

Das belgische IPR-Gesetzbuch

Von STÉPHANIE FRANCO, Louvain-la-Neuve*

Inhaltsübersicht

I. Die Zielsetzung	237
1. Gründe für die Kodifikation	237
2. Die Ziele	240

* Ich danke meinem Mann, Jan Kleinheisterkamp, für seine wertvolle Hilfe bei der deutschen Sprachfassung.

Abgekürzt werden zitiert: *J.-Y. Carlier*, Le Code belge de droit international privé: Revue critique de droit international privé (Rev.crit.d.i.p.) 2005, 11–45; *M. Fallon*, Le droit international privé belge dans les traces de la loi italienne dix ans après: Rivista di diritto internazionale privato e processuale (Riv.dir.int.priv. proc.) 2005, 315–338 (zitiert: Dans les traces); *P. Mayer/V. Heuzé*, Droit international privé (Paris 2004); *F. Rigaux*, Droit international privé I²: Théorie générale (Brüssel 1987).

Abgekürzt zitierte Gesetzesmaterialien:

Die Gesetzesmaterialien sind auf der Internetseite des Senats <www.senat.be> zugänglich (unter »Pour aller plus loin« – »Dossiers législatifs«, suche nach Nr.2–1225 und Nr.3–27):

– Sénat de Belgique, Session de 2001–2002, 1^{er} juillet 2002: Proposition de loi portant le Code de droit international privé, n° 2–1225/1: Erste Fassung des Gesetzesvorschlags vom 1.7. 2002 (zitiert: Première proposition), in deren Anhang sich die Stellungnahme des Conseil d’État befindet: Avis du Conseil d’État 29.210/2, S. 242–293 (zitiert: Avis du Conseil d’État);

– Sénat de Belgique, Session extraordinaire de 2003, 7 juillet 2003, Proposition de loi portant le Code de d.i.p., n° 3–27/1: Überarbeitete Fassung des Gesetzesvorschlags vom 7.7. 2003, die notwendig wurde wegen der Auflösung des Parlaments, begleitet von einer Gesetzesbegründung, welche die zugrundeliegenden Orientierungen des Vorschlags darstellt und so den ersten Kommentar Artikel für Artikel unter Berücksichtigung der Kritik des Conseil d’État darstellt (zitiert: Exposé des motifs);

– Sénat de Belgique, Session de 2003–2004, Proposition de loi portant le Code de d.i.p., Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme. *Nyssens* et M. *Willems*, n° 3–27/7 und n° 3–27/8: ... Texte adopté par la Commission de la Justice: Vertiefte Debatten der Kommission für Justiz des Senats, welche die wichtigsten Änderungen und den Bericht zweier Parlamentarier aufgreift (zitiert: Rapport Sénat).

– Chambre des représentants de Belgique, 23 juin 2004, Projet de loi portant le Code de d.i.p., Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mmes *Valérie Déom* et *Liesbeth van der Auwera*, n° 51–1078/5: Bericht im Namen der Kommission für Justiz der Kammer (zitiert: Rapport Chambre).

II. Die Vorgaben	241
1. Die Natur des Rechtsaktes	242
2. Der gesetzgeberische Kontext	243
a) Normenhierarchie	243
b) Der vergleichende Ansatz	246
III. Die Weichenstellungen	248
1. Die methodischen Weichenstellungen	249
a) Die Anknüpfungsgrundsätze	249
b) Die Methoden	259
2. Die rechtspolitischen Weichenstellungen	267
a) Die gleichgeschlechtliche Ehe	267
b) Die Verstoßung	268
IV. Ausgewählte Probleme	270
1. Internationale Zuständigkeit	271
a) Die auf alle Materien anwendbaren allgemeinen Zuständigkeitsregeln	217
b) Die Anerkennung ipso iure von ausländischen Entscheidungen	272
2. Recht der natürlichen Personen und Familienrecht	273
3. Schuld- und Sachenrecht	275
V. Schlußbemerkungen	278

Am 16. 7. 2004 hat der belgische Gesetzgeber sein erstes Gesetzbuch über das Internationale Privatrecht erlassen¹. Vor dem Inkrafttreten dieser umfassenden Kodifikation am 1. 10. 2004 enthielt das belgische Recht nur vereinzelte und verstreute kollisionsrechtliche Vorschriften², und das IPR war in erster Linie ein Konstrukt der Rechtsprechung. Diese der französischen Tradition entstammende richterrechtliche Lösung³, die sich in Europa zunehmend isoliert sah, war bereits zweimal mit Reformvorschlägen – erfolglos – in Frage gestellt worden: Zum einen hatte François Laurent bereits 15 Jahre vor dem

¹ Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, Mon. belge vom 27. 7. 2004, S. 57344–57374; englische Übersetzung in diesem Heft S. 358.

² So insbesondere das Gesetz vom 12. 7. 1931 (welches die Artt. 170 ff. in den belgischen Code civil einfügte); Gesetz vom 27. 6. 1960 über die Zulässigkeit der Scheidung, wenn wenigstens einer der Ehegatten Ausländer ist; Gesetz vom 27. 4. 1987, das verschiedene Rechtsvorschriften über die Adoption modifiziert (so Artt. 344 und 344-bis ff. des belgischen Code civil); Artt. 3, 15, 47, 395–5, 919, 999 Code civil; Artt. 586 II–III, 635, 636 et 638 Code judiciaire, Art. 56 Code des sociétés; die verschiedenen Umsetzungsakte von europäischen Richtlinien. Die Gesamtheit der IPR-Vorschriften (nationalen und internationalen Ursprungs), die heute in Belgien in Kraft sind, ist abgedruckt bei J.-Y. Carlier/M. Falloon/B. Martin-Bosly, Code de droit international privé (Brüssel 2004).

³ Über die neuesten Versuche einer Kodifikation in Frankreich siehe z.B. G. Reichelt, Der neue französische IPR-Entwurf, Einige Anmerkungen zum Allgemeinen Teil: Zeitschrift für Rechtsvergleichung (ZRVgl.) 1971, 249–260. Für eine Bestandsaufnahme der französischen Vorschriften und eine Studie der traditionellen Widerstände gegen die Kodifizierung in Frankreich siehe D. Bureau, La codification du droit international privé, in: La codification, hrsg. von B. Beignier (Paris 1996) 119–143.

Inkrafttreten des EGBGB in seinem Vorschlag zur Reform des Code civil (C.civ.) 16 Artikel über das IPR aufgenommen⁴; zum anderen hätte das nie in Kraft getretene Benelux-Übereinkommen vom 3. 7. 1969 zur Vereinheitlichung des IPR die Kodifizierung des belgischen IPR zur Folge gehabt⁵. Das Gesetz vom 16. 7. 2004 stellt eine Art Revolution für das belgische IPR dar, welches nun, auf eine lange Tradition aufbauend, im Zeichen der Modernisierung steht⁶.

I. Die Zielsetzung

1. Gründe für die Kodifikation

Die Gedächtnisschrift für François Laurent von 1989 gab zwei Autoren, die später zur treibenden Kraft für das belgische IPR-Gesetzbuch wurden, die Gelegenheit, die Blaupausen für seine zukünftige Ausarbeitung darzulegen. Marc Fallon zeigte anhand der Entwicklung der Rechtsprechung der belgischen Cour de cassation zu Art. 3 III C.civ., wie dessen Ausbau zu einer allseitigen Kollisionsnorm im wesentlichen auf der Notwendigkeit beruhte, eine Rechtsgrundlage für die Anknüpfung des Personalstatuts von Ausländern zu finden: Mangels einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage wäre es der Cour de cassation sonst unmöglich gewesen, die Anwendung des ausländischen Rechts zu akzeptieren⁷. Auf diese Weise verdeutlichte Fallon die Bedeutung und Notwendigkeit von positiven Kollisionsregeln. Johan Erauw wiederum zeigte die Lücken und Mängel des damaligen belgischen IPR-Sy-

⁴ G. van Hecke, Les projets de titre préliminaire de Laurent et de la commission de révision, in: Liber memorialis François Laurent (Brüssel 1989) 1119–1131 (zitiert: GS Laurent) (der Entwurf von Laurent wurde wenig geschätzt und nach den neuen politischen Mehrheitsverhältnissen nach der Wahl von 1884 aufgegeben; im November desselben Jahres wurde eine Kommission ernannt, um die Änderung des Code civil vorzubereiten, deren Vorschlag, 12 Artikel über das Internationale Privatrecht auf der Grundlage der Vorschläge von Laurent einzufügen, ebenfalls kein Erfolg hatte; beide Vorschläge sind a.a.O. auf S. 1126ff. abgedruckt). Ebenfalls auf die Vorschläge von Laurent eingehend Carlier 13; F Rigaux, Rapport de synthèse, Pour une relecture de François Laurent, in: GS Laurent (diese Note) 663–668 (insbes. 667).

⁵ Der Text ist zu finden auf der Internetseite des Benelux <<http://www.benelux.be/>> (unter »Reglements« – »Conventions Benelux«).

⁶ Die wichtigsten Materialien, auf die sich im Folgenden bezogen wird, siehe oben N.* (Gesetzesmaterialien). Die wichtigsten Auszüge der Gesetzesmaterialien sind zu finden bei M. Fallon/J. Erauw, La nouvelle loi sur le droit international privé (Brüssel 2004). Der Justizminister hat ein interpretatives Verwaltungsgrundschreiben an die Landesbeamten erarbeitet: Rundschreiben vom 23. 9. 2004 über die Einzelheiten des Personalstatuts im Gesetz vom 16. 7. 2004 über das IPR-Gesetzbuch, Mon. belge vom 28. 9. 2004, S. 69594 (zitiert: Circulaire 23. 9. 2004).

⁷ M. Fallon, L'application de l'article 3, alinéa 3, du Code civil par la jurisprudence belge du XIX^e siècle, in: GS Laurent (oben N. 4) 765–782.

stems auf und wies so auf die Notwendigkeit einer umfassenden Reform hin, welche nur durch den Gesetzgeber geleistet werden konnte⁸.

Dennoch verdankt das belgische IPR-Gesetzbuch seinen Erlaß eher besonderen Umständen als einer strategischen Entscheidung. Anlässlich einer geplanten Reform der Kollisionsregel über das anwendbare Ehegüterrecht, die selbst die Reaktion auf eine sehr umstrittene höchstrichterliche Rechtsprechung war, wurde deutlich, daß eine punktuelle Regelung mangels eines gesetzlichen Rahmens für die allgemeinen kollisionsrechtlichen Fragen praktisch nicht möglich war⁹. So konnten z.B. die allgemeinen Fragen des Statutenwechsels und der Rück- und Weiterverweisung nicht vermieden werden, um das auf den Güterstand anwendbare Recht zu bestimmen. Außerdem hatten die früheren Erfahrungen bereits die Unbeholfenheit der gesetzgeberischen »Flickschusterei« aufgezeigt, welche einen Mangel an Kohärenz zwischen dem System und den punktuellen Lösungen für die verschiedenen Materien zur Folge hatte. Schrittweise setzten sich in der Literatur die Stimmen für die Notwendigkeit einer umfassenden Kodifikation durch, die schließlich den Justizminister davon überzeugten, Fallon und Erauw mit der Ausarbeitung eines ersten Entwurfes zu betrauen. Dank einer vorbildlichen Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Rechtsfakultäten wurde aus dem Entwurf der Anfang eines großen Projekts.

Die eigentliche Notwendigkeit einer Kodifikation des IPR, die für den deutschen Juristen evident erscheinen mag, ist allerdings nicht unumstritten¹⁰. Seitens der Literatur ist sie mit dem Verweis auf die Eigentümlichkeit der Materie in Frage gestellt worden: Die festgeschriebenen Regeln seien wenig erwiesen, um auf die Vielfalt der internationalen Sachverhalte reagieren zu können¹¹. Andere Bedenken sind von dem belgischen Conseil d'État in seiner Stellungnahme zu einem ersten Entwurf des Gesetzbuches (der dann wegen der Auflösung des Parlaments hinfällig wurde) geäußert worden: Grundsätzlich schien ihm jedes Unterfangen der nationalen Kodifikation im Widerspruch zum esprit internationaliste zu stehen, der in Zeiten der Verein-

⁸ J. Erauw, De nood aan codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht, in: GS Laurent (oben N. 4) 745–763.

⁹ M. Verwilghen, Vers un code belge de droit international privé, Présentation de l'avant-projet de loi portant Code de droit international privé: Travaux du Comité français de droit international privé (Trav.Com.fr.d.i.p.) 1998–1999 (2001) 123–143 (126).

¹⁰ Für die allgemeinen Schwierigkeiten eines solchen Unterfangens und zur dogmatischen Debatte über die Kodifikation heute, siehe A. Fiorini, The codification of private international law, The Belgian experience: International and Comparative Law Quarterly (Int.Comp.L.Q.) 2005, 499–519 (499–501).

¹¹ H. Muir Watt, La codification en droit international privé: Droits 1998, 149–160; anderer Ansicht Bureau (oben N. 3) 137ff. Rz. 42ff.

heitlichung des IPR auf der europäischen und internationalen Ebene vorherrschen sollte¹².

Die Gesetzesbegründung antwortet auf die Bedenken des Conseil d'État und zeigt den Platz, den eine nationale Kodifikation im Kontext der fortschreitenden Ausarbeitung eines wahrhaft »internationalen« IPR hat¹³. Zum einen leiden die internationalen Projekte, d.h. die Haager Übereinkommen oder die europäischen Rechtsakte, an den Schwächen aller punktuellen Lösungen, nämlich dem Mangel einer kohärenten Gesamtkonzeption. Zum anderen zeigt die Geschichte, daß Belgien nicht den Vorwand einer nationalen Kodifikation braucht, um – sei es aus guten oder aus schlechten Gründen – die Bemühungen in Den Haag weitgehend zu ignorieren: Belgien hat seit dreißig Jahren praktisch keines der Haager Übereinkommen ratifiziert¹⁴. Der Verweis auf einen Zusammenhang zwischen Kodifikation und Vernachlässigung der internationalen Harmonisierungsbemühungen ist angesichts dieser Praxis wenig stichhaltig. Das deutsche Beispiel belegt vielmehr das Gegenteil. Darüber hinaus kann eine moderne Gesetzgebung, welche die Frucht eines rechtsvergleichenden Ansatzes ist, einen wichtigen Anstoß für die Arbeiten der Rechtsvereinheitlichung darstellen. Ganz unabhängig von ihren Verdiensten sind die internationalen Instrumente der Vereinheitlichung des IPR ohnehin einer doppelten Beschränkung unterworfen, nämlich einmal der bereits genannten Beschränkung auf punktuelle Lösungen sowie den Beschränkungen, die sich aus ihrem sachlichen Anwendungsbereich ergeben. Insbesondere in bezug auf die europäischen Rechtsakte bleibt die Frage der Definition des sachlichen Anwendungsbereiches, die aufs engste mit der Definition der Zuständigkeit der Gemeinschaft für das IPR verbunden ist, problematisch¹⁵. Eine subsidiäre Regelung, welche die von den internationalen Rechtsakten offengelassenen erheblichen Lücken schließt, bleibt daher unentbehrlich. In der Zwischenzeit werden die Lösungen nationalen Ursprungs wohl kaum als minderwertige »Eigenbrötlerie« bezeichnet werden können, kommt es doch für ihren Geist entscheidend auf ihren Gehalt und nicht auf ihre Herkunft an.

Die Bedenken bezüglich der Eigenheit des IPR sind dagegen schwieriger zu zerstreuen, da sie sicherlich zum Teil berechtigt sind. Jeder, der sich mit dieser Materie beschäftigt, ist immer wieder erstaunt über die Komplexität der individuellen Sachverhalte, die sich nicht an die geographischen und zeitlichen Schranken halten, in welche sie das Recht verweisen möchte. Doch ist dies ein Grund zu resignieren? Die Alternative besteht darin, die Schwierig-

¹² Avis du Conseil d'État 243ff. Gegen die Vereinbarkeit von nationaler und internationaler Kodifikationsbestrebungen B. *Oppetit*, *Essai sur la codification* (Paris 1998) 68.

¹³ Exposé des motifs 3 und 6ff.

¹⁴ Für eine Liste der ratifizierten Übereinkommen siehe *Fiorini* (oben N. 10) 505 N. 56.

¹⁵ Siehe dazu eingehend *St. Franq*, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé* (Brüssel 2005).

keiten auf die Richter abzuwälzen, denen jedoch gerade die Schaffung neuer Rechtsregeln erspart bleiben sollte – zumal ja bekannt ist, wohin dies in den Gerichtssälen führt: Richter und Anwälte ignorieren oft die internationale Dimension des Falles und lassen so die Fragen der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts schlicht und einfach unter den Tisch fallen. Dies wird möglich durch das Zusammenspiel der Dispositionsmaxime, des unsicheren Status der Kollisionsregeln und des schlechten Rufs einer Materie, die allzuoft als »den Spezialisten« vorbehalten gilt. Die Existenz von geschriebenen und in einem einzigen Text systematisierten Regeln hat zweifellos den Vorteil, diese bedauernswerten Schattenseiten zu überwinden. Dennoch war eine gewisse Bescheidenheit vonnöten, um das titanische Werk der Kodifikation des IPR in Angriff zu nehmen, da im vorhinein klar war, daß die Praxis bald seine Grenzen aufzeigen wird. Es bleibt folglich nur die Zuversicht, daß das neue Gesetzbuch vom 16.7. 2004 den Zugang zu den Rechtsregeln erleichtern wird, was auch ausdrücklich sein größtes Anliegen ist.

2. Die Ziele

Das Gesetzbuch hat drei Zielsetzungen: Klarheit, Modernität und internationale Offenheit¹⁶.

Es zielt als erstes darauf ab, die Gesamtheit der Regeln des IPR in einer einzigen Quelle zu vereinen, so daß der Zugang zu ihnen erleichtert wird. Die Suche nach den Regeln sollte durch die Struktur des Gesetzbuches vereinfacht werden. Das erste Kapitel enthält die allgemeinen Vorschriften: Die allgemeinen Regeln zur Feststellung der Nationalität, des Domizils und des gewöhnlichen Aufenthaltsortes (Abschnitt 3), Vorschriften über die Anwendung der Anknüpfungsregeln (Abschnitt 5) und die allgemeinen Vorschriften über die internationale Zuständigkeit und die Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen und öffentlicher Urkunden (Abschnitte 4 und 6). Die folgenden Kapitel regeln die großen Anknüpfungskategorien (natürliche Personen, Ehesachen, Kindschaft, Erbrecht, Sachenrecht, Schuldrecht, Gesellschaftsrecht, Insolvenz und »Trust«) und sind wiederum unterteilt in Abschnitte, welche die unterschiedlichen Aspekte der jeweiligen Kategorie behandeln. Jeder Abschnitt stellt zunächst die Regeln der internationalen Zuständigkeit auf, dann die Anknüpfungsregeln für die betreffende Kategorie von Sachverhalten und dann gegebenenfalls spezifische Regeln über die Wirksamkeit ausländischer Entscheidungen. Die Struktur des Gesetzbuches folgt somit der klassischen Konzeption des IPR, nach der die Frage des an-

¹⁶ Vgl. Exposé des motifs 3f., wo die Ziele der Transparenz, der Anpassung an die Entwicklung und der internationalen Offenheit genannt werden.

wendbaren Rechts der Frage der Zuständigkeit nachgestellt wird¹⁷. Definitionen der benutzten Begriffe erleichtern ebenfalls die Zugänglichkeit des Ganzen¹⁸. Die Ausformulierung der Regeln selbst hat nützliche konzeptionelle Klärungen gebracht, insbesondere über die genaue Natur der Anerkennung ausländischer Entscheidungen¹⁹.

Auch wenn der Begriff »Globalisierung« typischerweise eine Abfolge von Banalitäten ankündigt, so muß doch anerkannt werden, daß er für das IPR von besonderer Bedeutung ist, da die internationalen Beziehungen immer mehr zur Regel werden. Dies erklärt auch die Ziele der Modernität und internationalen Offenheit des Gesetzbuches, die im übrigen eng miteinander verbunden sind. Die zunehmenden internationalen Beziehungen haben die Formulierung klarer Lösungen für bestimmte Fragestellungen erfordert, die von der Rechtsprechung vernachlässigt worden waren, so insbesondere im Sachenrecht. Außerdem konnte Belgien, das langsam seinen Status als Einwanderungsland akzeptiert hat, nicht den Einfluß dieses Phänomens auf seine kollisionsrechtlichen Regeln vernachlässigen, wie die verstärkte Rolle des Faktors des gewöhnlichen Aufenthalts zeigt²⁰. Die internationale Öffnung wird insbesondere deutlich in der Behandlung des Problems der Qualifikation (auf das wir noch zurückkommen werden) sowie der Rolle der Rechtsvergleichung für die Erarbeitung des Gesetzbuches. Vor diesem Hintergrund sollen nun die Vorgaben dargestellt werden, auf deren Grundlage das Gesetzbuch erarbeitet worden ist.

II. Die Vorgaben

Unabhängig von ihren Zielen konnte das belgische IPR nur unter Berücksichtigung einer Reihe von Beschränkungen kodifiziert werden. Diese erge-

¹⁷ Siehe *Rigaux* 42ff., insbes. Rz. 81.

¹⁸ Siehe z.B. die Definition der Beweiskraft von ausländischen Entscheidungen (»dient als Beweis in Belgien für die vom Richter getroffenen Feststellungen«, Art. 26 § 1) und öffentlichen Urkunden (»dient als Beweis in Belgien für die von der ausländischen Stelle festgestellten Tatsachen«, Art. 28 § 1) oder der Tatbestandswirkung (»es kann in Belgien das Vorliegen einer ausländischen gerichtlichen Entscheidung oder öffentlichen Urkunde berücksichtigt werden«, Art. 29).

¹⁹ Siehe z.B. die Wahl des Ausdrucks »Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung«, der den europäischen Rechtsakten entnommen ist (Art. 28 der Verordnung 2201/2003 vom 27. 11. 2003 und Art. 38 der Verordnung 44/2001 vom 22. 12. 2000). Zur Natur der Anerkennung ausländischer Entscheidungen siehe *C. Bléry, L'efficacité substantielle des jugements civils* (Paris 2000) passim.

²⁰ Siehe z.B. Exposé des motifs 5f. Zum Verhältnis zwischen der Integration von Ausländern und dem Faktor des Domizils bzw. des gewöhnlichen Aufenthalts siehe z.B. *Y. Loussouarn/P. Bourel/P. de Vareilles-Sommières, Droit international privé* (Paris 2004) 198ff. Rz. 159.

ben sich entweder aus der Natur des Rechtaktes (1) oder aus dem Gesetzgebungsverfahren (2).

1. Die Natur des Rechtsaktes

»Codip«: So lautet der Kosenamen, mit dem die französischsprachigen Studenten bereits das »Loi de 16. 7. 2004 portant le Code de droit international privé« getauft haben. Gleichgültig, ob in seiner kurzen oder in seiner langen Fassung: der Titel des Gesetzes beschwört die Idee der Kodifikation und damit einer gewissen Vollständigkeit, was wohl auch die Besonderheit im Verhältnis zu anderen gesetzgeberischen Akten ausmacht²¹. Dies erklärt auch, daß besondere Vorschriften eingefügt wurden, die dem trust (Artt. 122–125) oder dem Heiratsversprechen (Art. 45) gewidmet sind, also Bereichen, die in der Praxis sehr selten sind²², die aber dennoch geregelt werden von einem »Gesetzbuch«, das den Anspruch erhebt, alle grundlegenden Fragen der Rechtsanwender zu beantworten. Der Begriff der Kodifikation umfaßt auch den Gedanken einer gewissen Kontinuität: Es handelt sich um eine Ansammlung der existierenden Regeln. Aufbauend auf 175 Jahren belgischer Rechtsprechung (und selbst auf der Zeit davor unter französischem Einfluß)²³, bestätigt die Kodifikation in weiten Bereichen die bestehenden Lösungen. Dementsprechend behält die bisherige Rechtsprechung weitgehend eine zentrale Rolle für die Auslegung der nun festgeschriebenen Regeln²⁴, was wiederum das Übergangsbedingte

²¹ Das schweizerische Internationale Privatrecht ist dagegen als Gesetz gefaßt (Bundesgesetz vom 18. 12. 1987) und nicht als Gesetzbuch, ohne daß man wesentliche Unterschiede zu seinem belgischen Gegenstück feststellen könnte.

²² Das auf die Auflösung der Verlobung anwendbare Recht ist nur ein einziges Mal Gegenstand einer veröffentlichten Entscheidung gewesen: Civ. Gent 15. 2. 1982, Rechtskundig Weekblad (R. W.) 1982–1983, 2270 mit Anm. J. Erauw.

²³ F. Rigaux/G. Zorbas, Les grands arrêts de la jurisprudence belge, Droit international privé (Brüssel 1981) 15 (nach der Unabhängigkeit Belgiens 1830 blieben der französische Code civil und Code de procédure in Kraft).

²⁴ Siehe allgemein die Rechtsprechungsskizzen in verschiedenen belgischen Zeitschriften sowie etliche dem Thema gewidmete Studien; so z.B. S. Saroléa, Chronique de jurisprudence, Les conflits de lois relatives à la personne et aux relations familiales (1988–1996): Rev.trim.dr.fam. 1998, 5–79; H. Born/M. Fallon/J.-L. Van Boxstael, Droit judiciaire international, Chronique de jurisprudence 1991–1998: Dossiers du J.Trib. n° 28 (Bruxelles 2001); M. Fallon/St. Franco, Chronique de jurisprudence, Les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles (1986–1997): J.Trib. 1998, 683–700; M. Liénard-Ligny, Le divorce international, Conflit de lois, Conflit de juridictions: Répertoire notarial (Rép. not.) XVIII: Droit international privé (2004) livre IV; N. Watté/L. Barnich, Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux: Rép. not. XVIII (1997) livre XIV; N. Watté, Les successions internationales, Conflits de lois, Conflits de juridiction: Rép. not. XVIII (1992) livre III; unter den allgemeinen Werken ist das vollständigste hinsichtlich der Rechtsprechung das Werk von F. Rigaux/M. Fallon, Droit international privé³ (Brüssel 2005).

Unbehagen dämpfen sollte. Auch der Conseil d'État hatte den Gesetzgeber bereits gewarnt, daß mit der Neudefinition des anwendbaren Rechts die unter bisherigem Recht bestehenden Sachverhalte oder erworbenen Rechte in Frage gestellt werden können²⁵. Das Gesetzbuch reagiert darauf gleich zweifach. Zum einen, indem es, wie gesagt, weitgehend die Geltung der bestehenden Regeln festschreibt und die Kontinuität der Rechtslage bevorzugt²⁶. Zum anderen, indem die Übergangsvorschriften (Artt. 126f.) in klassischer Weise den Schutz der erworbenen Rechte sichern, jedoch die vor dem Inkrafttreten geschaffenen Rechtsverhältnisse in den Genuß der Vorschriften des Gesetzbuches bringt, wenn diese in ihrer Wirksamkeit günstigster sind. Dabei werden sich unweigerlich, wie bei allen Übergangsregeln, erhebliche Auslegungsprobleme bei der Umsetzung in die Praxis ergeben²⁷. Doch bringt das Gesetzbuch auch wichtige Neuerungen. Das ist natürlich zu begrüßen, denn ansonsten wäre das Unterfangen einer Kodifikation womöglich zweifelhaft. Die wesentlichen Änderungen, die bereits in der Gesetzesbegründung angekündigt werden²⁸, sollen im Folgenden vorgestellt werden.

2. Der gesetzgeberische Kontext

Der richterrechtliche *acquis* stellt nicht die einzige Grundlage des neuen Gesetzbuches dar. Die große Welle der Reglementierung des IPR auf der nationalen und supranationalen Ebene hat sowohl den Anwendungsbereich des Gesetzbuches (a) als auch die Methode seiner Ausarbeitung selbst (b) beeinflußt.

a) Normenhierarchie

Artikel 2 erinnert an den Vorrang der kollisionsrechtlichen Vorschriften der internationalen Rechtsakte, insbesondere des Rechts der Europäischen

²⁵ Avis du Conseil d'État 245.

²⁶ Siehe unten III 1. a) (5).

²⁷ Art. 127 § 1 lautet: »Dieses Gesetz bestimmt das Recht, das auf nach seinem Inkrafttreten entstandene Rechtsakte und Rechtstatsachen anwendbar ist. Es bestimmt das Recht, das auf die nach seinem Inkrafttreten auftretenden Auswirkungen von Rechtsakten oder Rechtstatsachen, die vor seinem Inkrafttreten entstanden sind, mit Ausnahme der Auswirkungen, die auf die von Artt. 98, 99, 104 und 105 betroffenen Rechtsakte oder Rechtstatsachen zurückzuführen sind.« Wie soll diese Vorschrift z.B. auf das Ehegüterrecht angewendet werden? Muß das Schicksal einer nach dem Inkrafttreten erworbenen Sache als eine Auswirkung des zuvor begründeten Güterstandes verstanden werden, so daß darauf das von den neuen Anknüpfungsregeln bestimmte Recht anzuwenden ist? Die Gesetzesmaterialien verneinen dies: »Für die Kategorie des Ehegüterrechts ist das Gesetzbuch nur auf nach seinem Inkrafttreten geschlossene Ehen anzuwenden« (Exposé de motifs 142).

²⁸ Exposé de motifs 22–24.

Union, sowie an die Verdrängung durch »gewisse Spezialgesetze«. Durch die Anwendung der klassischen Regeln über die Normenhierarchie ist der Anwendungsbereich des Gesetzbuches somit doppelt eingeschränkt worden²⁹.

Für bestimmte Materien, die von Übereinkommen mit universalem Anwendungsbereich geregelt werden³⁰, enthält das Gesetzbuch eine Verweisungsnorm, die eine originelle Wirkung entfaltet³¹. So macht das Gesetzbuch z. B. durch den Verweis auf die Anknüpfungsregeln für Straßenverkehrsunfälle des Haager Übereinkommens vom 4. 5. 1971 (Art. 99 § 2 Nr. 5) die Lösungen dieser Konvention auch zum autonomen belgischen Recht. Damit würde das Übereinkommen, selbst wenn es von Belgien gekündigt würde, für alle grenzüberschreitenden Fälle vor belgischen Gerichten weiterhin die Anknüpfungsregeln in dieser Materie liefern, sofern nicht gleichzeitig auch das Gesetzbuch geändert wird³². Bestimmte Vorschriften des Gesetzbuches weiten sogar den Anwendungsbereich eines Übereinkommens aus: Es handelt sich dabei um das Römer Schuldrechtsübereinkommen von 1980, dessen Vorschriften nun auch auf die Gültigkeit von Gerichtsstandsklauseln Anwendung finden, obwohl diese Frage ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen ist³³. Die nicht universal anwendbaren Konventionen gehen den Vorschriften des Gesetzbuches immer vor wegen des in Art. 2 wiederholten Vorranges des internationalen Rechts³⁴.

Die verdrängenden Spezialgesetze sind zahlreich³⁵. Auch wenn die in dem Zivil- und Handelsgesetzbuch enthaltenen vereinzelt kollisionsrechtlichen Vorschriften überwiegend aufgehoben worden sind (Art. 139), sind doch noch etliche Vorschriften mit kollisionsrechtlichem Gehalt außerhalb des

²⁹ Siehe auch *L. François*, Le recours à une philosophie du droit dans la motivation de décisions juridictionnelles: *J. Trib.* 2005, 261–266, der aus der Perspektive der Rechtstheorie die Entscheidungsgründe in *Cass.* 27. 5. 1971 (*»Le Ski«*), *Pasicrisie* (Pas.) 1971, 887 aufgreift, in der die *Cour de cassation* den Vorrang des Völkerrechts über das nationale Recht bestätigt hat. Für eine vertiefte Studie des Verhältnisses zwischen Normenhierarchie und IPR siehe *L. Gammagé*, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, *Étude de droit international privé de la famille* (Paris 2001).

³⁰ Der Begriff ist hierbei in seiner doppelten Bedeutung zu sehen: hinsichtlich der erfaßten Situationen und hinsichtlich des zur Anwendung berufenen Rechts.

³¹ Siehe Art. 83 (der für die Form testamentarischer Verfügungen auf das Haager Übereinkommen vom 5. 10. 1961 verweist), Art. 98 § 1–3 (die auf das Römer Schuldrechtsübereinkommen vom 19. 6. 1980 und auf die Genfer Übereinkommen zur Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts vom 7. 6. 1930 und vom 19. 3. 1930 verweisen), Art. 99 § 2 Nr. 5 (der auf das Haager Straßenverkehrsunfallübereinkommen vom 4. 5. 1971 verweist).

³² *Exposé des motifs* 11.

³³ Siehe Art. 98 § 1 II IPRG und Art. 1 § 2 (d) Römer Schuldrechtsübereinkommen vom 19. 6. 1980; vgl. Art. 83 II IPRG.

³⁴ Zur gleichen Unterscheidung und den ähnlichen Techniken des schweizerischen Rechts zur Regelung des Verhältnisses zwischen internationalen Akten und nationalem Kollisionsrecht siehe z. B. *B. Dutoit*, *Droit international privé suisse*⁴, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987* (Basel 2005) Art. 1 Rz. 6–11.

³⁵ Für eine Gesamtschau siehe *Carlier/Fallon/Martin-Bosly* (oben N. 2) 625ff.

IPR-Gesetzbuches zu finden. Einige ergeben sich aus der Umsetzung von europäischen Richtlinien³⁶, andere regeln die Betätigung von Privatpersonen oder das Tätigwerden bestimmter Behörden³⁷, andere wiederum betreffen sensible Bereiche, die manchmal von Eingriffsnormen oder »besonderen Anwendungsregeln« geregelt werden³⁸.

Die Normenhierarchie beeinflusst nicht nur den Anwendungsbereich des Gesetzbuches, sondern auch seinen Inhalt. Zwar ist mit Art. 2 dem allgemeinen Verweis auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber einer Eingliederung der spezifischen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts der Vorzug gegeben worden³⁹. Doch berücksichtigen die neuen Vorschriften auch die Beschränkungen, die aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) folgen. Insbesondere hat der Fall *Garcia Avello* zu einer Änderung des Art. 39 über die Anerkennung von ausländischen Entscheidungen über Namensänderungen geführt⁴⁰. Zwar ist diese Entscheidung einhellig nur als eine Ablehnung des materiellen belgischen Namensrechts verstanden worden.

³⁶ Für die neuesten Umsetzungen siehe Gesetz vom 5. 3. 2002 zur Umsetzung der Richtlinie 1996/71 über die Entsendung von Arbeitern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, Mon. belge vom 13. 3. 2002; Gesetz vom 26. 5. 2002 zur Umsetzung der Richtlinie 1998/27 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, Mon. belge vom 10. 7. 2002; Gesetz vom 2. 8. 2002 zur Umsetzung der Richtlinien 1984/450 und 1997/55 über irreführende und vergleichende Werbung, 1993/13 über mißbräuchliche Klauseln, und 1997/7 über Fernabsatzverträge, Mon. belge vom 20. 11. 2002; Gesetz vom 11. 3. 2003 zur Umsetzung der E-Commerce Richtlinie 2000/31, Mon. belge vom 17. 3. 2003.

³⁷ Siehe z.B. Gesetz vom 12. 7. 1931 über die Zuständigkeit diplomatischer und konsularischer Beamter in notariellen Angelegenheiten, Mon. belge vom 31. 7. 1931; Gesetz vom 8. 4. 1965 über den Schutz der Jugend, Mon. belge vom 15. 4. 1965; Regierungsverordnung der französischsprachigen Gemeinschaft vom 14. 7. 1992 zur Schaffung der Gemeinschaftsbehörde für die internationale Adoption, Mon. belge vom 26. 8. 1992; Gesetz vom 26. 6. 2002 über die konsularischen Register der Bevölkerung und über Personalausweise, Mon. belge vom 27. 7. 2002.

³⁸ Zu diesem Begriff siehe oben III 1 a) (4). Die Umsetzung von Richtlinien könnte selbstverständlich auch in dieser Kategorie aufgeführt werden. Siehe auch Gesetz vom 27. 7. 1961 über einseitige Kündigung von unbefristeten Konzessionen des Exklusivvertriebs, Mon. belge vom 5. 10. 1961; Gesetz vom 21. 2. 2003 zur Schaffung eines Dienstes für Unterhaltsansprüche beim SFP Finances, Mon. belge vom 28. 3. 2003; Verordnung der wallonischen Regierung vom 5. 11. 1998 über die Entschädigungsregeln der wallonischen Region für von Müll verursachte Schäden, Mon. belge vom 15. 12. 1998.

³⁹ Was wiederum erklärt, warum sich im Gesetzbuch keine dem Art. 29a EGBGB vergleichbare Vorschrift findet.

⁴⁰ Siehe Rapport Sénat 84, 243, 389ff. So befand der EuGH in seiner Entscheidung vom 2. 10. 2003 (Rs. C-148/02 [*Garcia Avello*], Slg. 2003, I-11613): »Die Artikel 12 EG und 17 EG sind dahin auszulegen, daß sie es den Verwaltungsbehörden eines Mitgliedstaats verwehren, einen Antrag auf Änderung des Namens in diesem Staat wohnender minderjähriger Kinder mit doppelter Staatsangehörigkeit, derjenigen dieses Staates und derjenigen eines anderen Mitgliedstaats, abzulehnen, wenn dieser Antrag darauf gerichtet ist, daß diese Kinder den Namen führen können, den sie nach dem Recht und der Tradition des zweiten Mitgliedstaats hätten.«

Dennoch hat sie die Redaktion des Art. 39 Nr. 1 so beeinflusst, daß die Anerkennung der durch freiwilligen Akt im Ausland erlangten Namensänderung nicht allein mit Verweis auf die belgische Staatsangehörigkeit des Betroffenen verweigert werden kann, solange der Name im Einklang mit dem Namensrecht des Mitgliedstaates der EU steht, dessen Staatsangehörigkeit der Betroffene ebenfalls besitzt. Es kann allerdings bezweifelt werden, daß diese Präzisierung ausreicht, um der ganzen Reichweite dieser Entscheidung Rechnung zu tragen, die weit über die Frage des im Ausland angenommenen Namens hinausreicht. Im übrigen hinterläßt die europäische Rechtsprechung ihre Spuren mehr im Sinne einer persuasive authority als durch Zwang. Der Einfluß der Entscheidung *Van Uden* auf die Formulierung von Art. 10 über die internationale Zuständigkeit für Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes läßt sich ebenso erkennen wie derjenige der Entscheidungen *Mines de Potasse* und *Shevill* auf die Formulierung des Art. 96 Nr. 2 über die internationale Zuständigkeit für deliktische Ansprüche⁴¹. Aus den travaux préparatoires ist ersichtlich, daß bestimmte Begriffe des Gesetzbuches im Lichte der Rechtsprechung des EuGH auszulegen sind⁴². Auch wenn die Übereinstimmung mit den Vorgaben des Europarechts nicht immer gelungen ist⁴³, ist das Gesetzbuch doch mit der Bemühung erarbeitet worden, den notwendigen Einklang der Lösungen zu gewährleisten.

b) Der vergleichende Ansatz

Der Wille, Einklang mit den international anerkannten Lösungsansätzen herzustellen, ist insbesondere anhand des Einflusses der rechtsvergleichenden

⁴¹ Exposé des motifs 35 mit Verweis auf EuGH 17. 11. 1998, Rs. C-391/95 (*Van Uden*), Slg. 1998, I-7091; Exposé des motifs 121 und 122, unter Bezugnahme auf EuGH 30. 11. 1976, Rs. 21/76 (*Mines de Potasse d'Alsace*), Slg. 1976, 1735; 7. 3. 1995, Rs. C-68/93 (*Shevill*), Slg. 1995 I-415.

⁴² Für den Begriff »Betrieb« siehe Rapport Sénat 199, der auf die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung von Art. 5 V EuGVÜ verweist.

⁴³ Vgl. die Fassung des Art. 112, der das Fortbestehen einer juristischen Person im Falle ihrer Sitzverlegung der kumulativen Anwendung der Gesetze der beiden betroffenen Staaten unterwirft und so die frühere belgische Rechtsprechung bestätigt: Cass. 12. 11. 1965 (*Lamot*), Pas. 1966-I, 336, mit den Entscheidungen EuGH 9. 3. 1999, Rs. C-212/97 (*Centros*), Slg. 1999, I-1459 und 5. 11. 2002, Rs. C-208/00 (*Überseering*), Slg. 2002, I-9919). Siehe zu diesem Thema in der belgischen Literatur R. Jaffareli, L'application du droit belge aux sociétés de droit étranger, Une esquisse des contours de la lex societatis: Revue de Droit commercial belge (Rev.dr.com. belge) 2004, 764ff.; J.-M. Jonet, Sociétés commerciales, La théorie du siège réel à l'épreuve de la liberté d'établissement, Autour de l'arrêt *Überseering*: Journal des tribunaux – Droit européen 2002, 33ff.; J. Meeusen, De werkelijke zetel-leer en de communautaire vestigingsvrijheid van de vennootschappen, Analyse van het arrest *Überseering* van het Hof van justitie: Tijdschrift voor Rechtspersonen en Vennootschap 2003, 95ff.; E. Wymeersch, De zetelverplaatsing in het vennootschapsrecht, in: Liber Amicorum Jean-Pierre de Bandt (Brüssel 2004) 757ff.

Arbeiten der Redakteure des Gesetzbuches sichtbar. Insbesondere ist der Einfluß des schweizerischen Gesetzes vielerorts zu finden⁴⁴: So z.B. in der familienrechtlichen Anknüpfungsleiter, wobei der gewöhnliche Aufenthalt an die Stelle des vormals entscheidenden Faktors der gemeinsamen Staatsangehörigkeit tritt; in der Einführung einer Notzuständigkeit (Art. 11), die derjenigen in Art. 3 des schweizerischen Gesetzes entspricht (die jedoch schon zuvor in Grundzügen in der belgischen Rechtsprechung zu finden war)⁴⁵; in der selektiven Anwendbarkeit des Renvoi (Art. 16); in der Einführung einer Ausweichklausel (Art. 19); in der Ausweitung des Anwendungsbereichs des Haager Übereinkommens von 1961 über die Form letztwilliger Verfügungen auf andere Verfügungen von Todes wegen (Art. 83); in der Lösung des Statutenwechsels bezüglich des Erwerbs eines dinglichen Rechtes (Art. 87); in der Unterwerfung der Rechte aus Arbeitnehmererfindungen unter das auf Arbeitsverträge anwendbare Recht (Art. 93 Nr. 3); in der akzessorischen Anknüpfung deliktischer Ansprüche (Art. 100); oder auch in der Option des Käufers von öffentlich ausgegebenen Papieren, zwischen dem auf die ausgebende Gesellschaft anwendbaren Recht und dem Recht am Ort der Emission zu wählen (Art. 114).

Die Redakteure des Gesetzbuches haben sich auch darüber hinaus gelegentlich von den Erkenntnissen der Rechtsvergleichung inspirieren lassen. So schöpft die Regel der Rechtshängigkeit (Art. 14) aus der Lösung der französischen Rechtsprechung, der auch der schweizerische und italienische Gesetzgeber gefolgt sind⁴⁶. Die Vorschrift über die Eingriffsnormen (Art. 20) ist mit Blick auf Art. 7 des Römer Schuldrechtsübereinkommens sowie der schweizerischen und italienischen Vorschriften ausgearbeitet worden⁴⁷.

⁴⁴ Siehe die Berufung auf das schweizerische Recht in Exposé des motifs 16 (Kegelsche Leiter), 36 (Notzuständigkeit), 42 (Renvoi), 44 (Ausweichklausel), 112 (Anwendungsbereich des Haager Übereinkommens von 1961), 114 (Statutenwechsel im Sachenrecht), 120 (auf Arbeitnehmererfindungen anwendbares Recht), 126 (akzessorische Anknüpfung), 132 (anwendbares Recht aus Ansprüchen aus der öffentlichen Ausgabe von Papieren). Für einen Vergleich der belgischen und italienischen Lösungen siehe *Fallon*, Dans les traces, passim.

⁴⁵ In Scheidungssachen hatten die Fachgerichte trotz der Aufhebung des Art. 14 Code civil anerkannt, daß ein Verfahren in Belgien angestrengt wird auf der alleinigen Grundlage der Staatsangehörigkeit des Klägers, wenn es unmöglich war, eine Entscheidung im Ausland zu erhalten: Bruxelles 22. 5. 1985, J.Trib. 1986, 252; 2. 6. 1987, Rev.trim.dr.fam. 1988, 115 = Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht 1989, 254, mit Anm. *J. Leemans*; Civ. Liège 26. 6. 1990, Jurisprudence Liège Mons et Bruxelles 1991, 1292; Civ. Anvers 25.31997, Tijdschrift voor Notarissen 1997, 538.

⁴⁶ Exposé des motifs 39.

⁴⁷ Exposé des motifs 47 (zur Diskussion über die Bevorzugung des Begriffs »besondere Anwendungsregel« (règles spéciales d'applicabilité) gegenüber dem Begriff »Eingriffsnorm« (lois de police) im Titel der Vorschrift und die Ablehnung der Position des Conseil d'État unter Verweis auf die Wahl des italienischen (Art. 17) und schweizerischen Rechts (Artt. 18, 19) und Exposé des motifs 48 (zum Inhalt der Vorschrift)

Ebenso ist die Möglichkeit des Art. 79, das Erbstatut zu wählen, mit Verweis auf das Haager Übereinkommen vom 1. 8. 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht, auf Art. 46 des italienischen und Art. 90 des schweizerischen Gesetzes gerechtfertigt worden⁴⁸.

Man könnte die Zahl der Beispiele des gegenseitigen Einflusses noch beliebig ausbauen⁴⁹ und so das Gesetzbuch zu einem dankbaren Untersuchungsgegenstand für die Beobachter der legal transplants machen,⁵⁰ und vielleicht auch die Intuition der Vertreter der »Dritten Schule« bestätigen. Dies impliziert, daß die Entstehungsgeschichte der internationalen Übereinkommen oder der ausländischen Gesetze wegen ihres Einflusses auf die Ausarbeitung des Gesetzbuches auch bei ihrer Auslegung zu berücksichtigen ist. Manchmal sind es aber auch gerade die abweichenden Formulierungen, die Aufschluß über die genaue Bedeutung einer Vorschrift geben⁵¹.

III. Die Weichenstellungen

Trotz dieser wissenschaftlichen Grundlagen, auf denen das Gesetzbuch vom 16. 7. 2004 aufbaut, darf jedoch nicht die Freiheit unterschätzt werden, die sich der Gesetzgeber vorbehalten hat. Diese wird sowohl in den (1) methodischen als auch in den (2) rechtspolitischen Weichenstellungen deutlich, die den Vorschriften des Gesetzbuchs zugrunde liegen.

⁴⁸ Exposé des motifs 108.

⁴⁹ Siehe etwa die Definition des Begriffs der elterlichen Sorge im Sinne des Gesetzbuches, für die auf das Haager Übereinkommen vom 19. 10. 1996 über den Schutz von Kindern verwiesen wird (Exposé des motifs 64), die Formulierung der Notzuständigkeit für den Schutz von Geschäftsunfähigen, die von demselben Übereinkommen und dem schweizerischen Recht inspiriert worden ist (ebd.), und die Formulierung des Grundes der internationalen Scheidungszuständigkeit bei einem gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers von mehr als 12 Monaten, die der Verordnung Brüssel II und Art. 59 des schweizerischen IPRG entnommen worden ist (ebd. 70).

⁵⁰ G. *Ajami*, The Role of Comparative Law in the Adoption of New Codifications, in: Italian National Reports to the XVth International Congress of Comparative Law at Bristol 1998 (Mailand 1998) 65–82. Zum jeweiligen Einfluß der verschiedenen nationalen Kodifikationen auf das IPR bereits B. *Nolde*, Les étapes historiques du droit international privé: Rev.crit.d.i.p. 1927, 24–374. Siehe auch: L'avenir du conflit des lois et le projet de codification internationale livre du droit privé, Rapport présenté au Congrès mondial des associations internationales, Bruxelles, 9–11 mai 1910, au nom de l'Institut belge de droit comparé: Rev.crit.d.i.p. 1910, 659–662 (insbes. 621).

⁵¹ Für die Auslegung von Art. 100, der die akzessorische Anknüpfung betrifft (siehe auch unten III 1. a) [5]) im Lichte der leicht verschiedenen Formulierungen der entsprechenden Vorschriften im schweizerischen Recht (Art. 133 § 3 IPRG) und im niederländischen Recht (Art. 5 des Gesetzes vom 11. 4. 2001 houdende regeling van het conflictrecht met betrekking tot verbintenissen uit onrechtmatige daad) siehe St. *Franco*, Art. 100, in: Commentaire article par article de la loi, hrsg. von J. *Erauw/M. Fallon et al.* (Brüssel 2005).

1. Die methodischen Weichenstellungen

Die Redaktion der allgemeinen Vorschriften zwingt, zu einer Reihe von Problemen Stellung zu nehmen, die sich leichter diskutieren als in Regeln fassen lassen. Die erste Weichenstellung betrifft den Regelungsgegenstand. Artikel 2 definiert den Gegenstand des IPR in relativ engen Grenzen: Es regelt für (nicht weiter definierte⁵²) internationale Situationen die Zuständigkeit der belgischen Gerichte (richtiger wäre: Behörden), die Bestimmung des anwendbaren Rechts und die Bedingungen für die Wirksamkeit ausländischer Entscheidungen und öffentlicher Urkunden. Daraus ergibt sich, daß das belgische Gesetzbuch, ebenso wie sein schweizerisches und deutsches Gegenstück – aber entgegen der zuvor dominierenden französischen Tradition –, das IPR als eine von dem Fremdenrecht getrennte Materie behandelt, da dieses sich schrittweise zu einer autonomen Disziplin entwickelt hat⁵³. Nichtsdestotrotz bleibt die Verbindung zwischen den beiden Materien anhand verschiedener Vorschriften erkennbar⁵⁴. Andere Weichenstellungen betreffen die Methode des IPR. Auch wenn vieles über die Methodenwahl im Bereich der internationalen Zuständigkeit gesagt werden könnte, sollen sich die folgenden Anmerkungen auf das Kollisionsrecht beschränken.

a) Die Anknüpfungsgrundsätze

Das belgische Gesetzbuch bleibt der von Savigny hergeleiteten bilateralen Methode treu, wonach die Frage nach der Anwendbarkeit der *lex fori* oder des ausländischen Rechts auf der Grundlage eines einheitlichen Kriteriums vom Sachverhalt her zu lösen ist. Abgesehen von diesem grundlegenden

⁵² Die Gesetzesbegründung erläutert lediglich, daß sich ein internationaler Sachverhalt durch ein ausländisches Element (*élément d'extranéité*) auszeichnet, *Exposé des motifs* 25. Fraglich bleibt, ob auch jedes ausländische Element unabhängig von seiner Bedeutung für die anwendbaren Vorschriften das IPR-Gesetzbuch zur Anwendung bringt. Bejahend offenbar *P. Wautelet, Conflicts de lois: J.Trib.* 2005, 182 Rz. 71; a.A. hinsichtlich der gleichen Problematik im schweizerischen Recht: *Dutoit* (oben N.34) Art. 1 Rz.3.

⁵³ In Frankreich werden das Fremdenrecht und die Verfahren über die Staatsbürgerschaft traditionell dem IPR zugerechnet, siehe *Mayer/Heuzé* 605ff. Rz. 835ff.; *Loussouarn/Bourel/de Vareilles-Sommières* (oben N.20) 785ff. Rz. 516ff.

⁵⁴ Art.3 (Bestimmung der Staatsangehörigkeit natürlicher Personen); Art.31 (Eintragung ausländischer standesamtlicher Urkunden in belgischen Registern); Artt.109–115 (juristische Personen). Die Gesetzesmaterialien und das Gesetzbuch selbst heben manchmal hervor, daß die Vorschriften des Gesetzbuches unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts sind; siehe z.B. Art. 4 §1 Nr. 1 (der gewöhnliche Aufenthalt ist zu verstehen als der Ort, an dem sich eine natürliche Person vorwiegend aufhält, unabhängig von einer Aufenthaltsgenehmigung), und *Exposé des motifs* 29. Dies impliziert z.B., daß die belgischen Behörden zuständig sein können für die Eheschließung zweier Personen, von denen sich eine seit mehr als drei Monaten ohne Aufenthaltsgenehmigung in Belgien aufhält (Art. 44).

Prinzip weichen die Grundsätze der Anknüpfung, welche die heute praktizierte Version des Bilateralismus prägen, in vielerlei Hinsicht von der alten Doktrin ab, insbesondere von der früher propagierten Neutralität.

(1) *Engste Verbindung, subsidiäre und ergebnisorientierte Anknüpfung.* – Das Prinzip der engsten Verbindung, das bereits der Suche nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses zugrunde liegt, faßt sicherlich den Gehalt der überwiegenden Mehrheit der gewählten Anknüpfungspunkte zusammen⁵⁵. Jedoch ist die Vorstellung, nach der ein (einzig) natürlicher Sitz eines jeden Rechtsverhältnisses bestimmt werden könne, offenbar aufgegeben worden. Vielmehr ist das Prinzip der engsten Verbindung mit Anknüpfungsleitern umgesetzt worden, die es erlauben, für einen Sachverhalt die Anwendung verschiedener Rechtsordnungen in Betracht zu ziehen. Die subsidiäre Anknüpfung, die zum Zuge kommt, wenn die vorrangig gewollte Anknüpfung versagt, wird häufig ergänzt durch die alternative Anknüpfung zur Erlangung eines materiellen Ergebnisses. Diese zweite Möglichkeit erlaubt es, eine andere Anknüpfung zu wählen, wenn die vorrangige Anknüpfung zu der Anwendung einer Rechtsordnung führt, deren materielles Ergebnis als unzureichend angesehen wird. Solche Anknüpfungsregeln dienen folglich bestimmten rechtspolitischen Zielen.

Artikel 61, der das anwendbare Ehegüterrecht mangels Rechtswahl durch die Ehegatten bestimmt, bietet – ähnlich wie Artt. 14 und 15 EGBGB – ein klassisches Beispiel einer Anknüpfungsleiter, die zunächst auf das Recht des ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts verweist und, mangels eines gewöhnlichen Aufenthaltes der beiden Gatten in demselben Staat, auf das Recht des Staates, in dessen Gebiet die Ehe eingegangen worden ist. Artikel 35 § 2, der die elterliche Sorge und den Schutz von Geschäftsunfähigen regelt, bietet ein Beispiel für die Technik der alternativen Anknüpfung: Er verweist auf das Recht der Staatsangehörigkeit des Geschäftsunfähigen, sofern das Recht des Aufenthaltstaates, das normalerweise gemäß § 1 zur Anwendung berufen ist, nicht den nötigen Schutz bietet. Diese Vorschrift zwingt somit den belgischen Richter, den Gehalt des ausländischen Rechts im Lichte seiner eigenen Vorstellung vom angemessenen Schutz eines Geschäftsunfähigen zu beurteilen.

(2) *Engste Verbindung und gewöhnlicher Aufenthalt.* – Der Verweis auf das Prinzip der engsten Verbindung hat den Gesetzgeber dazu bewogen, die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt zu bevorzugen. Insbesondere im Bereich des Personalstatuts und der familienrechtlichen Anknüpfung stellt die grundsätzliche Bezugnahme auf das Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts, dem nun gegenüber dem der Staatsangehörigkeit der Vorrang eingeräumt worden ist, einen grundlegenden Wandel dar⁵⁶. Die Staatsangehörig-

⁵⁵ Exposé des motifs 5, mit Verweis auf P. Lagarde, Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain: Rec. des Cours 196 (1986) 9–238.

⁵⁶ Die Bestimmung aller persönlichen Statusfragen auf der Grundlage der Staatsangehö-

keit ist zwar nicht völlig als Kriterium ausgeschlossen worden; doch hat der neue Ansatz dazu geführt, »das Prinzip der Untertanenpflicht zu relativieren, um das Prinzip der engsten Verbindung anzuerkennen⁵⁷. Verwunderlich ist dabei, daß das Kriterium der Staatsangehörigkeit mit einer Untertanenpflicht in Verbindung gebracht wird, obgleich es für so lange Zeit als ein Faktor der Beständigkeit und des Respekts für die Kulturen empfunden und dadurch gerade als ein maßgebender Aspekt für die Nähebeziehung aufgefaßt worden ist⁵⁸. In der Tat hat der Anstieg der Fälle mit doppelter Staatsangehörigkeit und der Verlust von einheitlichen Staatsangehörigkeiten innerhalb der Familien zuweilen ein recht willkürliches Band zwischen Kultur und Staatsangehörigkeit hergestellt⁵⁹. Doch auch wenn der Faktor der Staatsangehörigkeit Probleme bereitet hat, wie die belgische höchstrichterliche Rechtsprechung zur kumulativen Anwendung zweier Rechte im Falle der Scheidung von Paaren verschiedener Nationalität zeigt⁶⁰, so ist doch die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt auch nicht frei von Problemen. Das erste Problem ist bereits die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts, welche der Rechtsanwender mit Blick auf Art. 4 vorzunehmen hat, d.h. unter Berücksichtigung der »Umstände privater oder beruflicher Art, die dauerhafte Bindungen an

rigkeit ergab sich aus Art. 3 III Code civil und war in Belgien zum ersten Mal durch Cass. 22. 7. 1847 (*Société La France*), Pas. 1847.I.392) bestätigt worden.

⁵⁷ Exposé des motifs 5.

⁵⁸ Dazu, was außerdem auch in den Gesetzesmaterialien anerkannt ist, siehe Exposé des motifs 46. Zum Verhältnis zwischen Staatsbürgerschaft und dem Prinzip der engsten Verbindung siehe *Loussouarn/Bourel/de Vareilles-Sommières* (oben N.20) 198 Rz. 156, die hervorheben, daß das Vorliegen grundlegender zivilisatorischer Unterschiede zwischen dem Empfängerstaat und dem Ursprungsstaat für die Anwendung des Heimatrechts sprechen, da der Einwanderer sich nur wesentlich schwerer an die Mentalität des Empfängerlandes gewöhnt. Dies wird illustriert an dem Beispiel des Franzosen, der sich im Irak oder in China niederläßt und der »in allen seinen Interessen leiden wird, wenn seine Person und seine Familie dem chinesischen Recht oder dem Recht des Korans unterstellt würde«. Dieses Beispiel zeigt, wie schwierig es ist, dieselben Faktoren zur Anwendung des eigenen Rechts und des ausländischen Rechts zu verwenden: durch den Fokus auf den gewöhnlichen Aufenthalt interessiert sich der belgische Gesetzgeber im wesentlichen für die sich in Belgien aufhaltenden Ausländer. Aber werden diese Motive hinter der Anwendung des gewöhnlichen Aufenthalts ebenso stark sein, wenn es sich um die Ehwirkungen für ein belgisches Paar in Katar handelt (vgl. Art. 48 I)? In einem solchen Fall wird wohl die Ausweichklausel des Art. 19 ins Spiel kommen.

⁵⁹ Siehe im übrigen auch die Argumente zugunsten des Faktors des gewöhnlichen Aufenthalts im Exposé des motifs 6.

⁶⁰ Cass. (Belgien) 16. 5. 1952 (*Rossi*), Pas. 1952.I.589; vergleiche dies mit der französischen Rechtsprechung über die Anwendung des Aufenthaltsrechts auf die Scheidung von Gatten verschiedener Staatsangehörigkeit: Cass. civ. (Frankreich) 17. 4. 1953 (*Rivière*), Rev.crit.d.i.p. 1953, 412 mit Anm. *Batiffol*. Die kumulative Anwendung der Heimatrechte hatte den belgischen Gesetzgeber veranlaßt, das Gesetz vom 27. 6. 1960 über die Zulässigkeit der Scheidung zu erlassen, wenn wenigstens ein Gatte Ausländer ist (Mon. belge vom 9. 7. 1960), um die Anwendung des belgischen Rechts zu begünstigen.

diesen Ort oder einen Willen, solche Bindungen einzugehen, aufzeigen⁶¹. Die Bezugnahme auf eine solche Niederlassungsabsicht zeigt, daß eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Land mit ihrer Ankunft begründen kann, sobald sie sich einem langfristigen Projekt verschreibt, selbst wenn es befristet ist⁶². Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt vermehrt somit u.a. die Fälle, in denen die *lex fori* anzuwenden ist.

In der Praxis werden die Vorschriften des Gesetzbuches häufig zur Anwendung belgischen Rechts führen, entweder im Wege der subsidiären Anwendung⁶³ aufgrund einer bedingten Rückverweisung⁶⁴ oder aufgrund der angestrebten Konkordanz zwischen gerichtlicher und gesetzgeberischer Zuständigkeit⁶⁵. Da das Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts sowohl die gerichtliche als auch die gesetzgeberische Zuständigkeit beherrscht, werden belgische Gerichte in einer Reihe von Fällen vorrangig zur Anwendung ihres eigenen materiellen Rechts gelangen: in Fragen des Status und der Geschäftsfähigkeit⁶⁶, in Ehesachen⁶⁷, Unterhaltssachen⁶⁸, Erbsachen⁶⁹ oder auch für deliktische Ansprüche⁷⁰.

⁶¹ Siehe die Kritik im *Avis du Conseil d'État* 250ff., insbes. 253, wo bedauert wird, daß der Gebrauch eines Tatsachenbegriffs nicht Gegenstand einer Definition ist: »Man muß in der Tat bedenken, daß ein Anknüpfungskriterium die Grenzen des Anwendungsbereichs der Gesetze bestimmt, und insbesondere des belgischen Gesetzes: Es widerspräche nicht nur der Rechtssicherheit, sondern auch dem Gleichheitsgrundsatz, wenn dieser Anwendungsbereich nicht objektiv durch einen von allen einheitlich verwendeten Begriff bestimmt wäre. Es ist folglich unabdingbar, daß der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts abstrakt definiert wird und daß ein Gericht oder eine sonstige Autorität immer in der Lage ist abzuschätzen, wie eine Rechtsregel anzuwenden ist.«

⁶² *Exposé des motifs* 29.

⁶³ Siehe insbes. Artt 15 § 2 II; 35 § 2 II; 41 II; 45 Nr. 3; 48 § 1 Nr. 3; 55 § 1 Nr. 4 und § 2 Nr. 2; 67 II; 68 II; 74 § 2.

⁶⁴ Siehe Art. 34 § 1 II.

⁶⁵ So z.B. im Gesellschaftsrecht als Ergebnis des Zusammenspiels des Art. 109 (Zuständigkeit belgischer Gerichte, wenn der Hauptsitz der Gesellschaft in Belgien ist) und Art. 110 (Anwendung des Rechts am Hauptsitz der Gesellschaft); im Sachenrecht, durch das Zusammenspiel des Art. 85 (Zuständigkeit belgischer Gerichte, wenn die Sache sich in Belgien befindet) und Art. 86 (Anwendung der *lex loci*).

⁶⁶ Durch das Zusammenspiel des Art. 32 (einer der Gründe für die Zuständigkeit belgischer Gerichte, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Geschäftsunfähigen in Belgien ist) und Art. 35 (Anwendung des Rechts am Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts).

⁶⁷ Durch das Zusammenspiel des Art. 42 (Zuständigkeit belgischer Gerichte wegen des gewöhnlichen Aufenthalts in Belgien beider oder eines Ehegatten) und – für die Ehwirkungen – Art. 48 (grundsätzliche Anwendung des Rechts am Ort des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts) und – für das Ehegüterrecht – Art. 49 (die Wahl zwischen dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts einer oder beider Ehegatten oder der Staatsangehörigkeit eines der Ehegatten) oder Art. 51 (mangels Rechtswahl grundsätzliche Anwendung des Rechts des ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts) und – für die Auflösung der Ehe – Art. 55 (grundsätzliche Anwendung des Rechts des Aufenthalts beider oder einer der Gatten).

⁶⁸ Zusammenspiel des Art. 73 (Zuständigkeit belgischer Gerichte, wenn der Unterhalts-

(3) *Engste Verbindung und Parteiautonomie.* – Einigen Autoren zufolge ist das Prinzip der engsten Verbindung auch der Grund für den weiten Raum, den das Gesetzbuch der Parteiautonomie einräumt⁷¹. Die Parteiautonomie ist in verschiedenen Formen im Gesetz verankert und kann niemals ohne eine gewisse gerichtliche Kontrolle ausgeübt werden, sei es im Rahmen der Bestimmung der Zuständigkeit oder des anwendbaren Rechts.

Die häufigste Form ist die den Parteien gemeinsam oder dem Kläger allein eröffnete Wahl zwischen bestimmten Rechtsordnungen. Eine solche begrenzte Option ist vorgesehen für das Ehegüterrecht, das Erbrecht, die Auflösung der Ehe, den Schadensersatz für Verletzungen des Persönlichkeitsrechts, für Rechte im Zusammenhang mit öffentlich ausgegebenen Papieren und der Rückforderung gestohlener Kulturgüter⁷². Zwei oder mehr Rechtsordnungen, die eine enge Verbindung mit der Situation aufweisen, werden dabei angeboten: das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Staatsangehörigkeit für das Familienrecht; des Staates, in dem der Schaden eintritt oder verursacht wird, für die Persönlichkeitsverletzungen; des Staates des Unternehmenssitzes oder des Ausgabeortes für Ansprüche aus öffentlich ausgegebenen Papieren; des Staates, in dem sich das Gut im Zeitpunkt seines Abhandenkommens oder seiner Rückforderung befindet, und für gestohlene Kulturgüter.

Ansonsten ist die den Parteien überlassene Wahl grundsätzlich nicht auf bestimmte Rechtsordnungen beschränkt. Abgesehen von den vertraglichen Verpflichtungen, die vollständig vom Römer Schuldrechtsübereinkommen abgedeckt werden, hat die Rechtswahl auch im Deliktsrecht und im Recht des trust Eingang gefunden. Freilich stellt das Gesetzbuch für ihre Ausübung gewisse Schranken auf. So ist die Rechtswahl für einen trust nicht möglich,

gläubiger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Belgien hat) und des Art. 74 (grundsätzliche Anwendung des Rechts des Staates, in dem der Gläubiger seinen Aufenthalt hat).

⁶⁹ Zusammenspiel des Art. 77 (Zuständigkeit belgischer Gerichte, wenn der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Verstorbenen in Belgien war) und des Art. 78 (Anwendung des Rechts des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Verstorbenen auf bewegliche Sachen und des Rechts des Lageortes für Grundstücke, außer wenn dieses auf das Recht des letzten Aufenthalts verweist) oder Art. 79 (Wahl zugunsten des Rechts des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Verstorbenen möglich).

⁷⁰ Zusammenspiel des Art. 5 (Zuständigkeit belgischer Gerichte, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Beklagten in Belgien ist) und des Art. 99 § 1 Nr. 1 (Anwendung des gewöhnlichen Aufenthalts des Verantwortlichen und des Opfers).

⁷¹ *Cartier* 19 und 24 (der zwischen dem Prinzip der engsten Verbindung und der Rechtssicherheit zögert). Zur vorsichtigen Einführung der Parteiautonomie in Familiensachen siehe *J.-Y. Cartier*, *Autonomie de la volonté et statut personnel* (Brüssel 1992). Zur problematischen Rechtfertigung der Parteiautonomie siehe *V. Heuzé*, *La réglementation française des contrats internationaux* (Paris 1990).

⁷² Siehe Art. 49 (Ehegüterrecht); Art. 79 (Erbrecht); Art. 55 § 2 (Auflösung der Ehe); Art. 99 § 2 Nr. 1 (Verletzung der Privatsphäre); Art. 114 (öffentliche Ausgabe von Wertpapieren); Art. 92 (gestohlene Kulturgüter).

wenn alle seine wesentlichen Elemente in einem Staat verankert sind, dessen Recht die Institution des trust nicht kennt (Art. 124 § 1 II). Hinsichtlich deliktischer Ansprüche ist die Rechtswahl, die im Fall der Anwendbarkeit des Haager Straßenverkehrsunfallübereinkommens von 1971 ausgeschlossen ist, nur nach dem Entstehen der Streitigkeit möglich. Bemerkenswert ist, daß im Wege der akzessorischen Anknüpfung (auf die noch später einzugehen sein wird) das zuvor von den Parteien gewählte Vertragsstatut auch auf die deliktischen Ansprüche Anwendung findet, soweit diese mit dem zuvor entstandenen Vertragsverhältnis in einer engen Verbindung stehen (Art. 100).

Dieselben Sorgen um das Gleichgewicht zwischen der Freiheit der Parteien und der Eingrenzung des Mißbrauchs finden sich im Rahmen der internationalen Zuständigkeit wieder. Die Parteien können die zuständigen Gerichte wählen, was je nach Fallgestaltung eine Prorogation oder eine Derogation der Zuständigkeit belgischer Gerichte mit sich bringt (Artt. 6 und 7). Dabei müssen sie jedoch zwei Voraussetzungen beachten. Erstens, die Parteien müssen über die von dem Streitgegenstand umfaßten Rechte frei verfügen können. Auf diese Weise unterdrückt das Gesetzbuch nicht die althergebrachte richterrechtliche Voraussetzung der Zulässigkeit von Gerichtsstandsklauseln⁷³, sondern ersetzt sie durch das Konzept der freien Verfügbarkeit. Diese ist nach Art. 6 und nach den Gesetzesmaterialien im Lichte des belgischen Rechts zu bestimmen⁷⁴. Das Gesetzbuch bestimmt zum Beispiel, daß die Rechte von Arbeitnehmern und Verbrauchern nicht vor der Entstehung der Streitigkeit verfügbar sind (Art. 97 § 3). Die Nichtverfügbarkeit kann sich auch aus anderen Schutzvorschriften ergeben, soweit sie auf den Fall anwendbar sind⁷⁵. Des weiteren muß die im Ausland ergangene Entscheidung in Bel-

⁷³ Siehe *Born/Fallon/Van Boxstael* (oben N. 24) 548ff.

⁷⁴ Siehe Art. 6: »... in bezug auf eine Materie, in der sie nach dem belgischen Recht frei über ihre Rechte verfügen können ...«; siehe auch Exposé des motifs 33. Diese Klarstellung verschiebt das Problem jedoch auf die Schwierigkeit, die Verfügbarkeit von Rechten im nationalen Recht zu bestimmen. Auch wenn es z.B. sicher ist, daß das Recht der elterlichen Sorge als solches nicht verfügbar ist, gilt dies auch für seine Ausübung? Im Rahmen einer einvernehmlichen Scheidung bleibt die Vereinbarung der Parteien dennoch der Bestätigung durch den Richter unterworfen, der sich gewissen Klauseln widersetzen kann, was dafür sprechen würde, daß diese Rechte nicht verfügbar sind. Aber die Möglichkeit der Parteien, die bestätigte Vereinbarung zu verändern, ohne die neue Vereinbarung einer erneuten richterlichen Bestätigung unterwerfen zu müssen, bleibt unstritten und spricht so für die Verfügbarkeit (zu dieser Frage im belgischen Recht siehe S. *Demars*, *Les procédures en divorce, La réforme de la loi de réforme: loi du 20 mai 1997: Dossier du J.Trib. Nr. 14 [Brüssel 1997] 60ff. und 73ff.*). Man könnte ebenfalls nach dem Einfluß fragen, den die Vorschriften des Gesetzbuchs über die Optionen hinsichtlich des anwendbaren Rechts auf die Frage der Verfügbarkeit haben: Ist davon auszugehen, daß die Rechte der Parteien in den Materien, in denen eine solche Option angeboten wird, verfügbar sind? Bejahend *Carlier* 28–29; verneinend *Wautetlet* (oben N. 52) 182 Rz. 66.

⁷⁵ Das Exposé des motifs 33 bezieht sich z.B. auf das Gesetz vom 27.7. 1961 über die einseitige Kündigung von unbefristeten Exklusivvertriebsverträgen (Mon. belge vom

gien voraussichtlich anerkennungsfähig sein, soweit ihr eine zulässige Derogation der Zuständigkeit belgischer Gerichte zugrunde liegt (Art. 7 Satz 1 a.E.). Wenn es sich um eine Prorogation handelt, kann der belgische Richter seine Zuständigkeit ablehnen, sofern der Sachverhalt keine wesentliche Verbindung zu Belgien aufweist (Art. 6 § 2). Diese letzte Bedingung, die eine interessante Mischung des Prinzips der engsten Verbindung und des Einwands des *forum non conveniens* darstellt⁷⁶, findet keine Entsprechung im italienischen oder deutschen Recht. Die Bedingungen für die formelle und inhaltliche Gültigkeit der Gerichtsstandsklauseln sind im übrigen dem Römer Schuldrechtsübereinkommen entnommen, dessen Anwendungsbereich auf diese Problematik durch Art. 98 § 1 II ausgeweitet worden ist.

Hinsichtlich der Gerichtsstands- als auch der Rechtswahlklauseln ist, neben der Parteiautonomie und der ihr auferlegten Schranken⁷⁷, die Bedeutung der Dispositionsmaxime hervorzuheben. Das Gesetzbuch schreibt die richterliche Überprüfung der Zuständigkeit von Amts wegen vor und damit die systematische Anwendung der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit (Art. 12). Soweit es sich dagegen um Anknüpfungsregeln handelt, finden sich keine solche Präzisierungen. Insoweit ist zu folgern, daß das vorherige System, das auf den allgemeinen Prinzipien zur Umsetzung der Dispositionsmaxime aufbaut, gültig bleibt⁷⁸. Auf der einen Seite ist der Richter grundsätzlich gehalten, gemäß dem Grundsatz *iura novit curia* die für den Sachverhalt einschlägige Kollisionsnorm von Amts wegen ins Spiel zu bringen. Auf der anderen Seite bleiben die Parteien Herren des Verfahrens und können durch eine Einigung die internationalen Aspekte des Rechtsstreites unterschlagen oder sich auf die Anwendbarkeit belgischen Rechts einigen, selbst für Materien, in denen die Parteiautonomie nicht festgeschrieben wor-

5. 10. 1961), welches in Art. 6 bestimmt, daß eine vor der Entstehung der Streitigkeit getroffene Vereinbarung dem Konzessionär nicht entgegengehalten werden kann. Dieses Gesetz ist nach Art. 4 anwendbar, wenn der Vertrag ganz oder teilweise in Belgien durchgeführt wird. Allerdings hat die belgische Rechtsprechung sich trotz einer anderslautenden Eingriffsnorm dahingehend geäußert, daß die Gerichtsstandsklausel sehr wohl entgegengehalten werden kann, wenn sie auf eine Gerichtsbarkeit verweist, die gleichwertige Schutzvorschriften anwendet; siehe hinsichtlich der Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs Cass. 28. 6. 1979 (*Audi-NSU*), Pas. 1979.I.1260; hinsichtlich einer Schiedsklausel Cass. 21. 12. 1988 (*Gutbrod-Werke*), abgedr. in: *Distributierecht 1987–1992*, hrsg. von G. Bogaert/P. Maeyaert (Antwerpen 1994) 145, mit Anm. R. Vander Elst; hinsichtlich einer Klausel in einem Konnossement Cass. 2. 2. 1979 (*Bibby Line*), Pas. 1979.I.634.

⁷⁶ Für die Einführung eines gemäßigten *forum non conveniens* plädiert A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens*, Étude de droit international privé comparé (Brüssel 2003).

⁷⁷ Siehe im Folgenden die sich aus dem Vorbehalt des *ordre public* und aus den besonderen Anwendungsregeln ergebenden Schranken.

⁷⁸ Zu diesem System siehe *Rigaux* 300ff. Rz. 435ff.; *ders.*, La nature du contrôle de la Cour de cassation (Brüssel 1966) 125; *ders.*, La méthode des conflits de lois à la Cour de cassation: Revue critique de jurisprudence belge (Rev.crit. belge) 1981, 312–331.

den ist, lediglich beschränkt durch den *ordre public*⁷⁹. Weiterhin hat der Richter die Pflicht, wenn die Angelegenheit den *ordre public* (im nationalen Sinne) berührt, die notwendigen Tatsachen selbst zu ermitteln und die Anwendung der Kollisionsregeln zu gewährleisten. Folglich bildet der interne *ordre public* letztlich die Grenze der Rechtswahl (so wie der Verfügbarkeit des Rechts die Grenze der Gerichtsstandsvereinbarung darstellt). Soweit also die nicht unter den *ordre public* fallenden Materien und die verfügbaren Materien deckungsgleich sind, ist das Konstrukt der Parteiautonomie kohärent. Doch ist das auch immer der Fall?⁸⁰

(4) *Besondere Anwendungsregeln.* – Artikel 20 behält dem unilateralen Ansatz einen besonderen Platz vor, der an dieser Stelle behandelt werden soll, da er mit dem Phänomen der Parteiautonomie verbunden ist. Die Vorschrift weist auf die Möglichkeit des Gesetzgebers hin, »einem Gesetz, das er erläßt, den Anwendungsbereich zu geben, der seiner Meinung nach am besten dem entspricht, was das Gesetz vorschreibt und als Ziel verfolgt«, soweit er meint, daß das Gesetz »einen Anwendungsbereich haben muß, der unterschiedlich von dem ist, der sich aus den kollisionsrechtlichen Regeln ergibt«⁸¹. In diesem Fall verdrängt die Spezialvorschrift die allgemeine Vorschrift. Die gewählte Terminologie, die mit dem derzeitigen Gebrauch der Begriffe *loi de police* oder *loi d'application immédiate* bricht⁸², zeigt, daß diese Möglichkeit für alle Arten von Rechtsvorschriften besteht, unabhängig davon, ob sie zwingenden

⁷⁹ Die Frage, ob die Parteien auch die Anwendung ausländischen Rechts im Rahmen der Dispositionsmaxime vereinbaren können, bleibt umstritten. *Rigaux* 300 Rz. 435 scheint dies anzuerkennen: »Si les parties ont dissimulé au juge tout élément étranger ou qu'elles soient d'accord sur une solution en droit, par là soustraite au pouvoir du juge, celui-ci ne peut, sans enfreindre le principe dispositif, soulever d'office le problème de conflit de lois« (Hervorhebungen hinzugefügt). Dieselbe Frage stellend (aber ablehnend für den Fall, daß französisches Recht anwendbar ist, und offenbleibend für andere Fälle) *Mayer/Heuzé* 109 Rz. 143. Selbst für den Fall, daß die Dispositionsmaxime nur die Einigung auf die Anwendung der *lex fori* erlaubt, so kann doch das belgische Recht gewählt werden, auch wenn diese Wahl nicht unter eine der vom Gesetzbuch vorgesehenen Alternativen fällt.

⁸⁰ Für eine gründliche französische Studie dieser Frage (wobei zu berücksichtigen ist, daß der Begriff der freien Verfügbarkeit von Rechten in Frankreich die Anwendung der Kollisionsnormen beherrscht, was in Belgien nicht der Fall ist), siehe *B. Fauvarque-Cosson*, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois* (Paris 1996) mit der Zusammenfassung auf S. 402 Rz. 689: »A supposer même que les juges s'accordent pour apprécier cette notion *lege fori*, la distinction entre les droits disponibles et ceux qui ne le sont pas, s'avère d'une mise en œuvre délicate. Le critère est tout aussi fuyant que celui d'ordre public, généralement considéré comme son antonyme.« Für eine Zusammenfassung der Entwicklung der französischen Rechtsprechung in dieser Frage siehe *Mayer/Heuzé* 108ff. Rz. 142ff.

⁸¹ *Avis du Conseil d'État* 267.

⁸² Siehe die Kritik des Conseil d'État, der empfahl, den Begriff *loi de police* wie in der Überschrift von Art. 7 Römer Schuldrechtsübereinkommen zu verwenden, der als Vorbild für Art. 20 IPRG gedient hat (*Avis du Conseil d'État* 266), und die Antwort in der Gesetzesbegründung, welche das Unbehagen mit diesem Begriff und seine divergierenden Ausgestaltungen durch die ausländischen Gesetzgeber aufzeigt (*Exposé des motifs* 47).

Charakter haben oder nicht. Anders gesagt kann eine spezielle Anwendungsregel jede Art von Norm begleiten, wie die Praxis der internationalen Übereinkommen zeigt, deren Anwendungsbereich vorgegeben ist⁸³. Indem eine Annäherung von zwingendem Charakter und Bestimmung des Anwendungsbereiches vermieden wurde, mußte das Gesetzbuch auch nicht zwischen lois de police und »anderen Regeln unmittelbarer Anwendung« unterscheiden, die im übrigen ohnehin kaum von »einseitigen Kollisionsnormen« zu unterscheiden sind⁸⁴. Dennoch ist die Verwirrung nicht ganz beseitigt worden: Artikel 20 bezieht sich auf »zwingende Regeln oder Regeln des ordre public«, was wiederum den Richter dazu verleiten kann, auf die im internen Kontext bekannten Konzepte zurückzugreifen, die sich nicht notwendigerweise mit denen der speziellen Anwendungsregeln decken. Aus der Menge der zwingenden Regeln und der Regeln des ordre public können nämlich nur diejenigen von Bedeutung sein, welche kraft gesetzlicher Anordnung oder aufgrund ihres Regelungszwecks einen eigenen, auf den Sachverhalt bezogenen Anwendungswillen haben. Es ist also Aufgabe des Richters, diese Vorschriften, denen ein impliziter Anwendungswille unterstellt werden kann, herauszufiltern – eine Aufgabe, die er nach der Gesetzesbegründung mit Umsicht ausführen soll⁸⁵.

Artikel 20 erlaubt es ebenfalls, Vorschriften eines anderen Staates zur Anwendung zu bringen, die eine enge Verbindung zum Sachverhalt aufweisen und ihn regeln wollen, unabhängig von dem zur Anwendung berufenen Recht, also auch, wenn das Recht dieses Staates nicht von den Anknüpfungsregeln des Gesetzbuchs zur Anwendung berufen ist. Man erkennt hier die Begriffe des Art. 7 § 1 des Römer Schuldrechtsübereinkommens wieder⁸⁶, die den diese Vorschrift umsetzenden Richtlinien entnommen worden sind. Der Richter muß also die Natur und den Gegenstand der ausländischen Regel berücksichtigen ebenso wie die Konsequenzen ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung.

Die Vorschrift, die dem schweizerischen Recht nahesteht, ist ungleich komplexer als sein italienisches Gegenstück, welches sich auf die eigenen Eingriffsnormen beschränkt. So löst sich Art. 17 des italienischen Gesetzes völlig von allen Bezügen zum ordre public oder zum zwingenden Charakter, um sich einzig auf den Anwendungswillen zu konzentrieren.

⁸³ Siehe diesbezüglich die grundlegende Studie von *M. Fallon*, *Les règles d'applicabilité en droit international privé*, in: *Mélanges offerts à R. Vander Elst* (Brüssel 1986) 285–322.

⁸⁴ *Mayer/Heuzé* 88–97 Rz. 121–131.

⁸⁵ *Exposé des motifs* 48.

⁸⁶ Hinsichtlich des Art. 7 § 1 Römer Schuldrechtsübereinkommen bestimmt Art. 20 II IPRG dagegen, daß es sich um zwingende Vorschriften oder Vorschriften des ordre public handeln kann, wobei diese Klarstellung den Gleichlauf mit der entsprechenden Formulierung des Art. 20 I IPRG zu den Anwendungsregeln der lex fori gewährleistet.

Die Anwendungsfälle des Art. 20 sind relativ beschränkt. Zum einen, weil in vertraglichen Angelegenheiten Art. 7 des Römer Schuldrechtsübereinkommens Anwendung verlangt. Zum anderen, weil spezielle Anwendungsregeln außerhalb des Vertragsrechts relativ selten sind. Und die Nützlichkeit der Vorschrift wird noch weiter beschränkt, da die Anknüpfungsregeln des Gesetzbuches meistens die Anwendung belgischen Rechts bevorzugen für Sachverhalte, für die es einen besonderen Schutz vorsieht⁸⁷. Es existieren dennoch einige besondere Anwendungsregeln, die über Art. 20 zur Anwendung kommen können, jedoch einzig in Sachen des persönlichen Status⁸⁸. In jedem Fall zeigen die belgischen Gerichte, wie auch anderswo, ohnehin wenig Interesse für ausländische Eingriffsnormen⁸⁹. Folglich wird diese Vorschrift, die eine Zersplitterung des anwendbaren Rechts (so wie die vom Gesetzbuch im allgemeinen gemiedene *dépeçage*) anzukündigen scheint, voraussichtlich nur eine geringe Bedeutung haben.

(5) *Konvergenz der Anknüpfungsregeln.* – Das Gesetzbuch sichert die Anwendung eines einzigen Rechts auf verschiedene Aspekte eines Rechtsverhältnisses auf unterschiedliche Weise. Handelt es sich dabei um die Furcht vor der *dépeçage* oder schlichtweg um einen pragmatischen Ansatz zur Eindämmung der Komplexität und damit der Kosten, die mit der Anwendung ausländischen Rechts verbunden sind? Maßgebend ist, daß im Ergebnis sowohl die Kohärenz der Rechtsbeziehungen als auch die Achtung vor den Erwartungen der Parteien gewährleistet werden.

Das beste Beispiel dafür ist sicherlich die akzessorische Anknüpfung des Art. 100. Nach dieser Vorschrift richtet sich die deliktische Haftung nach dem Recht, das auf eine bereits zuvor bestehende Rechtsbeziehung zwischen den Parteien anwendbar ist. Anders als sein deutsches Gegenstück (Art. 41 EGBGB) folgt Art. 100 nicht dem Prinzip der engsten Verbindung. Dort wo die deutsche Vorschrift die akzessorische Anknüpfung in der Ausweichklausel einführt, die es dem Richter erlaubt, das normalerweise anwendbare Recht beiseite zu schieben, um die Anwendung eines mit dem Sachverhalt wesentlich enger verbundenen Rechts zu bevorzugen, zwingt Art. 100 zur Anwendung des Rechts, dem die bereits existierende Rechtsbeziehung zwischen den Parteien unterworfen ist, soweit der deliktische Anspruch eine enge Verbindung mit dieser Beziehung aufweist. Folglich bleibt wiederum die

⁸⁷ Siehe Art. 114, der den Anwendungswillen des belgischen Rechts klarstellt, soweit die öffentliche Ausgabe von Papieren in Belgien stattfindet, auch wenn das Unternehmen ein ausländisches ist. Diese Vorschrift stellt »eine Illustration der allgemeinen Regelung des Art. 20« dar; Exposé des motifs 132.

⁸⁸ Die Gesetzesbegründung zitiert die Gesetzgebung zur Namensbenutzung, Exposé des motifs 47. Man könnte dazu auch das Gesetz zum Schutze von nichtbegleiteten Minderjährigen zählen, Art. 479 des Gesetzes (loi programme) vom 24. 12. 2002, Mon. belge vom 31. 12. 2002.

⁸⁹ M. Fallon, Les lois de police étrangères face au juge: J. Trib. 2001, 532–535.

Verweisung des Art. 100 selbst der in Art. 19 enthaltenen Ausweichklausel unterworfen, auf die noch einzugehen sein wird. Abgesehen davon, daß diese Vorschrift es erlaubt, die knifflige Frage des Zusammenfallens von vertraglichen und deliktischen Ansprüchen einem einzigen Recht zu unterwerfen, beurkundet die akzessorische Anknüpfung des belgischen Gesetzbuches den Willen, die legitimen Erwartungen der Parteien zu schützen: Es kann davon ausgegangen werden, daß die Parteien wegen der »internen Verbundenheit« der verschiedenen Aspekte ihrer bestehenden Beziehungen davon ausgehen, daß nur ein einziges Recht auf ihre Rechtsbeziehungen Anwendung finden wird⁹⁰.

Derselbe Gedanke liegt vermutlich auch Art. 93 II 2 zugrunde, der das Recht an einer Erfindung, das im Rahmen einer vertraglichen Beziehung entstanden ist, dem Vertragsstatut unterwirft. So gehen Arbeitgeber und Arbeitnehmer voraussichtlich davon aus, daß das auf den Arbeitsvertrag anwendbare Recht auch die in dessen Rahmen entstandenen Erfindungen regelt.

Die Sorge um die Kohärenz bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts für verschiedene Aspekte einer Rechtsbeziehung findet sich im übrigen auch auf einer allgemeineren Ebene, in der Ähnlichkeit der Anknüpfungspunkte, die für die Ehwirkungen und für das Ehegüterrecht gelten⁹¹, oder schlichtweg in der großzügigen Bandbreite, die dem Anwendungsbereich des zur Anwendung berufenen Rechts zugestanden wird⁹².

b) Die Methoden

Das belgische IPR-Gesetzbuch ist selbstverständlich mit allen klassischen Fragestellungen der praktischen Anwendung der bilateralen Kollisionsnormen konfrontiert (1); hinzu tritt die Frage der Reichweite der Verweisungen (2).

(1) *Die praktische Anwendung der Anknüpfungsregeln.* – Die klassischen Schwierigkeiten der *Qualifikation* und des Statutenwechsels sind nicht übersehen worden. Zwar hat das Gesetzbuch der ersten Frage keine Vorschrift gewidmet, was sogleich die Kritik des Conseil d'État hervorgerufen hat⁹³. Da die Frage der Qualifikation mit dem der Auslegung der Kollisionsnorm verbunden ist, ist die Antwort der Redakteure des Gesetzbuches in der Formulierung der jeweiligen Vorschriften zu finden⁹⁴. So sind die Anknüpfungskla-

⁹⁰ Siehe auch Art. 104 § 1 II.

⁹¹ Vgl. Artt. 48, 49 und 51 zum Vorrang des Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der Ehegatten, jedoch mit unterschiedlichen Lösung hinsichtlich des Statutenwechsels.

⁹² Siehe im Folgenden zu den Problemen der Qualifikation.

⁹³ Avis du Conseil d'État 264.

⁹⁴ Exposé des motifs 15.

tegorien in weiten und flexiblen Begriffen formuliert, die nicht notwendigerweise gleichbedeutend mit denen des internen Rechts sind. Außerdem enthält jeder Abschnitt des Gesetzbuches eine oder mehrere Vorschriften, die den Anwendungsbereich des zur Anwendung berufenen Rechts beschreibt und so dem Richter eine Liste von Regelbeispielen gibt, die für die betroffene Anknüpfungskategorie relevant ist. So besagt z.B. Art. 47 §2, daß das Recht des Staates der Eheschließung, das die Form der Eheschließung regelt, »insbesondere bestimmt, ob und unter welchen Umständen: ... 3. die Eheschließung durch religiöse Instanzen rechtliche Wirkung hat; 4. die Ehe mittels eines Stellvertreters eingegangen werden kann«⁹⁵. Schließlich bestimmen manche Vorschriften das Recht, das zur Definition eines Begriffs berufen ist: Dies ist der Fall für die Begriffe des Kulturguts und des unrechtmäßigen Charakters seiner Verbringung, für die Art. 90 auf das Recht des Staates verweist, aus dem es verbracht worden ist. Diese Vorkehrungen werden allerdings nicht ausreichen, um alle Qualifikationsprobleme zu beseitigen. So erfordert das Gesetzbuch z.B., indem es spezifische Regeln über die Partnerschaftsform »Beziehungen des Zusammenlebens« aufstellt, eine Unterscheidung zwischen Situationen, die den Vorschriften über die Ehe unterfallen, und solchen, die den Vorschriften über das Zusammenleben unterfallen. Artikel 58 definiert das »Verhältnis des Zusammenlebens« als eine Partnerschaft, die auf einer Registrierung bei einer öffentlichen Stelle beruht und zwischen den Zusammenlebenden keine der Ehe gleichwertige Verbindung herstellt. Bei dieser Negativdefinition stellt sich jedoch die Frage nach den Unterschieden in der Wirkung, welche nur in Kenntnis des anwendbaren Rechts bestimmt werden können. Dafür muß aber auch entschieden werden, ob man auf Art. 48 zurückgreifen muß, der für die Ehwirkungen in erster Linie auf das Recht des Ortes des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts verweist, oder auf Art. 60, der für das Verhältnis des Zusammenlebens auf das Recht am Ort der Registrierung abstellt.

In der Praxis wird die Lösung vermutlich folgende sein: Sobald sich ein belgischer Notar, Standesbeamter oder Richter mit einer Form von Partnerschaft konfrontiert sieht, die nicht den Namen »Ehe« trägt, wird er auf das Recht des Registrierungslandes schauen, bevor er sich dann den auf die Ehe anwendbaren Vorschriften zuwendet, wenn die Partnerschaft nach dem Recht des Registrierungslandes dieselben Wirkungen wie die Ehe entfaltet. Ein interpretatives Verwaltungsgrundschriften des Justizministers empfiehlt als maßgebliches Kriterium, auf die Ehehindernisse im ausländischen Recht abzustellen und so die skandinavischen Partnerschaften (Dänemark, Finnland, Island, Norwegen, Schweden) als eheliche Beziehungen zu behandeln,

⁹⁵ Zur Frage, ob das Problem der kirchlichen Eheschließung ein Qualifikationsproblem oder vielmehr ein Problem des Vorliegens einer unilateralen Regel mit Anwendungswillen des Staates der Eheschließung darstellt, siehe *Rigaux* 325 Rz. 479.

nicht aber den französischen *Pacte Civil de Solidarité* (PACS) oder die deutschen oder luxemburgischen eingetragenen Lebenspartnerschaften⁹⁶. Hinsichtlich der Einordnung der deutschen eingetragenen Partnerschaft wurden allerdings wegen der Nähe ihrer Wirkungen zu denen der Ehe bereits Zweifel geäußert⁹⁷.

Den Problemen des *Statutenwechsels* ist mehr Aufmerksamkeit gewidmet worden. Jede Vorschrift bestimmt den maßgeblichen Zeitpunkt für die Konkretisierung des Anknüpfungskriteriums⁹⁸. Die Anerkennung der erworbenen Rechte ist natürlich das zentrale Element für die Lösung der Statutenwechsel. Mehrere Vorschriften beziehen sich auf den Zeitpunkt, in dem die Rechtsbeziehung oder rechtliche Situation begründet worden ist. So ist dies z.B. der Fall für die Ehwirkungen, wenn eine Wirksamkeit einer Rechts-handlung fraglich ist⁹⁹. Auf diesem Grundsatz beruht auch die Lösung des Statutenwechsels für alle Fragen des Erwerbs oder des Verlusts eines dinglichen Rechts¹⁰⁰ oder auch des Schutzes von Geschäftsunfähigen. Gemäß Art. 35 § 1 ist der maßgebliche Zeitpunkt derjenige, in dem die Tatsachen entstehen, welche die Begründung einer Vormundschaft, die Bestimmung des Sorgerechts oder der Erlaß von Sicherungsmaßnahmen begründet haben, wie z.B. der Zeitpunkt der Geburt eines Kindes, die von Rechts wegen die Zuordnung eines Sorgerechts bewirkt, oder des Todes der Eltern, der zu ei-

⁹⁶ Circulaire 23.9.2004 (oben N. 6) Absatz M.4.

⁹⁷ Für eine Anwendung der Ehevorschriften auf die deutsche registrierte Partnerschaft *Carlier* 31.

⁹⁸ Diese Präzisierungen führen manchmal zu Auslegungsschwierigkeiten. Siehe die Kritik des Conseil d'État an der allgemeinen Formulierung für die Ehwirkungen, in der auf den Zeitpunkt verwiesen wird, in dem die Wirkung geltend gemacht wird: Avis du Conseil d'État 265; für die Unterhaltsverpflichtungen bezieht sich Art. 74 auf den Zeitpunkt, in dem der Kläger die Unterhaltsverpflichtung geltend macht, was zu den folgenden Schwierigkeiten führen kann: Wenn ein Kind seit fünf Jahren Unterhalt von seinem Vater verlangt und während dieser Zeit einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt annimmt, ist dann das anwendbare Recht dasjenige am Ort des ursprünglichen Aufenthalts, also desjenigen, an dem das Kind beginnt, seinen Unterhalt zu fordern? Das Haager Übereinkommen vom 24. 10. 1956 über das auf Unterhaltsansprüche von Kindern anzuwendende Recht sieht die Anwendung des Rechts eines jeden der Aufenthaltsstaaten für den Zeitraum vor, in dem sich der Gläubiger dort befindet (*pro rata temporis*).

⁹⁹ Art. 48 § 1: Soweit die geltend gemachte Ehwirkung die Gültigkeit eines Rechtsaktes betrifft, ist auf die Verortung des Anknüpfungspunktes zum Zeitpunkt des Entstehens des Rechtsaktes abzustellen; vgl. die Diskussion im Senat und die Änderung, aus der sich diese Formulierung ergibt: Rapport Sénat 308 (Änderung Nr. 55).

¹⁰⁰ Art. 87 § 1 II (Lageort der Sache im Zeitpunkt des Entstehens der Akte oder der Tatsachen, auf die sich die Partei zur Begründung des Erwerbs oder des Verlustes beruft); Art. 90 (die Rückforderung eines Kulturgutes ist grundsätzlich dem Recht des rückfordernden Staates unterworfen, das zum Zeitpunkt der unrechtmäßigen Verbringung in Kraft war); Art. 92 (die Rückforderung eines gestohlenen Guts ist grundsätzlich dem Recht des Staates unterworfen, in dem sich die Sache zum Zeitpunkt ihres Abhandenkommens befunden hat).

ner Vormundschaft führt¹⁰¹. Ebenso ist der Widerruf einer Adoption dem Recht unterworfen, das auf die Adoption angewendet worden ist. Artikel 71 präzisiert diesbezüglich, daß »die Anknüpfungsfaktoren so zu bewerten sind, wie sie sich im Moment der Begründung der Adoption dargestellt haben«.

Auch wenn nicht alle Vorschriften es erlauben, die Wirkung einer willkürlichen geographischen Veränderung der Anknüpfungsmomente, die zu einem Statutenwechsel führt, zu neutralisieren, so wird doch Art. 18 über die Gesetzesumgehung genügen, um solche Manipulationen zu verhindern. So sieht z.B. Art. 81 für die Aufteilung des Nachlasses vor, daß das Recht des Ortes, an dem sich die Sache im Zeitpunkt der Aufteilung befindet, auf die Fragen der Parzellierung und Zuordnung anwendbar ist. Ein Erbe mag nicht daran gehindert sein, Güter des Nachlasses vor der Aufteilung in einen Staat zu bringen, dessen Recht ihm vorteilhafter ist. Doch wäre dies dann ein Fall, in dem Art. 18 Abhilfe schaffen kann¹⁰²:

Die *Gesetzesumgehung* (*fraude à la loi*) ist ein weiteres wichtiges Element für die Anwendung der Anknüpfungsregeln. Artikel 18 ist klassisch ausgestaltet, indem er das objektive Element (Veränderung des Anknüpfungspunktes) und das subjektive Element (Wille, dem normalerweise anwendbaren Recht zu entgehen) der Gesetzesumgehung aufgreift. Überraschend ist dabei, daß Art. 18 die Kontrolle der Gesetzesumgehung auf Materien beschränkt, in denen die Parteien nicht frei über ihre Rechte verfügen können. Auf diese Weise wird das Kriterium der Verfügbarkeit, das ansonsten auf die Frage der internationalen Zuständigkeit beschränkt ist,¹⁰³ auch für die Suche nach dem anwendbaren Recht relevant, obwohl die Freiheit der Parteien diesbezüglich bereits beschränkt ist durch verschiedene Voraussetzungen für die Ausübung der Parteiautonomie¹⁰⁴ sowie durch den *ordre public*, soweit es sich um die Dispositionsmaxime handelt.¹⁰⁵ Es ist folglich zweifelhaft, ob dieses zusätzliche Kriterium wirklich hilfreich ist¹⁰⁶.

¹⁰¹ Diese Formulierung hat gegenüber der ursprünglichen Formulierung den Vorzug erhalten, die sich auf den Zeitpunkt der Klageerhebung bezog; so können Situationen besser berücksichtigt werden, in denen keine formelle Klage erhoben worden ist; siehe Rapport Sénat 284 (Änderung Nr. 51). Wenn es sich dagegen um eine Person handelt, die noch nicht die elterliche Sorge innehatte, ist das Recht des neuen Aufenthalts anwendbar. Auch hier ist der Zeitpunkt gewählt worden, in dem das Verhältnis entsteht.

¹⁰² Exposé des motifs 110.

¹⁰³ Siehe oben N. 74ff. und N. 80.

¹⁰⁴ Außer den Bedingungen und Beschränkungen des Römer Schuldrechtsübereinkommens (Art. 3, 5 §2, 6 §1, 7, 8, 9 und 16), siehe oben, III 1. a) (3) sowie Art. 101 (für deliktische Ansprüche) und Art. 124 §1 II (für den Trust).

¹⁰⁵ Siehe dazu oben bei N. 77.

¹⁰⁶ Siehe z.B. *Mayer/Heuzé* 517 Rz. 700, die zeigen, daß die Berufung auf die Gesetzesumgehung auch im Bereich des Vertragsrechts unter bestimmten Umständen notwendig sein kann, obwohl diese Materie der Parteiautonomie offen ist und die Parteien sicherlich frei über ihre Rechte verfügen können. Die fehlende Verfügbarkeit der Rechte ist keine

(2) *Bestimmung des ausländischen Rechts.* – Artikel 15 beruht auf einer Auffassung von der *Rechtsnatur des ausländischen Rechts* wie sie schrittweise von der Cour de cassation entwickelt worden ist. Das ausländische Recht wird als Recht verstanden, dessen fehlerhafte Anwendung das Rechtsmittel der cassation begründet¹⁰⁷. In Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* wird die Ermittlung seines Inhaltes dem belgischen Richter auferlegt. Des weiteren ist das ausländische Recht wie in seinem Ursprungsland auszulegen, selbst wenn die einschlägige Vorschrift einer Vorschrift des belgischen Rechts ähnelt¹⁰⁸. Folglich hat der belgische Richter einen »ausländischen« Rechtsstreit so zu entscheiden, als ob er der ausländische Richter wäre. Zwei Elemente unterscheiden jedoch das ausländischen Recht vom belgischen: Erstens kann der Richter die Mithilfe der Parteien zur Bestimmung des Inhalts des ausländischen Rechts verlangen, und zweitens findet das belgische Recht subsidiäre Anwendung, soweit es unmöglich ist, den Inhalt des ausländischen Rechts innerhalb einer angemessenen Zeit zu bestimmen¹⁰⁹. Im übrigen ist jedoch die Natur des ausländischen Rechts als Rechtsnorm soweit wie irgend möglich zu respektieren.

Vor diesem Hintergrund mag der Ausschluß des Renvoi in Art. 16 seltsam erscheinen. Ist die ausländische Vorschrift, welche den Anwendungsbereich der ausländischen materiellen Vorschriften definiert, etwa nicht Teil der Anwendungsvoraussetzungen dieser Vorschriften innerhalb der ausländischen Rechtsordnung? Dieser latente Widerspruch wird in den Gesetzesmaterialien nicht angesprochen, obwohl die Abwendung vom Renvoi im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung steht¹¹⁰. Die Aufnahme des Art. 16 ist jedoch, auf den zweiten Blick, gar nicht so verwunderlich. Traditionell war der Renvoi seit jeher in zwei Fällen ausgeschlossen: nämlich wenn der Anknüpfung eine Rechtswahl zugrunde liegt oder wenn sie eine alternative Anknüpfung

Voraussetzung für die Kontrolle der Gesetzesumgehung mehr in Frankreich (ebd. 189–191 Rz. 269–271).

¹⁰⁷ Cass. 9. 10. 1980 (*S.A. Babcock-Smulder c. S.A. Creusot-Loire*), Rev.crit. belge 1982, 8; 2. 4. 1981 (*Josi c. Dhont*), Rev.crit. belge 1983, 499; 3. 6. 1985 (*Société minière de Backwang*), Pas. 1985.I.1241. Über die Möglichkeiten, die Verletzung ausländischen Rechts im Wege der cassation gelten zu machen, siehe *Rigaux* 308ff. Rz. 447ff.

¹⁰⁸ Cass. 9. 10. 1980 (vorige Note).

¹⁰⁹ Die belgische Rechtsprechung hatte den subsidiären Charakter des belgischen Rechts im Fall von Dringlichkeit bislang noch nicht ausdrücklich anerkannt, wenn es sich um einstweiligen Rechtsschutz handelt, Cass. 12. 12. 1985, Pas. 1985.I.478.

¹¹⁰ Die Fachgerichte hatten die Rückverweisung für alle Fragen des Personalstatus anerkannt; die Rechtsprechung der Cour de cassation war jedoch nicht klar; siehe eine ausführliche Darstellung im Exposé de motifs 41 N.1. Für eine Kritik des Renvoi in Belgien siehe *J. Erauw*, Renvoi gerenvoyeerd: Tijdschrift voor Rechtsdocumentatie 1995, 607; *J. Meeusen*, Nationalisme en het IPR (Antwerpen 1997) 233–244 Rz. 413–430; für eine Kritik der neuen Lösung siehe *F. Bouckaert*, Werd »renvoi« uit het nieuw ontwerp IPR-wetboek verbannen?, in: *Liber Amicorum J. Herbots* (Deurne 2002) 15–30; *Fiorini* (oben N. 10) 513.

enthält als Ausdruck eines rechtspolitisch gewollten substantiellen Ergebnisses¹¹¹. Die neuen Vorschriften des Gesetzbuches beruhen, wie bereits gezeigt, weitgehend auf der Parteiautonomie und der Technik der alternativen oder subsidiären Anknüpfung, woraus ersichtlich wird, daß der Gesetzgeber sich eine sehr genaue Vorstellung davon gemacht hat, was seiner Meinung nach die »richtige Nähebeziehung« darstellt. Es ist folglich nicht unnatürlich, den diesbezüglichen Einschätzungen des ausländischen Gesetzgebers keine Bedeutung mehr beizumessen.

Die Kombination der Artt. 15 und 16 bleibt dennoch erstaunlich. Der Renvoi behält, trotz allem, noch eine kleine Rolle, nämlich – im Einklang mit den oben dargestellten Prinzipien – in drei Fällen, in denen der Richter kein Ermessensspielraum hat. In zwei Fällen ist der Renvoi vorgesehen, um die Kohärenz einer Rechtsbeziehung zu wahren, insbesondere, um die Anwendung eines einzigen Rechts auf verschiedene Gesichtspunkte eines einheitlichen Sachverhalts zu gewährleisten. So wird für ein Grundstück als Nachlaß die sonst herrschende Anknüpfung an den Lageort zugunsten des gewöhnlichen Aufenthalts des Verstorbenen aufgegeben, wenn das Recht am ersten Ort auf das Recht des zweiten verweist (Art. 78 § 2 II). Auch wird auf eine juristische Person das Recht des Gründungsstaates angewandt, soweit das normalerweise anwendbare Recht des Staates, in dem sie im Zeitpunkt ihrer Gründung ihren Sitz hat, darauf verweist (Art. 110 II). In einem dritten Fall, nämlich für die Frage der Geschäftsfähigkeit, ist der Renvoi vorgeschrieben, soweit dadurch die Anwendung belgischen Rechts möglich wird (Art. 34 § 1 II)¹¹².

Allerdings können auch die Ausnahmemechanismen des *ordre public* und der Ausweichklausel in Artt. 19 und 21 gelegentlich – aber nicht notwendigerweise – zur Anwendung belgischen Rechts führen.

Der dem *Vorbehalt des ordre public* gewidmete Art. 21, der im wesentlichen die frühere gerichtliche Praxis bestätigt, bedarf kaum einer Erläuterung. Der Vorschrift kommt das Verdienst zu, den belgischen Behörden ein geschriebenes Raster für die Umsetzung eines delikaten Konzeptes zu bieten: Sie schreibt u.a. vor, daß die Unvereinbarkeit offensichtlich sein muß, daß die Anwendung des Vorbehalts davon abhängig ist, wie intensiv der Bezug des Sachverhaltes mit der belgischen Rechtsordnung ist und wie schwer die erwartete Auswirkung sein wird, und daß der Vorbehalt in erster Linie die Nichtanwendung des ausländischen Rechts und nicht die automatische Ersetzung durch belgisches Recht zur Folge hat. Eine ausländische Vorschrift kann also trotz ihrer grundsätzlichen Unvereinbarkeit mit der belgischen

¹¹¹ H. Batiffol/P. Lagarde, *Droit international privé*⁸ I (Paris 1993) 506f. Rz. 311; Mayer/Heuzé 163 Rz. 226.

¹¹² Folglich können die belgischen Vorschriften zum Schutz von Geschäftsunfähigen auch Ausländern zugute kommen, auch wenn sie nach ihrem Heimatrecht voll geschäftsfähig sind; siehe die Diskussion im Rapport Sénat 73f. und 364f.

Rechtsordnung in Belgien zur Anwendung kommen bzw., allgemeiner gesprochen, die Anerkennung einer Rechtssituation erlauben, die unter der Geltung dieser Vorschrift zu einem Zeitpunkt begründet wurde, in dem die Situation keine Verbindung zu Belgien aufwies. Für die kritischen Bereiche, in denen Gerichte den Vorbehalt des *ordre public* praktisch automatisch angewendet haben, ist sein Gehalt in eine spezifische Regel umgewandelt worden, deren rechtspolitische Weichenstellung weiter unten anhand zweier Beispiele aufgezeigt wird¹¹³.

Die *Ausweichklausel* des Art. 19 stellt eine wesentliche Neuerung dar¹¹⁴. Sie ist zwar bereits im Römer Schuldrechtsübereinkommen zu finden (Art. 4 § 5) und dadurch auch in der belgischen Rechtspraxis. Sie hat jedoch nunmehr den Status einer allgemeinen Regel erhalten, auch wenn sie einschränkend auszulegen ist, da die Anknüpfungsregeln des Gesetzbuches im Gegensatz zum Verständnis des Art. 4 des Römer Übereinkommens keine bloße Vermutung aufstellen¹¹⁵. Ähnlich wie bei Art. 15 des schweizerischen IPR-Gesetzes müssen drei kumulative Voraussetzungen für die Anwendung der Ausweichklausel erfüllt sein, durch die ihr Ausnahmecharakter deutlich wird: Das normalerweise zur Anwendung berufene Recht hat *offensichtlich* nur eine *sehr schwache Verbindung* mit der Situation, während ein anderes Recht *sehr enge Verbindung* mit ihr aufweist. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, daß die Anwendung dieser Ausnahme nicht von dem Inhalt des normalerweise berufenen Rechts abhängig sein kann¹¹⁶, so daß man die Anwendungsfälle der Ausweichklausel klar von denen des Vorbehalts des *ordre public* unterscheiden kann. Die Anwendung der Ausweichklausel ist in zwei Situationen ausgeschlossen, die seltsamerweise an die Schranken erinnern, die der Anwendung des *Renvoi* traditionell auferlegt worden waren, nämlich wenn eine Rechtswahl durch die Parteien zugrunde liegt und wenn die Bestimmung des anwendbaren Rechts von seinem Inhalt abhängig ist¹¹⁷. Hinzuzufügen sind noch die Fälle, in denen das Gesetzbuch auf das Recht des Staates verweist, mit dem der Sachverhalt die engste Verbindung aufweist, so daß die Anwendung der Ausweichklausel keinen Sinn machen würde, oder in denen eine

¹¹³ Siehe unten III 2. a) und b); für ein anderes Beispiel siehe Art. 55 § 3 (der zeigt, daß der Mechanismus des *ordre public* zur Anwendung eines Drittstaates führen kann; siehe hierzu *Fallon*, *Dans les traces* 322–324 Rz. 6).

¹¹⁴ Für eine allgemeine Darstellung der Problematik der Ausweichklauseln siehe *P. Rémy-Corlay*, *Mise en œuvre et régime de la clause d'exception dans les conflits de lois*: *Rev. crit. d. i. p.* 2003, 37–76; *Les clauses d'exception en matière de conflit de lois et de conflits de juridictions – ou le principe de proximité*, hrsg. von *D. Kokkini-Iatridou* (Dordrecht 1994).

¹¹⁵ *Wautelet* (oben N. 52) 181 Rz. 52.

¹¹⁶ *Exposé des motifs* 44.

¹¹⁷ Die Gesetzesbegründung zitiert die Artt. 35, 62 § 1, 64, 67, 68 II, 74 § 2, 90 II, 92 II, 106 et 114; *Exposé des motifs* 44.

besondere Anwendungsregel zum Zuge kommt¹¹⁸, die immer die allgemeinen Mechanismen aussetzt.

Man mag sich über die Aufnahme einer solchen Klausel in ein Gesetzbuch wundern, das durchgehend vom Prinzip der engsten Verbindung geprägt ist. Sie muß wohl als der ultimative Ausdruck dieses Prinzips verstanden werden und als Ausdruck der Zurückhaltung des Gesetzgebers angesichts der unendlichen Vielfalt von internationalen Sachverhalten, welche das Vorhaben einer Kodifikation dieser Materie als solches in Frage stellen kann. Vielleicht ist die Ausweisklausel auch Ausdruck eines Zweifels, der sich aus der Ablehnung des *Renvoi* ergibt. So weist Art. 19 den Richter unter anderem an, besondere Aufmerksamkeit zu legen auf »den Umstand, daß die betreffende Rechtsbeziehung wirksam begründet worden ist in Übereinstimmung mit den Regeln des IPR des Staates, mit denen diese Beziehung zum Zeitpunkt ihrer Begründung eine Verbindung aufwies«. Auf diese Weise könnte Art. 19 die Funktion zum Schutz von erworbenen Rechten übernehmen, die einst der *Renvoi* innehatte, wie z.B. in Raapes klassischem Beispiel zur Weiterverweisung¹¹⁹: Wenn ein schweizerischer Onkel seine ebenfalls schweizerische Nichte in Moskau heiratet, wo beide ihr Domizil haben, so werden sowohl russische als auch schweizerische Gerichte diese Heirat – trotz des Inzestverbots des schweizerischen Rechts – anerkennen wegen des Verweises ihrer Kollisionsnormen auf das Recht des Domizils (das materielle russische Recht erlaubt eine solche Heirat); gleiches gilt auch für Länder, deren Kollisionsnormen an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, wenn sie die Weiterverweisung des schweizerischen Rechts auf das russische Recht zulassen. In Belgien ist es nun die Ausweisklausel, die es erlaubt, das normalerweise berufene Heimatrecht unangewendet zu lassen und auf das russische Recht abzustellen, das zum Zeitpunkt der Eheschließung nach den Kollisionsnormen aller beteiligten Staaten anwendbar war¹²⁰.

¹¹⁸ Artt. 62 § 2 a.E., 84 II, 87 § 2, 93 II, 99 § 1 Nr. 3, 104 § 1.

¹¹⁹ *L. Raape*, Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé: Rec. des Cours 50 (1934-IV) 401–544 (insbes. 413).

¹²⁰ Die Ausweisklausel ist vielleicht sogar geeigneter, um die erworbenen Rechte in diesem Fall zu gewährleisten, denn der *Renvoi* zweiten Grades versagt, wenn die russische Anknüpfungsregel auf das schweizerische Recht verweisen würde, jedoch wegen dessen Rückverweisung dennoch zur Anwendung materiellen russischen Rechts führt (für dieses Beispiel zur Verdeutlichung der Grenzen der Weiterverweisung siehe *Mayer/Heuzé* 161 Rz. 222). In dieser Fallkonstellation kann nur die sog. *foreign-court*-Theorie oder eine Ausweisklausel den Schutz der von den Parteien erworbenen Rechte gewährleisten. Das Benelux-Übereinkommen zur Vereinheitlichung des IPR vom 3. 7. 1969 (oben N. 5), das niemals in Kraft getreten ist, sah den Ausschluß des *Renvoi* vor (Art. 1). Jedoch erlaubte Art. 11 § 3 die Anwendung des Rechts des Domizils einer Person anstelle des normalerweise anwendbaren Rechts seiner Staatsangehörigkeit, wenn dieses Recht durch die Rechte aller betroffenen Staaten, d.h. der Staatsangehörigkeit und des Domizils, zur Anwendung berufen war.

2. Die rechtspolitischen Weichenstellungen

Das IPR-Gesetzbuch, dessen ursprünglicher Entwurf von einer Gruppe Wissenschaftler ausgearbeitet worden war, hat bemerkenswert viel Aufmerksamkeit durch den Gesetzgeber erhalten. Auch wenn die parlamentarischen Debatten manchmal ein gewisses Durcheinander in bezug auf diese technische Materie erkennen lassen, so ist doch die Mühe, die insbesondere im Senat auf das Verständnis der genauen Bedeutung der Vorschriften verwendet worden ist, grundsätzlich erfreulich und hat im Ergebnis zu einer Reihe von Änderungen des ursprünglichen Textes geführt¹²¹. Wie bereits oben angekündigt, sind auf diese Weise manchen Problemfällen Sondervorschriften gewidmet worden, die früher unter den Vorbehalt des *ordre public* fielen.

a) Die gleichgeschlechtliche Ehe

Die Eheschließungsvoraussetzungen bestimmen sich, wie auch früher, nach dem Recht des Staates, dem die Ehegatten angehören (Art. 46 I 1), so daß jeder die Voraussetzung erfüllen muß, die ihm sein nationales Recht auferlegt. Dieses Recht ist folglich auch maßgeblich für die Entscheidung, ob das unterschiedliche Geschlecht eine Bedingung für die Gültigkeit der Ehe darstellt. Dies würde dazu führen, daß die gleichgeschlechtliche Ehe unmöglich ist, sobald einer von beiden einem Staat angehört, der diese Form der Ehe nicht kennt. Dies erschien der Regierung nicht akzeptabel, so daß sie einen Änderungsvorschlag einbrachte, der nun in Art. 46 II zu finden ist¹²². Die Vorschrift des ausländischen Rechts, welche die gleichgeschlechtliche Ehe verbietet, findet keine Anwendung, wenn einer der beiden zukünftigen Ehegatten einem Staat angehört oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat hat, der eine solche Ehe erlaubt. Dies bedeutet konkret, daß im Falle der Heirat eines Italieners, der seit drei Monaten in Belgien wohnt¹²³, mit einem in Spanien lebenden Spanier, die Vorschriften des spanischen und des italienischen Rechts, welche die gleichgeschlechtliche Ehe untersagen, außer acht gelassen werden, weil einer der künftigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat hat, der eine solche Ehe erlaubt, so daß die Ehe in Belgien geschlossen werden kann. Die künftigen Gatten müssen dennoch die übrigen Voraussetzungen ihres jeweiligen Heimatrechts erfüllen, weil sich Art. 46 II nur auf das Verbot der Gleichgeschlechtlichkeit bezieht.

In diesem Fall wird die Wirkung des Vorbehalts des *ordre public* auch in seiner sog. positiven Dimension sichtbar: Die Anwendung einer ausländischen

¹²¹ Für die wichtigsten Änderungen siehe *Fallon/Erauw* 201f.

¹²² Änderung Nr. 24 der Regierung, Rapport Sénat 297.

¹²³ Art. 44: Die belgischen Behörden sind zuständig für die Eheschließung, wenn einer der beiden Gatten Belgier ist, in Belgien domiziliert ist oder dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt seit drei Monaten im Moment der Heirat hat.

Vorschrift wird ausgeschlossen, um eine Situation schaffen zu können, welche die ausländische Rechtsordnung sonst verbieten würde. Dies ist nur unter zwei Voraussetzungen möglich: Zum einen muß die vom ausländischen Recht gewollte Wirkung mit den Werten des Forums grundlegend unvereinbar sein, und zum anderen muß eine hinreichende Anknüpfung an die Rechtsordnung vorliegen, deren Wirksamkeit durch das ausländische Verbot eingeschränkt wird. In diesem Fall konkretisiert sich die Anknüpfung durch die Staatsangehörigkeit oder den Aufenthalt eines der beiden Ehegatten. Doch muß dieser Anknüpfungspunkt nicht notwendigerweise in Belgien liegen: Er kann in jedem Staat liegen, der die gleichgeschlechtliche Ehe erlaubt. Dies erklärt sich mit der doppelten Funktion des Art. 46. Diese Vorschrift bestimmt die materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen der Heirat sowohl hinsichtlich der in Belgien geschlossenen Ehe als auch hinsichtlich der Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe. Sie gilt z.B. in dem Fall einer in den Niederlanden geschlossene Ehe zwischen einem dort ansässigen Italiener und einem Spanier, die sonst wegen Mißachtung der Ehevoraussetzungen des Heimatrechts der betroffenen Personen nicht in Belgien anerkannt werden könnte. Dabei wird deutlich, wie der Vorbehalt des *ordre public* gesetzgeberisch umgesetzt wurde: Die gleichgeschlechtliche Ehe ist letztlich eine Institution, die vom belgischen internationalen *ordre public* geschützt wird. Diese Weichenstellung gibt ein weiteres Mal Anlaß, die Relativität des *ordre public* zu unterstreichen, denn noch bis vor kurzem wäre die nach ausländischem Recht zulässige gleichgeschlechtliche Ehe am belgischen *ordre public* gescheitert¹²⁴, da Belgien die registrierte Partnerschaft 1998 eingeführt und erst 2003 die Ehe für Personen gleichen Geschlechts zugelassen hat¹²⁵.

b) Die Verstoßung

Die belgischen Gerichte haben bislang zumeist eine sehr pragmatische Einstellung zum Umgang mit der im Ausland ausgesprochenen Verstoßung (*répudiation*) angenommen. Im Lichte der allgemeinen Bedingungen der

¹²⁴ *Carlier* 32.

¹²⁵ Siehe das Gesetz vom 23. 11. 1998, welches die Artt. 1475ff. in den Code civil eingeführt hat, sowie Gesetz vom 13. 2. 2003, das insbesondere den Art. 143 Code civil angepaßt hat. Siehe auch Art. 126 § 2 a.E. und 127 § 3 IPRG, welche die rückwirkende Anwendung des Art. 46 § 2 auf seit dem 1. 6. 2003 geschlossene Ehen (Datum des Inkrafttretens des Gesetzes vom 13. 2. 2003) gewährleistet. Diese Übergangsvorschrift erklärt sich mit Blick auf das Verwaltungsrundschreiben vom 23. 1. 2004 (Mon. belge vom 27. 1. 2004, S. 4829), das bestimmte, daß die ausländischen Vorschriften, die unterschiedliche Geschlechter fordern, keine Anwendung finden, sobald einer der künftigen Gatten die belgische Staatsangehörigkeit oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Belgien hat. Es handelte sich dabei um eine Kollisionsnorm, die einer Gesetzesgrundlage entbehrte, die gleichwohl zu etlichen Eheschließungen führte. Siehe *N. Gallus*, Le mariage des homosexuels et le droit international privé, in: *Droit familial – Actualité législative et jurisprudentielle* (Brüssel 2004) 9ff.

Anerkennung ausländischer Entscheidungen wurden Verstöße in erster Linie mit Blick auf den *ordre public* und das Recht auf Gehör der Frau geprüft. Kurz gesagt erlaubte dies, die Auflösung des ehelichen Bandes anzuerkennen, wenn die Frau die Verstöße akzeptiert hatte, z.B. wenn sie neue Heiratsabsichten hatte, zumindest wenn der Sachverhalt eine Verbindung zu Belgien aufwies. Die höchstrichterliche Rechtsprechung war jedoch nicht immer konstant¹²⁶. Auch sprachen die politische Sensibilität des Themas und seine Aktualität in den Medien dafür, diese spezifische Frage nicht einfach den allgemeinen Bedingungen für die Anerkennung von Entscheidungen zu überlassen. Der ursprüngliche Entwurf war von der Regierung, welche die Anerkennung der Verstöße grundsätzlich ablehnte, sowie von etlichen Senatoren als zu liberal empfunden worden¹²⁷. Die Diskussion entfachte sich zwischen den Verfechtern einer grundsätzlichen Ablehnung, die mit der Gleichheit der Geschlechter argumentierten, und der Gegenmeinung, welche die Frau dadurch doppelt bestraft sah, da sie gezwungen wurde, auf eigene Kosten erneut ein Scheidungsverfahren in Belgien anzustrengen, wenn sie sich auf ihren Status als geschiedene Frau berufen wollte.

Der erste Paragraph des Art. 57 sieht eine grundsätzliche Ablehnung der Verstöße vor: Der ausländische Rechtsakt, der den einseitigen Willen des Mannes zur Auflösung der Ehe wiedergibt, ohne daß die Frau das gleiche Recht gehabt hätte, kann in Belgien nicht anerkannt werden. Der zweite Paragraph erlaubt ausnahmsweise eine Anerkennung unter sehr engen Voraussetzungen. Abgesehen von den allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen

¹²⁶ Diese Rechtsprechung zusammenfassend siehe S. *Sarolée*, *Le code de droit international privé et le droit familial*, *Le grand nettoyage de printemps: Revue trimestrielle de droit familial (Rev.trim.dr.fam.)* 2004, 819–871 (860 Rz. 51). Siehe Cass. 11. 12. 1995, Pas. 1995.1.1136; Cass. 29. 4. 2002, R.W. 2002–2003, 862 mit Anm. J. *Erauw* = *Rev.trim.dr.fam.* 2003, S. 94 mit Anm. J.-Y. *Carlier*, *La reconnaissance mesurée des répudiations par l'examen in concreto de la contrariété à l'ordre public*: ebd. 35. Siehe aber auch die striktere Rechtsprechung der Cour de cassation: Cass. 29. 9. 2003, *Revue de droit des étrangers* 2003, 645 (Weigerung wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die Frau nicht am Verfahren beteiligt war); J. *Erauw*, *Verstoting: weigeren is de regel, Erken eventueel bij afwezigheid van enig contact met België*: *Tijdschrift@ipr.be* 1 (2003) 43–45. Für eine allgemeine Untersuchung des Themas, die eine restriktive Handhabung des *ordre public* nahelegt, siehe M.-C. *Najm*, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations, Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux* (Paris 2005). Für eine Studie der französischen Rechtsprechung, die auf dem Prinzip der Gleichheit des 7. Protokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention aufbaut, siehe M.-L. *Niboyet*, *L'avenir du nouveau revirement de la Cour de cassation sur la reconnaissance des répudiations musulmanes*: *Gazette du Palais (Gaz. Pal.)* 247–248 (2004) 27–31. Für eine Studie der Situation in Belgien siehe *Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration*, hrsg. von M.-C. *Foblets* (Antwerpen 1998).

¹²⁷ Für die Debatten im Senat siehe *Rapport Sénat* 311. Siehe gleichfalls den Bericht des Komitees über die Chancengleichheit von Mann und Frau: *Sénat de Belgique, Session de 2003–2004, 4 mars 2004, Proposition de loi portant le Code de d.i.p., Avis du Comité d'avis pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, n° 3–27/5*.

des Art. 25 muß der Rechtsakt von einer Behörde des Staates, in dem er vollzogen worden ist, bestätigt worden sein; keiner der Ehegatten durfte zu diesem Zeitpunkt die Staatsangehörigkeit oder den gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat haben, dessen Recht diese Form der Auflösung der Ehe nicht kennt; und die Frau muß die Auflösung eindeutig und ohne jeden Zwang akzeptiert haben. In der Praxis wird diese Vorschrift vermutlich zur Ablehnung der allermeisten Anerkennungsgesuche führen, die vor belgische Gerichte kommen werden: Eine behördliche Bestätigung der Verstoßung wird zum Zeitpunkt, in dem noch kein relevanter Bezug zu einem anderen Staat besteht, der eine solche Bestätigung erfordert, wohl kaum eingeholt werden. Weiterhin bestimmt die Vorschrift zwar keinen Zeitpunkt, bis zu dem die Frau ihr Einverständnis zu der Verstoßung geben muß, so daß die Frau, die sich anschließend in Belgien niedergelassen hat, ihr Einverständnis eigentlich erst zu äußern braucht, wenn sie sich auf die Verstoßung berufen will. Jedoch bestimmt Art. 57 II lediglich, daß die Verstoßung anerkannt werden »kann«, was eine Hintertür für die traditionell restriktive Position öffnen könnte, die das Gehör der Frau zum Zeitpunkt der Scheidung verlangt¹²⁸. Die Vorschrift wird erst in ihrer praktischen Anwendung zeigen, ob sie eher als pragmatisches oder als dogmatisches Werkzeug dient¹²⁹.

IV. Ausgewählte Probleme

Es wäre müßig zu versuchen, den ganzen Inhalt der insgesamt 140 Artikel auf einigen Seiten darstellen zu wollen, zumal die Leser dieser Zeitschrift ihn mit Leichtigkeit selbst zur Kenntnis nehmen können, da der Text im großen und ganzen klar ist, und bereits etliche Vorschriften hier erläutert worden sind. Im Folgenden sollen daher nur noch einige Besonderheiten vorgestellt werden, die wegen ihrer Innovation oder ihrer praktischen Bedeutung mehr Aufmerksamkeit verdienen.

¹²⁸ J. Erauw, Het vernieuwde internationaal privaatrecht van België wordt van kracht: R. W. 2004–2005, 21–132 (129:) »Voor mij lijkt het immers geraden dat de ambtenaren in principe een erkenning moeten weigeren, tenzij de voorwaarden klinkklaar voorhanden zijn.«

¹²⁹ Die Vorschrift ist mit gemischten Gefühlen aufgenommen worden; siehe z. B. L. Barnich, Présentation du nouveau Code belge de droit international privé: Revue du notariat belge (Rev. not. belge) 2005, 6–67 (45f.) (der die Vorschrift für »absurd« hält und hervorhebt: »es ist vermessen zu glauben, daß unser Gesetz die Ordnung in der Welt ändern könne«); siehe auch Carlier 35

1. Internationale Zuständigkeit

a) Die auf alle Materien anwendbaren allgemeinen Zuständigkeitsregeln

Die Artt. 4–15, denen die Unterscheidung zwischen internationalen und internen Zuständigkeitsregeln zugrunde liegt¹³⁰, bestimmen die Regeln des autonomen belgischen Rechts über die internationale Zuständigkeit in Ergänzung der materienspezifischen Sondervorschriften. In manchen Fällen schließen jedoch die Spezialregeln den Rückgriff auf die allgemeinen Regeln entweder ganz oder teilweise aus. Dies ist z.B. der Fall für die Adoption (Art. 66), für alle Verfahren im Zusammenhang mit der Anmeldung oder Registrierung von geistigen Eigentumsrechten (Art. 86 II), für Verfahren über die Gültigkeit, die Verwaltung, die Auflösung von juristischen Personen (Art. 109), für Insolvenzverfahren (Art. 118) oder Erbschaftssachen (Art. 77).

In ihrer Gesamtschau sind die allgemeinen Regeln klassisch ausgestaltet und haben als Ausgangspunkt entweder das Domizil oder den gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten in Belgien (Art. 5) (was auch den Gerichtsstand von Zweigniederlassungen einschließt, ähnlich wie Art. 5 Nr. 5 der EuGVO) oder eine Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien (Artt. 6 und 7), die der oben erwähnten Opportunitätskontrolle unterliegt¹³¹. Doch enthalten die Regeln auch zwei wichtige Neuerungen für die belgische Rechtsordnung.

Bereits erwähnt wurde die Einführung einer Notzuständigkeitsregel (Art. 11). Die belgischen Gerichte sind ausnahmsweise zuständig, wenn der Fall eine enge Beziehung zu Belgien aufweist und wenn sich ein Verfahren im Ausland als unmöglich darstellt. Eine enge Beziehung kann nicht mehr – wie heute noch im französischen Recht – damit begründet werden, daß der Kläger die belgische Staatsangehörigkeit hat. Das zweite Kriterium für die Begründung einer Notzuständigkeit, nämlich die Unmöglichkeit, das Verfahren im Ausland anzustreben, ist abhängig von einer delikaten Bewertung. Wann ist ein Verfahren im Ausland »unmöglich«? Ist für diese Bewertung die Begründung des Anspruchs nach dem materiellen ausländischen Recht zu berücksichtigen oder kommt es dabei einzig auf die ausländischen Regeln über die internationale Zuständigkeit an? Die Gesetzesmaterialien, die auf die Gefahr einer Justizverweigerung abstellen, scheinen eher die erste Variante zu bevorzugen¹³².

¹³⁰ Der Conseil d'État hat bedauert, daß die traditionelle Verbindung zwischen interner und internationaler Zuständigkeit, die im früheren Art. 635 Code judiciaire enthalten war, aufgegeben wurde. Diese Vorschrift sei ursprünglich konzipiert worden als Reflex der Zuständigkeitsgründe im internen Recht, um die alte Regel über die Unzuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten zwischen Ausländern zu überwinden; Avis du Conseil d'État 256ff. Siehe die Antwort der Redakteure des Gesetzbuches: Exposé des motifs 38.

¹³¹ Siehe oben bei N. 76.

¹³² Exposé des motifs 36.

Ein weiterer Punkt ist die Einführung von Regeln über die ausländische Rechtshängigkeit und die internationale Konnexität. Bislang haben die belgischen Gerichte die Einreden der ausländischen Rechtshängigkeit und Konnexität lediglich im Rahmen der internationalen Konventionen und der europäischen Verordnungen berücksichtigt. Zwei Elemente unterscheiden die Lösung des Art. 14 über die Rechtshängigkeit¹³³ von den Regeln, die auf der Gegenseitigkeit begründet sind: Es handelt sich um eine Aussetzung des Verfahrens (und nicht um seine Einstellung), die abhängig ist von der Möglichkeit, die ausländische Entscheidung in Belgien anzuerkennen. Die Einstellung des Verfahrens tritt erst ein, nachdem die ausländische Entscheidung ergangen ist und wenn klar ist, daß sie der Anerkennung in Belgien zugänglich ist. Die Konnexität funktioniert nur zugunsten der belgischen Gerichte; sie erlaubt ihnen, sich für ein Verfahren zuständig zu erklären, für das sie anderweitig nicht zuständig wären, wenn es eine enge Verbindung mit einem anderen Verfahren hat, für das sie zuständig sind.

b) Die Anerkennung ipso iure von ausländischen Entscheidungen

Neben einer Definition für die unterschiedlichen Wirkungen, die eine ausländische Entscheidung oder öffentliche Urkunde haben kann, nämlich die Tatbestandswirkung, die Beweiskraft, die materielle Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit (Artt. 22, 26, 28, 29) – eine nützliche Klarstellung in Anbetracht des Durcheinanders in der Praxis –, legt das Gesetzbuch den rechtlichen Rahmen für die Anerkennung ipso iure aller ausländischen Entscheidungen fest. Bisher war die Anerkennung ipso iure den Entscheidungen über den Status und die Geschäftsfähigkeit von Personen vorbehalten. Nun können, unabhängig von der Materie, alle ausländischen Entscheidungen ihre zwingende Wirkung in Belgien entfalten, soweit sie die in Art. 25 niedergelegten Voraussetzungen erfüllen. Folglich können sich die Parteien unmittelbar auf ausländische Entscheidungen berufen¹³⁴, die Feststellung ihrer Bindungswirkung beantragen (Art. 22 § 1 I) oder ein Urteil vorlegen in einem Verfahren, das dieses nicht zum Hauptgegenstand hat (Art. 22 § 1 III). Wenn der Erlaß von Vollstreckungsmaßnahmen beantragt wird, bleibt das Verfahren der Vollstreckbarkeitserklärung erforderlich. Dieses Verfahren, das leicht verändert worden ist, beginnt mit einem einseitigen Verfahren auf Antrag des Berechtigten gemäß den Vorschriften über einstweiligen Rechtsschutz (Art. 23 § 3). Um die Auswirkungen dieser ersten einseitigen Phase, die vom

¹³³ Der Art. 14 kommt natürlich nur ins Spiel, wenn der belgische Richter als zweiter angerufen wird. Hinsichtlich des Datums der Klageerhebung ist auf die Vorschriften des Code judiciaire zurückzugreifen, denn das IPR-Gesetzbuch enthält keine diesbezügliche Vorschrift.

¹³⁴ Bezüglich der Erwähnung einer ausländischen Entscheidung im Rahmen eines gesamten Aktes siehe die Klärungen des Art. 31.

europäischen Internationalen Zivilprozeßrecht inspiriert ist, einzuschränken, kann sie nur zum Erlaß von Sicherungsmaßnahmen führen, wenn die Rechtsbehelfsfrist gegen die Entscheidung, welche die Vollstreckung erlaubt, abgelaufen ist oder solange in dem Rechtsbehelfsverfahren noch keine Entscheidung ergangen ist (Art. 23 §5).

Wie auch immer der verfahrensrechtliche Rahmen geartet ist, so muß die Einführung der ausländischen Entscheidung in die belgische Rechtsordnung den abschließend aufgezählten Voraussetzungen des Art. 25 genügen. Augenfällig ist dabei das Verbot der Inhaltskontrolle (Art. 25 §2), das bisher nur in Sachen des Status und der Geschäftsfähigkeit anerkannt war¹³⁵, jedoch für die anderen Materien auf der Grundlage des Art. 570 des Code judiciaire noch nicht galt, sowie die Klarstellungen zur Anwendung des Vorbehalts des *ordre public* (Art. 25 §1 Nr. 1). Man findet auch im Stadium der Anerkennung der Entscheidungen die Sanktionierung der Gesetzesumgehung für die Materien, über welche die Parteien nicht frei verfügen können (Art. 25 §1 Nr. 3)¹³⁶. Spiegelbildlich zu den Regeln über die Konnexität und die Rechtshängigkeit, findet sich die gesteigerte Aufmerksamkeit für potentiell kollidierende Verfahren auch in den Verweigerungsgründen wieder, nämlich in dem Grund der Unvereinbarkeit der ausländischen Entscheidung mit einer Entscheidung, die in einem belgischen Verfahren ergangen ist, das vor dem ausländischen Verfahren begonnen und den gleichen Streitgegenstand gehabt hat (Art. 25 §1 Nr. 5). Im Gegensatz zur Konstellation des Art. 14 ist der belgische Richter in diesem Fall zuerst angerufen worden. Neben einer gewissen Kontrolle der indirekten Zuständigkeit und der Rechtskraft der Entscheidung (Art. 25 §1 Nr. 7, 8 und 4) bestimmt das Gesetzbuch (wenig überraschend), daß auch die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Verweigerungsgrund darstellt (Art. 25 §1 Nr. 2). Die Gesetzesmaterialien beziehen sich ausdrücklich auf die Vorschrift des Art. 6 §1 der Europäischen Menschenrechtskonvention¹³⁷, was bemerkenswert ist im Hinblick darauf, daß die Vorschriften des Gesetzbuches im wesentlichen auf die Anerkennung von Entscheidungen aus Drittstaaten abzielen, da die Anerkennung von Entscheidungen aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union weitgehend durch die europäischen Verordnungen abgedeckt ist.

2. Recht der natürlichen Personen und Familienrecht

Die hauptsächlichen Änderungen bezüglich des Rechts der natürlichen Personen und des Familienrechts sind bereits angesprochen worden¹³⁸. Be-

¹³⁵ Cass. 29.3. 1973, Pas. 1973.I.725.

¹³⁶ Siehe oben III 1. b) (1) zur Gesetzesumgehung.

¹³⁷ Rapport Sénat 65.

¹³⁸ Siehe oben III 1. a) (2) und (3) sowie III 2. a) und b).

deutend ist in erster Linie die Einführung der Parteiautonomie, oder genauer der Option zwischen wählbaren Rechten, sowie die neue Rolle des gewöhnlichen Aufenthalts, der die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt abgelöst hat, wie z.B. im Unterhaltsrecht (Art. 74 § 1)¹³⁹.

Neuerungen sind auch in der Definition der Zuständigkeitsgründe zu finden, die einen gewissen Einfluß der EG-Verordnungen Nr. 1347/2000 und 2201/2003 erkennen lassen. So sind die belgischen Gerichte für die Auflösung des Ehebandes zuständig im Falle des gemeinsamen Antrages, wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt einer der beiden Ehegatten in Belgien befindet (Art. 42 Nr. 1), wenn der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt in Belgien weniger als 12 Monate vor dem Antrag zurück liegt (Nr. 2), wenn der Antragsteller, gleich welcher Staatsangehörigkeit, seinen gewöhnlichen Aufenthalt seit 12 Monaten in Belgien hat (Nr. 3), oder wenn beide Ehegatten Belgier sind (Nr. 4). Die Dauer des gewöhnlichen Aufenthalts des Antragstellers ist für Belgier und Ausländer gleich, womit das Gesetzbuch die von Art. 3 § 1 der EG-Verordnung Nr. 2201/2003 verbotene Diskriminierung vermeidet. Der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Eheleute begründet die internationale Zuständigkeit selbst dann, wenn keiner der beiden mehr in Belgien lebt. Auch der Vertreter des öffentlichen Interesses (*ministère public*) kann ein Verfahren über die Gültigkeit einer Ehe einleiten, wenn sie in Belgien geschlossen wurde oder wenn einer der Gatten Belgier ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung in Belgien hat (Art. 43 § 2). Diese Regel könnte auch die Auflösung einer gleichgeschlechtlichen Ehe erlauben, wenn diese zwar in Belgien geschlossen, jedoch nicht vom Aufenthalts- oder Heimatlandrecht anerkannt wird¹⁴⁰. Einfacher wäre freilich die Lösung auf der Grundlage der Vorschrift über die Gesetzesumgehung (Art. 11).

Die Vorschriften über die Auflösung des Ehebandes bieten noch ein Beispiel für eine positive *ordre-public*-Klausel, denn Art. 55 § 3 erklärt das normalerweise zur Anwendung berufene Recht für unanwendbar, wenn dieses die Scheidung nicht anerkennt. Derselbe Gedanke findet sich bereits in dem alten Gesetz über das auf die Scheidung anwendbare Recht, wenn einer der Gatten ein Ausländer ist, der sich auf die kumulative Anwendung der Heimatrechte der Ehegatten beruft¹⁴¹. Das »Recht auf Scheidung« ist damit fest etabliert, zumal es auch bereits in die EG-Verordnung Nr. 1347/2000 Eingang gefunden hat (dessen Vorschriften über die Anerkennung sich allerdings nur auf »positive« Entscheidungen beziehen¹⁴²).

¹³⁹ Die Unterhaltsansprüche der Kinder richten sich nach dem Haager Übereinkommen vom 24.10.1956.

¹⁴⁰ *Barnich* (oben N.129) 42.

¹⁴¹ Siehe oben N.58.

¹⁴² Erwägungsgründe 15 der EG-Verordnung Nr. 1347/2000 (ABl. 2000 L 160/19).

Artikel 62 verweist für das in Klagen der Feststellung oder Anfechtung der Vater- oder Mutterschaft anwendbare materielle Recht auf das Heimatrecht des Klägers¹⁴³ und durchbricht so einen alten Teufelskreis im belgischen IPR, wonach auf das Personalstatut des Kindes verwiesen wurde, was wiederum von der Abstammung abhängig war¹⁴⁴. Die Anwendung des Heimatrechts des Klägers ist im Prinzip auch für die Adoption übernommen worden (Art. 67)¹⁴⁵. Bei der Anwendung dieser Lösung kann es theoretisch zur Feststellung der Vaterschaft mehrerer Personen kommen, wenn die Heimatrechte unterschiedlichen Inhalts sind. Diese Problematik wird von Art. 62 § 2 gelöst.

3. Schuld- und Sachenrecht

Das Deliktsrecht verdient in diesem Rahmen besondere Erwähnung. Das Gesetzbuch hat für dieses Rechtsgebiet klar mit der früheren auf der *lex loci delicti commissi* aufbauenden Rechtsprechung gebrochen¹⁴⁶. Erstens können die Parteien von nun an das im Rechtsstreit anwendbare Recht vereinbaren (Artt. 101, 104 § 2 und 105). Des weiteren verweist Art. 99 § 1 heute auf das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts des Schädigers und des Opfers sowie mangels eines gemeinsamen Aufenthalts auf das Recht des Ortes des schädigenden Ereignisses und des Schadenseintrittes, sowie mangels eines solchen einheitlichen Ortes auf das Recht des Staates, mit dem der Sachverhalt die engste Verbindung aufweist. Der zweite Paragraph dieser Vorschrift widmet sich den besonderen Delikten und tendiert zur Anwendung des Rechts am Ort des Schadenseintritts. Der Ort des schädigenden Ereignisses wird damit zurückgedrängt, denn er ist nur noch maßgeblich, wenn er mit dem Ort des Schadenseintritts übereinstimmt, bzw. bei Verletzung der Persönlichkeit, wenn das Opfer das Recht dieses Ortes wählt. Nur bei den vertragsähnlichen Ansprüchen findet dieses Kriterium wieder einen gewissen Platz, denn die einschlägige Vorschrift stellt die Vermutung auf, daß diese Ansprüche mit dem Ort verbunden sind, an dem die Tatsachen begründet worden sind, die diesem Rechtsverhältnis zugrunde liegen (Art. 104 § 1). Das Vorliegen einer bereits vorher bestehenden Rechtsbeziehung, welche die be-

¹⁴³ Danach richteten sich bereits die mütterliche Abstammung und die Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehemannes der Mutter.

¹⁴⁴ Cass. 20. 3. 1941 (*Lakaye*), Pas. 1941.I.91; eingehend *Fallon*, Dans les traces 324–325 Rz. 7.

¹⁴⁵ Das Inkrafttreten dieses Abschnitts über die Adoption ist verschoben worden, siehe Art. 140 III. Mangels gemeinsamer Staatsangehörigkeit der Adoptierenden bestimmt das Gesetz das Recht ihres gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts und sonst hilfsweise belgisches Recht. Der Hauptanknüpfungspunkt ist folglich derjenige der Verantwortlichen für die Kindschaft unter dem Vorbehalt der Zustimmung, welche sich gemäß Art. 68 nach dem Recht des Ortes des gewöhnlichen Aufenthalts des Adoptierten richtet.

¹⁴⁶ Cass. 17. 5. 1957, Pas. 1957.I.1111.

reits erwähnte akzessorische Anknüpfung ermöglicht (Art. 100), ist bei der Bewertung der engsten Verbindung für die Anknüpfung von vertragsähnlichen Beziehungen ebenfalls zu berücksichtigen (Art. 104 § 2). Die anderen Vorschriften, die wesentlich klassischer ausgestaltet sind, bestätigen die früheren Lösungen hinsichtlich des Gläubigerwechsels, der Durchgriffsklage und der Wirkung der Stellvertretung (Artt. 106, 107 und 108). Die Anwendung des Haager Straßenverkehrsunfallübereinkommens von 1971 ist gewährleistet (Artt. 99 § 2 Nr. 5 und 101) und dessen Ansatz hinsichtlich der einzuhaltenden Sicherheits- und Verhaltensregeln auf das ganze Deliktsrecht erstreckt worden (Art. 102).

Im Sachenrecht folgt das Gesetzbuch weiterhin der *lex rei sitae*. Es führt aber mehrere wichtige Klärungen ein, insbesondere mit der Vermutung der Lokalisierung. So wird »ein Vermögen, das aus einer Gesamtheit von Gütern besteht, die einem bestimmten Zweck gewidmet sind« (man denke insbesondere an den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, den *fond de commerce*) als ein einziges Gut betrachtet, an dem dingliche Rechte bestellt werden können und das in dem Staat lokalisiert ist, mit dem es die engsten Verbindungen aufweist (Art. 87 § 2). Die Güter im Transit unterliegen dem Recht des Zielortes (Art. 88), die Flugzeuge und die See- und Binnenschiffe dem Recht des Ortes, an dem sie in einem öffentlichen Register eingeschrieben sind (Art. 89).

Hinsichtlich der Wertpapiere unterscheidet Art. 91 zwischen solchen, die nicht einer vom Gesetz vorgesehenen Registrierung unterliegen, einschließlich der Inhaberpapiere, und der zu registrierenden Wertpapiere. Erstere bleiben, wie unter dem alten Recht¹⁴⁷, dem Recht des Staates unterworfen, in dem sie sich befinden (Art. 91 § 2). Die anderen dagegen, die häufig nicht mehr gegenständlich sind, unterliegen dem Recht am Ort des Registers, in dem die Namen der Berechtigten eingetragen sind (Art. 91 § 1). Da dieses Register wiederum selbst leicht an einen anderen Ort verbracht werden kann, insbesondere wenn es sich um elektronische Datensätze handelt, stellt das Gesetzbuch die widerlegbare Vermutung auf¹⁴⁸, daß es sich am Ort des Hauptsitzes der Person befindet, welche das Konto des Berechtigten führt. Die Finanzinstitutionen sollten sich eigentlich über diese Lösung freuen¹⁴⁹, die nämlich wesentlich einfacher ist als die Lösung des entsprechenden Haager Übereinkommens vom 13. 12. 2002 über das auf bestimmte Ansprüche in bezug auf von Zwischenpersonen verwahrten Wertpapiere anzuwendende Recht¹⁵⁰. Für beide Arten von Wertpapieren bleibt das Recht am Ausgabeort

¹⁴⁷ *Rigaux/Fallon* (oben N. 24) 687 Rz. 13.21.

¹⁴⁸ Die Parteien könnten sich in der Tat anders einigen; Exposé des motifs 117.

¹⁴⁹ Man denke nur an »Euroclear«, die als Bank in Belgien ihren Sitz hat und von der folglich vermutet werden kann, daß sie auch dort ihre Daten hält.

¹⁵⁰ Zum Verhältnis zur Richtlinie 2002/47/EG vom 6. 6. 2002 über Finanzsicherheiten (ABl. 2002 L 168/1) siehe *Fallon*, *Dans les traces* 328 Rz. 8.

maßgeblich, um zu bestimmen, ob es sich dabei um eine Sache oder um einen Titel handelt, ob es handelbar ist, und welche Rechte sonst noch damit verbunden sind (Art. 91 §3). Die Anwendung dieses Rechts kann für öffentlich ausgegebene Papiere mit dem auf die juristische Person anwendbaren Recht konkurrieren (Art. 114). Die dinglichen Rechte an einer Forderung, die als Sicherheit einem Dritten übertragen worden ist, richten sich nach dem Recht des Staates, in dessen Gebiet derjenige domiziliert ist, der das dingliche Recht an der Forderung begründet hat, also der ursprüngliche Gläubiger (Art. 87 §3). Die Wirkungen einer eventuellen Abtretung der Forderung auf die dinglichen Rechte bestimmen sich nach demselben Recht. Die Lösung überzeugt, da sie als Anknüpfungspunkt das einzige Element bestimmt, das allen Parteien bekannt ist: dem ursprünglichen Gläubiger der Forderung, dem durch das dingliche Recht an der Forderung Begünstigten, demjenigen, dem die Forderung abgetreten wird, und dem Schuldner der abgetretenen Forderung¹⁵¹.

Das Internationale Insolvenzrecht übernimmt die originellen Lösungen der EG-Verordnung Nr. 1346/2000 vom 29.5. 2000 über die Insolvenzverfahren. Für die außereuropäischen Insolvenzverfahren, d.h. in denen ein Schuldner seinen Hauptsitz in einem Drittstaat hat, oder für Verfahren gegen Schuldner, die von dem Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen sind, die aber auch kein Versicherungsunternehmen oder Kreditinstitut betreffen (auf welche die Richtlinie 2001/24 anwendbar ist¹⁵²), weitet das Gesetzbuch die Lösungsansätze entsprechend aus, indem es die Praxis des Hauptverfahrens und des territorialen Verfahrens einführt, was für Belgien, das traditionell an der Theorie der Universalität der Insolvenz festhielt, eine grundlegende Neuerung darstellt. Bemerkenswert ist, daß im Gegensatz zur Begründung der Zuständigkeit nach der EG-Verordnung Nr. 1346/2000 die belgischen Gerichte für die Eröffnung eines Hauptverfahrens zuständig sind in bezug auf juristische Personen, deren Hauptsitz oder rechtlicher Sitz in Belgien gelegen ist (Art. 118 §1 II)¹⁵³, wobei die Frage des anwendbaren

¹⁵¹ Vergleiche dies mit der vorherigen Lösung, die auf einer sehr kontroversen Gesetzesvorschrift beruhte, welche für die Möglichkeit, die Abtretung Dritten entgegenzuhalten, auf das Vertragsstatut der Abtretung verwies; Art. 145 des Gesetzes vom 2.8. 2002. Siehe dazu *V. Sagaert*, De zakenrechtelijke werking van de cessie, De nieuwe IPR-regeling na de Wet van 2 augustus 2002: Tijdschrift voor privaatrecht 2003, 561–612. Die vom Gesetzbuch angenommene Lösung führt lediglich zu einer Schwierigkeit hinsichtlich der Rechtsnachfolge; siehe *P. Wautelet*, Le nouveau droit international privé belge: Droit bancaire et financier 2005, 111–134 (insbes. 126 Rz. 34).

¹⁵² Richtlinie 2001/24 vom 4.4. 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten, ABl. L 125/15; umgesetzt in Belgien durch das Gesetz vom 6. 12. 2004, Mon. belge vom 28. 12. 2004, S. 85856. Für das Zusammenspiel des Gesetzbuches mit den internationalen Quellen und einen Vergleich zwischen den Lösungen siehe *V. Marquette*, Insolabilité: J.Trib. 2005, 199ff. Rz. 210–223.

¹⁵³ *Marquette* (vorige Note) weist auf das Paradox hin, daß es eine Begründung der alter-

Rechts im Prinzip der Zuständigkeit folgt (Art. 119 § 1). Das Kriterium des Hauptsitzes ist leicht zu verstehen, wenn man auf das Kapitel des Gesetzbuches über die juristischen Personen schaut: dessen Art. 110 sieht vor, daß die juristische Person dem Recht des Staates unterliegt, in dessen Gebiet sich sein Hauptsitz seit seiner Gründung befindet¹⁵⁴.

V. Schlußbemerkungen

Die Einführung geschriebener Regeln und der vereinfachte Zugang zum Internationalen Privatrecht werden die Praxis des IPR in Belgien sicherlich verändern, so wie sie auch bereits die Lehre nachhaltig beeinflußt hat. Weniger Zeit wird notwendig sein für das theoretische Gerüst, so daß mehr Zeit für die spezifischen Probleme bleibt. Der Rechtslehre wird es jedoch kaum an Gelegenheiten mangeln, sich weiterhin den Schwierigkeiten der Auslegung zu widmen, wie die oben aufgeführten Beispiele zeigen. Diese Schwächen, die für jedes Gesetz unvermeidlich sind, werfen jedoch keinen relevanten Schatten auf die wichtigen und gelungenen Neuerungen des Gesetzbuches.

Man mag bedauern, daß gewisse rechtspolitische Entscheidungen und deren entschiedene Umsetzung unnötigerweise zu einer Vermehrung hinkender Rechtsverhältnisse führen können. Und das angestrebte Gleichgewicht zwischen Sicherheit (die zu einer Vervielfältigung der Sonderregeln führt) und Flexibilität (die zu einer Vervielfältigung der Anknüpfungspunkte führt) ist häufig labil. Aber ansonsten ist das Gesetzbuch ein Beispiel für einen Pragmatismus, der wohl für Belgien typisch ist und über den man sich freuen kann. Die Kohärenz der für die verschiedenen Materien benützten Anknüpfungspunkte, die Erledigung gewisser notorischer Streitigkeiten in der Doktrin (z.B. in der Frage der Kindschaft), die Klärung der Rolle der Parteiautonomie (insbesondere im Ehegüterrecht), die Annahme klarer Lösungen für aktuelle Probleme (wie z.B. für nicht-gegenständliche Wertpapiere) und grundsätzlich die Entmystifizierung eines Rechtsgebiets, das lange in seine Esoterik eingehüllt war, zeigen, daß die akademischen und politischen Autoren des Gesetzbuches Anerkennung für ihr Werk verdienen.

nativen Zuständigkeit zugunsten belgischer Gerichte wegen der Lokalisierung der Hauptniederlassung oder des tatsächlichen Sitzes in Belgien gibt (Art. 118 § 1 II), obwohl eine ausländische Entscheidung, die in einem Hauptverfahren ergangen ist, nur anerkannt wird, wenn sie von Gerichten am Ort der Hauptniederlassung der juristischen Person erlassen wurde (Art. 121 § 1 Nr. 1).

¹⁵⁴ Zur Auslegung dieses Begriffs siehe Art. 4 § 3 und Exposé des motifs 31–32.

