Die Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts

INAUGURAL - DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig- Maximilians- Universität
zu München

vorgelegt von
ROBERT SCHWEIZER

München 1965

Referent : Professor Dr. M. Ferid
Korreferent : Professor Dr. E. Ulmer
Tag der mündlichen Prüfung : 27.7.1965
(Schlußberatung)

I N H A L T

I.

Seite:

Das internationale Privatrecht in engerem Sinne 1

Vorbemerkung 2

E R S T E R T E I L

Der allgemeine Teil des internationalen Privatrechts

§ 1. Qualifikation

I. Umfang der Rspr. 4
II. Die einzelnen Entscheidungen 4
III. Lösung - 1. Qualifikation ersten Grades 8
2. Qualifikation zweiten Grades 9

§ 2. Renvoi

I. Rückverweisung 11
1. Die in Art. 27 genannten Fälle 11
2. Sonstige Fälle 12
3. "Versteckte Rückverweisung" 14
4. Qualifikation der Anknüpfungsbegriffe fremder Kollisionsnormen 15
5. Ausländischer ordre public 15
II. Weiterverweisung 15

§ 3. Mehrheit von Rechtsordnungen innerhalb eines Staates

I. Kollisionsrechtliche Spaltung 16
1. Fälle S. 16 - 2. Lösung S. 17
II. Nur materiellrechtliche Spaltung des ausländischen Rechts 19
1. Grundsatz S. 19 - 2. Ausnahmen, insbesondere bei intertemporalrechtlichen Vorschriften S. 20
III. Materiellrechtliche Spaltung des inländischen Rechts 21

§ 4. Vermögens- und Einzelstatut 22

§ 5. Anpassung

I. Fälle 24
II. Lösung 25

§ 6. Vorfrage

Seite:

I. Grundsatz 26
II. Ausnahmen 27

§ 7. Anknüpfungsmomente

I. Staatsangehörigkeit 29
1. Bestimmung der Staatsangehörigkeit 29
2. Mehrstaater 36
3. Staatenlose 37
a) Allgemeines 37
b) Der Begriff "gewöhnlicher Aufenthalt" 38
c) Unsicherheit über den Fortbestand des gewöhnlichen Aufenthalts und Ungewißheit über den Aufenthalt 39
d) Intertemporales Recht 39
e) Renvoi 40
II. Die Anknüpfung bei Flüchtlingen 40
1. Volksdeutsche Flüchtlinge 40
2. Internationale Flüchtlinge 41
3. Persönlicher Geltungsbereich der Flüchtlingsgesetze 42
4. Sachlicher Geltungsbereich 43
III. Domizil 44
IV. Statutenwechsel 44

§ 8. Die Vorbehaltsklausel

A. Die einzelnen Entscheidungen 45
B. "Gute Sitten" und "Zweck eines deutschen Gesetzes" 47
C. Sonstige Probleme, Staatsverträge 48

§ 9. Staatsverträge 49

ZWEITER TEIL

Der Besondere Teil des internationalen Privatrechts

Erstes Kapitel : Allgemeine Lehren des Privatrechts . 50

§ 10. Geschäftsfähigkeit

I. Die einzelnen Entscheidungen 50
II. Grundsätze 52

§ 11. Entmündigung

I. Umfang der Rspr. 52
II. Anerkennung der Entmündigung eines Ausländers durch seinen Heimatstaat 53

Seite:

III. Wirkungen der ausländischen Entmündigung 53
IV. Wiederaufhebung einer ausländischen Entmündigung 54

§ 12. Todeserklärung (Verschollenheitserklärung)

I. Kollisionsnormen 54
II. Internationale Zuständigkeit 55
III. Anerkennung ausländischer Todes- und Verschollenheitserklärungen 56

§ 13. Juristische Personen

I. Umfang der Rspr. 56
II. Fortbestand juristischer Personen nach Enteignung und Sitzverlegung 56

§ 14. Persönlichkeitsgüter (Name und Adel)

A. Name 58
I. Der erste Erwerb des Familien- und Vornamens, Verdeutschung 58
II. Die Änderung des Familiennamens kraft Kindschaftsrecht 59
III. Die Änderung des Familiennamens kraft Eherechts 60
B. Adel 61
I. Umfang und Bedeutung der Rspr. 61
II. Die Kollisionsnormen 61
III. Die deutschen Normen zur Berücksichtigung ausländischer Adelsabschaffungen bei Statutenwechsel 62
IV. Die Erkenntnisse zu den Adelsabschaffungen im einzelnen 63
V. Die Verdeutschung ausländischer Adelsbezeichnungen 74
VI. Die Abwandlung von Adelsbezeichnungen in die weibliche Form 75

§ 15. Form des Rechtsgeschäfts

I. Grundsatz 76
II. Ausnahmen 77
III. Maßgeblicher Zeitpunkt 78
IV. Qualifikation 78
V. Angleichung 79

Zweites Kapitel : Schuld- und Sachenrecht 80

Drittes Kapitel: Familienrecht 81

Seite:

§ 16. Gleichberechtigung

I. Verfassungsmäßigkeit des IPR 81
II. Die Bedeutung des Gleichheitssatzes bei Anwendbarkeit ausländischen Privatrechts 85

Eherecht 86

§ 17. Eheschließung

I. Erörterung der Frage nach dem Bestehen einer Ehe als Vorfrage 86
II. Sachliche Voraussetzungen 87
1. Hindernis des Bandes für Ausländer trotz Scheidung in Deutschland 87
III. Form der Eheschließung 89
1. Abgrenzung der Form von den sachlichen Voraussetzungen 89
2. Die Erfüllung der Form 90
IV. Die Folgen des Fehlens sachlicher und formeller Voraussetzungen 90
1. Fehlen sachlicher Voraussetzungen 90
2. Folgen der Verletzung von Formvorschriften .. 90

§ 18. Persönliche Ehewirkungen

I. Grundsätze 92
1. Gemeinsames Personalstatut der Eheleute 92
2. Verschiedenes Personalstatut der Ehegatten .. 93
3. "Hinkende Ehen" 94
4. Renvoi 95
II. Geltungsbereich 96
1. Namensänderung infolge Heirat 96
2. Hausrat 96
3. Rechtsbeschränkungen der Ehefrau 98
III. Internationale Zuständigkeit 99
1. Eintragung in öffentliche Bücher 99
2. Hausratsauseinandersetzungen 99

§ 19. Güterrechtliche Wirkungen der Ehe

A. Grundsätze 102
B. Das eheliche Güterrecht der Neubürger 102
I. Das Personalstatut 102
II. Das Güterrechtsstatut 105
1. Deutsche Flüchtlinge, die als Angehörige eines fremden Staates heirateten 105
2. Deutsche Flüchtlinge, die als deutsche Staatsangehörige unter einem fremden Güterstande heirateten 115
C. Geltungsbereich 117

Seite:

I. Hausratsauseinandersetzung und Verfügungsbeschränkung der Ehefrau 117
II. Die Qualifikation des "Zugewinnausgleichsviertels" 117
D. Der Ehevertrag 118
I. Die Bedeutung des Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG 118
II. Die Verdrängung des Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG durch das Haager Ehewirkungsabkommen von 1905 119
E. Internationale Zuständigkeit 121

§ 20. Scheidung

I. Umfang der Rspr. 121
II. Grundsatz und Ausnahmen 122
III. Vollzug - 1. Schuldausspruch 123
2. Trennung von Tisch und Bett 123
IV. Internationales Verfahrensrecht 123
1. Internationale Zuständigkeit und Anerkennung ausländischer Entscheidungen 123
2. Rechtshängigkeit im Ausland 123

Kindschaftsrecht 124

§ 21. Das eheliche Kind

A. Begründung des Rechtsverhältnisses (Art. 18 EG) 125
I. Grundsatz, maßgeblicher Zeitpunkt und renvoi 125
II. Geltungsbereich 127
III. Internationale Zuständigkeit 129
IV. Der Eintrag in das Personenstandsregister bei "hinkender" Ehelichkeit 130
B. Die Wirkungen des Rechtsverhältnisses (Art. 19 EG) 130
I. Grundsatz und renvoi 130
II. Geltungsbereich 132
III. Internationales Verfahrensrecht 138

§ 22. Das uneheliche Kind

I. Umfang der Rspr. 139
II. Grundsätze - 1. Das Verhältnis zur Mutter 139
2. Verhältnis zum Vater 140
III. Geltungsbereich 140

§ 23. Legitimation

I. Grundsätze 142
II. Geltungsbereich 143
III. Einfluß allgemeiner Vorschriften 144
1. Renvoi - 2. Art. 30 EG 144
IV. Internationale Zuständigkeit 145

Seite:

§ 24. Adoption

A. Grundsätze 147
I. Art. 22 Abs. 1 EG - Art. 22 Abs. 2 EG 147
B. Geltungsbereich 148
I. Art. 22 Abs. 1 EG 148
1. Adoption durch Staatsakt 148
2. Anfechtung - 3. Name des Adoptierten ... 148
II. Art. 22 Abs. 2 EG 149
1. Die Einwilligung des Kindes 149
2. "Einwilligung eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht 153
3. Die Form der gem. Art. 22 Abs. 2 EG erforderlichen Einwilligungserklärung .. 153
C. Einfluß allgemeiner Vorschriften 154
I. Renvoi 154
1. Die Rspr. des BayObLG zur sog. versteckten Rückverweisung durch das US-Recht im einzelnen 154
2. Die Stellungnahmen im Schrifttum 156
D. Internationales Verfahrensrecht 161
I. Gerichtsbarkeit 161
II. Internationale Zuständigkeit 162
III. Anerkennung ausländischer Maßnahmen 162

Vormundschaft und Pflegschaft 163

§ 25.

A. Grundsätze 163
I. Entstehung von Vormundschaft und Pflegschaft, Aufhebung der Pflegschaft 163
II. Durchführung der Vormundschaft und der Pflegschaft 165
B. Geltungsbereich 165
I. Vormundschaft 165
1. Amtsvormundschaft 165
2. Gesetzliche Vormundschaft der Eltern .. 167
3. Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes außerhalb einer Vormundschaft 167
4. Vorfragen 168
5. Durchführung der Vormundschaft 168
II. Pflegschaft 168
C. Internationales Verfahrensrecht 169
I. Internationale Zuständigkeit 169
II. Anerkennung ausländischer Maßnahmen 170
D. Staatsverträge 170

Viertes Kapitel: Erbrecht 172

§ 26.

A. Die Anknüpfung im allgemeinen 173

Seite:

I. Ausnahme bei Erbfall nach dem Wiedererstehen der CSR, aber vor oder während der Vertreibung der Sudetendeutschen 174
II. Ausnahme bei der Anordnung einer Nachlaßpflegschaft 175
III. Ausnahmen nach Art. 24 Abs. 2 und Art. 25 S. 2 EG 176
B. Anknüpfungen der Verfügung von Todes wegen insbesondere 176
I. Testierfähigkeit 176
II. Form, insbesondere: Zulässigkeit gemeinschaftlicher Testamente 176
III. Wirkungen der Verfügung von Todes wegen, insbesondere: die Bindung aus einem gemeinschaftlichen Testament 180
C. Geltungsbereich des Erbstatuts 181
I. Umfang des Nachlasses 181
II. Gesetzliche Erben und Pflichtteilsberechtigte 182
III. Qualifikation des "Zugewinnausgleichsviertels" 182
IV. Erbunwürdigkeit 183
V. Erwerb und Verlust der Erbenstellung 183
VI. Der Übergang dinglicher Rechte durch Erbgang 183
VII. Vor- und Nacherbschaft, Erbschaftsanspruch, Rechtsstellung des Nachlaßverwalters und des Testamentsvollstreckers, Haftung für Nachlaßschulden 184
D. Einfluß allgemeiner Vorschriften 184
I. Vorfragen 184
II. Renvoi 184
III. Art. 28 (Grundsatz der größeren Nähe) 185
E. Staatsverträge 187
F. Internationales Verfahrensrecht 188
I. Internationale Zuständigkeit 188
1. Grundsatz 188
2. Erbschein 188
3. Sicherungsmaßnahmen, Eröffnung von Testamenten 192
II. Örtliche Zuständigkeit 192

Fünftes Kapitel: Enteignung 192

§ 27. Enteignung

II.
Internationales Verfahrensrecht 194

Vorbemerkung: Allgemeines zur Rspr. des BayObLG 195

Seite:

§ 1. Maßgeblichkeit der lex fori. Allgemeiner Teil des internationalen Verfahrensrechtes 196

I. Lex fori 196
II. Allgemeiner Teil 197

§ 2. Begriff der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit

I. Rennung von der örtlichen Zuständigkeit 198
II. Die Namensfrage 200
III. Trennung von "Gerichtsbarkeit" und "Internationaler Zuständigkeit" 201

§ 3. Bestimmung der Gerichtsbarkeit

I. Grundsatz 204
II. (Eventuelle) Ausnahmen 204
1. Exterritoriale Personen 204
2. Besatzungsrecht 204
3. Staatsverträge 205
4. Aufenthalt von Beteiligten im Ausland 206

§ 4. Bestimmung der internationalen Zuständigkeit 207

A. Positivrechtliche Vorschriften 209
I. Vormundschaftssachen und außervormundschaftliche Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes 209
1. Art. 23 EG 209
2. Das Haager Vormundschaftsabkommen 210
3. § 63 JWG a.F. (§ 64 JWG n.F.) 210
4. § 31 PStG 211
II. Pflegschaft 212
1. § 10 Zust. ErgG 212
III. Nachlaßsachen (§ 2369) 213
IV. Todeserklärung (§ 12 Versch.G, Art. 2 § 1 VerschÄndG) 213
B Anknüpfung an die örtliche Zuständigkeit 214
I. Die Auffassung des Gesetzgebers 214
II. Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes ... 215
1. Außervormundschaftliche Aufgaben 215
2. Vormundschaftliche Aufgaben 218
III. Bestätigung des Adoptionsvertrages 218
IV. Nachlaßsachen 219
1. § 73 FGG 219
2. § 74 FGG 220
V. Hausratsauseinandersetzungen 220

Seite:

VI. Gefahren einer Anknüpfung an die örtliche Zuständigkeit 221
1. Gefahren auf Grund der verschiedenen Ziele der Regeln über örtliche internat. Zust. 221
2. Sonstige Gründe 224
C. Sog. Gleichlauf oder Gleichklang von anwendbarem materiellen Recht und intern. Zust. 225
I. Die Rspr. des BayObLG 225
1. Nachlaßrecht 225
2. Personensorgesachen 229
3. Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts bei Zustandekommen einer Adoption, Bestätigung eines Adoptionsvertrages ... 230
II. Würdigung (Vor- und Nachteile des Grundsatzes vom Gleichlauf, insb. für das Erbrecht) 230
1. Praktibilität für die Durchführung des Verfahrens 230
2. Durchsetzbarkeit der Entscheidung 233
3. Neutralität der Zuständigkeitsregelung 233
4. Zuverlässigkeit des Rechtsscheins 234
5. Klarheit der Zuständigkeitsregel 234
6. Voraussehbarkeit der intern. Zust. ... 234
7. Politische Interessen 234
8. Gesetzesumgehung 235
9. Rechtsvergleichung 235
D. Anknüpfung an Wohnsitz oder Aufenthalt 235
I. Die Rspr. des BayObLG 235
II. Vor- und Nachteile einer Anknüpfung an Wohnsitz oder Aufenthalt in den einzelnen Rechtsgebieten 237
E. Belegenheitszuständigkeit 241
I. Die Rspr. des BayObLG 241
II. Würdigung 243
F. Not- und Fürsorgezuständigkeit 243
I. Die Rspr. des BayObLG 243
II. Würdigung 244
G. Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit 245
I. Die Rspr. des BayObLG 245
II. Würdigung 246
H. Anknüpfung an Gebietshoheit und Gerichtsbarkeit 249
I. Anknüpfungspunkte: Sachzusammenhang, Erfüllungsort 249
K. Schutzwürdige Belange 250
L. Das Verhältnis der intern. Zuständigkeiten zueinander 250

Seite:

§ 5. Fehlen einer internationalen Zuständigkeit entgegen den allgemeinen Grundsätzen oder: Schranken für die Ausübung der internationalen Zuständigkeit

A. Rechtsnatur der Einschränkung 252
B. "Wesensfremdheit" 252
C. Inanspruchnahme ausschließlicher internationaler Zuständigkeit durch fremden Staat und Nichtanerkennung der Entscheidung im Ausland .. 253
D. Frühere Rechtshängigkeit im Ausland 255
E. Abänderung ausländischer Entscheidungen 256
F. Mißbräuchliche Ausnutzung der internationalen Zuständigkeit, Ausschluß der internationalen Zuständigkeit durch Parteivereinbarung .. 257

§ 6. Gerichtsbarkeit und internat. Zuständigkeit im **Verfahren**

A. Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit 258
I. Art der Prüfung 258
II. Nachprüfung in höherer Instanz 258
III. Reihenfolge der Prüfung 259
B. Fortdauer von Gerichtsbarkeit und internationaler Zuständigkeit 262
I. Gerichtsbarkeit 262
II. Internationale Zuständigkeit 262

§ 7. Die örtliche Zuständigkeit

I. Die Auslegung der Normen über den innerstaatlichen Gerichtsstand 265
1. Die Anwendbarkeit bei Sachverhalten und Auslandsbeziehungen 265
2. Bestimmung von "Wohnsitz" und "Aufenthalt" . 266
II. Analoge Anwendung der Normen über die örtliche Zuständigkeit bei gegebener internat. Zust. ... 267

§ 8. Die Anwendung fremden Rechts im **Verfahren**

I. Pflicht zur kollisionsrechtlichen Entscheidung 271
II. Die Pflicht zur Feststellung ausländischen Rechts 272
III. Die Feststellung ausländischen Rechts 272
IV. Nachprüfung der Feststellung ausländischen Rechts durch das Gericht der weiteren Beschwerde 273

Seite:

§ 9. Prozeßfähigkeit

I. Grundsatz 274
II. (Geschriebene und ungeschriebene) Sondernormen 275
1. § 59 Abs. 1 FGG
2. Die Rspr. des BVerfG zur Prozeßfähigkeit Entmündigter 275
3. Die Rspr. des BGH zur Beschwerdefähigkeit bei Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft 276

§ 10. Anerkennung ausländischer Entscheidungen

I. Einschlußweise Entscheidung über die Anerkennung 276
II. Grundsatz 277
III. Ausnahmen 279
1. Ausschließliche inländische Zuständigkeit . 279
2. Unwirksamkeit nach deutschem Sachrecht 280
3. Ordre public 280
4. Nichtigkeit nach ausländischem Recht 282
5. Analogie zu § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO 282
6. Gegenseitigkeit 282
7. Entscheidungen aus den deutschen Ostgebieten 283
IV. Folgen der Anerkennung 283
Lebenslauf

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Nur beiläufig genannte Arbeiten erscheinen grundsätzlich nicht im Schrifttumsverzeichnis.

Um Überschneidungen zu vermeiden, wird nicht nach Sachgebieten gegliedert.

A. Deutschsprachige Literatur

I. Kommentare

Achilles-Greiff-Beitzke "Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen", 20. Aufl., Berlin 1958

Baumbach-Lauterbach "Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen", 28. Aufl., München und Berlin 1965.

Brandis-Massfeller "Das gesammte Personenstandsrecht", Frankfurt a.M. 1952.

Egger, A. "Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft", Zurück 1943.

Erman, "Handkommentar zum BGB", 3. Aufl., Münster 1962, Nachtrag 1964.

Gräber, F. "Kommentar zum Jugendwohlfahrtsgesetz", 2. Aufl., Münster 1963.

Guldener, M. "Schweizerisches Zivilprozeßrecht", 2. Aufl., Zürich 1958.

Hoffmann-Stephan "Kommentar zum Ehegesetz von 1946", München und Berlin 1950.

Jansen, P. "Freiwillige Gerichtsbarkeit", Berlin 1959.

Keidel "Freiwillige Gerichtsbarkeit", Kommentar zum Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und ähnliche Gesetze, 8. Aufl., München und Berlin 1963.

Kummerow, E. "Gesetz über Verschollenheit, Todeserklärung und die Feststellung der Todeszeit", Berlin 1949.

Massfeller, F. "Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht", 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1955, 1. und 2. Nachtrag 1957 u. 1958. - "Das gesamte Familienrecht", Frankfurt a.M. - Berlin 1958.

Mayr, R. "Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch", Reichenberg 1931.

Palandt "Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen", 24. Aufl. München und Berlin 1965.

Riedel, H. "Kommentar zum Jugendwohlfahrtsgesetz", 3. Aufl., Berlin 1963.

Schätzel, W. "Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht" 2. Aufl., Berlin 1958.

Schlegelberger, F. "Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit", 2 Bände, Köln-Berlin 1959.

Staudinger-Raape "Kommentar zum Einführungsgesetz" 2. Teil (Internationales Privatrecht), 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1931.

Soergel-Kegel "Kommentar zum Einführungsgesetz", Stuttgart und Köln 1961.

Stein-Jonas "Zivilprozeßordnung", 2 Bände, 18. Aufl., Tübingen 1952 ff.

Völker, H. "Das neue Verschollenheitsrecht", Frankfurt a.M. 1951.

Vogel, H. "Verschollenheitsrecht", Berlin-Frankfurt a.M. 1949.

Weiss, E. "Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch", Prag 1924.

Wieczorek, B. "Großkommentar zur Zivilprozeßordnung und Nebengesetzen", Berlin 1957-1959.

II. Lehrbücher, Monographien, Handbücher, Dissertationen

Baur, F. "Freiwillige Gerichtsbarkeit", 1. Band, Tübingen 1955.
Beitzke, G. "Grundgesetz und Internationalprivatrecht", Berlin 1961.
Berber, F. "Lehrbuch des Völkerrechts", 2 Bände, München-Berlin 1960, 1962.
Dölle, H. "Familienrecht", Bd. I, Karlsruhe 1964.
Enneccerus-Nipperdey "Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Bd. I (Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts), 15. Bearbeitung, Tübingen 1959/60.
Ferid, M. "Der Neubürger im internationalen Privatrecht, I. Teil, Allgemeine Grundlagen", Berlin-Tübingen 1949.
Ficker, H.G. "Das Recht des bürgerlichen Namens", Frankfurt a.M. 1950.
- "Grundfragen des deutschen interlokalen Rechts", Berlin-Tübingen 1952.
Firsching, K. "Vormundschaftsrecht", München-Berlin 1953.
- "Nachlaßrecht", 2. Aufl., München und Berlin 1960.
- "Familienrecht", 2. Aufl., München-Berlin 1962.
- "Deutsch-amerikanische Erbfälle", München und Berlin 1964.
Frankenstein, E. "Internationales Privatrecht", Basel, Bd. I 1926, Bd. II 1929, Bd. III 1934, Bd. IV 1935.
Glässing, H. "Voraussetzungen der Adoption", Frankfurt a.M.-Berlin 1957.
Haberstumpf-Barthelmeß-Schäler-Firsching "Nachlaßwesen in Bayern", 4. Aufl., München 1952.
Harries, H. "Das deutsche internationale Entmündigungsrecht", Göttinger Diss. 1955.
Heck, Ph. "Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz", Tübingen 1932.
Jayme, E. "Spannungen bei der Anwendung italienischen Familienrechts durch deutsche Gerichte", Münchener Dissertation, Bielefeld 1961.
Kallmann, F. "Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile und gerichtlicher Vergleiche", Basel 1946.
Kegel, G. "Internationales Privatrecht", München und Berlin 1964.
Keller,A. "Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes", Winterthur 1960.
Kipp-Coing "Erbrecht", 11. Bearbeitung, Tübingen 1960.
Köhler, H. "Das internationale Erbrecht in Lehre, Gesetzgebung und Staatsvertrag", Wien 1953.
Lange, H. "Lehrbuch des Erbrechts", München und Berlin 1962.
Larenz, K. "Methodenlehre der Rechtswissenschaft", Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960.

Leflar, R. "The Law of Conflict of Laws", Indianapolis-New York 1959.
Lehmann, H. "Deutsches Familienrecht", 3. Aufl., Berlin 1960.
Lent-Habscheid, "Freiwillige Gerichtsbarkeit", München und Berlin 1962.
Levis, O. "Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reiches", Leipzig 1906.
Lewald, H. "Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung", Leipzig 1931.
Lorz, R. "Ausländische Enteignungsmaßnahmen vor amerikanischen Gerichten", Düsseldorf 1954.
Lunz, L.A. "Internationales Privatrecht", Bd. I, (Ost-) Berlin 1961.
Lutter, M. "Das Eheschließungsrecht in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Deutschland", Frankfurt a.M. und Berlin 1963.
Matthies, H. "Die deutsche internationale Zuständigkeit", Frankfurt a.M. 1955.
Meili, F. "Das internationale Civilprozeßrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis", Zürich 1906.
Melchior, G. "Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts", Berlin und Leipzig 1932.
Merz, J.: "Die Wirksamkeit gemeinschaftlicher im Inland errichteter Ehegattentestamente, insbesondere Schweizern", NJW 1956, 1505.
Mezger, E. "Das Personalstatut der Flüchtlinge seit dem 25. Dezember 1953", JZ 1954, 663-665
Neuhaus, P.H. "Die Verpflichtungen des unehelichen Vaters im deutschen internationalen Privatrecht", Stuttgart und Köln 1953.
- "Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts", Tübingen 1962.
Neumann-Nipperdey-Scheuner "Die Grundrechte", Band II, Berlin 1954.
Neumeyer, K. "Internationales Verwaltungsrecht", Bd. 4 (Allgemeiner Teil) 1936.
Neuner, R. "Internationale Zuständigkeit", Mannheim-Berlin-Leipzig 1929.
Niederer "Einführung in die allgemeinen Lehren des Internationalen Privatrechts", 3. Aufl., 1961.
Nußbaum, A. "Deutsches Internationales Privatrecht", Tübingen 1932.
- "Grundzüge des internationalen Privatrechts", München und Berlin 1952.
Pagenstecher, M. "Der Grundsatz des Entscheidungseinklangs im internationalen Verfahrensrecht", Wiesbaden 1951.
Papenfuss "Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen und interlokalen Privatrecht", Kölner Dissertation 1963.

Raape, L. "Internationales Privatrecht", 5. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1961.
- "Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt", Berlin 1943.
- "Die Staatsangehörigkeit kraft Eheschließung und kraft Abstammung", Hamburg 1948.
Rabel, E. "The Conflict of Laws", 2. Aufl. bearbeitet von Drobnig, 4 Bände 1958-1960.
Reu, F. "Die staatliche Zuständigkeit im Internationalen Privatrecht", Marburg a.L. 1938.
Riezler, E. "Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht", Berlin und Tübingen 1949.
Rosenberg, L. "Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts", 9. Aufl., München und Berlin 1961.
Schnitzer, A. "Handbuch des internationalen Privatrechts", 2 Bände, 4. Aufl., Basel 1957/8.
Schröder, J. "Die Anpassung von Kollisions- und Sachnormen", 1961.
Schwenn, H. "Legitimation, Deutsches Recht", Int. Familienrecht S. 361 ff
Schwimann, M. "Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegenüber Ausländern zur Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen geschiedenen Eltern und ihren Kindern", FamRZ 1959, 325-334.
Seeler, H.-J. "Die Staatsangehörigkeit der Volksdeutschen", Frankfurt a.M.-Berlin 1960.
Seidl-Hohenveldern, J. "Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht", Berlin und Tübingen 1952.
Siméon-David "Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche", 2. Band, 16. Aufl., Berlin 1931.
Sonnenberger H.-J. "Die Bedeutung des Grundgesetzes für das deutsche Internationale Privatrecht", Münchener Dissertation 1962.
Swoboda, F. "Das internationale Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit", München-Berlin 1934.
Thiele, W. "Die Nahtstellen von Erbrecht und Güterrecht in der Zugewinngemeinschaft", FamRZ 1958, 393-398.
Thierfelder, H. "Das Ehegüterrecht der vertriebenen Sudetendeutschen", FamRZ 1959, 447-449.
Tröster, H. "Das Güterrechtsstatut von Vertriebenen und Flüchtlingen und sein Nachweis im Erbscheinsverfahren", Rpfl. 1962, 253-258.
Veiter, T. "Die Rechtsstellung des fremden, insbesondere des deutschen Privateigentums in Österreich", Wien-Stuttgart 1958.
Verdross, A. "Völkerrecht", 4. Aufl., Wien 1959.
Vischer, F. "Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht", Basel 1953.
Wolff, M. "Das internationale Privatrecht Deutschlands", 3. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1954.
Zitelmann, E. "Internationales Privatrecht", 2 Bände, Leipzig und München 1897 u. 1912.

III. Weitere Werke

Bendermacher-Geroussis, Aem. "Das Staatsangehörigkeitsrecht von Griechenland", Frankfurt a.M.-Berlin 1956.
Boschan, S. "Europäisches Familienrecht", 3. Aufl., Berlin u. Frankfurt a.M. 1963.
Dischler, L. "Das Staatsangehörigkeitsrecht von Belgien und Luxemburg", Frankfurt a.M. 1950.
Ferid, M.: "Das Staatsangehörigkeitsrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika", Frankfurt a.M. 1951, Nachtrag 1953.
Ferid-Firsching "Internationales Erbrecht", 3 Bände, München-Berlin, ab 1961.
Gogos, D. "Das Zivilgesetzbuch von Griechenland (1940) mit dem Einführungsgesetz", Berlin-Tübingen 1951.
Lauterbach, W. "Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts", Berlin und Tübingen 1962.
Lichter, M. "Die Staatsangehörigkeit nach deutschem und ausländischem Recht", 2. Aufl., Berlin und Köln 1955.
Makarov, A.N. "Quellen des Internationalen Privatrechts", 2. Aufl., 2 Bände, Berlin-Tübingen 1953 und 1960.
Marcus, F. "Das Staatsangehörigkeitsrecht der Nordischen Staaten", Frankfurt a.M. 1952.
Massfeller, F. "Das neue Familienrecht", Frankfurt und Berlin 1952, Nachtrag 1953.
Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht "Gleichberechtigung der Geschlechter und Internationales Privatrecht", RabelsZ 18 (1953), 119 f.
Meder, W. "Das Staatsangehörigkeitsrecht der UDSSR und der baltischen Staaten", Frankfurt 1950.
Seeler, H.J. "Das Staatsangehörigkeitsrecht Österreichs", Frankfurt a.M.-Berlin 1957.
Szlezak, L. "Das Staatsangehörigkeitsrecht von Ungarn", Frankfurt a.M.-Berlin 1959

IV. Aufsätze

Aubin, B. "Der Anknüpfungsrückgriff im deutschen Internationalen Privatrecht", RabelsZ 23 (1958), 659-705.

Bachmann, F. "Die Adoption deutscher Kinder durch Angehörige der Vereinigten Staaten von Amerika", StAZ 1955, 36-39.

Beitzke, G."Probleme der Enteignung im Internationalprivatrecht", Festschr. für Leo Raape zum 70. Geburtstag, Hamburg 1948.

- "Betrachtungen zur Methodik im Internationalprivatrecht", Festschr. für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag S. 1 - 22, Göttingen 1952.
- "Nachlaßspaltung und Testamentsform im IPR", Festschr. Hans Lewald S. 235-243, Basel 1953.
- "Unwirksame Auslandsadoptionen", StAZ 1953, 97-99.
- "Internationale Zuständigkeit in Legitimationssachen", Festschr. für Herbert Kraus S. 20 ff, Kitzingen 1954.
- "Sorgerechtsregelung bei Ausländerkindern", Festschr. für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag S. 493-507, Berlin-Tübingen-Frankfurt a.M. 1956.
- "Amtsvormundschaft für Flüchtlinge und heimatlose Ausländer", ZBlJugR 1956, 190-194.
- "Nachträgliche Genehmigung des Adoptionsvertrages", StAZ 1961, 98 f.
- "Ehescheidung zwischen Ost und West", JZ 1961, 649-655.

Bernstorff, Graf v. "Das Recht des Familiennamens in der neueren Rechtsprechung", NJW 1961, 633-638.

Börner, B. "Personalstatut und Ehefähigkeit von Angehörigen der USA", StAZ 1956, 43-47.

Bosch, F.W. "Bemerkungen zum 'Gleichberechtigungsgesetz'", FamRZ 1957, 189-196.

- "Die Situation im Ehe- und Familienrecht", Rpfl. 1954, Sp. 57-84.

Boyer, L. "Eheliche Kindschaft, Französisches Recht", Internat. Familienrecht S. 235-256.

Braga, S. "Die Gleichberechtigung von Mann und Frau und das deutsche internationale Privatrecht", MDR 1952, 266-268.

- "Das ehegüterrechtliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten", FamRZ 1957, 334-342.
- "Kodifikationsgrundsätze des internationalen Privatrechts", RabelsZ 23 (1958), 421-448.

Brühl "Zur zivilrechtlichen Stellung der Sudetendeutschen", NJW 1952, 332 f.

Burkhardt, H.G. "Zur Adoption deutscher Kinder in den USA", NJW 1954, 1515 f.

Dölle, H. "Die Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht", Festg. für Erich Kaufmann S. 19-46, Stuttgart 1950.

- "Die persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen Ehegatten im deutschen internationalen Privatrecht", RabelsZ 16 (1951), 360-386.

Dölle, H. "Kernprobleme des Internationalen Rechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit", Dt. Notartag 1961, 29-46 und RabelsZ 27, 201 ff.

Dopffel, H.P. "Anerkennung ausländischer Adoptionen im englischen Rechtskreis", RabelsZ 22 (1957), 220-261.

Ferid, M. "Zum ungarischen Staatsangehörigkeitsrecht nach dem Gesetz vom 24.12.1948 (Ges.Art. LX/1948)", StAZ 1951, 66-68; 115.

- "Beschreibung der unehelichen Vaterschaft nach § 30 PStG auf Grund ausländischer Urteile?", StAZ 1953, 50-54.
- "Zur Auflösung italienischer Ehen durch deutsche Gerichte", StAZ 1953, 280-283.
- "Wieder ein Fall bedenklicher Anwendung fremden Rechts", JR 1953, 255 f.
- "Die Bedeutung der Inkraftsetzung der Flüchtlingskonvention vom 28.7.1951 in der Bundesrepublik für das Personalstatut von 'internationalen' und von 'volksdeutschen' Flüchtlingen, die sich noch im Besitze ihrer Ursprungsstaatsangehörigkeit befinden", DNotZ 1954, 350-361.
- "Hat die Gleichstellung der Vertriebenen mit Inländern in Art. 116 Abs. 1 GG kollisionsrechtlichen Gehalt?", Festschr. zum 75. Geburtstag von Hans-Nawiasky, 1956, S. 395-412.
- "Zwei Gesichtspunkte zur 'erbrechtlichen Lösung' des Zugewinnausgleiches bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten", FamRZ 1957, 70-73.
- "Zur kollisionsrechtlichen Behandlung von Inländern mit zugleich ausländischer Staatsangehörigkeit", RabelsZ 23/1958, 498-514.
- "Methoden, Möglichkeiten und Grenzen der Privatrechtsvereinheitlichung", ZfRV 3 (1962), 193-214.
- "Wechselbeziehungen zwischen Verfassungsrecht und Kollisionsnormen", Festschr. für Hans Dölle, Tübingen 1963, Bd. 2 S. 119-148.

Ficker, H.G. "Zur Namensführung der Ehefrau mit Auslandsberührung", StAZ 1955, 214-215.

Firsching, K. "Behandlung der Nachlässe von Ausländern in der Praxis des Notars", DNotZ 1952, 330-342.

- "Testamentsvollstrecker-executor-trustee", DNotZ 1959, 354-373.
- "Aktuelle Fragen des Erbscheinsrechtes", DNotZ 1960, 565-574, 640-648.
- "Die Behandlung der Nachlässe österreichischer Erblasser durch deutsche Gerichte", DNotZ 1963, 329-340.

Fisch, H. "Die Anerkennung außerehelicher Kinder durch den Vater nach schweizerischem Recht", StAZ 1955, 255-257.

Francescakis, Ph. "Gerichtliche Zust. im internationalen Familienrecht. Französisches Recht", in Internat. Familienrecht S. 502-515.
- "Anerkennung und Vollstreckung ausländischer familienrechtlicher Urteile. Französisches Recht. Rechtsvergleichung", in Internat. Familienrecht S. 540-567, 582-590.
Gamillscheg, F. "Das neue französische Adoptionsrecht", RabelsZ 18 (1953), 507-523.
Grasmann, G. "Die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile in den USA als Voraussetzung der deutschen Zuständigkeit", FamRZ 1964, 345-352.
Gündisch, J. "Zur Adoption deutscher Kinder in den USA", FamRZ 1957, 199-201.
- "Internationale Zuständigkeit und versteckte Rückverweisung bei Adoptionen durch Amerikaner in Deutschland", FamRZ 1961, 352-358.
Guggumos, M. "Ausländische Fernadoptionen", NJW 1950, 415 f.
Heldrich, A. "Gleichberechtigungsgesetz und Güterstand bei Neubürgern", FamRZ 1959, 46-49.
Jayme, E. "Kindherausgabeansprüche italienischer Eltern in Verfahren vor deutschen Gerichten", FamRZ 1964, 352-356.
- Wiederanwendung der Haager Familienrechtsabkommen von 1902 und 1905, NJW 1965, 13 ff.
Jochem, R. "Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten in einer 'hinkenden' Ehe - ein Sonderproblem?" FamRZ 1964, 392-397.
Kann, F. "Die Haager Staatenkonferenzen", NiemeyersZ 13, 229-351.
Kegel, G. "Vormundschaft über Minderjährige (Sachrecht), Deutsches Recht", in: Int. Familienrecht S. 492-501.
- "Reform des deutschen internationalen Eherechts", RabelsZ 25 (1960), 201-221.
Kegel-Lüderitz, "Hindernis des Bandes für Ausländer trotz Scheidung in Deutschland", FamRZ 1964, 57-60.
Koerner, B. "Ausländische Adelsbezeichnungen", StAZ 1951, 180-183.
Kopp "Adelsbezeichnung, Ritter von'", StAZ 1955, 42.
Kralik "Die internationale Zuständigkeit", ZZP 74, 2-43.
- "Jura novit curia und das ausländische Recht", ZfRV 3 (1962), 75-100.
Krusen, W. "Adoption, Deutsches Recht", in Int. Familienrecht S. 406-423.
Kunnt, G. "Zur Regelung des Hausrats nach der Ehescheidung", AcP 150 (1949), 150-163.
Larenz, K. "Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik", JZ 1962, 105-110.
Lewald, H. "Renvoi Renvisited", Festschr. zum 70. Geburtstag von Hans Fritzsche S. 165-180.
Lichter, M. "Die estnische Staatsangehörigkeit", StAZ 1957, 159 f.

Makarov, A.N. "Zur Behandlung von deutschen Zwangseinbürgerungen 1938 bis 1945", JZ 1952, 403-407.
- "Die Gleichberechtigung der Frau und das IPR", RabelsZ (1952), 382-396.
- "Die Kollisionsnormen des EGBGB und das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.8.1961", JZ 1962, 476 f.
- "Theorie und Praxis der Qualifikation", Festschr. für Hans Dölle, Bd. 3 S. 149-177, Tübingen 1963.
Mann, F.A. "Der 'gewöhnliche Aufenthalt' im Internationalen Privatrecht", JZ 1956, 466-470.
- "Die Konfiskation von Gesellschaften, Gesellschaftsrechten und Gesellschaftsvermögen im internationalen Privatrecht", RabelsZ 27 (1962), 1-53.
Marquordt, K.-H. "Zur Frage der Zulässigkeit der Wiederheirat eines in der Bundesrepublik geschiedenen Ausländers", StAZ 1963, 46-51.
Müller, H.J. "Die Bedeutung der Zulässigkeit der Rechtswege im Verhältnis zu den sonstigen Sachurteilsvoraussetzungen", DVBl. 1959, 694 ff.
Müller, W. "Zur Adoption deutscher Kinder durch Angehörige der Vereinigten Staaten von Amerika", FamRZ 1956, 174 f.
Müller-Freienfels, W. "Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetzes", JZ 1957, 685-696.
Mulle, Chr. "Die Mitwirkung des Standesbeamten an dem Zustandekommen der Legitimation durch Eheschliessung nach ausländischem Recht", StAZ 1956, 202.
Nagel, H. "Die Begrenzung des internationalen Zivilprozeßrechts durch das Völkerrecht", ZZP 75, 408-446.
Neuhaus, P.H. "Internationales Zivilprozeßrecht und internationales Privatrecht", RabelsZ 20 (1955), 201-269.
- "Internationale Zuständigkeit für rechtsgestaltende Entscheidungen", FamRZ 1959, 482 f.
- "Über die Reform des internationalen Eherechts", FamRZ 1962, 415-418.
Neuhaus-Gündisch "Gemeinschaftliche Testamente amerikanischer Erblasser", RabelsZ 21 (1956), 550-574.
Neumayer, K.H. "Ist das deutsche internationale Kindschaftsrecht revisionsbedürftig?", AcP 152, 335-350.
- "Ehescheidung und Wiedererlangung der Ehefähigkeit", RabelsZ 20 (1955), 66-85.
Niemeyer, Th. "Sind deutsche Nachlaßgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht maßgebend ist?", ZJR 13 (1903), 21-64.
Pagenstecher, M. "Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbständige Prozeßvoraussetzungen", RabelsZ 11 (1937), 337-483.
- "Wann hat der deutsche Richter eine Rückverweisung zu beachten?", NJW 1952, 801-804.

Pagenstecher, M. "Werden die Partei- und Prozeßfähigkeit eines Ausländers nach seinem Personalstatut oder nach den Sachnormen der lex fori beurteilt?", ZZP 64, 249-284.
Peters, E. "Kollisionsrechtl. Behandlung von Inländern mit zugleich ausländischer Staatsangehörigkeit", StAZ 1959, 198 f.
Pfeiffer-Strickert "Kommentar zum Personenstandsgesetz", Berlin 1961.
Raape, L. "Gleiches und Ungleiches im Bereiche des internationalen Familienrechts", StAZ 1957, 205-213.
- "Die hinkende Scheidung", StAZ 1958, 281-285.
Rabel, E. "Das Problem der Qualifikation", RabelsZ 5 (1931), 241-288.
Reithmann, Chr. "Adoption durch Engländer und Amerikaner in Deutschland", DNotZ 1955, 133-140.
- "Das eheliche Güterrecht bei Flüchtlingen", DNotZ 1958, 512-530.
- "Gleichberechtigungsgesetz und Güterstand bei Neubürgern", FamRZ 1959, 91 f.
- "Der Anwendungsbereich der Zugewinngemeinschaft", FamRZ 1959, 267-273.
- "Die Überleitung ehevertragloser Ehen von Neubürgern in die Zugewinngemeinschaft", FamRZ 1959, 309-315.
Riedel, E. "Das Flüchtlingsstatut mit dem gesetzlichen Ehegüterrecht und Ehegattenerbrecht der Vertriebenen", Rpfl. 1962, 310-324.
Riezler, E. "Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit", Festg. für Leo Rosenberg zum 70. Geburtstag, München und Berlin 1949, S. 199-215.
- "Gerichtliche Zuständigkeit im internationalen Familienrecht, Deutsches Recht, Rechtsvergleichung", Int. Familienrecht S. 472-479 u. 529-539.
- "Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile", Int. Familienrecht S. 567-590.
Schima, H. "Zur Lage im internationalen Verfahrensrecht", JBl. 73 (1951), 522-528.
- "Entwicklungen im internationalen Recht des zivilgerichtlichen Verfahrens", ÖstJZ 1961, 515-517.
Schmitt-Peters "Die Eintragungen in deutsche Personenstandsbücher in Fällen mit Auslandsberührung", Frankfurt a.M. - Berlin 1960.
Schneider, E. "Wann ist die Rechtshängigkeit ausländischer Verfahren zu beachten", NJW 1959, 88.
Siegrist, E. "Gleichberechtigung von Mann und Frau und Internationales Privatrecht", RabelsZ 24 (1959), 54-114.

Wahl, E. "Zum internationalen Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Personen- und Familiensachen", RabelsZ 10 (1936), 40-52.
Wengler, W. "Die Vorfrage im Kollisionsrecht", RabelsZ 8 (1934), 148-251.
- "Die Beachtlichkeit des fremden Kollisionsrechts", IntRDipl. 1 (1956), 56-74.
- "Skizzen zur Lehre vom Statutenwechsel", RabelsZ 23 (1958), 535-572.
- "Zur Adoption deutscher Kinder durch amerikanische Staatsangehörige", NJW 1959, 127-130.

V. Anmerkungen

Aubin, B.: zu OLG Bamberg, Beschl. v. 22.3.1951, JZ 1951, 511-513.
Beitzke, G.: zu LG Hildesheim, Urt. v. 18.11.1947, LG Kassel, Urt. v. 20.7.1948, AG Waiblingen, Urt. v. 26.6.1948, AG Dingolfing, Urt. v. 7. 12.1948, RabelsZ 15 (1949/50), 145-148.
- : zu BGH, Beschl. v. 14.7.1956; JR 1957, 24 f.
- : zu KG, Beschl. v. 31.7.1959, NJW 1960, 248 f.
Bosch, F.W.: zu BGH, Urt. v. 18.1.1954; FamRZ 1954, 19.
- : zu KG, Beschl. v. 16.2.1961; FamRZ 1961, 383-385.
Braga, S.: zu BGH, Urt. v. 17.10.1956; NJW 1957, 100.
Drobnig, U.: zu LG Koblenz, Beschl. v. 17.7.1958; JZ 1959, 317 f.
Ferid, M.: zu LG-Präsident Regensburg v. 9.7.1949; SJZ 1949, Sp. 782-785.
- : zu BayObLG, Beschl. v. 12.10.1956; StAZ 1957, 98 f.
Gamillscheg, F.: zu OLG Bamberg, Urt. v. 25.2.1955; RabelsZ 23, 145 ff.
- : zu LG Hannover, Beschl. v. 19.4.1961; JZ 1963, 22-26.
Gündisch, J.: zu AG Heidenheim/Brenz, Beschl. v. 17. 11.1953; StAZ 1955, 114-116.
- : zu BGH, Beschl. v. 4.3.1960; StAZ 1960, 319 f.
Henrich, D.: zu LG Düsseldorf, Beschl. v. 2.12.1960; JZ 1961, 746 f.
- : zu BGH, Beschl. v. 12.2.1964, NJW 1964, 2015 f.
Kegel, G.: zu LG Heidelberg, Urt. v. 3.12.1954; FamRZ 1955, 75 f.
Lewald, H.: zu KG, Beschl. v. 24.6.1937, JW 1937, 2529 f.
Makarov, A.N.: zu OLG Nürnberg, Urt. v. 8.5.1950; SJZ 1950, Sp. 911-913.
- : zu BayObLG, Beschl. v. 21.3.1952; JZ 1952, 725 f.
Matthies, H.: zu Österr. Oberster Gerichtshof, Entsch. v. 18.10.1950, RabelsZ 18 (1953), 703-707.
Mezger, E.: zu OLG Bamberg, Beschl. v. 4.5.1950; NJW 1951, 407 f.
Neuhaus, P.H.: zu OLG Neustadt, Beschl. v. 25.5.1951; JZ 1951, 645-647.
- : zu LG Wiesbaden, Beschl. v. 29.11.1951; RabelsZ 17 (1952), 673 f.
- : zu BayObLG, Beschl. v. 12.12.1952; JZ 1954, 441 f.
- : zu OLG Celle, Beschl. v. 14.4.1954; JZ 1954, 703 f.
- : zu BGH, Urt. v. 7.12.1955, JZ 1956, 573 f.
- : zu KG, Beschl. v. 16.2.1961, FamRZ 1961, 540 f.

Pagenstecher, M.: zu KG, Urt. v. 10.11.1928; JW 1931, 2515 f
Reithmann, Chr.: zu BayObLG, Beschl. v. 17.3.1959; DNotZ 1959, 414-418.
Riedel, E.: zu OLG Hamm, Beschl. v. 18.1.1963; Rpfl. 1963, 160-162.
- : zu BayObLG, Beschl. v. 15.2.1963; Rpfl. 1963, 202-204.
- : zu BVerfG, Beschl. v. 7.5.1963; Rpfl. 1963, 230-232.
- : zu BGH, Beschl. v. 21.6.1963; Rpfl. 1963, 280-283.
Schwimann, M.: zu BayObLG, Beschl. v. 16.1.1959, FamRZ 1959, 371 ff.
Schwoerer, J.: zu OLG Karlsruhe, Beschl. v. 2.7.1958, FamRZ 1960, 372.
- : zu BayObLG, Beschl. v. 18.7.1958, FamRZ 1958, 386.
- : zu BayObLG, Beschl. v. 11.2.1959; EJF E I Nr. 25.
Sonnenberger, H.-J.: zu BayObLG, Beschl. v. 9.8.1963, FamRZ 1964, 453 f.
Wähler, K.: zu KG, Beschl. v. 23.11.1961, NJW 1962, 1066 f.
Wengler, W.: zu BayObLG, Beschl. v. 17.3.1959, NJW 1959, 1734 f.

VI. Berichte

Apellaniz Valderamma "Das internationale Privatrecht in Spanien 1951-1956", RabelsZ 24 (1959), 133-144

Aubin, B. "Internationaler Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950", RabelsZ 16 (1951), 177-179 u. 486-493.

- "Bericht über den Internationalen Kongreß für Privatrecht in Rom 1950", RabelsZ 16 (1951), 175-177

Bernecker, D. "Internationales Privat- u. Prozeßrecht im Großherzogtum Luxemburg", RabelsZ 27 (1962), 263-346.

Brand, E. "Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts auf dem Gebiete des Privatrechts 1957-1959", RabelsZ 26 (1961), 64-113.

Eisner, B. "Das Privatrecht Jugoslawiens 1945-1951", RabelsZ 17 (1952), 244-259.

Ferid, M. "Die 9. Haager Konferenz", RabelsZ 27 (1962), 411-455.

Fischler, J. "Schweden. Das internationale Privatrecht 1942-1948", RabelsZ 15 (1949/50), 490-513.

Honig, F. "Die englische Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts 1950-1952" RabelsZ 19 (1954), 81-100 und "von 1953-1955", RabelsZ 22 (1957), 262-275.

Jauernig, O. "Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer 1960", JZ 1960, 547.

Korkisch, F. "Das neue internationale Privatrecht der Tschechoslowakei", RabelsZ 17 (1952), 410-450.

Marcus, F. "Dänische Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts 1945-1954" und "von 1955-1960", RabelsZ 20 (1955), 507-518 und 26 (1961), 255-267.

Schaeffer, E. "Französische Rechtsprechung auf dem Gebiete des Personen- und Familienrechts 1955-1960", RabelsZ 28 (1964), 89-112.

VII. Besprechungen

Baade, H.: Beitzke G. "Grundgesetz und Internationalrecht", Berlin 1961; JZ 1962, 581 f.

Ferid, M.: Neuhaus, P.H. "Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im deutschen internationalen Privatrecht", Stuttgart-Köln 1953; JZ 1955, 655 f.

- : Kegel, G. "Internationales Privatrecht", München u. Berlin 1960; FamRZ 1961, 401 f.

Gaul, H.F.: Soergel "Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. V", 9. Aufl.; FamRZ 1961, 500-503.

Arato, J.: Gyala Hajdu "Nemzetközi jogi tanulmányok", Budapest 1953; RabelsZ 19 (1954), 389 ff.

Lewald: Matthies "Die deutsche internationale Zuständigkeit"; NJW 1957, 1429 f.

Nagel, H.: F.A. Mann "Der 'gewähnliche Aufenthalt' im Internationalen Privatrecht"; RabelsZ 22 (1957), 183-186.

VIII. Materialien

Achilles-Gebhard-Spahn "Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs", Band VI, 1898.

Materialien: Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 mit den Materialien und ausführlichen Registern", Berlin 1898.

Niemeyer, Th. "Zur Vorgeschichte des Internationalen Privatrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch, ('Die Gebhardschen Materialien')", München und Leipzig 1915.

B Fremdsprachige Literatur

Ancel, M. "L'adoption dans les législations modernes, Paris 1958.

Bartin, E. "Principes de droit international privé", 3 Bände, Paris 1931-1935.

Batiffol, H. "Traité élémentaire de droit international privé", 3. Aufl., Paris 1959.

Busnelli, F.D. "Convenzione matrimoniale", in "Enciclopedia del Diritto" Bd. X S. 512-524.

Dicey-Morris, The Conflict of Laws, 7. Aufl., London 1958.

Dominedo-Perassi-Bettoni "L'Italiano Nel Mondo e la sua condizione giuridica", 2 Bände, Rom 1954, 1955.

Frankenstein, E. "Projet d'un Code européen en droit international privé", Leiden 1950.

Giuliano, M. "Le traitement du droit étranger dans le procès civil des systemes juridiques continentaux", Rev. int. dr. comp. 14 (1962), 5-32.

Lewald, H. "Règles Générales des Conflits des Lois. Contributions á la technique du droit international privé", Basel 1941.

d'Onofrio "Commento al Codice di procedura civile", 2 Bände, 4. Aufl., Turin 1957.

Perret, R. "La reconnaissance et l'exécution des jugements é trangers aux Etats-Unis", Lausanne 1951.

A b k ü r z u n g e n

Soweit nicht allgemein bekannt.

Die im Schrifttum genannten Arbeiten sind in den Anmerkungen regelmäßig mit dem Namen des Verfassers aufgeführt. Soweit eine weitere Unterscheidung erforderlich ist, wird ein charakteristischer Begriff des jeweiligen Titels mit angegeben.

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABlAHK	Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission in Deutschland (1949-1955) (Seite)
AHK	Alliierte Hohe Kommission für Deutschland
AHKG	Gesetz der Alliierten Hohen Kommission für Deutschland
Ann.Dir.Comp.	Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, Rom
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters (Jahr, Seite)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (Band, Seite; ab 1948/51 Jahr, Seite)
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BStMdJ	Bayerisches Staatsministerium Innern.
BWB	(Niederländisches Burgerlijk Wetboek
Cass.	Cour de Cassation
c.c.	Code civil
c.c.	Codice civile
Clunet	Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (1. 1874 - 41. 1914); Journal du droit international (42. 1915ff) (Jahr, Seite)
DA	Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden 1938, Neufassung 1952 und 1958
DAVorm	Der Amtsvormund. Rundbrief des Deutschen Instituts für Vormundschaftswesen (24. 1951/2 ff.) (Band Seite)
disp.prel.	Disposizioni sulla legge in generale (disposizioni preliminari) =Eingangsbestimmungen zum italienischen Codice civile v. 16.3.1942
EJF	Entscheidungen aus dem Jugend- und Familienrecht (1. 1951 - 3. 1954; ab 4. 1956) Loseblattsammlung (Band, Seite; ab 4. 1956: Buchstabe Nummer)
HaagEheschl-Abk.	Haager Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung v. 12.6.1902

HaagEhewAbk.	Haager Abkommen betreffend den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten v. 17.7.1905
HaagEntmünd-Abk.	Haager Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln v. 17.7.1905
HaagVormAbk.	Haager Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige v. 12.6.1902
HeimatlAuslG	Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet v. 25.4.1951
Int.Comp.L.Q.	The International and Comparative Law Quarterly, London (1. 1952 ff) (Band, Jahr, Seite)
Intern.Familienrecht	Das Internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs, Tübingen 1955
IntRDipl.	Internationales Recht und Diplomatie (1. 1956 ff) (Jahr, Seite)
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts (Sonderhefte von RabelsZ)
IRO	International Refugee Organisation
JbIntR	Jahrbuch für internationales und ausländisches öffentliches Recht (ab 3. 1954: für internationales Recht) (1. 1948 ff) (Band, Seite)
JBl.	Juristische Blätter (seit 61. 1932:) vereinigt mit GerichtsZeitung (Jahr, Seite)
JCP	Juris-Classeur Péricdique (La semaine juridique (Jahr, Teil, Nr.)
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (Band, Seite)
JM	Justizministerium
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen (Band, Seite; von Band 20 bis 59: Band Abteilung Seite)
MBl.	Ministerialblatt
MdI	Minister(ium) des Innern
M.E.	Miniszterelnöki, vom Ministerpräsidenten erlassene ungarische Regierungsverordnungen vor u. nach 1945
NAG	Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (Schweiz) v. 25.6.1891
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung, Wien (1. 1946 ff) (Jahr, Seite)
(öst.)ZRvgl.	(Österreichische) Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Wien (1. 1960) (Jahr, Seite)
OLG	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Band, Seite)

OVG	Oberverwaltungsgericht
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Band, Jahr, Seite)
Rec.des Cours	Recueil des Cours de l'Académie de droit international, Paris, ab 32. 1953 Leiden (1. 1923 ff) (Jahr, Band, Seite)
Rev.crit. dr.i.pr.	Revue de droit international privé et de droit pénal international (1. 1905 - 17, 1921); Revue de droit international privé (18. 1923 - 34. 1949); Revue critique de droit international (35. 1946); Revue critique de droit international privé (36. 1947 ff) Paris (Jahr, Seite)
Rev.Int.Comp.	Revue internationale de droit comparé, Paris (1. 1949 ff) (Band, Jahr, Seite)
RJA	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (Band, Seite)
RMdI	Reichsminister (ium) des Innern
RSFSR	Russische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v. 22.7.1913
Sirey	Recueil général
StAZ	Zeitschrift für das Standesamtswesen, seit 1949: Das Standesamt
SZ	Sammlung der Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen
Trib.civ.	Tribunal civil
ZBlJR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (16. 1924/5 - 28. 1936; 37, 1950 ff; vorher ZBlVormW, dann DJT)
ZIR	Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (1. 1891 - 11. 1901); Zeitschrift für internationales Privat- und Öffentliches Recht (12. 1902 - 19. 1909); Zeitschrift für internationales Recht (20. 1910 ff), hrsg.v. Böhm, ab 1901 v. Niemeyer (Band, Seite)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß (Band, Seite)

Verzeichnis der vornehmlich verwerteten Entscheidungen aus der Rspr. des BayObLG nach 1945

Datum	Aktenzeichen	Betrifft insbesondere	Fundstellen [1]
15.12.1948	Rev.Reg.Nr.I 73/48	StA der Volksdt.aus Tschechosl., Rechtshängigkeit im Ausl.	BayObLGZ 1951, 4 ff IPRspr. 1945-1949 Nr. 177
2. 2.1949	Rev.Reg.Nr. I 70/48	Begriff des gewöhnl.Aufenthalts	BayObLGZ 1951, 38 ff
16. 1.1950	Reg.Nr.IV 2/50	Wiederaufhebung der im Ausl. erfolgten Entmündigung eines Ausländers	BayObLGZ 1951, 137 ff
13.10.1950	Reg.Nr. IV 25/50	Anordnung der Fürsorgeerziehung für ein ausl. Kind, Wohnsitz des Kindes	NJW 1951, 275 f; IPRspr. 1950-1951 Nr. 109; ZBlJR 1951, 115
16. 1.1952	Reg.Nr. IV 2/50	Aufhebung der im Ausl. erfolgten Entmündigung eines Aus.	IPRspr. 1952-1953 Nr. 231; HEZ 3, 90
21. 3.1952	Reg.Nr. II/84/1951	Zust. bei Auslandsaufenthalt von Beteiligten, StA früherer österr. Bundesbürger	BayObLGZ 1952, 74 ff; NJW 1952, 788; JZ 1952, 273 f, DNotZ 1953, 556 (Ls); IPRspr. 1952-1953 Nr. 317
18.11.1952	BReg. 1 Z 132/52	Personensorge, Schuldfeststellung in Scheidungsurt.	IPRspr. 1952-1953 Nr. 185
28.11.1952	Breg. 1 Z 214/52	Vertret.d.Kindes bei verw.ger. Klage durch österr.Vater	IPRspr. 1952-1953 Nr. 191; NJW 1953, 626
9.12.1952	BReg. 2 Z 192/52	Adoption nach estländischem Recht	IPRspr. 1952-1953 Nr. 229
20. 3.1953	BReg. 2 Z 2/53	Hausratsauseinandersetzung nach Scheidung, dänische u. dt. StA	BayObLGZ 1953, 102 ff; IPRspr. 1952-1953 Nr. 175
21. 8.1953	BReg II Z 122,159, 160, 161,162/53	Verschollenheit bei Deportationen	NJW 1953, 1788 f, DRZ 1954, 16 f
24. 8.1953	BReg 1 Z 108/53	Fürsorgeerziehung gegenüber ausl. u. staatenlosen Minderjährigen	BayObLGZ 1953, 289 ff;IPRspr. 1952-1953 Nr. 233; JR 1954, 145; EJF 3 (1954), 28
2.10.1953	BReg. 1 Z 162/52	StA des unehelichen Kindes einer schweizerr. Mutter	BayObLGZ 1953, 323 ff;IPRspr. 1952-1953 Nr. 222; NJW 1954, 350; DNotZ 1954, 482 (Ls.); MDR 1954, 107; StAZ 1955,210 (Ls.); DRZ 1954, 36 (Ls.)

1) ohne Anspruch auf Vollständigkeit

Datum	Aktenzeichen	Betrifft insbesondere	Fundstellen
19. 3.1954	BReg 2 Z 220/1953	Adelsabschaffung in Österreich	StAZ 1954, 250 f
13. 7.1954	Allg.Reg.22/54	Erbscheine für Lastenausgleichszwecke	BayObLGZ 1954, 161 ff
6.10.1954	BReg. 2 Z 116, 117/54	Erbteilsübertragung bei schweizer. Güterstand	BayObLGZ 1954, 225 ff; FamRZ 1955, 138 (Ls.)
22. 2.1955	BReg 2 Z 2, 10, 52-54/55	Todeserklärung Volksdeutscher	BayObLGZ 1955, 63 ff
5. 4.1955	Allg.Reg. 13/1955	"Inland" i.S. des FGG	BayObLGZ 1955, 73 ff
20. 4.1955	BReg. 2 Z 32/55	Familienname der Frau bei "hinkender" Ehe (Unwirksamk.nach russ.Recht)	StAZ 1955, 260 ff; Rev. drit.dr.i.pr.1956, 86 f
6. 9.1955	Allg.Reg. 38/55	Erbscheine für Lastenausgleichszwecke	BayObLGZ 1955, 231 ff
9. 9.1955	BReg 2 Z 102/1955	Weibliche Adelsformen	BayObLGZ 1955, 245 ff
27. 3.1956	Allg.Reg. 13/56	Erbscheine für Lastenausgleichszwecke	BayObLGZ 1956, 119 ff;IPRspr. 1956-1957 Nr. 211 a; Rpfl. 1956, 343; DNotZ 1957, 265
15. 5.1956	BReg. 1 Z 232/55	Notzuständigkeit, Wohnsitz des Kindes,(zum interzonalen Recht)	BayObLGZ 1956, 161 ff
15. 6.1956	BReg. 2 Z 5/1956	Form des Ehevertrags	BayObLGZ 1956, 207 ff
10. 7.1956	Allg.Reg. 24/1956	Erbscheine für Lastenausgleichszwecke	BayObLGZ 1956, 236 ff;IPRspr. 1956-1957 Nr. 212
25. 7.1956	BReg. 1 Z 113/56	Nachträgliche Einwilligung in amerikan. Adoptionsakt	BayObLGZ 1956, 285 ff;IPRspr. 1956-1957 Nr. 136; FamRZ 1957, 225 ff; NJW 1957, 25 ff;Clunet 1958, 192 ff; Ls. in: DNotZ 1957, 261; DAVorm. XXX (1957/8), 55; ArchJugR 44 (1957), 58; Archiv-Bericht 9 (1957) 15, 64
12.10.1956	BReg. 2 Z 181/54	Führung ungarischer Adelsrangbezeichnungen	BayObLGZ 1956, 345 ff; StAZ 1957, 95 ff; IPRspr. 1956-1957 Nr. 12
7.12.1956	BReg. 1Z 115, 116/56	Enteignung einer AG in Polen	BayObLGZ 1956, 440 ff; MDR 1957, 361; Archiv-Bericht 9 (1957), 63

Datum	Aktenzeichen	Betrifft insbesondere	Fundstellen
22. 3.1957	BReg. 1Z 44/1957	Adoption durch amerik. Ehepaar	BayObLGZ 1957, 118 ff; DNotZ 1957, 429, StAZ 1958, 145 ff; EJF Nr. zu A I; Ls. in NJW 1957, 952; FamRZ 1958, 429; MDR 1957, 482; BayerJMBl. 1957, 236; ArchJugR 44 (1957), 18, 58; Archiv-Bericht 9 (1957), 84
16. 7.1957	BReg. 1 Z 185/56	Personensorgesachen, interlok. Zust.	BayObLGZ 1957, 213 ff; NJW 1957, 1599 ff; EJF B II Nr. 13; FamRZ 1959, 170 (Ls.)
11.10.1957	BReg. 1 Z 86/1957	Interlok.Zust. des Vormundschaftsgerichts, Reihenfolge der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen	BayObLGZ 1957, 311 ff
13.12.1957	BReg 1 Z 59/1957	Gemeinschaftliches Testament ital. Ehegatten	BayObLGZ 1957, 376 ff; Leits. in FamRZ 1958, 220; DNotZ 1958, 322; BayerJMBl. 1958/62
7. 2.1958	BReg. 1 Z 93/57	Eröffnung des Testamentes einer am. Erblasserin	BayObLGZ 1958, 34 ff
22. 4.1958	BReg. 1 Z 105/56	Kindergeld für ausl. Kinder	BayObLGZ 1958, 100 ff
18. 7.1958	BReg. 1 Z 53/58	Legitimation durch nachfolgende Ehe und Anerkenntnis, insbes. belgisches R.	BayObLGZ 1958, 204 ff; FamRZ 1958, 298 ff; MDR 1958, 930 ff
4.11.1958	WBeschwReg.21/58	Staatsangehörigkeit u.Abschiebungshaft, 116 GG	BayObLGZ 1958, 310 ff
2.12.1958	BReg. 2 Z 185/58	Antrag des Nachlaßpflegers auf Todeserkl.	BayObLGZ 1958, 341 ff
9.12.1958	BReg. 1 Z 19/57	Fortdauer der internat. Zust.	BayObLGZ 1958, 358 ff
16. 1.1959	BReg. 1 Z 76/1957	Internat. Zust. (insbes. in Personensorgesachen), Zuständigkeitsfortdauer, Anerk. ausl. Entsch.	BayObLGZ 1959, 8 ff; FamRZ 1959, 364 ff; NJW 1959, 1038 ff
11. 2.1959	Allg.Reg. 55/1958	Amtsvormundschaft nach Legitimation	BayObLGZ 1959, 47 ff

Datum	Aktenzeichen	Betrifft insbesondere	Fundstellen
17. 3.1959	BReg. 2 Z 137/1958	Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts	BayObLGZ 1959, 89 ff; FamRZ 1959, 357; DNotZ 1959,407; NJW 1959, 1042
27.10.1959	BReg. 1Z 41/59	Beerbung einer Deutschen in Österreich, Art. 25 EG	BayObLGZ 1959, 396 ff
3.11.1959	BReg 2 Z 67/59	Fortsetzung juristischer Personen aus den Ostgebieten	BayObLGZ 1959, 408 ff
6.11.1959	BReg 1 Z 56/59	Anknüpfungspunkt für interlokale Zust.	BayObLGZ 1959, 416 ff
29.12.1959	Allg.Reg. 60/59	Zust. für Adoptionsbestätigung	BayObLGZ 1959, 540 ff
9. 9.1960	BReg. 2 Z 121/60	Hausratsauseinandersetzung getrennt lebender Ehegatten, Eheschließung	BayObLGZ 1960, 370 ff; MDR 1961, 156; FamRZ 1961, 220 ff
28.10.1960	BReg. 2 Z 130/60	Adelsbezeichnungen früherer Ostländer	BayObLGZ 1960, 418 ff; StAZ 1961, 43 ff; MDR 1961, 154 ff
13.12.1960	BReg. 1 Z 132/60	Erbstatut der Sudetendeutschen	BayObLGZ 1960, 478 ff
13. 1.1961	BReg. 1 Z 143/58	Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten nach ital.R.	BayObLGZ 1961, 4 ff
26. 2.1961	Allg.Reg. 3/61	Int.Zust. zur Ausstellung von Erbscheinen in Zs.hang. mit Rückerstattungsansprüchen	BayObLGZ 1961, 79 ff
26. 3.1961	BReg. 1 Z 15/61	Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts der volksdt.Flüchtl. dt. StA	BayObLGZ 1961, 123 ff
26. 5.1961	BReg. 1 Z 21/61	Nachlaßsachen Sudetendeutscher	BayObLGZ 1961, 176 ff; NJW 1961, 1969 ff
1. 8.1961	BReg. 1 Z 90/61	Bekenntniswahl durch 14 jähr. Kind, Ruhen der elterl. Gewalt, Vormundschaft, Flüchtlingsgesetze, Staatenlose	BayObLGZ 1961, 228 ff

Datum	Aktenzeichen	Betrifft insbesondere	Fundstellen
13.10.1961	BReg. 2 Z 2/1961	Adelsprädikate ung. Flüchtlinge	BayObLGZ 1961, 305 ff; StAZ 1962, 75 ff; MDR 1962, 408 ff
28.12.1961	BReg. 1 Z 101/1961	Fortdauer der internat. Zust.in Angelegenheiten der elterl. Gewalt	BayObLGZ 1961, 383 ff; FamRZ 1962, 165 ff
6. 2.1962	BReg. 1 Z 165/60	Sorgerechtsregelung bei amerik. Kindern	BayObLGZ 1962, 39 ff; NJW 1962, 1013 ff; FamRZ 1962, 480 ff; MDR 1962, 482 ff
19. 4.1962	BReg. 1 Z 58/61	Genehmigung der Adoption eines ausl. Kindes durch dt.-am. Ehepaar	BayObLGZ 1962, 151 ff; DNotZ 1964, 32 ff;
5. 9.1962	BReg. 1 Z 141/62	Wirkung der Anordnung einer Vormundschaft über Ausl. bei Fehlen einzelner Voraussetzungen des Art. 23 EG	BayObLGZ 1962, 401 ff; StAZ 1963, 119 ff; BayStA 1963, 29 ff
21.12.1962	BReg. 2 Z 82/62	Verdeutschung ausl. (ungarischer) Adelsbezeichnungen	
15. 2.1963	BReg. 1 Z 164/1961	Prozeßfähigkeit einer in Österreich beschränkt Entmündigten im Verfahren der fG.	BayObLGZ 1963, 35 ff; Rpfl. 1963, 201 f
15. 2.1963	BReg. 2 Z 122/62	Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts bei Neubürgern	BayObLGZ 1963, 45 ff; DNotZ 1964, 38 ff; Rpfl. 1963, 201 f
22. 2.1963	BReg. 1 Z 148/62	Formgültigkeit letztwilliger Verfügungen von Flüchtlingen i.S. der Genfer Flüchtlingskonvention	BayObLGZ 1963, 52 ff; DNotZ 1964, 40 ff
17. 5.1963	BReg. 1 Z 157/62	Sorge für staatenlosen o. dänischen Minderjährigen mit dänischem in Dtschl. wohnhaften Vater	BayObLGZ 1963, 123 ff
9. 8.1963	BReg. 2 Z 4/63	Ehelichkeit nach Art. 315 e.c.	BayObLGZ 1963, 214 ff; FamRZ 1964, 450 ff

Datum	Aktenzeichen	Betrifft insbesondere	Fundstellen
8.10.1963	BReg. 2 Z 56/63	Kinder aus Ehen zwischen Griechen u. Deutschen	BayObLGZ 1963, 265 ff; FamRZ 1964, 45 ff; StAZ 1964, 45 ff
17.11.1964	BReg. 2 Z 237/64	Führung russischer Adelsbezeichnungen	noch unveröffentlicht
19.11.1964		Anerk. polnischen Adoptionsaktes, internat. Zust. zur Adoption	noch unveröffentlicht

I.

Das internationale Privatrecht im engeren Sinne

Vorbemerkung:

Umfang und Bedeutung der Rechtsprechung des BayObLG zum IPR i.e.S.

Das internationale Familienrecht nimmt in der Rspr. des BayObLG - wie auch in der sonstigen Rspr. [1] - den größten Raum ein; dann folgen das Erbrecht und die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts. Die meisten Entscheidungen erörtern auch Fragen des allgemeinen Teils des IPR. Zum Schuldrecht liegen - infolge der beschränkten Zuständigkeit des BayObLG [2] - keine und zum internationalen Sachenrecht fast keine Erkenntnisse vor.

Den Schwerpunkt bilden im Familienrecht die Beschlüsse zum gesetzlichen Güterstand der Neubürger, zur Adoption deutscher Kinder durch US-Staatsangehörige, zur Bedeutung des Gleichheitsgrundsatzes für das IPR und zu den Personensorgesachen.

Im Erbrecht steht die Zulässigkeit und Bindung der - von Volksdeutschen oder Italienern - gemeinschaftlich errichteten Testamente im Vordergrund.

Das internationale Recht der allgemeinen Lehren des Privatrechts wird von den Adelsabschaffungsgesetzen in Ungarn, Estland, Österreich und der Sowjetunion beherrscht.

Die wichtigsten und fundiertesten Erkenntnisse ergingen meist im letzten halben Jahrzehnt. In der Praxis haben sie sich - oft zusammen mit Entscheidungen des KG - durchgesetzt. Die Meinung des Schrifttums ist geteilt. Zugestimmt wird fast einhellig den Beschlüssen zur Zulässigkeit und Bindung ge-

1) Vgl. Zweigert, Jur.-Jahrb. 1, 142,
2) § 199 GVG, Art. 21 ff BayAG GVG; vgl. etwa auch Keidel Bem. 1 ff zu § 199 GVG.

meinschaftlicher Testamente und zur nachträglichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in die durch Staatsakt erfolgte Adoption. Die Lehre erkennt an, daß diese Entscheidungen zur Adoption das Problem "in erfreulicher Weise auf einem neuen, dogmatisch einwandfreien Weg" [3] löst. Am leidenschaftlichsten widersprochen wurde der Rspr. zum gesetzlichen Güterstand der Neubürger. In der Mitte stehen die Erkenntnisse über die Bedeutung des Gleichheitsgrundsatzes, über die Adelsabschaffungen und die sog. versteckte Rückverweisung.

Das BayObLG kann das Verdienst beanspruchen, daß es eindringlich auf Rechtsinstitute hingewiesen hat, die bis dahin in der Praxis unberücksichtigt geblieben sind. Das gilt etwa für den Grundsatz der größeren Nähe, Art. 28 EG. Andererseits übersah es aber wichtige Probleme, wie z. B. den meistdiskutierten Fragenkomplex des internationalen sachlichen Ehelichkeitsrechtes: das Hindernis des Bandes trotz Scheidung im Inland.

Soweit Tendenzen in der Rspr. des BayObLG erkennbar sind, wie vornehmlich die Betonung der Rechtssicherheit und der Interessen des Kindes, werden sie bei den einzelnen Entscheidungen herausgestellt.

Die vom BayObLG stark beeinflußte Praxis veranlaßte den Gesetzgeber zu einigen Eingriffen: so zum Erlaß des Art.9 II Nr. 5 FamRÄndG [4] und des § 3 a NÄG [5].

3) Gündisch FamRZ 1957, 199,
4) v.11.8.1961, BGBl.I 1221 betr.Gleichstellung der Deutschen i.S. des Art.116 GG auch im IPR.
5) Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen in der Fassung des Ergänzungsgesetzes v.29.8.1961, BGBl.1621, betr. wichtigen Grund zur Namensänderung bei Adelsabschaffung.

Erster Teil:

Der Allgemeine Teil des internationalen Privatrechts

§ 1. Qualifikation

I) Umfang der Rspr.

Das BayObLG hatte oft - wie die sonstige deutsche und ausländische Rspr.. [1] - Fragen der Qualifikation zu entscheiden; im Verhältnis nimmt seine Rspr. zu dieser "berühmtesten Streitfrage der letzten Jahrzehnte" [2] aber nicht d e n Umfang ein wie in der Lehre.

II) Die einzelnen Entscheidungen

Die meisten Erkenntnisse betreffen das Familien- und Erbrecht:

Eheschließung:
Aufgebot, kirchliche Eheschließung und Registrierzwang qualifiziert das BayObLG 3) mit der in Deutschland einhelligen Ansicht als Formvorschriften 4).

Persönliche Ehewirkungen:
Namensänderungen infolge Eheschließung unterstellt es - wie die h.M. - dem Statut der persönlichen Ehewirkungen 5).
Den Hausratsanspruch nach § 1361 a BGB rechnet das Gericht - entgegen der h.M. - nicht zu den persönlichen Ehewirkungen, sondern zum Ehegüterrecht 6). - Bei der Hausratsauseinandersetzung nach der Scheidung stellt es die Frage dahin 7).
§§ 19 HausratsVO, 627 ZPO (einstweilige Anordnungen über die Benutzung des Hausrats) betrachtet das Gericht mit einer Mindermeinung als reine Verfahrensvorschriften 8).

---

1) vgl. Schnitzer 105.
2) Erman-Arndt, Anm. 3 a.E. vor Art. 7.
3) Beschl. v. 9.9.1960, v. 8.10.1963 und v. 20.4.1955.
4) vgl. im einzelnen unten beim Recht der Eheschließung
5) Beschl. v. 20.4.1955 und v. 12.10.1956. Vgl. S. 6 of u. 96.
6) Beschl. v. 9.9.1960. Vgl. S. 96 f.
7) Beschl. v. 20.3.1953. Vgl. S. 97.
8) Beschl. v. 9.9.1960. Vgl. S. 97 f.

Das Verfügungsrecht einer schweiz. Ehefrau zur Übertragung ihres Erbteils beurteilt der Beschl. v. 6.10. 1954 nach schweizerischem Recht, "weil für ihr" - (der Ehemann war auch Schweizer) - "persönliches Ehe- und Ehegüterrecht das schweiz. Zivilgesetzbuch maßgebend ist (Art. 14, 15 EGBGB)" 9).

Güterrechtliche Wirkungen der Ehe:
Das sog. Zugewinnausgleichsviertel qualifiziert das BayObLG mit der h.M. als güterrechtlich 10).

Das eheliche Kind:
Mit der in Lehre und Rspr. feststehenden Ansicht unterstellt der Beschl. v. 9.8.1963 die eheliche Abstammung des nach der Scheidung geborenen Kindes Art. 18 EG und nicht dem Scheidungsstatut 11).
Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind beurteilt es mit der einhelligen Meinung ebenfalls nicht nach dem Scheidungsstatut, sondern nach Art. 19 EG 12).
Den gesetzlichen Wohnsitz, den Namen des Kindes und das Bestimmungsrecht über seinen Wohnsitz bemißt es mit der allgemeinen Ansicht nach dem von Art. 19 berufenen Recht 13).
Beim Recht der Eltern, ihr Kind religiös zu erziehen, entscheidet es sich nicht 14).
Das Ruhen der elterlichen Gewalt und die Übertragung der elterlichen Gewalt auf einen Elternteil unterstellt das BayObLG wie Lehre und Rspr. Art. 19 EG 15).
Die Fürsorgeerziehung rechnet es zum öffentlichen Recht 16).

Das uneheliche Kind:
Der Beschl. v. 2.10.1953 scheint irrtümlich die Staatsangehörigkeit des unehelichen Kindes nach dem von Art. 20 berufenen Recht zu bestimmen 17).

Legitimation:
Wie die feststehende Lehre und Rspr. sieht das BayObLG in der Legitimation durch nachfolgende Ehe und Anerkenntnis eine Legitimation i.S. des Art. 22 EG 18).

---

9) vgl. S. 98 f.
10) Beschl. v. 28.3.1961. Vgl. S. 117 f.
11) Vgl. S. 128 f.
12) Beschl. v. 21.3.1952, v. 20.3.1953, v. 22.4.1958, v. 16.1.1959, v. 6.2.1962 u. v. 17.5.1963. Vgl. S. 133.
13) Beschl. v. 13.10.1950 u. v. 17.5.1963. Vgl. a.a.O. (Anm. 12).
14) Beschl. v. 1.8.1961; vgl. S. 134.
15) Beschl. v. 1.8. 1961, v. 16.1.1959, v. 6.2.1962 und v. 17.5.1963, vgl. S. 134 ff.
16) Beschl. v. 13.10.1950 und v. 24.8.1953; vgl. S. 137.
17) Vgl. S. 140 f.
18) Beschl. v. 18.7.1958. Vgl. S. 143.

Adoption:
Das Entsprechende gilt für die Adoption durch Staatsakt 19). - Die Normen über die Vornahme der Adoption durch Vertrag oder Staatsakt qualifiziert es mit der einhelligen Meinung nicht als Formvorschriften 20).

Vormundschaft:
Für die Amtsvormundschaft ist nicht eindeutig, worauf das Gericht abstellt: auf den allgemeinen Grundsatz, daß das Personalstatut des Betroffenen über die Entstehung der Vormundschaft entscheidet oder auf eine besondere - im JWG enthaltene - Kollisionsnorm 21). Die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes außerhalb einer Vormundschaft unterstellt es - richtig - grundsätzlich nicht dem Vormundschaftsstatut. Ob die elterliche Gewalt eines Elternteils ruht, entscheidet es nach dem von Art. 19 EG berufenen Recht; die Anordnung der Fürsorgeerziehung beurteilt es nach der lex fori und die Erteilung einer Genehmigung beim Zustandekommen einer Adoption nach Art. 22 EG 22).

Erbrecht:
Das Gericht läßt dahingestellt, ob die Testierfähigkeit dem Erbstatut untersteht oder ob sie einen Unterfall der Geschäftsfähigkeit darstellt 23).
Der Beschl. v. 13.12.1957 befaßt sich ausführlich mit dem Verbot des gemeinschaftlichen Testamentes im italienischen Recht. Mit der absolut h.M. nimmt er an, dieses Verbot verfolge Sachzwecke und deshalb könnten Italiener in Deutschland kein gemeinschaftliches Testament errichten 24).

---

19) Beschl.v.25.7.1956, v. 22.3.1957 und v.19.4.1962. Vgl. S. 148.

20) Beschl. v. 22.3.1957. Vgl. S. 148.

21) Beschl. v. 11.2.1959 und v. 1.8.1961. Vgl. S. 165 f.

22) Beschl.v.13.10.1950 und v. 24.8.1953 (elterl. Gewalt), Beschl. v.13.10.1950 und v.24.8.1953 (Fürsorgeerziehung), Beschl. v. 25.7.1956 (Adoption). Vgl. S. 134 ff, 137 und 149 ff.

23) Beschl. v.16.1.1961. Vgl. S. 176.

24) Vgl. S. 176 ff.

Die Wirkungen einer letztwilligen Verfügung, die gesetzlichen Erben und die Pflichtteilsberechtigten sowie Erwerb und Verlust der Erbenstellung entnimmt das Gericht dem Erbstatut 25). Ebenso bemißt es richtig den Umfang des Nachlasses nach dem Erbstatut, beurteilt aber mit der einhelligen Meinung die Frage, ob ein Gegenstand dem Erblasser gehörte oder nicht, nach dem Einzelstatut 26). Entstehung und Inhalt eines Ehegattenießbrauches am Nachlaß des italienischen Erblassers unterstellt der Beschl. v. 13.1.1961 mit Recht der lex rei sitae 27).

Die vom BayObLG erörterten Qualifikationsfragen zu den allgemeinen Lehren des Privatrechts entstehen regelmäßig in familien- und erbrechtlichen Entscheidungen. Dementsprechend wurden sie bereits in der vorangehenden Aufzählung erwähnt:

Geschäftsfähigkeit:
Das Verhältnis von Geschäftsfähigkeitsstatut und Erbstatut bei der Testierfähigkeit; die Qualifikation von § 5 S. 1 RelKEG (Art. 7 oder Art. 19 EG) und der Verfügungsbeschränkung der Ehefrau (nach Ansicht des BayObLG Art. 14 oder 15, nicht Art. 7).

Persönlichkeitsgüter:
Namensänderung durch Heirat (nach dem für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten maßgeblichen Recht, nicht nach dem Personalstatut des Namensträgers).

Form des Rechtsgeschäfts:
Qualifikation von Aufgebot, kirchlicher Eheschließung und Registrierungszwang (als Form und nicht als sachliche Voraussetzungen der Heirat); der Normen über die Vornahme der Adoption durch Vertrag oder Staatsakt (keine Formvorschriften);
sowie des im italienischen Recht bestehenden Verbotes, gemeinschaftliche Testamente zu errichten.

---

25) Beschl. v. 13.12.1957 (Wirkungen der letztwilligen Verfügungen), Beschl. v. 22.3.1963 (gesetzl. Erbschaft), Beschl. v. 13.1.1961 (Pflichtteilsrecht sowie Erwerb und Verlust der Erbenstellung). Vgl. S. 182.

26) Beschl. v. 6.9.1955, v. 27. 3.1956, v. 10.7.1956 und v. 26.2.1961. Vgl. S. 181.

27) Vgl. S. 188 ff.

III) Lösung

1) Qualifikation ersten Grades

Mit der weitgehend feststehenden Rspr. des In- und Auslandes [28] und einem Teil der in- und ausländischen Lehre [29] hält das BayObLG grundsätzlich die Auffassung der lex fori für maßgeblich. Diesen Grundsatz spricht es freilich nur selten aus [30]. Meist beruft es sich bloß auf Lehre und Rspr. zu dem in Frage stehenden Einzelfall [31].

Bei der Qualifikation ausländischer Rechtsinstitute berücksichtigt das BayObLG in der Regel die Ansicht der ausländischen Rspr. und Lehre, insbesondere über Grund und Zweck der Norm [32].

Eine Ausnahme bildet der Beschl. v. 8.10.1963 [33] als Beispiel einer sog. funktionellen Qualifikation [34]. Er läßt bei der Eheschließung zwischen einem griechisch-orthodoxen Griechen und einer heterodoxen Deutschen die standesamtliche Trauung genügen und erwähnt nicht, daß nach griechischem Recht die Mitwirkung des Priesters materielle Züge trägt [35].

---

28) vgl. die Darstellungen bei Makarov, Dölle-Festschr. Bd. 2, 149 ff (172 ff) und bei Schnitzer 105.
29) siehe etwa Raape 107 ff; Schnitzer 98 ff; Ferid-Firsching Bd. I Einf. Rdz. 32 ff; Neuhaus, Grundbegr. 74 ff; Erman-Arndt 3 a.E. vor Art. 7. Zum Recht in den osteuropäischen Ländern, vgl. Arato RabelsZ 19 (1954), 389 ff.
30) wie im Beschl. v.13.12.1957, BayObLGZ 1957, 376 ff (381 ff).
31) z.B. Beschl. v.12.10.1956, BayObLGZ 1956, 345 ff (351).
32) siehe Beschl. v.13.12.1957, a.a.O. (Anm.29) betrifft Verbot des gemeinschaftlichen Test. im ital. Recht.
33) BayObLGZ 1963, 265 ff (267).
34) vgl. Neuhaus, Grundbegr. 80.
35) Neuhaus a.a.O. und unten S. 89 .

Mit der grundsätzlichen Berücksichtigung der ausländischen Lehre und Rspr. bei der Qualifikation ausländischen Rechts nähert sich das BayObLG der von Raape [36] u.a. [37] befürworteten differenzierenden Betrachtung, die folgende drei Fragen unterscheidet:

1.) Welcher Art sind die von der Kollisionsnorm berufenen Sachnormen? (Beurteilung nach der lex fori).
2.) Wie beschaffen ist die (konkrete) Sachnorm? (Maßgeblich ist die Ansicht des Staates, der diese Sachnormen erlassen hat.).
3.) Ist sie von jener Art? (Wiederum entscheidet die lex fori.).

Mit anderen Lösungsversuchen [38], der Theorie der lex causae, der rechtsvergleichenden Qualifikation Rabels [39] und der internationalprivatrechtlichen Qualifikation, setzt sich das BayObLG nicht auseinander.

2) Qualifikation zweiten Grades

Wenn das Gericht prüft, ob das fremde Recht zurück- oder weiterverweist, entscheidet das Gericht - wie die h.M. [40] und in Übereinstimmung mit seiner älteren Rspr. [41] - entsprechend der Auffassung des fremden Rechts.

---

36) 108 ff.
37) vgl. etwa Ferid-Firsching I Einf. Rdz. 32.
38) vgl. bspw. die Zusammenfassungen bei Makarov, Dölle-Festschr. Bd. II 149 ff (159 ff) und Soergel-Kegel Bem. 35 ff vor Art. 7
39) RabelsZ 5 (1931), 241 ff.
40) z.B. Lewald 22; Raape 72 ff und 112 f; Ferid-Firsching I Einf. Rdz. 54 und Bd. II US Rdz. 36 c; Schnitzer 102 ff; Soergel-Kegel Bem. 34 ff zu Art. 27; Nußbaum, Grdz. 98; RG, Urt. v.6.7.1934 = RGZ 145, 85 ff (weitere Hinweise auf die Rspr. bei Ferid-Firsching a.a.O.).
41) Beschl. v.16.10.1925 = BayObLGE 24, 270.

Es erkennt , im Gegensatz zu vielen anderen Gerichten [42], den wesentlichen Unterschied zwischen Qualifikation ersten und zweiten Grades [43], ohne allerdings diese Begriffe ausdrücklich zu nennen. Beispiele bilden die Beschl. v. 7. 2. 1958 [44], v. 6. 2. 1962 [45] und v. 17. 5. 1963 [46].

Nach welchem Recht ein Gegenstand als beweglich oder unbeweglich zu qualifizieren ist, wenn gem. Art. 28 eine Nachlaßspaltung berücksichtigt wird, entscheidet das BayObLG nicht. Der Beschl. v. 27. 10. 1959 [47], für den die Frage praktisch werden könnte, stützt sich auf eine staatsvertragliche Sonderregelung [48] [49].

---

42) Vgl. Schnitzer 105.
43) Zu den Begriffen vgl. Schnitzer 102 f; Ferid-Firsching Bd. I Einf. Rdz 11; Neuhaus, Grundbegr. 65; Makarov, Dölle-Festschr. Bd. II 149 f (152), (der die Qualifikation zweiten Grades nicht zum Qualifikationsproblem zählt).
44) BayObLGZ 1958, 34 ff (39): Wohnsitzbegriff des kalifornischen Rechts.
45) BayObLGZ 1962, 39 ff (41): Domizil von Eltern und Kind nach US-Recht.
46) BayObLGZ 1963, 123 ff (125): Domizilbegriff des dänischen Rechts.
47) BayObLGZ 1959, 390 ff.
48) Im einzelnen zum Beschl. v. 27.10.1959 unten S. 184 f.
49) zu diesem Problem Firsching, DNotZ 1963, 330.

§ 2. Renvoi

I) Rückverweisung

1.) Die in Art. 27 genannten Fälle

Wie die sonstige Rspr. [1] und ein Teil der Lehre [2] beachtet das BayObLG in den in Art. 27 EG genannten Fällen nicht nur Sachnormrückverweisungen [3], sondern auch IPR-Rückverweisungen [4].

IPR-Rückverweisungen bricht das Gericht - ebenfalls wie die Rspr. [5], die das Problem aber nur selten erörtert, und ein Teil der Lehre [6] - in Deutschland ab.

---

1) RG, Urt.v.15.2.1912 = JW 1912, 397 ("leading case"). Zahlreiche Hinweise in den Kommentaren.
2) vgl. aus der umfangreichen Literatur zu diesem "faszinierendsten Problem des IPR" (Nußbaum, Grdz.87), die zusammen mit der zur Qualifikation nahezu den gleichen Umfang erreicht wie das sonstige Schrifttum zum IPR (Nußbaum Grdz. 100); Wolff 72 ff (74, 76 ff); Ferid, Neubürger 36 f; Erman-Arndt 6 zu Art. 27, Palandt-Lauterbach 2 zu Art. 27; - grundsätzlich a.A.: Pagenstecher, renvoi 1 ff und NJW 1952, 801; Lewald, Fritzsche-Festschr. 165 ff; Melchior, Grundlagen 207 ff, 532 ff; Staudinger-Raape C V zu Art. 27 und Raape 64 ff (81 f).
3) z.B. Beschl. v.20.3.1953, BayObLGZ 1953, 102 ff (105): Art. 17 verweist auf dänisches Recht, dieser verweist aber auf deutsches Recht zurück. Der Beschl. sagt nicht, daß die Rückverweisung des dänischen Rechts eine Sachnormrückverweisung darstellt; vgl. hiezu Raape 77 und NJW 1952, 801 sowie Kegel 122.
4) vgl. Beschl. v.7.2.1958, BayObLGZ 1958, 34 ff (38 f): Das amerikanische Recht, auf das Art. 25 verweist, weist zurück. Der Beschl. überlegt nicht, ob es sich hierbei um eine Sachnorm- oder um eine IPR-Rückverweisung handelt, was zweifelhaft ist (vgl. Ferid-Firsching Bd. II US Rdz. 36 e, Raape 79).
5) RG a.a.O. (Anm. 1).
6) Schnitzer 212; Rabel I 78; Wolff 72 ff (74, 76); Haberstumpf-Firsching 206; Erman - Marquordt 6 zu Art. 27; Soergel-Kegel, Bem. 25 zu Art. 27, will mit Pagenstecher und Melchior (vgl. Anm. 2) im Interesse des äusseren Entscheidungseinklangs fremde Sachnormen anwenden, wenn der fremde Staat die Rückverweisung durch das deutsche Recht abbricht.

Eine Begründung gibt das Gericht nicht. Meist verweist es lediglich auf die Literatur. Der Beschl. v. 7. 2. 1958 [7] stellt aber immerhin das Problem heraus:

"Nach dieser Vorschrift" (Art. 27) "ist der deutsche Richter an das sachliche deutsche Recht gebunden, wenn das betreffende ausländische Recht auf deutsches Recht zurückverweist, ohne daß weiter zu prüfen ist, ob ihn etwa Kollisionsnormen des deutschen Rechts von neuem auf fremdes Recht verweisen. Die Rückverweisung des fremden Rechts auf die deutschen Gesetze ist also als Sachnormrückverweisung, nicht als Rückverweisung auch auf die Vorschriften des deutschen internationalen Privatrechts aufzufassen" (folgen Literaturangaben). ".... kann dahingestellt bleiben, ob das amerikanische internationale Privatrecht die Rückverweisung überhaupt anerkennt".

2.) Sonstige Fälle

Rückverweisungen beachtet das BayObLG auch, wenn andere als die in Art. 27 genannten Kollisionsnormen auf fremdes Recht verweisen. Zwischen Sachnormrückverweisung und IPR-Rückverweisung unterscheidet es nicht [7a]. Die IPR-Rückverweisung bricht es in Deutschland ab [7b].

---

7) a.a.O. (Anm. 4).

7a) vgl. die Beschl. v. 22.3.1957, BayObLGZ 1957, 118 ff (124); v. 6.2.1962, BayObLGZ 1962, 39 ff (40 ff) und v. 19.4.1962, BayObLGZ 1962, 151 ff (159 ff): betr. sämtlich US-Recht; sowie die Beschl.v.20.3.1953, BayObLGZ 1953, 102 ff (105) und v. 17.5.1963, BayObLGZ 1963, 123 ff (125 f): betr. die Sachnormrückverw. des dänischen Rechts. Zur Rechtsnatur der Rückverw. des dän. u. des US-Rechts oben Anm. 4,5.

7b) siehe die in Anm. 7a genannten Beschl. Ausdrücklich spricht - anders als der zu einer der in Art. 27 genannten Normen ergangene Beschl. v. 7.2.1958 (oben bei Anm. 7) - keine dieser Entscheidungen aus, daß die IPR-Rückverweisung in Deutschland abgebrochen wird.

Damit befindet sich das BayObLG in Einklang mit der in- und (meist auch) ausländischen Rspr. und einer Minderheit der Lehre [10].

Die Analogie zu Art. 27 begründet es allerdings nur selten. Meist, - insbesondere in den Beschlüssen, in denen es im konkreten Fall eine Rückverweisung ablehnt -, verweist das Gericht allenfalls auf Art. 27 [11] oder es beruft sich auf Rspr. und Literatur [12]. Nur wenige Ent-

---

8) RG, Urt. v. 15.2.1906, RGZ 62, 400 ff (404) und Urt. v.8.11.1917, RGZ 91, 139 ff (141); BGH, Urt. v.14.2. 1958, NJW 1958, 750 ff (751). Zahlreiche Hinweise auf die weitere Rspr. in den Kommentaren und Lehrbüchern, insbesondere Lewald 16 ff. - Zur ausl. Rspr.: Wolff 47; Schnitzer 215 ff; Nußbaum, Grdz. 88; Ferid, Neubürger 35.

9) So: Schnitzer 215; Nußbaum Grdz. 89; Ferid, Neubürger 35.

10) vgl. etwa: Melchior, Grundlagen 207 ff, 532 ff, Wolff 72 ff (74, 76 ff); Ferid, Neubürger 85 f, Erman-Arndt 5a zu Art. 27 (grundsätzlich); Palandt-Lauterbach 1 und 3 zu Art. 27 - Zahlreiche Hinweise auf die Lehre (Gesetzgebung und Rspr.) der Schweiz, Frankreichs, Belgiens, den Niederlanden, Englands, der USA und Deutschlands finden sich bei Schnitzer 215 ff. - A.A. z.B. (grundsätzlich, aber in den vom BayObLG entschiedenen Fällen meist mit ihm übereinstimmend): Lewald, dt. IPR 21 f; Rabel I 75 ff; Wengler, IntR Dipl. 1 (1956), 56 ff und Rec. 1961 III 375 ff; Nußbaum, Grdz. 87 ff (90 ff); Neuhaus, Grundbegr. 181 ff. Vgl. ferner die Angaben in Anm. 2. - Zum Abbruch der IPR-Rückverw. in Deutschl. vgl. die Literatur in Anm. 6.

11) Beschl. v. 18.7.1958, BayObLGZ 1958, 204 ff (209), betr. Art. 22; v. 9.8.1963, BayObLGZ 1963, 214 ff (218), betr. Art. 18; und v. 8.10.1963, BayObLGZ 1963, 265 ff (269), betr. Art. 18.

12) Beschl. v. 20.3.1953, BayObLGZ 1953, 102 ff (105 f), betr. Art. 14, 15 und 19; v. 25.7.1956, BayObLGZ 1956, 285 ff (287), betr. Art. 22; v. 18.7.1958, BayObLGZ 1958, 204 ff (209), betr. Art. 22; v. 13.12.1960, BayObLGZ 1960, 478 ff (488), betr. Art. 24 und v. 6.2.1962, Beschl. v. 1962, 39 ff (40 ff), betr. Art 19.

scheidungen dringen tiefer. Die Beschl. v. 22. 3. 1957 [13] und v. 19. 4. 1962 [14] sehen in Art. 27 den Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes und der Beschl. v. 17. 5. 1963 [15] betont, Art. 19 könne als einseitige Kollisionsnorm in Art 27 gar nicht genannt werden. Die für die Beurteilung des Problemes letztlich maßgeblichen Gesichtspunkte [15a], insbesondere: äußerer Entscheidungseinklang, das sog. Heimwärtsstreben und das Interesse, bei der gewöhnlichen Anknüpfung stehen zu bleiben, erwähnt das Gericht nie.

3.) "Versteckte Rückverweisung"

Das BayObLG liest aus den amerikanischen Zuständigkeitsnormen versteckte Kollisionsnormen, die auf das Wohnsitzrecht verweisen. Wegweisend sind die zum Adoptionsrecht ergangenen Beschl. v. 22. 3. 1957 [16] und v. 29. 12. 1959 [17]. Der Beschl. v. 6. 2. 1962 [18] überträgt diese Erkenntnisse auf das Personensorgerecht.

Zusammen mit der Rspr. des KG hat sich die Ansicht des BayObLG in der Praxis durchgesetzt. Das Schrifttum hat diese Entscheidungen ausführlich - zustimmend und ablehnend - gewürdigt. Diese Literatur und die Rspr. werden im Abschnitt "Adoption, renvoi" dargestellt.

---

13) BayObLGZ 1957, 118 ff (124).
14) BayObLGZ 1962, 151 ff (159).
15) Vgl. Wolff 76 ff; Neuhaus, Grundbegr. 181 f; Nußbaum, Grdz. 91; Soergel - Kegel Bem. 24 zu Art. 27.
15a) vgl. Wolff 76 ff; Neuhaus, Grundbegr. 181 f; Nußbaum, Grdz. 91; Soergel - Kegel Bem. 24 zu Art. 27.
16) BayObLGZ 1957, 118 ff (124).
17) DNotZ 1960, 250 f; in der amtl. Sammlung insoweit nicht abgedruckt.
18) BayObLGZ 1962, 39 ff (40 ff).

4.) Qualifikation der Anknüpfungsbegriffe fremder Kollisionsnormen.

Im Abschnitt "Qualifikation" wurde bereits ausgeführt, daß das BayObLG [19] den Unterschied der Qualifikation ersten und zweiten Grades erkenne und die Anknüpfungsbegriffe fremder Kollisionsnormen - insbesondere den Begriff: Domizil - richtig im Sinne des ausländischen Rechts verstehe.

5.) Ausländischer ordre public

Zur Berücksichtigung eines ausländischen ordre public in Hinblick auf eine Rückverweisung vgl. Abschnitt "Vorbehaltsklausel".

II. Weiterverweisung

Das BayObLG kommt - wie meist auch die anderen Gerichte - nie dazu, eine Weiterverweisung im konkreten Fall zu bejahen. Nur nebenbei, in Zusammenhang mit der Rückverweisung, läßt es erkennen, daß es Sachnorm- und IPR-Weiterverweisungen beachten würde [20]; zu Einzelheiten, - wie etwa zur Frage, wo abzubrechen ist -, äußert sich das Gericht nicht.

---

19) Beschl.v.9.12.1952, IPRspr. 1952/3 Nr. 229 (estländ. Recht); v.7.2.1958, BayObLGZ 1958, 34 ff (39), betr. Kalifornien; v.6.2.1962, BayObLGZ 1962, 39 ff (41), betr. Michigan; v.17.5.1963, BayOBLGZ 1963, 123 ff (125), betr. Dänemark.
20) vgl. etwa Beschl. v. 25.7.1956, BayObLGZ 1956, 285 ff (287); v. 22.3.1957, BayObLGZ 1957, 118 ff (123). v. 17.3.1959, BaObLGZ 1959, 89 ff (95) und v.13.12.1960, BayObLGZ 1960, 478 ff (488).

§ 3. Mehrheit von Rechtsordnungen innerhalb eines Staates

Übersicht

I. Kollisionsrechtliche Spaltung
1) Fälle
2) Lösung

II. Nur materiellrechtliche Spaltung
1) Grundsatz
2) Ausnahmen, insbeonsere bei intertemporalrechtlichen Normen

III. Materiellrechtliche Spaltung des inländischen Rechts

I. Kollisionsrechtliche Spaltung

1.) Fälle

Während sich die Beschl. v. 25.7.1956 [1] und v. 22.3. 1957 [2] noch undeutlich ausdrücken, gehen die neueren Erkenntnisse - mit der in Deutschland heute ganz h.M. [3] - regelmäßig von einer kollisionsrechtlichen Spaltung in den Vereinigten Staaten aus.

Der Beschl. v. 17.12.1958 [4] stellt dieses für die Praxis wichtigste Beispiel einer kollisionsrechtlichen Spaltung für das Erbrecht heraus und die Beschl. v. 29.12.1959 [5] und v. 19.4.1962 [6] für das Adoptionsrecht.

Für die Übertragung des Sorgerechts scheint der Beschl. v. 6.2.1962 [7] dagegen ein einheitliches amerikanisches Kollisionsrecht zu bejahen [8].

---

1) BayObLGZ 1956, 287 ff.
2) BayObLGZ 1957, 118 ff (123 f).
3) vgl. etwa Gündisch, FamRZ 1961, 352 ff und unten S.154 ff.
4) BayObLGZ 1958, 34 ff (37 f).
5) DNotZ 1960, 248 ff (250 f); in der amtlichen Sammlung insoweit nicht abgedruckt.
6) BayObLGZ 1962, 151 ff (159 f).
7) BayObLGZ 1962, 38 ff (40 f).
8) vgl. hiezu S. 125 f.

Die Rechtslage im tschechoslowakischen Recht vor Inkrafttreten des Gesetzes über die Rechtsstellung der Ausländer auf dem Gebiete des Privatrechts v. 11.3.1948 [9] ist unsicher [10]. Das BayObLG erwähnt dies nicht, weil das Ergebnis im konkreten Fall nicht zweifelhaft sein konnte. Da die betreffenden Erkenntnisse auch noch am ehesten die grundsätzliche Haltung des Gerichtes zur Unteranknüpfung bei nur materiellrechtlicher Spaltung im Ausland erkennen lassen, werden sie im Abschnitt: "Nur materiellrechtliche Spaltung im Ausland" dargestellt.

2.) Lösung

a) "Konkretisierung der Staatsangehörigkeits-Anknüpfung" [11]

Im US-Recht ist die Einzelstaatsangehörigkeit vom Domizil abhängig [12]. Dies veranlaßt das BayObLG bei der "Konkretisierung der Staatsangehörigkeits-Anknüpfung" [12] zwischen den beiden theoretisch zu trennenden "Unteranknüpfungen" [13]:

> an die Einzelstaatsangehörigkeit [14] und an das "domicil", also an eine Rechtseinrichtung des ausländischen Rechts [15] nicht zu unterscheiden.

Eine Ausnahme bildet der Beschl. v. 19. 4. 1962 [16], der eindeutig auf die Einzelstaatsangehörigkeit abstellt.

---

9) beachte insbesondere dessen § 54. In Übersetzung abgedruckt bei Bergmann IV Tschechosl. B 1; in RabelsZ 17 (1952), 457 ff (54) und bei Makarov, Quellen I Nr. 55 (S. 3 ff).
10) vgl. etwa Ferid, Neubürger 89 und 60 f; die von Korkisch, RabelsZ 17 (1952), 417 erwähnten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes v. 29.3.1935, v. 23.6. 1936 und v. 1.6.1937; Süß, JW 1936, 2474 f; Mayr 21 ff; Weiss 3 ff; KG, Urt. v. 20.1.1936 = JW 1936, 2473 f; OLG Stuttgart, Urt. v. 4.12.1957 = NJW 1958, 1972 ff.
11) Neuhaus, Grundbegr. 214.
12) vgl. Raape 149; Ferid-Firsching II US Rdz. 37 a; Firsching in Bergmann VI US II; Ferid, US-Staatsangehörigkeit 11.
13) so etwa Borner, StAZ 1956, 44.
14) so z.B. Raape 149; weitere Hinweise bei Soergel-Kegel Bem. 111 vor Art. 7 (Fußn. 69); ferner Neuhaus, Grundbegr. 214 f.
15) als Vertreter dieser Auffassung nennt Soergel-Kegel Bem. 111 vor Art. 7 (Fußn. 70) das BayObLG.
16) a.a.O. (Anm. 6).

So argumentiert es im Beschl. v. 7.2.1958 [17], auf den sich die Mehrzahl der Entscheidungen des BayObLG beruft [18] und aus dem Kegel [19] eine Unteranknüpfung an ein Institut des ausländischen Rechts sieht: "... Maßgebend ist der Einzelstaat, in dem der amerikanische Staatsbürger seinen Wohnsitz hat ..." und verweist dann auf Section 1 Satz 1 des 14. Verfassungssatzes und auf Raape. Raape spricht sich aber a.a.O. gerade für eine Unteranknüpfung an die Einzelstaatsangehörigkeit aus, wie sie sich aus dem 14. Verfassungssatz ergebe.

Die weitere, insbesondere von Kegel [20] vertretene Ansicht, - die das eigene interlokale Privatrecht analog anwenden und der Reihe nach auf den gewöhnlichen Aufenthalt, den letzten gewöhnlichen Aufenthalt, den schlichten Aufenthalt, den letzten schlichten Aufenthalt, die engste Verbindung zu einem der Rechtsgebiete des Heimatstaats und letztlich auf das Recht der Hauptstadt abstellen will -, erwähnt das BayObLG nicht.

Der "organische Zusammenhang" [21] wird vom BayObLG noch nicht als "zweite Anknüpfung" [22] berücksichtigt. - Ebensowenig erklärt es den "Wohnsitz" für maßgeblich [23].

---

17) a.a.O. (Anm. 4).
18) Beschl. v. 29.12.1959, a.a.O. (Anm. 5) und Beschl. v. 6.2.1962, a.a.O. (Anm. 4).
19) Soergel-Kegel a.a.O. (Anm. 15).
20) Soergel-Kegel Bem. 11 vor Art. 7; Studb. 138 f; siehe aber auch FamRZ 1955, 75 f; wie Kegel auch Börner, StAZ 1956, 43 ff (44); ähnlich Neuhaus, Grundbegr. 215 bei fehlender Einzelstaatsangehörigkeit.
21) vgl. Ferid, Neubürger 92.
22) Raape 149.
23) beachte die Hinweise bei Soergel-Kegel Bem. 111 vor Art. 7 (Fußn. 70) und Raape a.a.O. (Anm. 22) bei fehlender Einzelstaatsangehörigkeit.

b) Konkretisierung räumlicher Anknüpfungspunkte

Kollisionsnormen, die statt an die Staatsangehörigkeit an ein räumliches Moment anknüpfen, wandte das BayObLG in diesem Zusammenhang nicht an. Deshalb nimmt es auch keine Stellung zu der Frage, ob das in der Kollisionsnorm genannte räumliche Moment ebenfalls das Teilgebietsrecht bestimmt [24].

II. Nur materiellrechtliche Spaltung des ausländischen Rechts

1.) Grundsatz

Ausdrücklich sagt das BayObLG nicht, wie es die Staatsangehörigkeits-Anknüpfung [25] bei nur materiellrechtlicher Spaltung des ausl. Rechts konkretisiert. Die Beschl. v. 17. 3. 1959 [26] und v. 28. 3. 1961 [27] [28] lassen jedoch vermuten, daß es mit der h.M. [29] grundsätzlich entsprechend den Regeln des fremden Kollisionsrechts, einschließlich der intertemporalen Vorschriften, entscheidet.

---

24) hiezu Soergel-Kegel Bem. 110 vor Art. 7.
25) Räumliche Anknüpfungsmomente konkretisiert es nicht.
26) BayObLGZ 1959, 89 ff (95 f, 101).
27) BayObLGZ 1961, 123 ff (127 f).
28) Beide Beschl. beurteilen den Güterstand von Personen, die als tschechoslowakische Staatsangehörige heirateten und damals im Westteil der Tschechoslowakei ansässig waren. Zum tschechoslowakischen Kollisionsrecht, vgl. oben bei Anm. 10. Zum ungarischen und polnischen Recht, die unbestritten ein einheitliches interlokales Recht besitzen, (Staudinger-Raape Einl. H III 1; Ferid, Neubürger 87 ff; Raape 146 ff; Ferid-Firsching I Einl. Rdz. 10), liegt keine Rspr. vor.
29) Staudinger-Raape Einl. H III 1; Ferid, Neubürger 83 ff (u.a. mit Hinweis auf Neumeyer); Raape 146 ff. (148); Schnitzer 198; Soergel-Kegel Bem. 105 vor Art 7; Erman-Arndt 3 vor Art. 7.

2.) Ausnahmen, insbesondere bei intertemporalrechtlichen Vorschriften

Die Beschl. v. 17.3.1959 und v. 28.3.1961 [30] lassen aber das Güterrecht der Volksdeutschen "versteinern", wenn diese nicht mehr die gleiche Staatsangehörigkeit wie zur Zeit der Eheschließung besitzen und ihre Heimat verlassen haben.

Wengler [31] sieht in diesen Erkenntnissen einen allgemeinen kollisionsrechtlichen Gedanken bestätigt, wonach "eine Rechtsordnung auf ein Rechtsverhältnis, das ihr zunächst einmal unterstellt wurde, nur dann durch neue Vorschriften einwirken kann, wenn entweder der Zustand fortbesteht, der seinerzeit die Anknüpfung an jene Rechtsordnung herstellte, oder wenn dann wenigstens eine Nachschubanknüpfung zu dieser Rechtsordnung vorhanden ist".

Eingehend wird die Rspr. des BayObLG zur "Versteinerung des Güterstandes" im Abschnitt: "Das Güterrecht der Neubürger" dargestellt und gewürdigt.

Kegel [32] meint, im Beschl. v. 12.12.1952 [33] mache das BayObLG eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Staatsangehörigkeits-Anknüpfung entsprechend den Regeln sämtlicher Kollisionsrechte des fremden Staates konkretisiert werde. Nach Kegel stellt dieser Beschluß bei unwandelbaren Rechtsverhältnissen auf das neue Heimatrecht ab, wenn ein selbständiger Staat aus einem anderen abgespalten worden ist.

---

30) a.a.O. (Anm. 26 und 27).
31) RabelsZ 23 (1958), 535 ff (560 ff) und NJW 1959, 1734 f.
32) Soergel-Kegel Bem. 108 vor Art. 7. Vgl. ferner Neuhaus JZ 1954, 442 f.
33) JZ 1954, 441 f.

III. Materiellrechtliche Spaltung des inländischen Rechts

Die Gebietsveränderungen zwischen 1938 und 1945 zwangen das BayObLG [34], auch das deutsche interlokale [35] Privatrecht zu beachten.

Das Gericht erkennt in den betreffenden Fällen durchweg, daß es sich um interlokalrechtliche Probleme handelt. Mit den Grundsätzen des deutschen Interlokalrechts brauchte sich das BayObLG regelmäßig nicht auseinanderzusetzen, da die Beteiligten in einem Teilgebiet ansässig waren und daher nicht fraglich sein konnte, an welches Partikularrecht das Gericht anknüpfen mußte.

Am eingehendsten befaßt sich noch der Beschl. v. 15. 2. 1963 [36] mit den Grundsätzen des deutschen Interlokalrechts:

Er erklärt mit der h.M. [37], im wesentlichen folge das Interlokalrecht den Regeln des internationalen Privatrechts. Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit ersetzt er - mit einem Hinweis auf Palandt - durch die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt. Die hier bestehende Streitfrage [38]

---

34) Beschl. v. 13.12.1960, BayObLGZ 1960, 477 ff (481 ff) und Beschl. v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (182) betr.: Errichtungsstatut bei Errichtung von Testamenten durch Deutsche im Sudetenland vor Wiedererstehen des tschechoslowakischen Staates; Beschl. v. 15. 2. 1963, BayObLGZ 1963, 45 ff (48 ff) betr.: Güterstand.
35) Das interzonale Recht wird in dieser Arbeit nicht dargestellt.
36) a.a.O. (Anm. 34).
37) Wolff 92; Ferid, Neubürger 98; Schnitzer 199; Soergel-Kegel Bem. 128 vor Art. 7; Heldrich, FamRZ 1959, 48 r; Riedel Rpfl. 1962, 312 l; RG, Urt. v. 3.12.1942, RGZ 170, 198 ff (202); BGH, Beschl. v. 21.6.1963, Rpfl. 1963, 280 ff (281); a.A. Ficker, Grundfragen 26 ff.
38) vgl. etwa Ferid, Neubürger 90 ff, 107 ff; Soergel-Kegel Bem. 134 ff vor Art. 7; Wolff 92; Erman-Arndt 3 vor Art. 7.

erwähnt der Beschluß weiter nicht. Er hätte im konkreten Fall den Streit um die Ersetzung der persönlichen [39] Anknüpfung im interlokalen Recht dahinstellen können: "gewöhnlicher Aufenthalt", "Wohnsitz", "organischer Zusammenhang" und - worüber zu der Zeit gestritten wurde, als sich die vom Gericht beurteilten Sachverhalte ereigneten - "Niederlassung" sowie "Landesangehörigkeit" führten alle zu dem im Sudetenland als deutsches Partikularrecht geltenden ABGB.

Zur Begründung und dogmatischen Einordnung des vom BayObLG [40] aufgestellten Satzes:

> "Das ABGB und die im Sudetengebiet eingeführten Vorschriften des TestG waren Heimatrecht und damit Erbstatut der Sudetendeutschen auch nach dem Wiedererstehen der CSR bis zur Vertreibung des Sudetendeutschen",

vgl. Abschnitt "Erbrecht, Die Anknüpfung im allgemeinen, Ausnahme bei Erbfall zwischen dem Wiedererstehen der CSR und der Vertreibung der Sudetendeutschen?".

§ 4. Vermögens- und Einzelstatut

a) Zur "bedingten Verweisung" [1] durch Art. 28 EG liegen nur wenige Erkenntnisse vor.

Der Beschl. v. 12.12.1952 [2] formuliert mißverständlich [3]: "Das Recht der belegenen Sache (lex rei sitae) beschränkt sich auf das dingliche Rechtsgeschäft".

Der Beschl. v. 17.3.1959 [4] erwähnt, Art. 28 verdränge die grundsätzlich maßgebliche Kollisionsnorm nicht als ganze, sondern nur für bestimmte Gegenstände [5].

---

39) Ein räumliches Anknüpfungsmoment mußte das BayObLG nicht beurteilen.
40) Beschl. v. 13.12.1960, BayObLGZ 1960, 478 ff; Beschl. v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff.
1) Kegel 139.
2) JZ 1954, 441 f.
3) vgl. Neuhaus IZ 1954, 442 f in seiner Anm. zu diesem Beschl.
4) BayObLGZ 1959, 89 ff (98 f).
5) vgl. S. 105 ff.

Die größte Bedeutung erlangte der Beschl. v. 27. 10. 1959 [6]. In einer Erbrechtsangelegenheit vertritt er die Auffassung, zu den besonderen Vorschriften i. S. des Art. 28 zählten nicht nur die Bestimmungen über Sondervermögen, sondern auch die (in casu österreichischen) Normen über eine kollisionsrechtliche Spaltung von Grundvermögen und Fahrnis.

Damit trifft das BayObLG die h.M. [7]. Nach Kegel [8] soll die Rspr. allerdings sonst die entgegengesetzte Ansicht vertreten, "freilich nur obiter". Regelmäßig wird die Rspr. aber das Problem einfach übersehen haben. Dem BayObLG kommt das Verdienst zu, daß es auf die hier bestehenden Fragen eindringlich hingewiesen hat.

Dieser Beschl. v. 27.10.1959, der "unter den Nachlaßrichtern Unruhe hervorgerufen" [9] hat, wird im Abschnitt "Erbrecht, Einfluß allgemeiner Vorschriften" dargestellt und gewürdigt.

b) Schließlich ist hier der Beschl. v. 13.1.1961 [10] zu nennen. Entstehung und Inhalt eines Ehegattennießbrauchs an dem in Deutschland belegenen Nachlaß eines Italieners bemißt er richtig nach der lex rei sitae [11].

---

6) BayObLGZ 1959, 390 ff (396 ff).
7) vgl. unten S. 186.
8) Studb. 145.
9) Firsching, DNotZ 1960, 572 f.
10) BayObLGZ 1961, 4 ff.
11) vgl. hiezu eingehend unten S. 188 ff.

§ 5. Anpassung

I. Fälle

Das Gericht stößt auf beide Formen des Normenwiderspruchs:

a) Normenhäufung

Normenhäufung entsteht im Beschl. v. 17.5.1963 1): Das deutsche Kollisionsrecht beruft für die Handlungsfähigkeit die dänischen Sachnormen und für das Eltern-Kindes-Verhältnis die deutschen. Während nach deutschem Sachrecht das Sorgerecht bis zum 21. Lebensjahr besteht, wird man nach den dänischen Sachnormen in Personenangelegenheiten mit 18 Jahren bereits handlungsfähig 2).

b) Normenmangel

Normenmangel erörtert der Beschl. v. 25.7.1956 3): Nach Art. 22 Abs. 1 EG war Adoptionsstatut ein Recht, das die Adoption durch Staatsakt vollzieht. Da das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, mußte gem. Art. 22 Abs. 2 auch "die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten" vorliegen. Das deutsche Sachrecht befolgt aber das Vertragssystem (§§ 1750 ff BGB): das Kind (oder sein gesetzlicher Vertreter) muß also nicht nur "einwilligen", §§ 182 ff BGB, sondern den Vertrag selbst schließen 4).

Der Beschluß v. 13.1.1961 5) berührt einen weiteren Fall des Normenmangels:
Nach italienischem Recht erwirbt der überlebende Ehegatte ein dingliches Nießbrauchsrecht am Nachlaß. Normen, die eine Verpflichtung zur Bestellung des Nießbrauches aussprechen, fehlen folglich. Entstehung und Inhalt des Nießbrauches an den in Deutschland belegenen Gegenständen bemessen sich aber nach deutscher Auffassung gem. dem deutschen Sachrecht, das eine Bestellung entsprechend den deutschen materiellen Vorschriften verlangt 6).

---

1) BayObLGZ 1963, 123 ff.
2) Einzelheiten vgl. unten S. 134 ff.

3) BayObLGZ 1956, 285 ff.
4) vgl. im einzelnen unten S. 149 ff.

5) BayObLGZ 1961, 4 ff;
6) siehe unten S. 188 ff.

II. Lösung

Systematische Überlegungen stellt das BayObLG bei der Lösung der aufgeworfenen Fragen nicht an 7) 8).

Bei dem Konflikt zwischen den dänischen Sachnormen zur Handlungsfähigkeit und den deutschen Sachnormen zur elterlichen Gewalt stellt es nur fest, das Kind sei inzwischen 18 Jahre alt geworden und damit habe sich die Angelegenheit hinsichtlich der Personensorge erledigt 9).

Für die im Ausland durch Staatsakt erfolgte Adoption eines deutschen, noch nicht 14-jährigen Kindes verlangt das Gericht analog §§ 1750, 1728 Abs. 2 BGB: Zustimmung des gesetzlichen Vertreters mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes 10).

Für das Nießbrauchsrecht an dem in Deutschland belegenen Nachlaß des italienischen Erblassers braucht das Gericht nur zu entscheiden: das Recht sei jedenfalls solange nicht in den Erbschein aufzunehmen, als der Nießbrauch noch nicht nach den materiellen deutschen Vorschriften bestellt ist. Auf Ausgleichungsfragen, - wie die Verpflichtung der Erben, bei der Bestellung mitzuwirken -, geht es nicht ein 11).

---

7) Der Lehre ist es noch nicht gelungen, allgemeingültige Regeln zu bilden, an die sich das BayObLG hätte halten können. Vgl. etwa Raape 104 ff, Neuhaus, Grundbegr. 240 ff (252 f); Schröder 98 f, 111 ff; Schnitzer 115 ff; Ferid-Firsching II US Rdz. 62 h; Kegel 115 ff.
8) Die Erkenntnisse werden innerhalb der angegebenen Abschnitte gewürdigt.
9) vgl. a.a.O. (Anm. 1 und 2).
10) vgl. a.a.O. (Anm. 3 und 4).
11) vgl. a.a.O. (Anm. 5 und 6).

§ 6. Vorfrage

I. Grundsatz

Mit der h.M. [1] knüpft das BayObLG die Vorfrage grundsätzlich selbständig an [2] [3]. Besondere Aufmerksamkeit widmet es dem Problem regelmäßig nicht. Das Verhältnis der letztlich hier maßgebenden Maximen: innerer und äußerer Entscheidungseinklang würdigt es nicht.

Die praktisch wichtigste Vorfrage, die nach der Formgültigkeit der Eheschließung, scheint das Gericht wegen des ordre-public-Charakters von Art. 13 Abs. 3 EG stets nach deutschem IPR zu beurteilen und nicht auf Grund selbständiger Anknüpfung der Vorfrage:

---

1) siehe etwa Schnitzer 112 ff; Raape 116 ff;Soergel-Kegel Bem. 48 ff vor Art. 7; a.A. Melchior, Grundlagen 249 ff und Wengler, RabelsZ 8 (1934), 188 ff, die das Problem zuerst behandelten; Wolff 80 f; Neuhaus, Grundbegr. 237 ff (241 f).

2) z.B.
Form: Beschl. v. 15.6.1956, BayObLGZ 1956, 207 ff (211), betr. Ehevertrag des Erblassers; - Beschl. v.25.7.1956, BayObLGZ 1956, 285 ff (289), betr. Form einer nach Art. 22 Abs. 2 erforderlichen Einwilligung (Hauptfrage schon nach deutschem Recht zu beurteilen); - Beschl. v. 13.12. 1957, BayObLGZ 1957, 376 ff (381); v. 13.12.1960, BayObLGZ 1960, 478 ff (484), v. 13.1.1961, BayObLGZ 1961 4 ff (12), v. 22.2.1963, BayObLGZ 1963, 52 ff (56) betr. sämtlich Form einer letztwilligen Verfügung, Beschl. v. 27.10.1959, BayObLGZ 1959, 390 ff (399) betr. letztwillige Verfügung bei Nachlaßspaltung.
Vormundschaft: Beschl. v. 1.8.1961, BayObLGZ 1961, 228 ff (233 f), Beschl. v.17.5.1963, BayObLGZ 1963, 123 ff (124 ff) betr. Vorfragen nach der Minderjährigkeit und dem Bestehen elterlicher Gewalt;
Erbrecht: außer den oben genannten Beschl. zur Form letztwilliger Verfügungen etwa Beschl. v. 13.1.1961, BayObLGZ 1961, 4 ff (17) betr. Ehe, Verwandtschaft, Adoptivkinder.

3) Zu den Einzelheiten vgl. in den betreffenden Abschnitten.

Im Beschl. v. 8.10.1963 [4] [5], der noch am klarsten das Problem der Vorfrage herausstellt, argumentiert es, Art. 13 Abs. 3 EG breche als Ausprägung des deutschen ordre public in das griechische Recht ein. Außerdem beruft es sich auch auf Schriftsteller, welche die Vorfrage grundsätzlich unselbständig anknüpfen und für diesen Fall eine Ausnahme aufstellen.

Durch diese Entscheidung werden sich die Schriftsteller bestätigt sehen, die dem Streit: selbständige oder unselbständige Anknüpfung, nur geringe praktische Bedeutung beimessen, weil die Beurteilung der Formgültigkeit der Eheschließung als bedeutendste Vorfrage mit dem ordre-public - Charakter des Art. 13 Abs. 3 EG begründet werden könne [6].

II. Ausnahmen

1.) Staatsangehörigkeit

Die neueren Entscheidungen jedenfalls unterstellen Vorfragen, von denen der Erwerb oder der Verlust der Staatsangehörigkeit abhängt, dem Recht der Hauptfrage [7].

So etwa der Beschl. v. 8.10.1963 8). Er beurteilt die Staatsangehörigkeit einer Deutschen die (nur) in Deutschland vor dem Standesbeamten mit einem griechisch-orthodoxen Griechen die Ehe schloß. Der Beschl. erkennt, daß die Ehefrau schon deshalb die griechische Staatsangehörigkeit nicht erworben hat, weil die Ehe nach griechischem Recht nicht wirksam geschlossen wurde 9).

---

4) BayObLGZ 1963, 265 ff (268 f).

5) beachte zu dieser Vorfrage ferner die Beschl. v.9.9.1960, BayObLGZ 1960, 370 ff und v. 20.4. 1955, StAZ 1955, 260 ff.

6) vgl. etwa Kegel 118 mit Hinweis auf die Dissertation von Hoffmeyer.

7) so auch die absolut h.M., siehe Soergel-Kegel Bem. 3 zu Art. 29 mit zahlreichen Hinweisen.

8) BayObLGZ 1963, 265 ff (267).

9) vgl. unten S. 87 ff.

Einige ältere Entscheidungen drücken sich dagegen zumindest mißverständlich aus.

Der Beschl. v. 2.10.1953 10) scheint schon den allgemein anerkannten Grundsatz zu übersehen, daß sich die Staatsangehörigkeitsverhältnisse einer Person jeweils aus dem Recht des Staates ergeben, um dessen Nationalität es sich handelt 11).

2.) Hindernis des Bandes

Zu einem vieldiskutierten Problem, der Vorfrage nach der gültigen Scheidung einer Ehe, äußert sich das BayObLG nicht, obwohl es für den Beschl. v.9.9.1960 12) praktisch wird [13]. Die h.M. knüpft diese Vorfrage unselbständig an, entscheidet also entsprechend dem Recht, das die Hauptfrage beherrscht [14].

§ 7. Anknüpfungsmomente

Übersicht

I. Staatsangehörigkeit
   1. Bestimmung der Staatsangehörigkeit
      a) Allgemein
      b) Im einzelnen
   2. Mehrstaater
   3. Staatenlose

II. Die Anknüpfung bei Flüchtlingen
   1. Volksdeutsche Flüchtlinge
   2. Internationale Flüchtlinge
   3. Persönlicher Geltungsbereich der Flüchtlingsgesetze
   4. Sachlicher Geltungsbereich

III. Domizil

IV. Statutenwechsel

10) BayObLGZ 1953, 323 ff (325 ff).
11) vgl. unten S. 140 f.
12) BayObLGZ 1960, 370 ff.
13) siehe unten S. 87 ff.
14) vgl. a.a.O. (Anm. 13).

I. Staatsangehörigkeit

1.) Bestimmung der Staatsangehörigkeit

a) Allgemein

Das BayObLG geht regelmäßig, aber nicht immer eindeutig, von dem allgemein anerkannten Grundsatz aus, daß der Staat, um dessen Nationalität es geht, bestimmt, ob ihm jemand angehört. Vorfragen, von denen der Erwerb und der Verlust der Staatsangehörigkeit abhängt, unterstellt es mit der absolut h.M. dem Recht der Hauptfrage. Das wurde bereits im Abschnitt "Vorfrage" erwähnt und wird in Zusammenhang mit den in casu erörterten Problemen in den betreffenden Abschnitten noch näher ausgeführt [1].

b) Im einzelnen

aa) Belgische Staatsangehörigkeit

Bei Beurteilung der belgischen Staatsangehörigkeit entstehen für das BayObLG keine besonderen Schwierigkeiten. Der Beschl. v. 18.7.1958 2) braucht nur kurz festzustellen, "daß das (uneheliche) Kind (durch die verspätete Anerkennung durch einen Belgier) die deutsche Staatsangehörigkeit nicht verloren und die belgische nicht erworben hat (§ 17 Nr. 5 RnStAngG in Verb. mit Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG)" 3)

bb) Dänische Staatsangehörigkeit

Der Beschl. v. 20.3.1953 4) führt mit Hinweis auf das dänische Gesetz Nr. 379 vom 12. 7. 1946 5) richtig 6) aus, eine Deutsche, die 1948 einen Dänen geheiratet habe, sei nicht Dänin geworden.

1) vgl. unten S. 140 f.
2) BayObLGZ 1958, 204 ff (210).
3) vgl. hiezu Art. 2, 3 des Gesetzes über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit v. 14.12.1932 in der Fassung v. 11.2.1953, abgedr. bei Bergmann II Dänemark und bei Dischler 117. - Beachte weiter Dischler 27.
4) BayObLGZ 1958, 102 ff (105).
5) betr. Änderung des Staatsangehörigkeitsges. v. 18.4. 1925, in Kraft seit 13.7.1946; vgl. Marcus, Nordische Staaten 22 und 115.
6) vgl. Marcus a.a.O. (Anm. 5).

Der Beschl. v. 17.5.1963 7) läßt nicht erkennen, inwieweit die im Gesetz Nr. 379 enthaltenen (Ausnahme-) Bestimmungen gegen Deutsche, - welche nur die zwischen dem 9. 4. 1940 und dem 31. 12. 1948 geschlossenen Ehen erfassen 8) - , zu berücksichtigen waren.

Das eheliche Kind eines Dänen, das 1962 achtzehn Jahre alt geworden ist, betrachtet der Beschl. v. 17.5.1963 9) als staatenlos, falls seinem Antrag auf Verleihung der dänischen Staatsangehörigkeit noch nicht stattgegeben wurde 10).

cc) Deutsche Staatsangehörigkeit

Besondere Schwierigkeiten traten für das BayObLG bei Erörterung des deutschen Staatsangehörigkeitsrechtes nicht auf, - wenn man von der Rspr. zur Staatsangehörigkeit der Sudetendeutschen absieht, die weiter unten gesondert erwähnt wird.

Ein Überblick über die Rspr. ergibt sich aus folgenden Entscheidungen.

A) Eheschließung einer Deutschen mit einem Ausländer

AA) Eheschließung vor Inkrafttreten des GG

Der Beschl. v. 20.3.1953 11) beispielsweise 12) wendet mit der allgemeinen Meinung 13) Art. 16 Abs. 1 S. 2 nicht an, wenn die Ehe vor Inkrafttreten des GG 14) geschlossen wurde.

---

7) BayObLGZ 1963, 123 ff.
8) siehe Marcus a.a.O. (Anm. 5).
9) BayObLGZ 1963, 124 ff.
10) Einzelheiten, die für den Erwerb der dänischen Staatsangehörigkeit kraft Geburt oder Legitimation infolge Heirat der Eltern maßgeblich sind, lassen sich aus dem abgedruckten Teil der Entscheidung nicht entnehmen. - Zum einschlägigen dänischen Recht vgl. Marcus, Nordische Staaten 114 ff.
11) a.a.O. (Anm. 4).
12) vgl. etwa auch Beschl. v. 16.1.1961, BayObLGZ 1961, 4 ff (8), (Eheschl. 1940 mit einem Italiener) und v. 2.10.1953, BayObLGZ 1953, 324 ff, (Deutsche heiratet Schweizer vor dem 2. Weltkrieg).
13) z.B. Maßfeller, Dt. Staatsang.r. 82; Schätzel, Staatsang.r. 86.
14) 24.5.1949, siehe Art. 145 Abs. 2 GG.

BB) Eheschließung nach Inkrafttreten des GG, aber vor dem 1.4.1953

Der Beschl. v. 9.9.1960 15) 16) führt aus, daß "die Ehefrau durch die 1952 erfolgte Heirat schon wegen der sog. Negativklausel des Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG gegen ihren Willen nicht staatenlos werden konnte, wenn sie nicht italienische Staatsangehörige geworden wäre" 17).

CC) Eheschließung nach dem 31. 3. 1953

Für die nach dem 31.3.1953 18) geschlossenen Ehen greift das BayObLG 19) nicht mehr auf Art. 16 GG zurück, um der Frau die deutsche Staatsangehörigkeit zu erhalten. Mit der absolut h.M. 20) betrachtet es § 17 Nr. 6 RnStAG als durch Art. 3, 117 GG aufgehoben.

---

15) BayObLGZ 1960, 370 ff (374 f).
16) siehe ferner Beschl. v. 12.10.1956, BayObLGZ 1956, 345 ff (352). Nachdem er feststellt, Ausländer i.S.des § 17 Nr. 6 RuSt G v. 22.7.1913 in der Fassung des Ges. v. 5. 11. 1932 seien auch Staatenlose, weist er auf Art. 16 Abs. I S. 2 GG hin, kann dann aber dahinstellen, ob sich die Ehefrau bei der Eheschließung zu ihrer künftigen Staatsangehörigkeit äußerte.
17) Die italienische Staatsang. hat die Ehefrau allerdings nicht erworben, vgl. oben "Vorfrage, Ausnahmen", unten bei der ital. Staatsangeh. und im Abschnitt "Eheschliessung, Hindernis des Bandes".
18) Seit dem 1.4.1953 ist Art. 3 Abs. 2 GG geltendes Recht, vgl. Art. 117 GG und Maßfeller, Staatsang.r. 79 mit Hinweis auf die Entscheidungen des BGH v. 14.7.1953 und des BVerfG v. 18.12.1953.
19) vgl. Beschl. v. 12.10.1956 a.a.O. (Anm. 16); Beschl. v. 9.9.1960 a.a.O. (Anm. 15); Beschl. v. 19.4.1962, BayObLGZ 1962, 151 ff (154); Beschl. v.8.10.1963, BayObLGZ 1963, 265 ff (267).
20) siehe etwa Maßfeller, Staatsang.r. 81 f; Schätzel, Staatsang.r. 86.

B) Eheschließung einer Ausländerin mit einem Deutschen

Da es bei der Anknüpfung selten auf die Staatsangehörigkeit einer Ausländerin, die einen Deutschen heiratete, ankam 21), äußert sich das BayObLG 22) nur selten zu den hier maßgeblichen Vorschriften: § 5 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit v. 1.6.1870 23) und § 6 RuStAG a.F. und in der durch das 3. Staatsangehörigkeitsregelungsges. v. 19.8.1957 24) eingeführten Fassung.

C) Staatsangehörigkeit der ehemals deutschen Ehefrau nach Einbürgerung im Ausland

Die Beschl. v. 25.7.1956 25) und v. 7.2.1958 26) verweisen auf § 25 RuStAG und bejahen den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit.

D) Staatsangehörigkeit eines unehelich geborenen Kindes

AA) Adoption

Die Staatsangehörigkeit des unehelich geborenen Kindes erörtert das BayObLG - veranlaßt durch Art. 22 Abs. 2 EG und die Maßgeblichkeit von Staatsangehörigkeitsverhältnissen bei der Bestätigung oder Genehmigung der Adoption - vornehmlich bei der Adoption.
Es 27) geht von dem im deutschen Recht schon lange anerkannten Grundsatz 28) aus, daß auch eine bereits durchgeführte und in Deutschland anerkannte Adoption, die deutsche Staatsangehörigkeit des unehelichen Kindes einer deutschen Mutter nicht beeinflußt.

---

21) Kollisionsnormen, die auf das Heimatrecht des Ehemannes abstellen, verstoßen nach Ansicht des BayObLG nicht gegen den Gleichheitssatz des GG, vgl. "Familienrecht, Gleichberechtigung".
22) vgl. bspw. Beschl. v. 27.10.1959, BayObLGZ 1959, 390 ff (396). Für eine um 1900 geschlossene Ehe kann er, ohne die Rechtsgrundlage anzugeben, davon ausgehen, daß die Ausländerin mit der Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit erwarb.
23) RGBl. S. 385.
24) BGBl. I 1251.
25) BayObLGZ 1956, 285 ff (287).
26) BayObLGZ 1961, 34 ff (37).
27) Beschl. v. 25.7.1956, BayObLGZ 1956, 285 ff (288); Beschl. v.22.3.1957, BayObLGZ 1957, 118 ff (128).
28) siehe Schätzel, Staatsang.r. 144.

Der Beschl. v. 25.7.1956 29)stellt weiter fest: das Kind besitze auch dann noch die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn es in den amerikanischen Staatsverband eingebürgert worden sei, aber die von §§ 25 Abs. 1, 19 RuStAG geforderte Genehmigung des deutschen Vormundschaftsgerichts nicht vorgelegen habe.

BB) Legitimation

Zur Legitimation eines unehelich geborenen Kindes einer deutschen Mutter durch nachfolgende Ehe der Mutter mit dem belgischen Vater, vgl. oben bei der belgischen Staatsangehörigkeit.

dd) Estnische Staatsangehörigkeit

Mit der estnischen Staatsangehörigkeit befaßt sich das BayObLG bei der Entscheidung über den Wirkungsbereich des estnischen Gesetzes über die Aufhebung der Stände 30). Besondere Schwierigkeiten treten nicht auf. Der Beschl. v. 28.10.1960 31) kann davon ausgehen, daß der im Reval in Estland geborene und ansässige Beschwerdeführer die estnische Staatsangehörigkeit erwarb, als 1918 die Republik Estland entstand 32).

ee) Griechische Staatsangehörigkeit

Der Beschl. v. 8.10.1963 33) berührt die Staatsangehörigkeitsfragen, die bei einer (nur vor dem deutschen Standesbeamten stattfindenden) Eheschließung zwischen einer Deutschen und einem griechisch-orthodoxen Griechen entstehen. Das Gericht erkennt 34), daß die Ehefrau die griechische Staatsangehörigkeit nicht nach Art. 4 des Gesetzesdekrets Nr. 3370 v. 20.9.1955 35) erwarb, weil die Eheschließung nach griechischer Auffassung unwirksam ist 36).

---

29) a.a.O. (Anm. 27).
30) vgl. hiezu unten S. 61 ff .
31) BayObLGZ 1962, 418 ff (423).
32) siehe Lichter, StAZ 1937, 159 f. Weitere Hinweise auf Literatur über das estnische Staatsangehörigkeitsrecht bei Soergel-Kegel, Schrifttumsverzeichnis bei Art. 29 (UDSSR).
33) a.a.O. (Anm. 19).
34) vgl. Bendermacher-Geroussis 16 ff; Bergmann II Griechenl. S 2.
35) in Übersetzung bei Bendermacher-Geroussis 130 ff und Bergmann II Griechenl. II B.
36) siehe unten S. 87 ff .

ff) Italienische Staatsangehörigkeit

Bei der Bestimmung der italienischen Staatsangehörigkeit stehen für das BayObLG Art. 8 und 10 des Gesetzes v. 13.6.1912 37) im Vordergrund.

Die Beschl. v. 9.9.1960 38) 39) und v. 13.1.1961 40) sehen, daß nach Art. 10 Abs. 2 des Gesetzes eine Ausländerin, die einen Italiener heiratet, die italienische Staatsangehörigkeit erwirbt 41).

Der Beschl. v. 13.12.1957 42) kann Art. 8 Nr. 1 des genannten Gesetzes 43) nicht anwenden, weil die für den Erblasser ausgestellte Einbürgerungsurkunde ihm vor seinem Tode nicht mehr ausgehändigt wurde und er damit die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erwarb (§ 16 Abs. 1 RuStAG).

gg) Jugoslawische Staatsangehörigkeit

Die jugoslawische Staatsangehörigkeit berührt das BayObLG in einigen wenigen Entscheidungen. Es nimmt an, die Heimatvertriebenen aus Jugoslawien hätten die jugoslawische Staatsangehörigkeit verloren 44) 45) oder es läßt die Frage dahingestellt 46).

hh) Österreichische Staatsangehörigkeit

Auch das BayObLG 47) urteilte über die Staatsangehörigkeit der Bewohner Österreichs zwischen 1938 und der Gegenwart ehe die "völlig unübersichtlich gewordene Rechtslage 48)

---

37) (Gaz. Uff. n. 1953 del 30 giugno 1912), abgedr. bei Dominedo-Perassi-Bettoni II 1383 ff; Übersetzung bei Bergmann III Italien II.
38) a.a.O. (Anm. 15).
39) Dieser Beschl. verkennt allerdings die Problematik um die Nichtanerkennung einer deutschen Ehescheidung durch das Heimatrecht eines der Verlobten, vgl.unten S. 87 ff.
40) BayObLGZ 1961, 4 ff (8).
41) vgl. hiezu etwa auch Lichter 681 und Fachbibl. 57.
42) BayObLGZ 1957, 376 ff (379).
43) "Die Staatsang. verliert, wer freiwillig eine fremde Staatsang. erwirbt und im Ausland seinen gewöhnlichen Aufenthalt nimmt oder genommen hat".
44) vgl. etwa Beschl. v. 11.2.1959, BayObLGZ 1959, 47 ff (48).
45) vgl. hiezu Ferid, DNotZ 1954, 352,; Seeler, Staatsang. der Volksdeutschen 76 ff.
46) Beschl. v. 22.2.1963, BayObLGZ 1963, 52 ff (56 f).
47) Beschl. v. 21.3.1952, BayObLGZ 1952, 74 ff und v. 19. 3.1954, StAZ 1954, 250 f.
48) Schätzel, Staatsang. r. 321.

durch das zweite Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit v. 17.5.1956 49) geordnet wurde.

Im Beschl. v. 21.3.1952 50) sagt es:

"Ein früherer österreichischer Bundesbürger, der auf Grund der Einverleibung Österreichs in das deutsche Reich im Jahre 1938 deutscher Staatsangehöriger wurde und nach der Wiedererrichtung des österreichischen Staates seinen Wohnsitz in Österreich genommen hat, ist jetzt ausschließlich österreichischer Staatsangehöriger; die deutsche Staatsangehörigkeit hat er verloren.

Sein eheliches Kind, das während der Zugehörigkeit Österreichs zum deutschen Reich geboren wurde, hat mit der Wiedererrichtung des österreichischen Staates die deutsche Staatsangehörigkeit verloren und besitzt nur noch die österreichische Staatsbürgerschaft" 51).

ii) Sudetendeutsche

Mit den Staatsangehörigkeitsverhältnissen der Sudetendeutschen beschäftigt sich das BayObLG bei den für das Gericht besonders wichtigen Fragen nach dem Güterstand der Neubürger und ihrem Erbstatut. Die Rspr. zur Staatsangehörigkeit wird im Zusammenhang in den betreffenden Abschnitten dargestellt.

kk) Schweizerische Staatsangehörigkeit

Der Beschl. v. 2.10.1953 52) befaßt sich mit der Staatsangehörigkeit eines unehelich geborenen Kindes, das von seinem (deutschen) Erzeuger anerkannt wurde und dessen Mutter von Geburt Deutsche war, dann aber durch Eheschließung diese verlor und die schweizerische Staatsangehörigkeit erwarb 53).

ll) Staatsangehörigkeit der UDSSR

Zur Anwendung des sowjetrussischen Staatsangehörigkeitsrechtes durch den (noch unveröffentlichten) Beschl. v. 17. 11. 1964, vgl. Abschnitt "Persönlichkeitsgüter, Adel".

---

49) BGBl. I 431.
50) a.a.O. (Anm. 47), Leitsätze.
51) vgl. hiezu die Anm. von Makarov, IZ 1952, 725 f und die eingehende Darstellung der Streitfragen von Makarov, IZ 1952, 403 ff; Seeler, Staatsang.r. Österreichs 42 ff; Maßfeller, Dt. Staatsang.r. Ergänz.band 9 ff und Schätzel, Staatsang.r. 318 ff.
52) BayObLGZ 1953, 323 ff (325 ff).
53) vgl. hiezu unten S. 140 f.

mm) Ungarische Staatsangehörigkeit

Die ungarische Staatsangehörigkeit erörtert das BayObLG in Zusammenhang mit der Abschaffung des Adels- und Hochadelsranges in Ungarn. Diese Rspr. wird im Abschnitt "Persönlichkeitsgüter, Adel" zusammenhängend aufgeführt.

nn) US-Staatsangehörigkeit

Die beiden für das BayObLG wichtigsten 54) Fragen des amerikanischen Staatsangehörigkeitsrechts löst das Gericht richtig 55):

Eine Ausländerin erwirbt durch Eheschließung mit einem US-Staatsangehörigen (seit dem Cable Act v. 22.9.1922) nicht dessen Staatsangehörigkeit 56) und die Adoption durch US-Staatsangehörige führt noch nicht zum Erwerb der amerikanischen Staatsbürgerschaft 57). Vielmehr bestehen in beiden Fällen nur gewisse Erleichterungen bei der Einbürgerung.

2.) Mehrstaater

Über die kollisionsrechtliche Behandlung von Mehrstaatern mit deutscher Staatsangehörigkeit macht sich das BayObLG in den wenigen einschlägigen Beschlüssen 58) genausowenig Gedanken wie die sonstige Rspr. 59). Mit ihr und einem Teil der Lehre stellt es immer nur auf die deut-

54) Da das BayObLG bei Mehrstaatern mit deutscher Staatsang.keit an die dt. Staatsang.keit anknüpft, verlieren sie allerdings an Bedeutung.
55) vgl. sec. 310-312, 316 und Ferid, US-Staatsang.keit 44 ff, 49, 118.
56) Beschl. v.25.7.1956, BayObLGZ 1956, 285 ff (287); Beschl. v. 19.4.1962, BayObLGZ 1962, 151 ff (154).
57) Beschl. v. 25.7.1956, BayObLGZ 1956, 285 ff (288).
58) etwa Beschl. v. 28.11.1952, IPRspr. 1952/3 Nr. 191 (S. 358); Beschl. v. 25.7.1956, BayObLGZ 1956, 285 ff (285), betr. Art. 22 Abs. 2, der evtl. als Sonderfall zu betrachten ist; Beschl. v. 19.4.1962, BayObLGZ 1962, 151 ff (154), auf die US-Staatsang.keit geht er gar nicht mehr ein; der Beschl. v.19.3.1954, STAZ 1954, 250 f behandelt nur scheinbar das Problem.
59) vgl. die Angaben bei Ferid, RabelsZ 23 (1958), 498 ff (500 f) und Soergel-Kegel Bem. 29 zu Art. 29.

sche Staatsangehörigkeit ab 60). Die gegenteiligen Ansichten in der Literatur 61) nennt es nicht; ja es sagt nicht einmal ausdrücklich, die ausländische Staatsangehörigkeit bleibe unberücksichtigt. Anders jetzt der Beschl. v. 19. 11. 1964,(noch nicht veröffentlicht).

Zu dem für die Praxis ohnehin bisher seltenen Problem 62), wie Mehrstaater ohne deutsche Staatsangehörigkeit kollisionsrechtlich zu behandeln sind, liegt keine Rspr. des BayObLG vor.

3.) Staatenlose

a) Allgemeines

Die Mehrzahl der Entscheidungen zum Recht der Staatenlosen beschränkt sich darauf, festzustellen, bei Staatenlosen sei statt an die Staatsangehörigkeit an den gewöhnlichen Aufenthalt anzuknüpfen 63).

Art. 29 wendet das BayObLG mit der allgemeinen Meinung 64) auch an, wenn es einseitige Kollisionsnormen (mit der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsmoment) zu allseitigen ausbaut 65).

60) siehe a.a.Orten (Anm. 58 u. 59).
61) beachte insbesondere Ferid a.a.O. 502 ff (mit Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten) und bspw. Peters, StAZ 1959, 198 f, der die Praxis darauf hinweist, daß § 329 DA der gesetzlichen Grundlage entbehrt.
62) vgl. Kegel 156.
63) z.B. Beschl. v.15.12.1948, BayObLGZ 1951, 4 ff (5); v. 12.10.1956, BayObLGZ 1956, 345 ff (352 f); v.16. 1.1959, BayObLGZ 1959, 8 ff (13); Beschl. v. 11.2. 1959, BayObLGZ 1959, 47 ff (48); Beschl. v.1.8.1961, BayObLGZ 1961, 228 ff (234); Beschl. v.17.5.1963, BayObLGZ 1963, 123 ff (124).
64) siehe Soergel-Kegel Bem. 19 zu Art. 29.
65) Beschl. v. 16.1.1959 und v. 17.5.1963 a.a.O. (Anm.63).

b) Der Begriff "gewöhnlicher Aufenthalt"

Die Beschl. v. 1.8.1961 und v. 17.5.1963 [66] lassen vermuten, daß das BayObLG im Zweifelsfalle den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts nach deutschem Recht bestimmt [67].

In einer internationalrechtlichen Entscheidung definiert es den Begriff nicht. Das Urt. v. 2.2.1949 [68], das in einem Inlandsfall zu § 606 ZPO erging, läßt aber erkennen, was das Gericht unter gewöhnlichem Aufenthalt versteht. Da nach der absolut h.M. [69] der Begriff im Kollisionsrecht grundsätzlich das Gleiche bedeutet wie in anderen Rechtsgebieten, nennt das Schrifttum [70] diese Entscheidung auch bei Art. 29 EG.

In diesem Urteil heißt es:

"Der gewöhnliche Aufenthalt ist an dem Ort begründet, an dem jemand ständig oder wenigstens für längere Zeit, wenn auch nicht ununterbrochen, so doch regelmäßig, zu verweilen pflegt, insbesondere den tatsächlichen Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen hat"; .... eine bloß vorübergehende, wenngleich im Einzelfall längerdauernde Abwesenheit aus beruflichen, geschäftlichen oder ähnlichen Gründen, ... namentlich auch die Einziehung zum Wehrdienst ..." hebt den gewöhnlichen Aufenthalt nicht auf.

---

66) a.a.O. (Anm. 63). Der Beschl. v. 17.5.1963 erklärt, der Domizilbegriff des dänischen Rechts entspreche im wesentlichen dem deutschen Recht, äußert sich aber nicht entsprechend zu der ebenfalls herausgestellten Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt.

67) so auch z. B. Raape 55 und Soergel-Kegel Bem. 9 zu Art. 29.

68) BayObLGZ 1951, 38 ff.

69) siehe Soergel-Kegel Bem. 11 zu Art. 29; abweichende Auffassungen auch im internat. Verfahrensrecht, Anknüpfungen Wohnsitz und Aufenthalt.

70) z. B. Soergel-Kegel Bem. 11 (Fußn. 20) zu Art. 29 et passim.

Daß das BayObLG mit der absolut h.M. [71] einen g e s e t z l i c h e n gewöhnlichen Aufenthalt verneint, kann aus dem Beschl. v. 17.5.1963 [72] gelesen werden.

c) Unsicherheit über den Fortbestand des gewöhnlichen Aufenthalts und Ungewißheit über den Aufenthalt

Zur Anknüpfung bei Unsicherheit über Fortbestand des gewöhnlichen Aufenthalts und Ungewißheit über den Ort des Aufenthalts äußert sich der Beschl. v. 1.8.1961 [73]:

Ist zur Zeit der Anordnung der Maßnahme unsicher, ob der letzte bekannte gewöhnliche Aufenthalt aufgehoben wurde, so kann man nach Ansicht des BayObLG vermuten, daß der gewöhnliche Aufenthalt noch fortbesteht. Wenn keine Vermutung für den Aufenthalt an einem bestimmten Ort aufgestellt werden kann, will das Gericht - mit Hinweis auf Erman-Arndt [74] und das OLG Hamburg [74a] - an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt anknüpfen.

d) Intertemporales Recht

Ob im Beschluß vom 12.12.1952 [75] eine Frage des intertemporalen Recht zu lösen ist, wie Kegel [76] annimmt, ist dem abgedruckten Teil der Entscheidung nicht eindeutig zu entnehmen [77].

---

71) vgl. Soergel-Kegel Bem.13 zu Art. 29 und im internat. Verfahrensrecht a.a.O. (Anm.69).

72) a.a.O. (Anm. 63).

73) a.a.O. (Anm. 63).

74) A 3a zu Art. 29 EG.

74a) JW 1939,105.

75) JZ 1954, 441 f.

76) Soergel-Kegel Bem. 22 zu Art. 29 (Fußnote 52).

77) Am Anfang ist von österreichischer Staatsangehörigkeit die Rede und später davon, " daß das nach Art. 29 a.F. festgelegte Güterrecht weitergilt".

e) Renvoi

Eine Rückverweisung des nach Art. 29 EG maßgeblichen Rechts beachtet das BayObLG [78] entsprechend seinen allgemeinen Grundsätzen [79].

II. Die Anknüpfung bei Flüchtlingen

1.) Volksdeutsche Flüchtlinge

Die Rspr. zu den hier interessierenden Art. 116 GG, 9 II Nr. 5 FamRÄndG und den Flüchtlingsgesetzen wird in den Abschnitten:

"Das eheliche Güterrecht der Neubürger", "Erbrecht" und "Internationale Flüchtlinge" [80]
sowie bei den sonst von diesen Vorschriften möglicherweise beeinflußten Rechtsgebieten [81]

im Zusammenhang dargestellt und gewürdigt.

Erwähnt seien hier nur die Beschl. v. 17.3.1959 [82], v. 11.2.1959 [83] und v. 4.11.1958 [84]:

Der Beschl. v. 17.3.1959 stellt dahin, ob die durch Art. 116 Abs. 1 GG geschaffene "Gleichstellung analog auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts gilt" und gibt zahlreiche Hinweise auf Rspr. und Schrifttum zu diesem Problem.

In der Entscheidung v. 11.2.1959 heißt es: "Selbst wenn die Deutschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit beim Vollzug des § 35 IWG den deutschen Staatsangehörigen gleichzustellen sein sollten ...." [85].

---

78) vgl. Beschl. v. 17.5.1963, BayObLGZ 1963, 123 ff (125)
79) vgl. oben S.11 ff.
80) gleich anschließend an diese Ausführungen
81) siehe z. B. unten S.165 f.
82) BayObLGZ 1959, 89 ff (97).
83) BayObLGZ 1959, 47 ff (50).
84) BayObLGZ 1958, 310 ff (315 f).
85) Zur Rechtsnatur der im JWG enthaltenen Bestimmungen (Kollisionsnorm,Sachnorm) vgl. unten S. 165 f.

Der Beschl. v. 4.11.1958 schließlich zählt zu den nach Art. 116 Abs. 1 gleichgestellten Deutschen richtig [86] solche Personen nicht, die vor Inkrafttreten des GG Deutschland wieder verließen oder nach der Aufnahme als Vertriebene auswanderten, - selbst dann, wenn diese Auswanderer wieder nach Deutschland zurückkehrten.

2.) Internationale Flüchtlinge

In zahlreichen Entscheidungen befaßt sich das BayObLG mit

dem AHKGes. Nr. 23 über die Rechtsverhältnisse verschleppter Personen und Flüchtlinge vom 17.3.1950 [87] in der Fassung des ÄnderungsGes. Nr. 48 v. 1.3.1951 [88],

dem Bundesgesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet v. 25.4.1951 [89]

und dem am 22.4.1954 zwischen sechs der Vertragsstaaten (Brep.D., Australien, Belgien, Dänemark, Luxemburg und Norwegen) in Kraft getretenen [90] Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v. 28.7.1951 [91].

Bei vielen Erkenntnissen, wie etwa in den Beschl. v. 1.8.1961 [92] und v. 16.1.1959 [93], bleibt es im Ergebnis gleich, ob zur Bestimmung des Personalstatuts die Flüchtlingsgesetze herangezogen werden oder nicht.

Einen Überblick über die Rspr. zu den Flüchtlingsgesetzen gibt die nachfolgende Zusammenstellung. Soweit die Rspr. des BayObLG in diesem Abschnitt nicht dargestellt und gewürdigt wird, geschieht dies bei den Einzelfragen im Besonderen Teil.

---

86) vgl. Soergel-Kegel Bem. 34 zu Art. 29.
87) ABlAHK 140 = SaBl. 256.
88) ABlAHK 808 = SaBl. 322.
89) BGBl I 269.
90) Bek.v.25.5.1954, BGBl II 619.
91) BGBl 1953 II 560. Zustimmung durch Ges.v.1.9.1953 (BGBl.II 559).
92) BayObLG 1961, 123 ff (131).
93) BayObLGZ 1953, 289 ff (291 f).

3) Persönlicher Geltungsbereich der Flüchtlingsgesetze

a) Deutsche Staatsangehörige

Der Beschl. v. 28.3.1961 92) wendet die Flüchtlingskonvention und die Beschl. v. 24.8.1953 93) und v. 20.4.1955 94) das AHK-Ges. 23 (dem Wortlaut des Art. 10 AHKGes 23 entsprechend) n i c h t auf Flüchtlinge mit deutscher Staatsangehörigkeit an 95).

b) Volksdeutsche Flüchtlinge und Vertriebene nach Art. 116 Abs. 1 GG

Der Beschl. v. 11.2.1959 96) stellt dahin, ob das AHKGes. Nr. 23, das HeimatAuslGes. und das Genfer Flüchtlingsabkommen auf volksdeutsche Flüchtlinge und Vertriebene nach Art. 116 Abs. 1 GG und die von ihnen abhängigen Personen anwendbar ist 97)

c) Wohnsitz und Aufenthalt im Bundesgebiet

Zu Wohnsitz und Aufenthalt im Bundesgebiet nehmen bspw. die Beschl. v. 20.4.1955 98), v. 24.8.1953 99) und v. 16.1.1959 100) kurz Stellung, ohne daß besondere Schwierigkeiten zu überwinden gewesen wären.

d) Amtliche Bescheinigung

Die von Art. 10 AHKGes Nr. 23 und § 1 HeimatAuslGes. geforderte Bescheinigung erwähnen bspw. die Beschl. v. 24.8.1953 101) und v. 20.4.1955 102).

92) BayObLG 1961, 123 ff (131).
93) BayObLGZ 1953, 289 ff (291 f).
94) StAZ 1955, 260 ff (261 l).
95) Zustimmend etwa Soergel-Kegel Anh.Art. 29 Bem. 5.
96) BayObLGZ 1959, 47 ff (49).
97) vgl. hiezu Soergel-Kegel, Anh.Art. 29 Bem. 5 und 25 mit Hinweis auf die teilweise (von Kegel) abweichende Ansicht Ferids DNotZ 1954, 360 f.
98) a.a.O. (Anm. 94).
99) a.a.O. (Anm. 93).
100) BayObLGZ 1959, 8 ff (13).
101) a.a.O. (Anm. 93).
102) a.a.O. (Anm. 94).

4) Sachlicher Geltungsbereich

a) Personalstatut

Das Personalstatut gem. Art. 1 AHKGes. oder Art. 12 der Genfer Konvention bestimmen z.B. die Beschl.v.24.8.1953 103), v.20.4.1955 104), v.16.1.1959 105) und v.22.2.1963 106).
Der Beschl. v.22.2.1963 107) entscheidet mit einem Hinweis auf Soergel-Kegel 108) und Mezger 109) entsprechend dem Wohnsitzbegriff der lex fori.
Zur Anwendbarkeit von Vorschriften des deutschen IPR, die Deutsche bevorzugen, liegt keine Rspr. vor.

b) § 35 JWG a.F.

Der Beschl. v. 11.2.1959 110) läßt offen, ob die Gleichstellung mit den deutschen Staatsangehörigen hinsichtlich der öffentlichen Fürsorge in § 19 HeimatAuslGes. und Art. 23 Genfer Flüchtlingskonvention auch die Amtsvormundschaft betrifft.

c) Maßgeblicher Zeitpunkt

Der Beschl. v. 11.2.1959 111) 112) stellt - mit Hinweis auf Ferid 113) und Maßfeller 114) 115) - fest, die erst später in Kraft getretenen Bestimmungen des AHKGes. Nr. 23, des HeimatAuslGes. und des Genfer Abkommens änderten an der durch die Eheschließung der Eltern nach jugoslawischem Sachrecht eingetretenen Legitimation der Kinder nichts.
Der Beschl. v. 28.3.1961 116) erkennt, daß die Genfer Flüchtlingskonvention den Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts nicht geändert hat 117).

103) a.a.O. (Anm. 93).
104) a.a.O. (Anm. 94).
105) a.a.O. (Anm.100).
106) BayObLGZ 1963, 52 ff (55 ff).
107) a.a.O. (Anm. 106).
108) Anh. Art. 29 Bem. 23.
109) JZ 1954, 663 ff (664).
110) a.a.O. (Anm. 96).
111) a.a.O. (Anm. 96),vgl. jetzt auch den (noch unveröffentlichten) Beschl. v.17.11.1964, betr"Adelsabschaffung in Sowjatrußland".
112) vgl. auch Beschl. v.13.10.1961, BayOBLGZ 1961, 305 ff (312).
113) DNotZ 1954, 360.
114) Familienrecht 1141.
115) beachte auch Raape 61.
116) a.a.O. (Anm. 92).
117) und verweist hiezu auf Ferid, DNotZ 1954, 350 ff.

III. Domizil

In den Abschnitten "Qualifikation" und "Renvoi" wurde bereits ausgeführt, daß das BayObLG [118] bei der Frage nach einem renvoi den Begriff Domizil dem fremden Recht entsprechend qualifiziert. Diese Rspr. zum Begriffe des Domizils wird in den Abschnitten "Erbrecht" und "Eheliches Kind" aufgeführt.

IV. Statutenwechsel

Zu den allgemeinen Grundsätzen, die bei einem Statutenwechsel - einem"Wechsel der Anknüpfungstatsachen" [119] - zu beachten sind [120], äußert sich das BayObLG selten.

Der Beschl. v. 13.1.1961 121) stellt dahin, ob das deutsche Gericht die deutschen 122) oder die ausländischen Regeln über die Wirkungen des Statutenwechsels anzuwenden hat.

Der Beschl. v. 13.10.1961 123) hält es für einen "allgemein anerkannten Grundsatz des IPR, daß ein Statutenwechsel keine Rückwirkungen hat und "wohlerworbene oder wohlverlorene Rechte' unberührt läßt" 124).

Und nach dem Beschl. v. 22.2.1963 125) verliert das bisherige Statut "für alle noch nicht abgeschlossenen Tatbestände seine Bedeutung" 126).

---

118) Beschl. v. 7.2.1958, BayObLGZ 1958, 34 ff (39); v. 6.2.1962, BayObLGZ 1962, 39 ff (41) und v. 17. 5. 1963, BayObLGZ 1963, 123 ff (125).
119) siehe Frankenstein I 131; Ferid, Neubürger 18.
120) vgl. hiezu Ferid, Neubürger 1 ff; Wengler 23 (1958), 53 ff; Soergel-Kegel etwa Bem. 20 f zu Art. 29.
121) BayObLGZ 1961, 4 ff (14).
122) wie von Ferid in einem Gutachten vorgeschlagen.
123) BayObLGZ 1961, 4 ff (14).
124) vgl. hiezu Ferid, Neubürger 21 ff.
125) BayObLGZ 1963, 52 ff (57).
126) siehe hiezu Ferid, Neubürger 26.

Diese und die zahlreichen anderen Entscheidungen [127], die sich bei Einzelfragen mit dem Statutenwechsel beschäftigen, werden in den betreffenden Sachgebieten bei Erörterung des maßgeblichen Zeitpunktes dargestellt und gewürdigt.

§ 8. Die Vorbehaltsklausel

A) Die einzelnen Entscheidungen

Mehrere Erkenntnisse diskutieren die Anwendbarkeit der Vorbehaltsklausel.

Anwendung ungleichen ausländischen Rechts

Der Beschl. v. 6.10.1954 1) lehnt es mit der h.M. ab, ausländisches Recht, das den Gleichheitssatz verletzt, auf Grund des deutschen ordre public nicht anzuwenden 2).

---

127) z.B. Beschl. v. 12.10.1956, BayObLGZ 1956, 345 ff (350, 352 f) betr. Führung ungarischer Adelsrangbezeichnungen. So jetzt auch der Beschl. v. 17.11. 1964 (noch nicht veröffentlicht), der noch hinzufügt: "Nur die Dauerwirkung des Namens, wie etwa der Namensschutz, bemessen sich nach dem neuen Personalstatut"; Beschl. v. 11.2.1959, BayObLGZ 1959, 47 ff (49), betr. Legitimation vor Inkrafttreten der Flüchtlingsgesetze; Beschl. v. 17.3. 1959, BayObLGZ 1959, 89 ff (95 ff), betr. Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts der Neubürger; Beschl. v. 28.10.1960, BayObLGZ 1960 418 ff (423), betr. Adelsbezeichnungen früherer Estländer; Beschl. v. 13.12.1960, BayObLGZ 1960, 478 ff (483, 486 ff), betr. Erbstatut der Sudetendeutschen; Beschl. v. 21.12.1962, BayObLGZ 1962, 401 ff (404), betr. Adelsprädikate der Volksdeutschen aus Ungarn.
1) BayObLGZ 1954, 225 ff (234 f).
2) Einzelheiten unten S. 85 f.

Persönlichkeitsgüter

Insbesondere die Beschl. v. 28.10.1960 3) und v. 13.10.1961 4) sehen - wie die h.M. - in den Adelsabschaffungsgesetzen keinen Verstoß gegen den deutschen ordre public: der Beschl. v. 28. 10.1960 betrifft das estnische Gesetz über die Aufhebung der Stände v. 9.6.1920 und der Beschl. v. 13.10.1961 das ungarische Gesetz Nr. 4 v. 3. 1. 1947 5).

Eheschließung

Nach Ansicht des Beschl. v. 8.10.1963 6) bricht Art. 13 III EG - bei der Vorfrage nach der Wirksamkeit der Eheschließung zwischen einer Deutschen und einem griechisch-orthodoxen Griechen vor dem dt. Standesbeamten - als Ausprägung des deutschen ordre public in das griechische Recht ein 7).

Legitimation

Der Beschl. v. 18.7.1958 8) befaßt sich mit den belgischen Sachnormen, die für die Legitimation durch nachfolgende Ehe Anerkennung des Kindes durch die Eltern spätestens bei der Eheschliessung verlangen. Wie die allgemeine Meinung lehnt es der Beschluß ab, diese Bestimmungen auf Grund des deutschen ordre public nicht anzuwenden. Die Streitfrage, ob ausländische Sachnormen, welche die Legitimation von Ehebruchskindern ausschließen, gegen den deutschen ordre public verstoßen, erwähnt die Entscheidung v. 18.7.1958, entscheidet sie aber nicht 9).

---

3) BayObLGZ 1960, 418 ff (424 ff).
4) BayObLGZ 1961, 305 ff (313).
5) vgl. unten S.65 und 71.

6) BayObLGZ 1963, 265 ff (268 f).
7) vgl. auch unten S. 90 f.
8) BayObLGZ 1958, 204 ff (209 f).
9) Einzelheiten unten S. 144.

B) "Gute Sitten" und "Zweck eines deutschen Gesetzes"

Die Beschl. v. 6.10.1954 [10] und v. 18.7.1958 [11] erörtern die Begriffe "gute Sitten" und "Zweck eines deutschen Gesetzes" überhaupt nicht.

Der Beschl. v. 13.10.1961 [12] verlangt unter Hinweis auf den Beschl. v. 28.10.1960 einen Verstoß gegen die

"sittlichen Grundanschauungen unseres Volkes oder gegen die deutsche Ordnung" 13).

Der Beschl. v. 28.10.1960 [14] setzt sich am eingehendsten mit dem Begriff der "guten Sitten" und dem "Zweck eines deutschen Gesetzes" auseinander:

Wie dies meist in der Rspr. und in der Lehre geschieht 15), prüft das Gericht zuerst, ob ein Verstoß gegen die "guten Sitten" vorliegt und geht dann erst auf den "Zweck eines deutschen Gesetzes" ein.

Unter "guten Sitten" versteht es - wie etwa Raape [16] - die "sittlichen Grundanschauungen unseres Volkes".

Um zu begründen, daß im konkreten Fall kein Verstoß gegen den "Zweck eines deutschen Gesetzes" vorliege, geht das Gericht von der bekannten Rspr. des RG aus. Es räumt aber ein, daß die von der Lehre [17] gegen diese Rspr. erhobenen Bedenken zutreffen mögen: privatrechtliche Einzelfälle seien schwerlich geeignet, die Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens anzugreifen. Nach Ansicht

---

10) a.a.O. (Anm. 1).
11) a.a.O. (Anm. 8).
12) a.a.O. (Anm. 4).
13) Interessant ist, daß schon Gebhard den Ausdruck "öffentliche Ordnung", den auch das BayObLG gebraucht, in seinem zweiten Entwurf verwendet. Der Vorschlag Gebhards wurde mit der Begründung abgelehnt, die "Worte seien ... nicht geeignet, den eigentlichen Gedanken richtig auszudrücken, sie seien zu unbestimmt", (vgl. Achilles - Gebhard - Spahn 83).
14) a.a.O. (Anm. 3).
15) siehe Kegel 185.
16) 95.
17) vgl. etwa (mit zahlreichen Hinweisen) Staudinger-Raape E, F zu Art. 30 EG; Lewald 23 ff, Schnitzer 226 ff; Raape 95 ff; Wolff 60 ff; Soergel-Kegel Bem. 5 ff zu Art. 30.

des Beschl. macht jedoch die Formel des RG deutlich, daß Art. 30 EG nur in krassen Fällen eingreifen kann:

> "wenn die Anwendung des ausländischen Rechts mit Rücksicht auf die deutsche Rechtsordnung untragbar ist ..." (folgt Hinweis auf Soergel-Kegel),
>
> "wenn jedenfalls (Hinweis auf Wolff) das deutsche Gesetz gewillt ist, den abweichenden ausländischen Gesetzen zum Trotze zu gelten".

C) Sonstige Probleme, Staatsverträge

Mit der Lückenausfüllung, der Frage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt, dem ordre public im interlokalen Recht und der Vorbehaltsklausel in Staatsverträgen beschäftigt sich das BayObLG nicht.

Auch zu der Frage, inwieweit ein ausländischer ordre public zu berücksichtigen ist, äußert sich das Gericht nicht. Der Beschl. v. 9.9.1960 [18] hätte dies allerdings tun müssen, wenn er die h.M. zum Hindernis der Doppelehe bei Heiraten zwischen italienischen oder spanischen Staatsangehörigen mit deutschen Staatsangehörigen beachtet hätte: Die h.M. knüpft die Vorfrage, ob die erste Ehe gültig geschieden ist, (ausnahmsweise) unselbständig an [19]. Auf Grund des (spanischen und italienischen) ordre public beurteilt das so nach der h.M. grundsätzlich maßgebende spanische und italienische Recht die Vorfrage, ob eine deutsche Ehefrau noch in einer Ehe lebt, nach seinen eigenen Sachnormen [20]. Das BayObLG hätte also, - wenn es bis hieher der h.M. gefolgt wäre -, entscheiden müssen, ob der ausländische ordre public zu berücksichtigen ist oder ob etwa dem sonst in den betreffenden Ländern angewandten Staatsangehörigkeitsprinzip zu folgen ist [21].

---

18) BayObLGZ 1960, 370 ff.
19) vgl. unten S. 87 ff.
20) siehe Henrich, NJW 1964, 2016.
21) vgl. Henrich a.a.O. (Anm. 20).

Zur Vorbehaltsklausel bei der Anerkennung ausländischer Maßnahmen und bei der internationalen Zuständigkeit, vgl. im internationalen Verfahrensrecht.

§ 9. Staatsverträge

Die einschlägigen Staatsverträge beachtet das BayObLG regelmäßig. Den dabei entstehenden Problemen, - wie etwa der Frage nach dem Einfluß des Krieges auf Staatsverträge zwischen den Feindstaaten -, widmet es allerdings nicht immer die nötige Aufmerksamkeit.

Die Rspr. wird im besonderen Teil in den betreffenden Sachgebieten dargestellt und gewürdigt.

> So im Güterrecht die Verdrängung des Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG durch das Haager Ehewirkungsabkommen von 1905;
> bei der Vormundschaft des Haager Vormundschaftsabkommen v. 16.2.1902
> und im Erbrecht die deutsch-österreichischen Abkommen v. 5.2.1927 und v. 15.6.1957.

Zweiter Teil

Der Besondere Teil des internationalen Privatrechts

Erstes Kapitel: Allgemeine Lehren des Privatrechts

§ 10. Geschäftsfähigkeit

I. Die einzelnen Entscheidungen

Die Geschäftsfähigkeit erlangt für das BayObLG nur als Vorfrage oder zur Analogie in anderen Sachgebieten Bedeutung. Mit Problemen des Statutenwechsels, Art. 7 Abs. 2 EG, hat sich das Gericht - anders als im interzonalen Recht - nicht beschäftigt. Zum Verkehrsschutz, Art. 7 Abs. 3 EG, zur Volljährigkeitserklärung und zur Frage der Mündigkeit verheirateter Mädchen liegt ebenfalls keine Rspr. vor.

Die wichtigsten Entscheidungen zeigt die nachfolgende Zusammenstellung:

Persönlichkeitsrecht

Die Beschl. v. 28.10.1960 1) und v. 13.10. 1961 2) führen aus, ebenso wie sich die Geschäftsfähigkeit einer Person nach ihrem Heimatrecht bestimme, müsse auch das Heimatrecht über den Namen einer Person entscheiden 3).

Ehewirkungen

Der Beschl. v. 6.10.1954 4) unterstellt die Einschränkung der Rechtsbefugnisse der im ordentlichen Güterstand des ZGB lebenden Ehefrau bei Übertragung eines Erbteils richtig 5) nicht Art. 7 EG. Er wendet vielmehr Art. 14 und 15 EG an. Zwischen diesen beiden entscheidet er sich nicht.

---

1) BayObLGZ 1960, 418 ff (423).
2) BayObLGZ 1961, 305 ff (308).
3) siehe unten S. 61 f.
4) BayObLGZ 1954, 225 ff (234).
5) vgl. unten S. 98 f.

Eheliches Kind

Der Beschl. v. 17.5.1963 6) kommt gem. Art. 7, 29 EG zur Anwendung der dänischen Sachnormen über die Handlungsfähigkeit, die teilweise von den deutschen abweichen. Dadurch wird er gezwungen, die in casu nach Art. 19, 27 EG maßgebenden deutschen Sachnormen über die elterliche Gewalt den dänischen Normen anzugleichen 7).

Vormundschaftsrecht

Der Beschl. v. 1.8.1961 8), - der über die Anordnung einer Vormundschaft und die Befugnisse des Vormundes hinsichtlich der religiösen Kindererziehung entscheidet -, stellt dahin, ob § 5 S. 1 RelKEG unter Art. 7 oder Art. 19 fällt 9).

Erbrecht

Der Beschl. v. 13.1.1961 10) läßt offen, ob sich die Testierfähigkeit nach dem Erbstatut richtet oder ob sie einen Unterfall der Geschäftsfähigkeit bildet 11).

Internationales Verfahrensrecht

Der Beschl. v. 15.2.1963 12) macht die Prozeßfähigkeit im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit von der bürgerlich-rechtlichen Geschäftsfähigkeit abhängig. Diese Vorfrage nach der bürgerlich-rechtlichen Geschäftsfähigkeit beurteilt es nach den Regeln des deutschen IPR und gelangt so zum (österreichischen) Heimatrecht des Beschwerdeführers, zum ABGB und zur Entmündigungsordnung 13).

---

6) BayObLGZ 1963, 123 ff (125 f).
7) Vgl. unten S. 135 f.

8) BayObLGZ 1961, 228 ff (234).
9) siehe unten S. 134.

10) BayObLGZ 1961, 4 ff (15), betr. Aufnahme des "Ehegattennießbrauches am Nachlaß gem. dem italienischen Recht in den Erbschein.
11) vgl. unten S. 188 ff.

12) BayObLGZ 1963, 35 ff (37 ff).
13) vgl. unten S.274 ff.

II. Grundsätze

Das Gericht kann teilweise - so z. B. die Beschl. v. 13.1.1961 [14] und v. 1.8.1961 [15] - die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen dahinstellen. Auch sonst gibt es regelmäßig keine besonderen Schwierigkeiten zu überwinden. Die Rspr. wird daher in den einzelnen Sachgebieten im Zusammenhang weiter dargestellt und gewürdigt.

§ 11. Entmündigung

I. Umfang der Rspr.

Die Rspr. des BayObLG zum deutschen internationalen Entmündigungsrecht beschränkt sich auf einige wenige Entscheidungen. Das Gericht befaßt sich nicht mit der Entmündigung eines Ausländers im Inland und auch nicht mit der Entmündigung Deutscher im Auslande. Einen Staatswechsel nach Entmündigung und das Haager Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln v. 17.7. 1905 [1] braucht das BayObLG ebenfalls nicht zu berücksichtigen. Zu beurteilen hat es nur die Anerkennung der Entmündigung eines Ausländers durch seinen Heimatstaat, die Wirkungen dieser Entmündigung und ihre Wiederaufhebung.

---

14) a.a.O. (Anm. 10).
15) a.a.O. (Anm. 8).
1) RGBl. 1912, 643.

II. Anerkennung der Entmündigung eines Ausländers durch seinen Heimatstaat

Wie die einhellige Ansicht in Schrifttum und sonstiger Rspr. [2] gehen die Beschl. v. 16.1.1950 [3] und v. 15. 2.1953 [4] davon aus, daß die vom Heimatstaat (Österreich) angeordnete Entmündigung [5] grundsätzlich anerkannt wird.

Auf die Streitfrage [6], ob § 328 ZPO gilt, wenn die ausländische Entmündigung durch Urteil ausgesprochen ist oder ob die ausländische Entmündigung ohne weiteres zu berücksichtigen ist, braucht das BayObLG nicht einzugehen; ebenso nicht auf die Grundsätze der Anerkennung im internationalen Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit [7].

III. Wirkungen der ausländischen Entmündigung

Der Beschl. v. 15.2.1963 [8] beurteilt die Wirkungen einer im ausländischen Heimatstaat des Betroffenen erfolgten Entmündigung in Einklang mit Rspr. und Lehre [9]

---

2) siehe z.B. Staudinger-Raape DI 1 zu Art. 8; Wolff 105; Harries 99 ff mit zahlreichen (auch rechtsvergleichenden) Hinweisen; Erman-Arndt 2 d zu Art. 8; Palandt-Lauterbach 1 zu Art. 8 und 2 zu Art. 7.
3) BayObLGZ 1951, 137 ff (138).
4) BayObLGZ 1963, 36 ff (39).
5) Der Beschl. v. 15.2.1963 betraf eine beschränkte Entmündigung nach österreichischen Recht.
6) vgl. etwa Frankenstein I 455; Raape 182; Soergel-Kegel Bem. 5 zu Art. 8; Erman-Marquordt 2 d zu Art. 8.
7) Zu einer Nichtanerkennung bestanden in den konkreten Fällen keine Anhaltspunkte. Auf das Problem der unmittelbaren Anwendung des § 328 bei Urteilen brauchte auch deshalb nicht eingegangen zu werden, weil die beiden österreichischen Entscheidungen nach § 35 der Entmündigungs-O. v. 28.6.1916 (RGBl. Nr. 207) durch Beschluß ergingen. - Zur Anerkennung im internationalen Recht der fG vgl. im internationalen Verfahrensrecht.
8) a.a.O. (Anm. 4) betr. die bürgerlich-rechtliche Geschäftsfähigkeit einer in Österreich entmündigten Österreicherin als Voraussetzung für ihre Prozeßfähigkeit im Verfahren der fG.
9) siehe z.B. Levis 115 ff; Staudinger-Raape DI 1 zu Art. 8; Raape 182; Wolff 106; Harries 105 ff.

grundsätzlich gem. Art. 7 EG nach dem Heimatrecht. Ausnahmen, wie der von Art. 7 Abs. 3 S. 1 aufgestellte Schutz des Geschäftsverkehrs, gewinnen für das BayObLG keine Bedeutung.

Der Beschl. v. 15.2.1963 berührt (bei Befolgung dieses Grundsatzes) den im österreichischen Recht bestehenden Streit, ob einseitige Rechtsgeschäfte beschränkt Entmündigter stets nichtig oder ob sie unter bestimmten Voraussetzungen 10) wirksam sind. Da im konkreten Fall keine der Voraussetzungen erfüllt war, brauchte das Gericht die Frage nicht zu entscheiden.

IV. Wiederaufhebung einer ausländischen Entmündigung

Mit der Aufhebung einer Entmündigung befaßt sich kurz der Beschl. v. 16.1.1950 [11]. In einem Satze stellt er fest, allein das Heimatland eines Ausländers könne die von ihm vorgenommene Entmündigung wieder aufheben. Mit dieser Ansicht stimmt das BayObLG mit der h.M. überein [12].

§ 12. Todeserklärung (Verschollenheitserklärung

Zum internationalen Recht der Todeserklärung liegen auch nur wenige Entscheidungen vor.

I. Die Kollisionsnormen

Das BayObLG [1] gelangt regelmäßig über die Kollisionsnorm des Art. 2 § 1 Abs. 4 ÄndG [2], - der als Sondervorschrift [3] praktisch mindestens die gleiche Bedeutung zu-

10) wenn das Rechtsgeschäft dem Entmündigten lediglich einen Vorteil bringt oder wenn es der gesetzliche Vertreter genehmigt.
11) a.a.O. (Anm. 3).
12) vgl. Staudinger-Raape DI 1 zu Art. 8 (Ausnahme: Der Heimatstaat erklärt den Inlandsstaat - etwa infolge seines Domizilprinzips für zuständig.).
1) vgl. Beschl. v. 22.3.1955, BayObLGZ 1955, 63 ff (66) und v. 2.12.1958, BayObLGZ 1958, 341 ff (344).
2) Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Verschollenheitsrechts v. 15.1.1951 (BGBl I 59).
3) siehe Makarov, RabelsZ 20 (1955), 113 f; Raape 190 f.

kommt wie der Kollisionsnorm des § 12 VerschG [4] -, zur Anwendung deutschen Sachrechts.

Wegen der weiten Fassung des Art. 2 § 1 ÄndG legt ihn das Gericht auch weit aus [5]. So sieht es in Mord und Selbstmord aus Verzweiflung über die Umwälzungen in der Tschechoslowakei im Mai 1945 einen "Zusammenhang mit Ereignissen oder Zuständen des letzten Krieges" i.S. des Art. 2 § 1 [6].

Bisweilen belegt das Gericht seine Auffassung über die Anwendbarkeit deutschen Sachrechtes auf Grund Art. 2 § 1 Abs. 4 AndG noch zusätzlich mit § 12 VerschG [7].

Zu der mit dem Landesrecht konkurrierenden Konvention der Vereinten Nationen über die Todeserklärung Verschollener v. 6.4.1950 8) liegt keine Rspr. vor 9).

II. Internationale Zuständigkeit

Die internationale Zuständigkeit liest das Gericht mit der allgemeinen Ansicht aus Art. 2 § 1 I, IV Versch. ÄndG und § 12 VerschG [10]. Die von Kegel [11] herausgestellte Aufenthalts-, Statuts- und Verweisungszuständigkeit beachtet das BayObLG hier nicht.

4) Verschollenheitsgesetz v. 15.1.1951 (BGBl. I 63 / BGBl. II 401-6).
5) Zur weiten Auslegung des Art. 2 § 1 VerschÄndG, vgl. etwa Palandt-Danckelmann Bem. 1 zu Art. 2 § 1 (S.1903).
6) Beschl. v. 22.3.1955, BayObLGZ 1955, 63 ff (66) und v. 21.8.1953, NJW 1953, 1788 f.
7) vgl. Beschl. v. 2.12.1958, BayObLGZ 1958, 341 ff (344).
8) BGBl. 1955 II 706; abgedruckt z.B. bei Palandt S.1910 ff.
9) Zuständigkeit des Amtsgerichtes Berlin-Schöneberg für das Aufgebotsverfahren, § 3 Abs. 1 des Gesetzes über Todeserklärungen nach der Konvention der Vereinten Nationen v. 6.4.1950 über die Todeserklärung Verschollener (v.7.7.1955, BGBl I 401, BGBl. III 401-8).
10) siehe Beschl. v. 2.2.1958, BayObLGZ 1958, 341 ff (344).
11) Studb. 194 ff.

III. Anerkennung ausländischer Todes- und Verschollenheitserklärungen

Zur Anerkennung ausländischer Todeserklärungen und - etwa französischer, italienischer und niederländischer [12] - Verschollenheitserklärungen äußert sich das BayObLG nicht.

§ 13. Juristische Personen

I. Umfang der Rspr.

Das internationale Recht der juristischen Person erlangt in der Rspr. des BayObLG keine besondere Bedeutung[1]. Nur in Zusammenhang mit der Enteignung juristischer Personen durch fremde Staaten entstehen einige Schwierigkeiten. Auf den berühmten Streit: Sitz- oder Gründungstheorie braucht das Gericht nicht einzugehen.

II. Fortbestand juristischer Personen nach Enteignung und Sitzverlegung

Der Beschl. v. 7.12.1956 [2] betrachtet mit der absolut h.M. die vom polnischen Staat enteignete Aktiengesellschaft in bezug auf die in der Bundesrepublik belegenen Gegenstände als fortbestehend [3] [4].

12) beachte hiezu Staudinger-Raape A II zu Art. 9; Raape 194; Kegel 194.
1) Das interzonale Recht ist in dieser Arbeit nicht darzustellen.
2) BayObLGZ 1956, 440 ff (445 f).
3) Einzelheiten unten S. 192 f.
4) Damit steht für den Beschl. der Weg offen, nach § 10 ZustErgGes, - der u.a. das Bestehen einer juristischen Person voraussetzt -, eine Pflegschaft für ungewisse Beteiligte anzuordnen.

Ob der Beschluß auch die Frage des Fortbestandes der juristischen Person bei Sitzverlegung von einem Staat in einen anderen [5] hätte berühren müssen, kann auf Grund des angegebenen Sachverhaltes nicht festgestellt werden[6].

In diesem Zusammenhang ist auch noch der Beschl. v. 3.11.1959 [7] zum Fortbestand einer Gebietskörperschaft zu nennen:

> Eine "Fortsetzungskörperschaft (früherer) Egerer Bürger" wollte die Rechte an mehreren in der Bundesrepublik belegenen Grundstücken der Stadt Eger (nunmehr Cheb, CSSR) wahrnehmen. Der Beschl. betrachtet die "Fortsetzungskörperschaft" nicht als juristische Person des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts: Anders als bei den Kirchengemeinden könne bei politischen Gemeinden nicht die Rspr. zu den in den Ostgebieten enteigneten Handelsgesellschaften herangezogen werden. Denn das Wesen der gemeindlichen Gebietskörperschaft sei unlöslich mit einem bestimmten Gebiet verbunden.

5) vgl. hiezu etwa Raape 203 ff.
6) Im Sachverhalt heißt es nur, der Alleinaktionär habe (vor der Enteignung) versucht, seinen Betrieb in Bayern neu zu organisieren, sei dann aber nach Kriegsende von der amerikanischen Militärregierung nach Polen ausgeliefert worden.
7) BayObLGZ 1959, 408 ff.

§ 14. Persönlichkeitsgüter (Name und Adel)

Übersicht

A. Name
I. Der erste Erwerb des Familien- und Vornamens, Verdeutschung
II. Die Änderung des Familiennamens kraft Kindschaftsrechts
III. Die Änderung des Familiennamens kraft Eherechts

B. Adel
I. Umfang und Bedeutung der Rspr.
II. Die Kollisionsnorm
III. Die deutschen Normen zur Berücksichtigung ausländischer Adelsabschaffungen bei Statutenwechsel
IV. Die Erkenntnisse zu den Adelsabschaffungsgesetzen im einzelnen
1) Österreich
2) Estland
3) Ungarn
4) UDSSR
V. Die Verdeutschung ausländischer Adelsbezeichnungen
VI. Die Abwandlungen von Adelsbezeichnungen in die weibliche Form.

A. Name

I. Der erste Erwerb des Familien- und Vornamens, Verdeutschung

Die Erkenntnisse zur Führung von Adelsbezeichnungen [1] und Entscheidungen zu anderen Sachgebieten [2] lassen er-

1) vgl. hiezu in diesem Abschnitt weiter unten und bspw. die Beschl. v. 12.10.1956, BayObLGZ 1956, 345 ff; v. 28.10.1960, BayObLGZ 1960, 418 ff; Beschl. v. 13.10. 1961, BayObLGZ 1961, 305 ff; Beschl. v. 21.12.1962, BayObLGZ 1962, 401 ff; Beschl. v. 17.11.1964 (noch nicht veröffentlicht).
2) vgl. die Angaben unten S.127 ff, 140 f, 143, 148 ff.

kennen, daß das BayObLG mit der h.M. [3] den Erwerb des Namens durch Geburt entsprechend dem sog. Familienrechtsstatut [4] entscheidet und nicht nach dem Personalstatut des Kindes. Eingehend nimmt das Gericht zu diesem Problem aber nicht Stellung.

Eine Verdeutschung der so erworbenen Vor- und Familiennamen läßt das BayObLG [5] - wie die h.M. [6] - nicht zu.

II. Die Änderung des Familiennamens kraft Kindschaftsrechts

Das BayObLG hatte zwar einige Male internationale Legitimationen und Adoptionen zu beurteilen, die Änderung des Familien-, evtl. auch des Vornamens als Wirkung der Legitimation und der Adoption gewann aber in seiner Rspr. noch keine Bedeutung [7].

3) vgl. etwa Staudinger-Raape B V zu Art. 19; Soergel-Kegel Anh. zu Art. 7 Bem. 2, Art. 19 Bem. 26 (eheliche Kindschaft), Art. 20 Bem. 13, 16 und Art. 21 Bem. 17, 36 (uneheliche Kindschaft); Ficker, Namensrecht 25 f und 33; OberverwG Münster, Urt. v. 21.6.1960 = StAZ 1961, 106.
4) siehe Kegel 213: die für familienrechtliche Vorgänge maßgebliche Rechtsordnung.
5) Beschl. v. 13.10.1961, BayObLGZ 1961, 305 ff (308).
6) z.B. Ferid, StAZ 1957, 98 f; RdErl d. nordrh.-westf. MdI v. 10.5.1954, StAZ 1955, 133; Entschl. d. BStMdI v. 28.5.1954, StAZ 1954, 198 f; RdErl. d. MdI v. 1.9. 1958, StAZ 1958, 271 f; Erl. d.bad.-württ. MdI v. 18. 7.1961, StAZ 1961, 283.
7) vgl. hiezu, insbesondere zu den vieldiskutierten und möglicherweise auch für das BayObLG bald wichtigen Fragen der Namensänderung durch besonderen Akt im Adoptionsstatut und bei Rückverweisung, BGH, Beschl. v. 4.3.1960, FamRZ 1960, 229 ff (332 f) = NJW 1960, 1059 = StAZ 1960, 206; KG, Beschl. v.15.10.1962, NIW 1963, 51 ff; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 29.8.1956, Fam RZ 1957, 224 f = DNotZ 1957, 424; LG Bielefeld, Beschl. v. 30.10.1959 = StAZ 1960, 14 f; Soergel-Kegel Anh. zu Art. 7 Bem. 2 und Art. 22 Bem. 18; Bachmann, StAZ 1955, 36 ff; Müller, Fam.RZ 1956, 174 f; Gündisch, FamRZ 1957, 200 f; RdErl. d. Nds. MdI v. 16.2.1960, StAZ 1960, 95.

III. Die Änderung des Familiennamens kraft Eherechts

Anlaß zu Streitigkeiten ist meist die Unterzeichnung des Heiratseintrages durch die Ehegatten. Nach § 11 Abs. 2 AVO 8) ist der Heiratseintrag nach der Heirat zu unterzeichnen, so daß bei Ehen mit Auslandsbeziehungen Besonderheiten des ausländischen Rechts 9) evtl. berücksichtigt werden müssen 10).

Das BayObLG [11] zählt mit der h.M. [12] den Namenserwerb durch Eheschließung zu den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten und wendet folglich Art. 14 EG unmittelbar oder analog an. Dabei entstanden nur solche

8) Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes v.12.8.1957 (BGBl 1139).

9) vgl. zu dem - vom deutschen oft abweichenden - ausl. Recht etwa Dölle § 37 II (S.463 ff) und die zahlreichen Berichte und Entscheidungen in StAZ (siehe StAZ 1955, 215 ff; 1957, 165 ff und 349 f /die wichtigsten Länder der Erde/; - StAZ 1964, 205 ff (romanische Länder, Benelux-Staaten/; StAZ 1963, 130 ff; 1964, 208 /Italien/; - StAZ 1961 88 f; 1960, 126; 1964, 203 /Spanien/; - StAZ 1962, 196 f /Frkr/; - StAZ 1960, 15 f /Belgien/; - StAZ 1959, 190; 1964, 208 /Niederlande/; - StAZ 1955, 249 ff; 1964, 177 ff /Schweiz/; - StAZ 1953, 113 ff; 1964, 143 ff /Dänemark/; - StAZ 1960, 215 f /Griechenland/; - StAZ 1964, 56 f /Äthiopien/).

10) siehe auch § 452 DA und Schmitt-Peters 51. Nach Schmitt-Peters soll die tatsächliche Namensführung im Ausland genügen.

11) Beschl. v.20.4.1955, StAZ 1955, 260 ff (261 l) und Beschl. v.12.10.1956, BayObLGZ 1956, 345 ff (351). - Der Beschl. v.20.4.1955 diskutiert auch eingehend, welcher Namensteile als Familien-, Zwischen- und Vornamen anzusehen sind; zustimmend Schmitt-Peters 58 Fußn. 1.

12) Staudinger-Raape B II 2 k zu Art. 14; Raape 326; Wolff § 41 II; Ficker, RabelsZ 16 (1951), 32 ff und Namensrecht 101 sowie StAZ 1955, 214 f; Dölle, RabelsZ 16, 360 ff (373); Soergel-Kegel Bem. 25 zu Art. 14 aus der Rspr.: KG, Beschl. v.15.10.1962 a.a.O. (Anm. 7); OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.8.1963, Rpfl. 1963, 415 ff; LG Wuppertal, Beschl. v. 27.9.1963, StAZ 1964, 52 ff; aus der Verwaltungspraxis: Rdschr. d.BMI v.12.7.1963, StAZ 1963, 231 ff und die Angaben im Beschl. des KG v. 15.10.1962 a.a.O. - Die Mindermeinung stellt auf das Personalstatut des Namensträgers ab, so z.B. Gieseker-Zeller, Cohn-Festg. 1915, Frankenstein I 373 ff; Reichel, Gruchot 70 (1928), 51 ff; vgl. neuerdings auch Wengler, NJW 1963, 593 ff (595) gegen den Beschl. des KG v. 15.10.1962 a.a.O. (Anm. 7).

Schwierigkeiten, die allgemein die Auslegung oder analoge Anwendung des Art. 14 EG, nicht aber speziell das Namensrecht betreffen [13].

B. Adel

I. Umfang und Bedeutung der Rspr.

Infolge der politischen Umwälzungen mußte sich das BayObLG wie die übrige Rspr. häufig mit der Führung ausländischer Adelsbezeichnungen beschäftigen. Das BayObLG hatte sich insbesondere mit den Adelsabschaffungsgesetzen in Österreich, Estland, Ungarn und der UDSSR auseinanderzusetzen und konnte zusammen mit den übrigen Gerichten zu den meisten Einzelfragen eine gefestigte Rspr. bilden.

Diese - die Adelsabschaffungen weitgehend berücksichtigende - Rspr. wurde durch § 3 a NÄG [14], eingefügt durch Ges. v. 29.8.1961, bestätigt, aber auch gemildert.

II. Die Kollisionsnorm

Mit der absolut h.M. [15] unterstellt das BayObLG [16] das Recht auf Führung einer Adelsbezeichnung grundsätzlich dem Personalstatut des Betroffenen.

13) Der Beschl. v.12.10.1956 a.a.O. erörtert die Anwendung des Art. 14 EG bei fehlender deutscher Staatsangehörigkeit und gemeinsamer ausl. Staatsangehörigkeit - Der Beschl. v.20.4.1955 a.a.O. beurteilt die Rechtslage bei Nichtanerkennung der Eheschließung im Heimatstaat des Ehemannes.

14) Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen, BGBl. 1961, 1621, § 3 a auch abgedruckt z.B. in StAZ 1961, 30 und bei Kegel 215.

15) Aus der Lehre: Nußbaum 126; Raape 649; Wolff 112; Ficker, Namensrecht 26 u. 178; Graf von Bernstdorff, NJW 1961, 635 ff; Körner, StAZ 1951, 181; Praxis: BVerwG, Urt. v.13.11.1959, MDR 1960, 251 ff (252) = StAZ 1960, 151 ff; OVG Münster, Urt. v.21.6.1960, StAZ 1961, 191; OLG Stuttgart, Beschl. v.31.1.1958, StAZ 1959, 151 ff (151); OLG Frankfurt, Beschl. v.27.1.1958, StAZ 1958, 325 f (325 r); OVG Hamburg, Urt. v. 16.12.1955, StAZ 1958, 125 ff (126); OLG Tübingen, Beschl. v.24.6.1953, StAZ 1953, 233; LG München, Beschl. v.20.2.1962, StAZ 1963, 67 ff; Erl.d.MdI von Bad.-Württ. v. 17.3.1953, StAZ 1955, 92 f; RdErl. d.rheinl.-pfälz. MdI v. 3.4. 1954, StaZ 1954, 108.

16) vgl. die in Anm. 1 genannten Beschl.

Das Gericht stützt seine Ansicht aber nicht darauf, daß "Adelsbezeichnungen dem Namen gleich zu behandeln sind" 17). Es 18) argumentiert vielmehr nach Art. 109 Abs. 3 Weimarer Verfassung 19) seien Adelsbezeichnungen Bestandteil des Namens, was auch für ausländische Adelsprädikate gelte. Folglich entscheide das für die Führung eines Namens maßgebliche Personalstatut.

III. Die deutschen Normen zur Berücksichtigung ausländischer Adelsabschaffungen bei Statutenwechsel

Soweit sich das BayObLG mit der Führung ausländischer Adelsbezeichnungen auseinanderzusetzen hatte, besaßen die Beschwerdeführer zunächst ein ausländisches Personalstatut, das heute kein Recht auf Führung einer Adelsbezeichnung mehr kennt und erwarben dann deutsches Personalstatut.

Nach Ansicht des BayObLG bestimmt das deutsche Recht 20): Bei Statutenwechsel tritt eine Person dann mit einer Adelsbezeichnung in das deutsche Recht ein, grundsätzlich aber auch nur dann, wenn sie ihr nach dem letzten Personalstatut zustand [21]. Das lediglich kraft Gebietshoheit ausgesprochene Verbot der Adelstitelführung verliert aber seine Wirkung, wenn der Betroffene das Staatsgebiet verläßt [22].

---

17) Soergel-Kegel Bem. 3 Anh. zu Art. 7; ähnlich z. B. Raape 649.
18) so ausdrücklich die in Anm. 1 genannten Beschl. v. 12.10.1956, v. 13.10.1961, v. 21.12.1962 und v. 17. 11.1964 (noch nicht veröffentlicht).
19) Art. 109 Abs. 3 S. 2 WV: "Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens und dürfen nicht mehr verliehen werden".
20) Das BayObLG sagt nicht, daß es - wie etwa Raape 650 und das BVerwG im Urteil v. 13.11.1959 = MDR 1960, 251 ff (252 r) - diese Normen als S a c h n o r m e n betrachte. Das gilt auch für den Beschl. v. 28.10.1960, BayObLGZ 1960, 418 ff (426), obwohl sich dieser ausführlich mit Raape auseinandersetzt, der die ausl. Adelsabschaffungen nicht nach Art. 30 EG, sondern "aequum et bonum" beurteilen will, weil es sich hier um eine Sachnorm handele.
21) Beschl. v.19.3.1954, StAZ 1954, 250 f; Beschl. v.28. 10.1960, BayObLGZ 1960, 418 ff (423); Beschl. v.13. 10.1961, BayObLGZ 1961, 305 ff (313) und besonders deutlich Beschl. v.21.12.1962, BayObLGZ 1962, 401 ff (404).
22) Beschl. v.12.10.1960, BayObLGZ 1960, 345 ff (350).

Mit dieser Ansicht vertritt das BayObLG - zumindest grundsätzlich - die h.M. [23]. Kegel, ein Gegner der h.M., sieht sich allerdings durch den Beschl. v. 12.10.1956 [24] bestätigt [25]. Er betrachtet die Adelsabschaffung als Enteignung aus politischen Gründen, wendet deshalb Enteignungsrecht an und will die Adelsabschaffung nur im Gebiet des abschaffenden Staates wirken lassen [26].

IV. Die Erkenntnisse zu den Adelsabschaffungsgesetzen im einzelnen

1.) Österreich

Beschl. v. 19. 3. 1954 [27]:

Der Beschwerdeführer erwarb 1921 durch Option die österreichische Staatsangehörigkeit. 1938, bei der Eingliederung Österreichs in das Deutsche Reich, verlor er diese nach Ansicht des BayObLG und erwarb die deutsche Staatsangehörigkeit. Auf die Staatsangehörigkeitsverhältnisse nach 1945 brauchte der Beschl. nicht mehr einzugehen 28).

Der Beschluß stellt fest, mit dem Erwerb der österreichischen Staatsangehörigkeit im Jahre 1921 sei das österreichische Gesetz über die Aufhebung des Adels, der weltlichen Ritter- und Damenorden und gewisser Titel und

---

23) vgl. bspw. Ferid, StAZ 1957, 98 f; Graf v.Bernstorff, NJW 1961, 636; BVerwG, Urt. v. 13.11.1959, MDR 1960, 251 ff (252 l); Rderl. des rheinl.-pfälz. MdI v. 3.4. 1954, 108; RdErl. d. nordrh.-westf. MdI v. 18.4.1955, StAZ 1955, 258 f (258 r); Rderl. d. Nds. MdI v. 28.1. 1960, StAZ 1960, 65 f.
24) a.a.O. (Anm. 22) betr. Adelsabschaffung kraft Gebietshoheit.
25) Soergel-Kegel, Anh. zu Art. 7 Fußn. 18 u. Stdb. 214.
26) Soergel-Kegel, Anh. zu Art. 7 Bem. 6 u. 7.
27) StAZ 1954, 250 f.
28) Zu den umstrittenen Staatsangehörigkeitsverhältnissen der Bewohner Österreichs vgl. oben S. 34 f.

Würden v. 3.4.1919 [29] [30] auf den Beschwerdeführer anwendbar geworden.

Anders als etwa im Beschl. v. 12.10.1956 31), der die Adelsabschaffung in Ungarn betrifft, betont das BayObLG nicht besonders, das Gesetz gelte auch, wenn die betreffenden Personen erst nach Inkrafttreten des Gesetzes der Staatshoheit unterfielen.

Ein Anhaltspunkt dafür, daß der Beschwerdeführer einen nichtösterreichischen Adel geführt und deshalb das Recht auf Führung einer Adelsbezeichnung nicht verloren habe, bestehe nicht.

Das Gesetz v. 3.4.1919 sei heute noch in Kraft, die Adelsabschaffung also auf keinen Fall rückgängig gemacht worden.

Die Anwendbarkeit des österreichischen Adelsabschaffungsgesetzes auf Ausländer oder Staatenlose, die sich in Österreich aufhielten, war vom BayObLG - anders als für das ungarische Recht 32) - nicht zu erörtern. Ebenso brauchte das Gericht nicht auf die Anwendbarkeit des Gesetzes für den Fall einzugehen, daß die Adelsbezeichnung zuerst nach Art. 109 WV Namensbestandteil wurde 33).

2.) Estland

Beschl. v. 28. 10. 1960 [34]:

Der Beschwerdeführer erwarb 1918, als die Republik Estland entstand, die estnische Staatsangehörigkeit 35). Er wohnte in Estland jedenfalls bis über das Jahr 1920 hinaus. Am 22. 12. 1931 wurde er in der Freien Hansestadt Bremen eingebürgert.

---

29) StGBl. Nr. 211.
30) vgl. zu diesem Gesetz auch Raape 649 f; Körner StAZ 1951, 180 f; OVG Münster, Urt. v. 29.1.1963, StAZ 1964, 166 ff; LG Würzburg, Beschl. v. 16.7.1958, StAZ 1959, 15 ff; Bezirksgericht Kroneuburg, Beschl. v. 18.6.1952, StAZ 1952, 257 r; RdErl. d. MdI v.18. 4.1955, StAZ 1955, 258 f (259 l).
31) a.a.O. TAnm. 22).
32) vgl. hiezu unten.
33) beachte hiezu etwa Österr.Verwaltungsgerichtshof, Entsch. v. 14.7.1954, StAZ 1955, 62 f.
34) a.a.O. (Anm. 1)
35) vgl. oben S. 33.

Das BayObLG erkennt, daß der Beschwerdeführer unter das estnische Gesetz über die Aufhebung der Stände v. 9. 6. 1920 fiel, dessen Inhalt auch in das Grundgesetz des Freistaates Estland v. 15. 6. 1920 aufgenommen wurde. Das Verbot galt unabhängig vom Volkstum der einzelnen Staatsangehörigen und unabhängig von der Herkunft des Adels und es bezog sich auf alle Arten des Adels [36].

Eingehender als alle anderen Entscheidungen des BayObLG zu den Adelsabschaffungsgesetzen diskutiert dieser Beschl. v. 28.10.1960 eine Nichtberücksichtigung der ausländischen Adelsabschaffung entgegen den allgemeinen Grundsätzen.

a) o r d r e p u b l i c. Das BayObLG sieht wie die h. M. [37] in dem estnischen Adelsabschaffungsgesetz keinen Verstoß "gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes" [38]:

Maßnahmen gegen allgemein für überholt angesehene Adelsvorrechte - wie sie das deutsche Recht in gemäßigter Form auch kennt, Art. 109 Abs. 1 u. 3 WV - verstoßen nicht gegen die guten Sitten. Und der Zweck eines deutschen Gesetzes i.S. des Art. 30 EG wird nicht schon dadurch verletzt, daß das ausländische Recht politische und soziale Tendenzen stärker betont als das eigene.

---

36) so auch z. B. OVG Hamburg, Urt. v. 16.12.1955, StAZ 1958, 125 ff (126 r); OVG Münster, Urt. v. 21.6.1960, StAZ 1961, 106 ff (106).
37) aus der Lehre bspw. Soergel-Kegel, Anh. zu Art. 7 Bem. 7; Graf v. Bernstorff NJW 1961, 635 f; aus der Praxis (teilweise auch die Adelsabschaffungen anderer Staaten betreffend): BVerwG in st.Rspr., vgl. Urt. v.13.11. 1959, MDR 1960, 251 ff (252 f) = NJW 1960, 452 f und Beschl. v. 11.3.1958, StAZ 1958, 324 f; Urt. v. 26.5. 1959, StAZ 1960, 74 ff (75); OVG Münster, Urt. v. 21. 6.1960, StAZ 1961, 106 ff (107) betr. CSR; OLG Frankfurt, Beschl. v.27.1.1958, StAZ 1958, 325 f (326 l), betr. Rußl., Polen, Österr., CSR u. weitere europ. Staaten; VGH Stuttgart, Urt. v.30.9.1957, StAZ 1958, 323 ff (323); VG München, Urt. v. 22.10.1953, StAZ 1955, 135 ff (136); RdErl. d.MdI von Rheinland-Pfalz v. 3.4.1954, StAZ 1954, 108.
38) Zur getrennten Betrachtung von "guten Sitten" und dem "Zweck eines deutschen Gesetzes" sowie zu den vom BayObLG gebrauchten Begriffsbestimmungen vgl. oben S. 47.

b) "a e q u u m e t b o n u m". Der Beschluß lehnt - wie auch das BVerwG [39] - die Ansicht Raapes ab, es komme auf "aequum et bonum" an, weil eine Sachnorm die Berücksichtigung des Rechtszustandes vor dem Statutenwechsel ausspreche [40]:

> Auf die für Raapes Ansicht so wichtige Rechtsnatur der Normen über die Maßgeblichkeit des früheren Personalstatuts geht es gar nicht ausdrücklich ein. Nach Ansicht des Beschlusses reicht es aus, festzustellen: es entspreche allgemeinen Grundsätzen, den Namen nach dem Heimatrecht der betroffenen Person zu beurteilen. Wenn der Gesetzgeber für das Namensrecht weitere Vorbehalte als Art. 30 EG aufstellen wolle, müsse er dies ausdrücklich bestimmen.
>
> Gewichtiger sind die hilfsweise vom Gericht vorgebrachten Argumente:
>
> Für den neuen Staat und die internationale Ordnung ist es zweckmäßig, den gleichen Namen auch nach dem Statutenwechsel weiterzuführen. Etwaige unbillige Ergebnisse im Einzelfall können durch hoheitliche Namensänderung beseitigt werden.

c) G e w o h n h e i t s r e c h t. Mit der h.M. [41], nimmt das Gericht an, daß die namensrechtlichen Grundsätze nicht durch Gewohnheitsrecht abgeändert worden sind. Es fehlt an der hiefür erforderlichen Rechtsüberzeugung der Allgemeinheit [42].

---

39) Urt. v. 13.11.1959, MDR 1960, 251 ff (252).
40) Raape 650 ff.
41) vgl. etwa Graf v. Bernstorff, NJW 1961, 625 f; BVerwG, Urt. v. 26.5.1959, StAZ 1960, 74 ff (75) betr. Sudetengau, Böhmen und Mähren; Hans.OLG Bremen, Beschl. v. 6.1.1954, StAZ 1954, 133 f (134) betr. Österreich; a. A. etwa Dölle in dem vom BayObLG angeführten Gutachten.
42) Zu den Voraussetzungen für die Bildung von Gewohnheitsrecht: Enneccerus-Nipperdey, §§ 38 f und Staudinger - Brandl, Einl. Randbem. 42, 43; zum Fehlen einer allgemeinen Rechtsüberzeugung, ausl. Verbote, Adelsbezeichnungen zu führen, nicht zu berücksichtigen, vgl. die Hinweise im Beschluß.

d) U n r i c h t i g e A n g a b e i n ö f f e n t l i c h e n U r k u n d e n. Der Beschluß erkennt, daß die unberechtigte Angabe von Adelsbezeichnungen in der Einbürgerungsurkunde noch nicht zur Führung der abgeschafften Adelsbezeichnungen berechtigt [43].

e) V e r f a s s u n g s r e c h t. Die Berücksichtigung der ausländischen Adelsabschaffung hält das BayObLG auch nicht für grundgesetzwidrig:

> Die auf einer anderen Rechtsordnung beruhende Verschiedenheit verletzt nicht den Grundsatz des Art. 3 GG, Gleiches gleich zu behandeln [44].
>
> Die Adelsabschaffung erniedrigt auch nicht allgemeine Personenwerte und verletzt damit auch nicht die Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG.
>
> Das Verbot der Führung einer Adelsbezeichnung behindert die Betroffenen nicht an der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1 GG, der ohnehin nur innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung gilt.
>
> Der Schutz der Familie, Art. 6 Abs. 1 GG, verlangt kein anderes Ergebnis. Der gemeinsame Name ist für das Familienband nicht wesentlich. Familienmitglieder tragen oft verschiedene Namen und zur Familienbezeichnung dient außerdem weniger der Adelstitel als der eigentliche Name.
>
> Art. 14 Abs. 1 und 3 GG sind schon deshalb nicht verletzt, weil hier die Trennung eines Vermögenswertes vom Personenrecht nicht möglich ist [45].

---

43) Allgemeine Meinung siehe etwa VG München, Urt. v. 22.10.1953, StAZ 1955, 135 ff (136).
44) So auch die ganz h.M. Aus der Lehre: Ferid, Dölle-Festschr. 141 ff; Graf v. Bernstorff, NJW 1961, 635 f; Schrembs, StAZ 1955, 137 (sehr weitgehend); aus der Rspr.: BVerwG, Beschl. v. 11.3.1958, StAZ 1958, 324 f (325); OVG Münster, Urt. v. 21.6.1960, StAZ 1961, 106 ff (107 f); VG München, Urt. v.22.10.1953, StAZ 1955, 135 ff (136 f).
45) Zum Begriff des Eigentums i.S. des Art. 14 GG vgl. Mangoldt-Klein III zu Art. 14 und Hamann B 1 zu Art. 14.

Art. 33 Abs. 1 GG bewirkt nicht, daß nach dem Statutenwechsel Namenszusätze geführt werden können, die zuvor beseitigt wurden. Deshalb ist gleichgültig, ob das Namensrecht überhaupt ein staatsbürgerliches Recht i.S. des Art. 33 Abs. 1 GG darstellt.

Allgemeine Regeln des Völkerrechts, die nach Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechtes sind, werden nicht mißachtet: Das estnische Adelsabschaffungsgesetz diskriminiert nicht die vormals Adeligen und enthält auch keine Sonderbestimmungen gegen eine Personengruppe.

3.) Ungarn

a) Der Beschl. v. 12.10.1956 [46]

Das Gericht legt der Entscheidung folgenden Sachverhalt und folgende Staatsangehörigkeitsverhältnisse zugrunde:

Der Beschwerdeführer wurde 1916 in Nanincie, Bezirk Nograd (Ungarn) geboren. Er hielt sich dort auch noch auf als die Alliierten, die assoziierten Mächte und Ungarn am 4.6.1920 im Vertrag von Trianon dieses Gebiet der CSR einverleibten [47]. Nach Art. 56, 61, 62 dieses Vertrages verlor der Beschwerdeführer die ungarische Staatsangehörigkeit und erwarb die der CSR. 1938 fiel das Gebiet erneut an Ungarn und der Beschwerdeführer verlor die Staatsangehörigkeit der CSR und wurde wiederum ungarischer Staatsangehöriger [48]. Im Moskauer Waffenstillstandsabkommen vom 20.1.1945 wurde der Gebietswechsel rückgängig gemacht [49]. Die Bewohner verloren erneut die ungarische Staatsangehörigkeit [50], erhielten aber die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit nicht wieder verliehen [51]. Der Beschwerdeführer kam dann etwa am 20.12.1948 - zuverlässig war dies nicht festzustellen - zwangsweise nach Ungarn.

46) a.a.O. (Anm. 1).
47) vgl. Szlezak 111 ff, Bergmann I 793.
48) beachte hiezu Szlezak 120 ff ("VO Nr. 2200/39 M.E. betr. Verlautbarung des ungarisch-tschechischen Vertrages v. 18.2.1939 über die Regelung der Staatsangehörigkeitsfragen, die mit der Wiedervereinigung der Ungarn durch den Wiener Schiedsspruch v. 2.11.1938 zugesprochenen Gebiete in Zusammenhang stehen"); zu diesem sog. Budapester Abkommen vgl. auch Seeler, Staatsang.k. der Volksdeutschen 63.
49) siehe z.B. Seeler a.a.O. (Anm. 47).
50) ungarischer Gesetzesartikel V/1945; vgl. Seeler a.a.O. (Anm. 47).
51) Seeler, Staatsang.k. der Volksdeutschen 63 f.

1950 floh er nach Deutschland. Während des Aufenthaltes in Ungarn erwarb er die ungarische Staatsang.k. nicht. Die Voraussetzungen des § 26 des Gesetzes vom 24. 12. 1948 [52] waren nicht erfüllt, weil sich der Beschwerdeführer am 1.1.1948 noch in der CSR aufhielt.

Das BayObLG wendet das ungarische Gesetz Nr. 4 v. 3. 1.1947 [53] auf den Beschwerdeführer an:

Die Aufhebung des Adels- und Hochadelsrangs und das Verbot, Adelsbezeichnungen zu führen, erstreckt sich nicht nur auf die ungarischen Staatsangehörigen, sondern auch, - was kraft der Gebietshoheit zulässig ist -, auf Fremde, die sich in Ungarn aufhalten. Das Verbot gilt auch für solche Personen, die - wie der Beschwerdeführer - auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes nach Ungarn kommen.

Nicht zu erörtern brauchte der Beschluß, ob dieses Gesetz auch Geltung über den Aufenthalt in Ungarn hinaus beansprucht. Denn wie oben [54] bereits ausgeführt, verliert - nach Ansicht des BayObLG - das lediglich kraft Gebietshoheit ausgesprochene Verbot, eine Adelsbezeichnung zu führen, seine Wirkung, wenn der Betroffene das Staatsgebiet wieder verläßt.

b) Der Beschl. v. 13.10.1961 [55]

Die Entscheidung geht von folgendem Sachverhalt und folgenden Staatsangehörigkeitsverhältnissen aus:

Der Beschwerdeführer wurde in Kolozsvár in Ungarn geboren und erwarb die ungarische Staatsangehörigkeit kraft Abstammung. Noch ehe Kolozsvár mit dem Ende des zweiten Weltkrieges an Rumänien fiel [56], begründete der Beschwer-

52) Ges.Art. LX/1948, verkündet am 30.12.1948, in dt.Übersetzung bei Szlezak 163 ff und in RabelsZ 16 (1951), 302 ff (Übersetzung durch Benkö). Vgl. zu diesem Gesetz auch Ferid, StAZ 1951, 64 ff und 115 sowie Szlezak 70 ff.
53) Inkraftgetreten am 14.1.1947. Vgl. zu diesem Gesetz bspw. auch OLG Stuttgart, Beschl. v.31.1.1958, StAZ 1959, 151 f.
54) bei Anm. 22.
55) a.a.O. (Anm. 1).
56) Zu den Gebietsveränderungen Rumäniens vgl. Beitzke, Staatsang.r. von Albanien, Bulgarien und Rumänien 64 ff.

deführer seinen Wohnsitz in Ungarn und behielt damit die ungarische Staatsangehörigkeit. Ende 1944 verließ er Ungarn und kam schließlich in die Bundesrepublik, verlor aber die ungarische Staatsangehörigkeit nicht, jedenfalls nicht vor Inkrafttreten des Adelsabschaffungsgesetzes: Der Verlusttatbestand des § 31 des Gesetzesartikels L/1879 57) in der Neufassung durch § 2 des Gesetzesartikels XIII/1939 58) wurde nicht mehr verwirklicht, weil das Staatsbürgerschaftsgesetz LX/1948 (in Kraft seit 1.2.1949) diesen Verlustgrund aufhob 59). Auch durch Einzelakt wurde dem Beschwerdeführer die ungarische Staatsbürgerschaft - vor dem Inkrafttreten des Adelsabschaffungsgesetzes jedenfalls - nicht entzogen 60). Es fehlen auch Anhaltspunkte für eine Anwendbarkeit der UmsiedlungsVO Nr. 12330/1945 61), geändert, ergänzt und zusammengefaßt durch VO Nr. 12200/147 nebst DurchführungsVO 84350/1947 62).

Das Gericht stellt fest, der Beschwerdeführer habe mit Inkrafttreten des Gesetzes IV/1947 am 14.1.1947 [63] das Recht verloren, die Bezeichnungen "de Bazéd et Körpenyes" oder "bazedi és körpenyesi" zu führen. Diese könnten zwar ursprünglich Besitzbezeichnungen gewesen sein, sie hätten sich dann aber jedenfalls im Laufe der Zeit zu Adelsprädikaten umgewandelt. Kraft seiner Personalhoheit besitze Ungarn auch die Macht, ungarischen Staatsangehörigen, die sich im Ausland befänden, die Führung solcher Adelsbezeichnungen zu untersagen [64].

---

57) Wortlaut des Gesetzes mit Erläuterungen von Egyed in Int. Rechtsvergleichung VII 198 ff; vgl. auch Istvan Benkö, RabelsZ 16 (1951), 293 ff und Szlezak 48 ff, 98 ff.
58) siehe Szlezak 124 ff (Übersetzung).
59) Übersetzt von Szlezak 163 ff und Benkö in RabelsZ 16 (1951), 302 ff.
60) Die Gesetzesartikel X/1947 mit Durchf.VO Nr. 12700/1947 und XXVI/1948 mit VollzugsVO Nr. 103 300/1948 sehen Ausbürgerungsmaßnahmen gegen einzelne Ungarn, die sich im Ausland aufhalten vor; vgl. die Übersetzungen von Szlezak 143 f, 157 ff und Benkö, RabelsZ 16 (1951), 312 f.
61) v. 22.12.1945, siehe Szlezak 140 ff.
62) vgl. Szlezak 145 ff.
63) vgl. auch oben bei Anm. 52.
64) Als Bestätigung nennt das Gericht ein Rechtsgutachten des Instituts für Rechtsvergleichung der Universität München, RA 110/60.

Zu der vom Beschwerdeführer angestrebten Nichtberücksichtigung der ungarischen Adelsabschaffung entgegen den allgemeinen Grundsätzen führt der Beschluß aus:

aa) N i c h t a n e r k e n n u n g d e s u n g a r i s c h e n S t a a t e s d u r c h d i e B u n d e s r e p u b l i k . In der Nichtanerkennung des ungarischen Staates durch die Bundesregierung sieht der Beschluß keinen Grund, das ungarische Adelsabschaffungsgesetz nicht zu berücksichtigen: Die Berücksichtigung der Adelsabschaffung ergebe sich aus dem deutschen IPR und dessen Rechtswirksamkeit sei von der Anerkennung oder Nichtanerkennung eines fremden Staates unabhängig.

bb) o r d r e p u b l i c . Der Beschluß beruft sich auf die zum estnischen Recht ergangene Entscheidung v. 28.10.1960 [65] und sieht in dem ungarischen Adelsabschaffungsgesetz mit der absolut h.M. [66] keinen Verstoß gegen den deutschen ordre public.

cc) " a e q u u m e t b o n u m ", G e w o h n h e i t s r e c h t u n d V e r f a s s u n g s r e c h t . Auf die Auffassung Raapes, der, wie erwähnt, so entscheiden will, wie "aequum et bonum" es erfordern, geht dieser Beschluß - anders als die Entscheidung v. 28.10. 1961 zum estnischen Recht 67) - gar nicht mehr ein. Das Gleiche gilt für die Gegenargumente, die aus angeblichem Gewohnheitsrecht und dem Verfassungsrecht abgeleitet werden.

c) Beschl. v. 21.12.1962 [68]

Der Beschl. v. 21.12.1962 stellt dahin, ob der Beschwerdeführer nach Inkrafttreten des Gesetzes IV/1947 noch berechtigt ist, die Bezeichnung "nemes" zu führen. Die vom Beschwerdeführer erstrebte Eintragung der Bezeichnung "von" versagt diese Entscheidung schon deshalb, weil es eine Verdeutschung des ungarischen "nemes" in "von" für unzulässig hält 69).

---

65) vgl. oben bei Anm. 34 ff.
66) vgl. oben bei Anm. 37.
67) vgl. oben bei Anm. 38 ff.
68) a.a.O. (Anm. 1).
69) vgl. anschließend in diesem Abschnitt.

4.) Sowjetrußland

Beschl. v. 17.11.1964 [70]

Dieser Beschl. legt seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt und folgende Staatsangehörigkeitsverhältnisse zugrunde:

Der Beschwerdeführer ist am 5.9.1905 in Rußland geboren, stammt aus dem Kaukasus, und erwarb als Abkömmling eines alten russischen Adelsgeschlechtes die russische Staatsangehörigkeit [71]. Im Oktober 1917, als in Rußland bei der Machtübernahme der Adel abgeschafft wurde, befand sich der Beschwerdeführer auf der Krim, auf die sich die Sowjetmacht nicht sofort erstreckt hat. 1920 emigrierte er nach Bizerta. Die russische Staatsangehörigkeit verlor er erst durch die Verordnung des Rats der Volkskommissare über den Verlust der Staatsangehörigkeitsrechte v. 28.10.1921 [72] und das diese Verordnung ersetzende Dekret v. 15.12.1921 [73] [74]. Der Wechsel des Trägers der Staatsmacht in Rußland [75], der Dienst in der weißrussischen Armee, die gegen die Sowjets kämpfte, Flucht und Emigration führten noch nicht zum Verlust der russischen Staatsangehörigkeit [76].

Der Beschluß nimmt an, der Beschwerdeführer habe durch das "Dekret von der Abschaffung der Stände und bürgerlichen Rangbezeichnungen" v. 11.10.1917 [77], in Kraft seit dem 12.11.1917 [78], das Recht auf Führung der Bezeichnung "knjas" verloren [79].

---

70) noch unveröffentlicht.
71) Hinweis auf Meder 11.
72) GS RSFSR 1921, Art. 579.
73) GS RSFSR 1922, Art. 11.
74) Hinweise auf Meder 19 und Geilke, Das Staatsang.k.r. der Sowjetunion 292.
75) Hinweis auf Meder 116.
76) Zur sowjetischen Staatsangehörigkeit bis zu den Verordnungen v. 28.10. und 15.12. 1925 vgl. bspw. auch LG Hamburg, Beschl. v. 7.10.1953, StAZ 1954, 111 f (111 r).
77) 23.11.1917 neugregorianischer Zeitrechnung.
78) 25.11.1917 neugregorianischer Zeitrechnung.
79) vgl. zu diesem Dekret aus der Praxis: LG München, Beschl. v. 20.2.1962, StAZ 1963, 67 ff (68); OVG Münster Urt. v. 21.6.1960, StAZ 1961, 191 ff (191 r); OVG Hamburg, Urt. v.16.12.1955, StAZ 1958, 125 ff (127 l); OLG Frankfurt, Beschl. v.27.1.1958, StAZ 1958, 325 f ; OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.8.1955, StAZ 1956, 118 f (118 r); LG Hamburg a.a.O. (Anm. 75).

Das Gericht stellt dahin, ob das Dekret den Beschwerdeführer nicht sofort erfaßte, weil sich die Sowjetmacht zunächst nicht auf die Krim erstreckte, auf der sich der Beschwerdeführer zu dieser Zeit befand [80] [81]. Auf der Krim sei das Dekret spätestens mit der Eingliederung der Krimrepublik in die RSFSR [82] wirksam geworden.

Ganz unabhängig vom Aufenthalt des Beschwerdeführers habe ihn das Dekret jedenfalls mit dem Wirksamwerden in seiner transkaukasischen Heimat spätestens im April 1921 auf Grund seiner sowjetrussischen Staatsangehörigkeit und als Staatsangehörigen der TSFSR [83] getroffen.

An dem Verbot der Führung einer Adelsbezeichnung habe die Genfer Flüchtlingskonvention, ebenso wie etwa das AHK-Ges. Nr. 23 und Art. 29 in der durch das FamRÄndG vom 12.4.1938 erfolgten Neufassung, nichts geändert. Nur die Dauerwirkungen des Namens richteten sich fortan nach dem neuen Personalstatut [84].

Im Gegensatz zu früheren Entscheidungen [85] erörtert der Beschl. gar nicht mehr, ob das Dekret v. 10./23.11. 1917 gegen den deutschen ordre public verstoße oder Gewohnheitsrecht oder das Grundgesetz ein anderes Ergebnis forderten oder ob "aequum et bonum" zu entscheiden sei. Das Gericht stellt lediglich - wie schon im Beschl. v. 28.10.1960 [86] - nochmals fest, Eintragungen in der Einbürgerungsurkunde, im Heimatschein und im Staatsangehörigkeitsausweis hätten keine rechtliche Bedeutung für die Frage der Berechtigung zur Führung einer Adelsbezeichnung.

---

80) Hinweise zu diesem Problem auf Baade, Georgisches Adelsnamenrecht und deutsches IPR, Jahrb. f. int. Recht 9, 224/227, 228; OLG Stuttgart, a.a.O. (Anm. 78), RGZ 99, 285/7; RGSt 53, 65/66.
81) vgl. hiezu noch OVG Münster und OVG Hamburg a.a.O. (Anm. 78).
82) Russische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik.
83) Transkaukasische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik.
84) Hinweise auf Ferid, Neubürger 21 ff; Beitzke - Bachmann 122 und BayObLGZ 1961, 305/312; 1960, 418/423; 1962, 401/404. - Vgl. hiezu auch Abschnitt "Anknüpfungsmomente, Staatenlose, Internat. Flüchtlinge".
85) vgl. die vorangehenden Ausführungen zu den Beschl. v. 28.10.1960 (Estland), v. 12.10.1956, v. 13.10. 1961 (Ungarn).
86) a.a.O. (Anm. 1) vgl. oben bei Estland.

V. Die Verdeutschung ausländischer Adelsbezeichnungen

Eine Verdeutschung ausländischer Adelsbezeichnungen lehnt das BayObLG [87] mit der h.M. [88] ab.

Ob dies auch gilt, wenn eine ausländische Behörde die Adelsbezeichnung ohne gesetzliche Grundlage entdeutschte [89] oder eine fremdsprachige Adelsbezeichnung für den Rechtsverkehr inpraktikabel ist [90], war vom BayObLG nicht zu entscheiden.

Der Beschl. v. 12.10.1956 [91] [92] erachtet die Eintragung "Baron von Kesseleökeöi" statt "kesseleökeöi baró" in das Personenstandsbuch als Namensänderung.

Maßgebend sei die Adelsbezeichnung vor dem Statutenwechsel. In Art. 7 Abs. 1 des deutsch-ungarischen Abkommens v. 1.9.1941 über Mitteilungen auf dem Gebiete des Personenstandswesens [93] hätten sich die Vertragsteile auch verpflichtet, den Familiennamen von Staatsangehörigen des anderen Teils in der dem Heimatrecht entsprechenden Form in Personenstandsbücher einzutragen.

Ferid [94] will die Auffassung dieses Beschlusses, - der Beschwerdeführer sei vor dem Statutenwechsel nicht berechtigt gewesen, die ungarische Adelsbezeichnung in Deutschland in verdeutschter Form zu führen -, noch einmal überprüft wissen.

---

87) vgl. außer den nachfolgend dargestellten Beschlüssen, die Beschl. v. 21.12.1962 a.a.O. (Anm. 1) betr. "von" statt "nemes" und v. 17.11.1964 (noch nicht veröffentlicht) betr. "Fürst" statt "knjas".
88) z.B. Schmitt-Peters 61, Körner, StAZ 1951, 180 ff; aus der Praxis: BVerwG, Urt. v. 18.1.1963, StAZ 1963, 186 f; OVG Münster, Urt. v. 26.1.1960, StAZ 1964, 197 ff (199); RdErl. d.bad.-württ. MdI v. 17.3.1953, StAZ 1955, 92 f; RdErl. d.nordrh.-westf. MdI v. 18.4.1955, StAZ 1955, 288 f (288 r).
89) siehe hiezu etwa Schmitt-Peters 52.
90) vgl. hiezu bspw. OVG Münster, Urt. v. 26.1.1960, StAZ 1964, 197 ff (199).
91) a.a.O. (Anm. 1).
92) vgl. auch schon Beschl. v. 19.3.1954, StAZ 1954, 250 r, der sich beiläufig zu dem Problem äußert.
93) RGBl. 1942 II 355.
94) StAZ 1957, 98 f.

Ferid weist auf das Hof-Dekret v. 10.3.1825 und auf die vor 1945 zwischen Ungarn und Deutschland geschlossenen Verträge hin, die keinen Zwang zur Führung der Adelsbezeichnungen in der magyarischen Fassung außerhalb Ungarns erkennen lassen.

Im Beschl. v. 21.12.1962 [95] setzt sich das BayObLG mit den von Ferid vorgetragenen Bedenken auseinander, verbleibt aber - im Gegensatz etwa zum OLG Stuttgart [96] - bei der bisher vertretenen Ansicht.

Die im Hof-Dekret für Österreich ausgesprochene Zulässigkeit einer Verdeutschung hält der Beschl. für die deutschen Rechtsverhältnisse für unmaßgeblich.

Die Praxis bei der Abfassung von Staatsverträgen hält es für bedeutungslos, weil die ungarische Regierung und ihre Vertreter die deutsche Fassung nicht hätten beeinflussen können.

VI. Die Abwandlung von Adelsbezeichnungen in die weibliche Form

Der Beschl. v. 12.10.1956 [97] gestattet, ausländische Adelsbezeichnungen nach Geschlecht - dem Sprachgebrauch entsprechend - abzuwandeln.

Die Ehefrau des "Laszló Károly Arpád Othmár Mária kesseleökeöi Majthényi báró" könne in den Personenstandsbüchern mit "Annemarie kesseleökeöi Majthenyi bárónė, geborene Kalytta" geführt werden.

Bei der Entscheidung dieses Problemes, mit dem sich schon ganze Juristengenerationen beschäftigt haben 98) 99), stützt sich das Gericht auf seinen früher ergangenen Beschl. v. 9.9.1955 100), der die Abwandlung d e u t s c h e r Adelsbezeichnungen in die weibliche Form für zulässig erklärt: es bestehe kein Grund zwischen deutschen und ausländischen Adelsbezeichnungen zu unterscheiden.

---

95) a.a.O. (Anm. 1).
96) Beschl. v. 31.1.1958, StAZ 1959, 151 f.
97) a.a.O. (Anm. 1).
98) vgl. Kopp, StAZ 1955, 42.
99) Von den neueren Stellungnahmen kann der Beschl. des KG v. 27.2.1964, StAZ 1964, 132 f (133) als Beispiel genannt werden. Auch er tritt wie das BayObLG und die h. M. für die Zulässigkeit einer Abwandlung ein.
100) BayObLGZ 1955, 245 ff.

§ 15. Form des Rechtsgeschäfts

Übersicht

I. Grundsatz
II. Ausnahmen
III. Maßgeblicher Zeitpunkt
IV. Qualifikation
V. Angleichung

I. Grundsatz

Den in Art. 11 Abs. 1 S. 1 und 2 EG niedergelegten Grundsatz, daß für die Form alternativ Orts- und Geschäftsrecht gelten, wendet das Gericht in aller Regel richtig und klar an.

Aus dem Eherecht:

Der Beschl. v. 15.6.1956 1) stellt richtig 2) fest, daß nach Art. 11 Abs. 1 S. 2 Wahrung der polnischen Ortsform bei Errichtung des Ehevertrages genügt.

Aus dem Adoptionsrecht:

Der Beschl. v. 25.7.1956 3) hält bei Abgabe der nach Art. 22 Abs. 2 EG erforderlichen Einwilligungserklärung der unehelichen Mutter die Ortsform für ausreichend 4).

Aus dem Erbrecht:

Für die Form des Testamentes spricht das BayObLG den Grundsatz mehrmals aus 5). Der Beschl. v. 27. 10. 1959 6) berührt die Frage nach der Form einer letztwilligen Verfügung bei Nachlaßspaltung 7).

---

1) BayObLGZ 1956, 207 ff (211).
2) vgl. Soergel-Kegel Bem. 11 zu Art. 15.
3) BayObLGZ 1956, 285 ff (289).
4) vgl. unten S. 153.
5) vgl. unten S. 176 ff.
6) BayObLGZ 1959, 390 ff (400).
7) siehe hiezu unten S. 185 ff.

Bei der Verfügung über einen Nachlaßanteil drückt sich das Gericht 8) undeutlich aus. Im konkreten Fall ist das Geschäftsstatut aber auch Ortsstatut und es kann daher angenommen werden, daß das BayObLG - dem Grundsatz entsprechend - richtig 9) Orts- und Geschäftsrecht nebeneinander gelten läßt.

II. Ausnahmen

Von den Ausnahmen erlangte in der Rspr. des BayObLG, wie in der Praxis überhaupt, Art. 13 Abs. 3 EG die größte Bedeutung. Die Auslegung des Art. 13 Abs. 3 selbst bereitete aber keine Schwierigkeiten. Problematisch war nur die Beurteilung der sich aus Art. 13 Abs. 3 ergebenden Folgen 10).

Auf den Streit, ob bei personen-, familien- und erbrechtlichen Geschäften - analog Art. 11 Abs. 2 EG - der Satz locus regit actum nur nach Maßgabe der lex causae anzuwenden ist, geht das BayObLG nicht ein 11).

Was zu gelten hat, wenn das Geschäft dem Ortsrecht unbekannt ist, erörtert das Gericht ebenfalls nicht. Im Beschl. v. 18.7.1958 wäre die Frage allerdings - bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe wegen der Form des in Deutschland abgegebenen Anerkenntnisses durch den belgischen Vater und die deutsche Mutter - praktisch geworden, wenn der Beschluß das belgische Gesetz v. 10.2.1958 berücksichtigt hätte 12).

Zu Staatsverträgen und zum Konsularrecht liegt keine Rspr. vor.

---

8) Beschl. v. 6.10.1954, BayObLGZ 1954, 225 ff (234).
9) vgl. Schnitzer II 548.
10) siehe hiezu unten S. 90.
11) beachte hiezu insbesondere Raape 229 ff.
12) vgl. unten S. 143.

III. Maßgeblicher Zeitpunkt

Art. 24 Abs. 3 EG, der nach allgemeiner Auffassung auch für die Form des Testamentes das Errichtungsstatut für maßgeblich erklärt, wird vom BayObLG auch über seinen Wortlaut hinaus angewandt [13]:

Im Beschl. v. 13.12.1960 14) 15) für den Fall, daß der sudetendeutsche Erblasser nach dem BGB beerbt wird, Errichtungsstatut aber trotz der damaligen deutschen Staatsangehörigkeit die im Sudetengebiet eingeführten Vorschriften des TestG und das ABGB sind.

Und im Beschl. v. 22.2.1963 16) beim Statutenwechsel eines Flüchtlings i.S. der Genfer Flüchtlingskonvention.

Was gilt, wenn das Testament bei Errichtung formungültig ist, der Testator aber dann ein Personalstatut erwirbt, nach dem die letztwillige Verfügung rechtswirksam wäre, brauchte das BayObLG nicht zu diskutieren 17).

IV. Qualifikation

Die in Zusammenhang mit der Form vom BayObLG entschiedenen Qualifikationsfragen wurden bereits im Abschnitt "Qualifikation" genannt:

Der Beschl. v. 9.9.1960 rechnet das nach italienischem Recht erforderliche Aufgebot mit der absolut h.M. zur Form und nicht zu den sachlichen Voraussetzungen der Heirat 18).

Das Erfordernis der kirchlichen Eheschließung nach griechischem Recht und den Registrierzwang nach Sowjetrecht qualifiziert das Gericht ebenfalls als Formvorschriften 19).

---

13) im einzelnen siehe unten S. 176 ff.
14) BayObLGZ 1960, 478 ff (484).
15) zustimmend der Beschl. v. 13.1.1961, BayObLGZ 1961, 4 ff (13).
16) BayObLGZ 1963, 52 ff (56 f).
17) hiezu etwa Wolff 230.
18) vgl. unten S. 89.
19) Beschl. v. 8.10. 1963 und v. 20.4.1955; vgl. an dem in Anm. 18 a.O.

Wie die feststehende Lehre und Rspr. qualifiziert das BayObLG Normen, die zwischen Adoption durch Vertrag und Adoption durch Staatsakt entscheiden, nicht als Formvorschriften 20).

Im Erbrecht erörtert das Gericht eingehend das Verbot des gemeinschaftlichen Testamentes im italienischen Recht und qualifiziert dieses Verbot entsprechend seinem Zweck als Sachnorm 21).

V. Angleichung

Angleichungsprobleme, die entstehen, wenn das Geschäftsrecht die Form beherrscht und die Mitwirkung öffentlicher Urkundspersonen verlangt, das Geschäft aber im Ausland von ausländischen Personen beurkundet wird, löst das BayObLG nicht. Im Beschl. v. 18.7.1958 hätte diese Frage allerdings Bedeutung gewinnen können, wenn dieser Beschluß das belgische Gesetz vom 10.2.1958 berücksichtigt hätte 22).

---

20) vgl. unten S. 148.
21) siehe unten S. 176 ff.
22) siehe unten S. 143.

Zweites Kapitel: Schuld- und Sachenrecht

S c h u l d r e c h t

Infolge der beschränkten Zuständigkeit des BayObLG liegt keine Rspr. zum - ohnehin von den Gerichten seltener beurteilten - internationalen Schuldrecht vor [1].

S a c h e n r e c h t

Fragen des internationalen Sachenrechts, die die Rspr. nicht viel häufiger erörtert als Probleme des Schuldrechts, entscheidet das BayObLG nur in Zusammenhang mit familien- und erbrechtlichen Angelegenheiten.

Die Beschl. v. 12.12.1952 [2] und v. 17.3.1959 [3] berühren das Verhältnis des Güterrechts zum Recht der Einzelgegenstände [4].

Und der Beschl. v. 13.1.1961 [5] unterstellt richtig Entstehung und Inhalt des Ehegattennießbrauches an dem in Deutschland belegenen Nachlaß eines italienischen Erblassers dem deutschen Sachrecht als lex rei sitae [6].

---

1) vgl. auch die Vorbemerkung.
2) JZ 1954, 441 f.
3) BayObLGZ 1959, 89 ff (98).
4) Einzelheiten unten S.105 ff.
5) BayObLGZ 1961, 4 ff (16 ff).
6) vgl. im einzelnen unten S. 188 ff .

Drittes Kapitel:

F a m i l i e n r e c h t

§ 16. Gleichberechtigung

I. Verfassungsmäßigkeit des IPR

Obwohl der Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter bereits in Art. 119 der WV verankert ist, wird erst seit dem Inkrafttreten des GG, insbesondere nach dem 31.3.1953, diskutiert, ob es mit Art. 3 Abs. 2, 117 GG vereinbar ist, den Ehemann und Familienvater als "Anknüpfungsperson" zu wählen.

Das BayObLG verneint mit der sonstigen Rspr. [1] [2] und der überwiegenden Lehre [3] eine Abänderung von Kollisionsnormen durch Art. 3 Abs. 2, 117 GG [4].

---

1) z.B. BGH, Urt. v. 18.1.1954, FamRZ 1954, 16, LM Nr. 1 zu Art. 17, NJW 1954, 837; Urt. v. 2.5.1956, BGHZ 20, 313, FamRZ 1956, 223 und Urt. v. 17.10.1956, FamRZ 1957, 49; LG Stuttgart, Urt. v. 20.10.1953, IPRspr. 1952/3 Nr. 117 a, betr. 17 EG; LG Heidelberg, Urt. v. 3.12.1954, FamRZ 1955, 74 f; OLG Braunschweig, Urt.v. 31.3.1955, FamRZ 1955, 258 betr. Art. 17 EG; OLG Frankfurt, Beschl. v. 28.2.1956, StAZ 1956, 241 betr. Art 22 EG; OLG Celle, Urt. v. 5.6.1957, FamRZ 1957, 391, betr. Art. 17 EG; OLG Hamm, Beschl. v. 10.11.1958, FamRZ 1959, 29 betr. Art. 22 EG.
2) Das LG Wuppertal, Beschl. v. 27.9.1963, StAZ 1964, 52 ff (53) bezweifelt allerdings, ob eine analoge Anwendung des Art. 14 EG verfassungskonform ist.
3) vgl. etwa die Zusammenstellungen bei Habscheid-Meyer, Teil 4 - IPR; Siegrist, RabelsZ 24, (1959), 57 ff; von Beitzke in Neumann-Nipperdey-Scheuner II 241 Anm. 341 und in FamRZ 1956, 38 und Müller-Freienfels, JZ 1957, 143 (Note 19); siehe bspw. auch Bosch, FamRZ 1954, 19 und Rpfl. 1954 Sp. 82; Kegel FamRZ 1955, 75 sowie Reithmann, DNotZ 1958, 517. Einige Vertreter der M i n d e r m e i n u n g zählt z. B. Beitzke, FamRZ 1960, 127 auf; siehe ferner Riedel, Rpfl. 1962, 310 ff (312, 318) und 1963, 202 ff; Baade JZ 1962, 581 f. - Zum a u s l . Recht vgl. Dölle, Kaufmann-Festg. 19 ff u. Neumayer, AcP 152, 339 f et passim.
4) Zur Frage, ob diese Kollisionsnormen nach Inkrafttreten des GleichberG n a c h k o n s t i t u t i o n e l l e s Recht darstellen und demgemäß Art. 100 GG anwendbar ist vgl. Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 61 (Fußn. 42); Riedel, Rpfl. 1963, 319 (Fußn. 9) und insbesondere BVerfG, Beschl. v. 7.5.1963, Rpfl. 1963, 230 .

Dem liegt, wie vielen Entscheidungen zu anderen Rechtsgebieten [5], u.a. die Auffassung zugrunde, daß ein Abweichen vom Wortlaut des Gesetzes und von bisher allgemein anerkannten Grundsätzen - wegen der unterschiedlichen Entwicklung beider Materien- im IPR regelmäßig größere und damit gefährlichere Rechtsunsicherheit verursacht als im Sachrecht [6]:

Für das materielle Recht konnte nach dem 31.3.1953 auf einer umfassenden Kenntnis der zugrundeliegenden Probleme aufgebaut und eine bei weitem h.M. gebildet werden 7). "Die deutsche Rspr. entledigte sich ihrer Aufgabe nahezu ausnahmslos mit großer Meisterschaft" 8). Für das IPR waren sich dagegen Lehre und Rspr.über die Würdigung der Problematik um den Gleichheitssatz, einschließlich der Konsequenzen, unklar oder zumindest uneins 9).

---

5) vgl. etwa die Entscheidungen zu den Adelsabschaffungsgesetzen und zur Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts.
6) siehe hiezu einerseits z. B. BGH, Urt. v. 18.1.1954, FamRZ 1954, 16, Rpfl. 1954 Sp. 187; Braga, MDR 1952, 268 l; Kegel 259; Maßfeller, StAZ 1952, 276 f und andererseits Beitzke, Grundgesetz 28 ff.
7) siehe bspw. Palandt-Lauterbach, Einf. 3 u. 4 vor § 1363.
8) Ficker, StAZ 1957, 174 l.
9) Über die verschiedenen Ausgangspunkte der vorhandenen Stellungnahmen, vgl. Beitzke, Grundgesetz 24 ff. - Zu den zahlreichen, unterschiedlichen Lösungsvorschlägen, vgl. nur etwa Beitzke, Grundgesetz 27, 29 f (zu Beitzke wiederum Aubin, RabelsZ 23 (1958), 704 und Raape 44); Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 73 ff; sowie Kegel, RabelsZ 25 (1960), 208 ff u. Neuhaus, FamRZ 1962, 416 zu den Vorschlägen des deutschen Rates für IPR. Der Bundestagsunterausschuß "Familienrechtsgesetz" sah schon deshalb von Änderungsvorschlägen zum int. Privat- u. Prozeßrecht ab, weil "die Auswirkungen einer Änderung unübersehbar wären und jedenfalls sehr eingehende Beratungen erforderlich wären" (!), vgl. Protokoll der 66. Sitzung v. 12.10.1956, Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 55; Finke, FamRZ 1958, 407 r; Dölle, Entwicklung 664.

Hinzukommt, daß überhaupt Normen, die das Recht abändern, ohne konkrete neue Vorschriften aufzustellen, im Interesse der Rechtssicherheit vorsichtig und eng auszulegen sind 10).

Im einzelnen zeigt die Rspr. des BayObLG folgendes Bild:

Der Beschl. v. 12.10.1956 1) stellt die Beantwortung der Streitfrage noch dahin, weil die für den Namenserwerb maßgebliche Ehe vor dem 1.4.1953 geschlossen wurde.

Im Beschl. v. 18.7.1958 12) genügt dem Gericht ein Satz, um mit einem Hinweis auf den BGH 13) und das OLG Frankfurt 14) zu entscheiden, die Art. 3 und 117 Abs. 1 GG hätten Art. 22 Abs. 1 EG nicht geändert.

Der - für das internationale Verfahrensrecht so bedeutsame - Beschl. v. 16.1.1959 15) faßt sich ebenso kurz.

Am eingehendsten setzt sich der Beschl. v. 17.3.1959 16) - im Rahmen der besonders umstrittenen Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts der Neubürger - mit dem Problem auseinander:

Die Kollisionsnormen bezweckten als notwendige Ordnungsvorschriften zur eindeutigen Bestimmung des anzuwendenden Rechts nicht, die Frau ihres Geschlechtes wegen zu benachteiligen und berührten deren Rechtsstellung nicht unmittelbar. Deshalb seien diese Normen weder durch Art. 3 Abs. 2, 117 GG noch durch das Gleichberechtigungsgesetz geändert worden.

---

10) siehe Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 60 und die "vorläufige Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausl. u. int. Privatrecht" in RabelsZ 18 (1953), 119.
11) BayObLGZ 1956, 345 ff (352).
12) BayObLGZ 1958, 204 ff.
13) Urt. v. 18.1.1954, a.a.O. (Anm. 1).
14) Beschl. v. 28.2.1956, a.a.O. (Anm. 1).
15) BayObLGZ 1959, 8 ff (13).
16) BayObLGZ 1959, 89 ff (97 f).

Art. 15 EG behandle die Beteiligten auch nicht ungleich und bevorzuge oder benachteilige niemanden wegen seiner Heimat und Herkunft. Art. 3 Abs. 1 und 3 hätten diese Kollisionsnorm also ebenfalls nicht beeinflußt 17).

Die diesem Beschluß nachfolgenden Erkenntnisse 18) begnügen sich im wesentlichen wieder mit Hinweisen, insbesondere auf die "rechtsgrundsätzliche Entscheidung v. 17.3.1959".

---

17) Zu unterscheiden sind folgende Fragen: 1) Stellen die Kollisionsnormen nur Ordnungsnormen dar? Pro: Ferid, Dölle-Festschr. 136 f; Reithmann, FamRZ 1959, 269 l u. DNotZ 1958, 517 f; Tröster, Rpfl. 1962, 255; LG Stuttgart, Urt. v. 20.10.1953, IPRspr. 1952/3 Nr. 117 a; contra: Beitzke, Grundgesetz 14 u. 16; Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 66 f; Riedel, Rpfl. 1962, 312 (Fußn. 9); - 2) wenn die Kollisionsnormen nur Ordnungsvorschriften sind, findet dann dennoch auf sie Art. 3 GG Anwendung? Ja: Beitze, Grundgesetz 14 f; Raape 44; Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 71; Makarov, RabelsZ 17 (1952), 385; Neuhaus, Grundbegr. 109; Sonnenberger 95 ff (unterscheidet zwischen Abs. 1, 2 u. 3 des Art. 3 GG); Baade, IZ 1962, 582; nein: Dölle, Kaufmann-Festg. 40 (Vorherrschaft anderer Maximen, insbes. des internat. Entscheidungsgleichklangs); BGH, Urt. v. 18.1.1954, a.a.O. (Anm. 1); Reithmann, FamRZ 1959, 269 l; Neumayer, AcP 152 (1952/3), 336 f; - 3) Abänderung der Kollisionsnormen bei Anwendbarkeit des Art. 3, 117 GG? Nein: Ferid, Dölle - Festschr. 136 f; Beitzke, Grundgesetz 23, 31 ff (für Art. 18, 19, 20, 21, 22 EG, weil nach der Auffassung des Gesetzgebers dem parens das Schwergewicht zukomme); ja: z.B. Beitzke, Grundgesetz 23 ff für alle Kollisionsnormen, die über das Rechtsverhältnis mehrerer Personen entscheiden, welche als gleichgeordnet anzusehen sind.

18) Beschl. v. 28.3.1961, BayObLGZ 1961, 123 ff (126) betr. Art. 15 Abs. 2 EG; Beschl. v. 6.2.1962, BayObLGZ 1962, 39 ff (40) betr. Art. 19 EG; Beschl. v. 15.2.1963, BayObLGZ 1963, 45 ff (49) betr. Art. 15 Abs. 2 EG, Beschl. v. 8.10.1963, BayObLGZ 1963, 265 ff.

II. Die Bedeutung des Gleichheitssatzes bei Anwendbarkeit ausländischen Privatrechts

Die Frage, inwieweit die Anwendung ausländischen Rechts mit Art. 3 GG vereinbar ist, ist materiellrechtlicher Natur und betrifft nicht die vorangehend behandelte Verfassungsmäßigkeit des IPR 19).

Das BayObLG erkennt 20), daß das GG seinen Anwendungsbereich nicht auch auf die nach unserem Kollisionsrecht anwendbaren ausländischen Normen erstreckt.

So etwa im Beschl. v. 6.10.1954 21). Dort beurteilt das Gericht die Erbteilsübertragung durch die Ehefrau nach schweizerischem Recht. Im ordentlichen gesetzlichen Güterstand 22) ist hiezu die Zustimmung des Ehemannes erforderlich 23). Der Beschluß wendet diese schweizerischen Sachnormen unabhängig von ihrer Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz an.

Das BayObLG 24) lehnt es auch mit der h.M. 25) 26) ab, den Gleichheitssatz grundsätzlich über die Vorbehaltsklausel, Art. 30 EG, zu berücksichtigen.

> Die vom BayObLG gebrauchte Formulierung:
> "Auch die Vorbehaltsklausel des Art. 30 EG darf nicht dazu führen, eine nach den deutschen Kollisionsnormen zur Anwendung berufene ausländische Gesetzesbestimmung von der Anwendung deswegen auszuschließen,

---

19) vgl. Beitzke, Grundgesetz 11; dort auch in Fußn. 18 Hinweis auf die Vermengung beider Fragen durch Krüger, Dölle und den BGH.

20) h.M. siehe Ferid, Dölle-Festschr. 119 ff (141 ff); Beitzke a.a.O. 33 ff.

21) BayObLGZ 1954, 225 ff (234 f).

22) sog. Güterverbindung.

23) Art. 195, 202-204 ZGB; der von der Frau erworbene Erbanteil stellt eingebrachtes Frauengut dar.

24) Beschl. v. 6.10.1954, a.a.O. (Anm. 21).

25) Beitzke a.a.O. 35 (erwägt Eingreifen des ordre public, "wenn der Fall noch zusätzliche nähere Beziehungen zu Deutschland hat"); Ferid, Dölle-Festschr. 144 f; Dölle, Kaufmann-Festg. 40 (30 EG schlechthin abgelehnt); Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 69 f (Beschränkung bei groben Benachteiligungen); Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 345; Makarov, RabelsZ 17 (1952), 393 (nur in Ausnahmefällen); Heldrich, NJW 1964, 2015 f. - In der DDR wird eine andere Auffassung vertreten, vgl. Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 345; Siegrist, RabelsZ 24 (1959), 69 f.

26) Zu Unrecht beruft sich das BayObLG auf Braga MDR 1952, 268; siehe Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 345 (Fußn. 7).

weil durch sie der Mann gegenüber der Frau bevorzugt wird"
ist allerdings auf den konkreten Fall zu beziehen. Als allgemeinem Leitsatz müßten ihr die Worte: "in der Regel" eingefügt werden.

E h e r e c h t

§ 17. Eheschließung

Übersicht

I. Erörterung der Frage nach dem Bestehen einer Ehe als Vorfrage

II. Sachliche Voraussetzungen
  1) Hindernis des Bandes für Ausländer trotz Scheidung in Deutschland

III. Form der Eheschließung
  1) Abgrenzung der Form von den sachlichen Voraussetzungen
  2) Erfüllung der Formvorschriften

IV. Die Folgen des Fehlens sachlicher und formeller Voraussetzungen
  1) Fehlen sachlicher Voraussetzungen
  2) Verletzung von Formvorschriften

I. Erörterung der Frage nach dem Bestehen einer Ehe als Vorfrage

Die Frage nach dem Bestehen einer Ehe entstand für das BayObLG als Vorfrage [1] zur Entscheidung der Wirkungen der Ehe (im weiteren Sinne).

1) Jochem, FamRZ 1964, 392 ff, macht geltend, die Frage nach dem Bestand der Ehe sei für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten keine Vorfrage im technischen Sinne des IPR, sondern eine "Erstfrage": diese Frage entstehe nicht innerhalb des Tatbestandes einer Sachnorm, sie stelle vielmehr ein Subsumtionsproblem innerhalb des Tatbestandes einer Kollisionsnorm dar. Jochem räumt aber ein, daß zwischen der Anknüpfung von Vor- und Erstfragen im Ergebnis kein Unterschied besteht, wenn man - wie das BayObLG - Vorfragen selbständig anknüpft.

So etwa 2) im Beschl. v. 20.4.1955 3) bei der Bestimmung des Namens einer Frau; im Beschl. v. 9.9.1960 4) bei einer Hausratsauseinandersetzung und im Beschl. v. 8.10.1963 5) bei der Entscheidung über die Ehelichkeit von Kindern.

Das BayObLG - am klarsten der Beschl. v. 8.10.1963 6) 7) - entscheidet diese Vorfrage mit der h.M. [8] nach dem vom deutschen IPR berufenen Sachrecht. Nicht eindeutig ist allerdings, ob dies mit dem ordre-public - Charakter des Art. 13 Abs. 3 EG oder mit der selbständigen Anknüpfung von Vorfragen begründet wird [9].

II. Sachliche Voraussetzungen

1.) Hindernis des Bandes für Ausländer trotz Scheidung in Deutschland

Der Beschl. v. 9.9.1960 [10] berührt mit dem Problem der Wiederverheiratung einer in Deutschland geschiedenen Deutschen [11] mit einem ledigen Italiener den meistdiskutierten Fragenkomplex des internationalen sachlichen Eheschließungsrechts [12]: das Hindernis des Bandes für Ausländer trotz Scheidung in Deutschland.

2) zu weiteren Erkenntnissen vgl. die nachfolgenden Ausführungen.
3) StAZ 1955, 262.
4) BayObLGZ 1960, 370 ff.
5) BayObLGZ 1963, 265 ff.
6) BayObLGZ 1963, 267.
7) vgl. auch die Beschl. v. 20.4.1955, a.a.O. (Anm. 3) und v. 9.9.1960, a.a.O. (Anm. 4).
8) z.B. Raape 241 f; Soergel-Kegel Bem. 91 zu Art. 13 u. Bem. 48 vor Art. 7; siehe im einzelnen oben S. 26 f.
9) vgl. im einzelnen oben S. 26 f; dort auch zu der Ausnahme bei Bestimmung der StA und - was gleich nachfolgend noch interessiert - zu der evtl. Ausnahme bei der Vorfrage nach rechtswirksamer Scheidung der ersten Ehe.
10) a.a.O. (Anm. 4) S. 374.
11) deren geschiedener Ehegatte noch lebt.
12) so etwa Gamillscheg, RabelsZ 27 (1962), 592.

Das Gericht übersieht aber die Problematik. Es sagt nur kurz:

"Nach Art. 13 Abs. 1 EG wird die Eingehung der Ehe ..... in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört: Die Frau war Deutsche und nach dem deutschen Recht ehefähig, weil rechtskräftig geschieden".

Bei der Lösung des Problemes muß sich das Gericht insbesondere mit dem Beschl. des BGH v. 12.2.1964 13) auseinandersetzen. Durch diese Entscheidung hat die - dem BayObLG auch im Ergebnis entgegengesetzte - Meinung 14), die darauf abstellt, ob das oder die Heimatrechte der Verlobten die Scheidung anerkennen, wieder an Übergewicht gewonnen. Der BGH beurteilt allerdings die Wiederverheiratung mit einem ledigen Spanier. Sachlich bedeutet dies aber keinen Unterschied. Der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten gilt im italienischen wie im spanischen Recht gleichermaßen als zweiseitiges Ehehindernis. 15) 16)

Im Vordergrund der Diskussion muß stehen, welche (Teil- und) Vorfragen bestehen 17) und wie diese anzuknüpfen sind 18). Wird unselbständig angeknüpft,

13) NJW 1964, 976 ff.
14) Ausführliche Literaturangaben enthält der genannte Beschl. des BGH, der Aufsatz von Kegel und Lüderitz in FamRZ 1964, 57 ff und die Urteilsanmerkung von Gamillscheg in JZ 1963, 22 ff. - Rechtsvergleichende Hinweise finden sich u.a. bei Neumayer, RabelsZ 20 (1955), 77 ff; bei Gamillscheg a.a.O. und bei Henrich NIW 1964, 2015 f.
15) siehe Ferid, StAZ 1953, 280 ff (281 f); Dölle § 38 IV (S. 480); Jayme, Spannungen 69 f; Boschan, Europ. FamR 216.
16) Zur Anerkennung von Scheidungen in Italien vgl. etwa Ferid, StAZ 1953, 282 f und Jayme, Spannungen 75 f.
17) Beachte hiezu bspw. Neumayer, RabelsZ 20, 66 ff (74 ff) und den Aufsatz von Kegel und Lüderitz a.a.O. (Anm. 14). Nach Kegel und Lüderitz lautet die Vorfrage: wurde durch die Scheidung die Ehe dem Bande nach aufgelöst? und nicht: ist nach der Auflösung Wiederheirat zulässig?.
18) vgl. hiezu etwa Marquordt, StAZ 1963, 46; Henrich a.a.O. (Anm. 14) und oben S. 26 f.

so ist zu erörtern, inwieweit ein ausländischer ordre public in Hinblick auf eine Rückverweisung berücksichtigt werden muß 19). Außerdem ist die Heilung eines evtl. Mangels durch die Eheschließung vor dem deutschen Standesbeamten 20) zu erwägen.

III. Form der Eheschließung

1.) Abgrenzung der Form von den sachlichen Voraussetzungen

Mit dem RG, dem BGH und dem größten Teil der Lehre [21] zählt der Beschl. v. 9.9.1960 [22] das nach italienischem Recht erforderliche Aufgebot [23] zur Form und nicht zu den sachlichen Voraussetzungen der Eheschließung [24].

Die nach griechischem Recht (Art. 1367 Abs. 1 ZGB) erforderliche kirchliche Eheschließung qualifiziert das BayObLG [25] wie den Registrierzwang nach Sowjetrecht [26] mit der in Deutschland [27] absolut h.M. [28] als Formvorschrift.

19) siehe Henrich a.a.O. 2016 und oben S. 11 ff und 26 f .
20) Etwa - worauf Ferid, StAZ 1953, 280 l hinweist - weil der Standesbeamte kein Ehefähigkeitszeugnis verlangte oder weil widerrechtlich von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses befreit wurde.
21) vgl. die Angaben bei Soergel-Kegel Bem. 9 zu Art. 13 (mit Hinweisen auf die Qualifikation im Ausland) und Dölle, § 18 E II (S. 225).
22) a.a.O. (Anm. 4).
23) siehe z.B. Boschan, Europ. FamR 212.
24) Ausdrücklich spricht der Beschl. dies nicht aus; er erwähnt das Aufgebot aber nicht bei den Ausführungen zu Art. 13 Abs. 1, sondern bei denen zu Art. 13 Abs. 3.
25) Beschl. v. 8.10.1963 a.a.O. (Anm. 5) betr. kirchl. Eheschl.; Beschl. v. 20.4.1955 a.a.O. (Anm. 3) betr. Registrierzwang.
26) Die Ehe wurde am 26.1.1946 geschlossen, also zu einem Zeitpunkt, in dem das Sowjetrecht (wieder) eine Registrierung verlangte; vgl. hiezu Pache, JR 1948, 95 ff und StAZ 1948/49, 48 sowie Raape 245 Fußn. 14.
27) Zur Qualifikation des Erfordernisses der Eheschließung im Ausland vgl. Jochem, a.a.O. (Anm. 1). Zur Maßgeblichkeit der lex fori bei der Qualifikation siehe oben S. 8 .
28) siehe z.B. Raape 262; Neuhaus, Grundbegr. 80 u. 92 Bergmann II Griechenland S. 2; Kegel 245.

2.) Die Erfüllung der Form

Die Frage nach der Einhaltung der Form, Art. 13 Abs. 3, 11 Abs. 1 Satz 1. u. 2 [29], war sowohl bei Auslandsehen (vgl. etwa Beschl. v. 15.6.1956 [30]) als auch bei Inlandsehen (siehe z.B. die Beschl. v. 20.4.1955 [31], v. 9.9.1960 [32] und v. 8.10.1963 [33]) unschwer zu beantworten.

IV. Die Folgen des Fehlens sachlicher und formeller Voraussetzungen

1.) Fehlen sachlicher Voraussetzungen

Auf die Folgen des Fehlens sachlicher Voraussetzungen hätte der Beschl. v. 9.9.1960 [34] eingehen müssen, wenn er die Streitfrage um das Hindernis des Bandes trotz Scheidung entsprechend der h.M. entschieden hätte [35]. Da das verletzte Recht die Folgen der Verletzung bestimmt [36], wäre Nichtigkeit [37] der zweiten Ehe die Folge gewesen.

2.) Folgen der Verletzung von Formvorschriften

Bei Auslandsheiraten brauchte das BayObLG keine Formfehler zu würdigen [38].

Für Inlandsheiraten befolgen die Beschl. v. 20. 4.1955 [39] und v. 8.10.1963 [40] stillschweigend den

29) Das Haager Eheschließungsabkommen von 1902 (RGBl. 1904, 221, 249) ändert an der nach dt. Recht erforderl. Form nichts, vgl. dessen Art. 5 bei Makarov, Quellen II Nr. 233.
30) BayObLGZ 1956, 207 ff (211).
31) a.a.O. (Anm. 3).
32) a.a.O. (Anm. 4) S. 374.
33) a.a.O. (Anm. 5).
34) a.a.O. (Anm. 4).
35) vgl. in diesem Abschnitt weiter oben.
36) siehe Soergel-Kegel Bem. 73 zu Art. 13.
37) vgl. Jayme, Spannungen 28 u. 44.
38) zu den Folgen von Formfehlern bei Auslandsheiraten, vgl. z. B. Kegel 269.
39) a.a.O. (Anm. 3).
40) a.a.O. (Anm. 5).

von der ganz h.M. [41] [42] vertretenen Grundsatz, wonach (bei Inlandsheiraten) allein das deutsche Recht über die Verletzung von Formvorschriften entscheidet. In beiden Fällen gelangt es so zur Annahme einer "hinkenden", nach der deutschen Rechtsordnung aber bestehenden Ehe [43].

Der Beschl. v. 9.9.1960 [44] wird von Kegel [45] für die Gegenansicht genannt.

Dieser Beschluß erklärt kurz, die in Deutschland zwischen dem Italiener und der Deutschen geschlossene Ehe sei trotz des fehlenden (italienischen) Heimataufgebotes auch nach italienischem Recht rechtswirksam. - Diese Äußerung erfolgt aber bei Erörterung der Staatsangehörigkeitsverhältnisse, wo Vorfragen ausnahmsweise unselbständig anzuknüpfen sind [46]. Die Entscheidung muß also nicht unbedingt in dem von Kegel vorgebrachten Sinne verstanden werden.

41) z.B. Wolff 195; Kegel a.a.O. (Anm. 35).
42) beachte noch Art. 5 Abs. 3 des Haager Eheschliessungsabkommens von 1902 (RGBl. 1904, 221, 249; Vertragsstaaten im Verhältnis zu Deutschland sind nur noch Italien, Luxemburg, die Niederlande und die Schweiz), abgedr. z.B. bei Makarov, Quellen II Nr. 233: "Die Vorschriften des Gesetzes des Heimatstaates über das Aufgebot müssen beachtet werden; doch kann das Unterlassen dieses Aufgebots die Nichtigkeit der Ehe nur in dem Lande zur Folge haben, dessen Gesetz übertreten worden ist".
43) Formulierungen wie: "Folge ist, daß sich die Wirksamkeit ihrer Ehe auf Deutschland beschränkt ...." sind allerdings mißverständlich. Nicht das gesamte Ausland braucht die Ehe als unwirksam zu betrachten.
44) a.a.O. (Anm. 4) S. 374.
45) Soergel-Kegel Bem. 9 (Fußn. 18) zu Art. 13.
46) vgl. oben S. 27 f.

Die Wirkungen der Ehe

§ 18. Persönliche Ehewirkungen

Übersicht

I. Grundsätze
1.) Gemeinsames Personalstatut der Eheleute
2.) Verschiedenes Personalstatut der Ehegatten
3.) "Hinkende Ehen"
4.) Renvoi

II. Geltungsbereich
1.) Namensänderungen infolge Heirat
2.) Hausrat
a) Hausratsverteilung nach § 1361 a
b) Hausratsauseinandersetzung bei geschiedener Ehe
c) Einstweilige Anordnung über die Benutzung des Hausrats
3.) Rechtsbeschränkung der Ehefrau

III. Internationale Zuständigkeit
1.) Eintragungen in öffentliche Bücher
2.) Hausratsauseinandersetzung

I. Grundsätze

1.) Gemeinsames Personalstatut der Eheleute

Das BayObLG [1] baut Art. 14 Abs. 1 EG zur allseitigen Kollisionsnorm aus und wendet wie die Lehre und die sonstige Rspr. [2] bei gemeinsamem Personalstatut der ausländischen Ehegatten deren gemeinsames Personalstatut an.

1) Beschl. v. 6.10.1954, BayObLGZ 1954, 225 ff (234); Beschl. v. 12.10.1956, BayObLGZ 1956, 345 ff (351).
2) vgl. etwa Soergel-Kegel Bem. 1 zu Art. 14.

Das Haager Ehewirkungsabkommen von 1905 [3], das für Deutschland nur im Verhältnis zu Italien und den Niederlanden gilt [4], wurde für das BayObLG nicht praktisch.

2.) Verschiedenes Personalstatut der Eheleute

Der Beschl. v. 12.10.1956 [5] läßt erkennen, daß das BayObLG der h.M. [6] zuneigt, die bei verschiedenem Personalstatut der Eheleute auf das Personalstatut des Mannes abstellt, wenn der Fall des Art. 14 Abs. 2 EG nicht gegeben ist.

Der Beschl. v. 12.10.1956 hätte sich aber mit der hier bestehenden Streitfrage gar nicht zu befassen brauchen. Beide Ehegatten besaßen das gleiche Personalstatut. Das Gericht stellt schließlich auch die Beantwortung der Streitfrage dahin.

Weniger ergiebig ist der Beschl. v. 20.3.1953 [7]. Er spricht von einer "ausschlaggebenden Rolle" des Personalstatuts des Mannes für das Ehewirkungsstatut und fügt noch absichernd hinzu, am Ergebnis würde sich nichts ändern, wenn "bei 'staatsbürgerlichen Mischehen' das Personalstatut der Frau mitzuberücksichtigen sein sollte".

3) RGBl. 1912, 453, 475.
4) siehe Makarov, Quellen II Nr. 248; Soergel-Kegel Anh. zu Art. 16, Palandt-Lauterbach Anh. zu Art. 15; Raape 329; Kegel 282 und neuerdings Jayme NJW 165, 13 ff.
5) a.a.O. (Anm. 1).
6) Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten findet sich z.B. bei Wolff 197 f; Dölle, RabelsZ 16 (1951), 361 ff; Soergel-Kegel Bem. 4 zu Art. 14; Erman-Marquordt Anm. 3 zu Art. 14; Jochem, FamRZ 1964, 395 ff.
7) BayObLGZ 1953, 102 ff (105 f). Betrifft die Rechtsverhältnisse an der Wohnung und am Hausrat nach der Scheidung eines Dänen und einer ehemals Deutschen und jetzt Staatenlosen.

3.) "Hinkende Ehen"

Der Beschl. v. 20.4.1955 8) beurteilt die persönlichen Ehewirkungen zwischen einem Sowjetrussen und einer Staatenlosen (ehemals Deutschen) 9). Die von den beiden in Deutschland geschlossene Ehe hält das BayObLG nach deutschem Recht für rechtswirksam, nach sowjetrussischem Recht aber wegen fehlender Registrierung für rechtsunwirksam 10). Beide wohnen in der Bundesrepublik, so daß das deutsche Sachrecht, das die Ehe als rechtswirksam betrachtet, auch Personalstatut der Frau ist (Art. 29 EG). Daraus ergeben sich die unten dargestellten Schwierigkeiten bei der Auslegung der Entscheidung.

Der Beschluß entscheidet über die persönlichen Beziehungen der Ehegatten in dieser "hinkenden", - nach dem ausländischen Heimatrecht des Mannes unwirksamen -, Ehe nicht nach dem Personalstatut des Mannes, sondern nach deutschem Sachrecht.

Das Heimatrecht des Mannes könne nicht herangezogen werden, weil der Heimatstaat gerade annehme, zwischen den beiden bestünden keine Rechte und Pflichten.

Kegel 11) liest aus diesem Beschluß - eng an den Wortlaut der Gründe angelehnt - die Sondermeinung:

Bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Verlobten und Nichtehe nur nach dem Heimatrecht eines der Verlobten entscheidet das Heimatrecht des anderen Verlobten.

8) StAZ 1955, 260 ff (262).
9) Zu den Staatsang.keitsverhältnissen vgl. auch oben S. 30 f.
10) vgl. im einzelnen oben S. 89 und 90 f.
11) Soergel-Kegel Bem. 39 zu Art. 14.

Der Beschl. v. 20.4.1955 beruft sich aber auf ein Urteil des LG Düsseldorf 12), das als eine der Hauptvertreterinnen der Meinung gilt:

Bei "hinkender", aber nach deutschem Recht gültiger Ehe sind für die persönlichen Rechtsbeziehungen die deutschen Sachnormen maßgeblich.

Der auf den konkreten Fall zugeschnittene Wortlaut der Gründe des Beschlusses kann auch als Bestätigung der vom LG Düsseldorf vertretenen Meinung betrachtet werden. Einen Hinweis darauf, daß das Gericht vom Urt. des LG Düsseldorf abweichen wolle, gibt der Beschl. nicht.

Die dem BayObLG und dem LG Düsseldorf entgegengesetzte Ansicht 13) will die persönlichen Ehewirkungen entsprechend den allgemeinen Grundsätzen 14) nach dem Heimatrecht des Mannes beurteilen.

Bei künftigen Entscheidungen müßte das Gericht m.E. den Zusammenhang mit dem gleichartigen Problem im Ehegüterrecht, im Kindschaftsrecht,- wo es im Beschl.v. 8.1o.1963 gegenteilig entschieden hat 15) -, im Legitimations- und Scheidungsrecht beachten. Weiter wäre m.E. zu berücksichtigen, daß das Gericht sonst im Zweifel aus Rechtssicherheitsgründen regelmäßig nicht vom Grundsatz abweicht 16).

4.) Renvoi

Mit der h.M. 17) berücksichtigt das Gericht 18), obwohl Art. 14 EG in Art. 27 EG nicht genannt ist, Rück- und auch Weiterverweisungen.

12) Urt. v. 20.6.1952, MDR 1952, 623 f; ebenso Frankenstein III 216.
13) vgl. z.B. Soergel-Kegel Bem. 39 zu Art. 14 und Wengler, Rev. crit.dr.i.p. 90 ff (91), die sich beide ausdrücklich gegen das BayObLG wenden.
14) vgl. oben unter 1) u. 2).
15) siehe Abschn. "Das eheliche Kind,Begründung des Rechtsverhältnisses,Geltungsbereich".
16) vgl. z.B. mit weiteren Hinweisen oben S.61 ff, 74 f u. 91 ff.
17) siehe Raape 324; Soergel-Kegel Bem. 40 zu Art. 14 und weiter insbesondere oben S. 12 ff.
18) Beschl. v. 20.3.1953, a.a.O. (Anm. 7).

II. Geltungsbereich

1.) Namensänderungen infolge Heirat

Wie bereits im Abschnitt "Persönlichkeitsgüter" dargestellt, zählt das BayObLG mit der h.M. Namensänderungen infolge Heirat zu den persönlichen Ehewirkungen.

2.) Hausrat

a) Hausratsverteilung nach § 1361 a BGB

Im Gegensatz zur h.M. 19) rechnet der Beschl. v. 9. 9. 1960 20) die Hausratsverteilung nach § 1361 a nicht zu den persönlichen Ehewirkungen, sondern zum Ehegüterrecht.

Damit - und weil es Abdingbarkeit des § 1361a annimmt - kann der Beschluß einen Ehevertrag berücksichtigen, in dem Gütertrennung nach deutschem Recht vereinbart ist. Andernfalls hätte der Beschl. italienisches Recht zugrundelegen müssen 21)!

§ 1361a erhalte durch den Güterstand seine besondere Tragweite. Demgegenüber sei die Stellung des § 1361 a im Titel "Bürgerliche Ehe" (und nicht im Titel "Eheliches Güterrecht") ebenso unwesentlich wie die Tatsache, daß § 1361 a unabhängig von den güterrechtlichen Verhältnissen der Ehegatten gelte. - Auch sei § 1361a bis

19) vgl. Soergel-Kegel Bem. 18 und Erman-Marquordt Anm. 4 m zu Art. 14.
20) BayObLGZ 1960, 370 ff (374 ff).
21) Der Beschl. übersieht allerdings die Problematik um das Hindernis des Bandes für Ausländer trotz Scheidung in Deutschland und die sich hieraus ergebenden Folgen für die Staatsangehörigkeitsverhältnisse, (für die die Vorfrage nach der Rechtsgültigkeit der Eheschließung ausnahmsweise unselbständig anzuknüpfen ist); vgl. oben S. 87 ff.

zu einem gewissen Grad eine ordnende Vorschrift wie § 19 HausratsVO mit § 627 ZPO, nach denen die Hausratsbenutzung unabhängig von den Ehewirkungen einstweilen geregelt werden könne 22).

b) Hausratsauseinandersetzung bei geschiedener Ehe

Der Beschl. v. 20.3.1953 23) stellt dahin, ob für die Hausratsauseinandersetzung nach der Scheidung das Statut der persönlichen Ehewirkungen, das Güterrechts- oder , so die h.M. 24), das Scheidungsstatut maßgeblich ist. Im konkreten Fall führen alle drei Statuten zurAnwendbarkeit des gleichen Sachrechts.

c) Einstweilige Anordnung über die Benutzung des Hausrats

Wie bereits oben 25) erwähnt, berührt der Beschl. v. 9.9.1960 26) das Problem des anwendbaren Rechts bei einstweiligen Anordnungen nach §§ 19 HausratsVO, 627 ZPO, um seine Auffassung über die Qualifikation des § 1361 a zu untermauern.

Mit einer Mindermeinung 27), - deren Vertreter die §§ 19 HausratsVO, 627 ZPO zumeist als reine Verfahrensvorschriften ansehen -, will das BayObLG immer deutsches Recht anwenden. Eine Begründung gibt das Gericht nicht 28).

22) vgl. gleich anschließend unter c).
23) a.a.O. (Anm. 7).
24) siehe Raape 316.
25) bei Anm. 23.
26) a.a.O. (Anm. 21).
27) Riezler 252; Stein-Jonas-Schönke-Pohle VIII zu § 627; Schwoerer, FamRZ 1959, 449 f und FamRZ 1960, 372; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 22.4.1957, FamRZ 1957, 271 betr. einstweilige Anordnung der Personensorge; weitere Hinweise bei Soergel-Kegel Bem. 23 (Fußn. 21) zu Art. 14.
28) Es fügt nur bei, die Frage sei strittig.

Die vorschreitende und wohl schon h.M. [29] unterstellt dagegen die einstweilige Anordnung dem Recht, das die persönlichen Ehewirkungen beherrscht. Lediglich wenn das ausländische Recht schwer zu ermitteln ist, soll wegen der Dringlichkeit nach deutschem Recht entschieden werden [30].

3.) Rechtsbeschränkungen der Ehefrau

Der Beschl. v. 6.10.1954 [31] entscheidet über die Rechtswirksamkeit einer Erbteilsübertragung durch eine in der Schweiz wohnhafte und mit einem Schweizer verheirateten Schweizerin, die ihre in Deutschland verstorbene deutsche Mutter beerbte.

Mit einem Hinweis auf Egger und Tuor führt das Gericht aus: Nach dem ordentlichen Güterstand [32] des ZGB gehört der Erbteil zum eingebrachten Gut [33] über das die Ehefrau nicht selbständig verfügen kann [34]. Das Verfügungsrecht steht grundsätzlich dem Ehemann zu, was eine Verfügungsmacht des Mannes über fremdes Vermögen [35] und eine Verfügungsbeschränkung (keine Beschränkung der Handlungsfähigkeit) der Frau bedeutet [36].

Das Gericht erklärt diese Verfügungsbeschränkung der Ehefrau im schweizerischen Sachrecht für erheblich, weil für das "persönliche Ehe- und Ehegüterrecht" schweizerischer Ehegatten "das schweizerische Zivilgesetzbuch maßgebend ist (Art. 14, 15 EG)" [37]. Art. 7 EG erwähnt der Beschluß nicht [38]. Ob die persönlichen oder die güterrechtlichen Verhältnisse betroffen sind, bleibt dahingestellt [39].

29) Dölle, RabelsZ 16 (1951), 381; Kegel 280; Palandt-Lauterbach 14 e zu Art. 14; OLG Köln, Beschl. v.23. 4.1956, FamRZ 1956, 235; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 2.7.1958, FamRZ 1960, 370 f; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.5.1961, NJW 1961, 1583 f.
30) vgl. hiezu Soergel-Kegel Bem. 23 zu Art. 14.
31) a.a.O. (Anm. 1).
32) Der Beschl. spricht in Tautologie von "ordentlichem gesetzlichen Güterstand". Der Begriff "gesetzlicher Güterstand" wird zudem in der Schweiz selten gebraucht, vgl. Lemp im Berner Kommentar Vorbem. 1 Abschnitt 6 Titel Nr. 6.
33) § 195 ZGB.
34) Art. 195, 202 bis 204 ZGB. Ausnahme nach Art. 203: wenn die Vertretung der ehelichen Lebensgemeinschaft dies rechtfertigt.
35) Lemp a.a.O. (Anm. 33) Bem. 2 zu Art. 202.
36) Lemp a.a.O. (Anm. 33) Bem. 4 zu Art. 202 und Vorbem. 5. Titel Nr. 17; vgl. auch Anm. 40.

III. Internationale Zuständigkeit

1.) Eintragung in öffentliche Bücher

Die in diesem Abschnitt besprochenen Entscheidungen zum Namensrecht und zum Verfügungsrecht der Ehefrau ergingen auf Grund von Eintragungen in öffentliche Bücher [40]. Das BayObLG geht in diesen Fällen stillschweigend vom Bestehen der internat. Zust. aus [41].

2.) Hausratsauseinandersetzung

Soweit sich das Gericht überhaupt mit der Zuständigkeit zur Hausratsauseinandersetzung befaßt [42], leitet es die Zust. aus § 11 Abs. 1 S. 1 HausratsVO ab. Ob das BayObLG dabei überhaupt an die in-

37) Die schweizerischen Sachnormen überprüft das Gericht nicht auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 3, 117 GG; vgl. oben S. 86.

38) Mit Recht, vgl. Raape 327 u. 173, Palandt-Lauterbach 4 e zu Art. 14.
39) Im konkreten Fall führt Art. 14 und Art. 15 zum schweizerischen Sachrecht. Das schweizerische Recht verweist nicht zurück, vgl. Lemp a.a.O. (Anm. 33) Vorbem. 6 Titel Nr. 46 ff, 64. - Schon wegen der Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts und der Wandelbarkeit des Statuts der persönlichen Ehewirkungen kann die Entscheidung des Problemes oft nicht dahinstehen. Zur Lösung vgl. Staudinger-Raape B II 1 b und B I 1 b zu Art.15, der mit der h.M. nach dem Güterrechtsstatut entscheidet.
40) Personenstandsbuch und Grundbuch.
41) Sie ist mit der Belegenheit der Bücher in Deutschland zu begründen, vgl. im Internat. Verfahrensrecht, Belegenheit der Eintragung.
42) Beschl. v. 9.9.1960 a.a.O. (Anm. 21) S. 373.

ternationale Zust. als besondere Prozeßvoraussetzung denkt, ist zweifelhaft [43].

Mit der internat. Zust. zu einstweiligen Anordnungen über die Benutzung des Hausrats [44] brauchte sich das BayObLG nicht zu befassen.

---

43) Einzelheiten unten S. 220.
44) hiezu Soergel-Kegel Bem 23 zu Art. 14: Hauptssche entscheidet.

§ 19. Güterrechtliche Wirkungen der Ehe

Übersicht

A. Grundsätze

B. Das eheliche Güterrecht der Neubürger
- I. Das Personalstatut
- II. Das Güterrechtsstatut
  - 1) Deutsche Flüchtlinge, die als Angehörige eines fremden Staates heirateten
    - a) Ehegüterrecht zur Zeit der Eheschließung
    - b) Keine Wandelbarkeit des Güterrechtsstatuts
      - aa) Allgemeines, Tendenzen
      - bb) Keine Wandelbarkeit trotz Kollektiveinbürgerung
      - cc) Keine Wandelbarkeit trotz Art. 3, 117 GG, 116 Abs. 1 GG, § 9 II Nr. 5 FamRÄndG und des GleichberG
      - dd) Keine Wandelbarkeit auf Grund der Genfer Flüchtlingskonvention
      - ee) Keine Wandelbarkeit auf Grund interzonalrechtlicher Grundsätze
      - ff) Kein Einfluß des Art. 28 auf den Unwandelbarkeitsgrundsatz als solchen
    - c) Die "Versteinerung des Güterstandes"
  - 2) Deutsche Flüchtlinge, die als deutsche Staatsangehörige unter einem fremden Güterstande heirateten

C. Geltungsbereich
- I. Hausratsauseinandersetzung und Verfügungsbeschränkungen der Ehefrau
- II. Die Qualifikation des "Zugewinnausgleichsviertels"

D. Der Ehevertrag
- I. Die Bedeutung des Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG
- II. Die Verdrängung des Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG durch das Haager Ehewirkungsabkommen von 1905

E. Internationale Zuständigkeit

A. Grundsätze

Mit der ganz h.M. [1] baut das BayObLG [2] Art. 15 EG, die unvollkommen allseitige Kollisionsnorm, zur allseitigen Kollisionsnorm aus. In der Maßgeblichkeit des Mannesrechts sieht es keinen Verstoß gegen Art. 3, 117 GG [3].

Aus Art. 15 Abs. 1 und 2 liest das Gericht [4] den Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts [5]; und zwar - entgegen einer in der Lehre vertretenen Meinung - auch bei Ermittlung des Güterrechtsstatuts der Neubürger [6].

Rück- und Weiterverweisung hält das Gericht, wie immer, für beachtlich [7].

B. Das eheliche Güterrecht der Neubürger [8]

I. Das Personalstatut

Das BayObLG hat die Güterrechtsverhältnisse von Neubürgern aus dem "Reichsgau Sudetenland" [9] zu be-

1) siehe Soergel-Kegel Bem. 1 zu Art. 15.
2) bspw. Beschl. v.17.3.1959, BayObLGZ 1959, 89 ff (95); Beschl. v. 20.3.1953, BayObLGZ 1953, 102 ff (105) (stillschweigend); vgl. auch die übrigen nachfolgend besprochenen Beschlüsse zum ehelichen Güterrecht der Neubürger.
3) vgl. oben S. 81 ff.
4) z.B. Beschl. v. 28.3.1961, BayObLGZ 1961, 123 ff (126); Beschl. v. 15.2.1963, BayObLGZ 1963, 45 ff (50).
5) der auch in den meisten ausländischen Rechten noch gilt, vgl. Raape 333. Über die wachsende Kritik an diesem Grundsatz und ihre Auswirkung de lege lata, unten beim Güterrecht der Neubürger.
6) vgl. gleich anschließend "Das eheliche Güterrecht der Neubürger".
7) Beschl. v. 20.3.1953 und Beschl. v. 17.3.1959 a.a.O. (Anm. 2).
8) Zum Begriff: Ferid, Neubürger 19.
9) nicht ganz eindeutig im Beschl. v. 12.12.1952, IZ 1954, 441 f.

urteilen. Meistens [10] geht das Gericht [11] davon aus, diese Personen hätten bis 1938 die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit besessen und dann die deutsche Staatsangehörigkeit erworben [12].

Dazu führt es fast alle hiefür überhaupt in Betracht kommenden Verträge und Gesetze geschlossen auf [13], ohne auf Einzelfragen einzugehen, wie etwa darauf, ob das Münchener Abkommen [14] bereits die Rechtsgrundlage für den Erwerb der deutschen

10) Ausnahme z.B. der Beschl. v. 15.12.1948, BayObLGZ 1951, 4 ff (5): regelmäßig staatenlos.
11) Beschl. v. 17.3.1959 a.a.O. (Anm. 2); Beschl. v.28. 3.1961, BayObLGZ 1961, 123 ff (125 f); Beschl. v.15. 2.1963, BayObLGZ 1963, 45 ff (48); vgl. ferner den das Erbrecht betreffenden Beschl. v.13.12.1960 BayObLGZ 1960, 478 ff (481).
12) Zu den Staatsangehörigkeitsverhältnissen der Sudetendeutschen vgl. Ferid, Neubürger 101 ff und Nawiasky-Festschr. 396: jedenfalls nicht mehr im Besitz der tschechoslowakischen Staatsangehörigkeit (diese Arbeiten erschienen vor Erlaß des Ersten Gesetzes zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit v.22.2. 1955); dt. StA bejahen z.B.: Seeler 53 ff; Haberstumpf-Firsching 203 f; Lauterbach NJW 1949, 308; siehe aber auch Seidl-Hohenveldern ÖJZ 1949, 305 ff (321)
13) so heißt es im Beschl. v. 15.2.1963 a.a.O.: ".... und sind seither (seit Anschluß) dt. Staatsangehörige (Münchener Viermächteabkommen v. 29.9.1938, RGBl.II 853; Gesetz über die Wiedervereinigung der sudetendeutschen Gebiete mit dem deutschen Reich v. 21.11. 1938, RGBl I 1641; Vertrag zwischen dem deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen v. 20. 11. 1938, RGBl. II 895; vgl. § 1 des Ersten Gesetzes zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit v. 22.2. 1955, BGBl I 65". - Der Beschl. v. 28.3.1961 a.a.O. erwähnt noch § 1 des Dekretes des Präsidenten der CSR v. 2.8.1945; vgl. zu diesem Dekret Ferid, Neubürger 103. - Und der Beschl. v. 17.3.1959, a.a.O., stützt sich noch zusätzlich auf die VO über den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch frühere tschechoslowakische Staatsangehörige deutscher Volkszugehörigkeit v. 20.4.1959, RGBl. I 815.
14) RGBl. II 853.

Staatsangehörigkeit bildet, Ebensowenig erörtert es die völkerrechtliche Gültigkeit des Staatsvertrages zwischen der Tschechoslowakei und dem deutschen Reich vom 20.11.1938 [15] und die Bedeutung einer etwaigen völkerrechtlichen Unwirksamkeit dieses Vertrages auf die innerstaatlichen Rechtsnormen [16].

Das BayObLG kann also in diesen Beschlüssen davon ausgehen, daß diese Neubürger heute deutsches Personalstatut besitzen.

Auf das AHKGes. 23 über die Rechtsverhältnisse verschleppter Personen und Flüchtlinge v. 17.3.1950 17) mit ÄnderungsGes. v. 1.3.1951 18) und auf das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.6.1951 19) i.Vb. mit dem Zustimmungs-Ges. v. 1.9.1953 20) ging das BayObLG in diesen Entscheidungen nicht mehr ein 21).

Zu Art. 116 Abs. 1 GG betonen die Beschl. v. 17. 3.1959 22) und v. 28.3.1961 23) ausdrücklich, der Einfluß des Art. 116 GG auf das Personalstatut der Volksdeutschen 24) brauche nicht erörtert zu werden. Die maßgeblichen Personen besäßen heute schon auf Grund ihrer deutschen Staatsangehörigkeit oder zumindest gem. Art. 29 EG deutsches Personalstatut. Daher kann sich auch der nach dem FamilienrechtsänderungsGes. v. 11.8.1961 25) ergangene Beschl. v.

15) RGBl. II 896.
16) vgl. Ferid, Neubürger a.a.O. (Anm. 11).
17) AHKBl. 140 = SaBl. 256.
18) AHKBl. 808 = SaBl. 322.
19) BGBl. 1953 II 560.
20) BGBl. II 559.
21) Zur Bedeutung dieser Gesetze für die sudetendeutschen Neubürger vgl. Ferid, DNotZ 1954, 350 ff; die Rspr. des BayObLG zu diesen Gesetzen ist im Abschnitt "Anknüpfungsmomente, Flüchtlinge" dargestellt.
22) a.a.O. (Anm. 2).
23) a.a.O. (Anm. 4).
24) vgl. zu dieser vor Erlaß des FamRÄndG sehr umstrittenen Frage, Ferid, Nawiasky-Festschr. 395 ff (401 ff) u. DNotZ 1954, 350 ff (355), Heldrich, FamRZ 1959, 47; Neuhaus, Grundbegriffe 135; Soergel-Kegel Anh. zu Art. 29 Bem. 32; Achilles-Greiff-Beitzke zu Art. 29, oben S. 40ff und unten S. 109 ff.
25) BGBl. I 1221.

15.2.1963 26) insoweit mit einem Hinweis auf den Beschl. v. 17.3.1959 begnügen und braucht Art. 9 II Nr. 5 FamRändG, der die Art. 116 Abs. 1 GG erfolgte Gleichstellung auch für das IPR festlegt 27), nicht zu erwähnen.

Die Rspr. des BayObLG zur Frage eines Einflusses des Art. 116 Abs. 1 GG auf den Grundsatz von der Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts wird nachfolgend beim Güterrechtsstatut der Neubürger wiedergegeben.

Das Problem des Personalstatuts bei mehrfacher Staatsangehörigkeit tritt für das BayObLG in diesem Zusammenhang nicht auf [28].

II. Das Güterrechtsstatut

1) Deutsche Flüchtlinge, die als Angehörige eines fremden Staates heirateten

a) Ehegüterrecht zur Zeit der Eheschließung

In einer Entscheidung hatte das Gericht über den Güterstand von Eheleuten zu urteilen, die zur Zeit der Eheschließung die österreichische Staatsangehörigkeit 29) besaßen. In zwei weiteren Entscheidungen erkannte das Gericht über den Güterstand von Eheleuten, die als tschechoslowakische Staatsangehörige 30) heirateten.

26) a.a.O. (Anm. 4).
27) vgl. hiezu etwa Riedel, Rpfl. 1962, 313 f.
28) Zur Rspr. bei Mehrstaatern vgl. oben S. 36 ff.

29) Beschl. v. 12.12.1952 a.a.O. (Anm. 9). Die Staatsangehörigkeitsverhältnisse sind nicht ganz eindeutig, am Anfang der Gründe ist von österreichischer Staatsang.K. die Rede u. nachher von dem nach Art. 29 a.F. festgelegten Güterrecht.
30) Beschl. v. 17.3.1959, a.a.O. (Anm. 2) und Beschl. v. 28.3.1961, a.a.O. (Anm. 4).

angehörigen ansässig waren, weiter galt [31], begannen die Eheleute ihre Ehe in allen Fällen mit dem gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung des altösterreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.

b) Keine Wandelbarkeit des Güterrechtsstatuts

aa) Allgemeines, Tendenzen

Der von einem guten Teil der Lehre [32] vertretenen Ansicht, bei Neubürgern könne der Grundsatz von der Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatus nicht gelten, folgt das BayObLG - wie bereits erwähnt - trotz scharfer Kritik nicht [33].

---

31) Zur rechtlichen Gliederung der Neubürger-Ursprungsstaaten vgl. Ferid, Neubürger 60 ff; Staudinger-Raape, Einl. H I; Schmied, RabelsZ 17 (1952), 227 ff (228 ff).

32) beachte z.B. Neuhaus, RabelsZ 17 (1952), 674 ff u. JZ 1954, 443; Reithmann, DNotZ 1958, 519 ff; Riedel, Rpfl. 1962, 318 f und 1961, 269 (Fußn. 66); Soergel-Kegel Bem. 40, Erman-Marquordt 9 b zu Art. 15 und Erman - Arndt 8 e vor Art. 7.

33) Zum Problem, in welchem Güterstand heute Sudetendeutsche leben, die erst nach einem Aufenthalt in der D D R i n d i e B u n d e s r e p u b l i k kamen, liegt keine Rspr. des BayObLG vor. Das Gericht berührt die Frage nur im Beschl. v. 28.3.1961 a.a.O. (Anm. 4) S. 130 mit dem Hinweis auf den Beschl. des OLG Bremen v. 8. 10. 1958.

In seiner Argumentation ist immer wieder das schon anderorts festgestellte [34] Bestreben erkennbar, die im internationalen Privatrecht besonders gefährliche - gelegentlich nur aus einem Bequemlichkeitsbedürfnis [35] und der Abneigung gegen festgelegte Grundsätze [36] heraus geschaffene - Rechtsunsicherheit zu bannen. Damit befolgt das BayObLG eine schon vom RG teilweise gepflogene Praxis, das z.B. in der grundlegenden Entscheidung [37] zum renvoi betont, nach einer altbewährten Auslegungsregel sei man nicht berechtigt, in einen allgemeinen Ausdruck sprachwidrig Unterscheidungen hineinzutragen.

Bis in die Einzelheiten zeigt sich eine Parallele zur Behandlung der nach 1918 staatenlos gewordenen Emigranten vor Neufassung des Art. 29 EG durch Art. 7 § 25 des FamRÄndG vom 12. 4. 1938 [38].

Die Rspr. des BayObLG wurde schließlich durch das Urteil des BGH v. 21.6.1963 [39] be-

---

34) vgl. oben S. 81 ff.

35) beachte Ferid a.a.O. 41 f.

36) zu der weithin erkennbaren Tendenz, den Grundsatz von der Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts abzuschaffen vgl. bspw. die Äußerungen von Neuhaus, Grundbegr. 206 ff (208); Reithmann, DNotZ 1958, 520 u. FamRZ 1959, 310 ff; Wengler, NJW 1959, 1735; Kegel 285; Sonnenberger 111; - auch die Kommission des Deutschen Rates für IPR empfiehlt Wandelbarkeit des Statuts auch im Ehegüterrecht, vgl. Kegel RabelsZ 25, 201 ff (208).

37) Urt. v. 15.2.1912, JW 1912, 397.

38) RGBl. I 380. - Zu den Einzelheiten der damaligen Rspr. und Lehre vgl. die Kommentare.

39) Rpfl. 1963, 280 ff (mit Anm. Riedel).

stätigt [40].

bb) Keine Wandelbarkeit trotz Kollektiveinbürgerung

Entgegen Neuhaus [41], Reithmann [42], Riedel [43] u.a. sieht das BayObLG keinen Grund, vom Grundsatz deshalb abzuweichen, weil die deutsche Staatsangehörigkeit von diesen Neubürgern durch Kollektiveinbürgerung erworben wurde.

Die gegenteilige Auffassung, - führt der Beschl. v. 17.3.1959 [44] [45] aus -, finde im Gesetz keine Stütze [46]. Der Begriff "erwirbt" in Art. 15 Abs. 2 EG decke beide Arten des Erwerbes der Staatsangehörigkeit und es sei nicht erkennbar, daß Kollektiveinbürgerungen ausgenommen sein sollten. Der Gesetzgeber habe vielleicht vornehmlich an Einzeleinbürgerungen gedacht, Massenaus- und -einbürgerungen seien

40) Auch das BVerfG mußte sich mit dem Güterstand der Neubürger befassen. Im Beschl. v. 7.5.1963, Rpfl. 1963, 230 mit Anm. Riedel) stellt es mit Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG fest:
"Art. 8 I Nr. 3 Abs. 1 GleichberG dient lediglich der Überleitung eines der im Familienrecht des BGB geregelten Güterstände in das neue Recht der Zugewinngemeinschaft, nicht auch der Überleitung von Güterständen fremden Rechts.
Die Berechtigung des Gleichheitsgrundsatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht vom BVerfG im Rahmen des GleichberG, sondern vom erkennenden Gericht im Rahmen des Art. 15 Abs. 2 EGBGB zu prüfen und zu entscheiden."

41) RabelsZ 17 (1952), 677 und JZ 1954, 442 ff.

42) DNotZ 1958, 521 u. FamRZ 1959, 313.

43) Rpfl. 1962, 320.

44) a.a.O. (Anm. 2) 98 f.

45) Der frühere Beschl. v. 12.12.1952 a.a.O. (Anm. 9) erörtert die Problematik nicht im einzelnen.

46) ebenso etwa OLG Stuttgart, Urt. v. 4.12.1957, NJW 1958, 1972 ff (1973); Sonnenberger 110 f.

aber auch schon um die Jahrhundertwende bekannt gewesen [47].

Im 1. Gesetz zur Regelung der Staatsangehörigkeit v. 22.5.1955 [48] habe der Gesetzgeber, obwohl dort die fraglichen Kollektiveinbürgerungen anerkannt würden, auch keine Ausnahme vom Unwandelbarkeitsgrundsatz festgelegt [49].

Der Beschl. v. 28.3.1961 [50] fügt hinzu, im IPR gebe es ohnehin genug Streitfragen; unerwünschte Ergebnisse, die zudem durch den Abschluß eines Ehevertrages umgangen werden könnten [51], seien daher höchstens de lege ferenda zu berücksichtigen.

cc) Keine Wandelbarkeit trotz Art. 3, 117 GG, 116 Abs. 1 GG, § 9 II Nr. 5 FamRÄndG und des GleichberG

Aufgrund seiner Ansicht, die Kollisionsnormen seien in bezug auf Art. 3, 117 GG verfas-

47) Die Gegenmeinung gibt dies (zumindest teilweise) zu, macht aber geltend, damals sei durch den Gebietswechsel regelmäßig kein neues Recht eingeführt worden; die Neubürger seien dagegen in ein Gebiet mit anderem Recht gekommen, vgl. Reithmann, FamRZ 1959, 313 r.- Riedel, Rpfl. 1962, 320 rügt, daß das BayObLG zwar in seinem Beschl. v. 26.5.1961 aus der fehlenden Bindung der Volksdeutschen zur CSR Konsequenzen für das internat. Verfahrensrecht ziehe, in den Entscheidungen zum materiellen Güterrecht dagegen diese fehlenden Beziehungen nicht berücksichtige.

48) a.a.O. (Anm. 12).

49) Dagegen wenden z. B. Reithmann, FamRZ 1959, 313 f und Thierfelder, FamRZ 1959, 448 f ein, die Probleme des ehelichen Güterrechtes hätten nicht im Vordergrund gestanden; sie seien erst seit Einführung der Zugewinngemeinschaft als gesetzlichen Güterstand brennend.

50) a.a.O. (Anm. 11).

51) Dagegen wiederum z.B. Riedel, Rpfl. 1963, 285: die Änderung müsse unabhängig vom Einverständnis des anderen Ehegatten eintreten.

sungsneutral [52], gelangt das Gericht [53] zu der Auffassung, der Gleichheitsgrundsatz verlange nicht, Wandelbarkeit des Güterrechtsstatuts anzunehmen [54].

Aus dieser Verfassungsneutralität des IPR erkläre sich auch der Unterschied zum deutschen Intertemporalrecht, dessen Unwandelbarkeitsgrundsatz (Art. 200 EG) von Art. 3, 117 GG gebrochen wurde.

Das GleichberechtigungsGes. v. 18.6.1957 [55] habe die bestehenden Rechtsverhältnisse ebenfalls unberührt gelassen; ausländische Güterstände seien durch das GleichberG nicht in die neugeschaffenen Güterstände überführt worden [56] [57].

Auch Art. 116 Abs. 1 GG ändere an der Unwandelbarkeit der Güterstände nichts [58].

Selbst wenn Art. 116 Abs. 1 GG auch im IPR angewandt werden müsse [59] [60], verschaffe er

---

52) vgl. oben S. 81 ff.
53) Beschl. v. 17.3.1959 a.a.O. (Anm. 2) 97 f und Beschl. v. 28.3.1961 a.a.O. (Anm. 11) 126.
54) Auf die Meinung von Riedel, Rpfl. 1962, 321 f u. 1963, 1962: in erster Linie gehe es nicht darum, ob Art. 15 Abs. 2 EG durch Art. 3 GG modifiziert worden sei oder nicht; entscheidend sei, daß Art. 116 Abs. 1 GG Alt- und Neubürger gleichstelle, geht das BayObLG nicht ein. Vgl. jetzt aber BGH, Beschl. v. 21.6.1963 a.a.O. (Anm. 37) unter II 3 b und gegen den BGH wiederum Riedel, Rpfl. 1963, 283 f.
55) BGBl. I 609.
56) Beschl. v. 28.3.1961 a.a.O. (Anm. 4) S. 127 f.
57) vgl. jetzt auch BVerfG. Beschl. v.7.5.1963 a.a.O.

58) Beschl. v.17.3.1959 a.a.O. (Anm. 2) S. 97 u. v.28.3. 1961 a.a.O. (Anm. 4) S. 130.
59) vgl. zu dieser vor Erlaß des FamRÄndG sehr umstrittenen Frage die Angaben oben S. 104.

60) Daher kann auch der nach Inkrafttreten des § 9 II Nr. 5 FamRÄndG ergangene Beschl. v. 15.2.1963 an der bisherigen Rspr. festhalten, vgl. unten "Deutsche Flüchtlinge, die als deutsche Staatsangehörige heirateten", und Sonnenberger 108 ff sowie Riedel, Rpfl. 1962, 312 f.

dem Neubürger doch lediglich das deutsche Personalstatut. Gerade aber diesen Wechsel des Personalstatuts erkläre Art. 15 Abs. 2 EG für unbeachtlich; m.a.W. der Wechsel des Personalstatuts ändere Art. 15 Abs. 2 EG nicht, sondern erfülle erst dessen Voraussetzungen 61).

dd) Keine Wandelbarkeit auf Grund der Genfer Flüchtlingskonvention

Weiter wendet sich das Gericht 62) gegen den von Wengler 63) herangezogenen Vergleich der Konventionen von 1933 und 1938 einerseits und der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 andererseits 64).

Eine Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts der Flüchtlinge könne nicht bloß deshalb verneint werden, weil die Genfer Flüchtlingskonvention im Gegensatz zu den Konventionen von 1933 und 1938 den Unwandelbarkeitsgrundsatz nicht erwähne.

ee) Keine Wandelbarkeit auf Grund interzonalrechtlicher Grundsätze

Das BayObLG 65) lehnt es auch ab, aus einer - angeblichen - Unanwendbarkeit des Grundsatzes im interzonalen [66] Recht Rückschlüsse auf die Rechtsverhältnisse der Neubürger aus anderen Gebieten zu ziehen.

---

61) Auf die Meinung, die wegen der in Art. 116 Abs. 1 erfolgten Gleichstellung eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes sieht, geht das BayObLG nicht ein, vgl. oben Anm. 54.
62) Beschl. v. 28.3.1961 a.a.O. (Anm. 4) S. 131.
63) NJW 1959, 1735.
64) a.a.O.(19 u. 20 Anm.) - Zur Bedeutung der Genfer Flüchtlingskonvention für das Personalstatut der Neubürger, vgl. in diesem Abschnitt "Das Personalstatut" und Abschnitt "Anknüpfungsmomente, Flüchtlinge".
65) Beschl. v. 28.3.1961 a.a.O. (Anm. 4) S. 131.
66) Der Beschl. spricht mißverständlich von dem weiteren Begriff des "interlokalen Rechts".

Mit einem Hinweis auf den Beschl. des OLG Bremen v. 8.10.1958 67) und eine Bekanntmachung des Bundesjustizministeriums 68) bezeichnet das Gericht schon den Ausgangspunkt der Gegenmeinung als unrichtig 69).

ff) Kein Einfluß des Art. 28 EG auf den Unwandelbarkeitsgrundsatz als solchen

Der Beschl. v. 17.3.1959 70) weist auch noch den Einwand zurück, Art. 28 EG führe zur Anwendbarkeit des deutschen materiellen Güterrechts, weil sich das gesamte Vermögen der Neubürger in der Bundesrepublik befinde. Das Gericht entgegnet, die Verdrängung durch Art. 28 EG betreffe nur bestimmte Gegenstände, nicht die Kollisionsnorm als ganze.

---

67) FamRZ 1960, 158.
68) Bundesanzeiger v. 7.10.1960 Nr. 194.
69) Die heute überwiegende Meinung (so Riedel, Rpfl. 1962, 319) wendet allerdings den Unwandelbarkeitsgrundsatz im interzonalen Recht nicht an. So z.B. aus der Lehre: Raape 338 f; Wengler, RabelsZ 23 (1958), 550 u. NJW 1959, 1734 f; Heldrich, FamRZ 1959, 48 f; Reithmann, FamRZ 1959, 312; Schlichting, MDR 1951, 140; Erman-Arndt 8 e vor Art. 7; Achilles-Greiff-Beitzke 5 zu Art. 15 EG; aus der Rspr.: LG Lüneburg, Beschl. v. 29.5.1962, FamRZ 1962, 431 (mit zust. Anm. von Drischler). F ü r die Anwendung des Unwandelbarkeitsgrundsatzes auch im interzonalen Recht sprechen sich außer den vom BayObLG Genannten bspw. aus: LG Göttingen, Beschl. v. 3.5.1952, MDR 1952, 495; OLG München, Beschl. v. 21.1.1953, NJW 1953, 628 und jetzt insbesondere der BGH, Beschl. v. 21.6.1963 a.a.O. (Anm. 39).
70) BayObLG 1959, 89 ff.

c) Die "Versteinerung des Güterstandes" 71)

Das BayObLG 72) geht mit der einhelligen Meinung 73) davon aus, daß die Verweisung auf das ausländische Recht grundsätzlich auch die intertemporalrechtlichen Normen umfaßt. Rechtsänderungen, die erst nach dem Statutenwechsel eintraten, will es aber mit der h.M. 74) jedenfalls dann nicht berücksichtigen, wenn das Statut infolge einer Massenaus- oder -einbürgerung gewechselt wurde und der Rechtsträger in Zusammenhang mit dem Staatsangehörigkeitswechsel seine Heimat verließ.

Diese Ansicht begründet das Gericht mit dem Sinn des Unwandelbarkeitsgrundsatzes 75):

Art. 15 EG bezwecke nur, den Güterstand von einem Staatswechsel als solchen unberührt zu lassen. Maßgeblich solle weiterhin der Güterstand sein, den die Eheleute gewählt haben und der ihnen vertraut sei. Dagegen wolle man

---

71) Zum Begriff der "Versteinerung" auch in anderen Rechtsgebieten vgl. z. B. Raape 412 (Fußn. 1).
72) Beschl. v. 17.3.1959 a.a.O. (Anm. 2) S. 101 und v. 28. 3.1961 a.a.O. (Anm. 4) S. 128.
73) vgl. Ferid, Neubürger 78; Riedel, Rpfl. 1962, 312; Neuhaus, RabelsZ 17 (1952), 674; OLG Stuttgart, Urt. v. 4.12.1957, NJW 1958, 1972 ff (1973).
74) siehe Ferid a.a.O. 81 f; Wengler, RabelsZ 23 (1958), 568 f; Tröster, Rpfl. 1962, 256; Riedel, Rpfl. 1962, 312 f. - Zu den einzelnen Abweichungen innerhalb der Anhänger der Versteinerungstheorie (Anwendbarkeit bei jedem Statutenwechsel, nur bei kollektivem Statutenwechsel, nur bei Neubürgern) vgl. Reithmann, FamRZ 1959, 310 l.
75) den es im wesentlichen erkennt, vgl. Ferid a.a.O. 29 ff; Neuhaus, Grundbegriffe 206 f und RabelsZ 27 (1952), 676 f; Tröster, Rpfl. 1962, 255.

sie nicht mehr Rechtsänderungen unterwerfen, die in einem Staate erfolgen, den sie in Zusammenhang mit dem Staatsangehörigkeitswechsel verließen und zu dem sie in aller Regel die Beziehungen gelöst hätten. Ferid [76] weise in dem vorgelegten Gutachten auch darauf hin, daß bei Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch i n d i v i d u e l l e Einbürgerung ebenfalls güterrechtliche Rechtsänderungen nach dem Statutenwechsel nicht berücksichtigt worden seien.

Das BayObLG hätte noch hinzufügen können, die intertemporalrechtlichen Normen würden grundsätzlich berücksichtigt, um Schwierigkeiten bei einer Rückkehr in die Ursprungsstaaten zu vermeiden. Eine Rückkehr sei gegenwärtig aber nicht zu erwarten und daher eine Anwendung des vertrauten Rechtes vorzuziehen [77].

Die Bedenken der Gegenmeinung:
so würde die Ehefrau von der ziemlich gleichlaufenden Verbesserung ihrer Rechtsstellung in vielen Ländern [78] ausgeschlossen
würdigt das Gericht nicht. Wäre es auf diesen Einwand eingegangen, so hätte es vermutlich wie bei den Erkenntnissen zur Unwandelbarkeit [79] und mit Heldrich [80] darauf hingewiesen, daß die Eheleute den von ihnen erwünschten, zeitgerechten Güterstand rechtswirksam in einem Ehevertrag vereinbaren könnten [81].

---

76) Neuhaus, RabelsZ 17 (1952), 675 f weist ebenfalls darauf hin.
77) so Ferid a.a.O. 81 f.
78) vgl. hiezu im einzelnen Tröster, Rpfl. 1962, 254 f; zu dem hier besonders interessierenden Familienrechts-Ges. der tschechoslowakischen Republik v. 7.12.1949, siehe Riedel, Rpfl. 1962, 255.
79) vgl. oben bei Anm. 51.
80) FamRZ 1959, 48 l.
81) Die Mindermeinung hält dem wieder entgegen, zum Ehevertrag sei das Einverständnis beider Ehegatten erforderlich; davon solle nach dem Willen des Gesetzgebers die Veränderung aber gerade nicht abhängen, vgl. Reithmann FamRZ 1959, 310 l.

2.) Deutsche Flüchtlinge, die als deutsche Staatsangehörige unter einem fremden Güterstande heirateten

Im Beschl. v. 15.2.1963 [82] befaßt sich das BayObLG zum ersten Male mit dem Güterstand deutscher Flüchtlinge, die als deutsche Staatsangehörige unter einem fremden Güterstande heirateten.

Das Gericht erkennt, - wie dies auch schon zuvor im Schrifttum herausgestellt wurde [83] -, daß hier kein internationaler, sondern ein interlokaler Konfliktsfall vorliegt. Wie die h.M. [84] folgt es im interlokalen Privatrecht im wesentlichen den Grundsätzen des internationalen Privatrechts. Als Unteranknüpfung wählt der Beschluß den gewöhnlichen Aufenthalt [85].

Da die Eheleute 1942 im Sudetenland unter dem gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung nach dem ABGB die Ehe eingingen [86], kann der Beschl. so auf die vorangehend dargestellten Entscheidungen v. 17.3.1959 und v. 28.3.1961 (zum Ehegüterrecht von Sudetendeutschen, die noch als tschechoslowakische Staatsangehörige unter dem gleichen Güterstände heirateten) verweisen.

---

82) a.a.O. (Anm. 4).
83) Ferid, Neubürger 98; Heldrich, FamRZ 1959, 48 r.
84) vgl. die Angaben oben 16 ff.
85) Die Streitfrage um die Konkretisierung der Staatsangehörigkeits-Anknüpfung im interlokalen Privatrecht erörtert der Beschl. nicht im einzelnen, vgl. hiezu - und dazu, daß das BayObLG die Beantwortung der Streitfrage hätte dahinstellen können - oben 16 ff .
86) Zur Privatrechtsverschiedenheit innerhalb Deutschlands vor 1945 als Folge der Gebietsannexionen vgl. Ferid a.a.O. 96 u. 60 ff.

Die Argumente, die gegen die Anwendung des Unwandelbarkeitsgrundsatzes auf Neubürger vorgetragen werden, würdigt der Beschluß nicht mehr in allen Einzelheiten. Er hebt nur noch einmal [87] die Maximen der Rechtssicherheit und Billigkeit hervor:

Wenn die einen Flüchtlinge den gesetzlichen Güterstand des BGB vorzögen, so würden doch andere - und auf diesen Gedanken nimmt auch der BGH in seinem Beschl. v. 21.6.1963 ausdrücklich Bezug [88] - Wert darauf legen, den alten Güterstand beizubehalten [89]. Auch sei es Aufgabe des Gesetzgebers und nicht der Rspr., erwünschtes Recht zu schaffen. Der Gesetzgeber schweige aber trotz Kenntnis der Streitfrage.

Im übrigen könne - worauf auch der Beschl. des BGH v. 21.6.1963 hinweist [90] - durch Ehevertrag ein Güterstand des BGB vereinbart und durch letztwillige Verfügung die gewünschte Anpassung erzielt werden [91].

Mit einem Hinweis auf das Schrifttum [92] könnte das Gericht noch hinzufügen, die Gegenmeinung führe in ihrer logischen Konsequenz zur Aufgabe des Unwandelbarkeitsgrundsatzes auch in Fällen, auf die die besondere Problematik des Güterstandes der Neubürger nicht zutreffe; und weiter, daß man sich

---

87) vgl. zu den Entscheidungen v. 17.3.1959 u. v. 28.3.1961 S. 105 ff.
88) a.a.O. (Anm. 37) S. 282 l.
89) Mit dieser Erwägung wirkt das Gericht dem bei kontinentalen Gerichten oft bestehenden Hang entgegen, die Entscheidung allzusehr auf den Einzelfall abzustellen, ohne die - im IPR ohnehin schwerer erkennbaren - Konsequenzen zu bedenken, vgl. Ferid, JZ 1954, 160 f in der Anm. zum Urteil des AG Nürnberg v. 28.8.1953.
90) a.a.O. (Anm. 37) S. 282 r.
91) Hiegegen wiederum Riedel, Rpfl. 1962, 324 (Fußn.76) u.-in seiner Anm. zum Beschl. des BGH v. 21.6.1963 - Rpfl. 1963, 283 ff (285 l).
92) siehe Heldrich, FamRZ 1959, 48.

dann auch bei zahlreichen anderen Fragen des IPR, wie etwa der Adoption durch Ehegatten verschiedener Staatsangehörigkeit [93], in denen de lege lata niemand an eine Änderung denke, über den Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzen müsse.

C. Geltungsbereich

Die vom BayObLG erörterten Grenzfälle sind größtenteils bereits oben bei den "persönlichen Ehewirkungen" behandelt.

I. Hausratsauseinandersetzung und Verfügungsbeschränkung der Ehefrau

Die Hausratsverteilung bei Getrenntleben (§ 1361a BGB) unterstellt das BayObLG dem Güterrechtsstatut [94].

Bei der Auseinandersetzung des Hausrates nach geschiedener Ehe läßt das Gericht offen, ob das Statut der persönlichen Ehewirkungen, das Güterrechts- oder das Scheidungsstatut anzuwenden ist. [95]

Einstweiligen Anordnungen über die Benutzung des Hausrats will es immer nur deutsches Recht zugrundelegen [96].

Verfüungsbeschränkungen der Ehefrau sollen dem "persönlichen Ehe- und Ehegüterrecht" unterfallen [97].

II. Die Qualifikation des "Zugewinnausgleichsviertels"

Der Problematik um die internationalprivatrechtliche Qualifikation des "Zugewinnausgleichsviertels" [98] schenkt das BayObLG [99] keine Aufmerksamkeit. Stillschweigend unterstellt es die Erbrechtsverstärkung des

---

93) siehe oben S. 147.
94) vgl. oben S. 96 f.
95) vgl. oben S. 97.
96) vgl. oben S. 97 f.
97) vgl. oben S. 98 f.
98) auf die Ferid, FamRZ 1957, 70 ff (72 f), als erster hinwies.
99) vgl. Beschl. v. 28.3.1961 a.a.O. (Anm. 4) S. 132 betr. Neubürger, der als tschechoslowakischer Staatsangehöriger heiratete und 1960 als Deutscher in der Bundesrepublik starb.

§ 1371 Abs. 1 BGB dem Güterrechtsstatut und befindet sich damit in Einklang mit der h.M. [100].

D. Der Ehevertrag

I. Die Bedeutung des Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG

Es ist zweifelhaft, ob das BayObLG erkennt, daß Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG nur Abschluß- und Inhaltsverbote des an sich maßgeblichen Personalstatuts des Mannes ersetzt [101].

Der Beschl. v. 9.9.1960 [102] hätte entsprechend diesem Zweck des Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG die Zulässigkeit eines Ehevertrages im italienischen Recht 103) erörtern oder wenigstens diese Frage ausdrücklich dahinstellen müssen. Die Maßgeblichkeit des Ehevertrages italienischer Eheleute allein auf Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG zu stützen, - wie es der Beschluß tut -, ist mißverständlich.

---

100) vgl. bspw. Ferid, FamRZ 1957, 70 ff (73); Braga, FamRZ 1957, 334 ff (340 ff); Müller-Freienfels, JZ 1957, 685 ff (690); Thiele, FamRZ 1958, 393 ff (397 f); Tröster, Rpfl. 1962, 253 ff (257 l); Riedel,Rpfl. 1962, 310 ff (316, Fußn. 28); Erman-Marquordt 4 h zu Art. 15; Palandt-Lauterbach 4 h zu Art. 15; wohl auch Bosch, FamRZ 1957, 189 ff (196 l); - siehe andererseits Firsching, Nachlaßrecht 28 u. Ferid-Firsching II US-Grdz. Bem. 61 b (S. 184 ff); Raape 336 ff.

101) vgl. Soergel-Kegel Bem. 22 zu Art. 15; Raape 331 f

102) BayObLGZ 1960, 370 ff.

103) Nach dem neuen codice civile von 1942 kann vor (und im Gegensatz zum alten c.c., vgl. dessen Art.1378) auch nach der Eheschließung ein Ehevertrag abgeschlossen werden, vgl. Bosnelli,Enciclopedia, Convenzione matrimoniale (Bd. X 512 ff); Raape 331; Jayme, Spannungen 61. Es ist zulässig, daß der Ehevertrag - durch "Stichwort" (Zitelmann II 716 ff) - inhaltlich auf ausl.Recht verweist, Art. 161 c.c.; Busnelli a.a.O. 515; Jayme a.a.O. 62.

II. Die Verdrängung des Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG durch das Haager Ehewirkungsabkommen von 1905 104)

Auf Grund Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG berücksichtigt der Beschl. v. 9.9.1960 [105] einen am 5.5.1952 zwischen italienischen Eheleuten abgeschlossenen Ehevertrag [107]. Diese Norm wird aber durch Art. 4 u. 5 des Haager Ehewirkungsabkommens von 1905 verdrängt [108]. Der Beschluß hätte also die Anwendbarkeit des HEhewAbk. erörtern müssen, mithin: welchen

---

104) Das "Abkommen betreffend den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten vom 17.Juli 1905 (den Haag)" (RGBl.1912,453) ist abgedruckt z.B. bei Maksrov,Quellen II Nr. 248; Soergel-Kegel Anh. zu Art. 16; Palandt-Lauterbach Anh. zu Art. 15; siehe auch z.B. Raape 329; Kegel 282 und neuerdings Jayme, NJW 1965, 13 ff.

105) BayObLGZ 1960, 370 ff.

107) vgl. im einzelnen oben S. 118.

108) vgl. Jayme a.a.O. (Anm. 102) S. 16. Art. 4 Abs. 1 lautet: "Das Gesetz des Heimatstaats der Ehegatten entscheidet darüber, ob sie während der Ehe einen Ehevertrag errichten und ihre güterrechtlichen Vereinbarungen aufheben oder ändern können".
Art. 5 lautet, Abs. 1: "Für die Gültigkeit eines Ehevertrages in Ansehung seines Inhalts sowie für seine Wirkungen ist das Gesetz des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung oder, wenn der Vertrag während der Ehe geschlossen ist, das Gesetz des Heimatstaats der Ehegatten zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend". Abs. 2: Das gleiche Gesetz entscheidet darüber, ob und inwieweit die Ehegatten die Befugnis haben, auf ein anderes Gesetz zu verweisen; haben sie auf ein anderes Gesetz verwiesen, so bestimmen sich die Wirkungen des Ehevertrags nach diesem Gesetz".

Einfluß der zweite Weltkrieg auf das durch den Vertrag vom 23.3.1928 [109] zwischen Deutschland und Italien wieder in Kraft gesetzte HEhewAbk. genommen hat und eventuell [110], welche Bedeutung der Rückwirkungsklausel zukommt.

Der Beschl. übersieht zwar in Gegensatz zum BGH und vielen anderen Gerichten [111] das Abkommen nicht, sagt aber doch nur in einem Satz [112]:

"Das Haager Ehewirkungsabkommen mit den Einschränkungen seines Art. 5 ist im Verhältnis zu Italien erst durch Bekanntmachung vom 14.2.1955 (BGBl. II 188) - allerdings mit Rückwirkung vom 1.5.1952 wieder in Kraft gesetzt worden".

Nach der sog. Vertragsvernichtungstheorie [113] erlosch das Abkommen und trat erst mit der vom BayObLG erwähnten Bekanntmachung vom 14.2.1955 zwischen Italien und Deutschland wieder in Kraft. Nach der sog. Vertragserhaltungstheorie und der herrschenden sog. Differenzierungstheorie galt das Abkommen dagegen nach dem Kriege automatisch fort.

Aus dem Wortlaute der Entscheidung ("erst .... in Kraft gesetzt worden") müßte man somit schließen, das BayObLG folge der Vertragsvernichtungstheorie. Wegen der kurzen und unvollständigen Ausführungen ist jedoch eher anzunehmen, daß das BayObLG die Problematik übersehen hat.

Wenn das Gericht aber - entgegen der h.M. - doch der Vertragsvernichtungstheorie folgen und Unwirksamkeit des Vertrages nach dem Haager Abkommen bejahen will [114], muß es sich mit der noch ungeklärten [115] Frage auseinandersetzen, ob die in der Bekanntmachung v. 14.2.1955 ausgesprochene Rückwirkung die Wirksamkeit eines Ehevertrages wieder beseitigen kann.

---

109) VO v. 20.7.1929, RGBl. 1929 II 635.
110) je nachdem, welcher Theorie er folgt; vgl. hiezu gleich anschließend.
111) vgl. die Angaben bei Jayme, NJW 1965, 15 (Fußn. 50).
112) a.a.O. (Anm. 103) S. 375.
113) Zu diesen Theorien vgl. Soergel-Kegel Bem. 11 ff vor Art. 7 und Jayme, NJW 1965, 13 ff (14 f); vgl. auch Jayme, Spannungen 62 (Fußn. 71).
114) Zum italienischen Sachrecht, vgl. oben "I. Die Bedeutung des Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG".
115) so Neunaus, Grundbegr. 31.

E. Internationale Zuständigkeit

Die Rspr. des BayObLG zur internat. Zust. bei der Auseinandersetzung und Benutzung des Hausrats sowie zur Prüfung von Verfügungsbeschränkungen der Ehefrau, die im Grundbuchverfahren erfolgte, wurde bereits oben im Abschnitt: "Persönliche Ehewirkungen" dargestellt und gewürdigt.

Den ehelichen Güterstand der Neubürger diskutiert das BayObLG zumeist [116] auf Grund von Anträgen auf Eintragung der Güterrennung (vgl. Art. 8 I Nr. 3 Abs. 2 GleichberG) [117]. Die internat. Zust. bejaht das Gericht in diesen Fällen stillschweigend [118].

Der Rechtspfleger ist nach Ansicht des BayObLG [119] nicht berufen, über ein Ersuchen des Amtsgerichts auf Eintragung der Gütertrennung in das Güterrechtsregister nach Art. 8 I Nr. 3 Abs. 2 GleichberG zu befinden.

§ 20. S c h e i d u n g

I. Umfang der Rspr.

Zum internat. Scheidungsrecht liegen auf Grund der beschränkten Zuständigkeit des BayObLG [1] nur wenige Äußerungen vor.

---

116) siehe Beschl. v.17.3.1959 a.a.O. (Anm.2) und v. 15.2.1963 a.a.O. (Anm.4).
117) Sie ergibt sich in diesen Fällen aus der Belegenheit der Personenstandsbücher, vgl.im "Internat. Verfahrensrecht,Belegenheit des Eintrages".
118) vgl. die in Anm. 116 genannten Beschlüsse.
1) vgl. die Angaben in der Vorbem.

II. Grundsatz und Ausnahmen

Wie dies die Art. 17, 29 EG [2] vorschreiben, bestimmt das BayObLG [3] das Scheidungsstatut grundsätzlich nach dem Personalstatut des Mannes und sieht darin keinen Verstoß gegen Art. 3, 117 GG [4].

Scheidungsstatut bei "hinkender" Ehe

Der Beschl.v.9.9.1960 5) erörtert, wie oben dargestellt 6), die Problematik um das Hindernis des Bandesbei Ausländern trotz Scheidung in Deutschland nicht. Er betrachtet die Ehe sowohl nach deutschem als auch nach italienischem Recht als rechtswirksam. Deshalb 7) braucht er auch nicht auf die Streitfrage einzugehen, ob - so die h.M. 8) - an die Stelle des Mannesrechts das deutsche Recht tritt, wenn nach den von unserem Kollisionsrecht berufenen deutschen Sachnormen eine Ehe rechtswirksam zustandegekommen ist, nach dem Personalstatut des Mannes dagegen eine Nichtehe vorliegt.

---

2) Auf die Flüchtlingsgesetze und Art.116 Abs. 1 GG in Vb. mit Art. 9 II Nr.5 FamRÄndG brauchte das Gericht bei Scheidungsfragen nicht einzugehen.
3) Beschl. v. 15.2.1948, BayObLGZ 1951, 4 ff (5);Beschl. v.9.9.1960, BayObLGZ 1960, 370 ff (376).
4) vgl. oben S. 81 ff.
5) a.a.O. (Anm.3).
6) oben S.87 ff.
7) Auf die Streitfrage müßte der Beschl. auch dann nicht eingehen, wenn er mit dem BGH die Nichtanerkennung der Ehe im Ausland wegen Hindernis des Bandes auch für das deutsche berücksichtigen und damit Unwirksamkeit der Ehe nach italienischem und deutschen Recht annehmen würde.
8) vgl. Soergel-Kegel Bem. 22 zu Art. 17; Raape 296 ff; Kegel 293.

III. Vollzug

1.) Schuldausspruch

Der Beschl. v. 18.11.1952 [9] scheint anzunehmen, daß das in Deutschland ergehende Scheidungsurteil einen Schuldausspruch nicht enthalten muß, wenn das anwendbare ausländische Recht keinen Schuldausspruch kennt [10].

2.) Trennung von Tisch und Bett

Der Beschl. v. 9.9.1960 [11] läßt erkennen, daß er der ständigen Praxis der deutschen Gerichte, keine Trennung von Tisch und Bett auszusprechen [12], zustimmt.

IV. Internationales Verfahrensrecht

1.) Internat. Zuständigkeit und Anerkennung ausländischer Entscheidungen

Mit Streitfragen zu §§ 606 - 606 b ZPO braucht sich das BayObLG ebensowenig zu befassen wie mit der Anerkennung ausländischer Ehescheidungen [13].

2.) Rechtshängigkeit im Ausland

Das Urt. v. 15.12.1948 [14] nimmt auf die Rechtshängigkeit eines Scheidungsprozesses in der Tschechoslowakei keine Rücksicht, weil die Parteien in diesem Verfahren keine abschließende Sachentscheidung herbeiführen könnten [15].

---

9) IPRspr. 1952/3 Nr. 185; Scheidung auf Grund des jugoslawischen EhegrundG.
10) Eingehend zu den verschiedenen Auffassungen in Rspr. und Lehre: Soergel-Kegel Bem. 55 ff zu Art. 17.
11) a.a.O. (Anm. 3) S. 376.
12) vgl. Soergel-Kegel Bem. 64 zu Art. 17.
13) § 328 ZPO, Art. 7 § 1 FamRÄndG.
14) a.a.O. (Anm. 3).
15) zu Einzelheiten: "Internationales Verfahrensrecht, Fehlen der internat. Zust. entgegen den allgemeinen Grundsätzen, Rechtshängigkeit im Ausland".

K i n d s c h a f t s r e c h t

§ 21. Das e h e l i c h e K i n d

Übersicht

A Begründung des Rechtsverhältnisses (Art. 18 EG)
I. Grundsatz, maßgeblicher Zeitpunkt und renvoi
II. Geltungsbereich
1.) Vorfrage nach der Gültigkeit der Eheschließung
2.) Die Frage nach der Abstammung bei "hinkender" Ehe
3.) Die Frage der Abstammung bei geschiedener Ehe
III. Internat. Zuständigkeit
IV. Der Eintrag in das Personenstandsregister bei "hinkender" Ehelichkeit

B Die Wirkungen des Rechtsverhältnisses (Art. 19EG)
I. Grundsatz und renvoi
II. Geltungsbereich
1.) Die Ehelichkeit der Kinder als Vorfrage
2.) Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern bei geschiedener Ehe
3.) Die elterliche Gewalt, einschließlich der Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts
a) Inhalt der elterlichen Gewalt
b) Ruhen der elterlichen Gewalt und Übertragung der elterlichen Gewalt auf einen Elternteil
4.) Andere Beziehungen zwischen Eltern und Kind
5.) Fürsorgeerziehung
III. Internationales Verfahrensrecht
1.) Internat. Zust.
2.) Verfahrensart
3.) Rechtshängigkeit im Ausland, Anerkennung ausländischer Maßnahmen

A. Begründung des Rechtsverhältnisses (Art. 18 EG)

I. Grundsatz, maßgeblicher Zeitpunkt und renvoi

1.) Grundsatz

Mit der allgemeinen Ansicht [1] baut das BayObLG [2] Art. 18 Abs. 1 EG, die einseitige Kollisionsnorm, zur allseitigen Kollisionsnorm aus. In der Maßgeblichkeit des Mannesrechts sieht es keinen Verstoß gegen Art. 3, 117 GG [3].

2.) Maßgeblicher Zeitpunkt bei Auflösung der Ehe vor Geburt des Kindes

Bei Auflösung der Ehe vor Geburt des Kindes geht der Beschl. v. 9.5.1963 [4] über den Wortlaut von Art. 18 Abs. 1 EG [5] hinaus und erklärt mit der einhelligen Ansicht [6] bei Scheidung der Ehe vor Geburt des Kindes das Personalstatut des Mannes zur Zeit der Scheidung für maßgeblich.

3.) Renvoi

Obwohl Art. 18 in Art. 27 EG nicht genannt ist, prüft das Gericht [7] wie immer, ob das fremde Recht zurück - oder auch weiterverweist [8].

---

1) vgl. Soergel-Kegel Bem. 11 zu Art. 18.
2) Beschl. v. 9.5.1963, BayObLGZ 1963, 214 ff (218); Beschl. v. 8.10.1963, 265 ff (268 f).
3) vgl. im einzelnen oben S. 81 ff.
4) a.a.O. (Anm. 2).
5) "... oder, falls er (der Ehemann der Mutter) vor der Geburt des Kindes gestorben ist, zuletzt Deutscher war".
6) siehe Staudinger-Raape A III 2 zu Art. 18; Raape 342; Kegel 308.
7) vgl. die nachfolgend genannten Beschlüsse.
8) Einzelheiten oben S. 12 ff.

Im konkreten Fall nimmt das Gericht aber immer an, Rück- und Weiterverweisung lägen nicht vor:

Der Beschl. v. 8.10.1963 9), weil Art. 17 des griechischen ZGB v. 15.3.1940 ebenso wie das deutsche Recht das Heimatrecht des Ehemannes der Mutter für anwendbar erklärt 10).

Der Beschl. v. 9.8.1963 11), weil das französische IPR entweder auf das Heimatrecht des früheren Ehemannes oder auf das Heimatrecht des Kindes abstelle 12) und beide schon immer die französische Staatsangehörigkeit besäßen.

Sonnenberger stimmt dem Beschl. v. 9.8.1963 in einer Anmerkung 13) nur im Ergebnis zu. Die - maßgebliche 14) - französische Rechtspraxis löse heute die mit der Legitimität eines Kindes zusammenhängenden Rechtsfragen nach dem elterlichen Ehewirkungsstatut. Dieses ergebe sich bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit der Eltern aus deren Heimatrecht, bei verschiedener Staatsangehörigkeit aus dem Domizil 15).

---

9) a.a.O. (Anm. 2).
10) genauer: Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Geburt des Kindes oder, bei Geburt des Kindes nach Auflösung der Ehe, zur Zeit der Auflösung der Ehe; vgl. Gogos, Zivilgesetzbuch von Griechenland; Makarov, Quellen I Nr. 19, Bergmann II Griechenland S. 11.
11) a.a.O. (Anm. 2).
12) die Ausführungen des Beschl. lehnen sich eng an Boyer, Eheliche Kindschaft 238 ff an.
13) FamRZ 1964, 453 f.
14) Zur Maßgeblichkeit der ausländischen Rechtspraxis bei Erörterung von Rück- und Weiterverweisung vgl. oben S. 15.

15) Bei künftigen Entscheidungen wird auch zu untersuchen sein, ob und welchen Einfluß Art. 34 des Gesetzentwurfes betr. das Internat. Privatrecht, ausgearbeitet von der Kommission für die Reform des Zivilgesetzbuches (1949 - 1950), bereits de lege lata genommen hat. In Übersetzung findet sich der Entwurf z. B. bei Makarov I Nr. 14 Ziff. 4.

II. Geltungsbereich

1.) Die Vorfrage nach der Gültigkeit der Eheschließung

Wie bereits im Abschnitt "Eheschließung" ausgeführt, beurteilt das BayObLG 16) die Vorfrage nach der Formgültigkeit der Eheschließung nicht nach dem - für die Hauptfrage - von Art. 18 berufenen Recht, sondern nach dem von Art. 13 Abs. 3 EG berufenen deutschen Sachrecht.

2.) Die Frage nach der Abstammung bei "hinkender Ehe"

Auch bei "hinkenden" Ehen, die nach deutschem Recht wirksam sind, vom Heimatrecht des Mannes aber als Nichtehen betrachtet werden, entscheidet das BayObLG 17) über die Ehelichkeit eines Kindes - dem Grundsatz entsprechend - gemäß dem Heimatrecht des Ehemannes, - unterstellt diesem Recht aber die Wirksamkeit der Eheschließung 18) 19).

---

16) Beschl. v.8.10.1963, betr. Eheschließung zwischen griechisch-orthodoxem Griechen und heterodoxer Deutschen, die das griechische Recht (Art. 1367 Abs. 1 ZGB) als unwirksam betrachtet.
17) Beschl. v. 8.10. 1963 a.a.O. (Anm.2).Vgl. d a g e g e n a b e r auch den Beschl. v. 20.4.1955,StAZ 1955, 260 ff (262), der die persönlichen Ehewirkungen in einer nach dem Heimatrecht des Mannes unwirksamen, nach dem deutschen Personalstatut der Frau aber rechtswirksamen Ehe nach dt. Sachrecht beurteilt.
18) weil es die Vorfrage nach der Gültigkeit der Ehe nicht dem Recht der Hauptfrage, sondern dem von Art. 13 berufenen Recht unterstellt.
19) Ebenso die h.M., eingehend Staudinger-Raape B I zu Art. 18: "pater est quem nuptiae demonstrant"; Soergel-Kegel Bem. 5 zu Art. 18.

Im konkreten Fall gelangt das BayObLG so zur Anwendung des griechischen Sachrechts über die Ehelichkeit 20) und bejaht die Ehelichkeit auf Grund Art. 1466 ZGB 21) und vorsorglich auch noch auf Grund von Art. 1469 Ziff. 4 ZGB 22).

3.) Die Frage der Abstammung bei geschiedener Ehe

Der Beschl. v.9.8.1963 [23], der - wie oben ausgeführt [24] - die eheliche Abstammung des nach der Scheidung geborenen Kindes gem. dem in Art.18 bezeichneten Recht beantwortet, gelangt zur Anwendung französischen Sachrechts [25].

Art. 315 c.civ. bestimmt :

"Die Ehelichkeit eines Kindes, welches 300 Tage nach der Auflösung der Ehe geboren ist, kann angefochten werden".

Da Art. 315 c. civ. in dem Sinne verstanden wird: "300 Tage nach der Auflösung der Ehe o d e r s p ä t e r ", hätte das Gericht die beiden Kinder als ehelich betrachten müssen, obwohl diese erst 5 und 6 Jahre nach der Scheidung geboren wurden und die Mutter keine Beziehungen mehr zu ihrem früheren Ehemann unterhielt. Um dem zu entgehen, beruft sich das Gericht auf eine angeblich in Lehre und Rspr. anerkannte Meinung, wonach Art. 315 c. civ. auf den Fall

20) eine Rück- oder Weiterverweisung des griechischen Rechts liegt nicht vor, siehe gleich oben "Renvoi".
21) Ein Kind gilt als während der Ehe empfangen, wenn es nach Ablauf von 180 Tagen von der Eingehung der Ehe an und vor Ablauf von 300 Tagen von ihrer Auflösung oder Nichtigerklärung an geboren wurde; vgl. die in Anm. 10 angegebene Literatur.
22) Eine Bestreitung der Vaterschaft bleibt unbeachtet, wenn der Mann das geborene Kind auf irgendeine Weise als eigenes anerkannt hat, vgl. die in Anm. 10 angegebene Literatur.
23) a.a.O. (Anm. 2).
24) siehe S. 125.
25) Eine Rück- oder Weiterverweisung war zu verneinen, vgl. unten S. 131 f.

beschränkt sein soll, daß ein gewisser Rechtsschein für die Abstammung vom früheren Ehemann spricht 26). Dieser Rechtsschein soll vorliegen, wenn die Mutter das Kind als Kind aus ihrer früheren Ehe in die Geburtsurkunde eintragen ließ oder das Kind tatsächlich die Stellung eines ehelichen Kindes einnehme. Beides verneint das Gericht für den konkreten Fall.

Sonnenberger widerspricht in seiner Anmerkung 27) auch diesen Ausführungen. Die h.M. in Frankreich sei anderer Ansicht. Die vom BayObLG genannten Autoren würden nur zum Teil diese Meinung vertreten und die vom Gericht angeführten Entscheidungen könnten auch nicht in diesem Sinne verstanden werden 28).

III. Internationale Zuständigkeit

Mit den Problemen der Ehelichkeit von Kindern muß sich das BayObLG auf Grund weiterer Beschwerden gegen Eintragungen in Personenstandsbücher auseinandersetzen.

Das Gericht bejaht die internationale Zuständigkeit zur Vornahme und Nachprüfung der Eintragungen in die Personenstandsbücher stillschweigend [29].

26) Zur Maßgeblichkeit der ausl. Rspr. und Lehre vgl. unten S. 272 f.
27) a.a.O. (Anm. 13).
28) vgl. jetzt zur strengen Rspr. des Kassationshofes aus der jüngsten Zeit, Schaeffer, RabelsZ 28 (1964), 89 ff (99); beachte zu Art. 315 c.civ. ferner LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 20.6.1960, StAZ 1961, 134; Peters, StAZ 1957, 107; Ellgaard, StAZ 1958, 333.
29) Sie ergibt sich aus dem Territorialitätsprinzip und der Belegenheit des Haupteintrags, vgl.unten S. 241 ff.

IV. Der Eintrag in das Personenstandsregister bei "hinkender" Ehelichkeit

Mit der h.M. [30] betont das BayObLG [31], das Standesregister solle nur den Personenstand angeben, der nach deutschem Recht bestehe. Werde das Kind nach deutschem Recht als ehelich, nach dem griechischen Recht aber als unehelich betrachtet, dann dürfe das Kind in den deutschen Standesregistern nur als ehelich erscheinen.

B. Die Wirkungen des Rechtsverhältnisses (Art. 19 EG)

I. Grundsatz und renvoi

1.) Grundsatz

Das BayObLG [32] baut Art. 19 S. 1 mit der allgemeinen Ansicht [33] zur allseitigen Kollisionsnorm aus. Maßgeblich ist also grundsätzlich das Personalstatut des Vaters. Einen Verstoß gegen Art. 3, 117 GG sieht es darin nicht 34).

---

30) siehe Schmitt-Peters 84 ff; Peters, StAZ 1957, 107.
31) Beschl. v. 8.10.1963 a.a.O. (Anm. 2) S. 219 f.
32) Beschl. v. 21.3.1952, BayObLGZ 1952, 74 ff (76 f); Beschl. v. 20.3.1953, BayObLGZ 1953, 102 ff (106); Beschl. v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 8 ff (13); Beschl. v. 6.2.1962, BayObLGZ 1962, 39 ff (40); Beschl. v. 17.5.1963, BayObLGZ 1963, 123 ff (126).
33) vgl. Soergel-Kegel Bem. 1 zu Art. 19.
34) Beschl. v. 16.1.1959 und v. 6.2.1962 a.a.O. (Anm. 32).

Ist der Vater staatenlos oder findet auf ihn das AHK-Ges. 23 über die Rechtsverhältnisse verschleppter Personen und Flüchtlinge v. 17.3.1950 35) mit Änderungs-Ges. v. 1.3.1951 36) Anwendung, so gilt das Recht des gewöhnlichen, hilfsweise des schlichten Aufenthalts (Art. 29 EG, Art. 1 und 2 AHKGes 23) 37). Ist der Vater Flüchtling i.S. der Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v. 28.6.1951 38), so entscheidet das Recht des Wohnsitzstaates (Art. 12 des Abkommens) 39) 40).

2.) Rück- und Weiterverweisung

Obwohl Art. 19 EG nicht in Art. 27 EG genannt ist, prüft das BayObLG [41] Rück- und auch Weiterverweisungen [42].

Problematisch ist die sog. versteckte Rückverweisung durch das US-Recht.

Der Beschl. v. 6.2.1962 43) erklärt, ausdrückliche Kollisionsnormen über die Sorgerechtsregelung enthielten weder das Bundesrecht der USA, noch das Recht des Staates Michigan, in dem der Vater sein Domizil habe. Es beständen aber für die

---

35) AHKBl. 140 = SaBl. 256.
36) AHKBl. 808 = SaBl. 322.
37) Beschl. v. 24.8.1953, BayObLGZ 1953, 289 ff (291 f) betr. AHKGes. 23; Beschl. v.16.1.1959 a.a.O. (Anm. 32) S. 13, betr. Art. 29 EG; Beschl. v.1.8.1961, BayObLGZ 1961, 228 ff (233 f); betr. AHKGes. und Art. 29 EG.
38) BGBl. 1953 II 560. Seit 24.12.1953 Bundesrecht auf Grund von Art. 2 I 2 des Zustimmungsges. v.1.9.1953 (BGBl. II 559).
39) Beschl. v.16.1.1969 a.a.O. (Anm. 32) S. 13.
40) Zu den Flüchtlingsgesetzen und Art. 29 vgl. im einzelnen oben S. 37 ff.
41) Beschl. v.20.3.1953 a.a.O. (Anm. 32) S. 106, betr. Sachnormrückverweisung durch das dänische Recht; Beschl. v. 6.2.1962 a.a.O. (Anm. 32) S. 40 ff, betr. sog.versteckte Rückverw. durch US-Recht; Beschl. v. 17.5.1963 a.a.O. (Anm. 32) S. 126 f betr. ebenfalls dänisches Recht.
42) Im einzelnen zu Rück- und Weiterverweisung vgl. oben S. 12 ff.
43) a.a.O. (Anm. 41 u. 32).

Übertragung des Sorgerechts einheitliche 44) Regeln über die Jurisdiktion, die auf das Domizil des Kindes abstellten. In diesen Jurisdiktionsnormen sei auch eine Verweisung auf das sachliche Recht des Domizilstaates versteckt 45). - Bei Scheidung oder Trennung der Eltern teile das Kind nach US-Recht 46) das Domizil des Elternteils, bei dem es tatsächlich lebe. Somit sei im konkreten Fall eine "versteckte" Rückverweisung auf das deutsche Recht zu bejahen.

Dieser Beschl. v. 6.2.1962 schließt an die zum Adoptionsrecht ergangenen Erkenntnisse v. 22.3.1957 und v. 29.12.1959 an, die - zusammen mit dem Beschl. des KG v. 13.7.1959 - die Praxis nachhaltig beeinflußten.

Im Abschnitt "Adoption" werden diese Entscheidungen gemeinsam gewürdigt.

II. Geltungsbereich

1.) Die Ehelichkeit der Kinder als Vorfrage

Die unter I. genannten Beschlüsse beurteilen insgesamt die Vorfrage nach der Ehelichkeit des Kindes richtig [47] nach dem von Art. 18 EG berufenen Recht.

Probleme, die in diesem Zusammenhang bei "hinkenden" Ehen entstehen 48), hatte das BayObLG nicht zu erörtern 49).

---

44) vgl. hiezu aber die Ausführungen von Firsching bei Bergmann VI USA I; ferner Makarov, Quellen I, Vereinigte Staaten von Amerika, am Anfang; Raape 149 f; Neuhaus, Grundbegr. 209 f und oben S. 16 ff.

45) Das Gericht beruft sich insbesondere auf ein Gutachten des Instituts für Rechtsvergleichung an der Universität München.

46) Hinweis auf das Restatement of the Law of Conflict of Laws by the American Law Institut at Washington.

47) siehe Staudinger-Raape B I zu Art. 19.

48) vgl. hiezu Beitzke, Lehmann-Festschr. 493 ff (506).

49) beachte aber in diesem Abschnitt oben A) zur Frage der Abstammung bei "hinkender" Ehe (Beschl. 8.10. 1963).

2.) Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und und Kindern bei geschiedener Ehe der Eltern

Die Mehrzahl der einschlägigen Entscheidungen regelt die Rechtsverhältnisse zwischen dem Kind und seinen bereits rechtskräftig geschiedenen Eltern. Auch diese Rechtsverhältnisse unterstellt das Gericht [50] dem Kindschaftsstatut (Art. 19 EG) und nicht dem Scheidungsstatut (Art. 17 EG) und entspricht so der in Rspr. und Schrifttum heute unbestrittenen Ansicht [51].

3.) Die elterliche Gewalt, einschließlich der Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts

a) Inhalt der elterlichen Gewalt

Der Inhalt der elterlichen Gewalt stand nicht im Brennpunkt der Rspr. zu den Wirkungen des Rechtsverhältnisses zwischen den Eltern und dem ehelichen Kind; vereinzelt waren aber auch hier Fragen zu entscheiden:

Über das Recht auf Bestimmung des Wohnsitzes des Kindes entscheidet das BayObLG [52] richtig [53] gem. der von Art. 19 EG berufenen Rechtsordnung.

---

50) Beschl. v.21.3.1952, v. 20.3.1953, v. 16.1.1959, v.6. 2.1962 und v. 17.5.1963 an den in Anm. 2 a.O., ferner Beschl. v. 22.4.1958, BayObLGZ 1958, 100 ff. V o r 1 9 4 5 erkannte das BayObLG zumeist in gleichem Sinne; einige Entscheidungen stellen die Frage dahin und einmal will das Gericht immer deutsches Recht anwenden; vgl. Soergel-Kegel Bem. 10 (Fußn. 19) zu Art. 19.

51) Frankenstein IV 57 f; Staudinger-Raape C und Soergel-Kegel Bem. 10 zu Art. 19; RG v. 29.11.1910, JW 1911, 208 = WarnR 1911, 126; OLG Köln, Beschl. v.4.6.1954, FamRZ 1955, 113 f; OLG Hamm, Beschl. v.1.7.1955, NJW 1955, 1724 f (1725).

52) Beschl. v. 13.10.1950, NJW 1951, 275; Beschl. v.24.8. 1953 a.a.O. (Anm. 37) S. 291 f; Beschl. v. 17.5.1963 a.a.O. (Anm. 32) S. 124.

53) vgl. Frankenstein IV 46; Soergel-Kegel Bem. 16 zu Art. 19.

Der Beschl. v. 1.8.1961 [54] stellt dahin, ob § 5 S. 1 RelKEG das Kindschaftsrecht oder die Geschäftsfähigkeit betrifft [55].

Der Beschl. v.22.4.1958 [56] unterstellt die Anordnung des Vormundschaftsgerichts, das Kindergeld an andere Personen auszuzahlen (§ 8 Abs. 2 KGG [57]) dem Kindschaftsstatut, ohne ausdrücklich [58] zu berücksichtigen, daß das Kindergeld vorwiegend im öffentlichen Interesse gewährt wird [59].

b) Ruhen der elterlichen Gewalt und Übertragung der elterlichen Gewalt auf einen Elternteil

Über das Ruhen der elterlichen Gewalt kann der Beschl. v. 1.8.1961 [60] unbestritten [61] gemäß dem von Art. 19 EG berufenen Recht entscheiden.

Die Übertragung der elterlichen Gewalt auf einen Elternteil, - womit sich die meisten Erkenntnisse zum Kindschaftsrecht befassen -, unterstellt das Gericht [62] mit der einhelligen

54) BayObLGZ 1961, 228 ff (234).
55) Ob das Kind eine Handlung - allein oder mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters - vornehmen darf, beantwortet das von Art. 7 EG berufene Recht; wer die erforderliche Zustimmung erteilen oder das Geschäft in eigenem Namen vornehmen darf, bestimmt sich nach dem gem. Art. 19 (20 oder 23) maßgeblichen Statut; vgl. Raape 171 und auch Soergel-Kegel a.a.O. (Anm. 53).
56) BayObLGZ 1958, 100 ff (101).
57) BGBl. 1954 I 333.
58) Eine stillschweigende Berücksichtigung kann man darin sehen, daß das Gericht im materiellen Teil die Unklarheit über das Personalstatut des Vaters nicht erwähnt und nach deutschem Sachrecht entscheidet.
59) Martin 9 ff.
60) a.a.O. (Anm. 54) S. 233.
61) siehe Raape 352; Soergel-Kegel Bem. 19 zu Art. 19.
62) vgl. z.B. die Beschl. v. 16.1.1959, v. 6.2.1962 und v. 17.5.1963 a.a.O. (Anm. 32).

Ansicht in Lehre und Rspr. [63] allein Art. 19 EG. Auch wenn das Vormundschaftsgericht dabei eine Maßnahme zu treffen hat, berücksichtigt das BayObLG Art. 23 EG nicht [64].

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich dabei regelmäßig nicht. Erwähnenswert sind jedoch die Beschl. v. 17.5.1963 und v. 18. 11.1952:

aa) Angleichung deutscher Sachnormen an dänische Sachnormen

Der Beschl. v. 17.5.1963 [65] beurteilt die Übertragung der Personen- und der Vermögenssorge über ein staatenloses oder dänisches Kind, das in Dänemark wohnt und bereits 18 Jahre alt ist, auf einen Elternteil. Der Vater ist Däne und wohnt in der Bundesrepublik. Das (größtenteils ungeschriebene) dänische IPR stellt für die Handlungsfähigkeit auf das Recht des Domizils ab [66] und bemißt das Rechtsverhältnis der Eltern zu ihrem ehelichen Kind nach dem Recht am Domizil des Vaters [67]. Nach dem dänischen Sachrecht endet das Personensorgerecht der Eltern, wenn das Kind das 18. Lebensjahr vollendet und das Recht der Vermögenssorge mit Vollendung des 21. Lebensjahres [68]

63) siehe Soergel-Kegel a.a.O. (Anm. 61).
64) weil entscheidend ist, daß das Vormundschaftsgericht im Rahmen der ehelichen Kindschaft tätig wird, vgl. Soergel-Kegel, Bem. 8 zu Art. 19.
65) a.a.O. (Anm. 32) S. 124 f.
66) Bergmann II Dänemark III 2.
67) Staudinger-Raape H II zu Art. 19; Marcus, RabelsZ 20 (1955), 516.
68) vgl. Gesetz Nr. 227 v. 30.6.1922 über Unmündigkeit und Vormundschaft in der Fassung v. 6.2.1957, (in deutscher Übersetzung bei Bergmann II Dänemark III B 5; inhaltliche Zusammenfassung bei Boschan, Europ. Familienrecht 51) - § 1. Wer noch nicht 21 Jahre alt ist, ist unmündig ... - § 6. Für ein minderjähriges eheliches Kind sind die Eltern gemeinschaftlich gesetzlicher Vormund ... - § 18. Kinder unter 18 Jahren unterstehen der Personensorge ... § 19. Die Personensorge enthält die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen und die Befugnis, die Entscheidung über seine persönlichen Verhältnisse zu treffen.

Für die Personensorge stellt der Beschl. kurz fest: da sich die Handlungsfähigkeit des Kindes nach dem dänischen Sachrecht bemesse und das Kind inzwischen das 18. Lebensjahr vollendet habe, habe sich die Angelegenheit hinsichtlich der Personensorge erledigt.

Damit g l e i c h t das Gericht stillschweigend die in casu nach Art. 19 EG maßgeblichen deutschen Sachnormen über die elterliche Gewalt an die dänischen Sachnormen über die Handlungsfähigkeit a n 70).

Der vom BayObLG entschiedene Fall entspricht insoweit sachlich dem vieldiskutierten Verhältnis der elterlichen Gewalt zu Wandlungen in der Geschäftsfähigkeit einer Frau infolge Heirat: macht nach dem Personalstatut der Frau Heirat mündig 71), nicht aber nach dem Personalstatut des Vaters 72), so werden ebenfalls die Normen des Personalstatuts des Vaters über die elterliche Gewalt an die Bestimmungen des Personalstatuts der Frau über die Geschäftsfähigkeit angeglichen 73).

bb) Personensorgeregelung bei fehlender Schuldfeststellung im ausl. Scheidungsurteil

Der Beschl. v. 18.11.1952 74) regelt die Personensorge nach § 74 Abs. 2 EheG (jetzt § 1671 Abs. 3 BGB), wenn in dem Scheidungsurteil eine Schuldfeststellung fehlt, weil das anwendbare ausländische Recht sie nicht kennt. Der dem Scheidungsurteil zugrunde gelegte Sachverhalt kann aber - nach Ansicht des BayObLG - bei der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung berücksichtigt werden.

---

70) vgl. auch oben S. 24.
71) so z.B. in der Schweiz; Literatur siehe Anm. 73
72) wie in Deutschland.
73) vgl. Staudinger-Raape B II und Soergel-Kegel Bem. 20 zu Art. 19.
74) IPRspr. 1952 - 1953 Nr. 185.

4.) Andere Beziehungen zwischen Eltern und Kind

Den gesetzlichen Wohnsitz und den Namen des ehelichen Kindes bemißt das BayObLG 75) mit der allgemeinen Meinung 76) nach dem von Art. 19 EG berufenen Recht.

Über sonstige Beziehungen zwischen Eltern und Kind, wie etwa über die beiderseitige Unterhaltspflicht und die Rechte auf Ausstattung und Aussteuer, brauchte das BayObLG nicht zu urteilen.

5.) Fürsorgeerziehung

Da - wie auch das BayObLG ausdrücklich betont - das Recht der Fürsorgeerziehung dem öffentlichen Recht einzuordnen ist, wendet das Gericht 77) mit der einhelligen Ansicht 78) ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeitsverhältnisse immer deutsches Recht an, wenn sich das Kind in Deutschland aufhält. Art. 19 und Art. 23 EG läßt es außer Betracht. Zwischen endgültig heilender und endgültig vorbeugender Fürsorgeerziehung scheint das Gericht dabei - in Gegensatz zur herrschenden Ansicht in der Rspr. 79) - nicht zu unterscheiden.

---

75) vgl. Beschl. v. 13.10. 1950, IPRspr. 1950-1951 Nr. 109.
76) siehe Staudinger-Raape B III und Soergel-Kegel Bem. 26 zu Art. 19.
77) Beschl. v. 13.10.1950 a.a.O. (Anm. 75) und Beschl. v. 24.8.1953, IPRspr. 1952-1953 Nr. 233.
78) zu Lehre und sonst. Rspr. vgl. Frankenstein IV 45; Wahl, RabelsZ 10 (1936), 40 ff (46); Firsching, Familienrecht 76.
79) siehe Soergel-Kegel Bem. 23 u. Palandt-Lauterbach Bem. 4 zu Art. 19.

III. Internationales Verfahrensrecht

1.) Internationale Zuständigkeit

Im internationalen Verfahrensrecht [80] wird im einzelnen aufgezeigt, wie das BayObLG die internat. Zust. immer mehr aus der örtlichen Zuständigkeit ableitet und Wegbereiter dieser Rspr. gerade die Entscheidungen zur internat. Zust. der Vormundschaftsgerichte bei Tätigwerden im Rahmen der elterlichen Gewalt sind. Die internat. Zust. liest das Gericht in diesen Fällen seit dem Beschl. v. 16.1.1959 [81] eindeutig aus den §§ 43, 36 Abs. 1 FGG.

Die internat. Zust. zur Anordnung einer Fürsorgeerziehung begründet das BayObLG [82] nur unklar [83].

2.) Verfahrensart

Das BayObLG [84] läßt mit Recht unberücksichtigt, ob die betreffende Angelegenheit in einem fremden Staat, - dessen materielles Recht anwendbar ist oder zu dem im konkreten Falle sonstige Beziehungen bestehen -, in einer anderen Verfahrensart [85], etwa im Verwaltungsstreitverfahren, beurteilt wird: es gilt der Grundsatz der Qualifikation von Verfahrensfragen nach der lex fori [86].

80) "Die Bestimmung der internat. Zust., Anknüpfung an die örtl. Zust." et passim.
81) a.a.O. (Anm. 32).
82) Beschl. v. 13.10.1950 a.a.O. (Anm. 75) u. v. 24.8.1953 a.a.O. (Anm. 77).
83) Einzelheiten unten S. 210 f. und 217.
84) vgl. z.B. Beschl. v. 20.3.1953 a.a.O. (Anm. 32).
85) zur Sorgerechtsregelung in anderen Verfahrensarten im Ausland vgl. Beitzke, Lehmann-Festschr. 493.
86) siehe Dölle, RabelsZ 16 (1951), 367; Riezler 111 ff; Beitzke a.a.O. (Anm. 85) 494.

3.) Rechtshängigkeit im Ausland, Anerkennung ausländischer Maßnahmen

Die Rspr. des BayObLG [87] zur Berücksichtigung der Rechtshängigkeit im Ausland und zur Anerkennung ausländischer Maßnahmen, wird im internat. Verfahrensrecht in den Abschnitten "Fehlen einer internat. Zust. entgegen den allgemeinen Grundsätzen oder: Schranken für die Ausübung der internat. Zust., Rechtshängigkeit im Ausland" und "Anerkennung ausländischer Maßnahmen" dargestellt und gewürdigt.

§ 22. Das uneheliche Kind

I. Umfang der Rspr.

Mit dem internationalen Recht des unehelichen Kindes befassen sich nur wenige Entscheidungen des BayObLG. Die größten Schwierigkeiten treten für das Gericht bei Bestimmung der Staatsangehörigkeit des unehelichen Kindes auf.

II. Grundsätze

1.) Verhältnis zur Mutter

Wie die allgemeine Ansicht in Lehre und Rspr. [1] baut das BayObLG [2] Art. 20 S. 1 EG zur allseitigen Kollisionsnorm aus. Das Gericht erklärt also das Personalstatut der Mutter für grundsätzlich maßgeblich und nimmt Wandelbarkeit des Kindschaftsstatuts an.

Im Beschl. v. 25.7.1956 [3] hat es auch Gelegenheit, die durch Art. 20 S. 2 geschaffene Ausnahme vom Grundsatz der Wandelbarkeit anzuwenden.

87) insbesondere der Beschl. v. 16.1.1959 a.a.O. (Anm. 32).
1) vgl. Soergel-Kegel Bem. 1 zu Art. 20.
2) Beschl. v. 2.10.1953, BayObLGZ 1953, 323 ff (325 f).
3) BayObLGZ 1956, 285 ff.

2.) Verhältnis zum Vater

Mit der absolut h.M. [4] unterstellt das BayObLG [5] die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinem unehelichen Kinde Art. 21 EG, beurteilt aber im übrigen das Rechtsverhältnis zwischen den beiden nach dem Heimatrecht des Vaters.

III. Geltungsbereich

Im Beschl. v. 2.10.1953 [6] war wegen der Anordnung einer Vormundschaft über die Staatsangehörigkeitsverhältnisse des unehelichen Kindes einer Schweizerin zu entscheiden, dessen deutscher Vater seine Vaterschaft vor einem deutschen Notar anerkannte.

Es ist zumindest unklar, ob dieser Beschluß - in Gegensatz zu anderen Entscheidungen des BayObLG [7] - den allgemein anerkannten Rechtssatz [8] sieht, wonach die Staatsangehörigkeit einer Person dem Recht zu entnehmen ist, um dessen Nationalität es sich handelt und Vorfragen zum Erwerb oder Verlust der Staatsangehörigkeit nach dem Recht dieses Staates zu beantworten sind.

Denn das Gericht scheint über das Bestehen der schweizerischen Staatsangehörigkeit nur deshalb nach schweizerischem Recht zu urteilen, weil im konkreten Fall Art. 20 EG, zur allseitigen Kollisionsnorm ausgebaut, auf das schweizerische Recht verweist.

---

4) siehe Staudinger-Raape G I zu Art. 21; Raape 368 f; Wolff 219; Soergel-Kegel Bem. 16 ff zu Art. 21.
5) Beschl. v. 2.10.1953 a.a.O. (Anm. 2) S. 326.
6) a.a.O. (Anm. 2).
7) vgl. oben S. 27 f.
8) vgl. etwa Lewald 10; Makarov, Allgemeine Lehren 239 ff; Schnitzer I 101; Soergel-Kegel Bem. 26 vor Art. 7, Bem. 1 ff zu Art. 29 u. Bem. 39 zu Art. 21; Neuhaus, Grundbegr. 75; Lichter 5 a zu § 4 RuStAG (S. 66), Bergmann II Griechenland S. 2.

Im Ergebnis ist dem Beschluß jedoch zuzustimmen. Das Kind besitzt die schweizerische Staatsangehörigkeit (und nur diese):

Nach schweizerischem Recht, das ein "gemischtes Abstammungs- und Anerkennungssystem" vertritt [9], erwirbt, - was auch der Beschl. ausführt -, das uneheliche Kind die schweizerische Staatsangehörigkeit, wenn seine Mutter zur Zeit der Geburt das Schweizerbürgerrecht besitzt. Gleichgültig ist, ob das Kind von der Mutter anerkannt und in welchem Land es geboren wurde, Art. 324 Abs. 1 ZGB, Art. 1 des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts v. 29.9.1952 [10].

Aus Art. 8 Nr. 1 des Bürgerrechtsges. [11] wird geschlossen, daß das außereheliche Kind auch nicht auf Grund der Anerkennung durch einen ausländischen Vater seine schweizerische Staatsangehörigkeit verliert [12].

Aber selbst wenn man diesen Schluß nicht ziehen will, gelangt man im konkreten Fall zum gleichen Ergebnis. Die schweizerische Rspr. hat schon immer dem außerehelichen Kind bei Anerkennung durch den ausl. Vater das Schweizerbürgerrecht dann nicht abgesprochen, wenn das Kind sonst - wie hier [13] - staatenlos geworden wäre [14].

Daher braucht nicht erst die Streitfrage [15] erörtert zu werden, ob überhaupt ein Ausländer die weitergehende Anerkennung mit Standesfolge rechtswirksam nach schweizerischem Recht erklären kann [16] und in welchem Sinne die von dem deutschen Vater vor einem deutschen Notar abgegebene Anerkennungserklärung zu verstehen ist [17].

---

9) vgl. Raape, Staatsang.k. 81 mit rechtsvergl.Hinweisen; Ferid, StAZ 1953, 50 ff (umfassender Überblick über die Rechtsstellung des außerehelichen Kindes in den verschiedenen Rechtsordnungen); Fisch, StAZ 1955, 255.
10) Raape, Staatsangehörigkeit 91; Lichter 752.
11) Art. 8 Nr. 1 lautet: "Das außereheliche Kind einer schweizerischen Mutter und eines ausl. Vaters, das noch unmündig ist, verliert das Schweizerbürgerrecht durch Eheschließung des Vaters mit der Mutter, sofern es dadurch die Staatsangehörigkeit des Vaters erwirbt oder diese bereits besitzt".
12) Schnitzer I 475; vgl. auch Lichter 762.
13) vgl. § 4 Abs. 1 RuStAG (RGBl. 1913, 583; BGBl. III 102 - 1): nur das außereheliche Kind der deutschen Mutter erwirbt die dt. Staatsang.k.; siehe z.B. auch Schätzel 4 zu § 4 RuStAG (S. 139).
14) vgl. Raape, Staatsang.k. 99.
15) auf die auch das BayObLG hinweist.
16) Verneinend: Egger Anm. 6 zu Art. 306 ZGB; Fisch, StAZ 1955, 256; Boschan, Europ. Familienrecht, Schweiz IV A 2; - bejahend: Schnitzer I 473 ff; vgl. auch die Entscheidung des BG v. 7.7.1949, RabelsZ 16 (1951), 94.
17) Schnitzer I 474.

§ 23. Legitimation

Übersicht

I. Grundsätze
II. Geltungsbereich
III. Einfluß allgemeiner Vorschriften
1) Renvoi
2) Art. 30 EG
IV. Internationale Zuständigkeit

I. Grundsätze

Das BayObLG [1] wendet Art. 22 Abs. 1 EG - wie die einhellige Meinung [2] - allseitig an und sieht darin keinen Verstoß gegen Art. 3, 117 GG [3] [4].

Andere Personalstatuten als das Heimatrecht (des Vaters zur Zeit der Legitimation) gewinnen keine Bedeutung [5].

Mit Art. 22 Abs. 2 EG braucht sich das BayObLG - anders als bei der Adoption [6] - bei der Legitimation nicht auseinanderzusetzen.

---

1) Beschl. v. 18.7.1958, BayObLGZ 1958, 204 ff (208 f); Beschl. v. 11.2.1959, BayObLGZ 1959, 47 ff (49).
2) vgl. Soergel-Kegel Bem. 1 zu Art. 22 EG.
3) siehe hiezu im einzelnen oben S. 81 ff.
4) Dieser Grundsatz führt das BayObLG im Beschl. v. 18.7.1958 zu Art. 331 ff des belgischen c.c., vgl. hiezu gleich anschließend "Geltungsbereich", und im Beschl. v. 11.2.1959 zu § 23 Abs. 1 des jugoslawischen Grundgesetzes über die Beziehungen der Altern und Kinder v. 26.11.1947. Vgl. zu diesem bei Bergmann III Jugoslawien III B II übersetzten Gesetz, Eisner, RabelsZ 17 (1952), 244 ff (250 f) und Boschan, Europ. Familienrecht 241.
5) für den Beschl. v. 11.2.1959 deshalb, weil die Flüchtlingsgesetze erst nach der Eheschließung der Eltern in Kraft traten und nicht zurückwirken, vgl. oben S. 43.
6) vgl. unten S. 147.

II. Geltungsbereich

Die Legitimation durch nachfolgende Ehe und Anerkenntnis nach belgischem Recht

Die Legitimation durch nachfolgende Ehe und Anerkenntnis in Rechten des Anerkennungssystems betrachtet der Beschl. v. 18.7.1958 [7] mit der allgemeinen Meinung [8] auch als Legitimation i.S. des Art. 22 EG.

Dieser Beschluß verneint aber auf Grund der belgischen Sachnormen (Art. 331 ff c.c.) eine Legitimation durch nachfolgende Ehe und Anerkenntnis, weil das Kind nicht vor oder bei der Eheschließung von den Eltern anerkannt und außerdem im Ehebruch erzeugt wurde. Der nachträglichen Anerkennung zu Protokoll eines dt. Rechtspflegers mißt das BayObLG keine Bedeutung bei, ohne allerdings auf die durch das Ges. v. 10.2.1958 geschaffenen Änderungen der Art. 331 ff c.c. [9] einzugehen [10].

---

7) a.a.O. (Anm. 1).
8) siehe Soergel-Kegel Bem. 10 ff zu Art. 22 (Ausnahme, wenn das Kind selbst bei Kenntnis des Standesbeamten von der Unrichtigkeit des Anerkenntnisses ehelich wird, wie z.B. in Frankreich und den Niederlanden); vgl. auch AG Heidenheim, Beschl. v. 7.1.1953, 132 f.
9) vgl. Bergmann I Belgien III B 1, siehe insbesondere Art. 331 Abs. 2 und 331 bis.
10) Im Ergebnis hätte sich auch bei Beachtung der durch dieses Gesetz geschaffenen Erleichterungen der Legitimation nichts geändert. Bei Erörterung dieser Normen ist insbesondere zu untersuchen: ob die Form des Anerkenntnisses dem belgischen Recht genügen muß (vgl. hiezu Staudinger-Raape A II 3 b u. Soergel-Kegel Bem. 22 zu Art. 22 sowie Bem. 14 u. 20 zu Art. 11; ferner Mulle, StAZ 1956, 202 r), ob die Anerkennung zu Protokoll des dt. Rechtspflegers den belgischen (evtl. den deutschen) Formvorschriften entspricht (hiezu Soergel-Kegel Bem. 24 zu Art. 11, Raape 214 ff) und schließlich, ob das Legitimationsstatut entscheidet, welche gerichtlichen Akte zur Wirksamkeit der Legitimation erforderlich sind (hiezu Soergel-Kegel Bem. 27 zu Art. 22) und ob ein deutsches Feststellungsurteil dem - nach belgischem Recht - erforderlichen Ausspruch der Legitimation durch ein Gericht genügt (hiezu Makarov SJZ 1950, Sp. 911 ff (zu Art. 331, Abs. 3 frz.c.c.; Soergel-Kegel Bem. 22 zu Art. 22).

III. Einfluß allgemeiner Vorschriften

1.) Renvoi

Das BayObLG [11] gibt zu erkennen, daß es einen ausländischen renvoi, wie immer, berücksichtigt, obwohl Art. 22 in Art. 27 EG nicht genannt ist [12].

In keinem der Beschlüsse kann es jedoch einen renvoi bejahen. Im Beschl. v. 18.7.1958 13) nicht, weil das belgische IPR (Art. 3 Abs. 3 c.c.) ebenfalls auf dem Staatsangehörigkeitsprinzip beruht 14);

und im Beschl. v. 11.2.1959 15) nicht, weil, - der Beschl. erwägt einen renvoi freilich überhaupt nicht -, angesichts der allgemeinen Tendenz in der jugoslawischen Gesetzgebung, Rspr. und Lehre, das eigene Sachrecht anzuwenden 16), mangels einer geschriebenen Kollisionsnorm 17) eine Rück- oder Weiterverweisung verneint werden kann.

2.) Art. 30 EG

Der Beschl. v. 18.7.1958 [18] lehnt es mit der allgemeinen Meinung [19] ab, ausländische Sachnormen, die eine Anerkennung des Kindes durch die Eltern vor oder bei der Eheschließung verlangen, auf Grund des ordre public nicht anzuwenden. Eine Be-

11) vgl. die nachfolgend genannten Beschlüsse, insbes. den Beschl. v. 18.7.1958 a.a.O. (Anm. 1).
12) Einzelheiten oben S. 12 ff.
13) a.a.O. (Anm. 1).
14) vgl. die Angaben im Beschl. und bspw. Bergmann I Belgien III A.
15) a.a.O. (Anm. 1).
16) vgl. Tchirkovitch 220 ff (239).
17) siehe Makarov, Quellen II Nr. 28 und Eisner, RabelsZ 17 (1952), 244 ff (257 ff).
18) a.a.O. (Anm. 1) 209 f.
19) vgl. Soergel-Kegel Bem. 52 zu Art. 22; Schwoerer, FamRZ 1958, 386.

gründung [20] gibt das Gericht nicht; es verweist nur auf das OLG München [21].

Die Streitfrage, ob ausländische Sachnormen, die die Legitimation von Ehebruchskindern verbieten, gegen den deutschen ordre public verstoßen, erwähnt der Beschl. v. 18.7.1958 22), beantwortet sie aber nicht 23).

IV. Internationale Zuständigkeit

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur - deklaratorischen [24] - Feststellung der Legitimation lesen die Beschl. v. 18.7.1958 und v. 11.2.1959 [25] mit der h.M. aus § 31 PStG [26].

20) Raape, Staatsangehörigkeit 114: Wenn dem ausl. Recht eine nachträgliche Anerkennung verdächtig erscheint und es eine Legitimation bei nachträglicher Anerkennung nur unter bestimmten Voraussetzungen anerkennt, so erscheint die Anwendung des ausl. Rechts nicht mit Rücksicht auf die deutsche Rechtsordnung schlechthin untragbar.
21) JFG 20, 209/213.
22) die von ihm angegebenen Belegstellen sind allerdings teilweise ungenau angeführt, vgl. Schwoerer a.a.O. (Anm. 19).
23) Aus der umfangreichen Literatur zu dieser Streitfrage, Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 344 ff (grunds. kein Verstoß); Sonnenberger 119 ff (Verstoß); LG Frankfurt, Beschl. v. 6.12.1953, RabelsZ 20 (1955), 341 (niederl. Recht, Verstoß), OLG Frankfurt, Beschl. v. 28.2.1956, StAZ 1956, 241 f (Verstoß); OLG Celle, Beschl. v. 13.7.1954, FamRZ 1955, 54 (engl. R., kein Verstoß); AG Düren, Beschl. v. 30.7.1959, StAZ 1960, 210 f (belgisches R., kein Verstoß).
24) was der Beschl. v. 11.2.1959 klar herausstellt; zustimmend bspw. Schwoerer, EJF E I Nr. 25; Riedel, JWG Bem. 4 zu Art. 40.
25) a.a.O. (Anm. 1).
26) vgl. unten S. 211 ff.

§ 24. Adoption

Übersicht

A. Grundsätze
I. Art. 22 Abs. 1 EG
II. Art. 22 Abs. 2 EG

B. Geltungsbereich
I. Art. 22 Abs. 1 EG
1.) Adoption durch Staatsakt
2.) Anfechtung
II. Art. 22 Abs. 2 EG
1.) Die "Einwilligung des Kindes"
a) Notwendigkeit der Einwilligung nach dt. Sachrecht, Ersetzung der Einwilligung des Kindes bei Adoption durch Staatsakt, Anpassung
b) Wirkung einer vor dem Staatsakt ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilte Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, Wiederholung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und Erteilung der Genehmigung n a c h dem Adoptionsakt.
2.) "Einwilligung eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht"
3.) Die Form der gem. Art. 22 Abs. 2 EG erforderlichen Einwilligungserklärungen

C. Einfluß allgemeiner Vorschriften
I. Renvoi
1.) Die Rspr. des BayObLG zur sog. versteckten Rückverweisung durch das US-Recht im einzelnen
2.) Die Stellungnahmen im Schrifttum
a) Die "Anerkennung" der deutschen internationalen Zuständigkeit
b) Anwendbares Recht ("versteckte Rückverweisung")

D. Internationales Verfahrensrecht
I. Gerichtsbarkeit
II. Internat. Zuständigkeit
III. Anerkennung ausländischer Maßnahmen.

A. Grundsätze

I. Art. 22 Abs. 1 EG

Den einseitig gefaßten Art. 22 Abs. 1 EG wendet das BayObLG [1] mit der einhelligen Meinung allseitig an und sieht darin keinen Verstoß gegen Art. 3, 117 GG [2].

Bei gemeinschaftlicher Adoption durch Ehegatten verschiedener Staatsangehörigkeit zieht der Beschl. v. 19.4.1962 3) folgerichtig 4) die Personalstatuten beider Ehegatten heran.

II. Art. 22 Abs. 2 EG

Der Beschl. v. 25.7.1956 [5] erkennt [6] den von Art. 22 Abs. 2 EG eingeführten Grundsatz des "schwächeren" oder "ärgeren" Rechts.

Die Schwierigkeiten, die sich aus der Anwendung dieses Grundsatzes ergeben, werden unten beim "Geltungsbereich" dargestellt.

---

1) Beschl. v. 25.7.1956, BayObLGZ 1956, 285 ff (287); Beschl. v. 22.3.1957, BayObLGZ 1957, 118 ff (123); Beschl. v. 19.4.1962, BayObLGZ 1962, 151 ff (159); Beschl. v. 19.11.1964 (noch unveröffentlicht).
2) vgl. schon oben S. 142.
3) a.a.O. (Anm. 1) S. 154 ff, 159 ff.
4) vgl. Raape 393; Soergel-Kegel Bem. 34 zu Art. 22; Firsching, Familienrecht 114. - Zu Reformbestrebungen vgl. Makarov JZ 1962, 476 (Familienrechtsänd. ges. v. 11.8.1961 und Deutscher Rat für IPR); Schwind, StAZ 1964, 29 ff (34), betr. Haager Vorentwuff eines Internat. Adoptionsabkommens.
5) a.a.O. (Anm. 1) S. 87 ff.
6) vgl. Gündisch, FamRZ 1957, 199 ff (200).

B. Geltungsbereich

I. Art. 22 Abs. 1 EG

1.) Adoption durch Staatsakt

Das BayObLG [7] betrachtet mit der einhelligen Meinung [8] auch die Adoption durch Staatsakt, - wie sie heute in den meisten Einzelstaaten der USA, in England, Schottland, Schweden, in Dänemark und regelmäßig in den osteuropäischen Ländern üblich ist - [9], als Annahme an Kindes statt i.S. des Art. 22 Abs. 1.

Normen, die darüber entscheiden, ob die Adoption durch Vertrag oder Staatsakt erfolgt, qualifiziert das Gericht stillschweigend mit der einhelligen Meinung 10) nicht als Formvorschriften 11).

2.) Anfechtung

Ebenfalls mit der unbestrittenen Auffassung in Lehre und Rspr. [12] unterstellt das Gericht [13] Voraussetzungen und Wirkungen einer Anfechtung dem Adoptionsstatut.

3.) Name des Adoptierten

Die Einwirkung der Adoption auf den Namen des Adoptierten, die Wirkungen der Adoption überhaupt, brauchte das BayObLG nicht zu erörtern

7) siehe die in Anm. 1 genannten Beschl.; der Beschl. v. 19.11.1964 betr. polnisches Recht, die übrigen US-Recht.
8) vgl. Ancel, adoption 163 ff; Raape 394 (Fußn. 171) u. StAZ 1957, 205 ff (211 r); Soergel-Kegel Bem. 15 u. Erman-Marquordt 4 g zu Art. 22; ferner Niemeyer, Materialien 354 (Äußerung in den Motiven zum 2. Gebhardschen Entwurf).
9) vgl. die in Anm. 8 Genannten (ausgenommen Niemeyer).
10) z.B. Staudinger-Raape A II 3c zu Art. 22; Brühl, NJW 1958, 1381; Palandt-Lauterbach 3 zu Art. 22.
11) vgl. die in Anm. 1 genannten Beschl.
12) siehe Kegel 339.
13) Beschl. v. 22.3.1957 a.a.O. (Anm. 1) S. 124.

II. Art. 22 Abs. 2 EG

1.) Die "Einwilligung des Kindes"

a) Notwendigkeit der Einwilligung nach dt. Sachrecht, Ersetzung der Einwilligung des Kindes bei Adoption durch Staatsakt, Anpassung

Mit der allgemeinen Meinung [15] beurteilt das BayObLG [16] nach dem Personalstatut des Kindes nicht nur, ob das Kind selbst einwilligen muß, sondern auch, ob und wie die Einwilligungserklärung des Kindes ersetzt werden kann oder muß.

Der Beschl. v. 25.7.1956 [17], der über die Einwilligung in eine (nach amerikanischem Recht) durch Staatsakt erfolgte Adoption eines deutschen Kindes entscheidet, g l e i c h t die vom Vertragssystem ausgehenden deutschen Sachnormen an das amerikanische Adoptionsrecht a n [18]. In entsprechender Anwendung der §§ 1750, 1728 Abs. 2 BGB [19] verlangt das Gericht, daß an Stel-

15) siehe Staudinger-Raape A II 3 zu Art. 22; Kegel 340.
16) Beschl. v. 25.7.1956 a.a.O. (Anm. 1) S. 289 f.
17) a.a.O. (Anm. 1 u. 16).
18) Bei unbefangener Betrachtung der dt. Sachnormen liegt Normenwiderspruch (als Normenmangel) vor. Freilich können Antrag und Annahme beim Vertrag auch als "Einwilligung" gedeutet werden, vgl. etwa Soergel-Kegel Bem. 4 zu Art. 22. Ein Vergleich von bspw. § 1726 und §§ 1741, 1750 BGB zeigt aber (von § 183 BGB ganz abgesehen), daß die Gesetzessprache Antrag und Annahme beim Vertrag nicht als "Einwilligung" ansieht. Darum ist durch "Anpassung" erst eine dt. Sachnorm für die Einwilligung in einen Adoptionsakt zu suchen. Vgl. zu diesem Problem, das vom BayObLG nicht beim Namen genannt wird, auch oben S. 24 f.
19) § 1751 Abs. 1 BGB kann hinzugefügt werden.

le des noch nicht 14 Jahre alten Kindes der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zustimmt.

Lehre und Rspr. stimmen dem zu [20].

b) Wirkung einer vor dem Staatsakt ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilte Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, Wiederholung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und Erteilung der Genehmigung n a c h dem Adoptionsakt

Mit der einhelligen Meinung [21] entscheidet der Beschl. v. 25.7.1956 [22] nach dem Personalstatut des Kindes

a') über die Wirkung einer vor dem Staatsakt ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts [23] erteilte Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und

b') ebenso darüber, ob der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung nach dem Adoptionsakt wiederholen und rechtswirksam durch das Vormundschaftsgericht genehmigen lassen kann.

Allgemeines zur Lösung der bei diesen Handlungen - wegen der kumulativen Anwendung des dt. Rechts - entstehenden Spannungen

Die aus dem Nebeneinander der so nach Art. 22 Abs. 2 EG maßgeblichen deutschen und der nach Art. 22 Abs. 1 anwendbaren amerikanischen

20) vgl. etwa Soergel-Kegel Bem. 15 zu Art. 22.
21) Erman-Marquordt 4 d bb zu Art. 22.
22) a.a.O. (Anm. 1). Der von diesem Beschl. beurteilte Sachverhalt ist typisch, vgl. Gündisch, StAZ 1960, 319.
23) vgl. oben aa).

Sachnormen, dem Nebeneinander von Vertrags- und Hoheitsaktsystem, entstehenden Probleme löst das BayObLG "in erfreulicher Weise auf einem neuen, dogmatisch einwandfreien Weg" [24] [25].

Bei der Lösung berücksichtigt das BayObLG, - einer allgemeinen Tendenz entsprechend -, besonders die Interessen des Kindes und läßt sich, - ebenfalls einer internationalen Tendenz folgend [27] -, von realistischen Erwägungen leiten.

Die Lösung im einzelnen

Das OLG Karlsruhe betrachtet in seinem - fast gleichzeitig - ergangenen Beschl. v. 29.8.1956 [28] die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu einer durch Staatsakt erfolgten Adoption nicht als einseitiges Rechtsgeschäft i.S. des § 1831 BGB. Damit kann es eine nachträgliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für zulässig erklären. Der Beschl.

24) so Gündisch, FamRZ 1957, 199.
25) Dem BayObLG stimmen weiter zu: Raape 395 f; Firsching, Familienrecht 114; Beitzke, StAZ 1953, 97 ff (98 f) u. StAZ 1961, 98 f; Brühl, NJW 1958, 1381 ff (1382 l); Müller, NJW 1955, 1061; Erman-Marquordt 4 g, Palandt-Lauterbach 2 zu Art. 22; OLG Celle, Beschl. v. 29.7. 1964, StAZ 1964, 327 ff (328) unter Aufgabe der im Beschl. v. 14.4.1954, JZ 1954, 704 geäußerten Ansicht; OLG Hamm, Beschl. v. 9.6.1959, StAZ 1960, 98 ff; LG Bielefeld, Beschl. v. 30.1.1959, StAZ 1960, 14 f. - Über den einzuschlagenden Weg sprechen sich viele freilich nicht aus. In der Begründung stimmt dem BayObLG ausdrücklich außer Gündisch a.a.O. auch das OLG Celle a.a.O. zu. Müller a.a.O. vertritt dagegen die gleiche Meinung wie das OLG Karlsruhe; vgl. zum OLG Karlsruhe gleich unten. - Der B G H läßt die Fragen in seinem Beschl. v. 4.3.1960 dahingestellt, vgl. StAZ 1960, 206 ff mit Anm. Gündisch, StAZ 1960, 319 ff; Burkhardt, NJW 1954, 1515 spricht sich g e g e n eine H e i l u n g aus, weil sonst der Sinn der deutschen Sachnormen, Mißstände zu verhüten, nicht gewahrt werden könne.
27) siehe hiezu Neuhaus, RabelsZ 15 (1949/1950), 22 ff (34).
28) FamRZ 1957, 224 f.

des BayObLG v. 25.7.1956 29) kommt zum gleichen Ergebnis, verhindert "hinkende" Adoption aber durch eine tiefer gehende Diskussion der Problematik:

Der Beschluß sieht in der notwendigen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Adoptionsakt - anders als das OLG Karlsruhe 30) - ein einseitiges Rechtsgeschäft i.S. des § 1831 BGB. Folglich erklärt es die ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilte Zustimmung für rechtsunwirksam.

Die Adoption werde in den USA aber als rechtswirksam betrachtet. Daher komme Art. 22 Abs. 2 EG eine ähnliche Bedeutung wie § 328 ZPO zu. Folglich müsse auch die Möglichkeit bestehen, daß der gesetzliche Vertreter auch nach dem Adoptionsakt zustimme und das Vormundschaftsgericht genehmige.

Dem stehe auch nicht der Wortlaut des Art. 22 Abs. 2 EG entgegen. "Einwilligung i.S. des Art. 22 Abs. 2 betreffe - im Gegensatz zur Terminologie des § 183 S. 1 BGB - nicht nur die vorherige, sondern auch die nachträgliche Zustimmung. Unwirksamkeit i.S. des Art. 22 Abs. 2 bedeute nur schwebende Unwirksamkeit für den Bereich des dt. Rechts und nicht Nichtigkeit.

Auch sonst könne im Adoptionsrecht des BGB nachträglich zugestimmt werden, obwohl der Gesetzeswortlaut "Einwilligung" verlange.

Habe das Kind einmal Deutschland verlassen, so könne das deutsche Vormundschaftsgericht den Kindesinteressen nicht dadurch nützen, daß es eine nachträgliche Zustimmung ablehne.

29) a.a.O. (Anm. 1).
30) a.a.O. (Anm. 28).

Gündisch 31) ergänzt - und das wird der Leitgedanke des BayObLG und des OLG Karlsruhe gewesen sein -: andernfalls würden die deutschen Vormundschaftsgerichte bloß ohnmächtig gegen die im Ausland rechtswirksamen Adoptionen protestieren.

2.) <u>"Einwilligung eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht"</u>

Der Beschl. v. 25.7.1956 32) scheint die Frage, zu welchen Personen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, nach dem von Art. 20 berufenen Statut zu beantworten. Denn er erklärt:

"Ob diese Einwilligung" (§ 1747 BGB) "ein Ausfluß der familienrechtlichen Beziehung der Mutter zu ihrem unehelichen Kind oder ein Ausfluß ihrer elterlichen Gewalt ist, ist n a c h A r t . 2 0 E G nach deutschen Gesetzen zu beurteilen" 33) 34).

3.) <u>Die Form der gem. Art. 22 Abs. 2 EG erforderlichen Einwilligungserklärungen</u>

Das BayObLG erörtert nicht den hier schwierigsten Fall, daß die nach Art. 22 Abs. 2 EG erforderliche Einwilligungserklärung weder den deutschen noch den Formvorschriften des Ortsrechtes (Art. 11 Abs. 1 S. 2 EG), sondern allein der Form des nach Art. 22 Abs. 1 EG maßgeblichen Rechts entspricht. In den vom BayObLG entschiedenen Fällen sind mindestens die Formvorschriften des Adoptionsstatutes und des Ortsrechtes erfüllt. Damit kann das Gericht mit der absolut h.M. 35) annehmen, die Form sei gewahrt 36).

31) FamRZ 1957, 199 r; vgl. auch Raape 395 f (Fußn. 171); jedoch auch Burkhardt a.a.O. (Anm. 25).
32) a.a.O. (Anm. 1) S. 289.
33) vgl. aus dem Schrifttum zu dieser Frage Staudinger-Raape A II 1, IV und D II 3 b, Soergel-Kegel Bem. 3 ff, Erman-Marquordt 4 d zu Art. 22 EG.
34) diese Auffassung wirkt sich insbesondere dann aus, wenn das Heimatrecht des außerehelichen Vaters dem Anerkennungsprinzip folgt und dem außerehelichen Kind weitgehend die Stellung eines ehelichen Vaters einräumt.
35) siehe Staudinger-Raape A II 3 zu Art. 22; Raape 395; Erman-Marquordt 4 d e zu Art. 22 EG.
36) vgl. Beschl. v. 25.7.1956 a.a.O. (Anm. 1), BayObLGZ 1956, 285 ff (289).

C. Einfluß allgemeiner Vorschriften

I. Renvoi

Obwohl Art. 22 EG in Art. 27 EG nicht genannt ist, prüft das BayObLG [37], wie immer, Rück- und auch Weiterverweisungen durch das ausländische Recht [38].

Im Mittelpunkt steht der renvoi des US-Rechts 39). Zusammen mit dem KG hat das BayObLG zur Bildung einer festen Praxis beigetragen [40]. Auch die Lehre [41], die sich erheblich eingehender mit der Problematik befaßt als das BayObLG, stimmt überwiegend dem BayObLG zu.

Diese Erkenntnisse des BayObLG zum Adoptionsrecht sind auch wegweisend für seine Rspr. zu anderen Sachgebieten, insbesondere zur Sorgerechtsregelung für das eheliche Kind 42), - während sonst gerade umgekehrt die Entscheidungen zum Sorgerecht die Rspr. zum Adoptionsrecht stark beeinflussen 43).

1.) Die Rspr. des BayObLG zur sog. versteckten Rückverweisung durch das US-Recht im einzelnen

Der Beschl. v. 25.7.1956 44) braucht die einzelnen Probleme noch nicht zu entscheiden. Alle Beteiligten sind in den Vereinigten Staaten domiziliert, so daß eine Rückverweisung auf jeden Fall ausscheiden muß.

37) Beschl. v. 9.12.1952, IPRspr. 1952-1953 Nr. 229 (estländisches Recht); Beschl. v. 25.7.1956 a.a.O. (Anm. 1) S. 287 f; Beschl. v. 22.3.1957 a.a.O. (Anm. 1) S. 123 f; Beschl. v. 19.4.1962 a.a.O. (Anm. 1) S. 159 ff.
38) vgl. im einzelnen oben S. 12 ff.
39) Sachlich ähnliche Probleme wirft das englische Recht auf, vgl. Raape, MDR 1948, 382 ff; Neuhaus, Grundbegriffe 191; Reithmann, DNotZ 1955, 132 ff; OLG Celle, Beschl. v. 14.4.1954 mit Anm.Neuhaus, JZ 1954, 702 ff.
40) Der B G H braucht in seinem Beschl. v. 4.3.1960, FamRZ 1960, 229 ff = StAZ 1960, 206 ff, die Probleme nicht zu klären.
41) vgl. die Darstellung in diesem Abschnitt weiter unten
42) siehe oben S. 131 f.
43) vornehmlich in Fragen der internat.Zust. vgl. unten S. 218 f.
44) a.a.O. (Anm. 1).

Von Bedeutung ist dann aber der Beschl. v. 22.3. 1957 [45]. Bei der Adoption eines in Deutschland wohnenden deutschen Kindes durch amerikanische Eheleute geht der Beschluß davon aus, das US-Recht billige den deutschen Gerichten Jurisdiktion [46] zu und verweise auch auf das deutsche materielle Recht zurück. Auf Einzelheiten geht der Beschluß nicht ein.

Der Beschl. v. 29.12.1959 [47] vertieft diese Ausführungen in seiner nebenbei geäußerten Stellungnahme zu Wengler [48]:

Es sei richtig, daß es kein einheitliches gemeinamerikanisches Kollisionsrecht für die Adoption gebe 49) 50). Deshalb sei auch die Frage, ob das ausländische Recht dem Domizilstaat des Kindes die Jurisdiktion zubillige, dem Recht des jeweils in Betracht kommenden Gliedstaates zu entnehmen [51]. Die Bedenken Wenglers gegen die Annahme, in der Zubilligung

45) a.a.O. (Anm. 1).
46) Zum Begriff der Jurisdiktion vgl. unten S. 199 in Anm. 12.
47) DNotZ 1960, 250 f; in der Amtl. Sammlung insoweit nicht abgedruckt.
48) NJW 1959, 127 ff; vgl. auch unten bei der Darstellung des Schrifttums.
49) Zur kollisionsrechtlichen und materiellrechtlichen Spaltung des US-Rechts äußert sich auch schon zuvor der Beschl. v. 7.2.1958, BayObLGZ 1958, 34 ff (37 f).
50) Daß die USA kein einheitliches Kollisionsrecht in Adoptionsangelegenheiten besitzen, nimmt die jetzt in Deutschl. weitaus h.M. an, vgl. etwa Gündisch, FamRZ 1961, 352 ff.
51) Die Rspr. des BayObLG zur Ermittlung des zuständigen Partikularstatuts bei territorial gespaltener ausländischer Rechtsordnung ist oben S. 16 ff dargestellt und gewürdigt.

der Jurisdiktion liege auch eine Rückverweisung auf das sachliche Recht, könne das Gericht dagegen nicht teilen. Den Ausführungen des KG in seinem Beschl. v. 31.7.1959 sei zuzustimmen.

Den von Neuhaus in Anlehnung an Niemeyer [52] erstmalig gebrauchten Ausdruck "versteckte Rückverweisung" benutzt das BayObLG zum ersten Male in seinem Beschl. v. 6.2.1962 [53], in dem das Sorgerecht geregelt wird.

Der Beschl. v. 19.4.1962 [54] schließlich, der wiederum das Adoptionsrecht betrifft, bekräftigt erneut die im Beschl. v. 29.12.1959 geäußerte Ansicht und spricht wieder von "versteckter Rückverweisung".

2.) Die Stellungnahmen im Schrifttum

a) Die "Anerkennung" der deutschen internationalen Zuständigkeit

a') Die Einwendungen Wenglers

Wengler [55] bezweifelt schon, ob das amerikanische Recht den deutschen Gerichten Jurisdiktion zugestehe, - eine Frage, der das BayObLG, wie oben ausgeführt, nur wenige Sätze widmet.

Welche Entscheidungen von dem amerikanischen Einzelstaat anerkannt würden, ergebe sich regelmäßig aus der entsprechenden Anwendung der Normen über die eigene Zuständigkeit. Soweit die amerikanischen Zuständigkeitsnormen auf die "residence" abstellten, sei damit doch wieder das "domicile" gemeint. Durch den Militärdienst in Deutschland verliere der Amerikaner meist sein "domicile" in Amerika nicht. Zudem teile nach der

52) Neuhaus in JZ 1954, 703 f; vgl. im einzelnen Gündisch, FamRZ 1961, 355 l, dort auch in Fußn. 40 a u. 36 Hinweise auf Niemeyer.
53) BayObLGZ 1962, 39 ff (40 ff).
54) a.a.O. (Anm. 1).
55) Wengler, NJW 1959, 127 ff.

vorherrschenden amerikanischen Auffassung die Frau das "domicile" des Ehemannes und das uneheliche Kind das "domicile" der Mutter [57].

Wenn in den Vereinigten Staaten auf Grund des "estoppel" - Prinzips den am Adoptionsverfahren Beteiligten oder deren Rechtsnachfolgern versagt sei, sich auf die Unzuständigkeit des deutschen Gerichts zu berufen, so könne dies nicht als "Anerkennung" der deutschen Maßnahmen aufgefaßt werden.

Wengler bezweifelt, ob die abweichenden Wirkungen, die eine Adoption in den USA entfaltet, überhaupt noch zulassen, von einer Anerkennung des Adoptionsverhältnisses zu sprechen.

Schließlich gibt Wengler zu bedenken, ob man sich nicht auch in Deutschland des forum non conveniens-Prinzips bedienen solle, wenn man schon das Tätigwerden der deutschen Gerichte von der Anerkennung der deutschen Maßnahme im Heimatstaat des Annehmenden abhängig mache. Danach müßten die deutschen Gerichte untätig bleiben, wenn auch die Behörden eines fremden Staates zuständig wären und die Angelegenheit dort sachgemäßer behandelt werden könne.

b') Erwiderungen zu den Einwänden Wenglers [58]

Die amerikanischen Zuständigkeitsbestimmungen

Wengler wird wieder entgegengehalten, die von ihm angeführten (amerikanischen) Zuständigkeitsnormen regelten nur die örtliche Zuständigkeit und die "statutes" hätten nicht die Bedeutung deutscher Gesetze. In dem für die deutsche Praxis interessantesten Fall, daß Amerikaner sich in Deutschland aufhalten würden und hier ein in Deutschland wohnhaftes deutsches Kind adoptieren

57) vgl. hiezu auch Bachmann, StAZ 1955, 36 r.
58) siehe Gündisch, FamRZ 1961, 352 ff; Neuhaus, Grundbegr. 190 ff; Raape 398 f (Fußn. 176); weniger eingehend Reithmann, DNotZ 1955, 133 ff u. 1960, 251 f; Brühl, NJW 1958, 1381 f; Müller, FamRZ 1956, 174. Zustimmend jetzt auch Firsching, Erbfälle 104.

wollten, würden Maßnahmen deutscher Gerichte von den amerikanischen Behörden anerkannt, den deutschen Behörden also internationale Zuständigkeit zugebilligt 59) 60).

Anerkennung auf Grund des "estoppel"-Prinzips

Den Einwand Wenglers, die beschränkte Anerkennung auf Grund des "estoppel"-Prinzips könne nicht als Anerkennung im Ausland gewertet werden, stimmen auch die Anhänger des BayObLG zu. In dem typischen Fall amerikanischer Adoptionen in Deutschland 61) brauche man aber gar nicht auf diese "Krücke" zurückzugreifen 62).

Abweichende Wirkungen der Adoption im US-Recht

Wengler wird zugestanden 63), daß nach dem Recht der Einzelstaaten ausländische Adoptionen allein die Wirkungen einer inländischen Adoption besäßen und den Adoptiveltern grundsätzlich nur die Personensorge zustehe 64). Die natürlichen (ehelichen) Eltern hätten aber auch nicht mehr Rechte und deshalb könne man annehmen, die deutsche Adoption werde anerkannt. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß einzelne amerikanische Staaten den Adoptivkindern kein Erbrecht zubilligten. Familien- und erbrechtliche Wirkungen seien zu unterscheiden und die familienrechtliche Anerkennung genüge, um eine Verweisung auf die deutsche Jurisdiktion bejahen zu können 65).

59) vgl. Gündisch, StAZ 1955, 114 f; Bachmann, StAZ 1955, 36 r; Müller, FamRZ 1956, 174 f; aus der Rspr.: BGH, Beschl. v. 3.1960, StAZ 1960, 206 ff (208). Allgemein zur Anerkennung ausl. Entscheidungen in den USA, Perret, reconnaissance 7 ff (Bspr. durch Ferid in ZZP 68 (1955), 237 ff); Lenhoff, RabelsZ 19 (1954), 201 ff (224 ff).
60) Zum Zusammenhang von internationaler Zuständigkeit u. Anerkennung im Ausland siehe im Internat.Verfahrensrecht insbesondere unten S. 253 ff.
61) vgl. die unmittelbar vorangehenden Ausführungen.
62) siehe Gündisch a.a.O. (Anm. 58) S. 353 r.
63) beachte allerdings auch Müller, FamRZ 1956, 174.
64) In Vermögensangelegenheiten könnten die Eltern das Kind erst vertreten, wenn sie zu "guardiens of the property" ernannt seien, vgl. Gündisch a.a.O.(Anm. 58) S. 354 1, siehe auch Dopffel, RabelsZ 22 (1957), 220 ff (221 ff).
65) vgl. Gündisch a.a.O. (Anm. 52) S. 354.

Forum non conveniens-Prinzip 66)

Der Anregung Wenglers, das forum non conveniens-Prinzip anzuwenden, wird entgegengehalten, dieses Prinzip könne im Adoptionsrecht überhaupt keine Bedeutung erlangen 67).

b) Anwendbares Recht ("versteckte Rückverweisung")

a') Gegenstimmen

Gegen die Annahme einer "versteckten Rückverweisung" in den Jurisdiktionsnormen, die das BayObLG nur kurz begründet, wenden sich noch mehr Stimmen als gegen die Bejahung der deutschen internationalen Zuständigkeit.

Generelle Ablehnung wegen Verfälschung der Gesamtverweisungstheorie

Wengler 68) lehnt auch ab, eine "versteckte Rückverweisung" bloß deshalb anzunehmen, weil das amerikanische Recht sage, der deutsche Richter dürfe deutsches Recht, aber auch ein anderes anwenden. Die Gesamtverweisungstheorie werde so verfälscht: Nach dieser Theorie solle das durch die Kollisionsnorm des Forums berufene Recht nicht angewandt werden, wenn dieses Recht das nicht wolle. Bejahe man eine versteckte Rückverweisung durch das amerikanische Recht, so befürworte man aber schon eine Verweisung auf das eigene Sachrecht, wenn das ausländische Recht dies nur freistelle.

Man sei auch noch nicht auf den Gedanken gekommen, eine Rückverweisung bloß deshalb zu bejahen, weil die fremde Rechtsordnung eine nach dem Sachrecht des Forums ergangene Entscheidung anerkennen würde.

Ablehnung jedenfalls bei lediglich fakultativer Zuständigkeit der deutschen Gerichte

Mehrere Schriftsteller 69) lehnen eine "versteckte Rückverweisung" jedenfalls dann ab, wenn - wie das US-Recht 70) - das fremde Recht den

66) Zu diesem Prinzip vgl. die obigen Ausführungen.
67) so etwa Gündisch a.a.O. (Anm. 52) S. 353 r.
68) Wengler a.a.O. (Anm. 55) S. 128 ff.
69) Beitzke, NJW 1960, 248 f; Neuhaus, IZ 1954, 703 f (vgl. jetzt aber Grundbegr. 194); und nochmals Wengler a.a.O. (Anm. 55).
70) vgl. Gündisch a.a.O. (Anm. 52).

inländischen Behörden nur eine fakultative Zuständigkeit neben der internat. Zust. der eigenen Gerichte einräumt.

Der durch die Berücksichtigung einer Rückverweisung erstrebte Entscheidungseinklang könne so gar nicht erzielt werden, weil jeder Staat sein eigenes Sachrecht anwende. Außerdem sei der Entscheidungseinklang gar nicht das Hauptziel des IPR.

Eine Rückverweisung setze voraus, daß das eigene Recht angewandt werden müsse. Es genüge nicht, daß es nur angewandt werden dürfe 71).

Die grundsätzliche Anknüpfung an das Recht der Wahleltern verstehe sich daraus, daß das Rechtsverhältnis regelmäßig im Heimatstaat der Wahleltern Bedeutung erlange. Daher solle man diesem Staat auch die Verantwortung für das Zustandekommen der Adoption überlassen.

b') Erwiderung auf die Gegenstimmen 72)

Zur generellen Ablehnung wegen Verfälschung der Gesamtverweisungstheorie

Der Argumentation Wenglers wird entgegnet: Ebensowenig wie man eine ausdrückliche Rückverweisung durch einseitige Kollisionsnormen erwarten könne, könne man auch keine ausdrückliche Rückverweisung erwarten, wenn der ausländische Staat nur Zuständigkeitsnormen aufstelle und die Gerichte dann immer das Sachrecht des Gerichtsortes anzuwenden hätten 73). Fehle eine ausdrückliche Norm, so habe man u.a. die Anerkennungsvoraussetzungen, die historische Entwicklung des maßgeblichen Kollisionsrechts und die Eigenart der Rechtsmaterie zu beachten. Auf Grund dieser Gesichtspunkte sei dem US-Recht, das in Statussachen noch immer an der Verschmelzung von Zuständigkeits- und Kollisionsnorm festhalte, eine stillschweigende Rückverweisung zu entnehmen.

71) vgl. auch schon oben Wengler, der aus diesem Gesichtspunkt eine generelle Ablehnung und nicht nur eine Ablehnung bei bloß konkurrierender Zust. ableitet.
72) siehe Gündisch a.a.O. (Anm. 52) S. 354 ff u. StAZ 1955 114 ff; Raape 398 f (Fußn. 176); Neuhaus, Grundbegr. 190 ff (194); weniger eingehend: Reithmann DNotZ 1955, 133 ff u. 1960, 251 ff; Brühl, NJW 1958, 1381 f; Erman-Marquordt 9 u. Palandt-Lauterbach 1 zu Art. 22.
73) a.A. anscheinend Reithmann DNotZ 1960, 251 ff.

Eine Rückverweisung sei gerade auf dem Gebiet der fG, mit der engen Verbindung von materiellem und formellem Recht, besonders erwünscht 75).

Zur speziellen Ablehnung bei bloß konkurrierender Zuständigkeit der deutschen Gerichte

Der Verneinung einer "versteckten Rückverweisung" speziell bei bloß fakultativer Zust. der deutschen Gerichte wird weiter entgegengehalten 76):

In diesen Fällen werde zwar nicht auf das Domizilrecht, sondern auf die lex fori verwiesen. Logisch bestünden aber keine Hindernisse, auch aus einer solchen Kollisionsnorm einen renvoi zu lesen. Die internat. Entscheidungsharmonie verlange nichts Gegenteiliges:

Die Gefahr sich widersprechender Regelungen bestehe nicht, da die dt. Entscheidungen in den Vereinigten Staaten anerkannt würden.

Eine indirekte Rechtswahl durch Wahl des Gerichtsstandes sei zwar nicht zu vermeiden. Diesen Nachteil nähmen die amerikanischen Gerichte aber ausdrücklich in Kauf. Man solle auch nicht strenger sein als das von uns zunächst berufene Gericht selbst.

Somit müsse der Vorteil, heimisches Recht anzuwenden, ausgenützt werden.

Außerdem werde bei der gleichen Sachlage die Rückverweisung für amerikanische und englische Ehescheidungen anerkannt. Der "favor adoptionis" fordere zumindest eine Gleichbehandlung der Adoptionssachen.

D. Internationales Verfahrensrecht

I. Gerichtsbarkeit

Bei den vom BayObLG beurteilten Adoptionen durch US-Staatsangehörige war die Gerichtsbarkeit der deut-

75) vgl. zum Ganzen insbesondere Gündisch a.a.O. (Anm. 72).
76) siehe insbes. Gündisch a.a.O. (Anm. 72) S. 356.

schen Gerichte nicht durch Besatzungsrecht ausgeschlossen. 77)

II. Internationale Zuständigkeit

Die Rspr. des BayObLG zur internat. Zust. für die Bestätigung eines Adoptionsvertrages und die Erteilung von Genehmigungen beim Zustandekommen einer Adoption zeigt - in Anlehnung an die Rspr. zur Sorgerechtsregelung - eine Entwicklung zur Anknüpfung an die örtliche Zuständigkeit, §§ 66, 43 Abs. 1, 36 Abs. 1 FGG .

III. Anerkennung ausländischer Maßnahmen

Mit der Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen setzt sich das BayObLG erst neuerdings im Beschl. v. 19.11.1964 [79] im einzelnen auseinander. Dort erklärt es insbesondere, die entgegen Art. 22 Abs. 1 EG nach ausländischem Recht vollzogene Adoption sei nicht anzuerkennen, wenn sie bei Zugrundelegung deutschen materiellen Rechts trotz gerichtlicher Bestätigung nach § 1756 BGB unwirksam wäre [80].

Der Beschl. v. 25.7.1956 81) geht auf die Anerkennung des im Staate New Hampshire vollzogenen Adoptionsaktes nur beiläufig ein: da ein formeller Adoptionsakt vorliege, bestehe ein Rechtsschutzbedürfnis für die nach Art. 22 Abs. 2 EG erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung.

77) vgl. hiezu unten S. 204 f.
79) noch nicht veröffentlicht.
80) vgl. S. 276 ff.
81) BayObLGZ 1956, 285 ff (288).

Vormundschaft und Pflegschaft

§ 25. Vormundschaft und Pflegschaft

Übersicht

A. Grundsätze
I. Entstehung von Vormundschaft und Pflegschaft, Aufhebung der Pflegschaft
II. Durchführung der Vormundschaft und der Pflegschaft

B. Geltungsbereich
I. Vormundschaft
1.) Amtsvormundschaft
2.) Gesetzliche Vormundschaft der Eltern
3.) Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts außerhalb einer Vormundschaft
4.) Vorfragen
5.) Durchführung der Vormundschaft
II. Pflegschaft

C. Internationales Verfahrensrecht
I. Internat. Zust.
II. Anerkennung ausländischer Maßnahmen

D. Staatsverträge

A. Grundsätze

I. Entstehung von Vormundschaft und Pflegschaft, Aufhebung der Pflegschaft

Die Voraussetzungen für Entstehung von Vormundschaft und Pflegschaft beurteilt das BayObLG [1] nach dem Personalstatut des Betroffenen.

1) Beschl. v. 2.10.1953, BayObLGZ 1953, 323 ff (327 f) betr. Entstehung der Vormundschaft; Beschl. v. 1.8. 1961, BayObLGZ 1961, 228 ff (233) betr. Art. 29 EG und Entstehung der Vormundschaft; Beschl. v. 15.2. 1963, BayObLGZ 1963, 35 ff (41) betr. Entstehung und Aufhebung der Pflegschaft.

Teils führt das Gericht bei der Aufstellung dieses Grundsatzes Art. 23 EG an 2), teils beruft es sich auf die Literatur 3) und teilweise verzichtet es ganz auf Belege 4).

Häufiger nennt das BayObLG Art. 23 EG, wenn es über die Zuständigkeit entscheidet 5).

Mit dieser Haltung spiegelt das BayObLG die h. M. in Lehre und Rspr. wider, nach der "Art. 23 den Grundsatz für die internat. Zust. ergibt, aber auch den Grundsatz des IPR erkennen läßt" 6).

Art. 10 ZustErgG [7]

Auf den - von Kegel 8) als materiellrechtliche Abweichung vom Personalstatut charakterisierten - § 10 ZustErgG stützt der Beschl. v. 7.12.1956 9) die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft, ohne auf die Rechtsnatur dieser Norm einzugehen.

Zur Nachlaßpflegschaft siehe die Ausführungen im Erbrecht.

Die in Art. 23 EG genannten Ausnahmen

Mit den in Art. 23 EG genannten Ausnahmen beschäftigte sich das BayObLG nicht 10).

---

2) so etwa der Beschl. v. 15.2.1963 a.a.O.
3) Beschl. v. 1.8.1961 a.a.O.
4) Beschl. v. 2.10.1953 a.a.O. (Anm. 1).
5) vgl. S. 209 f.

6) Soergel-Kegel Bem. 11 zu Art. 23; siehe ferner Staudinger-Raape B I zu Art. 23; Raape 404; Wolff 223, 225; Erman-Marquordt 1 a und 3 c zu Art. 23 und unten S. 209 f.
7) v. 7.2.1952, BGBl. I 407, abgedr. bspw. bei Keidel Anh. 14.
8) Soergel-Kegel Bem. 49 zu Art. 23.
9) BayObLGZ 1956, 440 ff (446).
10) Der Beschl. v. 2.10.1953 a.a.O. hätte allerdings erwägen können, ob bei fehlender Übernahme der Fürsorge durch den Heimatstaat auch dt. Sachrecht anzuwenden ist. Vgl. zu diesem Problem Soergel-Kegel Bem. 12 zu Art. 23.

II. Durchführung der Vormundschaft und der Pflegschaft

Für die Durchführung der Vormundschaft und der Pflegschaft zieht das BayObLG [11] mit der einhelligen Meinung [12] das Recht des Entstehungsstaates heran.

B. Geltungsbereich

I. Vormundschaft

1.) Amtsvormundschaft

In der Rspr. des BayObLG kommt nicht eindeutig zum Ausdruck, daß die oben dargestellten Grundsätze auch für die gesetzliche und die bestellte Amtsvormundschaft nach §§ 35, 41 JWG a. F. (§§ 40, 46 JWG n.F.) gelten.

Der Beschl. v. 11.2.1959 [13]

Der Beschl. v. 11.2.1959 formuliert mißverständlich:

"Allein die Amtsvormundschaft hängt von der deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes ab, nicht davon, welche Rechtsordnung als Personalstatut für die Rechtsstellung des Kindes maßgeblicht ist".

Das S c h r i f t t u m drückt sich zumeist auch nur unklar aus 14). Beitzke 15), auf den sich der Beschl. v. 11.2.1959 beruft, erklärt sich aber doch deutlicher als der Beschluß:

"Die Amtsvormundschaft hängt entscheidend" (!) "von der Staatsangehörigkeit des Kindes ab".

---

11) Beschl. v. 1.8.1961 a.a.O. S. 234 betr. Vormundschaft und v. 15.2.1963 a.a.O. S. 41 betr. Pflegschaft.
12) Staudinger-Raape B III 4 zu Art. 22; Raape 405 f; Wolff 224; Firsching, Vormundschaftsrecht 5111 und Familienrecht 157; Soergel-Kegel Bem. 22 und Erman-Marquordt 3 b zu Art. 23; vgl. aber auch Frankenstein IV 246 ff.
13) BayObLGZ 1959, 47 ff (48).
14) vgl. teilweise die in Anm. 17 Genannten.
15) ZGlJugR 1956, 190.

Raape 16) stellt dagegen klar heraus, daß das JWG - jedenfalls soweit hier von Bedeutung - keine Kollisionsnormen, sondern nur Sachnormen enthält, an den oben A. dargestellten Grundsätzen also nichts ändert. Erst wenn die Kollisionsnorm auf das deutsche Sachrecht verweist, wird erheblich, daß nach der weitaus h.M. 17) die g e s e t z l i c h e Amtsvormundschaft des Jugendamtes nur für deutsche 18) uneheliche Kinder entsteht.

Beschl. v. 1.8.1961 19)

Der Beschl. v. 1.8.1961, der sich mit der b e s t e l l t e n Amtsvormundschaft befaßt, scheint diese Rechtslage klarer zu erkennen.

Zuerst stellt er die Kollisionsnorm heraus, wonach das Personalstatut des Betroffenen maßgeblich ist. Da das betroffene Kind staatenlos ist und sich in Deutschland aufhält, gelangt er zu den dt. Sachnormen und hat gegen eine bestellte Amtsvormundschaft nach § 41 JWG a.F. keine Bedenken 20).

16) Staudinger-Raape B III 8 zu Art. 23; Raape 406; weniger deutlich schon Kegel 348 ("geringe Abweichungen gelten für die Amtsvormundschaft").
17) Staudinger-Raape u. Raape a.a.O. (Anm. 16); Firsching, Vormundschaftsrecht 5111 u. 5139; Soergel-Kegel Bem. 8, Erman-Marquordt 3 e bb, Palandt-Lauterbach 1 zu Art. 23.
18) Der Beschl. kann dahinstellen, ob Deutsche (i.S. des Art. 116 Abs. 1 GG) ohne dt. Staatsangehörigkeit beim Vollzug des § 35 JWG a.F. den dt. Staatsangehörigen gleichzustellen sind, weil die Kinder zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht mehr unehelich waren. - Ebenso kann er dahinstellen, ob § 19 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Kinder und Art. 23 der Genfer Flüchtlingskonvention § 35 Abs. 1 JWG a.F. beeinflussen; vgl. hiezu Firsching, Familienrecht 192 f; Beitzke ZBlJugR 1956, 190 ff; Soergel-Kegel Bem. 35 zu Art. 23; beachte jetzt auch den Wortlaut des § 40 JWG n.F. Denn diese Gesetze traten erst nach der Legitimation des Kindes in Kraft, da der Feststellungsbeschl. rein deklaratorisch ist, vgl. Abschnitt "Legitimation".
19) a.a.O. (Anm. 1).
20) Ebenso etwa Raape 406; Soergel-Kegel Bem. 8, Erman-Marquordt 3 e zu Art. 23; Gräber 4 zu Art. 40 JWG, die auch Bestellung für einen ausl. Jugendlichen für zulässig erachten, (wenn das dt. Sachrecht maßgeblich ist).

2.) Gesetzliche Vormundschaft der Eltern

Der Beschl. v. 17.5.1963 21) läßt erkennen, daß das BayObLG die dänischen Normen über die gesetzliche Vormundschaft der Eltern 22) zum Eltern-Kindes-Verhältnis rechnet und nicht zum Vormundschaftsrecht 23).

3.) Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes außerhalb einer Vormundschaft

Wie bereits in den Abschnitten "Adoption", "Eheliches" und "Uneheliches Kind" ausgeführt, unterstellt das BayObLG die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts außerhalb einer Vormundschaft - mit der feststehenden Lehre und Rspr. 24) - nicht dem Vormundschaftsstatut.

So trifft der Beschl. v. 1.8.1961 die Feststellung über das Ruhen der elterlichen Gewalt und andere Beschlüsse die Entscheidung über die Übertragung der elterlichen Gewalt auf einen Elternteil gem. dem von Art. 19 berufenen Recht 25).

Die Beschl. v. 13.10.1950 und v. 24.8.1953 beurteilen Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts zur Fürsorgeerziehung nach der lex fori 26).

Die Erteilung von Genehmigungen beim Zustandekommen einer Adoption bemißt das Gericht nach dem gem. Art. 22 maßgeblichen Recht 27).

21) BayObLGZ 1963, 123 ff (125).
22) vgl. insbes. § 6 des Ges.Nr. 227 v. 30.6.1922 über Unmündigkeit und Vormundschaft in der Fassung v. 6.2.1957.
23) ebenso z.B. Kegel 348 u. 328 f.
24) siehe etwa Staudinger-Raape F zu Art. 23.
25) vgl. im einzelnen S. 134 ff.
26) vgl. S. 137.
27) siehe S. 149 ff.

4.) Vorfragen

Vorfragen, wie die Frage nach der Minderjährigkeit und dem Bestehen elterlicher Gewalt, beantwortet das BayObLG selbständig nach Art. 7 und 19 EG [28]. Art. 20 und 22 EG wurden insoweit nicht praktisch.

5.) Durchführung der Vormundschaft

Der Beschl. v. 1.8.1961 [29] erkennt [30], daß zur Durchführung der Vormundschaft auch die Bestimmung der Rechte des Vormundes, insbesondere seiner Vertretungsmacht, gehört.

II. Pflegschaft

Bei der Diskussion des Geltungsbereiches stand die Pflegschaft gegenüber der Vormundschaft im Hintergrund. Nur der Beschl. v. 15.2.1963 [31] äußert sich hiezu.

Dort führt das Gericht zur Beschwerdeberechtigung einer in Österreich entmündigten Österreicherin nach § 59 Abs. 1 FGG aus:

Ob die Aufhebung der Pflegschaft auch die Person der Beschwerdeführerin berühre, betreffe nicht die Voraussetzungen, sondern Inhalt und Wirkungen der Pflegschaft [32].

28) Beschl. v. 1.8.1961 a.a.O. (Anm. 1) S. 233 f u. 17. 5.1963 a.a.O. (Anm. 21) S. 124 ff; vgl. im einzelnen S. 26 ff.
29) a.a.O. (Anm. 1) S. 234.
30) siehe z.B. Kegel 349.
31) a.a.O. (Anm. 1).
32) Da die Pflegschaft in Deutschland angeordnet wurde, kann der Beschl. so die sich aus § 59 Abs. 1 FGG ergebende Voraussetzung nach dt. Sachrecht beurteilen.

C. Internationales Verfahrensrecht

I. Internationale Zuständigkeit

Wie im Internat. Verfahrensrecht dargestellt [33], stützt das BayObLG die internat. Zust. der dt. Behörden zur Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft auf Art. 23 EG.

Die entgegen Art. 23 ohne Befragung des Heimatstaats erfolgte Anordnung

Der Beschl. v. 2.10.1953 [34] kann dahinstellen, welche Wirkung einer Unterlassung der in Art. 23 vorgesehenen Benachrichtigung des Heimatstaates zukommt. Denn das BayObLG betrachtet die im Inland für einen Ausländer bestellte Vormundschaft als bloß vorläufige Vormundschaft [35], so daß wegen der nachträglichen Anordnung durch den Heimatstaat die in Deutschland angeordnete Vormundschaft auf jeden Fall aufzuheben war.

Die sonstige Rspr. des BayObLG [36] läßt aber erkennen, daß es mit der einhelligen Meinung [37] eine entgegen Art. 23 ohne Befragung des Heimatstaats angeordnete Vormundschaft oder Pflegschaft noch nicht als ungültig ansieht.

Erschöpfende Aufzählung in Art. 23 EG?, Inanspruchnahme ausschließlicher internat. Zust. durch den Heimatstaat

Zur Frage, ob Art. 23 EG die **Erfordernisse** der deutschen Ausnahmezuständigkeit erschöpfend aufzählt oder ob es sich in Wirklichkeit um Aufenthalts- oder Fürsorgebedürfniszuständigkeit handelt [38], brauchte das BayObLG keine Stellung zu nehmen.

33) unten S. 209 f.
34) a.a.O. (Anm. 1) S. 328.
35) ebenso z.B. Staudinger-Raape B III 1 b zu Art. 23, Raape 405.
36) insbes. der Beschl. v. 5.9.1962, BayObLGZ 1962, 274 ff, der diese einhellige Meinung als Untermauerung zur Lösung eines das inländische Recht betreffenden Problems heranzieht.
37) siehe etwa Staudinger-Raape B III 5 zu Art. 23, Raape 406.
38) hiezu Soergel-Kegel Bem. 18 zu Art. 23.

Ebenso braucht das Gericht im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht nicht zu entscheiden, was zu geschehen hat, wenn der Heimatstaat die ausschließliche internat. Zust. beansprucht 39).

II. Anerkennung ausländischer Maßnahmen

Mit der allgemeinen Ansicht [40] erkennt das BayObLG [41] eine vom Heimatstaat über einen seiner Angehörigen angeordnete Vormundschaft auch dann an, wenn sich der Betroffene in Deutschland aufhält.

D. Staatsverträge

Mit dem Haager Vormundschaftsabkommen v. 16.2. 1902 [42] beschäftigte sich das BayObLG nicht.

Beschl. v. 2.10.1953 (Das Haager Vormundschaftsabkommen im Verhältnis zur Schweiz)

Der Beschl. v. 2.10.1953 43), der die Vormundschaft über einen schweizerischen Staatsangehörigen erörtert, mußte dieses Abkommen allerdings erwähnen 44). Da dieser Staatsvertrag aber für den im Beschl. zu beurteilenden Sachverhalt - wie meist - keine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen des dt. IPR aufstellt, entscheidet der Beschl. zumindest im Ergebnis richtig.

39) allgemein zu diesem Problem unten S. 253 ff; - speziell zur Vormundschaft Kegel 350.
40) vgl. Staudinger-Raape A II zu Art. 23; Raape 404; Soergel-Kegel Bem. 13; Erman-Marquordt 2 c zu Art. 23. Allgemein zur Anerkennung ausl. Maßnahmen: unten S. 276 ff.
41) Beschl. v. 2.10.1953 a.a.O. (Anm. 1) S. 328.
42) Text u.a. bei Makarov, Quellen II Nr. 257; Staudinger-Raape G I, Soergel-Kegel, Palandt-Lauterbach und Erman-Marquordt Anh. zu Art. 23. - Das Abkommen gilt im Verhältnis Deutschlands zu Belgien, Italien, den Niederlanden, Portugal, der Schweiz, Spanien und Luxemburg, vgl. Makarov a.a.O. und Soergel-Kegel Bem. 37 zu Art. 23.
43) a.a.O. (Anm. 1)
44) Zur Geltung im Verhältnis zur Schweiz siehe Anm. 42.

Beschl. v. 16.1.1950 (Das Verhältnis des Haager Vormundschaftsabkommens zum deutsch-österreichischen Vormundschaftsabkommen v. 5.2.1927 [45])

Der Beschl. v. 16.1.1950 46), der die Vormundschaft über einen Österreicher behandelt, berücksichtigt das Haager Abkommen dagegen mit Recht nicht. Allerdings gibt der Beschl. nicht an, daß Art. 9 des deutsch-österreichischen Vormundschaftsabkommens v. 5.2.1927 das Haager Abkommen im Verhältnis zwischen Deutschland und Österreich außer Kraft setzte.

Das deutsch-österreichische Vormundschaftsabkommen wiederum braucht der Beschl. deshalb nicht zu beachten, weil es erst mit Wirkung v. 1.10.1959 wieder in Kraft gesetzt wurde 47).

45) RGBl. 1927 II 510.
46) BayObLGZ 1951, 137 ff.
47) siehe BGBl. 1959 II 1250; StAZ 1960, 5.

Viertes Kapitel : Erbrecht

§ 26. Erbrecht

Übersicht

A. Die Anknüpfung im allgemeinen
   I. Ausnahme bei Erbfall nach dem Wiedererstehen der CSR, aber vor oder während der Vertreibung der Sudetendeutschen?
   II. Ausnahme bei der Anordnung einer Nachlaßpflegschaft
   III. Die Ausnahmen nach Art. 24 Abs. 2 u. Art. 25 S. 2 EG

B. Anknüpfung der Verfügungen von Todes wegen insbesondere
   I. Testierfähigkeit
   II. Form, insbesondere: Zulässigkeit gemeinschaftlicher Testamente
      1.) Grundsatz
      2.) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gültigkeit der Form (unmittelbare u. entsprechende Anwendung des Art. 24 Abs. 3 S. 1 EG)
      3.) Qualifikationsprobleme (Verbot des gemeinschaftlichen Testaments)
   III. Wirkungen der Verfügung von Todes wegen, insbesondere: die Bindung aus einem gemeinschaftlichen Testament

C. Geltungsbereich des Erbstatuts
   I. Umfang des Nachlasses
   II. Gesetzliche Erben und Pflichtteilsberechtigte
   III. Qualifikation des "Zugewinnausgleichsviertels"
   IV. Erbunwürdigkeit
   V. Erwerb und Verlust der Erbenstellung
   VI. Der Übergang dinglicher Rechte durch Erbgang
   VII. Vor- u. Nacherbschaft, Erbschaftsanspruch, Rechtsstellung des Nachlaßverwalters und des Testamentsvollstreckers, Haftung für Nachlaßschulden

D. Einfluß allgemeiner Vorschriften
   I. Vorfragen
   II. Renvoi
   III. Art. 28 (Grundsatz der größeren Nähe)

E. Staatsverträge

F. Internationales Verfahrensrecht
   I. Internationale Zuständigkeit
      1.) Grundsatz
      2.) Erbschein
      3.) Sicherungsmaßnahmen, Eröffnung von Testamenten
   II. Örtliche Zuständigkeit

A. Die Anknüpfung im allgemeinen

Das BayObLG [1] beurteilt mit der einhelligen Ansicht [2] die Erbfolge, - auch in dem gesetzlich nicht geregelten Fall, daß der Ausländer nicht in Deutschland wohnt -, nach dem letzten Heimatrecht des Erblassers.

Andere Personalstatuten stellt das Gericht wie immer dem Heimatrecht gleich. So der Beschl. v. 22.2.1963 [3], der sich mit den Rechtsverhältnissen am Nachlaß eines zuletzt in Deutschland wohnhaften Flüchtlings i.S. des Art. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention [4] auseinandersetzt.

---

1) Beschl. v. 10.7.1956, BayObLGZ 1956, 236 ff (stillschweigend, betr. CSR); v. 13.1.1961, BayObLGZ 1961, 4 ff (8), betr. italienische Erblasserin; - Art. 25 S. 1 EG kann unmittelbar angewandt werden in den Beschl. v. 13.12.1957, BayObLGZ 1957, 376 ff (381) betr. ital. Erbl. und v. 7.2.1958, BayObLGZ 1958, 34 ff (37, 40) betr. amerik. Erbl.; - Art. 24 Abs. 1 wenden unmittelbar an: die Beschl. v. 27.10.1959, BayObLGZ 1959, 390 ff (396) und v. 13.12.1960, BayObLGZ 1960, 478 ff (481) betr. Deutsche, die 1945 aus Karlsbad vertrieben wurde.

2) siehe etwa Raape 412.

3) BayObLGZ 1963, 52 ff (56).

4) BGBl. 1953 II 559, 560.

I. Ausnahme bei Erbfall nach dem Wiedererstehen der CSR, aber vor oder während der Vertreibung der Sudetendeutschen?

Starb der im Sudetenland ansässige Deutsche nach dem Wiedererstehen der CSR, aber noch vor oder während der Vertreibung der Sudetendeutschen, so beurteilt das BayObLG die Erbfolge nach dem ABGB [6].

Der Beschl. v. 26.5.1961 [7] bezeichnet dies als Abweichung von Art. 24 Abs. 1 EG. Der Beschl. v. 13. 12.1960 [8] drückt sich vorsichtiger aus:

> Eine "Anomalie, daß ... trotz grundsätzlicher Anknüpfung des Erbstatuts an die Staatsangehörigkeit die Sudetendeutschen als deutsche Staatsangehörige zunächst ein außerdeutsches Recht (ABGB) als Heimatrecht behielten ...".

Neuhaus 9) gelangt zum gleichen Ergebnis. Er will das ABGB bei diesen Erbfällen deshalb anwenden, weil die Staatsangehörigkeit in Grenzfällen im IPR als "Gebietszugehörigkeit" verstanden werden soll.

---

6) Beschl. v. 13.12.1960 a.a.O. S. 481 f und v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (178); Begründung: Der Erblasser war mit dem Sudetenland noch räumlich verbunden und die wiedererstandene CSR erließ erst später - ohne Rückwirkung - ein neues Erbrecht.
7) a.a.O.
8) a.a.O.
9) Grundbegr. 142 (Fußn. 330).

M.E. braucht die Anwendbarkeit des ABGB in diesen Erbrechtsfällen nicht als Ausnahme von der Staatsangehörigkeits-Anknüpfung in Art. 24 EG aufgefaßt zu werden. Ebenso wie die Staatsangehörigkeits-Anknüpfung in anderen Fällen erst durch das interlokale Privatrecht konkretisiert wird, wird sie hier durch ein noch unbenanntes Rechtsgebiet 10), - das in diesen Erbrechtsfällen auf das ABGB verweist -, konkretisiert.

II. Ausnahme bei der Anordnung einer Nachlaßpflegschaft

Wie im Internationalen Verfahrensrecht 11) dargestellt, besteht - unabhängig vom Personalstatut des Erblassers - gewohnheitsrechtlich internat. Zust. der deutschen Behörden zur Anordnung von Sicherungsmaßnahmen. Das gilt nach der Rspr. des BayObLG 12) (und der neueren Praxis überhaupt 13)) auch für die Nachlaßpflegschaft nach § 1961 BGB.

Das auf Grund dieser Regel international zuständige BayObLG [14] entscheidet über die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft erfüllt sind, mit der h.M. [15] nicht nach dem letzten Personalstatut des Erblassers, sondern nach deutschem Sachrecht.

---

10) Dieses Rechtsgebiet trägt Wesenszüge des interlokalen Privatrechts (Konkretisierung der IPR-Verweisung) und des IPR (Bestimmung der Anwendbarkeit von Rechtsordnungen, die in von Staatsgrenzen getrennten Räumen gelten). - Die Konkretisierung der Staatsangehörigkeitsanknüpfung kann in diesen Fällen aber auch als interlokalrechtliches Problem aufgefaßt werden, wenn man die 1945 gezogenen Staatsgrenzen nicht anerkennt oder wenn man für das interlokale Privatrecht nicht das räumliche Nebeneinander mehrerer Rechtsordnungen innerhalb nur e i n e s Staatsgebiets fordert.
11) vgl. S. 225 ff.
12) Beschl. v. 22.2.1963, BayObLGZ 1963, 52 ff (54).
13) siehe die Angaben bei Raape 447 f u. Soergel-Kegel Bem. 60 vor Art. 24.
14) a.a.O. (Anm. 12).
15) vgl. die Angaben bei Soergel-Kegel Bem. 59 vor Art. 24.

III. Die Ausnahmen nach Art. 24 Abs. 2 und Art. 25 S. 2 EG

Wie die von Art. 24 Abs. 2 und Art. 25 S. 2 aufgestellten Ausnahmen in der Rspr. allgemein nur geringe praktische Bedeutung erlangen, kommt auch das BayObLG nicht dazu, diese Ausnahmen zu erörtern. Wenn das Gericht sie überhaupt erwähnt, kann es dann doch dahinstellen, ob sie im konkreten Fall anzuwenden sind, - wie z. B. im Beschl. v. 7.2.1958 16)' beim "privilegium Germanicum" des Art. 25 S. 2 EG.

B Anknüpfung der Verfügungen von Todes wegen insbesondere

I. Testierfähigkeit

Die Streitfrage 17), ob die Testierfähigkeit nach dem Erbstatut zu beurteilen ist oder ob sie einen Unterfall der Geschäftsfähigkeit darstellt, beantwortet das BayObLG nicht. Der Beschl. v. 16. 1.1961 18) berührt zwar das Problem, kann die Entscheidung dann aber dahinstellen 19).

II. Form; insbesondere: Zulässigkeit gemeinschaftlicher Testamente

1.) Grundsatz

Mit der allgemeinen Meinung [20] läßt das BayObLG [21] Wahrung der Ortsform (Art. 11 Abs. 1 S. 2, 24 Abs. 3 S. 2 EG) oder der Form des Erbstatuts (Art. 11 Abs. 1 S. 1, 24, 25 EG) genügen.

16) a.a.O. (Anm. 1) S. 40.
17) siehe etwa Neuhaus, RabelsZ 18 (1953), 651 ff; Ferid-Firsching I Dtschl. Rdz. 26; Firsching, DNotZ 1952, 330 ff (337 f); Raape 423; Wolff 229; Soergel-Kegel Bem. 30 vor Art. 24; Erman-Marquordt 4 c zu Art. 24/25.
18) BayObLGZ 1961, 4 ff (15).
19) In casu gelangt das Gericht auf jeden Fall zur Anwendung von Art. 591 des italienischen c.c.
20) vgl. etwa Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 27, 48
21) Beschl. v. 13.12.1957 a.a.O. (Anm. 1) S. 381, v. 13. 12.1960 a.a.O. (Anm. 1) S. 484, v. 13.1.1961 a.a.O. (Anm. 1) S. 12; v. 22.2.1963 a.a.O. (Anm. 3) S. 56.

Zur gesonderten Prüfung der Form bei Nachlaßspaltung, vgl. unten "Einfluß allgemeiner Vorschriften, Art. 28 EG".

Zum Problem, ob die Ortsform auch dann ausreicht, wenn das Erbstatut den Satz locus regit actum nicht kennt 22), nimmt das BayObLG keine Stellung.

2.) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gültigkeit der Form (unmittelbare und entsprechende Anwendung des Art. 24 Abs. 3 S. 1 EG)

Das BayObLG stellt gem. Art. 24 Abs. 3 S. 1 Halbs. 1 EG auf die Formgültigkeit zur Zeit der Vornahme der letztwilligen Verfügung ab. Es geht dabei - in Fällen, in denen Erbstatut das deutsche Recht ist [24] - über den Wortlaut des Gesetzes hinaus [25]:

Wie auch Art. 214 Abs. 1 EG zeige, sei Art. 24 Abs. 3 S. 1 Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens: Da dem Erblasser Veränderungen infolge des Statutenwechsels oft unbekannt blieben, müsse zum Schutze des Erblassers auf das Errichtungsstatut abgestellt werden.

Beschl. v. 13.12.1960 [26] [27]

Der Beschl. v. 13.12.1960 wendet Art. 24 Abs.

22) Staudinger-Raape B IV 2 e zu Art. 25, Raape 229 ff, 424, anscheinend auch Staudinger-Dittmann Bem. 43 vor § 2265 verneinen (noch als Mindermeinung).
24) Da Art. 24 Abs. 3 und 214 EG vom Erbstatut erlassen sind, kommt dem bei der analogen Anwendung wesentliche Bedeutung zu, vgl. Neuhaus (-Gündisch), RabelsZ 21 (1956), 550 ff (553).
25) zustimmend Wolff 229, Kegel 360 f; Erman-Marquordt 4 b cc zu Art. 24/25; vgl. auch Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 27.
26) a.a.O. (Anm. 1) S. 484 f.
27) zustimmend Beschl. v. 13.1.1961 a.a.O. (Anm. 1) S. 13.

3 S. 1 EG in dem Falle entsprechend an, daß Erbstatut des sudetendeutschen Erblassers das BGB ist, Errichtungsstatut aber das ABGB und die im Sudetengebiet eingeführten Vorschriften des TestG.

Beschl. v. 22.2.1963 [28]

Der Beschl. v. 22.2.1963 stellt beim Wechsel des Personalstatuts eines Flüchtlings i.S. der Genfer Flüchtlingskonvention ebenfalls auf das Errichtungsstatut [29] ab.

3.) Qualifikationsprobleme (Verbot des gemeinschaftlichen Testaments)

Im Mittelpunkt der Qualifikationsprobleme, die im Erbrecht in Zusammenhang mit der Form entstehen, steht für das BayObLG ein "Zankapfel des IPR" [30] [31]: das Verbot des gemeinschaftlichen Testamentes (im italienischen [32] Recht).

Bei der Qualifikation des Art. 589 c.c. [33] als materiellrechtlich oder formellrechtlich geht der Beschl. v. 13.12.1957 [34] davon aus,

28) a.a.O. (Anm. 3) S. 56 f.
29) in casu französisches (Art. 970, 981 ff, 999 c.c.) und deutsches.
30) Raape 426.
31) der in der Praxis häufig übersehen wird; vgl. etwa den Beschl. des BGH v. 12.2.1963, DNotZ 1963, 315 ff, der sich mit der Belehrungspflicht des Notars befaßt.
32) ebenso etwa im französischen, im niederländischen, spanischen und portugiesischen Recht, vgl. (fast wörtlich übereinstimmend): Art. 968 code civile, 977 Burgerlijk Wetboek, 669 des spanischen und 1753 des portugiesischen código civil.
33) nach dem zwei oder mehr Personen nicht in derselben Urkunde - weder zugunsten eines Dritten noch durch wechselseitige Verfügung - ein Testament errichten können. - Daneben diskutiert das Gericht auch noch Art. 635 c. c., der die Anordnung der Universal - oder Singularnachfolge für nichtig erklärt, wenn sie unter der Bedingung erfolgt, daß der Erblasser seinerseits im Testament des Erben oder des Vermächtnisnehmers bedacht wird. Auch diese Vorschrift qualifiziert das Gericht als materiellrechtlich.
34) a.a.O. (Anm. 1) S. 381 ff.

daß grundsätzlich die lex fori maßgeblich, aber auch die Auffassung der fremden Rechtsordnung, insbesondere über den Zweck der Norm, zu berücksichtigen ist [35]. Auf Grund eingehenden Studiums der italienischen Lehre und Rspr. sowie des deutschen Schrifttums qualifiziert der Beschluß das Verbot des gemeinschaftlichen Testaments im italienischen Recht als materiellrechtlich, weil der inhaltliche Charakter des Verbotes überwiege [36]. Dementsprechend betrachtet der Beschluß das von Italienern in Deutschland errichtete gemeinschaftliche Testament mit der absolut h.M. [37] als ungültig.

Eine Konversion des gemeinschaftlichen Testamentes lehnt der Beschluß mit einem Hinweis auf Ferid-Firsching ab.

35) Einzelheiten und Würdigung vgl. Abschnitt "Qualifikation".
36) Ebenso z.B. Zitelmann II 154; Frankenstein IV 511 ff; Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 27 und II Italien Grdz. Rdz. 11 (Fußn. 4); Wolff 230; Soergel-Kegel Bem. 39 vor Art. 24; Staudinger-Dittmann Bem. 44 vor § 2265; Merz, NJW 1956, 1505; Erman-Marquordt 4 e zu Art. 24/25.
37) vgl. die in Anm. 36 Genannten. Staudinger-Raape B IV 2 e zu Art. 25 und Raape 426 f gelangen zu diesem Ergebnis schon auf Grund der Ansicht, bei allen Rechtsgeschäften des Personen-, Familien- und Erbrechts (und Sachenrechts) genüge es nicht die lex loci actus zu wahren, wenn die lex causae dem widerspreche. - Neuhaus (-Gündisch), RabelsZ 21 (1956), 550 ff (537 ff) will, wie auch der Beschl. v. 13.12.1957 erwähnt, anders vorgehen als das BayObLG. In gleicher Richtung argumentiert schon Kahn, NiemeyersZ Bd. 13, 229 ff (284 ff), siehe ferner Schnitzer II 527 ff. Neuhaus unterscheidet die Frage, ob zwei Personen "uno actu" testieren können von der Frage, wie es mit der gegenseitigen Abhängigkeit und Widerruflichkeit der in einem gemeinschaftlichen Testament enthaltenen Verfügungen steht und welche Wirkung einer Bindungserklärung zukommt. Die erste Frage qualifiziert er als Frage der Form, die zweite beurteilt er nach dem Erbstatut.

III. Wirkungen der Verfügung von Todes wegen, insbesondere: die Bindung aus einem gemeinschaftlichen Testament

Die Wirkungen einer Verfügung von Todes wegen bemißt das BayObLG [38] mit der allgemeinen Ansicht [39] grundsätzlich nach dem Erbstatut.

Dementsprechend legt der Beschl. v. 27.10.1959 [40] das Testament bei Nachlaßspaltung richtig [41] für jede der Nachlaßmassen gesondert aus.

Bindungswirkungen eines gemeinschaftlichen Testamentes

Die Bindung aus einem gemeinschaftlichen Testament rechnet das BayObLG [42] mit der ganz h.M. [43] zu den Wirkungen der Verfügung von Todes wegen und nicht zu ihrer Gültigkeit. Aber abweichend vom Grundsatz beurteilt das Gericht [44] mit der h.M. [45] die Bindung aus dem gemeinschaftlichen Testament nach dem Errichtungsstatut.

38) siehe etwa Beschl. v. 13.12.1957 a.a.O. (Anm. 1) S.381.
39) vgl. z.B. Kegel 364; Palandt-Lauterbach 3 zu Art. 24.
40) a.a.O. (Anm. 1) S. 401.
41) siehe - neben den vom Beschl. genannten Staudinger-Raape G II zu Art. 24 und Frankenstein IV 319 - auch Soergel-Kegel Bem. 47, 80 vor Art. 24; Palandt-Lauterbach 2 zu Art. 24.
42) Beschl. v. 13.12.1960 a.a.O. (Anm. 1) S. 486 und v. 13.1.1961 a.a.O. (Anm. 1) S. 13.
43) vgl. Raape 429; Neuhaus (-Gündisch(, RabelsZ 21 (1956), 550 ff (556).
44) Beschl. v. 13.12.1960 a.a.O. S. 487 f (Errichtungsstatut: ABGB, das in § 1248 den freien Widerruf gestattet, siehe Ferid-Firsching I Österr. Grdz. Rdz. 83, Erbstatut: BGB); der Beschl. v. 13.1.1961 a.a.O. S. 13 f stellt dahin, ob nach dt. oder ital. Kollisionsrecht der Statutenwechsel zu beurteilen ist.
45) Staudinger-Raape F III 2 zu Art. 24; Raape 433 f; Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 30 u. 29; Soergel-Kegel Bem. 43 vor Art. 24.

Maßgeblich ist für das Gericht, das Vertrauen der Ehegatten in das Bestehen oder Fehlen einer Bindungswirkung zu schützen. Dazu verweist es auch auf den gleichen Rechtsgedanken in Art. 214 Abs. 2 EG. - Das Gericht stellt also hier aus ähnlichen Gründen auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes ab wie bei Beurteilung der Formgültigkeit der letztwilligen Verfügung [46].

C. Geltungsbereich des Erbstatuts

I. Umfang des Nachlasses

Mit der allgemeinen Ansicht [47] bemißt das BayObLG den Umfang des Nachlasses nach dem Personalstatut des Erblassers zur Zeit seines Todes.

So der Beschl. v. 27.10.1959 [48], ob das Recht auf Rückübertragung von Grundstücken, das erst in einem nach dem Tode der Erblasserin geschlossenen Staatsvertrag festgelegt wurde, zum Nachlaß gehört.

Die Vorfrage, ob ein Gegenstand dem Erblasser gehörte oder nicht, entscheidet das BayObLG dagegen - ebenfalls mit der einhelligen Meinung [49] - nach dem Einzelstatut, das diesen Gegenstand beherrscht.

So beurteilt das BayObLG [50] unabhängig vom Erbstatut nach deutschem Recht, wem etwaige Lastenausgleichs- und Rückerstattungsansprüche zustehen.

46) vgl. oben II 2.).
47) siehe Soergel-Kegel Bem. 7 vor Art. 24.
48) a.a.O. (Anm. 1) S. 397 f.
49) vgl. Soergel-Kegel a.a.O. (Anm. 47).
50) Beschl. v. 6.9.1955, BayObLGZ 1955, 231 ff (232), v. 27.3.1956, BayObLGZ 1956, 119 ff (120 f), v. 7.10.1956, BayObLGZ 1956, 236 ff (238) betr. insgesamt Lastenausgleich; Beschl. v. 26.2.1961, BayObLGZ 1961, 79 ff (80) betr. Rückerstattung.

II. Gesetzliche Erben und Pflichtteilsberechtigte

Mit der einhelligen Ansicht [51] entnimmt das BayObLG [52] grundsätzlich dem Erbstatut, wer gesetzlicher Erbe ist und wem Pflichtteilsrechte zustehen.

Seine Haltung im Streit um das Verhältnis von Erb- und Adoptionsstatut beim gesetzlichen Erbrecht des Adoptivkindes [53] ist nicht eindeutig.

Der Beschl. v. 13.1.1961 54) bemißt die Höhe des Pflichtteils des überlebenden Ehegatten eines italienischen Erblassers. Bezüglich des Erbrechtes der Adoptivkinder führt das BayObLG nur aus, gem. Art. 304 Abs. 2, 536 Abs. 2 c.c. stünden Adoptivkinder den ehelichen Kindern gleich. Daß die Kinder nach dt. Recht adoptiert worden seien, ändere an ihrem Erbrecht nichts: nach Art. 20 Abs. 2 der disposizioni preliminari sei für die Beziehungen zwischen Annehmendem und Angenommenem das Heimatrecht des Annehmenden zur Zeit der Adoption maßgeblich.

III. Qualifikation des "Zugewinnausgleichsviertels"

Das BayObLG qualifiziert das "Zugewinnausgleichsviertel" - wie die h.M. - als güterrechtlich 55).

51) z.B. Ferid-Firsching I Einf. Rdz. 27; Staudinger-Ferid Bem. 196 ff vor § 2303; Soergel-Kegel Bem. 11, 24 vor Art. 24; Wolff 227.
52) Beschl. v. 22.5.1963 a.a.O. (Anm. 3) S. 57 f, betr. gesetzl. Erbschaft; Beschl. v. 13.1.1961 a.a.O. (Anm. 1) S. 16 ff, betr. Pflichtteilsrecht.
53) beachte hiezu Frankenstein IV 365 f, Staudinger-Raape D III 3 zu Art. 22 und B XI 4 zu Art. 24; Raape 436; Soergel-Kegel Bem. 44 zu Art. 22; Erman-Marquordt 3 b zu Art. 24/25 und neuerdings Firsching, Erbfälle 29 ff.
54) a.a.O. (Anm. 1) S. 17.
55) siehe Abschnitt "Güterrechtliche Wirkungen der Ehe, Geltungsbereich". Vgl. neben dem dort genannten Schrifttum jetzt auch Firsching, Erbfälle 60 ff: (das erbrechtliche Element überwiegt).

IV. Erbunwürdigkeit

Zur Erbunwürdigkeit nimmt das BayObLG nur ganz vereinzelt und bloß beiläufig Stellung. So stellt es bspw. im Beschl. v. 13.1.1961 56) lediglich fest, keiner der im italienischen Recht (Art. 463 c.c.) bestehenden Erbunwürdigkeitsgründe sei erfüllt.

V. Erwerb und Verlust der Erbenstellung

Wie die Lehre und die sonstige Rspr. [57] entscheidet das BayObLG nach dem Erbstatut, ob die Erbfolge unmittelbar ist oder ob es einer Annahme der Erbschaft bedarf.

So untersucht der Beschl. v. 13.1.1961 58), - da der Begünstigte im italienischen Recht nicht ipso iure Erbe wird 59) -, mit Recht, ob die von der Erblasserin durch Testament Eingesetzten die Erbschaft rechtswirksam angenommen haben.

Auf die Schwierigkeiten, die entstehen, wenn der Nachlaß nach dem ausländischen Recht 60) erst auf einen Zwischenberechtigten übergeht 61), brauchte das BayObLG nicht einzugehen.

VI. Der Übergang dinglicher Rechte durch Erbgang

Mit dem Übergang dinglicher Rechte durch Erbgang befaßt sich das BayObLG im Erbscheinsverfahren bei der Frage, welche Rechte in den Erbschein aufzunehmen sind. Diese Rspr. (zur Abgrenzung des Vermögensstatuts vom Sachstatut) wird wie in einzelnen Lehrbüchern 62) beim Verfahren dargestellt.

56) a.a.O. (Anm. 1) S. 16.
57) siehe z.B. Ferid-Firsching I Einf. Rdz. 27; Firsching, DNotZ 1952, 330 ff (336); Wolff 227; Soergel-Kegel Bem. 16 vor Art. 24; Erman-Marquordt 3 a zu Art. 24/25.
58) a.a.O. S. 16.
59) vgl. Ferid-Firsching II Italien Grdz. Rdz. 196 ff.
60) beachte insbesondere die Institution des "administrator" und des "executor" im anglo-amerikanischen Recht.
61) beachte dazu Ferid-Firsching II US Grdz. Rdz. 256 ff; Firsching DNotZ 1959, 354 ff, 160, 642 ff und insbes. Erbfälle 91 ff, 127 ff.
62) z.B. Kegel 368.

Welche Rechtsordnung bestimmt, ob zwischen den Erben Gesamthands- oder Bruchteilsgemeinschaft besteht, braucht das BayObLG nicht zu erörtern.

VII. Vor- und Nacherbschaft, Erbschaftsanspruch, Rechtsstellung des Nachlaßverwalters und des Testamentsvollstreckers, Haftung für Nachlaßschulden

Fragen der Vor- und Nacherbschaft, des Erbschaftsanspruches, der Rechtsstellung des Nachlaßverwalters und des Testamentsvollstreckers sowie der Haftung für Nachlaßschulden, waren vom BayObLG nicht zu beantworten.

D. Einfluß allgemeiner Vorschriften

I. Vorfragen

Die wenigen Äußerungen des BayObLG zu Vorfragen im internationalen Erbrecht sind vorangehend dargestellt. 63)

II. Renvoi

Das BayObLG [64] prüft, wie immer, ob das fremde Recht zurück- oder weiterverweist [65].

Mit einer Rückverweisung auf deutsches Recht als lex domicilii für Fahrnisnachlaß [66] befaßt sich der Beschl. v. 7.2.1958 [67]:

63) siehe etwa S. 182.

64) Beschl. v. 13.12.1957 a.a.O. (Anm. 1) S. 381, (lehnt mit Recht, vgl. Ferid-Firsching I Einf. Rdz. 48 Nr. 32 u. II Italien Grdz. Rdz. 8 ff, Rückverweisung gem. Art. 23 disp.prel.ab); Beschl. v. 13.12.1960 a.a.O. (Anm. 1) S. 488, (verneint richtig, vgl. Ferid-Firsching I Einf. Rdz. 48 Nr. 47 u. Österreich Grdz. Rdz. 10, einen renvoi durch das ABGB).

65) oben S. 12 ff.

66) die - außer dem vom BayObLG behandelten anglo-amerikanischen Recht - auch bspw. das belgische und französische Recht kennt, vgl. Soergel-Kegel Bem. 76 ff vor Art. 24.

67) a.a.O. (Anm. 1) S. 36 ff.

Da die Erblasserin US-Staatsangehörige gewesen sei, gemeinamerikanische Kollisionsnormen nicht existierten und die Erblasserin in den Vereinigten Staaten ihr letztes Domizil in San Franzisko gehabt habe, sei vom kalifornischen Recht auszugehen 68). Das kalifornische Recht erkläre bei beweglichen Sachen das Recht der letzten "residence" des Erblassers für anwendbar 69). Nach Auffassung des kalifornischen Rechts 70) - und diese Auffassung sei maßgeblich 71) - habe die Erblasserin ihre letzte "residence" in der Bundesrepublik besessen. Folglich verweise das kalifornische Recht auf das deutsche zurück und diese Verweisung sei als Sachnormrückverweisung aufzufassen 72).

Mit einer Rückverweisung auf deutsches Recht als lex rei sitae für Grundvermögen brauchte sich das BayObLG dagegen nicht auseinanderzusetzen.

III. Art. 28 (Grundsatz der größeren Nähe)

Im Abschnitt "Vermögens- und Einzelstatut" würde bereits der in der Praxis stark beachtete Beschl. v. 27.10.1959 [73] gewürdigt.

68) Ausführlich zur Rspr. des BayObLG betreffend die Rechtsspaltung in den USA und die Konkretisierung der Staatsangehörigkeits-Anknüpfung siehe Abschnitt oben S.16 ff. Vgl. neben dem dort genannten Schrifttum jetzt auch Firsching, Erbfälle 75 ff.

69) vgl. hiezu Ferid-Firsching II US Grdz.Rdz. 55 c ff u. US Texte III Nr. 4 (California) und Firsching, Erbfälle 24 ff.

70) "Government Code".

71) Zur Unterscheidung von Qualifikation ersten und zweiten Grades vgl. oben S. 9 f. Außer den dort Genannten siehe jetzt auch Firsching, Erbfälle 75.

72) Die Rspr. des BayObLG zur Behandlung von Sachnormen und IPR-Rückverweisungen ist oben S. 11 ff dargestellt.

73) a.a.O. (Anm. 1).

Zu den "besonderen Vorschriften" i.S. des Art. 28 EG zählt er mit der h.M. [74] auch die österreichischen Kollisionsnormen [75], die - wie bspw. auch die anglo-amerikanischen, französischen und belgischen [76] - den Nachlaß spalten und das Grundvermögen, anders als den beweglichen Nachlaß, der lex rei sitae unterstellen.

Der Beschl. muß deshalb auf Art. 28 EG eingehen, weil nach dem deutsch-österreichischen Vertrag v. 15. 6.1957 77) Grundstücke, die zunächst von den Alliierten in Anspruch genommen, dann aber 1955 auf Österreich übertragen wurden, auf den ehemals Berechtigten zurückzuübertragen sind. Dieses Recht auf Rückübertragung rechnet der Beschl. zum Nachlaß, obwohl das Abkommen erst nach dem Erbfall zustandekam 78). Gemäß dem deutsch-österreichischen Vertrag qualifiziert das Gericht dieses Recht als unbeweglich 79).

Entsprechend der damit geschaffenen Nachlaßspaltung legt der Beschluß die letztwillige Verfügung nach verschiedenen Rechten aus 80).

---

74) Staudinger-Raape B V zu Art. 28; Raape 87 f; Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 20; Haberstumpf-Firsching 210; Firsching, DNotZ 1960, 565 ff (572 f); Wolff 82 f; Erman-Marquordt 8 a zu Art. 24/25. - Soergel-Kegel Bem. 80 vor Art. 24 (Fußn. 25), der Art. 28 EG nur auf die sog. gebundenen Güter angewandt wissen will, kommt in dem vom BayObLG entschiedenen Fall zum gleichen Ergebnis (auf Grund des Staatsvertrages zwischen der Bundesrepublik und Österreich v. 15.6.1957).
75) vgl. auch Ferid-Firsching I Österr. Grdz. Rdz. 15 ff; Firsching, DNotZ 1963, 329 ff (330 ff).
76) siehe Staudinger-Raape Vorbem. zu Art. 24 und die Übersicht bei Haberstumpf-Firsching 210 ff.
77) BGBl. 1958 II 129, 225.
78) hiezu auch oben S. 181.
79) allgemein zur Behandlung dt. Vermögenswerte in Österreich siehe Ferid-Firsching I Österreich Grdz. Rdz. 155,; Veiter 136 ff.
80) vgl. oben S. 180 f.

Auch bezüglich der Form scheint der Beschluß 81) - mit der allgemeinen Meinung 82) - gem. Art. 11 Abs. 1 S. 1 den Nachlaß zu spalten.

Das Gericht braucht nicht zu entscheiden, ob ein Ausgleich stattzufinden hat, wenn ein Erbe bei der Verteilung der einen Masse im Verhältnis mehr oder weniger erhält. Es ist aber zu erkennen 83), daß das BayObLG auch bei dieser Frage dazu neigt, wie die h. M. 84) die Nachlaßmassen zu trennen.

Eine selbständige Erbeinsetzung in Bezug auf jede der Nachlaßmassen hält das BayObLG 85) wie das OLG Karlsruhe u.a. 86) für zulässig.

E. Staatsverträge

Mit der allgemeinen Ansicht [87] hält das BayObLG [88] das deutsch-österreichische Nachlaßabkommen v. 5.2.1927 [89] für gegenstandslos. Das deutsch-österreichische Abkommen v. 15.6.1957 wird vom BayObLG berücksichtigt [90].

Mit anderen Abkommen, etwa dem deutsch-türkischen Nachlaßabkommen 91), und dem deutschen Konsularrecht brauchte sich das Gericht nicht zu beschäftigen.

---

81) a.a.O. S. 400.
82) Haberstumpf-Firsching 207, Staudinger-Raape G III 2 zu Art. 24; Beitzke, Lewald-Festschr. 235 ff; Soergel-Kegel Bem. 81 vor Art. 24.
83) a.a.O. S. 402 (auch S. 399 u. 401).
84) Staudinger-Raape G II, III zu Art. 24, Soergel-Kegel Bem. 83 ff vor Art. 24.
85) Beschl. v. 27.10.1959 a.a.O. (Anm. 1) S. 401.
86) Haberstumpf-Firsching 207; Soergel-Kegel, Bem. 88 vor Art. 24 (Fußn. 35); Palandt-Lauterbach 2 zu Art. 24/25.
87) Ferid-Firsching I Österr. Grdz. Rdz. 15 und Dtschl. Grdz. Rdz. 72 ; Firsching DNotZ 1963, 329 f; Soergel-Kegel Bem. 94 vor Art. 24; Köhler 58 f.
88) Beschl. v. 27.10.1959 a.a.O. S. 396.
89) RGBl. II 505, 878; Makarov, Quellen I 380 f.
90) vgl. oben bei Art. 28.
91) BGBl. 1952 II 608.

F. Internationales Verfahrensrecht

I. Internationale Zuständigkeit

1.) Grundsatz

Das BayObLG hält im Erbrecht - wie die Praxis und ein Teil der Lehre - grundsätzlich am Grundsatz vom Gleichlauf fest.

Der Anknüpfung an die örtliche Zuständigkeit, der Aufenthalts-, Staatsangehörigkeits-, Belegenheits-, Fürsorgebedürfnis- und Verweisungszuständigkeit und der Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs mißt das Gericht keine Bedeutung bei [92].

2.) Erbschein

a) Eigenrechtserbschein

Die Statutszuständigkeit befolgt das BayObLG grundsätzlich auch bei der Ausstellung von Erbscheinen. Ist Erbstatut das BGB, so stellt das Gericht mit der allgemeinen Meinung [93] nach § 2353 BGB einen sog. allgemeinen Eigenrechtserbschein [94] aus [95].

Der Beschl. v. 26.5.1961 macht eine Ausnahme, wenn der sudetendeutsche Erblasser vor oder während der Vertreibung gestorben ist [96] und die Hinterbliebenen in das Altreich vertrieben wurden [97].

92) hiezu eingehend unten S. 225 ff.
93) siehe Staudinger-Firsching Bem. 36 zu § 2353.
94) vgl. Raape 448, Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 68.
96) das BayObLG wendet auf den Erbfall dann ABGB an, siehe oben S. 174 f.
97) siehe hiezu unten S. 225 ff et passim.

Im Beschl. v. 27.10.1959 [98] beurteilt es die Ausstellung eines beschränkten Eigenrechtserbscheines auf Grund Nachlaßspaltung. In Einklang mit der absolut h.M. [99] verlangt das Gericht, daß die Beschränkung auf das nach BGB vererbte Vermögen aus dem Eigenrechtserbschein ersichtlich ist.

b) Fremdrechtserbschein

Mit der einhelligen Meinung liest das BayObLG die Zuständigkeit zur Ausstellung eines sog. Fremdrechts-, Gebiets- oder sog. gegenständlich beschränkten Erbscheins [100] unmittelbar aus § 2369 [101].

Erteilung unabhängig vom Verfahrensrecht des Erbstatuts

Das BayObLG [102] betont, - in Einklang mit Lehre und sonstiger Rspr. [103] -, ein Fremdrechtserbschein könne auch erteilt werden, wenn das Erbstatut, wie die meisten fremden Rechte [104], keinen Erbschein kenne.

98) vgl. oben bei Art. 28.
99) z.B. Ferid-Firsching a.a.O. (Anm. 93); Raape 449; Erman-Marquordt 14 c zu Art. 24/25; Kegel 367 f.
100) vgl. Raape und Ferid-Firsching a.a.O. (Anm. 94).
101) siehe unten S. 213.

102) Beschl. v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (181).
103) Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 69; Soergel-Kegel Bem. 68 vor Art. 24.
104) siehe Staudinger-Firsching Bem. 51 vor § 2353.

Ausweis des maßgeblichen fremden Rechts

Über den Gesetzeswortlaut hinaus verlangt das BayObLG [105] mit der h.M. [106], aus dem Fremdrechtserbschein müsse zum Schutze des Verkehrs ersichtlich sein, daß der Erblasser nach (einem bestimmten) ausländischen Recht beerbt wird; - jedenfalls dann, wenn das maßgebliche ausländische Recht vom deutschen abweiche.

Fremdrechtserbschein neben Eigenrechtserbschein

Fälle, in denen wegen Nachlaßspaltung sowohl ein Fremdrechtserbschein als auch ein Eigenrechtserbschein auzustellen ist 107), waren vom BayObLG nicht zu beurteilen.

Das Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten am Nachlaß

Der Beschl. v. 13.1.1961 [108] betrachtet das nach italienischem [109] Recht bestehende Ehegattennießbrauchsrecht am Nachlaß nicht als erbrechtliche Beschränkung der Erben und nimmt dieses Recht dementsprechend nicht in den Erbschein auf.

105) Beschl. v. 13.1.1961, BayObLGZ 1961, 4 ff (21 f); Beschl. v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (182).
106) z.B. Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 69; Raape 449; Henrich JZ 1961, 746 f (747); KG, Beschl. v.18.5.1908, KGJ 36 A 109 ff (113).
107) vgl. hiezu Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 69; Nachlaßrecht 163.
108) BayObLGZ 1961, 4 ff.
109) Einen Ehegattennießbrauch des überlebenden Ehegatten kennen bspw. auch das französische, belgische und ungarische Recht, vgl. Kegel 368; zum nießbrauchsähnlichen "life interest" des englischen Rechts siehe Henrich JZ 1961, 746 f.

Das Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten nach italienischem Recht stelle nach italienischer Auffassung kein Erbrecht dar [110]. Was für das französische und das belgische Recht gelte, sei hier ohne Bedeutung.

Gleichgültig sei auch, ob dieser Nießbrauch nach italienischem Recht mit dem Erbfall als dingliches Recht entstehe. Der Erbschein bekunde die Rechtsverhältnisse an den in Deutschland belegenen Gegenständen wie sie nach deutscher Auffassung bestünden. Nach deutscher Auffassung entscheide nicht das Erbstatut, sondern das Sachstatut. Darnach müsse der Nießbrauch entsprechend dem deutschen materiellen Recht bestellt werden.

Im wesentlichen trifft das BayObLG damit die h.M. 111). Nur würde diese nicht lange erörtern, ob der Ehegatte, der ein Nießbrauchsrecht erwirbt, nach italienischer Auffassung "Erbe" ist. Die h.M. entscheidet die Streitfrage unabhängig davon, weil über Entstehung und Inhalt des Nießbrauches - wie auch das BayObLG annimmt - die lex rei sitae entscheidet 112).

Die Gegenmeinung [113] will dagegen den Ehegattennießbrauch in den Erbschein auf-

110) hiefür beruft sich das Gericht im wesentlichen auf Ferid-Firsching und die dort genannten italienischen Schriftsteller.
111) vgl. Ferid-Firsching II Italien Grdz. Rdz. 71 (Fußn. 2) und I Frkr. Grdz. Rdz. 80 (insbes. Fußn. 7); Staudinger-Firsching Bem. 27 zu § 2369; Schnitzer 593; Wolff 228.
112) siehe insbes. Ferid-Firsching a.a.O. (Anm. 111) und I Einf. Rdz. 20 u. 29.
113) Kegel 368; vgl. auch Frankenstein IV 394 f sowie Henrich JZ 1961, 747 (zum nießbrauchsähnlichen "life-interest" des englischen Rechts).

nehmen, weil dieser dem Berechtigten Verfügungsbefugnisse gewähre und die Verfügungsmacht der Erben einschränke.

3.) Sicherungsmaßnahmen, Eröffnung von Testamenten

Die Rspr. des BayObLG über die Umkehrung des Grundsatzes vom Gleichlauf bei der internat. Zust. zur Vornahme von Sicherungsmaßnahmen und zur Heranziehung des § 2369 für die Bestimmung der internat. Zust. bei der Eröffnung von Ausländertestamenten wird im Internationalen Verfahrensrecht in den Abschnitten "Not- und Fürsorgezust.", "Gleichlauf", "Belegenheitszust.", "Positivrechtl. Bestimmungen" et passim dargestellt.

II. Örtliche Zuständigkeit

Zur analogen Anwendung von Gerichtsstandsbestimmungen bei der Ausstellung von Erbscheinen für das Lastenausgleichs- und Rückerstattungsverfahren und zur Qualifikation des Wohnsitzbegriffes in § 73 FGG vgl. im internat. Verfahrensrecht "Ortliche Zuständigkeit".

Fünftes Kapitel : Enteignung

§ 27. Enteignung

Zum internat. Enteignungsrecht hat sich das BayObLG nur selten geäußert. Soweit es Probleme entscheidet, schließt es sich der allgemeinen oder herrschenden Meinung in Deutschland und im westlichen Ausland an.

a) Zur Kernfrage des internationalen Enteignungsrechtes stellt der Beschl. v. 7.12.1956 [1] fest, die Enteignung

1) BayObLGZ 1956, 440 ff (445 f) betr. Enteignung durch den polnischen Staat; vgl. die Dekrete bei Ferid, Neubürger 71.

eines Unternehmens sei unwirksam, soweit die zum Unternehmen gehörenden Gegenstände sich im Zeitpunkt der Enteignung im Ausland befunden hätten [2].

Eine Begründung gibt das Gericht nicht. Es verweist nur auf die h.M.

Zwischen Enteignungen gegen und ohne [3] Entschädigung unterscheidet das Gericht mit Recht [4] nicht.

Lokalisierungsfragen braucht der Beschluß nicht zu beantworten. Ebenso nicht, was für Gegenstände gilt, die erst nach Erlaß des Enteignungsaktes ins Inland gelangen.

b) Auf Grund der Unwirksamkeit der Enteignung kann der Beschl. v. 7.12.1956 [5] annehmen, das Unternehmen, eine AG, bestehe in Bezug auf das nicht im Enteignungsstatut belegene Vermögen fort [6].

c) Maßnahmen gegen deutsches Auslandsvermögen erwähnt beiläufig der Beschl. v. 27.10.1959 [7].

d) Der Beschl. v. 3.11.1959 [8] lehnt es ab, die für Handelsgesellschaften entwickelten Grundsätze auf gemeindliche Gebietskörperschaften anzuwenden [9].

2) ebenso: aus der umfangreichen Literatur: Beitzke, Raape-Festschr. 102 ff, Raape 659 ff; 664, 674 ff; Wolff 176 ff; Seidl-Hohenveldern 55 ff; Mann, RabelsZ 27 (1962); 1 ff (10 f); aus der Rspr. : BGH, Urt. v.6.10. 1960, JZ 1961, 127 ff (128); zum ausl. Recht: Schnitzer 602 ff; 608; Beitzke a.a.O.; Lorz 1 ff; Aubin, RabelsZ 16 (1951), 177 ff (178).
3) dann von einigen als "Konfiskation" bezeichnet; siehe die Angaben in Anm. 4.
4) vgl. Seidl-Hohenveldern 5, 55 ff; Beitzke a.a.O. 93 f; Soergel-Kegel Bem. 409 vor Art. 7.
5) a.a.O.
6) zustimmend die absolut h.M., z.B. Raape 671 ff; Seidl-Hohenveldern, JZ 1961, 129 f; BGH a.a.O. (Anm. 2); vgl. auch Schnitzer 612 ff.
7) BayObLGZ 1959, 390 ff; betr. Maßnahmen gegen deutsches Vermögen in Österreich.
8) BayObLGZ 1959, 408 ff.
9) vgl. oben S. 56 f.

II.

Internationales Verfahrensrecht

Vorbemerkung: Allgemeines zur Rspr. des BayObLG

Die Rspr. des BayObLG zum internationalen Verfahrensrecht umfaßt etwa ein Drittel des Gesamtumfanges seiner Rspr. zum internationalen Privatrecht im weiteren Sinne. Das Gericht äußert sich zu den meisten Hauptproblemen. Der Schwerpunkt liegt bei den Fragen der internationalen Zuständigkeit, dem "Kernproblem des internationalen Verfahrensrechts " [1].

Die neueren Erkenntnisse haben die Praxis stark beeinflußt. Auch die Lehre verweist gerne auf einige bedeutende Beschlüsse des BayObLG. Zu ihnen zählt insbesondere der für die internationale Zuständigkeit und die Anerkennung ausländischer Entscheidungen richtungweisende Beschl. v. 16. 1. 1959 [2].

Dieser Beschluß bildet überhaupt den Ausgangspunkt zu einer verständnisvolleren Betrachtung der Probleme des internationalen Verfahrensrechtes. Ältere, ungenügend durchdachte, Ansichten gibt das Gericht ausdrücklich auf: so die 1952 geäußerte Auffassung, deutsche Gerichte könnten nur entscheiden, wenn sich sämtliche Beteiligten im Inland befänden. Die bis 1945 in diesem Maße unbekannten Schwierigkeiten um die Rechtsverhältnisse der Flüchtlinge und Vertriebenen sowie das sonstige Anwachsen der Zahl internationaler Sachverhalte zwingen das Gericht, von seither allgemein anerkannten Grundsätzen abzuweichen und allmählich neue Lösungen zu entwickeln. Das gilt insbesondere für die Kriterien der internationalen Zuständigkeit. Bei der Lösung der Probleme des internationalen Verfahrensrechts steht das BayObLG aber - wie auch die Lehre - doch erst am Anfang.

---

1) Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 206; Schoetensack, DNotZ 1952, 265.
2) BayObLGZ 1959, 8 ff.

Wie beim internationalen Privatrecht i.e.S. können auch beim internationalen Verfahrensrecht die Tendenzen, das Kindesinteresse und die Rechtssicherheit besonders zu berücksichtigen, sowie realistisch zu entscheiden, in der Rspr. des BayObLG verfolgt werden. Das Interesse an eigener Entscheidung drängt die Maxime des internationalen Entscheidungsgleichklangs zurück.[3)]

§ 1. Maßgeblichkeit der lex fori. Allgemeiner Teil des internationalen Verfahrensrechtes.

I. Lex fori

Das BayObLG [1)] befolgt, - meistens nur stillschweigend und ohne eine Begründung zu geben -, den allgemein anerkannten [2)] Grundsatz, daß sich das Verfahren nach der lex fori richtet. Von diesem Grundsatz macht es noch keine Ausnahmen [3)].

Das Gericht geht nicht auf die Frage ein, ob dieser Satz ein Kollisionsnorm bildet, wie dies vornehmlich Pagenstecher annimmt 4), oder welche Rechtsnatur ihm sonst zukommt.

---

3) vgl. insbes. "Fehlen einer internat. Zust. entgegen den allgemeinen Grundsätzen oder: Schranken für die Ausübung der internat. Zust.; Inanspruchnahme ausschließlicher Zust. durch fremden Staat u. Nichtanerkennung der Entscheidung im Ausland; Rechtshängigkeit im Ausland".

1) z.B. Beschl. v. 21.3.1952, BayObLGZ 1952, 74 ff betr. Zust.; v. 20.3.1953, BayObLGZ 1953, 102 ff (106) betr. streitige oder freiwillige Gerichtsbarkeit; v.9.9. 1960, BayObLGZ 1960, 370 ff (373 f) betr. Hausratsauseinandersetzung; v. 13.1.1961, BayObLGZ 1961, 4 ff (15) betr. Ausstellung eines Fremdrechtserbscheins; v. 22.2.1963, BayObLGZ 1960, 370 ff (373 f) betr.Zust.

2) vgl. etwa Riezler 91 ff; Pagenstecher ZZP 64, 249 ff; Matthies 14; Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 71; Nußbaum 384; Schoetensack, DNotZ 1952, 271.

3) zu evtl. Ausnahmen: Pagenstecher u. Matthies a.a.O., Neuhaus, RabelsZ 20 (1955),257.

4) a.a.O., vgl. auch Matthies a.a.O. u. Nagel ZZP 75, 409.

II. Allgemeiner Teil

Mehrmals entscheidet das Gericht Probleme, die, entsprechend den Darstellungen des IPR i.e.S., in einem allgemeinen Teil des internationalen Verfahrensrechtes zusammengefaßt werden könnten 5):

so etwa Fragen der Qualifikation bei der Zuordnung eines Rechtsinstituts zur streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit 6) oder bei der Bestimmung des Wohnsitzes als Voraussetzung der internationalen und örtlichen Zuständigkeit 7);

oder Vorfragen, wie die Ermittlung der bürgerlichrechtlichen Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung der Prozeßfähigkeit 8);

oder Probleme des ordre public bei der Anerkennung ausländischer Maßnahmen 9).

Wie dies aber auch noch im Schrifttum üblich ist, werden diese Probleme bei den betreffenden Einzelfragen behandelt.

§ 2. Begriff der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit

Übersicht

I. Trennung von der örtlichen Zuständigkeit
II. Die Namensfrage
III. Trennung von "Gerichtsbarkeit" und "Internationaler Zuständigkeit"

---

5) vgl. hiezu bspw. Riezler 101 ff, Schnitzer 95, 107; Kralik, JZ 1955, 464.

6) Beschl. v. 20.3.1953 a.a.O. (Anm. 1).

7) z.B. Beschl. v. 22.2.1963 a.a.O. (Anm. 1).

8) Beschl. v. 15.2.1963, BayObLGZ 1963, 35 ff (37).

9) z.B. Beschl. v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 8 ff (26 f).

I. Trennung von der örtlichen Zuständigkeit

Im Gegensatz zu vielen unteren Gerichten trennt das BayObLG in seiner Nachkriegsrechtsprechung schon frühzeitig [1] die Zuständigkeit der Behörden eines Staates als ganzen von der Zuständigkeitsverteilung unter den Gerichten innerhalb eines Staates.

Die begriffliche Trennung kommt theoretisch [2] besonders deutlich in den Erkenntnissen zum Ausdruck, welche die internat. Zust. an die ortl. Zust. anknüpfen [3] und in denen, die die Reihenfolge der Prüfung der Prozeßvoraussetzungen diskutieren [4].

Nur selten, zumeist in älteren Entscheidungen, trennt das BayObLG unklar oder überhaupt nicht [5]. Die Notwendigkeit einer Scheidung verneint das Gericht nie ausdrücklich.

---

1) vgl. Beschl. v. 16.1.1950, BayObLGZ 1951, 137 ff (138) betr. Wiederaufhebung der im Heimatstaat erfolgten Entmündigung eines Ausländers; v. 21.3.1952, BayObLGZ 1952, 74 ff (76) betr. Zust. des Vormundschaftsgerichts.
2) zur praktischen Verschmelzung bei der Anknüpfung der internat.Zust. an die örtl. vgl. unten S. 214 ff.
3) z.B. Beschl. v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 8 ff; v. 28.12.1961, BayObLGZ 1961, 165 ff; v. 6.2.1962, BayObLGZ 1962, 39 ff (40). Vgl. im einzelnen unten S. 214 ff.
4) insbes. Beschl. v. 16.7.1957, BayObLGZ 1957, 213 ff (214 f).
5) etwa Beschl. v. 13.10.1950, NJW 1951, 275 f (275 r) und v. 22.3.1957, BayObLGZ 1957, 118 ff (123).

Das Gericht befindet sich damit in Einklang mit der heute einhelligen Ansicht in Deutschland 6) und den allermeisten weiter entwickelten Rechtsordnungen des Auslands, wie z.B. der italienischen 7), französischen 8), portugiesischen 9), schweizerischen 10), österreichischen 11), der anglo-amerikanischen 12), sowie der der nordischen Länder 13) 14).

---

6) Matthies führt allerdings noch in RabelsZ 23 (1958), 392 aus, in Deutschland sei die Meinung weit verbreitet, die internat. Zust. sei nur ein Unterfall der örtl. Zust. - Eine Trennung nehmen z.B. vor: im S c h r i f t t u m: Neuner 1 ff; Pagenstecher, RabelsZ 11 (1937), 337 ff u. JW 1931, 2515 f; Frankenstein III 501 f; Nußbaum 386 f; Riezler 198, Matthies 13, 36 ff; Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 206 f; Kallmann 35 ff; Dölle, Dt. Notartag 1961, 32 u. RabelsZ 27 (1962), 206 ff; Soergel-Kegel Bem. 302 vor Art. 7; vgl. allerdings auch Kralik, ZZP 74, 2 ff (33 f), gegen Kralik aber wiederum Jauernig, JZ 1960, 547 u. Neuhaus, RabelsZ 27 (1962), 395 f. - Aus der R s p r.: RG, Urt. v. 16.5.1938, RGZ 157, 389 ff; OLG München v. 18.5.1938, JFG 18, 15 ff (17); KG, Beschl. v. 8.9.1958, FamRZ 1958, 426 ff (427 l) betr. interlok. Zust.; BGH, Beschl. v. 9.2.1960, AWD des BB 1960, 101.
7) vgl. Art. 2 - 5, 7 ff, 18 ff, 37 II des cod. di procedura civile von 1940: "giurisdizione italiana" u. "competenza per territorio, competenza per materia e valore".
8) Der code civil regelt in den Art. 14, 15 die Zust. der frz. Gerichte ohne Rücksicht auf die innerstaatl. Zust. Bartin I 310 ff stellt der "compétence générale" die "compétence spéciale" gegenüber.
9) vgl. Art. 50, 65, 71 d, 1100 - 1106 código de processo civil v. 28.5.1938.
10) siehe etwa Guldener 72 f.
11) beachte z.B. § 28 JN u. bspw. Schima ÖstJZ 1961, 515 ff.
12) Die "jurisdiction" umfaßt Gerichtsbarkeit, internat. u. sachl. Zust. (sowie Gesetzgebungskompetenz und die Bezeichnung des Gebietes, in dessen Grenzen Zwangsmittel des Gerichtes wirksam sind), nicht aber die örtl. Zust.; vgl. Dicey 129 ff, Neuner 9; Schuster 73; Gündisch, FamRZ 1961, 357 l, siehe auch unten Anm. 30.
13) vgl. etwa § 456 b des dänischen RechtspflegerG. in der Fassung der Novelle zum Rechtspfl.G. v. 18.5.1960.
14) Dem türkischen Recht bspw. ist dagegen eine begriffliche Trennung von örtl. u. internat. Zust. (noch) unbekannt, vgl. türk. ZPO Art. 16 u. 18. - Vom Standpunkt des Marxismus - Leninismus wird die Problematik dagegen auch erörtert, vgl. Vitanyi (Bspr. in RabelsZ 19 (1954), 389 f durch Arató) und Lunz 17 f.

II. Die Namensfrage

Das BayObLG umschreibt anfänglich den Begriff [15], spricht dann gelegentlich von "internationaler Zuständigkeit" [16] und gebraucht diesen Begriff regelmäßig seit dem grundlegenden Beschl. v. 16.1.1959 [17].

Die Mehrzahl der deutschsprachigen 18) Schriftsteller 19) und Gerichte 20) redet ebenfalls von "internationaler Zuständigkeit" und es zeigt sich dort 21) die gleiche Entwicklung von der anfänglichen Umschreibung bis zum selbstverständlichen Gebrauch des Begriffes wie in der Rspr. des BayObLG.

---

15) Beschl. v. 16.1.1950 u. v. 21.3.1952 a.a.O. (Anm. 1) und v. 27.3.1956, BayObLGZ 1956, 119 ff (121).
16) Beschl. v. 25.7.1956, BayObLGZ 1956, 285 ff (288); v. 22.3.1957, BayObLGZ 1957, 118 ff (123), der bei Erörterung der örtl. Zust. von Inanspruchnahme ausschließlicher Zust. durch das Ausl. spricht, bei der Diskussion der internat. Zust. aber wieder umschreibt; vgl. weiter die Beschl. v. 16.7.1957, BayObLGZ 1957, 213 ff (214), betr. auch interlok. Zust. und v. 18.7.1958, BayObLGZ 1958, 204 ff (209).
17) a.a.O. (Anm. 2); siehe dann bspw. die Beschl. v. 29.12. 1959, BayObLGZ 1959, 540 ff (543); v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (177 ff) u. v. 17.5.1963, BayObLGZ 1963, 123 ff (123).
18) Zum ausl. Recht beachte z.B. Riezler 198 ff u. Matthies 7 f. Zum frz. Recht vgl. neben den Angaben von Riezler und dem Hinweis in Anm. 8 ferner: Cour de Cassation, Civ. 1re R. 5 mai 1962, JCP 1962 IV 81: "compétence francaise", Cour de Cassation, Civ. 1re R. 29 janvier 1957, JCP 1957 IV 38: "compétence d'un tribunal français", Perret, Reconnaissance 115: "compétence internationale".
19) so z.B.: Frankenstein III 501 f; Raape, Scheidungsakt 106 ff et passim sowie StAZ 1958, 281; Beitzke, Lehmann-Festschr. II 493 ff; Matthies 7 f; Neuhaus, Rabelst 20 (1955), 206; Schwimann, FamRZ 1959, 327 r; Dölle, RabelsZ 27 (1962), 206 ff. - In Österreich wird allerdings mit Vorliebe von "internationaler Gerichtsbarkeit" gesprochen, vgl. Schima, JBl. 73 (1951), 522 ff u.a. dem in Anm. 11 a.O., Schoucher, JBl. 81 (1959), 223 ff. Die schweizer. Autoren bevorzugen dagegen "internationale Zuständigkeit", vgl. Guldener 72, Schnitzer 801 f.
20) bspw. RG, Urt. v. 16.5.1938 a.a.O. (Anm. 8); BGH, Beschl. v. 18.11.1952, ZZP 66, 144 ff und v. 9.2.1960 a.a.O. (Anm. 8).
21) vgl. etwa Rosenberg, 5.Aufl. 147 u. 6.Aufl. 153; Staudinger (-Herzfelder), 9.Aufl. 1 zu § 2369 u. Staudinger (-Firsching) Bem. 36 zu § 2369.

Andere Begriffe, wie "staatliche" 22), "abstrakte" 23) und "internationalprivatrechtliche Zuständigkeit" 24) oder - zur Unterscheidung der Zust. entweder des In- oder des Auslandes - "inländische" und "ausländische Zuständigkeit" 25) sowie "eigenstaatliche" und "fremdstaatliche Zuständigkeit" 26), verwendet das Gericht nicht.

Zu "Gerichtsbarkeit" und "Jurisdiktion" vgl. gleich anschließend.

III. Trennung von "Gerichtsbarkeit" und "Internationaler Zuständigkeit"

In dem von Schwimann [27] als "Musterbeispiel verantwortungsbewußter und lebensnaher Jurisprudenz" bezeichneten Beschl. v. 16.1.1959 [28] trennt das Gericht noch zwischen "Gerichtsbarkeit" und "internationaler Zuständigkeit". Eine Begründung gibt es nicht [29].

---

22) so etwa Neumeyer, JW 1926, 388; Reu 23 f; Riezler 203 et passim.
23) so z.B. Sperl 148.
24) so Krönig 1 ff.
25) so z.B. Ferid, StAZ 1953, 282 r; Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 206.
26) so etwa Matthies 16 u. 30, vgl. auch Bartin 316 ff: "compétence générale directe" u. "compétence générale indirecte".
27) FamRZ 1959, 371 r.
28) BayObLGZ 1959, 8 ff.
29) Grund: das Überwiegen der Unterschiede in beiden Fallgruppen, so in der Wirkung eines trotz des Mangels ergangenen Urteils, in der Beseitigung des Mangels durch Prorogation und der Fortdauer der einmal begründeten Zust. (als Oberbegriff), verlangt eine begriffliche Trennung; vgl. Matthies 18 ff u. RabelsZ 18 (1953), 703 ff; Reu 197 ff; Kegel, Reform 124; beachte auch Neuner 45 f. - Allgemein zur Notwendigkeit begrifflicher Trennung siehe Heck, Begriffsbildung insbs. 36 ff.

Mit dieser Unterscheidung folgt es stillschweigend der im dt. Sprachraum 30) herrschenden und immer weiter vordringenden Meinung, zu der Pagenstecher 31) den Grundstein legte und die u.a. vom RG 32) 33), von Matthies 34), Raape 35), Kegel 36), Schnitzer 37), Kallmann 38), Neuhaus 39), Schwimann 40) und Nagel 41) 42) vertreten wird.

Ausdrücklich abgelehnt wird die Trennung in Lehre und Rspr. nur selten 43). Zumeist unterbleibt die Scheidung aus Unkenntnis des Problemes und der Mehrdeutigkeit des Begriffes "Gerichtsbarkeit" 44). Ist das Problem erst erkannt, wird regelmäßig auch zwischen "Gerichtsbarkeit" und "internationaler Zuständigkeit" unterschieden 45).

---

30) In Frankreich und im anglo-amerikanischen Recht herrscht - wegen der Mehrdeutigkeit des Begriffes, vgl. oben Anm. 12 u. Riezler 199, Kallmann 23, Neuhaus **RabelsZ** 20 (1955), 208 - die gleiche "terminologische Verwirrung" (Kallmann a.a.O.). Italien unterscheidet nicht, siehe Anm. 7.
31) a. den in Anm. 6 a. Orten.
32) RG, Urt. v. 16.5.1938 a.a.O. (Anm. 6) S. 392.
33) Der BGH hat sich noch nicht dahin entschieden, vgl. Beschl. v. 4.10.1951, BGHZ 3, 178 ff (180): § 606 ZPO "grenzt ..... die deutsche Gerichtsbarkeit in Ehesachen gegenüber der ausländischen ab"; beachte ferner die in Anm. 6 angegebenen Entscheidungen.
34) 18 ff u. **RabelsZ** 18 (1953), 703 f.
35) z.B. StAZ 1958, 281.
36) Soergel-Kegel Bem. 294 vor Art. 7.
37) 800.
38) 22 ff.
39) a.a.O. (Anm. 30) 207 f.
40) FamRZ 1959, 327 r.
41) ZZP 75, 418.
42) Riezler 202 hält die Unterscheidung für berechtigt, findet es aber nicht unnatürlich von "Zuständigkeit" statt von "Gerichtsbarkeit" zu sprechen.
43) wie etwa von Reu 197 und Kralik, ZZP 74, 33. Auch Neuner 1 et passim trennt nicht, obwohl er für die Gerichtsbarkeit Ausnahmen aufstellt.
44) siehe z.B. BGH, Urt. v. 30.11.1960, JZ 1961, 667 ff (668), betr. Gerichtsbarkeit und interzonale Zust.; LG Köln, Urt. v. 29.1.1962, MDR, 1962, 903 f; OGH, Entsch. v. 18.10.1950, Öst.JZ 1950, 523; Frankenstein III 501 f; Baumbach-Lauterbach Übers. 1 B vor § 12 GVG; Lauterbach, NJW 1950, 510 l; Blomeyer 674 - zur Mehrdeutigkeit des Begriffes siehe Anm. 30 u. 7.
45) vgl. etwa Stein-Jonas, 16. Aufl., III 2 b zu § 606 u. 18. Aufl., V zu § 606 b.

Allerdings zeigt das BayObLG Unsicherheit bei der Abgrenzung der beiden Institute.

So heißt es im Beschl. v. 16.1.1959 46) 47) :

Es ist unrichtig, "daß die inländische Gerichtsbarkeit o d e r g a r " (!) 48) "die internat. Zuständigkeit" fehlt, "sobald ein Beteiligter ..... sich im Ausland aufhält".

---

46) a.a.O. (Anm. 28) S. 17.
47) vgl. auch den Beschl. v. 21.3.1952 a.a.O. (Anm.1), den das BayObLG dann aber selbst für unrichtig erklärt, siehe hiezu unten S. 206 f.
48) vgl. auch Schwimann, FamRZ 1959, 372 1.

§ 3. Bestimmung der Gerichtsbarkeit

Übersicht

I. Grundsatz
II. (Evtl.) Ausnahmen
1.) Exterritoriale Personen
2.) Besatzungsrecht
3.) Staatsverträge
4.) Aufenthalt von Beteiligten im Ausland

I. Grundsatz

Das BayObLG [1] geht richtig davon aus, daß jedem Staat auf Grund seiner Gebietshoheit das Recht zusteht, innerhalb seines Staatsgebietes grundsätzlich unbeschränkt Recht zu vollziehen [2].

II. (Eventuelle) Ausnahmen

1.) Exterritoriale Personen

Der Beschl. v. 21.3.1952 3) stellt - nebenbei - richtig 4) fest, die Gerichtsfreiheit der exterritorialen Personen auf Grund 5) der §§ 18 - 21 GVG, die auch für die fG gälten, beschränke die Gerichtsbarkeit.

2.) Besatzungsrecht

Die Beschl. v. 21.3.1952 [6] und v. 22.3.1957 [7] sehen, daß auch Besatzungsrecht die Gerichtsbarkeit ausschließen kann [8].

1) vgl. insbes. Beschl. v. 21.3.1952, BayObLGZ 1952, 74 ff (76) und die oben § 2 bei Anm. 50 wiedergegebene Bemerkung im v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 8 ff (16).
2) vgl. dazu etwa Schnitzer 800 f; Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 209; Matthies 30.
3) a.a.O.
4) siehe z.B. Riezler 341 ff, Berber I 279 f, Verdross 259.
5) Dieser Satz ist eine allgemeine Regel des Völkerrechts u. damit schon nach Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts, vgl. Berber a.a.O. u. I 99.
6) a.a.O. (Anm. 1).
7) BayObLGZ 1957, 118 ff.
8) vgl. Berber II 129.

Der Beschl. v. 21.3.1952 9) erwähnt als Beispiele einer Beschränkung der Gerichtsbarkeit durch Besatzungsrecht 10) das Gesetz Nr. 13 der Hohen Alliierten Kommission v. 25.11.1949 11) in der Fassung der Gesetze Nr. 28 v. 31.5.1950 12) und Nr. 58 v. 12.7.1951 13). Bedeutung erlangen diese Vorschriften in der Entscheidung jedoch keine.

Der Beschl. v. 22.3.1957 14) stellt die Aufhebung des Gesetzes Nr. 13 durch Art. 3 AHKG A 37 v. 5.5.1955 15) und des Gesetzes Nr. 35 v. 23.6.1953 16) durch Art. 2 des Gesetzes Nr. 47 des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten für Deutschland 17) fest 18).

3.) Staatsverträge

Das BayObLG erklärt in erbschaftlichen Angelegenheiten mehrmals 19), Staatsverträge könnten die internat. Zust. beeinflussen. Einen bestimmten Staatsvertrag nennt es dabei nicht. Daher ist diese Erklärung auch nicht unrichtig. Staatsverträge können aber auch die Gerichtsbarkeit beschränken (oder begründen). Maßgeblich ist, ob Hoheitsrechte durch das Abkommen geändert werden sollen oder nicht 20).

9) a.a.O. (Anm. 1).
10) Zur Beschränkung der dt. Gerichtsbarkeit durch Besatzungsrecht in der Nachkriegszeit vgl. u.a. Makarov, RabelsZ 20 (1955), 117 ff; Soergel-Kegel, 8.Aufl. V 1 vor Art. 7 u. 9 Aufl. Bem. 296 vor Art. 7; Keidel 9 zu § 3; Palandt-Lauterbach 16 vor Art. 7 EG.
11) ABlAHK 1949, 54.
12) ABlAHK 1950, 391.
13) ABlAHK 1951, 989.
14) BayObLGZ 1957, 118 ff (123).
15) ABlAHK 3267.
16) ABlAHK 1953, 2514.
17) ABlAHK 3273.
18) siehe hiezu auch Soergel-Kegel Bem. 55 zu Art. 22.
19) Beschl. v. 27.5.1956, BayObLGZ 1956, 119 ff (121); v. 7.2.1958, BayObLGZ 1958, 54 ff (57); v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (177).
20) vgl. Matthies 27 f.

4.) Aufenthalt von Beteiligten im Ausland

Der Beschl. v. 21. 3. 1952 [21] verneint die Zust. zur Regelung der Personensorge, weil der Vater nicht im Inland lebe "und daher der deutschen Staatshoheit nicht unterworfen" sei. Unklar bleibt, wie oben [22] schon erwähnt, ob es an der Gerichtsbarkeit oder der internat. Zust. fehlen soll.

Der Beschl. v. 16.1.1959 [23] gibt diese Ansicht jedoch wieder ausdrücklich auf:

Sonst könne bei Aufenthalt der Beteiligten in verschiedenen Staaten überhaupt kein in- oder ausländisches Gericht entscheiden. Die Gebietshoheit begründe Gerichtsbarkeit gegenüber allen Personen, die sich im Inland aufhielten, schließe aber andererseits die Gerichtsbarkeit bei Auslandsaufenthalt noch nicht aus. Es dürften lediglich keine Hoheitsrechte im Gebiet eines anderen Staates ausgeübt werden.

Der Beschl. v. 16.1.1959 befindet sich damit in Einklang mit der heute 24) einhelligen Meinung 25). Entscheidend ist die Trennung von Entscheidungsbefugnis und Zwangsgewalt, beides Ausprägungen der Gebietshoheit 26). Das zeigt aber auch, daß hier ein Problem

21) a.a.O. (Anm. 1).
22) § 2 "Trennung von 'Gerichtsbarkeit' u. 'internat.Zust.'".
23) BayObLGZ 1959, 8 ff (16 ff).
24) Neumeyer JW 1926, 388; das KG, Beschl. v. 12.1.1934, JW 1934, 699 ff (vgl. auch Beschl. v. 16.12.1938, JFG 19, 50 ff) u. das OLG München, Beschl. v. 18.5.1938, JFG 18, 15 vertreten noch die im Beschl. v. 21.3.1952 geäußerte Ansicht. Vgl. hiezu auch Dölle, RabelsZ 27 (1962), 218 (Fußn. 51).
25) z.B. Kakarov JZ 1952, 725 r; Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 207 f; Dölle, Dt. Notartag 35 u. RabelsZ 27 (1962), 217 f; Schwimann, FamRZ 1959, 327 r; Beitzke, Lehmann-Festschr. 495, 499 f; Soergel-Kegel Bem. 42 zu Art. 19.
26) Besonders klar trennt Verdross 259, betr. Gebietshoheit gegenüber Diplomaten; anschaulich auch Kralik ZZP 74, 16 f. - Riezler 81 weist darauf hin, daß die Verwirrung über den Begriff "Territorialität" oft schon auf der unklaren Fragestellung beruht.

der Beschränkung der Gerichtsbarkeit vorliegt und das BayObLG 27) unrichtig von einer Frage der "Begrenzung der internationalen Zuständigkeit" spricht 28).

§ 4. Bestimmung der internationalen Zuständigkeit

Übersicht

A. Positivrechtliche Vorschriften
I. Vormundschaftssachen und außervormundschaftliche Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts.
1.) Art. 23 EG
2.) Das Haager Vormundschaftsabkommen
3.) § 63 JWG a.F. (§ 64 JWG n.F.)
4.) § 31 PStG
II. Pflegschaft
III. Nachlaßsachen (§ 2369)

B. Anknüpfung an die örtliche Zuständigkeit
I. Die Auffassung des Gesetzgebers
II. Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts
1.) Außervormundschaftliche Aufgaben
a) Elterliche Gewalt
b) Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts beim Zustandekommen einer Adoption
c) Vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen nach dem JWG
2.) Vormundschaftliche Aufgaben
III. Bestätigung des Adoptionsvertrages
IV. Nachlaßsachen
1.) § 73 FGG
2.) § 74 FGG

27) BayObLGZ 1959, 16; dazu schon oben § 2 Anm. 51.
28) Von dem hier besprochenen Problem ist die Frage zu trennen, ob aus Zweckmäßigkeitsgründen und wegen der prozessualen Gerechtigkeit die völkerrechtliche Entscheidungsbefugnis nur bei inländischem Aufenthalt oder Wohnsitz einer bestimmten Person wahrgenommen werden soll. Das ist eine Frage der internat. Zust.; vgl. hiezu im nächsten Paragraphen.

V. Hausratsauseinandersetzung
VI. Gefahren einer Anknüpfung an die örtliche Zuständigkeit
1.) Gefahren auf Grund der verschiedenen Ziele der Regeln über örtliche intern. Zust.
2.) Sonstige Gründe

C. Sog. Gleichlauf oder Gleichklang von anwendbarem materiellen Recht und intern. Zust.

I. Die Rspr. des BayObLG
1.) Nachlaßrecht
a) Ausnahmen
aa) Keine Ausnahme bei Sicherungsmaßnahmen
bb) Erbscheine nach ausländ. Erblassern für Lastenausgleichszwecke
cc) Erbfall eines Sudetendeutschen nach Wiedererstehen der CSR, aber vor oder während der Vertreibung
dd) Das Schrifttum zur Abweichung vom Gleichlauf
2.) Personensorgesachen
3.) Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts beim Zustandekommen einer Adoption, Bestätigung eines Adoptionsvertrages

II. Würdigung (Vor- und Nachteile des Grundsatzes vom Gleichlauf, insbes. für das Erbrecht
1.) Praktibilität für die Durchführung des Verfahrens
2.) Durchsetzbarkeit der Entscheidung
3.) Neutralität der Zuständigkeitsregelung
4.) Zuverlässigkeit des Rechtsscheins
5.) Klarheit der Zuständigkeitsregel
6.) Voraussehbarkeit der internat. Zust.
7.) Politische Interessen
8.) Gesetzesumgehung
9.) Rechtsvergleichung

D. Anknüpfung an Wohnsitz oder Aufenthalt

I. Die Rspr. des BayObLG
II. Vor- und Nachteile einer Anknüpfung an Wohnsitz oder Aufenthalt in den einzelnen Rechtsgebieten

E. Belegenheitszuständigkeit

I. Die Rspr. des BayObLG
II. Würdigung

F. Not- und Fürsorgezuständigkeit

I. Die Rspr. des BayObLG
II. Würdigung

G. Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit

I. Die Rspr. des BayObLG
II. Würdigung

H. Anknüpfung an Gebietshoheit und Gerichtsbarkeit

I. Anknüpfungspunkte: Sachzusammenhang, Erfüllungsort

K. Schutzwürdige Belange

L. Das Verhältnis der internationalen Zuständigkeiten zueinander

A. Positivrechtliche Vorschriften

I. Vormundschaftssachen und außervormundschaftliche Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts

1.) Art. 23 EG

Anfänglich frägt das BayObLG in seiner Nachkriegsrechtsprechung bei der Anordnung einer Vormundschaft für einen Ausländer nicht ausdrücklich nach der internat. Zust. [1]. Dann stützt es die internat. Zust. in diesen Angelegenheiten, - wenn auch nicht immer zweifelsfrei -, auf Art. 23 EG [2].

---

1) vgl. Beschl. v. 16.1.1950, BayObLGZ 1951, 137 ff (138).
2) siehe Beschl. v. 2.10.1953, BayObLGZ 1953, 323 ff (328); v. 22.4.1958, 100 ff (101 f) u. auch den Beschl. v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 8 ff (10).

Die h.M. 3) ist der gleichen Ansicht. Am eingehendsten widerspricht Sonnenberger 4) 5). Er betrachtet Art. 23 EG als innerstaatliche Ermächtigungsnorm, die eine Zuständigkeitsnorm voraussetze, aber selbst keine Zuständigkeitsregel enthalte.

2.) Das Haager Vormundschaftsabkommen

Der Beschl. v. 16.1.1959 6) nennt das Haager Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12.6.1902 7) als mögliche Rechtsgrundlage für die internat. Zust., kommt aber im konkreten Fall nicht dazu, das Abkommen anzuwenden..

3.) § 63 JWG a.F. (§ 64 JWG n.F.) 8)

Bei Anordnung einer Fürsorgeerziehung nach § 63 JWG a.F. 9) führt das BayObLG 10) - wie zumeist auch das Schrifttum und die sonstige Rspr. 11) - lediglich aus, in Hinblick auf das öffentliche Interesse an der Unterbindung des

3) Aus der Lehre: Frankenstein IV 218, 221 ff; Staudinger-Raape A I zu Art. 23, Raape 404 ff; Dölle, Dt. Notartag 1961, 36 f u. RabelsZ 27 (1962), 221; Soergel-Kegel Bem. 1 u. 13, Erman-Marquordt 1 u. Palandt-Lauterbach 1 zu Art. 23 EG. Aus der Rspr.: KG, Beschl. v. 17.4.1914, JkG 46, 27 ff (28).

4) 137 ff.

5) Ähnlich anscheinend auch BayObLG, Beschl. v. 16.5.1923, Ztschr. f. Rpfl. in Bayern 1923, 197.

6) BayObLGZ 1959, 8 ff (10 f).

7) RGBl. 1904, 240; abgedruckt u.a. bei Soergel-Kegel Bem. 38 ff zu Art. 23. Beachte jetzt auch das auf der 9.Haager Konferenz beschlossene Abkommen über die Zust. der Behörden u. das anwendbare Recht bezüglich der Minderjährigen, das das Abkommen von 1902 ablösen soll, siehe Ferid, RabelsZ 27 (1962), 428 ff.

8) vgl. auch die §§ 57, 67 JWG n.F.

9) jetzt - in neuer Fassung - § 64 JWG.

10) Beschl. v. 13.10.1950, NJW 1951, 275 f.u. v. 24.8.1953, BayObLGZ 1953, 289 ff (292).

11) vgl. Riedel, JWG § 55 Vorbem. 9; Gräber, JWG 1 B zu § 1; RG, Beschl. v. 30.6.1927, RGZ 117, 376; KG, Beschl. v. 16.5.1924, JFG 2, 96; OLG Hamburg, Beschl. v. 28.1.1925, OLG 44, 111; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 26.11.1926, JFG 4, 67.

verderblichen Einflusses verwahrloster ausländischer Minderjänriger müsse das JWG auch auf ausländische Minderjährige Anwendung finden. Dabei scheint das Gericht - was vor allem aus den angeführten Belegen zu schließen ist 12) - jedoch nicht auch an die internat. Zust. als besondere Prozeßvoraussetzung zu denken. Es ist zu vermuten, daß es die internat. Zust. in diesen Fällen als selbstverständlich voraussetzt 13).

4.) § 31 PStG

Das BayObLG 14) stützt die internat. Zust. zur Feststellung der Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Eheschließung der Eltern unmittelbar auf § 31 PStG. Lehre 15) und sonstige Rspr. 16) sind der gleichen Ansicht.

12) Der Beschl.v.16.5.1923 (Ztschr.f.Rpfl.in Bayern 1923, 127) frägt nur nach dem anwendbaren sachlichen Recht. Auf den Beschl.v.6.12.1933 (HRR 1934,325 ff), der auch die internat.Zuständigk.erörtert,beruft sich die Nachkriegsrechtspr. nicht.

13) vgl. auch "Not- und Fürsorgezust.","Anknüpfung an Wohnsitz und Aufenthalt", "Anknüpfung an die örtliche Zust.".

14) Beschl. v. 11.2.1959, BayObLGZ 1959, 47 ff (48); weniger sicher: Beschl. v. 18.7.1958, BayObLGZ 1958, 204 ff (209).

15) insbes.: Beitzke, Kraus-Festschr. 20 ff (28 ff); Raape 383f; Firsching, Familienrecht 215; Soergel-Kegel Bem. 25 ff zu Art. 22; Schwenn, Int. Familienrecht 361 ff (365 f); Schmitt-Peters 17 u. 136; Erman-Marquordt 2 c zu Art. 22.

16) KG, Beschl. v. 9.12.1957, NJW 1958, 635 f; OLG Hamm, Beschl. v. 2.5.1949, Rpfl. 1948/9, 414 f; siehe ferner die Angaben bei Schwenn a.a.O.

§ 31 PStG zieht das Gericht [17] mit Recht [18] auch dann heran, wenn sich die Legitimation nach ausländischen Sachnormen richtet und das ausl. Recht Sachnormen aufstellt, die - wie die Anerkennung des Kindes durch die Eltern - das deutsche Recht nicht kennt.

II. Pflegschaft

1.) § 10 ZustErgG [19]

Der Beschl. v. 7.12.1956 [20] scheint die internat. Zust. zur Anordnung einer Pflegschaft für eine in Polen enteignete juristische Person, § 10 ZustErgG zu entnehmen [21].

Dagegen bestehen keine Bedenken [22]. Fraglich kann nur sein, ob § 10 ZustErgG nur Ausdruck einer allgemeinen geltenden Fürsorgebedürfnis- und Belegenheitszuständigkeit ist, wie Kegel [23] annimmt [24].

---

17) a. den in Anm. 12 a. Orten; der Beschl. v. 11.2.1959 betrifft eine Legitimation nach jugoslawischem Recht u. der v. 18.7.1958 eine Legitimation nach belgischem Recht, das grundsätzlich Anerkennung des Kindes durch die Eltern vor oder bei der Eheschließung verlangt.

18) siehe Soergel-Kegel Bem. 27 f zu Art. 22 u. KG, Beschl. v. 9.12.1957 a.a.O. (Anm. 14).

19) v. 7.8.1952, BGBl. I 407; abgedr. u.a. bei Keidel Anh. 14.

20) BayObLGZ 1956, 440 ff (446).

21) vgl. auch S. 56 f und 192 f.

22) siehe Soergel-Kegel Bem. 49 zu Art. 23.

23) a.a.O.

24) beachte auch unten S. 241 ff, S. 243 ff.

III. Nachlaßsachen (§ 2369)

Wie die einhellige Meinung [25] sieht das BayObLG [26] in § 2369 BGB eine Vorschrift über die internat. Zust. zur Ausstellung eines (Fremdrechts-) Erbscheines [27].

IV. Todeserklärung (§ 12 VerschG [28], Art. 2 § 1 VerschÄndG [29])

Der Beschl. v. 2.12.1958 [30] stützt die internat. Zust. zur Todeserklärung eines Verschollenen mit der allgemeinen Ansicht [31] auf § 12 VerschG und Art. 2 § 1 VerschÄndG.

Das Verhältnis dieser beiden Normen zueinander stellt das BayObLG allerdings nicht klar [32].

---

25) siehe Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 69; Staudinger-Firsching 7 zu § 2369; Dölle, Dt. Notartag 1961, 32 u. RabelsZ 27 (1962), 209 f.

26) Beschl. v. 27.3.1956, BayObLGZ 1956, 119 ff (121); v. 7.2.1958, BayObLGZ 1958, 35 ff (41); v. 13.1.1961, BayObLGZ 1961, 4 ff (8 f); v. 26.2.1961; BayObLGZ 1961, 79 ff (80); v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (177 ff). - Davon stützen aber nur die Beschl. v. 13.1.1961 u. v. 26.2.1961 im konkreten Fall die int. Zust. auf § 2369.

27) vgl. auch unten S. 241 ff.

28) v. 4.7.1939 (RGBl. I 1186) in der Fassung der Bekanntmachung v. 15.1.1951 (BGBl. I 63) u. des Gesetzes v. 26.7.1957 (BGBl. I 861).

29) v. 15.1.1951 (BGBl. I 59).

30) BayObLGZ 1958, 342 ff (344).

31) siehe etwa Raape 183 ff; Dölle, Dt. Notartag 1961, 36 f u. RabelsZ 27 (1962), 221; Matthies 7 f; Schubart-Völker 6, Staudinger-Coing 4 u. Vogel 2 zu § 12 VerschG; vgl. auch die amtl. Begr., abgedr. bei Kummerow in der Anm. zu § 12.

32) beachte hiezu oben S. 54 ff.

B. Anknüpfung an die örtliche Zuständigkeit

I. Die Auffassung des Gesetzgebers

Der für die Anknüpfung der internat. Zust. an die örtl. Zust. richtungsweisende Beschl. v. 16.1. 1959 [33] ist der Ansicht, die Verfasser des FGG hätten im Gegensatz zu denen der ZPO [34] bei den Normen über die örtl. Zust. Auslandsbeziehungen nicht in Rechnung gestellt [35].

Dennoch knüpft das BayObLG in immer mehr Rechtsgebieten die internat. Zust. an die örtl. Zust. an, weil ihm die dort genannten Kriterien auch als geeignete Voraussetzungen der internat. Zust. erscheinen.

Im folgenden wird dargestellt, ob, inwieweit und mit welcher Begründung das BayObLG in den einzelnen Sachgebieten die internat. Zust. an die örtl. Zust. anknüpft. Dabei wird auch versucht die Entwicklung innerhalb der einzelnen Rechtsgebiete und in ihrer Gesamtheit darzustellen und zu würdigen.

---

33) BayObLGZ 1959, 8 ff (15).
34) vgl. hiezu auch den Beschl. des BayObLG v. 9.12.1958, BayObLGZ 1958, 358 ff (359 f); siehe weiter zu dieser unbestrittenen Feststellung aus dem Schrifttum: Riezler, Int.Zust. 527 f; Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 71; Lewald, NJW 1957, 1430; aus der Rspr.: RG, Urt. v. 16.5.1938 RGZ 157, 389 ff (392); BGH, Beschl. v. 18.11.1952, NJW 1953, 222 ff.
35) Schwimann, FamRZ 1959, 332 äußert gegen diese Auffassung Bedenken. - Die "Denkschrift zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Angelegenheiten der fG" zeigt, daß die Verfasser zumindest teilweise Auslandbeziehungen in Rechnung gestellt haben, vgl. Materialien zum FGG, insbes. S. 81, 87 u. 92.

II. Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts

1.) Außervormundschaftliche Aufgaben

a) Elterliche Gewalt

Heute stellt das BayObLG zumeist nur noch in einem Satze fest, die örtl. Zust. bilde jedenfalls in Personensorgesachen [36] einen Anknüpfungspunkt für die internat. Zust. [37]. Diese Auffassung setzte sich aber - wie in der sonstigen deutschen Rspr. und in der Lehre [38] - nur allmählich durch. Im Ausland hat sich teilweise die gleiche Entwicklung vollzogen [39]. Sie geht Hand in Hand mit dem wachsenden Verständnis für die besondere Problematik der Sachverhalte mit Auslandsbeziehungen und der allgemein in Rspr. und Lehre nachlassenden Zurückhaltung, die internat. Zust. deutscher Vormundschaftsgerichte zu bejahen.

---

36) von "Personensorgesachen" spricht das Gericht in diesem Zusammenhang auch, wenn es um die Übertragung der elterlichen Gewalt schlechthin geht; vgl. etwa Beschl. v. 6.2.1962, BayObLGZ 1962, 39 ff (40).
37) z.B. Beschl. v. 6.2.1962 a.a.O. u. v. 17.5.1963, BayObLGZ 1963, 123 ff (124).
38) vgl. Schwimann, FamRZ 1959, 332; Dölle, Dt. Notartag 1961, 40 f u. RabelsZ 27 (1962), 234 f; Raape 354; Erman-Marquordt 8 zu Art. 18; vgl. ferner die nachfolgenden Angaben zu den weiteren Rechtsgebieten.
39) insbes. in Frankreich, vgl. Francescakis, Int. Familienrecht 502 ff (505, 512). Zur österreichischen Lehre u. Praxis siehe Schwimann, FamRZ 1959, 326 f; Scheuchner, JBl. 1959, 224; Schima, JBl. 1951, 523; OGH, Entsch. v. 2.2.1952, SZ XXV Nr. 28 (S. 72 f). Zum schwedischen Recht vgl. die Berichte in RabelsZ 15, 492 u. 25, 498.

Markstein ist der Beschl. v. 16.1.1959 40). Vor dieser bedeutsamen Entscheidung betont das BayObLG - wie auch andere Gerichte 41) und teilweise das Schrifttum 42) - immer wieder, die §§ 43, 36 FGG regelten nur die örtl. Zust. und indizierten nicht die internat. Zust. 43). Im Beschl. v. 16.1.1959 spricht das Gericht dann aber - damals unrichtig 44) - schon von einem in Lehre und Rspr. "weitgehend anerkannten Anknüpfungspunkt".

Das BayObLG begründet seine Ansicht damit, daß der nach den §§ 43, 36 FGG maßgebliche inländische Wohnsitz und Aufenthalt des Kindes gewichtige Beziehungen zum Inland enthielten [45].

b) Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts beim Zustandekommen einer Adoption

Im Beschl. v. 25.7.1956 [46] ist noch unklar, wann das BayObLG internat. Zust. zur Genehmigung eines Adoptionsvertrages annehmen will. Der Beschl. v. 19.4.1962 [47] entscheidet sich dann - in Anschluß an den Beschluß v. 16.1.1959 - für eine Anknüpfung an die ortl. Zust. (§§ 43 Abs. 1, 36 FGG) [48].

Bei der Genehmigung des Adoptionsvertrages sei die gleiche Beurteilung angebracht wie bei der Personensorgeregelung. Wohnsitz und Aufenthalt des Kindes im Inland, auf die abgestellt werde, enthielten gewichtige Beziehungen zum Inland, die das Tätigwerden der inländischen Gerichte rechtfertigten.

c) Vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen nach dem JWG [49]

Obwohl sich die örtliche Zust. des Vormundschaftsgerichts zu Maßnahmen nach dem JWG auch nach den §§ 43, 36 FGG bestimmt [50], knüpft das BayObLG [51] - wie das Schrifttum 52) - hier noch nicht ausdrücklich die internat. Zust. an die örtl. Zust. an [53].

Die Beschlüsse ergingen jedoch vor der richtungsweisenden Entscheidung vom 16.1.1959, so daß auch auf diesem Rechtsgebiet noch eine Anknüpfung an die örtliche Zust. erwartet werden kann.

40) a.a.O. (Anm. 31).
41) z.B. AG Singen, Beschl. v. 9.4.1958, FamRZ 1959, 363 f; OLG München v. 18.5.1938, JFG 18, 15 ff (17); vgl. auch BGH, Beschl. v. 14.7.1956, BGHZ 21, 307 ff (315).
42) insbes. Makarov, JZ 1952, 725 r.
43) siehe Beschl. v. 21.3.1952, BayObLGZ 1952, 74 ff (76); v. 11.10.1957, BayObLGZ 1957, 311 ff (314), betr. interzonale Zust.; v. 22.4.1958 a.a.O. (Anm. 2) u. v. 9.12.1958 a.a.O. (Anm. 32).
44) vgl. außer der Rspr. des BayObLG selbst (Anm. 41) u. den in Anm. 39 u. 40 Genannten: Schwimann, der noch in FamRZ 1959, 325 l. ausführt, ein deutliches Überwiegen der einen oder anderen Meinung könne nicht festgestellt werden; siehe weiter Firsching, Familienrecht 60. - Für die nunmehr bestehende Rechtssituation würde die Feststellung dagegen zutreffen, vgl. die in Anm. 36 Genannten.
45) siehe etwa Beschl. v. 16.1.1959 a.a.O. (Anm. 31) S. 16; beachte auch die nachfolgenden Ausführungen zu den übrigen Rechtsgebieten.
46) BayObLGZ 1956, 285 ff (287).
47) BayObLGZ 1962, 151 ff (154).
48) vgl. hiezu bspw. Erman-Hefermehl 4 zu §§ 1750 - 1751 a.
49) v. 11.8.1961 (BGBl. I 1206). Neubekanntmachung des Reichsges. für Jugendwohlfahrt v. 9.7.1922 (RGBl. I 633) auf Grund des Art. XIV des Gesetzes zur Änderung u. Ergänzung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes v. 11. 8.1961 (BGBl. I 1193) in der gem. Art. XVI ab 1. Juli 1962 geltenden Fassung.
50) siehe BayObLG, Beschl. v. 13.10.1950, NJW 1951, 275 f (275 r); Gräber, JWG 3 zu § 57; Riedel JWG Vorbem. 4 d zu § 37.
51) Beschl. v. 13.10.1950 a.a.O. u. v. 24.8.1953, BayObLGZ 1953, 289 ff (292).
52) vgl. Riedel u. Gräber a.a.O. (Anm. 48).
53) Zur Unklarheit dieser Beschl. hinsichtlich der internat. Zust. siehe oben S. 210 f.

2.) Vormundschaftliche Aufgaben

Die internat. Zust. zur Erfüllung vormundschaftlicher Aufgaben leitet das BayObLG aus Art. 23 EG ab und knüpft nicht an § 36 FGG an 54) 55).

III. Bestätigung des Adoptionsvertrages

Auch bei der Rspr. zur internat. Zust. für die Bestätigung eines Adoptionsvertrages zeigt sich - entsprechend der Rspr. zu den außervormundschaftl. Aufgaben des Vormundschaftsgerichts [56] und wie in der Lehre [57] - die Entwicklung zur Anknüpfung an die örtl. Zust.

Der Beschl. v. 22.3.1957 58) scheint überhaupt nicht zwischen örtl. und internat. Zust. zu trennen. - Der Beschl. v. 29.12.1959 59) unterscheidet zwischen beiden Instituten, erörtert aber nur die örtl. Zust. Wegen der internat. Zust. gibt er dem Amtsgericht nur einen Hinweis auf Keidel, der sich - in der 7. Auflage - noch nicht eindeutig für die Anknüpfung an die örtl. Zust. ausspricht. - Der Beschl. v. 19.4.1962 60) verweist auf den Beschl. des KG v. 31.7.1959 61). Diese Entscheidung des KG erklärt,

54) vgl. oben "Positivrechtl. Vorschriften, Art. 23 EG".
55) zu der Rechtsunsicherheit, die dadurch entsteht, daß einmal auf die örtl. Zust. zurückgegriffen wird und dann wieder nicht S. 221 ff.

56) vgl. oben.
57) siehe Staudinger-Raape D IV zu Art. 22; Raape 397 ff; Soergel-Kegel Bem. 35 ff zu Art. 22; Krusch, Adoption 417 mit Hinweis auf entgegenstehende Protokolle; Brühl, NJW 1958, 1381 l; vgl. auch Keidel Bem. 9 ff zu § 66 FGG; Guggumos, NJW 1950, 415 f; Dopfell, RabelsZ 22 (1957), 260. - Anderer Ansicht z.B. Reu 87 u. Reithmann, DNotZ 1955, 133 ff (134). - In Frankreich wird meist internat. Zust. der frz. Gerichte jedenfalls dann bejaht, wenn der Annehmende in Frankreich domicile hat, vgl. Riezler, Int. Zust. - Rvgl. 532. - Schweden hält den Wohnsitz des Adoptanten für maßgeblich, siehe den Bericht in RabelsZ 25 (1960), 505 f.
58) BayObLGZ 1957, 118 ff (123).
59) BayObLGZ 1959, 540 ff (543).
60) BayObLGZ 1962, 151 ff (154).
61) NJW 1960, 248 ff (250).

§ 66 FGG, der die örtl. Zust. bestimme, gelte auch für Ausländer. Bei der internat. Zust. scheut sie sich noch, ausdrücklich an § 66 FGG anzuknüpfen, sagt aber, inländischer Wohnsitz oder Aufenthalt des Annehmenden seien grundsätzlich eine hinreichende Anknüpfung für die internat. Zust. - Im Beschl. v. 19.11.1964 62) stellt das BayObLG - bei der Diskussion um die Anerkennung einer ausländischen Adoption - dahin, ob § 66 Abs. 2 FGG eine ausschließliche internat. Zust. beanspruche oder nur eine konkurrierende internat. Zust. begründe 63). Aus Art. 22 Abs. 1 EG ergebe sich jedenfalls nicht, "daß er auch die Anwendung deutschen Verfahrensrechts" vorschreibe 64).

IV. Nachlaßsachen

1.) § 73 FGG

Das BayObLG [65] lehnt mit der ganz h.M. [66] ausdrücklich die Ansicht ab, der örtliche Gerichtsstand des § 73 FGG indiziere grundsätzlich auch die internat. Zust. Es vertritt vielmehr für das Erbrecht in der Regel einen Gleichlauf von anwendbarem materiellen Recht und internat. Zust. [67]. In den Ausnahmen, die das

62) noch unveröffentlicht.
63) Der Beschl. scheint zur Annahme einer konk. Zust. zu neigen: "Zweck des § 66 Abs. 2 FGG ist möglicherweise nicht der, die ausl. int.Zust. abzulehnen, sondern nur ein dt. Gericht zur Verfügung zu stellen ....".
64) Gemeint ist wohl, Art. 22 Abs. 1 regele nicht auch die internat. Zust.
65) vgl. Beschl. v. 27.3.1956, BayObLGZ 1956, 119 ff (121); v. 10.7.1956, BayObLGZ 1956, 236 ff (239); v. 7.2.1958, BayObLGZ 1958, 34 ff (37); v. 27.10.1959, BayObLGZ 1959, 390 ff (399); v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (177); v. 19.11.1964, noch unveröffentlicht.
66) siehe aus dem Schrifttum: Reu 87; Staudinger-Firsching Bem. 36 ff zu § 2353 u. 7 zu § 2369; Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz.-Rdz. 61 u. Einf. Rdz. 36; Raape 445; Soergel-Kegel Bem. 54 vor Art. 24; Keidel Bem. 27; Jansen 8, Schlegelberger 2 zu § 73; Kipp-Coing § 130 IV; Lange § 3 II (S. 29); Erman-Bartholomeyczik 1 zu § 2369; Palandt-Keidel 1 b zu § 2353 u. 2 b zu § 2369; - aus der Rspr.: KG, Beschl. v. 29.12.1902, JFG 25 A 241; OLG Neustadt Beschl. v. 25.5.1951, JZ 1951, 644 f (mit abl. Anm. von Neuhaus). - A.A. z.B. Kegel 364 ff.
67) vgl. im einzelnen unten "Gleichlauf von internat. Zust. u. anwendbarem materiellen Recht".

BayObLG von diesem Grundsatz für das Erbrecht macht [68], knüpft es die internat. Zust. nicht an die örtl. Zust. an, sondern stützt sie allein auf Billigkeitserwägungen [69].

2.) § 74 FGG

Das Gericht geht nicht auf das Problem ein, ob § 74 FGG in der örtlichen auch eine internationale Zuständigkeitsregel enthält [70]. Es bejaht in den dort angesprochenen Fällen die internat. Zust. mit dem Hinweis, es handele sich um eine Sicherungsmaßnahme, die auch zur Sicherung des inländischen Nachlasses eines Ausländers von einem deutschen Nachlaßgericht verfügt werden könne [71]. Es scheint also die internat. Zust. eher wie Raape u.a. [72] aus einem Satz des internationalen Gewohnheitsrechtes abzuleiten.

V. Hausratsauseinandersetzung

Bei der Zuständigkeit zur Auseinandersetzung des Hausrats weist das BayObLG 73) auf § 11 HausratsVO 74) hin. Die Entscheidungen lassen - wie regelmäßig 75) auch die Literatur zu diesen Fragen 76) und die Entstehungsgeschichte der HausratsVO 77) - nicht erkennen, ob überhaupt die internat. Zust. als besondere Prozeßvoraussetzung erkannt wird.

68) Beschl. v. 26.5.1961 u. v. 10.7.1956 a.dem in Anm. 63 a.Orten.
69) siehe unten S. 225 ff, 243 ff, 250.
70) bejahend z.B. Reu 111; Keidel Bem. 7 zu § 74; Kegel 364 ff.
71) siehe Beschl. v. 7.2.1958 u. v. 26.5.1961 a. den in Anm. 63 a.Orten; sowie v. 22.2.1963, BayObLGZ 1963, 52 ff(54).
72) Raape 447; Reu 447; Firsching, Nachlaßrecht 29.
73) Beschl. v. 20.3.1953, BayObLGZ 1953, 102 ff (106); v. 9.9.1960, BayObLGZ 1960, 370 ff (373).
74) 6. DVO zum Ehegesetz, v. 21.10.1944 (RGBl. I 256).
75) Ausnahme bspw.: Soergel-Kegel Bem. 18 zu Art. 14.
76) vgl. etwa Hofmann-Stephan 11 zu Art. 11 der 6. DVO (S. 449); Kuhnt, AcP 150 (1949), 130 ff (149).
77) beachte Lehmann, Familienrecht 183 f.

VI. Gefahren einer Anknüpfung an die örtliche Zuständigkeit

Die Vorteile einer Anknüpfung der internat. an die örtliche Zust., die neben dem Bestehen eines gesetzlichen Anhaltspunktes und der damit verbundenen Rechtssicherheit hervorzuheben sind, werden bei den Anknüpfungen "Wohnsitz" und "Aufenthalt" aufgeführt. An dieser Stelle werden nur die Gefahren einer Anknüpfung genannt. Neuhaus 78) hält die von ihm herausgestellten Gefahren für ausreichend, bereits de lege lata nicht an die örtl. Zust., - sondern an sachgerechte Kriterien, die nur teilweise in den Gerichtsstandsbestimmungen enthalten sind -, anzuknüpfen. Wenn man dem nicht folgt, müssen die einzelnen Gefahren bei jeder Anknüpfung an die örtl. Zust. berücksichtigt werden, wie dies in der Rspr. des BayObLG auch teilweise geschieht 79).

1.) Gefahren auf Grund der verschiedenen Ziele der Regeln über örtliche und internat. Zust.

a) Verschiedene Auslegung der Begriffe

Internationale und örtliche Zuständigkeit verhalten sich wie zwei sich weitgehend dekkende, aber teilweise doch überschneidende Kreise 80). Die unterschiedlichen Zwecke der Normen über die örtl. und internat. Zust., - Verteilung der Zuständigkeit innerhalb eines Staates einerseits, internationale Arbeitsgemeinschaft und Arbeitsteilung andererseits 81) -, können eine verschiedene Auslegung der in den Zuständigkeitsvor-

78) RabelsZ 20 (1955), 268 f; vgl. auch Neuner 43 u. Larenz, Methodenlehre 273 ff (296 ff, 303 ff).
79) vgl. die nachfolgenden Ausführungen.
80) siehe Matthies 60; Reu 85 ff.
81) vgl. Neuner 14; Reu 135; Matthies 43; v. Hippel auf der Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer 1960, siehe den Bericht von Jauernig, JZ 1960, 547; beachte aber auch Kralik, ZZP 74, 27.

schriften enthaltenen Begriffe verlangen 82). Bei Anknüpfung der internat. an die örtl. Zust. wird man diese Notwendigkeit weniger berücksichtigen als bei getrennter Regelung. Soweit ersichtlich liegt aber in der Rspr. des BayObLG noch kein Fall vor, in dem das Gericht hätte verschieden auslegen müssen.

Im US-Recht besteht ein ähnliches Problem. Theorie und Praxis wenden dort das interlokale Recht der Einzelstaaten auch im Verhältnis zu ausländischen Staaten an. Neuerdings wird jedoch von einigen gefordert, die beiden Rechtsgebiete, - wegen der verschiedenen Grundsätze - getrennt zu behandeln 83).

b) Verwendung anderer Kriterien als die der Gerichtsstandsbestimmungen

Das BayObLG knüpft an §§ 43 Abs. 1, 36 FGG an, weil Wohnsitz und Aufenthalt des Kindes im Inland gewichtige Beziehungen zum Inland enthielten 84). Andere 85) 86) bevorzugen wegen der Zielsetzung der internat. Zust. eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt. Wohnsitz und schlichter Aufenthalt werden höchstens in zweiter Linie berücksichtigt.

Eine starre Anknüpfung an die örtl. Zust. hemmt schon eine Diskussion solcher Gesichtspunkte.

c) Ausschließlichkeit von Gerichtsständen

Ausschließliche Zuständigkeit eines Gerichtes kann im Verhältnis zu anderen inländischen Gerichten angebracht, in Verhältnis

82) siehe z.B. Neuhaus, Grundbegr. 95 u. auch Mezger, JZ 1954, 664 l.
83) vgl. Firsching in Ferid-Firsching II US Grdz.Rdz. 55 h.
84) siehe oben, z.B. II 1 a u. b.
85) z.B. Kegel 341; vgl. auch BGH, Urt. v. 7.12.1955, JZ 1956, 535 ff (536 f); vgl. auch die Entscheidung zum interzonalen Recht: Beschl. des BayObLG v. 16.7.1957, BayObLGZ 1957, 213 ff (214 f) u. Beschl. des KG v.8. 9.1958, FamRZ 1958, 426 ff (427 l).
86) In Frankreich wiederum stellt man, obwohl Art. 59 Abs. 1 code de procédure civile ebenfalls wie §§ 36, 66, 73 FGG neben Wohnsitz hilfsweise auch Aufenthalt genügen läßt, für die internat. Zust. allein auf den Wohnsitz ab, vgl. Francescakis, Int. Zust. 512. - Das österr. Verfahrensrecht bevorzugt dagegen (insbes. in Ehe- u. Adoptionsangelegenheiten) den gewöhnlichen Aufenthalt gegenüber dem Wohnsitz, vgl. Schima, OstJZ 1961, 515 f.

zum Ausland jedoch unpassend sein 87). Die daraus bei einer Anknüpfung an die örtl. Zust. entspringenden Gefahren einer unsachgemäßen Inanspruchnahme ausschließlicher internat. Zust. scheint das Gericht aber zu bedenken 88).

d) Zuständigkeitsfortdauer

Die Rspr. des BayObLG zeigt die Gefahr, daß die Regel über die Fortdauer der örtl. Zust. ohne weitere Erwägung auch für die internat. Zust. übernommen wird 89).

e) Fehlen eines Gerichtsstandes

Fehlt ein ausdrücklich bestimmter Gerichtsstand, so besteht die Gefahr einer ungerechtfertigten Ablehnung der internat. Zust. oder - was in der Rspr. des BayObLG eher denkbar ist - einer Vermengung der - für die Bestimmung der internat. Zust. und der für die analoge Anwendung vorhandener Gerichtsstandsvorschriften - maßgeblichen Gesichtspunkte.

87) vgl. Matthies 87 ff, Kegel 272.
88) Beschl. v. 19.11.1964, noch unveröffentlicht, vgl. oben bei Anm. 60.
89) Der Beschl. v. 9.12.1958, BayObLGZ 1958, 358 ff (360) lehnt noch ab, aus § 43 FGG eine Zuständigkeitsfortdauer abzuleiten, weil § 43 FGG nicht die internat. Zust. regele. - Der Beschl. v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 8 ff (23 f), bekanntlich richtungweisend für die Anknüpfung an die örtl. Zust., stellt die Frage der Zuständigkeitsfortdauer dahin. - Der Beschl. v. 28.12.1961, BayObLGZ 1961, 383 ff (384), schließlich "sieht keine durchgreifenden Bedenken, die gegen die Annahme einer Fortdauer der internat. dt. Zust. sprächen". Einzelheiten siehe unten S. 262 ff.

f) Neuregelung der örtlichen Zuständigkeit

Bei Neuregelung der örtl. Zust. besteht die Gefahr, daß die Gerichtsstandsnorm für die internat. Zust. nicht paßt und dennoch auch weiterhin für die internat. Zust. herangezogen wird.

2.) Sonstige Gründe

a) Unterschiedliche Heranziehung einer Gerichtsstandsbestimmung in den einzelnen Rechtsgebieten

Wie oben dargestellt, knüpft das BayObLG bei örtl. Zust. nach §§ 36, 43 I FGG regelmäßig die internat. Zust. an die örtl. Zust. an, tut das aber dann nicht, wenn eine positivrechtliche Vorschrift für die internat. Zust. besteht 90). Daraus können sich Unklarheiten und widersprüchliche Entscheidungen ergeben.

---

90) so etwa für den Feststellungsbeschluß über die Legitimation durch nachfolgende Eheschließung nach § 31 PStG.

b) Zusammenhang von materiellem und Verfahrensrecht

Weitere Gefahren ergeben sich wegen des engen Zusammenhangs von materiellem Recht und Verfahrensrecht der fG bei einer Anknüpfung an die örtl. Zust., wenn die Gerichtsstandsbestimmungen - wie regelmäßig - auf Wohnsitz oder Aufenthalt abstellen. Vgl. hiezu unten bei den Kriterien "Wohnsitz" und "Aufenthalt".

C. Sog. Gleichlauf oder Gleichklang von anwendbarem materiellen Recht und internat. Zust. 95) 95 a)

I. Die Rspr. des BayObLG

1.) Nachlaßrecht

Im Nachlaßrecht hält das BayObLG 96) mit der h.M. 97) grundsätzlich am Gleichlauf von internat. Zust. und anwendbarem materiellen Recht fest, ohne seine Auffassung zu begründen.

---

95) zumindest ebenso häufig, aber ungenau ist schlechthin von Gleichlauf zwischen materiellem und Prozeßrecht die Rede. - Das BayObLG spricht nur selten und dann bloß kurz von "Gleichlauf", vgl. Beschl. v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 11. Meist umschreibt das Gericht: "internat. Zust., ... wenn auf den Erbfall das dt. materielle Recht Anwendung findet, vgl. Beschl. v. 16.5. 1961, v. 27.10.1959 u. v. 7.2.1958 a. den in Anm. 63 a. Orten.

95a) Die vom BayObLG im Beschl. v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 12, genannte Anknüpfung

"Zuständigkeit der Gerichte nach dem maßgebenden ausländischen Recht, insbesondere bei Anerkennung der Entscheidung des deutschen Gerichts durch das ausländische Recht und bei Verweisung auf die Zuständigkeit des deutschen Gerichts"

gehört gedanklich ebenfalls zum Grundsatz vom Gleichlauf, vgl. Schwimann, FamRZ 1959, 571 u. Neuhaus, FamRZ 1959, 482 l.

96) vgl. oben Anm. 63.

97) siehe oben Anm. 64.

Damit stimmt das BayObLG auch mit den meisten ausländischen Rechten überein, wie z. B. grundsätzlich mit dem anglo-amerikanischen [98], dem französischen [99], dem schweizerischen [100], dem jugoslawischen [101] und teilweise dem österreichischen [102] und dem schwedischen [103] Recht [104]. Nicht befolgt wird der Grundsatz bspw. im spanischen Recht [105] [106].

---

98) siehe Ferid-Firsching II US Grdz. Rdz. 67; Firsching, Erbfälle 24 ff. Internat. Zust., wenn domicile des Erblassers oder Nachlaßvermögen in Gerichtsstaat. Anwendbares materielles Recht: bei beweglichem Nachlaß Recht des letzten domicile, bei unbeweglichem Nachlaß: lex rei sitae.

99) vgl. Reu 112 f, Matthies 37.

100) beachte Ferid-Firsching I Schweiz Grdz. Rdz. 8 ff, Matthies 37 u. Riezler 270: Bei Erblassern schweizer. Staatsang.k.: inländ. Zust. u. inländ. Sachnormen, aber Ausnahmen, insbes. bei letztem Wohnsitz im Ausland. - Erblasser fremder Staatsang.k.: Mit letztem Wohnsitz in der Schweiz: grundsätzlich schweizer. internat. Zust. u. schweiz. Sachrecht. Mit letztem Wohnsitz im Ausland: Nur zust. zu Sicherungsmaßnahmen.

101) vgl. Ferid-Firsching III, Jugoslawien, Art. 188 ff des Gesetzes über die Beerbung, (S. 49 f), beachte auch den Bericht in RabelsZ 21 (1956), 349 f.

102) siehe Ferid-Firsching I Österr. Grdz. Rdz. 21: inländ. Zust. u. inländ. Sachnormen, wenn 1) Erbl. in Österr. Wohnsitz oder Niederlassung hatte, Gegenseitigkeit fehlt oder Handlungen des ausl. Staates nicht ermittelt werden können; 2) Heimatstaat sich nicht mit dem Nachlaß befaßt; 3) sämtliche Beteiligte dies beantragen.

103) vgl. den Bericht in RabelsZ 25 (1960), 398 ff (507).

104) Zur grundsätzlichen Befolgung des Gleichlaufes im "Vertrag zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken v. 28.11.1957 über die Rechtshilfe in Zivil-, Familien- und Strafsachen" vgl. Ferid-Firsching II, UDSSR Texte B Nr. 4.

105) siehe Valderamma, RabelsZ 24 (1959), 133 ff (137).

106) beachte auch Art. 34 des polnischen IPR-Gesetzes von 1926 (kein Gleichlauf), vgl. Reu 110 f.

a) Ausnahmen

aa) Keine Ausnahme bei Sicherungsmaßnahmen

Das BayObLG 107) spricht bei der internat. Zust. zur Vornahme von Sicherungsmaßnahmen - wie die Rspr. 108) und teilweise auch die Lehre 109) - mißverständlich von einer Ausnahme vom Grundsatz, daß deutsche Gerichte Nachlaßangelegenheiten nur regeln "soweit deutsches materielles Erbrecht anzuwenden ist". Da aber bei Vornahme von Sicherungsmaßnahmen immer deutsche Sachnormen angewandt werden 110), liegt keine Ausnahme vom Gleichlauf vor. Beim Gleichklang von internat. Zust. und anwendbarem materiellen Recht kann auch das anzuwendende materielle Recht von der internat. Zust. abhängig sein 111). Es besteht hier nur eine Ausnahme von der regelmäßigen Abhängigkeit der internat. Zust. vom materiellen Recht.

bb) Erbscheine nach ausländischen Erblassern für Lastenausgleichszwecke

Der Beschl. v. 10.7.1956 112) entscheidet über die Ausstellung eines Erbscheines nach einem ausländischen Erblasser für Lastenausgleichszwecke.

Der Erblasser war als Volksdeutscher in der Tschechoslowakei ansässig. 1939 wurde er nicht deutscher Staatsangehöriger, weil er im Gebiet der ehemaligen Slowakei Wohnsitz und Heimatrecht besaß. Dort behielt er auch seinen Wohnsitz bis zu seinem Ableben im Oktober 1944 während der Vertreibung. Nachlaßgegenstände hinterließ er in der Bundesrepublik oder West-Berlin keine. Seine Hinterbliebenen befinden sich in der Bundesrepublik.

---

107) Beschl. v. 7.2.1958, BayObLGZ 1958, 34 ff (37, 40 f); v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (177).

108) z.B. OLG Neustadt, Beschl. v. 25.5.1951, Rpfl. 1951 Sp. 567.

109) Vischer 78.

110) vgl. Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz. Rdz. 61, Staudinger-Raape E I zu Art. 24; Soergel-Kegel Bem. 59 vor Art. 24.

111) siehe etwa Neuhaus, Grundbegr. 242.

112) a.a.O. (Anm. 65).

Da die Lastenausgleichsämter Erbscheine zum Nachweis der Erbenstellung verlangen, "muß" nach Ansicht des BayObLG in diesen Fällen trotz der Beerbung nach ausländischem Recht "die Zuständigkeit der deutschen Gerichte" zur Ausstellung eines Erbscheins "begründet sein".

cc) Erbfall eines Sudetendeutschen nach Wiedererstehen der CSR, aber vor oder während der Vertreibung

Nach dem Beschl. v. 26.5.1961 [113] sind die deutschen Nachlaßgerichte allgemein zur Behandlung der Nachlaßsachen Sudetendeutscher, die vor oder während der Vertreibung gestorben sind und dementsprechend nach dem ABGB beerbt werden,[114] international zuständig; - jedenfalls dann, wenn die Hinterbliebenen in das Altreich vertrieben wurden.

Die CSR habe die Verbindung mit den Volksdeutschen gelöst. Das mache es "nötig", daß die deutschen Gerichte die nachlaßrechtliche Behandlung durchführten. Demgegenüber müßten "die Schwierigkeiten, die sich aus der Anwendung ausländischen materiellen Erbrechts im deutschen Nachlaßverfahren ergeben, zurücktreten" [115].

113) a.a.O. (Anm. 65).
114) vgl. oben S. 174 f.
115) Im Abschnitt "Erbrecht" wurde bereits ausgeführt, daß die Anwendbarkeit des ABGB auf diese Erbfälle nicht als "Abweichung von Art. 24 Abs. 1 EG" betrachtet werden muß wie das BayObLG annimmt. Daraus können weitere Argumente für die internat. Zust. der dt. Behörden abgeleitet werden.

dd) Das Schrifttum zur Abweichung vom Gleichlauf

Durch diese vom BayObLG aufgestellten Ausnahmen werden sich die Stimmen aus dem Schrifttum bestätigt finden, die der h.M. vorwerfen, sie sei "auf die Verkehrsbedürfnisse der Jahrhundertwende zugeschnitten", heute müsse der Grundsatz vom Gleichlauf "aus praktischen und rechtlichen Gründen **revidiert** werden" 116).

2.) Personensorgesachen

Wie oben [117] bereits dargestellt, knüpft das BayObLG mit der heute absolut h.M. die internat. Zust. an die örtl. Zust. an.

Der Beschl. v. 21.5.1952 118) läßt aber zur endgültigen Gestaltung der Personensorge inländischen Aufenthalt des Kindes und der Mutter noch nicht genügen; die Zuständigkeit ergebe sich wie das anzuwendende Recht aus Art. 19. Andernfalls sei nicht mit einer Anerkennung im Heimatstaat zu rechnen.

Dieses Interesse an einem möglichst weiten Wirkungsbereich der Entscheidungen tritt spätestens seit dem Beschl. v. 16.1.1959 119) hinter dem Interesse zurück, den aktuellen Bedürfnissen der Hauptperson gerecht zu werden 120).

Der Frage, woraus die Gerichte im Einzelfall ihre Entscheidungsbefugnis bei rechtsgestaltenden Akten ableiten 121), schenkt das BayObLG bei diesem Umschwung keine Aufmerksamkeit.

116) so Drobnig JZ 1959, 318. Vgl. weiter: Dölle, Dt. Notartag 1961, 41 u. RabelsZ 27 (1962), 235: "man sollte wagen, weiterzugehen"; Kegel 366; Vischer 78 f. - Vgl. auch unten bei Anm. 125 ff.
117) S. 215 ff.
118) BayObLGZ 1952, 74 ff (76).
119) BayObLGZ 1959, 8 ff.
120) eingehend zur Entwicklung oben S. 214 ff.
121) von Neuhaus, FamRZ 1959, 482 l u. 1962, 416 f u. Grundbegriffe 243 ff, als das Kernproblem der internat.Zust. für rechtsgestaltende Entscheidungen bezeichnet; vgl. auch Schwenn, Anerkennung in Ehesachen 144 f; in gleicher Richtung Drobnig, JZ 1959, 318, Keidel Bem. 6 zu § 73; Schnorr von Carolsfeld JZ 1961, 328; Dölle, Dt. Notartag 1961, 33 f u. RabelsZ 27 (1962), 214, 234. Vgl. auch schon OLG München, Beschl. v. 18.5.1938,JFG 18, 15 ff (17), betr. 19 EG.

3.) Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts beim Zustandekommen einer Adoption, Bestätigung eines Adoptionsvertrages

Bei den Ausführungen zur Anknüpfung an die örtl. Zust. wurde gezeigt, daß das BayObLG auch bei der internat. Zust. der dt. Vormundschaftsgerichte zu Maßnahmen beim Zustandekommen einer Adoption und bei der dt. internat. Zust. zur Bestätigung eines Adoptionsvertrages vom Gleichlaufsgrundsatz abgeht und an die örtl. Zust. anknüpft [122].

II. Würdigung (Vor- und Nachteile des Grundsatzes vom Gleichlauf, insbes. für das Erbrecht)

1.) Praktibilität für die Durchführung des Verfahrens

a) Keine Anwendung fremden Rechts

Vorteile der Nichtanwendung ausl. Rechts überhaupt

Die Behörden eines Landes haben - wie auch das BayObLG [123] hervorhebt - zu ihrem einheimischen Recht ein erheblich engeres Verhältnis als zu fremdländischem Recht. Sie wenden daher die inländischen Normen trotz geringeren Arbeitsaufwandes mit größerer Sicherheit an als die ausländischen [124].

Besondere Vorteile in Angelegenheiten der fG, insbesondere im Erbrecht

In Angelegenheiten der fG kommt hinzu, daß dort regelmäßig formelles und materielles Recht enger miteinander verknüpft sind als in der

122) siehe im einzelnen oben S. 214 ff.
123) z.B. Beschl. v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 27.
124) vgl. Nußbaum 36 ("Heimwärtsstreben" der Gerichte), Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 144 f.

streitigen Gerichtsbarkeit [125]. Dies gilt insbesondere für das Erbrecht [126] und für das Vormundschaftsrecht.

Bei der Bewertung dieser besonderen Schwierigkeiten ist zu beachten, daß schon nach allgemeinen Grundsätzen wesensfremde Tätigkeiten von keinem Gericht abverlangt werden [127]. Eine wesensfremde Tätigkeit für die dt. Gerichte stellt nach der h.M. [128] z.B. die - auch vom BayObLG [129] herausgestellte - Adoption durch Hoheitsakt dar.

Aber auch die danach verbleibenden Schwierigkeiten werden von der h.M. noch für so schwerwiegend erachtet, daß sie ein grundsätzliches Festhalten am Gleichlauf für notwendig hält [130].

Andere messen diesen Schwierigkeiten weniger Bedeutung bei:

Wolff [131], Kegel [132] und Vischer [133] bspw. wollen jedenfalls dann vom Gleichlauf abweichen, wenn das maßgebliche ausländische Recht dem inländischen ähnlich ist.

Ein Eigenrechtserbschein soll nach Wolff [134] auch bei Maßgeblichkeit ausländischen Rechts ausgestellt werden, wenn dieses - wie etwa das italienische, schweizerische, griechische und russische Recht [135] - Urkunden kennt, die in den Wirkungen deutschen Erbscheinen äquivalent sind. In allen anderen Fällen - und das ist die Mehrzahl - will er einen Fremdrechtserbschein ausstellen.

125) siehe Reu 10; Dölle, RabelsZ 27 (1962), 203; vgl. aber auch Neuhaus a.a.O. 238 ff (teilweise auch enge Verbindung in der streitigen Gerichtsbarkeit).
126) vgl. bloß die nachfolgenden Beispiele, für die die Gegner des Gleichlaufes ein Tätigwerden der dt. Gerichte fordern.
127) vgl. unten S. 252 f.
128) vgl. Wengler, NJW 1959, 127 ff (130 r); Beitzke, NJW 1960, 248 f; FamRZ 1961, 357 r.
129) siehe oben S. 148.
130) vgl. die Angaben in Anm. 64.
131) Wolff 234 f.
132) Soergel-Kegel Bem. 54 ff vor Art. 24; Kegel 366.
133) Vischer 79.
134) Wolff 235 f.
135) vgl. Wolff a.a.O.

Niemeyer 136) spricht sich dafür aus, wegen der tatsächlichen Wirkungen der Nachlaßverwaltung internat. Zust. auch bei Maßgeblichkeit ausländischen Rechts zu bejahen. Er will dann auch die Rechtswirkungen nach dem materiell maßgebenden Erbrecht bestimmen, soweit nicht deutsche Staatsangehörige als Erben oder Nachlaßgläubiger beteiligt sind und Art. 25 S. 2 erfüllt wird.

Neuhaus 137) hält die Ernennung eines Testamentsvollstreckers nach niederländischem Recht für durchführbar. Die Einordnung des ausländischen Rechts erfolgt s.E. durch Auslegung und Analogie der einzelnen Institutionen 138).

Drobnig 139) will das niederländische Auseinandersetzungsverfahren vor deutschen Gerichten durchführen.

b) Entfernung der Beteiligten zum Prozeßgericht und ihr Verhältnis zum Gerichtsstaat

Bei Befolgung des Gleichlaufes bestehen für die Beteiligten häufiger große Entfernungen zum Prozeßgericht als bei Anknüpfung an Wohnsitz oder Aufenthalt 140). Dadurch wird ihnen erschwert, Rechtsschutz zu erlangen, in krassen Fällen wird den Rechtssuchenden Rechtsschutz verweigert.

So betrachtet es das BayObLG als unzumutbar, auf den Gleichlauf abzustellen, wenn die Beteiligten auf Grund politischer Ereignisse jede Beziehung zum maßgeblichen Heimatstaat verloren haben 141).

136) ZJR 13 (1930), 21 ff (56 f).
137) JZ 1951, 646.
138) vgl. RabelsZ 20 (1955), 260 f.
139) JZ 1959, 317 f.
140) vgl. Neuner 20 u. Beitzke, Lehmann-Festschr. 497.
141) vgl. oben S. 227 ff.

c) Feststellung und Würdigung der Beweismittel

In der Regel können Beweismittel bei Anknüpfung an Aufenthalt oder Wohnsitz eines der Beteiligten besser festgestellt und gewürdigt werden als bei Befolgung des Grundsatzes vom Gleichlauf. Die Richtigkeit des Prozeßergebnisses ist bei Statutszuständigkeit als stärker in Frage gestellt 142).

2.) Durchsetzbarkeit der Entscheidung

Befolgt man die Statutszuständigkeit, so sind die Erkenntnisse seltener durchsetzbar als bei Anknüpfung an Wohnsitz oder Aufenthalt 143).

Die Zuständigkeit gem. dem Gleichlaufsgrundsatz gewährleistet auch weniger als Wohnsitz- oder Aufenthaltszust., daß die notwendigen Maßnahmen rasch durchgeführt werden 144).

3.) Neutralität der Zuständigkeitsregelung

Wie bereits oben 145) erwähnt, betrachten Neuhaus u.a. als das gegenwärtige Kernproblem der internat. Zust. für rechtsgestaltende Entscheidungen die Frage, ob die Zuständigkeitsnorm einen Teil oder Zubehör der Sachnorm darstellt und infolgedessen verletzt würde, wenn die Zuständigkeitsregelung des maßgeblichen materiellen Rechts unberücksichtigt bliebe.

Bejaht man diese Frage, so muß vom Gleichlauf ausgegangen und dem danach maßgeblichen Recht die Zuständigkeit entnommen werden. Dieses wird dem Aufenthalts- (oder seltener) dem Wohnsitzstaat zu außervormundschaftsgerichtlichen Tätigkeiten des Vormundschaftsgerichts häufiger eine Zuständigkeit einräumen als zu vormundschaftlichen und erbrechtlichen Maßnahmen 146).

142) siehe Neuner 24.
143) vgl. etwa BGH, Urt. v. 7.12.1955, NJW 1956, 262 f (263).
144) diese Erwägung veranlaßte u.a. die 9. Haager Konferenz beim Abkommen über den Schutz Minderjähriger für die Zust. auf den gewöhnlichen Aufenthalt abzustellen, vgl. Ferid, RabelsZ 27 (1962), 433
145) bei Anm. 115.
146) vgl. Neuhaus a. den in Anm. 115 a. Orten, insbes. FamRZ 1959, 482.

4.) Zuverlässigkeit des Rechtsscheins

Wie das BayObLG erkennt, kann der Grundsatz vom Gleichlauf dem Verkehrsinteresse an der Zuverlässigkeit des Rechtsscheines, z. B. der Eintragungen in öffentlichen Registern, widersprechen.

5.) Klarheit der Zuständigkeitsregel

Die anzuwendenden Sachnormen sind öfters schwerer bestimmbar als Wohnsitz und gewöhnlicher oder schlichter Aufenthalt 148). Der Grundsatz vom Gleichlauf führt also für die Gerichte dann zu Mehrarbeit, wenn die internat. Zust. auf Grund selbständiger (und sachgerechter) Kriterien bereits zu verneinen und damit das anwendbare Recht nicht mehr zu erforschen wäre.

6.) Voraussehbarkeit der internat. Zuständigkeit

Internat. Zust. und Kollisionsnorm besitzen jeweils ihre eigene Gerechtigkeit 149).

Gilt der Grundsatz vom Gleichlauf zwischen internat. Zust. und anwendbarem Sachrecht, so ist demnach die Voraussehbarkeit der internat. Zust. erschwert.

7.) Politische Interessen

Der Gleichlauf mit Abhängigkeit der internat. Zust. vom materiellen Recht kann, - wenn das Staatsangehörigkeitsprinzip im Kollisionsrecht gilt - , die im Ausland befindlichen Staatsangehörigen enger an ihre Heimat binden. Andererseits schafft er aber eine Distanz zu den Fremden, die sich im Inland aufhalten 150). Sie erhalten in Gegensatz zu den Inländern bei gleichgelagerten Sachverhalten im Inland keinen Rechts-

148) siehe Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 248; aber auch Ferid, Neubürger 47 u. unten bei Anm. 164 ff.
149) vgl. Neuhaus, Grundbegr. 33 ff.
150) vgl. Beitzke, Smend-Festschr. 19; Riezler, JZPR 121 f; Drobnig, JZ 1959, 318.

schutz. Die Behörden sind gehindert, gegen Ausländer einzuschreiten. Das ist in den vom BayObLG behandelten familienrechtlichen Angelegenheiten in der Regel mißlicher als für die erbrechtlichen.

Bei einem Gleichlauf mit Abhängigkeit des materiellen Rechts von der internationalen Zuständigkeit - und hier bietet sich (der z.B. im Erbrecht bei Sicherungsmaßnahmen befolgte Ausweg an - bestehen diese Nachteile 151) bei Anknüpfung an Wohnsitz, Aufenthalt oder Belegenheit nicht.

8.) Gesetzesumgehung

Staatsangehörigkeit und Domizil, auf die die meisten in- und ausländischen Kollisionsnormen abstellen, können schwieriger gewechselt werden als Wohnsitz oder gar Aufenthalt. Bei Gleichlauf ist daher eine Gesetzesumgehung weniger zu befürchten als bei einer Anknüpfung der internat. Zust. an Wohnsitz oder Aufenthalt.

D. Anknüpfung an Wohnsitz oder Aufenthalt

I. Die Rspr. des BayObLG

In Personensorgesachen und bei Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts beim Zustandekommen einer Adoption stellt das BayObLG heute deshalb auf die örtl. Zust. ab, weil der nach §§ 43, 36 FGG maßgebliche inländische Wohnsitz oder Aufenthalt des Kindes ge-

151) siehe Ferid-Firsching I Dtschl. Grdz.Rz. 61; Soergel-Kegel Bem. 62 vor Art. 24 EG; Keidel Bem. 1 zu § 74.

wichtige Beziehung zum Inland enthalte [152]. Als selbständige Anknüpfungen nennt das BayObLG - in Gegensatz zu in- [153] und ausländischen [154] Gesetzen und in Gegensatz zu in- [155] und ausländischen [156] Schriftstellern, internationalen Abkommen [157] und innerstaatlichen Reformarbeiten [158] - Wohnsitz und Aufenthalt aber nicht.

Angesichts der starken Betonung von Wohnsitz und Aufenthalt als sachgerechte Kriterien der internat. Zust. durch das BayObLG selbst, durch einzelne Gesetze, internationale Abkommen, die Literatur sowie

152) siehe oben B II 1 a u. b.
153) z.B. § 606 b ZPO (der gewöhnliche Aufenthaltsort des Mannes oder der Frau).
154) beachte z.B. Art. 4 des neuen (italienischen) codice di procedure, (bei Klagen gegen einen Ausländer genügt, daß dieser im Inland residenza oder Wohnsitz hat, dimora (Aufenthalt)reicht nicht aus), vgl. Riezler 282; d'Onofrio I 8 ff; Kralik ZZP 74, 15 f. - Zum anglo-amerikanischen Recht ("domicile" vgl. zur Unterscheidung vom Wohnsitz unten) siehe Neuner 9 f; Riezler 285 ff; Dopffel, RabelsZ 22 (1957), 229 f, 232; Honig, RabelsZ 19 (1954), 81 ff u. 22 (1957), 262 f. - Zum französischen Recht siehe Francescakis 509 ff. - Zum luxemburgischen Recht vgl. Bernecker, RabelsZ 27 (1962), 309 ff. - Zum österreichischen u. schweizerischen Recht beachte Riezler 255 ff, 264 ff und zum schwedischen den Bericht in RabelsZ 25 (1960), 501 ff. - Zu der hier besonders interessanten Entwicklung im griechischen Recht beachte Fragistas, RabelsZ 27 (1962), 436.
155) z.B. Soergel-Kegel, Bem. 36 zu Art. 19, 35 zu Art. 22, 57 zu Art. 24.
156) z.B. Fragistas, vgl. die Bspr. durch Matthies, RabelsZ 23 (1958), 392 ff.
157) bspw. das auf der 9. Haager Konferenz getroffene Abkommen über den Schutz Minderjähriger vgl. Ferid, RabelsZ 27 (1962), 441 ff (436), Text: RabelsZ 27, 542 ff; (grundsätzl. "gewöhnlicher Aufenthalt" maßgeblich). Vgl. auch den Haager Vorentwurf eines Internationalen Adoptionsabkommens; hiezu Schwind, StAZ 1964, 29 ff (32).
158) vgl. etwa die Reformvorschläge des Deutschen Rates für IPR, wonach in Ehesachen auf den gewöhnlichen Aufenthalt (hilfsweise an den Aufenthalt) eines Ehegatten abgestellt werden soll; siehe Lauterbach, Reform 4; Kegel, RabelsZ 25 (1960), 218; Neuhaus, FamRZ 1962, 416 l.

in innerstaatlichen Reformarbeiten und angesichts der Gefahren einer Anknüpfung an die örtl. Zust. ist aber nicht ausgeschlossen, daß das Gericht in den genannten Rechtsgebieten einen Schritt weitergeht und selbständig auf Wohnsitz und Aufenthalt abstellt.

II. Vor- und Nachteile einer Anknüpfung an Wohnsitz und Aufenthalt in den einzelnen Rechtsgebieten

Bei Erörterung der Vor- und Nachteile einer Anknüpfung an Wohnsitz und Aufenthalt kann größtenteils auf die entsprechenden und vergleichenden Ausführungen oben C II (Würdigung des "Gleichlaufes") zurückgegriffen werden:

1.) Praktibilität für die Durchführung des Verfahrens

Wird an Wohnsitz oder Aufenthalt angeknüpft und kein Gleichlauf mit Abhängigkeit des materiellen Rechts von der internat. Zust. durchgeführt, so besteht in vielen Fällen, - trotz grösseren Arbeitsaufwandes, wegen der Anwendbarkeit ausländischen Rechts - , geringere Gewähr für die Richtigkeit des Prozeßergebnisses.

Die enge Verbundenheit von materiellem und Verfahrensrecht in der fG führt insbesondere in den erbrechtlichen und vormundschaftsrechtlichen Angelegenheiten, - weniger bei den außervormundschaftlichen Tätigkeiten des Vormundschaftsgerichts -, häufig zu außerordentlichen, wenn nicht unlösbaren, Schwierigkeiten.

Die Beteiligten sind bei Anknüpfung an Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt häufiger dem Prozeßgericht näher als bei Befolgung des Gleichlaufes. Bei Aufenthalt oder Wohnsitz der Beteiligten in verschiedenen Ländern, verliert dieser Vorteil aber an Gewicht. Bei der Wahl zwischen Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt, verdient der gewöhnliche Aufenthalt hier den Vorzug.

Beweise können in der Regel am sichersten am Wohnsitz oder - meist noch besser - am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts festgestellt und gewürdigt werden. Bei Aufenthalt oder Wohnsitz der Beteiligten in verschiedenen Ländern empfiehlt es

sich, an die charakteristische Person 159) anzuknüpfen 160). Bei Wechsel des Wohnsitzes oder Aufenthaltes durch die charakteristische Person ist - insoweit am vorteilhaftesten - auf den für die Beweiswürdigung und -feststellung maßgeblichen Wohnsitz oder Aufenthalt abzustellen.

2.) Durchsetzbarkeit der Entscheidung

Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz oder beim gewöhnlichen Aufenthalt der charakteristischen Person garantieren eher die (rasche und reibungslose) Durchsetzbarkeit der Entscheidung als die Statutszuständigkeit 161). Zwischen Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt ist der gewöhnliche Aufenthalt vorzuziehen. Die Entscheidungen müssen meist im Land des gewöhnlichen Aufenthaltes durchgesetzt werden und auch der Heimatstaat erkennt Entscheidungen dieses Staates noch am ehesten an, - außervormundschaftsgerichtliche Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts häufiger als vormundschaftsrechtliche und erbrechtliche Entscheidungen 162).

159) in Anlehnung an Schnitzer I 53 ff. Man kann auch in Anschluß an Raape 43 von "Hauptperson" sprechen - oder in Anlehnung an die Terminologie der neueren Lehre zur Behandlung der Mehrstaater (vgl. Ferid, RabelsZ 23 (1958), 498 ff u. auch BGH, Urt. v. 11. 6. 1958, JZ 1959, 121 ff): von "vorherrschender Person - oder in Anlehnung an Beitzke, Grundgesetz 23: von der Person, der das Schwergewicht zukommt.

160) Bei den außervormundschaftsgerichtlichen Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts betrachtet das BayObLG - einer allgemeinen Tendenz entsprechend, vgl. Abschnitt "Adoption" - das Kind als charakteristische Person. Im Entmündigungs- und Vormundschaftsverfahren ist der Betroffene die charakterische Person. Bei der Bestätigung des Adoptionsvertrages betrachtet § 66 FGG den Annehmenden als die Hauptperson. In Nachlaßangelegenheiten ist grundsätzlich der Erblasser als vorherrschende Person anzusehen.

161) vgl. im einzelnen oben S. 225 ff.

162) vgl. die Hinweise auf das ausländische Recht oben Anm. 96 ff u. 152, wo an den angegebenen Orten auch regelmäßig die Anerkennung ausl. Entscheidungen behandelt wird.

3.) Neutralität der Zuständigkeitsregelung

Die von Neuhaus u.a. 163) vorgetragenen Bedenken über eine Aushöhlung des IPR bei rechtsgestaltenden Entscheidungen beziehen sich gerade auf die Anknüpfung der internat. Zust. an den gewöhnlichen Aufenthalt und den Wohnsitz.

4.) Zuverlässigkeit des Rechtsscheins

Das Territorialitätsprinzip wird dem Verkehrsinteresse an der Zuverlässigkeit des Rechtsscheins am besten gerecht 164).

5.) Klarheit der Zuständigkeitsregel

Wohnsitz oder Aufenthalt sind öfters leichter zu bestimmen als das anwendbare Recht (als Voraussetzung für die internat. Zust. beim Gleichlauf) 165). Es können aber auf Grund des verschiedenen Inhalts der Begriffe "gewöhnlicher" und "schlichter Aufenthalt" 166), "récidence" und "residence" 167), sowie insbesondere von "Wohnsitz" 168) und

163) vgl. zu diesem "Kernproblem" oben bei Anm. 145 u. 115.

164) siehe oben bei Anm. 147 u. Schmitt-Peters 19 (u.a. mit Hinweis auf die amtliche Begründung zum PStG v. 3.11. 1937).

166) vgl. zu diesen Begriffen: § 14 I SteueranpassungsG v. 16.10.1934 (RGBl. I 925); BayObLG, Urt. v. 2.2.1949, BayObLGZ 1951, 38 ff; Ferid, RabelsZ 27 (1962), 434; Papenfuß 1 ff; Stein-Jonas II 1, Baumbach-Lauterbach 3 A u. Wieczorek (I a 1 zu § 606 ZPO; Riezler 184 f; Nagel, RabelsZ 22 (1957), 184 ff; Stoll, RabelsZ 22, 187; Mann JZ 1956, 466 f; Neuhaus, Grundbegr. 151 ff u. JZ 1956, 538; Breidenbach, StAZ 1959, 296 ff mit Hinweis auf §§ 321-328 DA.

167) siehe Ferid-Firsching II US Grdz. Rdz. 41 ff; Riezler 193 ff; Nußbaum, Grundzüge 130; Mc Clean, Meaning of Residence, 11 (1962) Int. Comp. L.Q. 1153 ff, Nagel a.a.O. (Anm. 166).

168) zum Begriff des Wohnsitzes, der im dt. Verfahrensrecht dem des Sachrechts entspricht (vgl. KG, Beschl. v. 16. 2. 1961, FamRZ 1961, 383 ff (384) siehe Staudinger-Coing 2 ff zu Art. 7; Riezler 185 ff mit eingehender Berücksichtigung des ausländischen Rechts; Neuhaus, Grundbegr. 147 u. 166; Francescakis, Int. Zust. 511 f; Stoll u. Breidenbach a.a.O. (Anm. 166); OLG Celle, Urt. v. 15.10.1925, JW 1926, 388. Weiter: (sog. verbesserter Wohnsitzbegriff) Rabel I 171 f; hiezu wiederum Ferid, Neubürger 47.

"domicile" 169) erhebliche Qualifikationsschwierigkeiten entstehen 170). Schwierigkeiten ergeben sich auch dadurch, daß Wohnsitz und vor allem Aufenthalt leicht gewechselt werden können.

6.) Voraussehbarkeit der internat. Zust.

Die Beteiligten vertrauen am häufigsten auf die Zust. des Staates, in dem sich der tatsächliche räumliche Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen befindet 171). Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt wird also öfter vorausgesehen als - schon wegen der Institution des gesetzlichen Wohnsitzes und der subjektiven Elemente im Wohnsitzbegriff 172) - die an den Wohnsitz oder als die Anknüpfung an das maßgebliche materielle Recht beim Gleichlauf. Von mehreren Beteiligten gebührt der charakteristischen Person der Vorzug.

7.) Politische Interessen

Negative Kompetenzkonflikte werden durch die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt weitgehend vermieden 173), durch die Anknüpfung an den Wohnsitz weniger. In außervormundschaftlichen Tätigkeiten des Vormundschaftsgerichts - seltener im Vormundschafts- und Erbrecht - entstehen bei dieser Anknüpfung auch nur verhältnismäßig wenig "hinkende" Rechtsverhältnisse, weil das Ausland Entscheidungen dieser Gerichte häufig anerkennt 174).

169) siehe Ferid-Firsching a.a.O. (Anm. 165); Henrich, RabelsZ 25 (1960), 456 ff; Riezler 193 ff; Raape 72 ff; Nußbaum, Grundzüge 127 ff; Brintzinger 1960, 346; Nagel, RabelsZ 22 (1957), 184 f.
170) vgl. Ferid-Neubürger 47; Riezler 184 f; Mezger, JZ 1954, 663 r.
171) vgl. Riezler 184 f u. BGH, Urt. v. 7.12.1955, NJW 1956, 262 f (263); aber auch Neuner 24.
172) Für den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts wird das Bestehen subjektiver Elemente ganz überwiegend abgelehnt; vgl. das in Anm. 166 angegebene Schrifttum.
173) von diesem Gesichtspunkt ließ sich auch die 9. Haager Konferenz beim Abschluß des Abkommens zum Schutze Minderjähriger leiten; vgl. Ferid, RabelsZ 27 (1962), 433.
174) vgl. oben S. 238 u. 234 f.

8.) Gesetzesumgehung

Die Anknüpfungen an Wohnsitz und (noch mehr) an Aufenthalt erleichtern eine Umgehung der Zuständigkeitsregelung 175).

Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung

Die unmittelbare Anknüpfung an gewöhnlichen Aufenthalt und Wohnsitz fördert 176) Rechtsvergleichung und, soweit überhaupt durchführbar, Rechtsvereinheitlichung stärker als die Anknüpfung an die örtl. Zust. oder gar die Statutszuständigkeit.

E. Belegenheitszuständigkeit

I. Die Rspr. des BayObLG

Der Beschl. v. 16.1.1959 178) nennt in seiner Aufzählung der denkbaren Anknüpfungen auch die Belegenheit 179). Insgesamt spielt die Belegenheitszuständigkeit aber eine geringere Rolle in der Rspr. des BayObLG als die Zust. kraft Gleichlaufs oder Anknüpfung an die örtl. Zust.

Ausdrücklich stellt das BayObLG in keiner Entscheidung zur Bestimmung der internat. Zust. auf die Belegenheit ab. Auch nicht der Beschl. v. 16.1.1959. Stillschweigend geschieht dies aber in den Erkenntnissen, die bei Streitigkeiten um Eintragungen in inländische Register die internat. Zust. der dt. Behörden unterstellen 180).

175) vgl. oben S. 235.
176) wenn man keinen Gleichlauf mit Abhängigkeit des materiellen Rechts von der internat. Zust. durchführt.
178) BayObLGZ 1959, 12.
179) zum Begriff siehe Neuhaus, Grundbegr. 167.
180) vgl. zu dieser internat. Zust.kraft "Belegenheit des Haupteintrages" Schmitt-Peters 25.

So insbesondere bei Streitigkeiten um Eintragung der Gütertrennung für Neubürger in das Güterrechtsregister 181), sowie um Adelsbezeichnungen 182) und Ehelichkeit oder Außerehelichkeit von Geburten 183) in Personenstandsbüchern.

Auch die internat. Zust. zur Vornahme von Sicherungsmaßnahmen in erbrechtlichen Angelegenheiten 184) kann mit der Belegenheitszuständigkeit begründet werden.

Die Beschlüsse v. 7.2.1958 [185] und v. 22.2. 1963 [186], die sich u. a. mit der Eröffnung von Ausländertestamenten befassen, erwähnen die Belegenheit nicht als denkbares Kriterium für die internat. Zust. 187).

Die Entscheidungen, die § 2369 BGB mit der einhelligen Meinung als Norm über die internat. Zust. zur Ausstellung eines (Fremdrechts-) Erbscheines anzusehen 188), gehen nicht auf die Frage ein, ob § 2369 nur die Belegenheitszuständigkeit bestätigt 189).

---

181) beachte z.B. Beschl. v. 17.3.1959, BayObLGZ 1959, 89 ff; v. 15.2.1963, BayObLGZ 1963, 45 ff.

182) z.B. Beschl. v. 28.10.1960, BayObLGZ 1960, 418 ff (421 f), betr. Adelsbezeichnungen früherer Estländer; und v. 21.12.1962, BayObLGZ 1962, 401 ff (402), betr. Adelsprädikate der Volksdeutschen aus Ungarn.

183) z.B. Beschl. v. 9.8.1963, BayObLGZ 1963, 214 ff, betr. Ehelichkeit nach Art. 315 code civile; und v. 8.10.1963, BayObLGZ 1963, 265 ff, betr. Kinder aus Ehen zwischen Griechen und Deutschen.

184) siehe S. 227.

185) BayObLGZ 1958, 35 ff (41), betr. Testament amerikanischer Erblasserin.

186) BayObLGZ 1963, 52 ff, betr. Testament eines Flüchtlings i.S. des Art. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention.

187) Eingehend zum Streitstand Staudinger-Firsching Bem. 16 zu § 2260. In der Schweiz wird die internat. Zust. zur Eröffnung von Ausländertestamenten mit der Belegenheit im Inland begründet, siehe Ferid-Firsching I Schweiz Grdz. Rdz. 32.

188) vgl. oben S. 213.

189) hiezu (bejahend) Kegel 367.

II. Würdigung

Angesichts der geringen Bedeutung der Belegenheitszuständigkeit in der Rspr. des BayObLG und der engen Verwandtschaft, - jedenfalls was die Vor- und Nachteile anbetrifft -, mit der Aufenthalts- und Wohnsitzzuständigkeit, kann im wesentlichen auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.

Es sei nur hervorgehoben, daß die Bestimmung der Belegenheit in der Regel kaum Schwierigkeiten bereitet. Das gilt insbesondere für Sachen. Zur Bestimmung der Belegenheit von Rechten liegt eine reichhaltige Literatur vor, so daß auch hier meistens keine übermäßigen Schwierigkeiten zu überwinden sind.

F. Not- und Fürsorgezuständigkeit

I. Die Rspr. des BayObLG

Der Beschl. v. 16.1.1959 [190] nennt als weiteren denkbaren Anknüpfungspunkt die "Notzuständigkeit bei Gefährdung eines Kindes oder öffentlicher Belange".

Als Beispiele nennt der Beschl. die Fürsorgeerziehung eines verwahrlosten ausländischen Kindes [191], das Legitimationsfeststellungsverfahren [192] und die Ablehnung eines Eingreifens seitens der ausländischen Stellen [193].

Aus der Rspr. des BayObLG können weiter genannt werden: die Zuständigkeit zur Vornahme von Sicherungsmaßnahmen in erbrechtlichen Angelegenheiten [194] und

---

190) BayObLGZ 1959, 8 ff (12).

191) Hinweis auf BayObLGZ 1953, 289.

192) Hinweis auf OLG Frankfurt, NJW 1958, 636.

193) Hinweis auf Reu 135 ff, 141; Bay ObLGZ 25, 369; 33, 389.

194) vgl. oben S. 227.

als Beispiele einer Notzuständigkeit zur Verhinderung einer Rechtsschutzverweigerung: internat. Zust. zur Ausstellung von Erbscheinen für Lastenausgleichszwecke auch bei Ausländernachlassen, sowie zur Behandlung der Nachlaßangelegenheiten Sudetendeutscher, die nach dem ABGB beerbt werden [195].

Im interzonalen Recht beschäftigt sich das BayObLG noch mit der Notzuständigkeit wegen Nichtanerkennung der ostzonalen Entscheidung in der Bundesrepublik aus Gründen des ordre public [196].

In all diesen erbrechtlichen und fürsorgerechtlichen Entscheidungen spricht das BayObLG aber nie ausdrücklich von Not- oder Fürsorgezuständigkeit wie im Beschl. v. 16.1.1959, für den diese Zuständigkeit nicht praktisch wird. Das Gericht stützt die internat. Zust. in diesen Erkenntnissen auf das "öffentliche Interesse" oder auf die Erwägung, es sei im Interesse der Beteiligten "nötig", die internat. Zust. zu bejahen [197].

II. Würdigung

Mit der Annahme einer Not- und Fürsorgezust. befindet sich das BayObLG in Einklang mit der inländischen Lehre [198] und Rspr. [199] und in Übereinstimmung mit dem ausländischen Recht [200]. Die Begriffe selbst werden allerdings nicht einheitlich aufgefaßt [201].

195) siehe oben S. 227 f.
196) vgl. Beschl. v. 15.5.1956, BayObLGZ 1956, 161 ff (171) u. v. 16.7.1957, BayObLGZ 1957, 213 ff.
197) beachte die in Anm. 191 u. 194 angegebenen Abschnitte.
198) vgl. Neuner 53; Wahl, RabelsZ 10 (1936), 50 ff; Reu 110, 145, 169; Riezler 122; Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 265 ff u. FamRZ 1959, 482 f sowie JZ 1951, 646 r; Dölle, Dt. Notartag 1961, 36; Beitzke, Lehmann-Festschr. 502 u. 497; Sonnenberger 155 ff; Habscheid ZZP 67, 188 ff; Schwimann FamRZ 1959, 330.
199) siehe RG, Beschl. v. 30.6.1927, RGZ 117, 377 ff (378); KG, Beschl. v. 23.6.1933, JFG 10, 21 ff u. v. 6.9.1935, JFG 13, 36 ff; OLG München, Beschl. v. 18.5.1938, JFG 18, 18; OLG Nürnberg, Urt. v. 8.5.1950, SJZ 1950, Spalte 909 ff (910) mit Anm. Makarov; ferner LG-Präs. Regensburg, Beschl. v. 9.7.1949, SJZ 1949, Sp. 781 f (782) mit Anm. Ferid.

Die aus der Rspr. des BayObLG angeführten Fälle einer Not- und Fürsorgezuständigkeit stellen - wie die in der Lehre und der sonstigen Rspr. genannten - Unterfälle der Aufenthalts- oder der Belegenheitszuständigkeit dar. Es sind gerade die Tatbestände, bei denen die Vorteile der Aufenthalts- oder der Belegenheitszuständigkeit gegenüber denen des Gleichlaufs mit Abhängigkeit der internat. Zust. vom materiellen Recht besonders stark wiegen. Mit anderen Worten: in der Not- und Fürsorgezust. sind die Sachverhalte erfaßt, für die sich die materiale Maxime der internationalen Arbeitsgemeinschaft und Arbeitsteilung auf Grund der unterschiedlichen (räumlichen) Lage der Gerichte [202] besonders anbietet.

Zu den einzelnen Vor- und Nachteilen kann auf die Ausführungen zu den Anknüpfungen an Aufenthalt, Wohnsitz und Belegenheit verwiesen werden.

G. Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit

I. Die Rspr. des BayObLG

Der Beschl. v. 26.5.1961 [203] betrachtet die Staatsangehörigkeit als denkbares Kriterium der internat. Zust. Er stellt die Entscheidung dann aber doch dahin und stützt die internat. Zust. auf allgemeine Erwägungen [204].

200) Zum französischen Recht Francescakis, Int. Zust. 510 f, 514; Riezler 276. - Zum anglo-amerikanischen Dopffel, RabelsZ 22 (1957), 228 u. 234; Riezler 279 u. 286. - Zum österreichischen Reu 110; Matthies, RabelsZ 23 (1958), 393 f. - Zum portugiesischen vgl. den Bericht in RabelsZ 25 (1960), 191 (Fußn. 7) u. zum schwedischen den Bericht in RabelsZ 25 (1960), 503 ff.
201) vgl. die Angaben in Am. 198. Das ist insbes. darauf zurückzuführen, daß - worauf Sonnenberger 158 hinweist -, letzten Endes jede Tätigkeit des Staates Fürsorge ist.
202) siehe zu dieser Maxime Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 231 ff.
203) BayObLGZ 1961, 176 ff (177 ff).
204) vgl. oben S. 227 f.

Der Beschl. v. 22.4.1958 [205] bekräftigt mit der Staatsangehörigkeit die von ihm bejahte internat. Zust. zur Auszahlung des Kindergeldes für ein deutsches Kind.

Der Beschl. v. 16.1.1950 [206] hält die Heimatbehörden für ausschließlich berufen, die im Heimatstaat eines Ausländers ausgesprochene Entmündigung aufzuheben [207] [208].

Der Beschl. v. 16.1.1959 [209] schließlich erwähnt die Staatsangehörigkeit nicht als selbständigen Anknüpfungspunkt. Bei der Anknüpfung an die örtl. Zust. führt er aber aus, damit werde nach § 36 Abs. 2 FGG "einschlußweise auch dem Anknüpfungspunkt der deutschen Staatsangehörigkeit Rechnung" getragen.

Damit erschöpfen sich im wesentlichen die Ausführungen des BayObLG zur Staatsangehörigkeit als Kriterium der internat. Zust.

II. Würdigung

Wie in der Rspr. des BayObLG und im geschriebenen deutschen Recht [210] erlangt die Staatsangehörigkeit auch im deutschen Schrifttum und der sonsti-

205) BayObLGZ 1958, 100 ff (102).
206) BayObLGZ 1951, 137 ff (138).
207) vgl. oben S.52 ff.
208) Diese Zust. ist aber nicht aus der Staatsangehörigkeit abzuleiten, sondern aus dem grundsätzlichen Verbot der Abänderung oder Aufhebung ausländischer Entscheidungen. Vgl. hiezu Nagel ZZP 75, 434 ff.

209) BayObLGZ 1959, 8 ff (12).
210) Ausnahmen z.B. EG Art. 23: ZPO §§ 15, 27 Abs. 2 606 a, 606 b, 642 Abs. 1 S. 2, 642 Abs. 2, 648 Abs. 2, 676 Abs. 2, 680 Abs. 3 i.Vb. mit 648 Abs. 2; Haager Entmündigungsabkommen v. 17.7.1905 (RGBl. 12, 463) insbes. Art. 1; VerschG § 12.

gen deutschen Rechtsprechung [211] als selbständige Anknüpfung für die internat. Zust. kaum Bedeutung. In Gegensatz zu einigen ausländischen Rechten [212].

Wegen der mittelbaren Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit im deutschen Recht beim Gleichlauf mit Abhängigkeit der internat. Zust. vom anwendbaren materiellen Recht und wegen der verhältnismäßig geringen Bedeutung der selbständigen Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit kann größtenteils auf die Würdigung des Gleichlaufes hingewiesen werden. Das gilt insbesondere auch für das verschiedene Gewicht der Vor- und Nachteile in den einzelnen Rechtsgebieten.

Es sei nur hervorgehoben:

In der Regel entfallen die Nachteile der Anwendung fremden Rechts [213], weil zumeist bei dt. internationaler Zust. auch das dt. Sachrecht anzuwenden ist.

Vom Heimatstaat trennen die Beteiligten gelegentlich große Entfernungen. Zuweilen sind die Beziehungen zum Heimatstaat ganz abgebrochen [214].

Besondere Schwierigkeiten können bei der Feststellung und Würdigung der Beweise entstehen [215].

Die rasche und reibungslose Durchsetzbarkeit der Entscheidung ist oft nicht gesichert. Es besteht die Gefahr negativer und positiver Kompetenzkonflikte [216].

211) siehe z. B. Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 229 f; Nagel, ZZP 75, 419 u. 431; Kegel 342, 365, 375, 384 et passim. - Der Deutsche Rat für IPR schlägt für das Eherecht vor, Staatsangehörigkeit und gewöhnlichen Aufenthalt (hilfsweise den Aufenthalt) gleichberechtigt nebeneinander zu stellen; vgl. Lauterbach 4, Kegel, RabelsZ 25 (1960), 218; Neuhaus, FamRZ 1962, 416 l.
212) so insbes. in Art. 14, 15 code civile, vgl. Francescakis, Int. Zust. 509 ff; Bernecker, RabelsZ 27 (1962), 309 ff; und auch im italienischen Recht (Art. 4 codice di procedura civile, vgl. die Literaturangaben in Anm. 154. Dort auch Hinweise auf weiteres Auslandsrecht.
213) vgl. oben bei Anm. 121 ff.
214) siehe oben bei Anm. 138 ff.
215) beachte oben bei Anm. 142.
216) vgl. bei Anm. 141 f.

Die von Neuhaus u.a. befürchtete Aushöhlung des IPR kann in der Regel - wegen des Staatsangehörigkeitsprinzips im dt. Kollisionsrecht - nicht eintreten 217).

Der Rechtsschein öffentlicher Bücher ist nicht zuverlässig 218).

Die Staatsangehörigkeitsverhältnisse der maßgeblichen Personen können schwer feststellbar sein 219). Die allgemeinen Fragen zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit sind jedoch weitgehend geklärt 220).

Die Voraussehbarkeit ist insbes. bei den außervormundschaftsgerichtlichen Tätigkeiten des Vormundschaftsgerichts erschwert 221).

Die ausschließliche Beachtung der Staatsangehörigkeitszust. schafft eine - insbes. in den außervormundschaftsgerichtlichen Tätigkeiten des Vormundschaftsgerichts oft undurchführbare - Distanz zu den Fremden. Andererseits können die eigenen Staatsangehörigen enger an ihre Heimat gebunden werden 222).

Die Staatsangehörigkeitszuständigkeit ist verhältnismäßig schwer zu umgehen.

Die Vergleichung der materiellen Rechte wird durch die regelmäßige Anwendung eigenen Sachrechts erschwert 223).

---

217) siehe bei Anm. 143 f.
218) vgl. oben bei Anm. 145.
219) beachte hiezu Neuner 24; Rabel I 171; Ferid, Neubürger 47. Weiter oben bei Anm. 148.
220) vgl. oben S. 29.
221) siehe bei Anm. 149.
222) vgl. oben bei Anm. 150.
223) vgl. oben bei Anm. 151.

H. Anknüpfung an Gebietshoheit und Gerichtsbarkeit

I. Die Rspr. des BayObLG

Der Beschl. v. 16.1.1959 [224] stellt dahin, "ob die Gebietshoheit und die daraus folgende Erstreckung der inländischen Gerichtsbarkeit auf alle im Inland befindlichen Personen zur Begründung einer deutschen internationalen Zuständigkeit überhaupt herangezogen werden können".

Die unklare 225) und im Beschl. v. 16.1.1959 (insoweit) ausdrücklich aufgegebene Entscheidung v. 21.3.1952 226) zur Bedeutung des Aufenthaltes von Beteiligten im Ausland wurde bereits oben dargestellt 227).

II. Würdigung

Auf Gebietshoheit und Gerichtsbarkeit abzustellen, hieße, die bloße Möglichkeit, Herrschaft auszuüben, als Kriterium der internat. Zust. verwerten. Das widerspräche aber gerade dem Sinn der Regeln über die internat. Zust., der Schaffung einer internationalen Arbeitsgemeinschaft und Arbeitsteilung 228).

J. Anknüpfungspunkte: Sachzusammenhang, Erfüllungsort

Die im Beschl. v. 16.1.1959 229) weiter genannten Anknüpfungspunkte: Sachzusammenhang 230) und Erfüllungsort 231) erlangen in der Rspr. des BayObLG keine Bedeutung.

---

224) BayObLGZ 1959, 12.
225) in bezug auf die Rechtsnatur des angeblichen Verbotes, bei ausländischen Beteiligten ein Gerichtsverfahren durchzuführen.
226) BayObLGZ 1952, 74 ff.
227) vgl. oben S. 206 f.
228) oben S. 201 ff.
229) BayObLGZ 1959, 12.
230) vgl. hiezu Riezler 283 u. - auch vom BayObLG a.a.O. genannt: Beitzke, Lehmann-Festschr. 501, Reu 189, 193.
231) siehe zu diesem Anknüpfungspunkt Schnitzer II 815 ff.

K. Schutzwürdige Belange

Das BayObLG bejaht mehrmals 232) - wie teilweise auch die sonstige Rspr. 233) und gelegentlich die Lehre 234) - die internat. Zust. allein mit einem Hinweis auf die schutzwürdigen Belange, ohne diese Klausel zu konkretisieren.

Auf die Gefahren solcher Generalklauseln: Verweichlichung des Denkens, Rechtsunsicherheit und Willkür wies bereits Hedemann eindringlich hin 235) 236). Im internationalen Recht kommt insbesondere hinzu, daß sie die Rechtsvergleichung erschweren. Der ausländische Jurist kann Generalklauseln, wenn überhaupt, dann nur schwer im Geiste der fremden Rechtsordnung auffassen 237).

L. Das Verhältnis der internationalen Zuständigkeiten zueinander

Zum Verhältnis der internationalen Zuständigkeiten auf Grund der verschiedenen Anknüpfungspunkte äußert sich das BayObLG bis jetzt nur selten.

232) vgl. Beschl. v. 6.11.1959, BayObLGZ 1959, 416 ff (419); v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff; siehe auch Beschl. v. 13.1.1954, BayObLGZ 1954, 161 ff (163) u. v. 15.5.1956, BayObLGZ 1956, 161 ff (172).
233) beachte RG, Urt. v. 25.1.1940, RGZ 162, 329 ff (335); KG, Beschl. v. 8.9.1958, FamRZ 1958, 426 ff (427 r); OLG Stuttgart, Beschl. v. 26.11.1951, DNotZ 1952, 231.
234) vgl. Steindorff, JZ 1958, 244.
235) Flucht in die Generalklauseln 1 ff.
236) vgl. auch Larenz, JZ 1962, 105 f; Gernhuber, Schmidt-Rimpler-Festschr. 156; Esser, JZ 1956, 555; Dölle, Dt. Notartag 161, 33 f.
237) siehe Neuhaus, Grundbegr. 19.

In den erbrechtlichen Entscheidungen geht es stillschweigend von der Ausschließlichkeit der Zuständigkeit kraft Gleichlaufes aus.

Der für die Anknüpfung an die örtl. Zust. richtungweisende Beschl. v. 16.1.1959 238) formuliert in seinem ersten Leitsatz dagegen:

> "Die internationalen Zuständigkeiten der Gerichte (Behörden) der freiwilligen Gerichtsbarkeit mehrerer Staaten sind grundsätzlich konkurrierende, auch wenn der ausländische Staat eine ausschließliche Zuständigkeit beansprucht".

Die Gründe verweisen hiezu auf Neumeyer 239), erklären sich aber sonst weiter nicht.

Der Beschl. v. 19.11.1964 240) schließlich stellt dahin, ob § 66 Abs. 2 FGG eine ausschließliche internat. Zust. beanspruche oder nur eine konkurrierende internat. Zust. begründe 241) 242).

238) a.a.O.
239) IV § 7 (S. 77).
240) noch unveröffentlicht.
241) vgl. oben "Anknüpfung an die örtl. Zust., Bestätigung des Adoptionsvertrages". Dort in Anm. 63 auch dazu, daß das BayObLG zur konkurrierenden int. Zust. neigt.
242) Zum Schrifttum, zum ausländischen Recht und zur Bewertung des Verhältnisses auf Grund der formalen Maximen (Praktibilität für die Durchführung des Verfahrens, Neutralität der Zuständigkeitsregel etc.) vgl. die Ausführungen bei den einzelnen Anknüpfungspunkten.

§ 5. Fehlen einer internationalen Zuständigkeit entgegen den allgemeinen Grundsätzen oder: Schranken für die Ausübung der internationalen Zuständigkeit

Übersicht

A. Rechtsnatur der Einschränkung
B. "Wesensfremdheit"
C. Inanspruchnahme ausschließlicher internationaler Zuständigkeit durch fremden Staat und Nichtanerkennung der Entscheidung im Ausland
D. Frühere Rechtshängigkeit im Ausland
E. Abänderung ausländischer Entscheidungen
F. Mißbräuchliche Ausnutzung der internationalen Zuständigkeit, Ausschluß der internationalen Zuständigkeit durch Parteivereinbarung

A. Rechtsnatur der Einschränkung

Zu dem praktisch bedeutungslosen Problem 1), was die evtl. Einschränkung der internat. Zust. durch die nachfolgenden Fälle rechtlich bedeutet:

Fehlen der internat. Zust. überhaupt oder nur Ausschluß ihrer Ausübung

äußert sich das BayObLG nicht.

B. "Wesensfremdheit"

Das BayObLG hat noch in keinem Fall abgelehnt, Recht zu sprechen, weil die internat. Zust. zwar nach allgemeinen Grundsätzen gegeben sei, das ausländische Sachrecht aber eine Tätigkeit verlange, die sich mit den inländischen Verfahrensarten nicht vertrage 2). Auch bei Adoptionen durch US-Staatsangehörige ist dies - anders als

1) vgl. Riezler 219 f.
2) vgl. zu dieser sog. Wesensfremdheit bspw. Reu 164 ff; Riezler 211, 233 ff ("sachliche staatliche Unzuständigkeit"); Krönig 99; Wengler, NJW 1959, 127 ff (130); Beitzke, NJW 1960, 248 u. Lehmann-Festschr. 506 f; Neuhaus, Grundbegr. 233, RabelsZ 20 (1955), 212 f u. JZ 1951, 646 r; KG, Beschl. v. 31.7.1959, NJW 1960, 248 ff.

für das KG 3) - für das BayObLG noch nicht praktisch geworden.

C. Inanspruchnahme ausschließlicher internationaler Zuständigkeit durch fremden Staat und Nichtanerkennung der Entscheidung im Ausland

Das BayObLG 5) erkennt 6) die - in diesem Zusammenhang zu beachtende - gegenseitige Abhängigkeit der Inanspruchnahme ausschließlicher Zuständigkeit durch einen fremden, insbesondere durch den Heimatstaat, und der Nichtanerkennung einer Entscheidung in diesem Staat.

Der Beschl. v. 16.1.1959 7), der das Personensorgerecht betrifft, lehnt es - mit einem Teil der Lehre 8),

3) vgl. die Angaben in Anm. 2.
5) Beschl. v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 8 ff (18).
6) vgl. etwa Matthies 15; Wengler NJW 1959, 127.
7) a.a.O. (Anm. 5) S. 18 ff.
8) Grundsätzlich gegen Beachtung der Nichtanerkennung: Schöndorf, Iherings J 75, 62, Reu 150 ff, Matthies 41 ff; Ferid, Neubürger 45, betr. Neubürger; Pohle, MDR 1957, 33 f; Schwimann, FamRZ 1959, 325 ff (332 f); Schoetensack, DNotZ 1952, 265 ff (269); das Eherecht betreffend: Raape, StAZ 1958, 281, Kegel, RabelsZ 25 (1960), 218; Schmidt-Zipfel, NJW 1951, 255. - Reformarbeiten: Der Dt. Rat für IRR will von § 606 b Nr. 1 ZPO abweichen, vgl. Kegel a.a.O. S. 201 ff (203, 217 f). - Zur Berücksichtigung der Nichtanerkennung neigen: Riezler 212, 216, 242 und Rosenberg-Festgabe 210; Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 260 f; Beitzke, Lehmann-Festschr. 501; Gündisch, FamRZ 1961, 352; Dopffel, RabelsZ 22 (1957), 220 ff (260); Brühl, NJW 1958, 1381.

der sonstigen Rspr. [9] und der ausländischen Rechte [10] - ab, bei der internat. Zust. zu berücksichtigen, ob das Ausland die Entscheidung anerkennt. Die Durchsetzbarkeit könne sich "nur auf rein tatsächlichem Gebiet" auswirken, "insofern sie das deutsche Vormundschaftsgericht veranlassen kann, von einer Regelung der elterlichen Gewalt abzusehen" [11] [12].

Andernfalls sei es ausgeschlossen, eine Notzuständigkeit auszuüben und das ausländische Recht auf den deutschen ordre public hin zu überprüfen. Die so eintretende konkurrierende Zuständigkeit mehrerer Staaten stelle das geringere Übel dar. "Tatsächlich" bestehe "auch im dt. Verfahrensrecht außerhalb § 606 Abs. 1 ZPO kein Satz, die Verweigerung der ausländischen Anerkennung schließe die dt. internat. Zust. aus" 13). Einen solchen Verzicht könne man dem deutschen Recht nicht unterstellen. Der gegenteiligen Ansicht im Beschl. v. 21.3.1952 14) sei nicht zu folgen. Auch in anderen Verfahren der fG (als dem der

9) Grundsätzlich gegen Beachtung der Nichtanerkennung: BGH, Urt. v. 4.5.1956, MDR 1957, 31 ff (32); KG, Urt. v. 1.9.1938, DR 1939, 246. - Zur Berücksichtigung tendieren bspw. RG, Urt. v. 15.6.1914, RGZ 85, 156; KG, Beschl. v. 13.7.1959, FamRZ 1960, 244 ff (245); OLG Nürnberg, Urt. v. 8.5.1950, SJZ 1950, Sp. 909.

10) Das anglo-amerikanische Recht berücksichtigt weitgehend die "effectiveness", vgl. Dicey 129 ff; Riezler 288; Gündisch, FamRZ 1961, 352 ff (353 r); Schoetensack, DNotZ 1952, 265 ff (269). - Das französische Recht beachtet, jedenfalls in familienrechtlichen Angelegenheiten, die Nichtanerkennung im Ausland grundsätzlich nicht, vgl. Francescakis, Int. Zust. 513. - Zur Nichtberücksichtigung in Art. 7 h Abs. 1 NAG siehe Zweigert, SJZ 1948, Sp. 147 u. Riezler 266.

11) a.a.O. S. 19 f. Die gleichen Gedanken finden sich - unter Hinweis auf den Beschl. v. 16.1.1959 - in den Entscheidungen über die Fortdauer der internat. Zust., z.B. im Beschl. v. 28.12.1961.

12) Schwimann, FamRZ 1959, 372, kritisiert diese Einschränkung als verwirrend.

13) a.a.O. S. 19.

14) BayObLGZ 1952, 74 ff.

Personensorgeregelung) werde "eine solche Begrenzung der deutschen Gerichtsbarkeit und der deutschen internat. Zust. 15) nicht angenommen"; so z.B. nicht im Fürsorgeerziehungsverfahren 16) und nicht Adoptionsverfahren 17) 18). Zum Nachlaßrecht nimmt das BayObLG keine Stellung.

D. Frühere [19] Rechtshängigkeit im Ausland

Das Urt. v. 15.12.1948 [20] will die anderweitige Rechtshängigkeit einer Streitsache, insbesondere einer Eheangelegenheit, in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen beachten.

Der Beschl. v. 16.1.1959 [21] mißt - entsprechend seiner Ansicht über die Bedeutung der Anerkennung im Ausland 22) - dem internationalen Entscheidungsgleichklang geringeres Gewicht bei als dem Interesse an eigener Entscheidung.

Nach seiner Ansicht beeinflußt die frühere Rechtshängigkeit der Sache im Ausland die internat. Zust. nicht. Das Gegenteil sei unzweckmäßig, wenn das Erkenntnis hauptsächlich im Inland vollstreckt werden müsse.

15) Zur unklaren Scheidung von Gerichtsbarkeit u. internat. Zust. vgl. oben S. 204 ff.

16) Hinweis auf BayObLGZ 1953, 289.

17) Hinweis auf BayObLGZ 1957, 118.

18) a.a.O. S. 21 - Seine in gleiche Richtung zielenden Entscheidungen zum interzonalen Recht (z.B. Beschl. v. 16.7.1957, BayObLGZ 1957, BayObLGZ 1957, 213 ff) nennt das BayObLG nicht.

19) Zur späteren Rechtshängigkeit im Ausland vgl. unten 262 ff.

20) BayObLGZ 1951, 4 ff (5).

21) BayObLGZ 1959, 8 ff (23).

22) vgl. oben C.

Das Schrifttum und die Rspr. stellen - jedenfalls für das streitige Verfahren, für die fG liegen nur wenige Äußerungen vor - überwiegend darauf ab, ob die ausländische Entscheidung im Inland anerkannt würde 24). Wenn man die ausländische **Rechtshängigkeit** beachte, verhindere man "hinkende Rechtsverhältnisse", spare Arbeitskraft und Kosten ein und außerdem liege der mehrfachen Rechtshängigkeit oft ein schikanöses Verhalten zugrunde. - Das ausländische Recht ist geteilter Auffassung 25).

E. Abänderung ausländischer Entscheidungen

Das BayObLG streift nur im Beschl. v. 21.3.1952 [26] [27] die Frage, ob ausländische Erkenntnisse, die im Inland anerkannt werden, die internat. Zust. der inländischen Behörden zu einer anderslautenden Entscheidung ausschließen. Und auch dieser Beschl. ist unergiebig, weil er auf Grund des damals auch in Sorgerechtssachen noch

24) vgl. aus dem Schrifttum: Reu 200 ff; Riezler 452; **Swoboda** 28, 79 (Verstoß gegen das "Gesetz der Wirtschaftlichkeit"); Neuhaus, **RabelsZ** 20 (1955), 452; Rosenberg § 79 II 2 (S. 480); Stein-Jonas III 5 zu § 263; Wieczorek D IV a zu § 274, A I zu § 328 u. A I 1 zu § 614; Schneider, NJW 1959, 88; Schütze, NJW 1963, 1486 f. - Aus der Rspr.: RG, Urt. v. 13.4.1901, RGZ 49, 340 ff (344 f) u. Urt. v. 25.8.1938, RGZ 158, 145 ff (147); BGH, Urt. v. 26.10.1960, NJW 1960, 124. Vgl. auch die Angaben zur umfangreichen Rspr. des BGH betreffend das interzonale Recht bei Schütze a.a.O. (in Fußn. 6).

25) Das englische Recht berücksichtigt die Rechtshängigkeit im Rahmen des Forum-non-conveniens-Prinzips, vgl. Neuner 10, aber auch Riezler 455. - Das italienische Recht beachtet die Rechtshängigkeit im Ausland nicht; siehe Art. 3 c.proc.civ. und Riezler 284, 454; - ebensowenig die französischen Gerichte; vgl. Riezler 454. - Das schweizer. Bundesgericht berücksichtigt die Rechtshängigkeit im Ausland jedenfalls bei Ehescheidungen nicht; beachte Brand, RabelsZ 19 (1954), 662 u. 26 (1961), 77, siehe auch Riezler 454. - Die Rechtssituation in Österreich entspricht etwa der deutschen, vgl. Riezler 453 f.

26) BayObLGZ 1952, 74 ff.

27) Aus der Vorkriegsrechtsprechung ist der Beschl. v. 8.10.1938, BayObLGZ 30, 338 ff (339 f) erwähnenswert. Er bejaht die intern. Zust. zur Abänderung.

befolgten "Gleichlaufes" [28] selbst die internat. Zust. zur erstmaligen Entscheidung verneint [29].

F. Mißbräuchliche Ausnutzung der internationalen Zuständigkeit, Ausschluß der internationalen Zuständigkeit durch Parteivereinbarung

Das BayObLG hatte keine Sachverhalte zu beurteilen, in denen eine mißbräuchliche Ausnutzung der internat. Zust. 30) oder ein Ausschluß der internat. Zust. durch Parteivereinbarung (Derogation) 31) in Betracht gekommen wäre.

28) vgl. oben S. 215 f.

29) beachte zu dieser noch wenig diskutierten Frage: BGH, Urt. v. 3.10.1956, BGHZ 21, 365; RG Urt. v. 22.2.1927, RGZ 116, 194 ff. Aus dem Schrifttum Reu 58 ff; Swoboda 28, 73 u. 79 ("Gesetz der Wirtschaftlichkeit"; Kallmann 47 ff; Jarck, NJW 1956, 1348 ff; Nagel ZZP 75, 434 ff; Schwimann, FamRZ 1959, 325 ff (326 f); Wieczorek, F I a und Baumbach-Lauterbach 1 zu § 323. - Zum schweizerischen Recht (Abänderung ausl. Sorgerechtsentscheidung und Duldung der Abänderung eigener Erkenntnisse im Ausland) vgl. Beitzke, Lehmann-Festschr. 504, Kallmann 48; zum französischen Recht Schlachter, AcP 156, 510 u. Beitzke a.a.O.

30) siehe hiezu bspw. Reu 204 ff, Riezler 329 ff u. 290, Neuhaus, Grundbegr. 127 ff.

31) dazu bspw. Riezler 300 ff; Neuhaus 20 (1955), 219.

§ 6. Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit im Verfahren

Übersicht

A. Prüfung der Gerichtsbarkeit u. der internat. Zust.
I. Art der Prüfung
II. Nachprüfung in höherer Instanz
III. Reihenfolge der Prüfung
B. Fortdauer von Gerichtsbarkeit u. internat. Zust.

A. Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit

I. Art der Prüfung

Das BayObLG [1] läßt keinen Zweifel, daß Gerichtsbarkeit und internat. Zust. von Amts wegen zu prüfen sind, - was sich für die fG [2] schon aus § 12 FGG ergibt [3].

Wieweit die daraus folgende Prüfungspflicht reicht 4), brauchte das Gericht nicht zu erörtern.

II. Nachprüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit in höherer Instanz

Da im Verfahren der fG auch die ö r t l . Zust. des Erstgerichts immer in jeder Instanz zu untersuchen ist 5), kann das BayObLG mit der allgemeinen Ansicht Gerichtsbarkeit und internat. Zust. selbst nachprüfen 6).

1) z.B. Beschl. v. 16.1.1959, BayObLGZ 1959, 8 ff (10).
2) zur streitigen Gerichtsbarkeit Reu 196 ff, Riezler 321 f.
3) vgl. Keidel Bem. 31 zu § 12.
4) hiezu bspw. Matthies 67 ff.
5) §§ 27 FGG, 551 Nr. 4 ZPO. Siehe z.B. BayObLG, Beschl. v. 9.1.1962, BayObLGZ 1962, 11 ff ; Keidel, Bem. 39, Schlegelberger Bem. 2, 13 u. Jansen Bem. 1 a zu § 27.
6) so z.B. ausdrücklich Beschl. v. 16.1.1959 (a.a.O) S.10 und v. 19.4.1962, BayObLGZ 1962, 151 ff (154).

Auf die in der streitigen Gerichtsbarkeit bestehenden Meinungsverschiedenheiten 7), - die wohl noch h.M. wendet die §§ 512 a, 549 Abs. 2 ZPO an -, braucht das BayObLG nicht einzugehen.

III. Reihenfolge der Prüfung

Aus den verhältnismäßig wenigen Beschlüssen, die sich mit der Gerichtsbarkeit befassen, ist nicht zu entnehmen, an welcher Stelle das BayObLG diese Prozeßvoraussetzung prüfen will 8). Die Ungewißheit wird dadurch verstärkt, daß das Gericht nicht immer klar zwischen Gerichtsbarkeit und internat. Zust. trennt 9).

Die internat. Zust. prüft das Gericht einmal vor und dann wieder nach der innerstaatlichen Zuständigkeit, je nachdem, wie es ihm am zweckmäßigsten erscheint [10]. Nur für die interlokale Zuständigkeit spricht das BayObLG [11] - in Anlehnung an den Beschl. des KG v. 2.5.1957 [12] - ausdrücklich aus, sie sei vor der innerstaatlichen zu untersuchen.

7) vgl. Matthies 81 ff u. NJW 1953, 546; Kralik, ZZP 74, 46 f; BGH, Urt. v. 7.12.1955, JZ 1956, 535.
8) Der Beschl. v. 22.3.1957, BayObLGZ 1957, 118 bspw., scheint die Gerichtsbarkeit an letzter Stelle zu prüfen.
9) vgl. oben S. 198 f.
10) siehe etwa Beschl. v. 21.3.1952, BayObLGZ 1952, 74 ff (internat. vor örtl. Zust.); - v. 27.3.1956, BayObLGZ 1956, BayObLGZ 1956, 119 ff (erwähnt zuerst örtl.Zust., setzt dann aber für die örtl. Zust. nach § 73 Abs. 3 FGG die internat. Zust. voraus); - v.10.7.1956, BayObLGZ 1956, 236 ff (örtl. Zust., internat. Zust., örtl. Zust. durch Analogie; vgl. unten "Örtl. Zust., Analoge Anwendung der Normen über den Gerichtsstand bei vorhandener internat. Zust."); - v. 22.4.1958, BayObLGZ 1958, 100 ff (internat. vor innerstaatl. Zust.); - v. 16.1. 1959, BayObLGZ 1959, 8 ff (internat. vor innerstaatl. Zust.); - v. 11.2.1959, BayObLGZ 1959, 47 ff (internat. Zust. vor innerstaatl.); - v. 29.12.1959, BayObLGZ 1959, 540 ff (innerstaatl. vor internat. Zust.); - v. 13. 1. 1961, BayObLGZ 1961, 4 ff (internat. vor innerstaatl.); - 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (internat. vor innerstaatl.); - v. 6.2.1962, BayObLGZ 1962, 39 ff (innerstattl. vor internat.); - v. 19.4.1962, BayObLGZ 1962, 151 ff (innerstaatl. vor internat.); - v. 22.2. 1963, BayObLGZ 1963, 52 ff (innerstaatl. vor internat.).
11) Beschl. v. 16.7.1957, BayObLGZ 1957, 213 ff.
12) FamRZ 1957, 272.

Die in Deutschland 13) h.M. 14) diskutiert zuerst örtliche und sachliche Zust., dann den Rechtsweg und schließlich Gerichtsbarkeit und internat. Zust. Bosch 15) bezeichnet es als "ganz sicher richtig und allein der Logik" entsprechend, die innerstaatl. vor der internat. Zust. zu prüfen. Die übrigen Anhänger der h.M. äußern sich meistens vorsichtiger und räumen ein, daß rein begrifflich die internat. Zust. der innerstaatlichen" 16) vorgehe, machen dann aber geltend, über die internat. Zust. könne nur ein örtlich und sachlich zuständiges Gericht entscheiden. Teilweise wird auch auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG 17) hingewiesen.

Ule und Müller 18) 19) prüfen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten in der Reihenfolge: Gerichtsbarkeit 20), Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung, Zulässigkeit des Rechtswegs, örtl. Zust., sachl. Zust., (zulässige Klageart, Klagebefugnis, Partei- und Prozeßfähigkeit, Durchführung eines Vorverfahrens, Einhaltung der Klagefrist, anderweitige Rechtshängigkeit, Rechtsschutzbedürfnis). Auf Grund der verän-

---

13) In Italien wird zuerst die örtl. Zust. geprüft, vgl. Kralik, ZZP 74, 20 u. Schnitzer 823. - Die Rechtsverhältnisse in Österreich und der Schweiz sind denen in Deutschland vergleichbar, siehe Schima ÖstJZ 1961, 516 und Schnitzer 823.

14) Aus dem Schrifttum: Pagenstecher, **RabelsZ** 11 (1937), 378; Riezler 215 u. 322; Matthies 62 ff u. **RabelsZ** 18 (1953), 706; Schnitzer 823; Rosenberg, § 89 IV 5 (S. 431); Jansen 6 vor § 35. Aus der Rspr.: KG, Beschl. v. 8.9.1958, FamRZ 1958, 426 ff (427 l) u. v. 16.2.1961, FamRZ 1961, 383, LG Gießen, Beschl. v. 30.11.1955, NJW 1956, 555; beachte auch RG, Urt. v. 21.3.1912, JW 1912, 643 f u. Urt. v. 3.6.1930, RGZ 129, 175 ff (178 f).

15) FamRZ 1961, 385.

16) Matthies, **RabelsZ** 18 (1953), 706.

17) "Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden".

18) DVBl. 1959, 694 ff.

19) Für das Verfahren vor den **ordentlichen** Gerichten neigen dieser Ansicht bspw. zu: Baumbach-Lauterbach Einf. 3 zu §§ 274 ff; Firsching, Nachlaßrecht 30; Aubin, JZ 1951, 511; Wähler, NJW 1962, 1066 r.

20) worunter sie auch internat. Zust. verstehen.

derten Rechtslage nach Inkrafttreten des Grundgesetzes müsse die sachlogische Reihenfolge eingehalten werden. Außerdem gäbe es Fälle, in denen eine andere Reihenfolge kaum lösbare Schwierigkeiten schaffe. Örtliche und sachliche Zuständigkeit entschieden sich innerhalb eines Rechtsweges, so daß dieser zuerst zu ermitteln sei.

Eine Mittelmeinung 21) stellt auf die Verfahrensökonomie im Einzelfall ab und verfährt damit wie das BayObLG in seinen internationalprivatrechtlichen Entscheidungen. Die Anhänger dieser Ansicht argumentieren teilweise, es gebe keine Prozeßvoraussetzung zur Entscheidung von Prozeßvoraussetzungen 22); teilweise gehen sie wie Ule u.a. 23) davon aus, daß man logisch die innerstaatl. Zust. erst zuletzt prüfen müsse. Über die örtl. Zust. könne überhaupt nicht vorweg entschieden werden, wenn ihr Bestehen gerade von der internat. Zust. abhänge 24). Wenn aber die innerstaatl. Zust. ohne weiteres zu bejahen oder zu verneinen sei, könne man darauf zuerst eingehen 25).

Folgendes Bild veranschaulicht (vereinfachend) die Problematik und zeigt die unvollständige Argumentation der h.M.:

In der Universität könnte dem Pförtner angetragen werden, bei jedem einzelnen Besucher nachzuprüfen, ob dieser überhaupt allgemein die Einrichtungen der Universität benutzen darf, (= Entscheidung über Gerichtsbarkeit und internat. Zust.). Diese Nachprüfung bleibt aber den einzelnen Instituten überlassen, die zudem über den Zugang speziell zu ihrem Institut befinden (= innerstaatl. Zust.). Die zuständigen Stellen der Universität (= Gesetzgeber) müssen bestimmen, welches Institut die allgemeine Zulassung zur Universität im Einzelfall überwachen soll: jedes beliebige oder ein ganz bestimmtes. Die h.M. nimmt als selbstverständlich an: ein bestimmtes. Das entspricht aber nicht "allein der Logik", wie Bosch meint. Die Entscheidung hängt vielmehr von Zweckmäßigkeitserwägungen ab.

---

21) vgl. Kralik, ZZP 74, 35; Keidel Bem. 3 zu § 36 u. 16 zu § 35; Neuhaus, FamRZ 1961, 540 f.

22) siehe Kralik a.a.O.

23) vgl. oben Anm. 18 u. 19.

24) vgl. zu diesen- auch vom BayObLG, Beschl. v.10.7.1956 **(a.a.O.), entschiedenen - Fällen unten S.267 ff.**

25) **Neuhaus a.a.O.**

II. Fortdauer von Gerichtsbarkeit und internationaler Zuständigkeit

1.) Gerichtsbarkeit

Das BayObLG brauchte nicht zu entscheiden, ob die Gerichtsbarkeit fortdauert, wenn ihre Voraussetzung während des Verfahrens wegfallen 26).

2.) Internat. Zust.

a) Spätere Rechtshängigkeit im Ausland

Der Beschl. v. 16.1.1959 27) berücksichtigt die spätere Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes im Ausland nicht.

Die spätere Rechtshängigkeit im Ausland stelle keine Veränderung der Tatsachen dar, welche die inländische Zust. begründeten. Einer der Grundsätze des § 4 FGG spreche im Gegenteil gerade für den Fortbestand der internat. Zust.: wer sich zuerst mit der Sache beschäftige, brauche nicht einem anderen gegenüber zurücktreten, der später in der gleichen Angelegenheit tätig werde 28).

b) Wegfall der Zuständigkeitsvoraussetzungen

Mit der perpetuatio fori bei Wegfall der Voraussetzungen der internat. Zust. beschäftigt sich das BayObLG in Erkenntnissen zu außervormundschaftlichen Tätigkeiten des Vormundschaftsgerichts. Im Abschnitt "Gefahren der Anknüpfung an die örtl. Zust." wurde bereits aufgezeigt, daß das BayObLG umso unbedenklicher auf die innerstaatliche Regelung

26) Bei - der auch vom BayObLG durchgeführten, vgl. oben § 2 - Trennung von Gerichtsbarkeit und internat. Zust. wird Fortdauer der Gerichtsbarkeit einhellig abgelehnt; siehe Matthies, RabelsZ 18 (1953), 706 f.
27) BayObLGZ 1959, 8 ff (22).
28) Diesen Gedanken stellt auch der Beschl. v. 9.12.1958, BayObLGZ 1958, 358 ff, der das interzonale Recht betrifft, heraus.

der Zuständigkeitsfortdauer zurückgreift, je selbstverständlicher ihm die Anknüpfung der internat. Zust. an die örtl. Zust. wird.

Der Beschl. v. 25.7.1956 29) scheint die internat. Zust. überhaupt nicht als besondere Prozeßvoraussetzung zu behandeln 30) und führt für die örtl. Zust. nach §§ 43 I, II, 36 FGG aus:

> "Die einmal begründete Zuständigkeit wird durch Umstände, welche nach Einleitung der Vormundschaft eintreten, nicht berührt" 31).

Nach dem Beschl. v. 9.12.1958 32) regelt § 43 FGG nicht auch die internat. Zust. Deshalb könne auch aus dem in § 43 Abs. 1 FGG festgelegten Grundsatz der Zuständigkeitsfortdauer nicht auf eine Fortdauer der internat. Zust. geschlossen werden. Vielmehr müsse man Vor- und Nachteile gegeneinander abwägen. Für eine Zuständigkeitsfortdauer seien die Regeln der §§ 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, 43 Abs. 1 FGG anzuführen. Gegen eine Zuständigkeitsfortdauer spreche die Gefahr widersprechender Entscheidungen. Auf Grund der Besonderheiten des konkreten Falles 33) bejaht das Gericht schließlich die Fortdauer der internat. Zust.

Der Beschl. v. 16.1.1959 34) der sich (jedenfalls in Personensorgesachen) für die Anknüpfung der internat. an die örtl. Zust. entscheidet, stellt die Frage der Zuständigkeitsfortdauer dahin. Aber schon in diesem Beschl. zeichnet sich die Entwicklung zur

29) BayObLGZ 1956, 285 ff (287), betr. nachträgliche Einwilligung in ausländische Adoption.
30) vgl. hiezu oben S.198 ff.
31) Hinweis auf OLG 6, 301; 30, 405 u. Keidel Anm. 1 zu § 36.
32) BayObLGZ 1958, 358 ff (361 ff). Dieser Beschl. betrifft das interzonale Recht, schließt aber das internationale Recht in seine Argumentation ein.
33) Das Kind wurde entgegen den gerichtlichen Anordnungen in die Ostzone verbracht.
34) a.a.O. S. 24.

strikten Anknüpfung an die örtl. Zust. auch für Fortdauer der internat. Zust. ab. Das Gericht führt nämlich aus:

> "es könnte die Frage auftauchen ....., ob sich die in § 43 Abs. 1 FGG (zunächst für die örtl. Zust.) angeordnete Fortdauer der Zust. auf die dt. internat. Zust. überträgt."

Der Beschl. v. 28.12.1961 36) "sieht" bereits "für den vorliegenden Fall keine durchgreifenden Bedenken, die gegen die Annahme einer Fortdauer der internat. dt. Zust. sprächen". Die im Beschl. v. 9.12.1958 37) noch angesprochene Gefahr widersprechender Entscheidungen bedenkt das Gericht nicht mehr.

Im Beschl. v. 17.5.1963 38) heißt es schließlich bloß noch, die internat. Zust. folge schon aus der örtlichen.

Das Gericht müßte aber erwägen:

Die Fortdauer der innerstaatl. Zust. wird bejaht, weil sich sonst ein anderes dt. Gericht erneut einarbeiten müßte 39). Bei wechselnder internat. Zust. hätten sich die dt. Gerichte allerdings überhaupt nicht mehr mit der Sache zu befassen 40). Aber immerhin wäre bei Nichtfortdauer der Zust. die Arbeit umsonst geleistet 41). Außerdem bringt die Möglichkeit eines Zuständigkeitswechsels die Gefahr mißbräuchlicher Änderung der Zuständigkeitsvoraussetzungen mit sich 42). Es ist

36) BayObLGZ 1961, 383 ff (384).
37) vgl. oben bei Anm. 29.
38) BayObLGZ 1963, 123.
39) vgl. Neumeyer, JW 1926, 388; Matthies 76.
40) darauf weisen z.B. Neumeyer u. Matthies a.a.O. hin.
41) Dies berücksichtigen Riezler 456 u. Matthies 76 f. Neumeyer meint dagegen, - ohne zwischen "Gerichtsbarkeit" und "internat. Zust." zu unterscheiden -, Voraussetzung der Zust. sei die Gerichtsgewalt, falle diese weg, so sei der Staat nicht mehr in der Lage, eine Entscheidung zu treffen. Ähnlich argumentiert Frankenstein III 515 f. Siehe hiezu in S. 201 ff.
42) so z.B. Riezler 458, 329 ff; Matthies 77.

jedoch andererseits auch auf die übrigen Staaten Rücksicht zu nehmen. Deshalb wollen einige Schriftsteller 43) auf eine Fortdauer der internat. Zust. verzichten, wenn ein fremder Staat ausschließliche Zuständigkeit für sich beansprucht und dies von uns grundsätzlich anerkannt wird.

Die Ansichten im ausländischen Recht sind geteilt 44).

§ 7. Die örtliche Zuständigkeit

Übersicht

I. Die Auslegung der Normen über den innerstaatlichen Gerichtsstand
   1.) Die Anwendbarkeit bei Sachverhalten mit Auslandsbeziehungen
   2.) Bestimmung von "Wohnsitz" und "Aufenthalt"
II. Analoge Anwendung der Normen über die örtliche Zuständigkeit bei gegebener internationaler Zuständigkeit.

I. Die Auslegung der Normen über den innerstaatlichen Gerichtsstand

1.) Die Anwendbarkeit bei Sachverhalten mit Auslandsbeziehungen

Unabhängig von der internat. Zust. untersucht das BayObLG gelegentlich, ob die Norm über den Gerichtsstand auch bei ausländischer Staatsangehörigkeit der

43) z.B. Riezler 456 f; Matthies 78.
44) Das französische, italienische und englische Recht bejahen grundsätzlich die Fortdauer der internat. Zust.; vgl. Riezler 460 u. RabelsZ 15 (1949/50), 42 f; Neuner 42 ff; Reu 194 f; Kralik, ZZP 74, 45. - Nach § 29 S. 1 (österr.) JN besteht grundsätzlich keine Fortdauer; siehe Riezler 457 f; Neuner, Reu u. Kralik a.a.O.

Anknüpfungsperson gilt. Dies geschieht insbesondere bei den §§ 43 Abs. 1, 36 Abs. 1 FGG [1], aber auch etwa bei § 66 Abs. 1 FGG [2].

Wie Lehre [3] und sonstige Rspr. [4] bejaht das BayObLG [5] und begründet diese Auffassung - wie üblich [6] - damit, daß die §§ 43, 36 Abs. 1 und § 66 Abs. 1 in Gegensatz zu § 36 Abs. 2 und § 66 Abs. 2 FGG nicht auf die Staatsangehörigkeit abstellen.

2.) Bestimmung von "Wohnsitz" und "Aufenthalt" [7]

In den Beschlüssen v. 6.2.1962 [8] und v. 9.4.1962 [9] stellt das BayObLG noch dahin, ob sich der Wohnsitz des Kindes nach deutschem oder nach amerikanischem Recht bestimmt, wenn über die örtl. Zust. - in casu nach §§ 43 Abs. 1, 36 FGG - zu urteilen ist.

1) z.B. in den Beschl. v. 6.2.1962, BayObLGZ 1962, 39 ff (40), v. 19.4.1962, BayObLGZ 1962, 151 ff (153) und v. 17.5.1963, BayObLGZ 1963, 123 ff (123).
2) z.B. Beschl. v. 29.12.1959, BayObLGZ 1959, 540 ff (541).
3) bspw. Keidel Bem. 12 zu § 36 u. 2 zu § 66; Schlegelberger Bem. 21 zu Art. 36 u. 3 zu § 66; Schwimann, FamRZ 1959, 332 (bei Fußn. 101).
4) KG, Beschl. v. 30.6.1922, JFG 1, 96 ff (97 f); v. 8.10.1937, JFG 16, 211 ff (212 f); v. 31.7.1959, FamRZ 1960, 244 ff (244 r); u. v. 16.2.1961, FamRZ 1961, 383 ff (384 l).
5) zur Entwicklung vgl. z.B. oben S. 218 ff.
6) vgl. an den in Anm. 3 u. 4 angegebenen Orten.
7) hinsichtlich des Begriffes "Inland" entstehen in internationalprivatrechtl. Erkenntnissen keine Qualifikationsprobleme; vgl. die hier noch am ehesten in Betracht kommenden Beschl. v. 26.5.1961, BayObLGZ 1961, 176 ff (179 f) u. v. 10.7.1956, BayObLGZ 1956, 236 ff (238).
8) BayObLGZ 1962, 39 ff (39).
9) BayObLGZ 1962, 151 ff (153).

Der Beschl. v. 22.2.1963 [10], der sich mit der Formgültigkeit letztwilliger Verfügungen eines Flüchtlings i.S. der Genfer Flüchtlingskonvention befaßt, entscheidet dann aber:

> "..... wenn die örtl. Zust. eines Gerichts der FreiwG, hier des Nachlaßgerichts nach § 73 FGG, von dem Wohnsitz einer Person abhängt, so ist die Frage, ob ein Ausländer einen Wohnsitz im Inland hat, nach der l e x f o r i [11] zu beurteilen".

Die ganz h.M. vertritt die gleiche Ansicht [12]. Der Beschluß selbst führt die Entscheidung des KG v. 16.2.1961 [13] als Beleg an.

II. Analoge Anwendung der Normen über die örtliche Zuständigkeit bei gegebener internationaler Zuständigkeit

Sind im konkreten Fall die innerstaatlichen Gerichtsstandsbestimmungen nicht unmittelbar anwendbar, bejaht das Gericht aber die internat. Zust. oder neigt es wenigstens dazu, sie anzunehmen, so ermittelt das BayObLG durch Analogie einen Gerichtsstand.

10) BayObLGZ 1963, 52 ff (53).
11) Sperrung vom Verfasser.
12) vgl. Pagenstecher, RabelsZ 11 (1937), 362 f; Riezler 196; Serick, ZZP 68, 278; Süß, JW 1936, 3573; Schima ÖstJZ 1961, 515; Kallmann 59 ff; Stein-Jonas I u. Baumbach-Lauterbach Erl. zu § 13; Beitzke, JR 1957, 24 r. - Beachte aus der Rspr.: RG, Urt. v. 9.11.1907, RGZ 67, 193 (wie BayObLG) u. Urt. v. 12.1.1939, RGZ 159, 167 ff (ohne Begründung, anders als das BayObLG); der BGH, Beschl. v. 14.7.1956, JR 1957, 20 ff, (Betr. interzonales Recht), entscheidet sich nicht.
13) FamRZ 1961, 383 ff; NJW 1961, 1584; DNotZ 1962, 197 (Leits.).

So etwa der Beschl. v. 10.7.1956 14). Er befaßt sich mit der Erteilung von Erbscheinen auf Antrag Vertriebener für Lastenausgleichszwecke nach Erblassern ausländischer Staatsangehörigkeit 15), die vor dem 1. April mit ausländischem Wohnsitz verstorben sind 16). Der Beschluß lehnt zunächst die unmittelbare Anwendung des § 73 Abs. 1 17), Abs. 2 18) und Abs. 3 19) FGG sowie des § 7 Abs. 1 S. 1 und 2 ZustErgG 20) ab. Dann bejaht er die internat. Zust. auf Grund von Billigkeitserwägungen 21). Und schließlich tritt er ohne weitere Diskussion dem Beschl. des KG v. 19.7.1954 22) bei, der die örtl. Zust. auf eine analoge Anwendung des § 73 Abs. 3 FGG stützt 23).

Der Beschl. v. 29.12.1959 24) gehört zu den Entscheidungen, die über die internat. Zust. nicht urteilen, aber doch dazu neigen, sie zu bejahen und durch Analogie ein örtlich zuständiges Gericht bestimmen:

14) BayObLGZ 1956, 236 ff.
15) zumindest ohne jede Staatsangehörigkeit.
16) vgl. auch schon oben S. 225 ff.
17) Grund: ausländischer Wohnsitz.
18) wegen fehlender deutscher Staatsangehörigkeit.
19) da sich keine Nachlaßgegenstände im Inland befinden.
20) weil sich der Wohnsitz im slowakischen Landesteil der CSR befand.
21) vgl. a.dem in Anm. 16 a.O. und S. 250.

22) NJW 1954, 1331; bestätigt durch Beschl. v. 23.11.1961, NJW 1962, 258.
23) Der gleiche Senat wendet sich jedoch im Beschl. v. 27.3.1956, BayObLGZ 1956, 119 ff, gegen die Ausstellung eines Erbscheines für Lastenausgleichszwecke, wenn der Erblasser 1934 in der Tschechoslowakei als tschechoslowakischer Staatsangehöriger verstarb und sich im Inland keine Nachlaßgegenstände befinden. Als Grund der unterschiedlichen Beurteilung gibt der Beschl. v. 10.7.1956 an, für den Beschl. v. 27.3.1956 habe festgestanden, "daß in der Person des Erblassers überhaupt keine dem Ausgleich auf Grund des LAG unterliegenden Schäden entstanden sein konnten". "Im gegebenen Falle" (Beschl. v. 10.7.1956) sei "dies aber durchaus möglich". Vgl. hiezu u.a. Firsching, Nachlaßrecht 173; Staudinger-Firsching Bem. 2 zu § 2369; Aubin, JZ 1951, 511 ff. - Beachte weiter aus dem interzonalen Recht den Beschl. v. 13.7.1954, BayObLGZ 1954, 161 ff.
24) BayObLGZ 1959, 540 ff.

Bei Abschluß des Adoptionsvertrages war der adoptierende Ausländer zugegen. Als der Bestätigungsantrag eingereicht wurde, besaß er in Deutschland aber keinen Wohnsitz oder Aufenthalt mehr. § 66 Abs. 1 FGG konnte also nicht unmittelbar angewandt werden. Der Beschl. zieht aber § 66 Abs. 1 analog heran, weil "andernfalls der mit der Zulassung" von "Fernadoptionen verfolgte Zweck nicht zu erreichen wäre".

Die Meinungen in Lehre und sonstiger Rspr. sind geteilt:

Reu 25) stimmt einer - der Ansicht des BayObLG entgegengesetzten - Entscheidung des LG Berlin v. 26.1.1934 26) zu. Eine im Sinne des BayObLG geäußerte Auffassung Swobodas 27) lehnt Reu mit der Begründung ab, es gebe keine "An-sich"-Zuständigkeit. Fehle eine ausdrückliche Zuständigkeitsregel, so bestehe überhaupt keine internat. Zust., weil der Staat "eine ihm zustehende Befugnis nicht als solcher wahrnehmen" könne.

Riezler 28) ist im Ergebnis der gleichen Meinung wie Reu. Den Streit, ob in einem solchen Falle die internat. Zust. fehle oder nur nicht ausgeübt werden könne, betrachtet er als wertlos.

Matthies 29) will, entsprechend dem österreichischen, polnischen und tschechoslowakischen Recht 30), einem höheren Gericht die Befugnis einräumen, das örtlich zuständige Gericht zu bestimmen.

Dölle 31) hält es für eine zu einfache Lösung, - entgegen dem BayObLG - mangels unmittelbar anwendbarer Gerichtsstandsnorm untätig zu bleiben.

25) Reu 86.
26) JW 1934, 1295.
27) Swoboda 22.
28) Riezler 211, 219 f.
29) Matthies 56 ff u. RabelsZ 23 (1958), 393.
30) Beachtenswert ist insbes. § 28 öst.JN: "Wenn für eine bürgerliche Rechtssache zwar die inländische Gerichtsbarkeit begründet ist, die Voraussetzungen für die örtl. Zust. eines inländischen Gerichts im Sinne dieses Gesetzes aber fehlen oder nicht zu ermitteln sind, so hat der Oberste Gerichtshof aus den sachlich zuständigen Gerichten eines zu bestimmen, welches für die fragliche Rechtssache als örtlich zuständig zu gelten hat. Diese Bestimmung hat in streitigen bürgerlichen Rechtssachen auf Antrag einer Partei, sonst aber von Amts wegen zu geschehen".
31) RabelsZ 27 (1962), 208.

Neuhaus 32) teilt ebenfalls die Ansicht des BayObLG. Die Zuständigkeitsregeln des FGG von 1898 seien nicht abschließend und das FGG derogiere nicht als späteres Gesetz das EGBGB von 1896.

Weiter hängen der vom BayObLG vertretenen Auffassung bspw. Beitzke 33) und - speziell dem Beschl. v. 7.10.1956 zustimmend - **Staudinger-Firsching 34) und Keidel 35) 36) an.**

Wie die neuere Lehre zeigt auch die sonstige, jüngere, dt. Rspr. die Tendenz, bei gegebener internat. Zust. notfalls durch Analogie einen innerstaatlichen Gerichtsstand zu bestimmen.

Das gilt grundsätzlich auch für das KG. Neben dem vom BayObLG im Beschl. v. 10.7.1956 herangezogenen Beschl. des KG v. 19.7.1954 ist bspw. der Beschl. v. 14.9.1961 37) zu nennen. Dort heißt es u.a.:

> "Bei dieser Sachlage" (sonst praktisch Rechtsverweigerung) "ist die dt. internat. Zust. gegeben und die entsprechende Anwendung des § 36 Abs. 2 FGG geboten".

Anderer Ansicht ist das KG allerdings in seiner - etwa von Neuhaus 38) kritisierten - Entscheidung v. 16.2. 1961 39).

Ein anschauliches Beispiel aus der übrigen dt. Rspr. bildet der Beschl. des OLG Hamm v. 2.5.1949 40), der ausführt:

> "Auch wenn sich die örtl. Zust. nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt ...., liegt es nahe, den § 44 FGG durch ausdehnende Auslegung zur Anwendung zu bringen und das Bedürfnis der Fürsorge entscheiden zu lassen".

---

32) FamRZ 1961, 541; ferner JZ 1951, 646 l; RabelsZ 20 (1955), 260 u. FamRZ 1959, 482 r.
33) bspw. JR 1957, 24 r und JZ 1958, 55 r.
34) Bem. 11 zu § 2369.
35) Bem. 29 zu 73.
36) Wähler, NJW 1962, 1066 f, lehnt eine Analogie ab, weil die Lastenausgleichsämter gar keinen Erbschein verlangen könnten.
37) FamRZ 1961, 477 ff.
38) FamRZ 1961, 541.
39) a.a.O. (Anm. 13)
40) Rpfl. 1948/9, Sp. 414 ff (415).

Die gleiche Tendenz kann auch im ausländischen Recht, etwa in der französischen Lehre und Rspr. [41], festgestellt werden.

§ 8. Die Anwendung fremden Rechts im Verfahren

Übersicht

I. Pflicht zur kollisionsrechtlichen Entscheidung
II. Pflicht zur Feststellung ausländischen Rechts
III. Die Feststellung ausländischen Rechts
IV. Nachprüfung der Feststellung ausländischen Rechts durch das Gericht der weiteren Beschwerde

I. Pflicht zur kollisionsrechtlichen Entscheidung

Mit der einhelligen Ansicht [1] kann das BayObLG im Einzelfall dahinstellen, welches Recht anwendbar ist, wenn die in Betracht kommenden Sachrechte übereinstimmen [2].

---

41) vgl. Fischer-Dieskau, RabelsZ 27 (1962), 692 ff u. Kralik, ZZP 74, 17.
1) Das ist selbst für die Revisionsinstanz in der streitigen Gerichtsbarkeit, wo für die Berufungsinstanz Zweifel bestehen, unbestritten; vgl. Soergel-Kegel Bem. 85 f vor Art. 7.
2) so z.B. Beschl. v. 1.8.1961, BayObLGZ 1961, 228 ff (234) und v. 19.4.1962, BayObLGZ 1962, 151 ff (159 f).

Zur Frage, ob die Vordergerichte die Beantwortung dahinstellen dürfen, äußert sich das BayObLG nicht 3).

II. Die Pflicht zur Feststellung ausländischen Rechts

Das BayObLG 4) geht mit Recht 5) davon aus, daß in der fG, in der der Untersuchungsgrundsatz selbst für Tatsachen gilt 6), der Richter den Inhalt ausländischen Rechts ermitteln muß.

III. Die Feststellung ausländischen Rechts

Mit der einhelligen Meinung 7) wendet das BayObLG das ausländische Recht so an, wie es das Ausland selbst tut 8). Mangelnde Zurückhaltung bei der Fortentwicklung ausländischen Rechts kann man dem Gericht nicht vorwerfen.

---

3) Es ist nicht ersichtlich, ob einmal ein Vordergericht die Entscheidung dahinstellte. Jedenfalls hätte das BayObLG ein Dahinstellen auch dann nicht zu rügen brauchen: In der fG kann die weitere Beschwerde, anders als in der streitigen Gerichtsbarkeit die Revision, auch auf die Verletzung ausländischen Rechts gestützt werden, vgl. Keidel Bem. 13 zu § 27; Baumbach-Lauterbach 2 B zu § 549; u. unten IV. Die Rspr. des RG und des BGH (siehe die Angaben bei Soergel-Kegel u. Baumbach-Lauterbach a.a.O.), die wegen der Irrevisibilität ausländischen Rechts vom Berufungsrichter eine Entscheidung verlangt, wenn die Anwendbarkeit dt. Sachnormen zur Diskussion steht, muß in der fG also nicht berücksichtigt werden.

4) vgl. bspw. den Beschl. v. 13.1.1961, BayObLGZ 1961, 4 ff.

5) siehe Keidel Bem. 68, Schlegelberger 29 u. Jansen A 2 h zu § 12; Baur § 18 II 1; Soergel-Kegel Bem. 90 vor Art. 7; aus der Rspr.: BGH, Beschl. v. 4.3.1960, FamRZ 1960, 229 ff (230); KG, Beschl. v. 21.12.1903, OLG 8, 222; u. bspw. v. 24.3.1932, JW 1932, 2815 (m.Anm.v. Arndt).

6) § 12 FGG. Zur Rechtslage im streitigen Verfahren vgl. Riezler 491 ff.

7) vgl. Melchior, Grundlagen 81 ff; Raape 124; Neuhaus 228 f; Soergel-Kegel, Bem. 92 ff vor Art.7.- Zum ausl. Recht siehe Giuliano, Rev.int.dr.comp. 14 (1962), 5 ff.

8) beachte, neben dem hier besonders wichtigen Beschl. v. 9.8.1963, die Beschl. v. 13.12.1957, BayObLGZ 1957, 376 ff, betr. gemeinschaftl. Testament ital.Ehegatten und v. 13.1.1961 a.a.O., betr. Nießbrauchsrecht des Ehegatten nach ital. Recht.

Auch nicht dem Beschl. v. 9.8.1963 9). Wenn dieser Art. 315 code civil nur anwendet, wenn ein gewisser Rechtsschein dafür spricht, daß das Kind noch von dem früheren Ehemann stammt, so nur, weil "dies offenbar die Ansicht der Rechtssprechung" und zumindest eines Teiles der Lehre sei 10).

IV. Nachprüfung der Feststellung ausländischen Rechts durch das Gericht der weiteren Beschwerde

Das BayObLG nimmt an, die weitere Beschwerde könne auch auf die Verletzung ausländischen Rechts gestützt werden 11).

Damit befindet es sich in Einklang mit der in Lehre und sonstiger Rspr. h.M. 12) 13), die insbesondere darauf abstellt, daß § 27 FGG § 549 ZPO nicht nennt. Das BayObLG selbst begründet seine Ansicht nicht, verweist aber auf Schrifttum und Rspr. 14).

---

9) BayObLGZ 1963, 214 ff.

10) Sonnenberger, FamRZ 1964, 454 l, sieht die Rechtslage in Frankreich allerdings anders.

11) so ausdrücklich der Beschl. v. 7.2.1958, BayObLGZ 1958, 34 ff (36 f). Ebenso seine ältere Rspr., vgl. Urt. v. 12.11.1890, BayObLGZ 13, 178.

12) Aus dem Schrifttum: Josef, SächsRpflA 8 (1913), 481 ff (484); Lewald, JW 1937, 2529; Keidel Bem. 13, Schlegelberger Bem. 6 und Jansen Anm. 4 a zu § 27; Ferid-Firsching I Einf. Rdz. 40. - A.A. z.B. Unger ZZP 42, 128; Siméon-David II 293.- Aus der Rspr.: BGH, Beschl. v. 4.3.1960, FamRZ 1960, 229 ff (230); auch im Beschl. v. 7.2.1958 genannt: KG, Beschl. v. 24.6.1937 = JW 1937, 2527 ff (entgegen seinem Beschl. v. 7.10.1920, OLG 42, 182); OLG München, Beschl. v. 23.7.1937, JFG 16, 98 ff (105). - A.A. z.B. OLG Hamburg, Beschl. v. 14.4.1915, OLG 30, 405 und Beschl. v. 17.9.1915, KGJ 49, 244.

13) Zu den für das streitige Verfahren bestehenden Meinungsverschiedenheiten, siehe z.B. Gutzwiller, RabelsZ 23 (1958), 154 f; RG, Urt. v. 29.10.1927, RGZ 118, 282 ff u. Urt. v. 14.12.1927, RGZ 119, 259 ff; BGH, Urt. v. 13.7.1959, NJW 1959, 1873.

14) vgl. Beschl. v. 7.2.1958 a.a.O.

§ 9. Prozeßfähigkeit

I. Grundsatz

Der Beschl. v. 15.2.1963 [1] bemißt die Fähigkeit, in der fG selbständig verfahrensrechtlich erhebliche Handlungen vorzunehmen, nicht nur bei Inländern nach deren bürgerlich-rechtlicher Geschäftsfähigkeit, sondern auch bei Ausländern. "Für Ausländer" könne "beim Fehlen allgemeiner Vorschriften des FGG über die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen vorzunehmen, nichts anderes gelten" als für Inländer.

Die für den Zivilprozeß in Anschluß an Pagenstecher [2] (entgegen dem BGH [3]) vertretene Meinung [4], die Prozeßfähigkeit eines Ausländers richte sich unmittelbar nach seinem Heimatrecht, lehnt das Gericht ausdrücklich ab. Als Beleg für seine eigene Ansicht führt es Schlegelberger [5] an.

Allerdings geht das Gericht auf die einzelnen Erwägungen Pagenstechers nicht ein. Es prüft insbesondere nicht, ob es eine (ungeschriebene) prozeßrechtliche Kollisionsnorm über die Prozeßfähigkeit gibt und wenn ja: ob diese auf die prozessualen Sachnormen der lex fori oder (analog Art. 7 EG) der lex patriae verweist.

---

1) BayObLGZ 1963, 35 ff.
2) ZZP 64, 249 ff (276 ff).
3) Urt. v. 7.12.1955, JZ 1956, 535 ff (in BGHZ 19, 240 ff insoweit nicht abgedruckt). Der BGH beurteilt die Prozeßfähigkeit anscheinend nach der Geschäftsfähigkeit.
4) Pagenstecher folgen bspw. Neuhaus JZ 1956, 537 u. Rosenberg § 43 I (S. 183). Vgl. die weiteren Hinweise bei Neuhaus u. Rosenberg a.a.O.
5) Bem. 10 zu § 13.

Im konkreten Fall war über die Beschwerdeberechtigung einer in Österreich beschränkt entmündigten Österreicherin zu entscheiden. Über Art. 7 EG gelangt der Beschluß zum österreichischen Sachrecht. Das deutsch-österreichische Vormundschaftsabkommen v. 5.2.1927 6) ändere daran nichts. Dem österr. Sachrecht entnimmt das Gericht schließlich, die Beschwerdeführerin könne nicht selbständig handeln, da - wegen der Kosten - nicht lediglich ein vorteilhafter Erwerb in Frage stehe, (vgl. § 244 ABGB) 7).

II. (Geschriebene und ungeschriebene) Sondernormen

1.) § 59 Abs. 1 FGG

§ 59 Abs. 1 FGG, den das Gericht stillschweigend auch auf Ausländer anwendet, betrachtet der Beschl. v. 15.2.1963 8) nicht als erfüllt, weil die in Frage stehende Aufhebung der Pflegschaftsanordnung nicht die Person der Beschwerdeführerin betreffe. Inhalt und Wirkungen der Pflegschaft bemäßen sich nach dem (deutschen) Errichtungsstatut 9) und nach diesem sei die Ergänzungspflegschaft nur eine Angelegenheit der Vermögensverwaltung.

2.) Die Rspr. des BVerfG zur Prozeßfähigkeit Entmündigter

Der Beschl. v. 15.2.1963 10) wendet den vom BVerfG ausgesprochenen Rechtsgrundsatz, - daß Entmündigte und Geisteskranke als prozeßfähig anzusehen sind, soweit es sich um ihre Entmündigung oder Unterbringung handelt -, anscheinend auch auf Ausländer an.

Im konkreten Fall kommt der Beschl. aber nicht zur Anwendung dieses Grundsatzes. Die Rspr. des BVerfG beziehe sich nur auf die Freiheitsentziehung durch den Vormund, die Anordnung oder Aufhebung einer Ergänzungspflegschaft sei dem nicht gleichzustellen.

---

6) RGBl. II 510, Bek. v. 21.10.1959 - BGBl. II 1250.
7) Einzelheiten, auch über die Anerkennung der Entmündigung, vgl. im Abschnitt "Entmündigung".
8) a.a.O.
9) vgl. oben S. 163 ff.
10) a.a.O.

3.) Die Rspr. des BGH zur Beschwerdefähigkeit bei Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft

Schließlich gibt der Beschl. v. 15.2.1963 11) zu erkennen, daß er die vom BGH ausgesprochenen Grundsätze, wonach der Geschäftsunfähige selbständig Beschwerde gegen die Anordnung der Gebrechlichkeitspflegschaft einlegen könne, auch für Ausländer heranziehen würde. Auf die - in casu erörterte - Aufhebung einer Pflegschaftsanordnung könnten diese Grundsätze jedoch nicht ausgedehnt werden.

§ 10. Anerkennung ausländischer Entscheidungen

Übersicht

I. Einschlußweise Entscheidung über die Anerkennung
II. Grundsatz
III. Ausnahmen
1.) Ausschließliche inländische Zuständigkeit
2.) Unwirksamkeit nach deutschem Sachrecht
3.) Ordre public
4.) Nichtigkeit nach ausländischem Recht
5.) Analogie zu § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO
6.) Gegenseitigkeit
7.) Entscheidungen aus den deutschen Ostgebieten
IV. Folgen der Anerkennung

I. Einschlußweise Entscheidung über die Anerkennung

Der Beschl. v. 16.1.1959 1) erklärt ausdrücklich, die Entscheidung über die Anerkennung erfolge einschlußweise in dem über die Hauptsache anhängigen Verfahren. Die übrigen Entscheidungen 2) gehen stillschweigend davon aus.

---

11) a.a.O.
1) BayObLGZ 1959, 8 ff (27).
2) vgl. die nachfolgenden Ausführungen.

Das BayObLG verkennt nicht, daß es sich hiebei in Deutschland grundsätzlich nicht um einen besonderen staatlichen Anerkennungsakt für den Einzelfall, sondern um eine bloße Feststellung der ipso iure gegebenen Anerkennung handelt 4).

II. Grundsatz

Die maßgeblichen Beschlüsse des BayObLG zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen, - die Beschl. v. 16.1.1959 5) und v. 19.11.1964 6) -, betonen beide mit der h. M. 7) rechtsgestaltende ausländische Erkenntnisse der fG seien in der Bundesrepublik grundsätzlich anzuerkennen.

Gleiches soll nach dem Beschl. v. 19.11.1964 gelten, wenn die ausländische Entscheidung als Verwaltungsakt anzusehen ist 8).

---

4) siehe Riezler 512 und Anerkennung 568 (mit Hinweisen auf die ausländischen Rechte).
5) a.a.O. S. 25 (betr. Personensorge).
6) noch unveröffentlicht (betr. Adoption).
7) der Beschl. v. 16.1.1959 (a.a.O. S. 25) nennt u.a.: Staudinger-Raape C II 1 c u. Soergel-Kegel III 5 zu Art. 19; Schnitzer I 204; Neumeyer IV § 32 (S. 343) u. § 31 (S. 332), der zwischen rechtsbegründenden, rechtsschaffenden und prozeßrechtlich-streitentscheidenden Staatsakten unterscheidet Frankenstein I 343, 347, 349; Nußbaum 431; - RGZ 162, 329; KG, OLG 33, 359; BGHZ 20, 323/334. - Der Beschl. v. 19.11.1964 beruft sich u.a. auf BGHZ 19, 240; Schwimann, FamRZ 1959, 325; Soergel-Kegel Bem. 314 vor Art. 7 u. 46 zu Art. 19. - Vgl. ferner: Dölle, Dt. Notartag 1961, 41 u. RabelsZ 27 (1962), 235; Melchior, Grundlagen 313 f; Riezler 529 f u. Anerkennung 568; Swoboda 76; Stein-Jonas III 2 zu § 328; Neuhaus, RabelsZ 20 (1955), 214; Kralik ZZP 74, 19 u. Nagel, ZZP 75, 435 ff. - Zum anglo-amerikanischen Recht siehe Perret, Reconnaissance 1 ff (mit Bspr. von Ferid in ZZP 68, 237 ff); Deutsch ZZP 71, 321 ff; Dopffel, RabelsZ 22 (1957), 220 ff (226, 230, 246, 255, 259, 261); Kralik, ZZP 75, 436 f; Hinweise auch bei Grasmann FamRZ 1964, 345 ff (betr. vornehmlich Scheidungsurteile). - Zum französischen Recht vgl. Francescakis, Anerkennung 540 ff u. Kralik, ZZP 75, 437 f. - Zur Anerkennung ausl. Entscheidungen in Schweden beachte den Bericht in RabelsZ 25 (1960), 511 ff. - Zum italienischen Recht siehe Kralik ZZP 75, 436.
8) beachte zu dieser Frage bspw. Soergel-Kegel Bem. 315 vor Art. 7 (mit weiteren Hinweisen).

Die Abgrenzung ausländischer Urteile von ausländischen Akten der fG wurde für das BayObLG nicht problematisch 9).

Zwischen Erkenntnissen des Staates der lex causae und denen anderer Staaten scheint das Gericht in den zum Personensorge- und Adoptionsrecht ergangenen Beschlüssen nicht zu unterscheiden 10). Der Beschl. v. 16.1.1959 erklärt allerdings, für die Anerkennung der österreichischen Maßnahme spreche auch, daß für den zu beurteilenden Sachverhalt österreichisches Sachrecht maßgeblich sei.

Auf Staatsverträge konnte das BayObLG in keinem Falle die Anerkennung stützen. Der Beschl. v. 16.1.1959 11) stellt dahin, ob Art. 34 des Vertrages zwischen dem Deutschen Reich und Österreich über Rechtsschutz und Rechtshilfe 12) auch die fG betreffe, weil dieser Vertrag noch nicht wieder in Kraft sei 13).

---

9) vgl. zu dieser Problematik Soergel-Kegel Bem. 316 vor Art. 7 u. Beitzke, Lehmann-Festschr. 503.
10) vgl. zu diesem Problem Dölle, Dt. Notartag 1961, 41 ff u. RabelsZ 27 (1962), 236 ff; Neuhaus, JZ 1956, 538 l.
11) a.a.O. S. 24.
12) RGBl. 1924 II 55.
13) Zu den für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen maßgeblichen Staatsverträge siehe Soergel-Kegel, Bem. 317 vor Art. 7 und Riezler, Anerkennung 580 f. Zu den Problemen um den Einfluß des Krieges auf Staatsverträge vgl. die Darstellung des IPR i.e.S., insbes. Abschnitt "Eheliches Güterrecht, Verdrängung des Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG durch das Haager Ehewirkungsabkommen von 1905". - (Über das auch hinsichtlich der Anerkennung besonders interessante Abkommen über den Schutz Minderjähriger, das auf der 9. Haager Konferenz getroffen wurde, vgl. Ferid, RabelsZ 27 (1962), 444 f.).

III. Ausnahmen

Die Diskussion um die Einschränkung des Grundsatzes steht erst am Anfang 14). Das BayObLG befaßt sich jedoch verhältnismäßig eingehend mit ihr und bildet das Recht teilweise grundlegend fort:

1.) Ausschließliche inländische Zuständigkeit

Beide Beschlüsse, der vom 16.1.1959 und der vom 19.11.1964, lehnen mit der einhelligen Meinung 15) eine Anerkennung ab, wenn das deutsche Recht die ausschließliche internat. Zust. zur Behandlung der Angelegenheit beansprucht.

Der Beschl. v. 16.1.1959 16) fügt hinzu, dieser Versagungsgrund laufe auf eine entsprechende Anwendung des § 328 Abs. 1 Nr. 1 hinaus. - In keiner der Entscheidungen betrachtet es jedoch diese Ausnahme als erfüllt:

Der Beschl. v. 16.1.1959, der über die Personensorge für in Deutschland befindliche Kinder beschließt, weil er von dem Grundsatz konkurrierender internationaler Zuständigkeiten ausgeht und der Beschl. v. 19.11.1964, weil er dahinstellt, ob § 66 Abs. 2 FGG eine ausschließliche internat. Zust. beanspruche oder nur eine dt. internat. Zust. begründe 17).

Zu der in diesem Zusammenhang für die Praxis besonders wichtigen Frage der Anerkennung ausländischer Todeserklärungen deutscher Staatsangehöriger liegt keine Rspr. des BayObLG vor.

---

14) siehe bspw. die Ausführungen von Gamillscheg, RabelsZ 23 (1958), 150; Riezler, Anerkennung 568 u. Wolff 105; beachte ferner Melchior, Grundlagen 309 ff (313).
15) vgl. etwa Soergel-Kegel Bem. 314 vor Art. 7. Der Beschl. v. 19.11.1964 verweist auf Riezler 211 u. 533; Soergel-Kegel Bem. 37 zu Art. 22; Raape § 35 II u. Frankenstein § 72 A II 5.
16) a.a.O. S. 25.
17) vgl. oben S. 250 f.

2.) Unwirksamkeit nach deutschem Sachrecht

Eine für die Rechtsfortbildung wichtige Einschränkung macht der Beschl. v. 19.11.1964 in Anschluß an das Urt. des BGH v. 7.12.1955 [18]:

Wenn die entgegen Art. 22 Abs. 1 EG nach ausländischem Recht vollzogene Adoption bei Zugrundelegung deutschen materiellen Rechts trotz gerichtlicher Bestätigung nach § 1756 unwirksam wäre, soll der ausländischen Maßnahme die Anerkennung versagt bleiben.

"Eine ausländische Entscheidung" könne "nicht dadurch stärkere Bindungskraft erlangen, daß sie - vom deutschen Recht (Art. 22 Abs. 1 EG) aus gesehen - das falsche Recht, nämlich statt des deutschen das heimische Adoptionsrecht angewandt" habe. - "Für eine Einschränkung der Anerkennung der ausländischen Adoptionsentscheidung" falle "ferner ins Gewicht, daß auch Art. 22 Abs. 2 EG eine solche Einschränkung" vorsehe.

Im konkreten Fall verweigert das Gericht dementsprechend die Anerkennung eines polnischen Adoptionsaktes, weil die Adoption nach deutschem Sachrecht wegen Verstoßes gegen das Erfordernis der Kinderlosigkeit nichtig sei, (§ 1741 BGB).

3.) Ordre public

Beide Beschlüsse erklären übereinstimmend und in Einklang mit der allgemeinen Meinung [19], "entsprechend Art. 30 EG, § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO" [20] sei eine ausländische Maßnahme nicht anzuerkennen, wenn dies gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße.

Einen Verstoß gegen den deutschen ordre public bejaht der Beschl. v. 16.1.1959, wenn grundlegende Vorschriften des deutschen internationalen Verfahrensrechtes verletzt sind. In der A u ß e r - a c h t l a s s u n g d e r f r ü h e r e n R e c h t s h ä n g i g k e i t [21] bei einem deutschen Gericht sieht der Beschl. aber nicht die Verletzung einer grundlegenden Vorschrift des dt. internat. Verfahrensrechtes. In Gegensatz zum Beschl. des OLG München v. 2.4.1964 [22], der die "völlig einheitliche Rspr." und die "überwiegende Rechtslehre" für sich beansprucht [23]!

18) BGHZ 19, 240 ff, JZ 1956, 535 ff mit Anm. Neuhaus. Die Entscheidung des BGH betrifft die Anerkennung einer ausländischen Entmündigung.

19) Der Beschl. v. 16.1.1959 a.a.O. (S. 25) verweist u.a. auf RGZ 162, 329/335, Neumeyer IV § 32 (S. 398 ff), Riezler 529; der Beschl. v. 19.11.1964 noch auf BGHZ 19, 240/244 u. Soergel-Kegel Bem. 11 zu Art. 8. - Vgl. ferner Dölle, Dt. Notartag 1961, 42 u. RabelsZ 27 (1962), 236 f; Neuhaus, JZ 1956, 538 und aus der Rspr.: KG, Beschl. v. 16.12.1938, JFG 19, 50.

20) so der Beschl. v. 19.11.1964.

21) Im konkreten Fall wurde die Rechtshängigkeit u n b e w u ß t außer Acht gelassen. Der Beschl. scheint aber in der Anerkennung der ausländischen Entscheidung auch dann keinen Verstoß gegen den ordre public zu sehen, wenn die Rechtshängigkeit b e w u ß t unberücksichtigt blieb. - Eine Unterscheidung von bewußten und unbewußtem Außerachtlassen der früheren Rechtshängigkeit lehnt auch der BGH in seinem Urt. v. 15.12.1951, LM Nr. 2 zu § 21 VAG, ab.

22) FamRZ 1964, 444 ff (455 r); StAZ 1964, 195 ff.

23) Die vom OLG München zitierten Entscheidungen und Schriftsteller befassen sich nicht mit der Anerkennung ausländischer Entscheidungen, sondern allein mit dem Problem, ob die Rechtshängigkeit im Ausland die inländische internat. Zust. zu einer weiteren Entscheidung ausschließt.

Der dt. ordre public sei erst verletzt, wenn eine rechtskräftige dt. Entscheidung unbeachtet bliebe [24].

Im Beschl. v. 9.12.1958 25) meint das BayObLG dagegen für das i n t e r z o n a l e Recht, es spreche viel dafür, die Anerkennung zu versagen, wenn die Rechtshängigkeit nicht berücksichtigt worden sei. Die Gerichte der Bundesrepublik würden eine frühere Rechtshängigkeit bei den Behörden Mitteldeutschlands beachten und könnten daher auch erwarten, daß umgekehrt bei früherer Rechtshängigkeit in der Bundesrepublik die mitteldeutschen Gerichte nicht über die gleiche Angelegenheit entschieden.

4.) Nichtigkeit nach ausländischem Recht

Gleichfalls mit der einhelligen Ansicht [26] erklären die Beschl. v. 16.1.1959 und v. 19.11.1964, ausländische Entscheidungen seien nicht anzuerkennen, wenn sie nach dem angewandten Recht selbst nichtig seien.

5.) Analogie zu § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO

Im Beschl. v. 19.11.1964 gibt das BayObLG weiter zu erkennen, daß es § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO für die fG analog anwenden will 27).

24) Soergel-Kegel Bem. 377 vor Art. 7 bspw. wendet sich gegen diese graduelle Unterscheidung. Gaul, FamRZ 1961, 502 r weist darauf hin, daß zwar einerseits ein erheblich gradueller Unterschied zwischen Rechtshängigkeit und Rechtskraftverstoß bestehe, es andererseits aber unbillig sei, einem bewußt beschleunigten Verfahren den Vorrang einzuräumen.
25) BayObLG 1958, 358 ff (362).
26) der Beschl. v. 16.1.1959 a. a. O. (S. 25) verweist auf Neumeyer IV 335, 339, 342. Vgl. ferner Dölle, RabelsZ 27 (1962), 236 mit Hinweis auf das AG Singen, Beschl. v. 9.4.1958, FamRZ 1959, 363 und die Entsch. des AG Heidenheim v. 2.2.1959.
27) der Beschl. v. 16.1.1959 a.a.O. (S. 26) stellt die Frage- wie für § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO - dahin.

6.) Gegenseitigkeit

§ 328 Abs. 1 Nr. 5 zieht das BayObLG [28] jedenfalls in Personensorgesachen "als Sondervorschrift der ZPO" nicht entsprechend heran.

Damit befolgt das Gericht eine allgemeine Tendenz, die es als sachlich verfehlt erachtet, im internationalen Privatrecht auf die Verbürgerung der Gegenseitigkeit abzustellen 29).

7.) Entscheidungen aus den deutschen Ostgebieten

Nach dem Beschl. v. 19.11.1964 steht einer Anerkennung nicht entgegen, daß eine polnische Behörde in den deutschen, - durch das Potsdamer Abkommen v. 8.2.1945 unter polnische Verwaltung gestellten -, Ostgebieten die Entscheidung traf.

IV. Folgen der Anerkennung

Der Beschl. v. 16.1.1959 [30] streift schließlich die Folgen der Anerkennung:

Die ausländische Entscheidung wird auch in Deutschland angewandt [31]. "Für eine gleiche Entscheidung ist"

28) Beschl. v. 16.1.1959 a.a.O. (S. 27).
29) vgl. etwa Dölle, RabelsZ 27 (1962), 238; Neuhaus, JZ 1956, 538 r u. BGH, Urt. v. 7.12.1955, JZ 1956, 536 r. - Auch der Entwurf des Deutschen Rates für IPR zur Reform des internationalen Eherechts berücksichtigt die Verbürgung der Gegenseitigkeit bei der Anerkennung ausl. Entscheidungen nicht, vgl. Neuhaus, FamRZ 1962, 417 r.
30) a.a.O. S. 24 u. auch S. 23.
31) vgl. im einzelnen Dölle, RabelsZ 27 (1962), 236; Riezler, Anerkennung 567, 569 f Stein-Jonas I 2 zu § 328 ("das ausländische Urteil wirkt wie ein deutsches").

grundsätzlich [32] "kein Raum mehr und insoweit auch ein Rechtsschutzbedürfnis weggefallen" [33]. Für eine gerichtliche Feststellung, daß die Angelegenheit durch das ausländische Erkenntnis auch in Deutschland geregelt wird, kann dagegen noch ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen [34].

---

32) auf die hier bestehenden - und noch vornehmlich für das innerstaatliche Recht diskutierten - Streitfragen geht das Gericht weiter nicht ein; insbesondere auch nicht auf das Problem, ob die Unzulässigkeit einer erneuten Entscheidung mit dem mangelnden Rechtsschutzbedürfnis oder mit der Rechtskraft zu begründen ist. Vgl. z.B. Rosenberg § 148 (741 f); Baumbach-Lauterbach Einf. zu §§ 322-327 ;(beide zu streitigen Entscheidungen).

33) Zur Abänderung ausländischer Entscheidungen siehe oben S. 252 ff.

34) ebenso - zu dieser noch wenig erörterten Frage - Riezler, Anerkennung 569.

Lebenslauf

Am 16. Mai 1938 wurde ich als Sohn des Verlagsbuchhändlers Robert Schweizer und seiner Ehefrau Elfriede, geb. Gairing, in Stuttgart geboren. Nach dem Besuch von Volksschule und Gymnasium in Korntal (Kreis Leonberg) erwarb ich im Frühjahr 1958 das Reifezeugnis.

Meine juristischen Studien begannen an der Universität München im Sommersemester 1958. Im dritten und vierten Semester besuchte ich die Universität Lausanne und kehrte dann nach München zurück, wo ich im Juli 1963 die erste juristische Staatsprüfung bestand.

In München nahm ich an den Seminaren von Herrn Professor Dr.Ferid, Herrn Professor Dr. R.David und Herrn Privatdozent Oberlandesgerichtsrat Dr. Firsching, in Lausanne an dem Seminar von Herrn Professor Dr. Neumayer teil.

Seit Oktober 1963 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Bayern.