Europäische Hochschulschriften

Julia Burghaus

Die Vereinheitlichung des Internationalen Ehegüterrechts in Europa

PETER LANG

Im Amsterdamer Vertrag vom 02.10.1997 ist der Europäischen Gemeinschaft erstmals die Kompetenz zur Vornahme von Maßnahmen zur Vereinheitlichung der in den Mitgliedsstaaten geltenden Kollisionsnormen eingeräumt worden. Zur Vorbereitung einer Verordnung zum Internationalen Ehegüterrecht hat die Europäische Kommission am 17.07.2006 ein Grünbuch vorgelegt. Die Arbeit versteht sich als ein Beitrag im Rahmen der durch das Grünbuch angestoßenen Diskussion und will anhand eines Vergleichs der mitgliedsstaatlichen Kollisionsrechtssysteme auf bestehende praktische Schwierigkeiten bei der Bewältigung ehegüterrechtlicher Fragestellungen mit Auslandsberührung aufmerksam machen sowie Vorschläge für die Ausgestaltung der geplanten Verordnung unterbreiten.

www.peterlang.de

Die Vereinheitlichung des Internationalen Ehegüterrechts in Europa

Europäische Hochschulschriften

Publications Universitaires Européennes
European University Studies

Reihe II
Rechtswissenschaft

Série II Series II
Droit
Law

Bd./Vol. 4966

PETER LANG
Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Julia Burghaus

Die Vereinheitlichung des Internationalen Ehegüterrechts in Europa

PETER LANG
Internationaler Verlag der Wissenschaften

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

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 2009

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

D 6
ISSN 0531-7312
ISBN 978-3-653-00229-4

© Peter Lang GmbH
Internationaler Verlag der Wissenschaften
Frankfurt am Main 2010
Alle Rechte vorbehalten.

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

www.peterlang.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2008 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten bis zum Frühjahr 2009 berücksichtigt werden.

Ein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Heinrich Dörner, für den Anstoß sowie die geduldige Betreuung dieser Untersuchung und die äußerst angenehme Zeit, die ich als Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl verbringen durfte. Herrn Prof. Dr. Nils Jansen danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Christina Asche und meiner Schwester Heike Burghaus schulde ich Dank für das mühevolle Korrekturlesen und die vielen hilfreichen Anmerkungen. Darüber hinaus möchte ich mich ganz besonders bei Markus bedanken - du weißt, wofür.

Schließlich danke ich von ganzem Herzen meinen Eltern, Arnold und Ursula Burghaus, die mir durch ihre bedingungslose Unterstützung meine Ausbildung und die Promotion erst ermöglicht haben. Ihnen möchte ich diese Arbeit widmen.

Münster, im August 2009 *Julia Burghaus*

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis XIV
KAPITEL 1: EINLEITUNG 1
A. Einführung 1
B. Gang der Untersuchung 5
KAPITEL 2: VEREINHEITLICHUNGSBEDARF IN DER E.U. 7
A. Kollisionsrecht als Gegenstand einer Rechtsvereinheitlichung 7
I. Materielle Rechtsvereinheitlichung und Internationales Privatrecht 7
1. Vereinheitlichungsbestrebungen im europäischen Privatrecht 8
2. Bedenken gegen die Vereinheitlichung materiellen Privatrechts 11
3. Bedenken gegen die Vereinheitlichung des Familienrechts 13
a. Fehlende Kompetenz 14
b. Kulturgebundenheit 16
4. Fazit 22
II. Ergebnis 23
B. Das Internationale Ehegüterrecht in rechtsvergleichender Betrachtung 24
I. Wesentliche Unterschiede in den Kollisionsrechten der E.U. - Mitgliedstaaten 26
1. Rechtsquellen und ihre historische Entwicklung 26
a. Multilaterale Übereinkommen 26
aa. Haager Ehewirkungsabkommen (1905) 26
bb. Haager Ehegüterrechtsübereinkommen (1978) 28
(1) Sachlicher Geltungsbereich 29
(2) Örtlicher Geltungsbereich 32
(3) Zeitlicher Geltungsbereich 34
(4) Vorläufige Bewertung 34
cc. Internordisches Familienrechtsübereinkommen (1931) 35
b. Bilaterale Abkommen 38
c. Autonomes Kollisionsrecht 39
aa. Nationale Kodifikationen 39
(1) Internationalprivatrechtliche Einzelbestimmungen 40
(2) Gesamtkodifikationen 43
bb. Die Dominanz unkodifizierten Rechts im Vereinigten Königreich und Irland 50
d. Fazit 55
2. Grundzüge europäischer Kollisionsrechtssysteme 57
a. Qualifikation 58
aa. Grundsatz: Qualifikation lege fori 59
bb. Ausnahme: Qualifikation von Kollisionsnormen staatsvertraglichen oder gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs 62

cc. Einzelne Qualifikationsfragen 64
(1) Der Begriff des ehelichen Güterrechts 64
(2) Unterscheidung zwischen allgemeinen und güterrechtlichen Ehewirkungen 68
(a) Verfügungsbeschränkungen und Interzessionsverbote 77
(b) Verträge zwischen Ehegatten 82
(c) Die Qualifikation von Schenkungen unter Ehegatten 85
(aa) Grundsatz: Autonome Auslegung völkervertraglicher Rechtssätze 86
(bb) Auslegung im nationalen Kollisionsrecht: Artt. 27 ff. EGBGB 87
(3) Die Abgrenzung von Güterrechts- und Scheidungsstatut 99
(a) Die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gemäß §§ 81 ff. öEheG 100
(b) Die richterlichen Verteilungsbefugnisse im englischen Scheidungsverfahren 105
(aa) Financial provision orders 108
(bb) Property adjustment orders 111
(cc) Fazit 113
(4) Die Abgrenzung von Güterrechts- und Erbstatut 114
(a) Auflösung einer Gütergemeinschaft 117
(b) Die kollisionsrechtliche Behandlung des § 1371 Abs. 1 BGB 121
(c) Korrekturmöglichkeiten bei unkoordinierter Anknüpfung 127
b. Depeçage: Zur Problematik des gespaltenen Ehegüterrechts 129
aa. Kollisionsrechtliche Vermögensspaltung 130
bb. Teilwandelbarkeit des Güterstatuts 131
cc. Positives Einzelstaatenrecht 132
(1) Großbritannien 132
(2) Österreich 134
(3) Deutschland 136
(a) Durchbrechung des Gesamtstatuts durch Renvoi 136
(b) Durchbrechung des Gesamtstatuts durch Rechtswahl gemäß Art. 15 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB 137
(c) Durchbrechung des Gesamtstatuts gemäß Art. 3a Abs. 2 EGBGB 142
c. Fazit 149
3. Das auf die güterrechtlichen Verhältnisse zwischen Ehegatten anzuwendende Recht 150
a. Die Parteiautonomie im Internationalen Ehegüterrecht 150
aa. Staatsvertragliches Kollisionsrecht 151

bb. Autonomes mitgliedstaatliches Kollisionsrecht 155
(1) Kreis der wählbaren Rechte 158
(a) Staatsangehörigkeit 158
(b) Gewöhnlicher Aufenthalt 160
(aa) Gesetzliche Umschreibungen 160
(bb) Umschreibungen in der europäischen Literatur und Rechtsprechung 163
(cc) Zusammenfassende Begriffsbestimmung 166
(c) Belegenheit von Immobiliarvermögen 168
(2) Form der Rechtswahl 169
(3) Zeitpunkt der Rechtswahl 174
(4) Zeitliche Wirkung der Rechtswahl 175
b. Das mangels Rechtswahl anzuwendende Recht 176
aa. Staatsvertragliches Kollisionsrecht 177
bb. Autonomes mitgliedstaatliches Kollisionsrecht 180
(1) Hauptanknüpfung an die Staatsangehörigkeit 180
(a) Ersatzanknüpfung an den Wohnsitz der Ehegatten 181
(b) Ersatzanknüpfung an die engste Verbindung 185
(2) Hilfsanknüpfung an die Staatsangehörigkeit 187
(3) Residuale Bedeutung der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsmoment 188
c. Statutenwechsel 192
aa. Staatsvertragliches Kollisionsrecht 192
bb. Autonomes mitgliedstaatliches Kollisionsrecht 193
(1) Wandelbarkeit 194
(2) Eingeschränkte Wandelbarkeit 195
(3) Unwandelbarkeit 197
(a) Probleme bei der Bestimmung des Ehegüterstatuts zum Zeitpunkt der Eheschließung 198
(b) Durchbrechungen 201
(c) Wandelbarkeit des ehelichen Güterstands 202
d. Drittschutz 204
aa. Staatsvertragliches Kollisionsrecht 205
bb. Autonomes mitgliedstaatliches Kollisionsrecht 208
e. Renvoi 214
aa. Sachnormverweisung 214
bb. Kollisionsnormverweisung 215
(1) Rechtsordnungen mit grundsätzlicher Kollisionsnormverweisung 216
(2) Rechtsordnungen mit grundsätzlicher Sachnormverweisung 221
(3) Abhängigkeit von bestimmten Faktoren 226

cc. Inhalt der Kollisionsnormverweisung 227
dd. Reaktionsmöglichkeiten auf Rück- und Weiterverweisungen 228
(1) Rückverweisungen 228
(2) Weiterverweisungen 230
ee. Der Renvoi im deutschen Internationalen Ehegüterrecht 232
f. Ausnahmeklauseln 235
g. Ordre Public 238
h. Fazit 239
II. Notwendigkeit einer Kollisionsrechtsvereinheitlichung 241
1. Rechtsunsicherheit 242
2. Forum shopping 243
3. „Hinkende“ Güterrechtverhältnisse 245
4. Verstoß gegen das Gebot materieller Gerechtigkeit 246
5. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts 248
C. Ergebnis 252
KAPITEL 3: NEUE VEREINHEITLICHUNGSMÖGLICHKEITEN DURCH DEN VERTRAG VON AMSTERDAM 254
A. Die Entwicklung der Rechtsetzungskompetenz für ein „europäisches“ IPR 254
B. Rechtsgrundlagen zur Vereinheitlichung des Internationalen Ehegüterrechts 257
I. Rechtsetzungsbefugnis nach Art. 61 lit. c), Art. 65 lit. b) EGV 258
1. Sachlicher Anwendungsbereich 259
a. Die Stellung des Art. 65 EGV im Titel über Politiken betreffend den freien Personenverkehr 259
b. Erforderlichkeit für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes 261
c. Regelung drittstaatenbezogener Sachverhalte 264
2. Handlungsinstrumentarium 267
3. Der institutionelle Rahmen 268
a. Rechtsetzungsverfahren 268
b. Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofs 269
c. Die Position Dänemarks, Irlands und des Vereinigten Königreichs 271
4. Implizite Außenkompetenz 272
II. Die übrigen Rechtsangleichungskompetenzen des EG-Vertrags 274
1. Art. 95 EGV 275
2. Art. 293 EGV 276
III. Allgemeine Kompetenzausübungsschranken 278
1. Subsidiaritätsprinzip 278
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 280
C. Ergebnis 281

KAPITEL 4: DE LEGE FERENDA – ÜBERLEGUNGEN ZU EINER EUROPÄISCHEN VERORDNUNG ÜBER DAS ANWENDBARE RECHT IN GÜTERSTANDSSACHEN 283
A. Sachlicher Anwendungsbereich 283
B. Der Ausschluss des Renvoi im vereinheitlichten Kollisionsrecht 285
C. Inhaltliche Vorgaben 288
I. Verhältnis zu den Erbrechtsregelungen 288
II. Berücksichtigung der Arbeiten der Haager Konferenz 289
III. Bisherige Vereinheitlichungsbestrebungen auf europäischer Ebene 290
D. Das Anknüpfungssystem im vereinheitlichten Ehegüterkollisionsrecht 291
I. Zulässigkeit einer Rechtswahl 291
1. Kreis der wählbaren Rechtsordnungen 293
2. Teilrechtswahl 295
3. Form der Rechtswahl 296
4. Zeitpunkt und Änderung der Rechtswahl 298
5. Wirkung der Rechtswahl 299
II. Objektive Anknüpfung 300
1. Gewöhnlicher Aufenthalt und Staatsangehörigkeit 301
a. Gründe für die Wahl der Staatsangehörigkeitsanknüpfung 301
b. Gründe für die Wahl der Aufenthaltsanknüpfung 305
c. Abwägung 306
2. Staatsangehörigkeit 308
3. Engste Verbindung 309
III. Statutenwechsel 311
IV. Drittschutz 312
Schlussbetrachtungen 314
Literaturverzeichnis 317

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
a.F.	alte Fassung
aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AC	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Act.Législ.Dalloz	Actualité législative Dalloz
Acta scandinavica	Nordisk tidsskrift for international ret (Acta scandinavica juris gentium)
aE	am Ende
ähnl.	ähnlich
All ER	All England Law Reports
allgem.	allgemein
Alt.	Alternative
AmJCompL	The American Journal of Comparative Law
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Ann.Fac.Droit Liège	Annales de la Faculté de Droit d'Economie et de Sciences sociales de Liège
AnwBl	Anwaltsblatt
Aranzadi	Aranzadi, Repertorio cronológico de jurisprudencia (spanische Rechtsprechungssammlung)
Arch.Iur.Cracoviense	Archivum Iuridicum Cracoviense
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetz und Verordnungen
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (Amtliche Sammlung)
BGH	Bundesgerichtshof

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Bull.dr.tch.	Bulletin de droit tchécoslovaque
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	Burgerlijk Wetboek
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Cass.civ.	Cour de Cassation, Chambre civile
Cc	Code civil, Código civil, Codice civile
Ch.	Law Reports, Chancery Division
Clunet	Journal du droit international
CMLRev	Common Market Law Review
ColumJEurL	Columbia Journal of European Law
d.h.	das heißt
ders./dies.	derselbe/dieselbe
DEuFamR	Deutsches und Europäisches Familienrecht
DIP	Droit International Privé
Diss.	Dissertation
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DocDirComp	Documentação e Direito Comparado
Dok.	Dokument
dr. et patr.	Droit et Patrimoine
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EheG	Ehegesetz
EhewirkAbk	Haager Ehewirkungsabkommen vom 17.07.1905
Einl.	Einleitung
EJComL	Electronic Journal of Comparative Law
EJP	European Journal of Population
ELF	The European Legal Forum
endg.	endgültig
ER	English Reports
ERPL	European Review of Private Law
EU	Europäische Union

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968
EuR	Europarecht
Eur.For.Aff.Rev.	European Foreign Affairs Review
EUV	Vertrag über die Europäische Union vom 07.02.1992
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EvBl.	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vom 19.06.1980
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.03.1957
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	folgend(e)/fortfolgend(e)
Fam	Law Reports, Family Division
FamLaw	Family Law
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FF	Forum Familien- und Erbrecht
FLR	Family Law Review
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
GJF	Global Jurist Frontiers
GPR	Zeitschrift für das Gemeinschaftsprivatrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht/ Internationaler
GS	Gedächtnisschrift
HagueYBIntL	Hague Yearbook of International Law
HEÜ	Haager Ehegüterrechtsübereinkommen vom 14.03.1978
HLC	Clark & Finnelly's House of Lords Reports, New Series
HR	Hoge Raad
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
idF	in der Fassung

IJVO	Jahresheft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück
IntCompLQ	International and Comparative Law Quarterly
IntEncCompL	International encyclopedia of comparative law
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRE	Österreichische Entscheidungen zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht 1983-1987
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
iVm	in Verbindung mit
JbIntRV	Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr
JbItalR	Jahrbuch für italienisches Recht
JBl.	Juristische Blätter
JdT	Journal des tribunaux
JJZ	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JLMB	Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
JURA	JURA (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung
JUSTCIV	Dokument des Rates (Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen)
JZ	Juristenzeitung
KCLJ	King's College Law Journal
KOM	Dokumentenkennung der Europäischen Kommission
lit.	litera
LousianaLRev	Lousiana Law Review
LR	Law Reports
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MCA	Matrimonial Causes Act
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MFI	Gesetz über gewisse internationale Fragen betreffend das eheliche Güterrecht (Schweden)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
ModLRev	The Modern Law Review

MPI	Max-Planck-Institut
MSA	Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 05.10.1961
MüKo	Münchener Kommentar
n.F.	neue Fassung
NEO	Wissenschaftsmagazin Online der Salzburger Bildungs- und Forschungseinrichtungen
NILR	Netherlands International Law Review
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof in Österreich
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
ÖNotZ	Österreichische Notariats-Zeitung
QB	Law Reports, Queen's Bench
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rb.	Rechtbank
RBDI	Revue belge de droit international
RCJB	Revue Critique de Jurisprudence Belge
Rép.Defrénois	Répertoire du Notariat Defrénois
Rev.crit.dip	Revue critique de droit international privé
Rev.not.belge	Revue du notariat belge
Rev.trim.dr.fam.	Revue trimestrielle de droit familial
Revue DIP	Revue de Droit International Privé
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Riv.dir.int.	Rivista di diritto internazionale
Riv.dir.Intern.Priv.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer(n)
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz/Seite
s.	siehe
ScanStudL	Scandinavian Studies in Law
SchWJbIntR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht

sec.	Section
Sem.Jur.	La Semaine juridique
Sem.Jur.éd.not.	La Semaine juridique - édition notariale et immobilière
Slg.	Sammlung
sog.	so genannte
StAZ	Zeitschrift für Standesamtswesen
Stb.	(niederländisches) Staatsblad
Trav.com.fr. DIP	Travaux du Comité français de droit international privé
Trib.gr.inst.	Tribunal de Grande Instance
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WLR	Weekly Law Reports
YbPIL	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, internationales Privatrecht und Europarecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozessordnung
zust.	zustimmend
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

KAPITEL 1: EINLEITUNG

A. Einführung

Der Europäischen Union gehören derzeit 27 Staaten an, in denen insgesamt mehr als 490 Mio. Menschen leben.[1] Seit 1993 kann sich jeder Bürger eines Mitgliedstaates innerhalb der E.U. frei bewegen und aufhalten (Art.18 Abs. 1 EGV). Im Rahmen der hierdurch erwachsenden Mobilität und Migration häufen sich die Sachverhalte mit grenzüberschreitenden Bezügen und stellen die Gerichte immer öfter vor zahlreiche rechtliche Probleme. Vor diesem Hintergrund hat in den letzten Jahren eine intensive Diskussion über eine mögliche Europäisierung des Zivilrechts stattgefunden. Dabei wird die Frage, ob eine Vereinheitlichung oder zumindest eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen überhaupt erstrebenswert ist, heute im Allgemeinen nicht mehr gestellt.[2] Während jedoch in vielen Bereichen des Privatrechts und vor allem des Wirtschaftsrechts der Angleichungsprozess schon Jahrzehnte währt[3], blieb das Familienrecht, das keine wirtschaftliche Relevanz besitzt, von einer solchen gemeinschaftsrechtlichen Durchdringung bisher weitgehend ausgeklammert. Zwar sind die Sachverhalte mit Auslandsberührung in diesem Bereich nicht die gleichen wie im internationalen Handelsverkehr; aber auch familiäre Beziehungen finden mit der Etablierung des Binnenmarktes und der Freizügigkeit der Bürger zunehmend grenzüberschreitend statt.
Nach einer von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebenen Studie[4] lebten im Jahre 2000 über 5 Millionen E.U.-Bürger in einem jeweils anderen E.U.-Mitgliedstaat. In Deutschland ist die Zahl binationaler Ehen seit der ersten Erfassung im Jahre 1955 von etwa 17.800 auf ca. 46.700 im Jahre 2006 angestiegen.[5] Der Anteil deutsch-ausländischer Paare an der Gesamtheit der annähernd 21,4 Millionen Paare in Deutschland stieg 2005 auf etwa 6 Prozent.[6] Paare oder Familien verlegen in zunehmendem Maße – gemeinsam oder getrennt – ihren Wohnsitz in einen anderen Staat als den, in dem sie ihre Beziehung begründet haben oder in dem ihre Kinder geboren wurden. Die sich hieraus ergebenden Berührungspunkte mit verschiedenen Rechtsordnungen führen angesichts der Vielfalt unterschiedlicher nationaler Sachrechte nicht selten zu einer störenden

---

1 Eurostat, Jahrbuch 2008, S. 18.

2 *Kuchinke,* FS Söllner, 589 m.w.N.

3 *Dethloff*, AcP 2004, 544.

4 *Consortium Asser*, Étude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit international privé et le droit interne des États membres de l'Union européenne, La Haye 2003: http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm.

5 http://www.verband-binationaler.de/seiten/file/zahlen_und_fakten.shtml.

6 Vgl. Statistisches Bundesamt, Leben in Deutschland, Ergebnisse des Mikrozensus 2005, Pressebroschüre, Wiesbaden 2006, S. 29.

Rechtsungleichheit. So kann ein Bürger in einem Mitgliedstaat als verheiratet, in einem anderen aber als ledig gelten. Auch ist es nicht in allen Staaten in gleicher Weise möglich, die Vaterschaft anzuerkennen oder ein Kind zu adoptieren. Diese Unterschiede in den nationalen Familienrechten bedingen, dass derzeit jeder Wohnsitzwechsel innerhalb der Gemeinschaft zu weit reichenden Veränderungen der familienrechtlichen Rechte und Pflichten führen kann.[7] Wie schon der Rat der Europäischen Union bemerkte, sorgen die Beseitigung von Hindernissen für die Freizügigkeit innerhalb des europäischen Binnenmarktes wie auch die Gewährleistung dieser Freizügigkeit daher unausweichlich für „Wechselwirkungen zwischen dem Familienrecht und den übrigen Tätigkeitsbereichen der Gemeinschaft, denen besondere Beachtung zu schenken ist“[8].

Auf der Ebene des Sachrechts ist vor dem genannten Hintergrund ein besonderes Augenmerk dem Familienvermögensrecht und hier insbesondere dem ehelichen Güterrecht zu widmen, welches in Europa höchst unterschiedlich geregelt ist. Während die meisten Staaten der romanischen Rechtsfamilie, nach französischem Beispiel, eine beschränkte Gütergemeinschaft als gesetzlichen Güterstand kennen, haben sich das deutsche Recht, gefolgt von Griechenland, der Schweiz und einigen skandinavischen Rechtssystemen für den Regelgüterstand der Gütertrennung in Verbindung mit einer Zugewinngemeinschaft, einer Verrechnungsklausel oder einem von der Rechtsprechung anerkannten Verrechnungsanspruch ausgesprochen.[9] Dass es angesichts steigender Scheidungszahlen[10] und der bereits beschriebenen Zunahme von Auslandsbezügen in familienrechtlichen Angelegenheiten einen Vereinheitlichungsbedarf in diesem Bereich gibt, kann nicht geleugnet werden. Allerdings sind, wie schon 1998 das Regensburger Symposium über das eheliche Güterrecht im europäischen Vergleich[11] herausgestellt hat, die Gegensätze zwischen den beiden in Europa vorherrschenden Systemen der Gütertrennung und Gütergemeinschaft nicht leicht zu überbrücken. Hinzu kommt, dass der Zusammenhang mit nationaler Tradition, religiöse und

---

7 *Martiny* in: Martiny/Witzleb, 177 (178); *M. Roth*, ZfRV 2004, 92 (93); *dies.*, NOEO 2003, 34.

8 Vgl. Bericht des Rates über die Notwendigkeit einer Angleichung der zivilrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten vom 29.10.2001, Dok. Nr. 13017/01, S. 12.

9 Für einen Überblick der einzelnen Güterrechtssysteme: *Agell*, Family law in the future, 63 (67 ff.); *Dethloff*, AcP 2004, 544 (547); *Henrich*, FamRZ 2002, 1521 (1522 ff.); *Pintens* in: Ranieri, 119 (124); *ders.*, FamRZ 2003, 329 (333).

10 In der erweiterten E.U. kam es seit 1960 beinahe zu einer Vervierfachung der Scheidungen. Die Scheidungsziffer, d.h. die Anzahl der Ehescheidungen pro 1000 Einwohner, stieg von 0,6 ‰ im Jahr 1960 auf schätzungsweise 2,1 ‰ im Jahr 2004. Somit enden heute vier von zehn Ehen in der E.U. mit Scheidung (Quelle: Eurostat, Jahrbuch 2006-07, S. 68).

11 Vgl. *Henrich/Schwab*, Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, Bielefeld 1999.

emotionale Bezüge wie auch die kulturelle Verwurzelung das jeweils eigene Recht als einzigartig erscheinen lassen und damit jeglichem Bemühen um eine Vereinheitlichung hinderlich sind.[12] Die Verknüpfung des Ehegüterrechts mit dem Sachen- und Schuldrecht sowie die Betroffenheit Dritter in ihrer Stellung als Vertragspartei der Eheleute, etwa bei Kredit- oder Grundstücksgeschäften, erschweren das Vorhaben zusätzlich. Ein Gesetzgeber, der sich anschicken würde, das gesetzliche Güterrecht europaweit einheitlich neu zu regeln, stünde, ungeachtet der Problematik der hierzu erforderlichen Kompetenz, vor einer schwierigen Aufgabe.

Ebenso problematisch wie die Unterschiede im materiellen Recht sind in der Praxis die unterschiedlichen Kollisionsnormen. Nach wie vor ist in den nationalen Kollisionsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten eine Kluft zwischen dem Domizilprinzip einerseits und dem Staatsangehörigkeitsprinzip andererseits zu verzeichnen, wenn auch bei grundsätzlicher Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit im Internationalen Familienrecht der gewöhnliche Aufenthalt immer bedeutsamer wird.[13] Der infolgedessen fehlende internationale Entscheidungseinklang begünstigt nicht nur forum shopping und hinkende Rechtsverhältnisse, sondern zieht in grenzüberschreitenden familienrechtlichen Fällen eine gleichermaßen kostspielige wie zeitraubende Ermittlung des anwendbaren Rechts nach sich. Dies führt zu erheblichen Unsicherheiten, die die Vorhersehbarkeit von Entscheidungen hemmen und langfristige vermögensrechtliche Dispositionen behindern. Als eine mögliche Lösung der dargestellten Belastungen wäre eine Vereinheitlichung des Kollisionsrechts zu diskutieren. Diese hätte , im Unterschied zu einer – unterstellt – möglichen Sachrechtsvereinheitlichung, nur einen begrenzten Einschnitt in die eigene Rechtsordnung zur Folge und würde zumindest verhindern, dass die vermögensrechtlichen Beziehungen verheirateter Paare in den verschiedenen E.U.-Mitgliedstaaten unterschiedlichen internationalprivatrechtlichen Regeln unterworfen wären.[14]
Die Vereinheitlichung von Kollisionsnormen war bislang der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht als Aufgabe zugewiesen. Zwar wurde von ihr für den hier maßgeblichen Bereich des ehelichen Güterrechts eine Konvention ausgearbeitet. Das Haager Übereinkommen vom 14. März 1978 über das auf Ehegüterstände anwendbare Recht ist jedoch nicht ohne Grund von nur drei Staaten (Frankreich, Luxemburg, Niederlande) in Kraft gesetzt worden. Es gilt gemeinhin als umständlich, kompliziert und eher schwerfällig.[15]

---

12 *Martiny*, RabelsZ 1995, 419 (439).
13 *Dethloff*, AcP 2004, 544 (552) m.w.N.
14 *Martiny*, RabelsZ 1995, 419 (423).
15 *Agell*, Family law in the future, 63 (65 f.), *Henrich* in: Schwab/Hahne, 259 (275).

Die gesetzgeberische Zurückhaltung auf europäischer Ebene mag namentlich darauf zurückzuführen sein, dass bis zum Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages[16] am 1. Mai 1999 das Internationale Privatrecht zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen gehörte und damit Bestandteil der sog. Dritten Säule der Union war. Umfangreiche Vorhaben zur Vereinheitlichung von Kollisionsnormen konnten folglich bis dahin mangels Gemeinschaftskompetenz lediglich auf völkerrechtlicher Basis ausgearbeitet werden. Der Vertrag von Amsterdam hat sich der Problematik angenommen und die Gesetzgebungskompetenz für einige Materien der justiziellen Zusammenarbeit von der Dritten in die Erste Säule der Europäischen Union verlagert.[17] Grundlage der neuen Gemeinschaftszuständigkeit ist Art. 61 lit. c) EGV, wonach der Rat zu einem „schrittweisen Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (…) Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen nach Art. 65“ erlässt. Letzterer enthält einen nicht abschließenden Katalog von Maßnahmen, die sich vorwiegend auf das Internationale Zivilverfahrensrecht und das Internationale Privatrecht beziehen. Dabei wird die Zuständigkeit jedoch beschränkt auf „Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen, die (…) für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind“. Im Einzelnen sind Reichweite und Stellung dieser neuen Gemeinschaftszuständigkeit im Kompetenzgefüge des EGV angesichts ihrer unbestimmten Formulierung umstritten. Es gehört zweifelsohne zu den Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft, für den Abbau auch der zivil- und verfahrensrechtlichen Hindernisse zu sorgen, welche den freien Personenverkehr im Binnenmarkt beeinträchtigen. Die Ausübung der im Amsterdamer Vertrag übertragenen Zuständigkeit muss indes dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (vgl. Art. 5 Abs. 1 EGV), einem wichtigen Strukturprinzip der Europäischen Gemeinschaft, ausreichend Rechnung tragen. Nach der Rechtsprechung des EuGH erfordert dies, dass die Unterschiede zwischen den mitgliedstaatlichen Rechten das Funktionieren des Binnenmarktes spürbar beeinträchtigen und die getroffenen Maßnahmen geeignet sind, die Beeinträchtigung wirksam zu beseitigen.[18] Ob die aufzuzeigenden Divergenzen im Bereich des ehelichen Güterrechts vor diesem Hintergrund wirklich einen gemeinschaftlichen Handlungsbedarf rechtfertigen, bedarf einer sorgfältigen Prüfung.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Aspekte sucht die vorliegende Arbeit Vorschläge für die Ausgestaltung eines Gemeinschaftsrechtsaktes zum Internationalen Ehegüterrecht zu erarbeiten, wie es sich die Europäische Kommission schon seit einiger Zeit zur Aufgabe gemacht hat. Bereits im Wiener Aktionsplan

---

16 Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABl. EG 1997 C 340, S. 308.

17 Vgl. *Basedow* in: Systemwechsel im europ. Kollisionsrecht, 19 (24 ff.).

18 EuGH, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-08419.

von 1998[19] gehörte der Erlass einer E.U.-Regelung betreffend die ehelichen Güterstände zu den prioritären Vorhaben. Dementsprechend war im Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen[20], das Rat und Kommission Ende 2000 angenommen hatten, die Ausarbeitung eines Rechtsinstruments über eheliche Güterstände und die vermögensrechtlichen Folgen der Trennung von nicht verheirateten Paaren vorgesehen. Im Haager Programm[21] des Europäischen Rates vom 5. November 2004, welches der Umsetzung dieses Maßnahmenkatalogs ausdrücklich den Vorrang einräumte, sowie in einem weiteren Aktionsplan aus dem Jahre 2005[22] wurde die Kommission schließlich aufgefordert, ein Grünbuch über die Kollisionsnormen für Güterstände zu unterbreiten. Diesem Verlangen hat sie durch die Vorlage eines entsprechenden Dokuments[23] im Juli 2006 entsprochen. Das nunmehr vorliegende Grünbuch zielt auf die Vorbereitung einer europaweit einheitlichen Regelung der Rechtsfragen, die sich im Internationalen Privatrecht der ehelichen Güterstände und der vermögensrechtlichen Wirkungen anderer Formen von Lebensgemeinschaften stellen. Im Rahmen der hierdurch angestoßenen Diskussion soll die nachfolgende Untersuchung einen Beitrag leisten.

B. Gang der Untersuchung

Die Arbeit befasst sich zu Beginn mit einer Abgrenzung zwischen den Vereinheitlichungsmöglichkeiten auf sach- und kollisionsrechrechtlicher Ebene (Kapitel 2, A.). Es folgt, als Hauptgegenstand der Untersuchung, der Nachweis der Erforderlichkeit und Zulässigkeit einer Rechtsvereinheitlichung der mitgliedstaatlichen Ehegüterkollisionsnormen (Kapitel 2, B.). Zu diesem Zweck werden die einzelnen Kollisionsrechtssysteme der Alt-Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Ehegüterrechts miteinander verglichen (B I). Die Rechtslage in den Staaten, die erst zum 1. Mai 2004 oder später der E.U. beigetreten sind, bleibt weitgehend unberücksichtigt. Eine umfassende Betrachtung auch ihrer Kollisionsrechtsordnungen hätte den Umfang dieser Arbeit gesprengt.

---

19 ABl. EG 1999 C 19, S. 1.

20 ABl. EG 2001 C 12, S. 1.

21 Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union vom 05. November 2004, Dok.-Nr. 16054/04, S. 31 (abrufbar unter: http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st16/st16054.de04.pdf.

22 Aktionsplan des Rates und der Kommission zur Umsetzung des Haager Programms zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABl. EG 2005 C 198, S. 1.

23 Grünbuch zu den Kollisionsnormen im Güterrecht unter besonderer Berücksichtigung der gerichtlichen Zuständigkeit und der gegenseitigen Anerkennung vom 17.07.2006, KOM (2006), 400 endg.

Ohne Kenntnis der internationalprivatrechtlichen Rechtsquellen auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts sowie deren historischer Entwicklung bleibt das Verständnis für die Notwendigkeit eines zukünftigen europäischen Rechtsaktes lückenhaft. Deshalb ist der Darstellung dieser Quellen ein eigener Abschnitt gewidmet (B I 1). Dem schließt sich ein rechtsvergleichender Überblick der Regelung allgemeiner kollisionsrechtlicher Fragestellungen durch die nationalmitglied-staatlichen Rechte an (B I 2), bevor unter Punkt B I 3 die besonderen Anknüpfungsregeln des Internationalen Ehegüterrechts auf Gemeinsamkeiten und Unterschiede hin untersucht werden. Im Anschluss hieran wird erörtert, welche negativen Konsequenzen sich aus der gegenwärtig bestehenden Vielfalt der autonomen Kollisionsrechte ergeben (B II).
Im 3. Kapitel soll der Frage nachgegangen werden, wie nach der durch den Amsterdamer Vertrag eingeleiteten „Kompetenzrevolution“[24] eine auf Art. 61 lit. c), Art. 65 EGV gestützte Kollisionsrechtsvereinheitlichung, insbesondere in bislang ausgesparten „sensiblen“ Bereichen wie dem Ehegüterrecht, zu bewerten ist. Dabei wird zunächst die Reichweite der neuen Gemeinschaftszuständigkeit für das Internationale Privatrecht sowie ihr Verhältnis zu den aus anderen Vorschriften des EG-Vertrags resultierenden Kompetenzen erläutert (B I, II). Nach einer kurzen Darstellung der für das rechtsetzende Tätigwerden des europäischen Gesetzgebers allgemein geltenden Grundsätze (B III) schließt die Arbeit im 4 .Kapitel mit Überlegungen zur konkreten Ausgestaltung einer E.U.-Regelung über das anwendbare Recht in Güterstandssachen.

---

[24] *Mansel*, Vergemeinschaftung, S. 3.

KAPITEL 2: VEREINHEITLICHUNGSBEDARF IN DER E.U.

Zu Beginn der vorliegenden Abhandlung stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit einer Vereinheitlichung des Internationalen Ehegüterrechts auf europäischer Ebene. Ohne das konkrete Bedürfnis nach einer gleichförmigen Regelung und Entscheidung hat eine Rechtsvereinheitlichung im Sinne der gezielten Ersetzung unterschiedlichen Rechts durch inhaltlich und formal einheitliche Rechtssätze im Allgemeinen keine Berechtigung. Bevor dazu ein Vergleich der mitgliedstaatlichen Kollisionsrechtssysteme auf dem hier interessierenden Rechtsgebiet angestrengt wird, gilt es sich zu vergegenwärtigen, warum gerade das Kollisionsrecht, in Abgrenzung zum materiellen Ehegüterrecht, zum Gegenstand der folgenden Untersuchung gewählt wurde.

A. Kollisionsrecht als Gegenstand einer Rechtsvereinheitlichung

Rechtsvereinheitlichung ist grundsätzlich sowohl auf der Ebene des materiellen Rechts als auch auf derjenigen des Kollisionsrechts möglich. Dabei ist beiden Arten das Streben nach mehr Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit im internationalen Rechtsverkehr sowie das Bemühen um die Schaffung internationalen Entscheidungseinklangs zwar gemein; dennoch lassen sich in Zielsetzung und Wirkung bedeutsame Unterschiede konstatieren.

I. Materielle Rechtsvereinheitlichung und Internationales Privatrecht

Eine Rechtsvereinheitlichung kann sich auf die Herstellung einheitlicher materieller Rechtsnormen für bestimmte Sachverhalte richten mit der Folge, dass der zu entscheidende Fall in allen beteiligten Rechtsordnungen gleich entschieden wird. Zweck der Sachrechtsvereinheitlichung ist somit, die sich aufgrund der Verschiedenheit der Rechte ergebende Notwendigkeit einer kollisionsrechtlichen Ermittlung des anwendbaren Rechts zu überkommen und den Beteiligten die Anwendung fremden Rechts zu ersparen.[25] Der Vereinheitlichung des materiellen Rechts steht die Vereinheitlichung von Kollisionsnormen gegenüber, deren allgemein formulierte Aufgabe es ist, bei privatrechtlichen Lebenssachverhalten mit Auslandsberührung zu bestimmen, nach welcher der beteiligten Rechtssysteme die konkrete Streitfrage zu entscheiden ist. Das Kollisionsrecht erstrebt daher nach seiner generellen Zielsetzung keine Entscheidung in der Sache selbst, sondern sucht die Rechtsordnung zu berufen, der die weiteren Sachregelungen zur rechtlichen Beurteilung des Falles zu entnehmen sind. Das Ziel einer Vereinheitlichung von Kollisionsnormen ist mithin nicht die Schaffung materiellen Einheitsrechts für bestimmte Tatbestände, sondern der sog. „Ent-

[25] *v. Caemmerer*, FS Hallstein, 63 (65 f.).

scheidungseinklang", also ein Zustand, bei dem die Gerichte bei gleichen Sachverhalten stets zur Anwendung derselben nationalen Rechtsordnung gelangen.[26] Die Verschiedenheit der materiellen Rechte, die es bei einer Sachrechtsvereinheitlichung aufzulösen gilt, wird so bei der Vereinheitlichung des Kollisionsrechts gerade als gegeben vorausgesetzt.[27] In ihrer Wirkung stellt sich demnach die Schaffung einheitlicher Kollisionsregeln gegenüber der Sachrechtsvereinheitlichung als ein „Minus"[28] dar, indem sie nicht bewirkt, dass alle erfassten internationalen Fälle demselben materiellen Recht unterstellt werden, sondern nur, dass jeder einzelne Fall in den beteiligten Staaten nach derselben Privatrechtsordnung beurteilt wird. Aus diesem Rangverhältnis folgt jedoch zugleich auch, dass nach erfolgter Vereinheitlichung des materiellen Rechts die Notwendigkeit eines kollisionsrechtlichen Verweisungssystems entfällt: „Ohne Rechtskollision kein Kollisionsrecht"[29]. Wo Rechtsverschiedenheiten durch die Schaffung einheitlichen Sachrechts aufgehoben werden, ist dem Internationalen Privatrecht sein originärer Wirkungsbereich genommen; das indirekte Verfahren der Rechtsfindung durch kollisionsrechtliche Anknüpfung und Verweisung wird überflüssig.[30]
Vor diesem Hintergrund gilt es somit zunächst zu erörtern, inwieweit eine Vereinheitlichung materieller Privatrechtsnormen allgemein und speziell auf dem hier maßgeblichen Gebiet des Ehegüterrechts möglich ist.

1. Vereinheitlichungsbestrebungen im europäischen Privatrecht

Eine „Europäisierung" des Privatrechts erfolgt normativ in einer für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen verbindlichen Weise durch zahlreiche rechtsvereinheitlichende Akte der Europäischen Gemeinschaft sowie durch völkerrechtliche Konventionen innerhalb und außerhalb des gemeinschaftsrechtlichen Rahmens. Entsprechend der jeweiligen Geltungsquelle ist so zwischen der im Wege des Abschlusses internationaler Verträge geschaffenen Rechtsvereinheitlichung, dem gemeineuropäischen Privatrecht ohne völkerrechtliche Verpflich-

---

26 *Coing* in: Methoden der Rechtsvereinheitlichung, 1 (12); *Taupitz*, S. 10; *ders.*, JZ 1993, 533; *v. Caemmerer*, FS Hallstein, 63 (66).

27 *Kropholler*, Intern. Einheitsrecht, S. 179; *Martiny*, RabelsZ 1995, 419 (423); *Mänhardt/Posch*, S. 159; *Müller-Freienfels*, AmJCompL 1968, 175 (205); *v. Caemmerer*, FS Hallstein, 63 (66).

28 *Coing* in: Methoden der Rechtsvereinheitlichung, 1 (12); *Iversen*, S. 271, Fn. 43; ähnl. *Rohe*, ZEuP 1997, 1 (60); *Taupitz*, S. 10. *Firsching*, IPRax 1981, 37, und *Mänhardt/Posch*, S. 156, sprechen von einer „Vorstufe".

29 *Zweigert/Drobnig*, RabelsZ 1965, 146 (147).

30 *Aubin*, S. 57; *Basedow*, NJW 1996, 1921; *Juenger*, FS Siehr, 289 (305); *Kötz*, RabelsZ 1986, 1 (7); *E. Kramer*, JBl. 1988, 477 (482); *Kreuzer* in: Gemeinsames Privatrecht, 457 (469); *Mänhardt/Posch*, S. 162; *v. Caemmerer*, FS Hallstein, 63 (65 ff.); *v. Overbeck*, Rec.des cours 1982-III, 9 (26).

tung und dem sog. Gemeinschaftsprivatrecht zu unterscheiden.[31] Letzteres umfasst die von der EG als supranationaler Organisation erlassenen und für alle Mitgliedstaaten verbindlichen Privatrechtsnormen. Vorrangiges Regelungsinstrument zur Harmonisierung der unterschiedlichen nationalen Rechtsvorschriften ist insoweit - neben der Verordnung - die Richtlinie, welche als Maßnahme der Rechtsangleichung nicht die Verschiedenheit der mitgliedstaatlichen Privatrechtsordnungen vollständig aufzuheben, sondern sie einander anzunähern sucht. Trotz der Vielzahl singulärer Angleichungs- und Vereinheitlichungsmaßnahmen kann jedoch eine diesen Bestrebungen zugrunde liegende einheitliche Konzeption nicht ausgemacht werden. Ein von einheitlichem Kollisionsrecht zu unterscheidendes vereinheitlichtes Privatrecht in Form einer systematischen, innerlich geschlossenen Gesamtkodifikation existiert bislang in der E.U. noch nicht. Vielmehr stellt sich das heute geltende „europäische Privatrecht" als ein kompliziertes Geflecht unzähliger Einzelregelungen[32] von beschränkter Reichweite dar, die untereinander wenig verbunden sind.
Der Grund für diesen punktuellen Charakter der bisherigen Maßnahmen liegt zunächst darin, dass die Rechtsvereinheitlichung allgemein keinem gesetzgeberischen Plan folgt, sich mithin nicht zur Erreichung rechtspolitisch gewünschter Ziel instrumentalisieren lässt, sondern an den jeweiligen Bedürfnissen und Möglichkeiten ausgerichtet ist.[33] Es handelt sich um problembezogene Regelungen, die zumeist unter großem legislativem Aufwand detailliert ausgearbeitet werden, denen eine konzeptionelle Basis jedoch fehlt. Dabei lässt sich dieses fragmentarische Auftreten europäischer Privatrechtspolitik insbesondere auch auf ein sehr differenziertes gemeinschaftsrechtliches Kompetenzgefüge zurückführen, in dem Rechtsetzungsbefugnisse nicht im Sinne eines sachgebietlich gegliederten Zuständigkeitskatalogs nach bestimmten Privatrechtskategorien zugewiesen werden, sondern nach funktionalen Kriterien[34], namentlich etwa der Errichtung

---

31 Vgl. zu dieser Unterscheidung: *Müller-Graff* in: Gemeinsames Privatrecht, 9 (21 ff.); *ders.*, FS Börner, 303 (309 ff.); ähnl. *Flessner*, JZ 2002, 14 (15); *Gebauer*, S. 61 ff. *Kreuzer* in: Gemeinsames Privatrecht, 457 (468 ff.), und *Seif*, JJZ 1997, 225 (229 ff.), differenzieren zwischen EG-heteronomer und EG-autonomer Sachrechtsintegration.

32 Im Schrifttum geläufig ist die Metapher von „Inseln" des Gemeinschaftsrechts, vgl. *Heiderhoff*, S. 43; *Heusel*, S. 9; *E. Kramer*, FS Koller, 729 (743); *Kötz*, FS Zweigert, 481 (485); *ders.*, RabelsZ 1986, 1 (13); *Rittner*, JZ 1995, 849 (851); *ders.*, DB 1996, 25 (26); *Schmidt-Jortzig*, AnwBl 1998, 63 (66); *Ulmer*, JZ 1992, 1 (4). *Schlechtriem*, ZEuP 2002, 213 (214), und *Martiny* in Martiny/Witzleb, 1 (11), verwenden den Begriff „Sammelsurium"; *Taupitz*, S. 41, wählt die Bezeichnung „Torsoeinheitsrecht". Vgl. auch *Eckert*, FS Söllner, S. 251 („Flickenteppich").

33 Vgl. *Blaurock*, JZ 1994, 270 (271); *Coing* in: Methoden der Rechtsvereinheitlichung, 1 (7); *Heiss*, ZfRV 1995, 54 (55); *Kötz*, FS Zweigert, 481 (483); *Kropholler*, Intern. Einheitsrecht, S. 167; *Mänhardt/Posch*, S. 156.

34 Vgl. *Müller-Graff*, NJW 1993, 13 (17).

oder dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes (Art. 94 EG) bzw. des Binnenmarktes (Art. 95 EG).
Entsprechend der historischen Konzeption Europas als Wirtschaftsgemeinschaft und den vorbenannten Erfordernissen europäischer Marktintegration folgend, lässt sich so zwar eine tendenzielle Konzentration auf wirtschaftsbezogene Regelungsmaterien, wie etwa dem Verbraucherschutz, dem Wettbewerbs-, Gesellschafts- oder Urheberrecht[35], erkennen. Daneben werden sozial- und verkehrspolitische Problemfelder aber ebenso von den Vereinheitlichungsbestrebungen erfasst wie der Umwelt- und Gesundheitsschutz.[36] Ökonomische Sachzwänge und marktfinale Notwendigkeit allein vermögen daher nicht als übergeordneter Systemgedanke eines vereinheitlichten europäischen Privatrechts zu fungieren. Was bleibt, ist der Eindruck einer zusammenhanglosen Streuung der aufgegriffenen Sachgegenstände.

Der wachsende Bestand dieser einzelproblemorientierten Rechtsetzungsakte, deren „Poinitillismus“[37] nur allzu oft beklagt wird, führte zu Überlegungen, ob nicht auch die privatrechtliche Grundlage der einzelnen Maßnahmen vereinheitlicht werden sollte. So forderte das Europäische Parlament bereits im Jahre 1989 in einer Entschließung[38] eine „Vereinheitlichung umfassender Bereiche des Privatrechts“, um die Verwirklichung des Binnenmarktes besser zu gewährleisten. In einer weiteren Resolution aus dem Jahre 1994[39] bekräftigte es seine Forderung nach einer Kodifikation und gab der Kommission auf, die Arbeiten im Zusammenhang mit der Ausarbeitung eines einheitlichen Europäischen Gesetzbuches in Angriff zu nehmen. Schließlich befand 1999 auch der Europäische Rat von Tampere in seinen Schlussfolgerungen, dass eine Studie über die Frage notwendig sei, ob im Bereich des materiellen Zivilrechts „zur Beseitigung von Hindernissen für das reibungslose Funktionieren von zivilrechtlichen Verfahren, die zivilrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten angeglichen werden müs-

---

35 Eine beispielhafte Aufzählung der Sachgebiete findet sich bei *Schwartz*, ZEuP 1994, 559 (561). Vgl. auch *Drobnig* in: Martiny/Witzleb, 109 (11); *Eckert*, FS Söllner, 239 (243 ff.).

36 Für eine anschauliche Darstellung der Betätigungsfelder vgl. *Ludwigs*, S. 427 ff.

37 *Coester-Waltjen*, JURA 1998, 320 (321); *Coing*, NJW 1990, 937 (939); *Grundmann*, FS Fikentscher, 671 (682); *Heiss*, ZfRV 1995, 54 (55); *Hommelhoff*, AcP 1992, 71 (102); *E. Kramer*, JBl 1988, 477 (485); *ders.*, S. 19; *Kötz*, FS Zweigert, 481 (483); *ders.*, RabelsZ 1986, 1 (5); *Leible*, EWS 2001, 471; *Remien*, RabelsZ 1996, 1 (8); *W.-H. Roth*, ERPL 2002, 761 (762); *Schmid*, JURA 1999, 617 (620); *Taupitz*, S. 45; *Zimmermann*, Colum-JEurL 1994/ 95, 63 (78).

38 Entschließung zu den Bemühungen um eine Angleichung des Privatrechts der Mitgliedstaaten vom 26. Mai 1989, ABl. EG 1989 C 158, S. 400 = ZEuP 1993, 613.

39 Entschließung zur Angleichung bestimmter Bereiche des Privatrechts der Mitgliedstaaten vom 6. Mai 1994, ABl. EG 1994 C 205, S. 518 = ZEuP 1995, 669; vgl. *Tilmann*, ZEuP 1993, 613.

sen“[40]. Die Idee einer umfassenden Gemeinschaftsgesetzgebung im Bereich des Privatrechts hatte damit zwar endgültig Eingang in die politische Agenda gefunden; familienrechtliche Themenbereiche wurden von diesen Bemühungen gleichwohl ausgenommen. Bevor auf die Gründe hierfür eingegangen wird, gilt es zunächst, sich einige allgemeine Bedenken gegen eine Europäisierung des Privatrechts auf materiellrechtlicher Ebene zu vergegenwärtigen.

2. Bedenken gegen die Vereinheitlichung materiellen Privatrechts

Ohne vertieft in die Diskussion um die rechtspolitische Zweckmäßigkeit der Schaffung eines einheitlichen Gesetzbuches für Europa eintreten zu wollen, lassen sich den zahlreichen Reaktionen der Wissenschaft zu diesem Thema doch einige Argumente entnehmen, die die Frage aufkommen lassen, ob eine fortschreitende europaweite Vereinheitlichung materieller Zivilrechtsnormen wünschenswert, ja sogar überhaupt realisierbar ist.

So wird etwa im Schrifttum beklagt, dass durch die sektoral begrenzte, an einzelnen E.U.-Politiken orientierte und durch die Kompetenzvoraussetzungen des EG-Vertrags beschränkte Rechtsetzung von unterschiedlicher Regelungsdichte und -qualität ein unübersichtliches „Breitbandspektrum europäischer Legislation“[41] entstanden sei, welches ein kohärentes Gesetzgebungskonzept vermissen lasse. Der punktuelle Charakter des europäischen Gesetzgebungsprozesses manifestiere sich nicht selten in konzeptionellen Unstimmigkeiten und mangelnder Kohärenz der einzelnen Rechtsakte untereinander. Ein übergreifender Systembezug oder eine zugrunde liegende Ordnung einheitlicher Wertentscheidungen seien nicht ersichtlich.[42] Insbesondere könnten, angesichts der Vielzahl der zu berücksichtigenden Partikularinteressen bei der Entwicklung europaweit konsensfähiger[43] Vorschriften und der oftmals willkürlich erscheinenden Auswahl der Regelungsmaterien, weder das Kriterium der Bedarfsgerechtigkeit noch die vielfach übereinstimmende Motivation des europäischen Richtliniengebers den Binnenmarkt zu fördern und Wettbewerbsgleichheit herzustellen, als übergreifende Strukturelemente dienen.

---

40 Punkt 39 der Schussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere, 15./16. Oktober 1999, abrufbar unter: http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00200-r1.d9.htm.

41 *Müller-Graff*, GPR 2003/2004, 4; *Tilmann*, GRUR Int. 1993, 275 (278), spricht von „Wild-West-Rechtsentwicklung“.

42 Vgl. *Riedl*, S. 20; *Tilmann*, FS Helmrich, 437 (441). I.E. *Schmid* in: Heiskanen/Kulovesi, 75 (77, Fn. 8).

43 *Gündisch* in: Aufbruch nach Europa, 109 (113); *Schulze*, DRiZ 1997, 369 (373); *Staudenmayer*, Perspektiven des Europ. Vertragsrechts, 419 (420), wählt die Bezeichnung „verhandeltes Recht“.

Während auf mitgliedstaatlicher Ebene ein Rückgriff auf bestehende Strukturen und historisch gewachsene Systembestände möglich sei, könne dem bei der europäischen Rechtsentwicklung nichts Gleichwertiges entgegengesetzt werden.[44] Wirkten indes die einzelnen Rechtsvereinheitlichungs- und Angleichungsmaßnahmen punktuell auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen ein, ohne deren Regelungszusammenhänge zu berücksichtigen, könne dies zu Wertungswidersprüchen und Systembrüchen[45] führen. Darüber hinaus bedinge die fragmentarische Überlagerung des nationalen Privatrechts durch gemeinschaftsrechtliche Vorschriften, dass die Unionsbürger sich vielfach innerhalb eines Sachgebiets mit Normen europäischer und nationaler Herkunft konfrontiert sähen.[46] Die so entstandene Zweispurigkeit von selektiver Gemeinschaftsgesetzgebung auf der einen und der Vielzahl mitgliedstaatlicher Privatrechte auf der anderen Seite erschwere nicht nur die Feststellung des geltenden Rechts. Das Zusammenwirken der verschiedenen Rechtsetzungsebenen zwinge mitunter auch zu einer nachträglichen Koordination von europäischen und damit nicht korrespondierenden einzelstaatlichen Normen.[47]

Ein weiterer Nachteil fortschreitender Sachrechtsvereinheitlichung wird in der gemeinschaftsrechtlichen Bindungswirkung europäischer Legislativakte gesehen. Diese führe angesichts der Detailfülle der verschiedenen Angleichungsmaßnahmen zu einer „Veränderungssperre“[48], welche die Flexibilität mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen beeinträchtigen könne. Denn gerade die Ausrichtung an einzelnen E.U.-Politiken zwinge aufgrund des stetigen Wandels gesellschaftlicher Wertungen und politischer Anschauungen sowie der Veränderungen in anderen Rechtsbereichen immer wieder zu Modifikationen, um die Normzielerreichung zu optimieren.[49] Jedwede Korrektur oder sonstige gewünschte Anpassung könne jedoch allein auf Gemeinschaftsebene, nicht aber durch ein isoliertes Vorgehen nationaler Gesetzgebungsinstanzen oder durch selbstständige

---

44 *Eckert*, FS Söllner, 239 (241); *Heusel*, S. 9; *Staudenmayer*, Perspektiven des Europ. Vertragsrechts, 419 (423).

45 *Blaurock*, JZ 1994, 270 (276); *ders.* in: Starck, 90 (93/114); *Götz*, JZ 1994, 265 (268); *Heiss*, ZfRV 1995, 54 (55); *Hirte*, S. 18; *Möllers*, S. 14; *Müller-Graff*, FS Börner, 303 (324); *ders.*, NJW 1993, 13 (19); *Neuhaus/Kropholler*, RabelsZ 1981, 73 (82); *Rittner*, JZ 1995, 849 (851); *Rohe*, RabelsZ 1997, 1 (63); *W.-H. Roth*, FS Drobnig, 135 (136); *ders.*, ERPL 2002, 761 (771); *Schlechtriem*, ZEuP 2002, 213 (214); *Schmid*, JURA 1999, 617 (622).

46 *Gündisch* in: Aufbruch nach Europa, 109 (118); *Schmid*, JURA 1999, 617 (622); *Schulze*, DRiZ 1997, 369.

47 Vgl. *Joerges* in: Schulte-Nölke/Schulze, 205 (207); *ders.* ZEuP 1995, 181 (191); *Rohe*, ZEuP 1997, 1 (63); *Schmid,* JURA 1999, 617 (622); *ders.*, JJZ 1999, 33 (37).

48 *Kötz*, RabelsZ 1986, 1 (10); *Ulmer*, JZ 1992, 1 (6). Dazu *Remien*, RabelsZ 1996, 1 (10).

49 Vgl. *Rittner*, JZ 1995, 849 (851).

höchstrichterliche Rechtsprechung erreicht werden.[50] Der so verbleibende Fortentwicklungsspielraum sei nicht nur vor dem Hintergrund begrenzt, dass die Notwendigkeit einer Veränderung in den verschiedenen Mitgliedstaaten oftmals nicht gleich beurteilt bzw. mitunter als weniger dringlich erachtet oder gar vollkommen übersehen wird; auch angesichts der Dauer und Schwerfälligkeit des gegenwärtigen Gesetzgebungs- und Harmonisierungsverfahrens erscheine eine hinreichend flexible Anpassung an legislative und judizielle Neuerungen wenig aussichtsreich.[51]

3. Bedenken gegen die Vereinheitlichung des Familienrechts

Das Familienrecht wurde, wie bereits oben erwähnt[52], von den politischen Bemühungen um eine umfassende Vereinheitlichung des materiellen Privatrechts bisher ausgenommen. Dies hängt damit zusammen, dass eine Loslösung vom „ökonomischen Bezugspunkt“[53] der Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung bislang nicht erfolgt ist. Zwar weisen auch familienrechtliche Sachverhalte nicht selten Berührungspunkte zu ausländischen Rechtsordnungen auf; die grenzüberschreitenden Bezüge sind indes andere als im internationalen Handelsverkehr. Vielfach zeigen familienrechtliche Beziehungen sogar keinerlei Auslandsberührung. Im Übrigen nimmt das Familienrecht auch deshalb eine besondere Stellung ein, weil es gerade nicht allein einen für das Privatrecht signifikanten Gesamtausgleich privater Interessen gewährleistet, sondern auch eine gesellschaftliche und soziale Ordnungsfunktion übernimmt.[54] Demnach bedarf eine Sachrechtsvereinheitlichung auf diesem Rechtsgebiet in jedem Fall einer besonderen Rechtfertigung. Im Hinblick hierauf lassen sich zwei gewichtige Bedenken vorbringen.

---

50 *Ulmer*, JZ 1992, 1 (6).

51 *Blaurock*, JZ 1994, 270 (276); *ders.* in: Starck, 90 (114); *Junker*, JZ 1994, 921 (924); *Kötz*, RabelsZ 1986, 1 (11); *Rohe*, RabelsZ 1997, 1 (63); *Pechstein* in: Martiny/Witzleb, 19 (31).

52 Siehe S. 11.

53 *Klein* in: Starck, 119 (123).

54 Vgl. hierzu *Meulders-Klein* in: Boele-Woelki, 105 (108).

a. Fehlende Kompetenz

Zunächst lässt sich einwenden, dass die Gemeinschaft eine originäre Rechtsetzungsbefugnis für eine Vereinheitlichung materieller Sachnormen auf dem Gebiet des Familienrechts nicht besitzt.[55] Wie bereits herausgestellt, vollziehen sich die Gesetzgebungsaktivitäten und Harmonisierungsbemühungen auf Gemeinschaftsebene als „primärrechtlich vorgesehener, legitimierter und konditionierter Vorgang"[56]. Besondere Bedeutung erfährt dabei die einseitige Zielsetzung der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes, welche bedingt, dass explizite Regelungskompetenzen zwar für die meisten Gebiete des Wirtschaftsrechts bestehen, eine generelle Zuständigkeit zur vollständigen Angleichung bzw. Vereinheitlichung mitgliedstaatlicher Privatrechtssysteme jedoch nicht vorhanden ist. Auch der Amsterdamer Vertrag hat hieran im Grundsatz nichts verändert. Zwar umfasst die Tätigkeit der Gemeinschaft ausdrücklich auch die Angleichung innerstaatlicher Rechtsvorschriften; dies gilt indes nur mit der Einschränkung, dass eine solche für das „Funktionieren des Gemeinsamen Marktes" erforderlich ist (Art. 3 lit. h EGV). Die gleiche Zwecksetzung liegt auch den Generalnormen der Art. 94 und Art. 95 EGV zugrunde. Hierin mag möglicherweise, wie von einigen[57] diskutiert, eine Kompetenzgrundlage für ein einheitliches Vertragsgesetzbuch liegen; nach bisherigem Verständnis kann jedoch, obschon dem Familienrecht eine wirtschaftliche Relevanz nicht gänzlich abzusprechen ist[58], selbst bei großzügiger Auslegung nicht davon ausgegangen werden, dass unterschiedliche familienrechtliche Regeln sich unmittelbar auf das „Funktionieren des Gemeinsamen Marktes" auswirken.[59]
Zu erwägen bliebe, die Art. 61 ff. EGV als Kompetenztitel heranzuziehen. Durch diese neue Gemeinschaftszuständigkeit wird der Rat ermächtigt, zum „schrittweisen Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts […] Maßnahmen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen" zu erlassen (Art. 61 lit. c EGV). Dies beinhaltet nach Art. 65 EGV Maßnahmen im Bereich des Internationalen Zivilprozessrechts, des innerstaatlichen Zivilverfahrensrechts sowie zur „Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen und Vorschriften zur Vermeidung von Kompetenz-

---

55 BT-Drucks. 15/1435, S. 3; *Drobnig* in: Martiny/Witzleb, 109 (119); *Henrich*, FamRZ 2002, 1521; *Hohnerlein*, ELF 2000/2001, 252; *Jänterä-Jareborg* in: Boele-Woelki, 194 (195); *Kreuzer* in: Gemeinsames Privatrecht, 457 (470); *Kuchinke*, FS Söllner, 589; *Limbach* in: 14. Dt. Familiengerichtstag, 27 (28); *Martiny* in: 15. Dt. Familiengerichtstag, 56 (58); *M. Roth*, ZfRV 2004, 92 (94); *Sandrock*, JZ 1996, 1 (7); *Werwigk-Hertneck/ Mauch*, FamRZ 2004, 574 (580).

56 *Müller-Graff*, EuR 1989, 107 (117).

57 Vgl. nur: *Schmid*, JZ 2001, 674 (676); *Schulte-Nölke*, JZ 2001, 917 (920).

58 *Tilmann*, FS Oppenhoff, 495 (503).

59 *Henrich,* FamRZ 2002, 1521; *Martiny* in: Martiny/Witzleb, 177 (185); *Pintens*, FamRZ 2003, 499 (503); *Staudenmayer*, Perspektiven des Europ. Vertragsrechts, 419 (427).

konflikten". Die Norm eröffnet damit sektorale Regelungsbefugnisse für eine umfassende Angleichung des Internationalen Privat- und Prozessrechts. Als Grundlage für eine flächendeckende Sachrechtsangleichung, insbesondere in Form eines Europäischen Zivilgesetzbuchs, wird diese Bestimmung jedoch nicht heranzuziehen sein.[60] Zwar erwägen Rat und Kommission[61], die Möglichkeit einer Einführung international einheitlicher privatrechtlicher Vorschriften für den gutgläubigen Erwerb von beweglichen Sachgütern zu prüfen. Ferner enthält der Maßnahmenkatalog lediglich eine nicht abschließende[62] Aufzählung von Regelbeispielen, die bei entsprechender Vereinbarung der Gemeinschaftsinstitutionen möglicherweise auch zur einer Angleichung des materiellen Privatrechts auf supranationaler Ebene ermächtigen würde. Hingewiesen sei aber darauf, dass Art. 65 EG die legislatorische Kompetenz in diesem Bereich beschränkt auf „Zivilsachen mit grenzüberschreitenden Bezügen […], soweit sie für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind". Wie auch immer dieser Handlungsauftrag im System der gemeinschaftlichen Ermächtigungsnormen zu verorten ist, die Angleichung innerstaatlicher Rechtsvorschriften in der EG bleibt ein Instrumentarium zur Verwirklichung und Effektuierung des Binnenmarktes und umfasst als solches allenfalls das Internationale, keineswegs aber das materielle Familienrecht.[63]

Das Fehlen originärer Rechtsetzungszuständigkeiten in diesem Bereich bedeutet indes nicht, dass sich die Organe der Gemeinschaft der Regelung familienrechtlicher bzw. familienpolitischer Fragen bislang enthalten hätten.[64] Die bereits angenommene Texte belegen deutlich, dass die zunehmende Migration der E.U.-

---

60 Streinz-*Leible* Art. 65 EGV Rn. 20; *Basedow*, AcP 2000, 445 (477); *Leible/Staudinger*, ELF 2000/2001, 225 (228).

61 Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 3. Dezember 1998, ABl. EG 1999 C 19, S. 1 (S. 11, Rn. 41 lit. f.).

62 Schwarze-*Graßhof* Art. 65 EGV Rn. 9; Streinz-*Leible* Art. 65 EGV Rn. 5; *Bieber/Epiney/Haag*, § 11 Rn. 4; *Basedow*, CMLRev 2000, 687 (700); *Kohler*, ZEuS 2001, 575 (577); *Pintens* in: Boele-Woelki, 3 (23).

63 *Hohnerlein*, ELF 2000/2001, 252; *Martiny* in: Hartkamp, 307 (313); *Pintens*, FamRZ 2003, 499 (502); *ders.* in: Ranieri, 119 (127); *Schack*, ZEuP 1999, 805 (807). I.E. auch *Besse*, ZEuP 1999, 107 (117); *Drappatz*, S. 91.

64 Z.B. Entschließung über Familienpolitik in der EWG vom 9. Juni 1983, ABl. EG 1983 C 184, S. 116; Entschließung zu einer Europäischen Charta der Rechte des Kindes vom 8. Juli 1992, ABl. EG 1992 C 241, S. 67; Entschließung zu Frauen und der gemeinsamen Verantwortung der Eltern vom 29. Oktober 1993, ABl. EG 1993 C 315, S. 652; Entschließung zum Schutz der Familie und familienähnlichen Formen des Zusammenlebens zum Abschluss des Internationalen Jahres der Familie vom 14. Dezember 1994, ABl. EG 1995 C 18, S. 96; Entschließung zum Schutz von Minderjährigen in der Europäischen Union vom 12. Dezember 1996, ABl. EG 1997 C 20, S. 170. Vgl. den Überblick bei *McGlynn* in: Shaw, 223 (229 f.)

Bürger als Ausdruck der fortschreitenden Verwirklichung des Binnenmarktes nicht selten zu Wechselwirkungen zwischen dem Familienrecht und den übrigen Politiken und Tätigkeitsbereichen der Gemeinschaft führt, welche in besonderem Maße zu beachten sind.[65] Überdies hat der EuGH bereits in der Entscheidung *Konstantinidis*[66] herausgestellt, dass familien- und personenstandsrechtliche Angelegenheiten dem Schutzbereich der Grundfreiheiten unterfallen können. Angesichts dieses Befundes wäre daher eine Behauptung, die Union sei der Familie gegenüber vollkommen frei, de lege lata nicht haltbar.[67] Im Übrigen gilt es zu bedenken, dass es letztlich wohl nur eine Frage politischen Willens sein wird, entsprechende Befugnisse des Gemeinschaftsgesetzgebers auch für Familienrecht zu schaffen.[68] Darüber hinaus bleibt es den Mitgliedstaaten unbenommen, alternativ zum Erlass eines Rechtsaktes völkerrechtliche Verträge zu schließen oder Modellgesetze auszuarbeiten. Vor diesem Hintergrund verliert das einer Vereinheitlichung familienrechtlicher Sachnormen entgegengehaltene Argument fehlender E.U.-Kompetenz mithin an Überzeugungskraft.

b. Kulturgebundenheit

Schwerer wiegt dagegen der Einwand, die Bestimmungen des Familienrechts seien zu sehr mit den geschichtlichen Entwicklungen, der nationalen Kultur und Tradition sowie den unterschiedlichen religiösen, politischen und sozialen Lebensanschauungen in den einzelstaatlichen Rechtssystemen verbunden, als dass diese einer umfassenden europäischen Regelung in absehbarer Zeit zugänglich wären.[69] Dem ist zuzugeben, dass sowohl die im Privatrecht verkörperten Moralvorstellungen und kulturspezifischen Denkweisen als auch die hiermit im Zusammenhang stehenden soziokulturellen Merkmale einer Rechtsordnung, wie etwa die Juristenausbildung oder die Fassung von Urteilen[70], das eigene Recht häufig als einzigartig erscheinen lassen. Tatsächlich haben bedeutende nationale Zivilrechtskodifikationen den Wechsel mehrerer gesellschaftlicher und politi-

---

65 Vgl. den Bericht des Zivilrechtsausschusses des Rates der Europäischen Union vom 29. Oktober 2001, Dok.-Nr. 13017/01, JUSTCIV 129, S. 12.

66 Rs. C-168/91, Slg. 1993 I, 1214.

67 *Martiny*, RabelsZ 1995, 419 (429).

68 *Antokolskaia*, ERPL 2003, 28 (33); *Drobnig* in: Martiny/Witzleb, 109 (119); *E. Kramer*, S. 21; *Leible*, Thesenpapier Luzern, Nr. 15. I.E. auch *Franzen*, S. 6.

69 *Antokolskaia* in: Boele-Woelki, 159 (169); *dies.*, ERPL 2003, 28 (37); *De Groot*, ZEuP 2001, 617 (618); *Ferid*, ZfRV 1962, 193 (203); *Limbach* in: 14. Dt. Familiengerichtstag, 27 (28); *Martiny* in: Martiny/Witzleb, 177 (179); *ders.* in: Faure/Smits/Schneider, 191 (196); *Meulders-Klein* in: Boele-Woelki, 105 (109); *Möllers*, S. 11; *Neuhaus*, FS Dölle II, 419 (420); *Verbeke*, MJ 2001, 189 (192).

70 Vgl. *Riedl*, S. 51.