

1988

Praxis des  
Internationalen  
Privat- und  
Verfahrens-  
rechts

# IPRax

GIESE  
KING

Zustellung eines französischen gerichtlichen Schriftstücks an eine im Ausland ansässige Prozeßpartei.

1. Das Haager Übereinkommen v. 15. 11. 1965 ist schon von seinem Wortlaut her nicht anwendbar. Art. 1 Abs. 1, der seinen Anwendungsbereich regelt, bestimmt, daß es „in Zivil- oder Handelssachen in allen Fällen anzuwenden „ist“, in denen ein gerichtliches oder außergerichtliches Schriftstück zum Zwecke der Zustellung in das Ausland zu übermitteln ist“. Während die deutsche Fassung sprachlich ungenau und u. U. mißverständlich sein kann (da nicht klar ersichtlich ist, ob die eigentliche Zustellung in dem einen oder in dem anderen Vertragsstaat zu erfolgen hat, d. h. ob das das Verfahren einleitende Schriftstück nach Deutschland zu übermitteln ist, damit es dort zugestellt wird, oder ob die Zustellung in Frankreich zu erfolgen hat und danach das zugestellte Schriftstück lediglich zum Zwecke der Information nach Deutschland zu übermitteln ist), ergibt sich aus dem französischen Text eindeutig, daß die Schriftstücke ins Ausland übermittelt werden, damit sie „dort“ zugestellt werden („la présente convention est applicable, en matière civile ou commerciale, dans tous les cas où un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis à l'étranger pour y être signifié ou notifié“). Diese Auslegung des Anwendungsbereichs dieses Übereinkommens wird noch dadurch bekräftigt, daß es als „Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen“ („convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale“) bezeichnet wird. Die Ansicht *Schumachers* (a.a.O., S. 267), wonach für eine ordnungsgemäße Zustellung zusätzlich zur Übergabe an die örtliche Staatsanwaltschaft in Frankreich noch die Übermittlung des Schriftstücks in analoger Anwendung der Vorschriften des Haager Übereinkommens v. 15. 11. 1965 erforderlich sei, entbehrt daher jeder Rechtsgrundlage. Die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung wird nicht von der nachfolgenden Übermittlung berührt. Sein Einwand, daß das OLG Düsseldorf (IPRax 1985, S. 289 f.) bei der Anwendung des Haager Übereinkommens v. 15. 11. 1965 von der Rechtslage des Haager Übereinkommens v. 1. 3. 1954 ausging, ist bei vorstehender Auslegung unerheblich. Es trifft zwar zu, daß der Grundsatz, die Übermittlung auf dem Wege, den das Haager Zustellungsübereinkommen vorsieht, diene lediglich der Unterrichtung des Zustellungsempfängers, auf das Haager Übereinkommen v. 1. 3. 1954 Anwendung gefunden hat (vgl. *Bülow-Böckstiegel*, a.a.O., Anm. 8 m. w. N.) und nicht auf das Haager Zustellungsübereinkommen v. 15. 11. 1965 anzuwenden ist. Dies ändert jedoch im Ergebnis nichts daran, daß die im Haager Zustellungsübereinkommen v. 15. 11. 1965 vorgesehenen Übermittlungsformen ausschließlich für die Zustellung und nicht für die Mitteilung gelten.

2. Die deutsch-französische Vereinbarung zur weiteren Vereinfachung des Rechtsverkehrs nach dem Haager Übereinkommen v. 1. 3. 1954 über den Zivilprozeß v. 6. 5. 1961 regelt dagegen ausdrücklich die Mitteilung eines in Frankreich bereits zugestellten Schriftstücks an eine im Ausland ansässige Partei. Dies geht eindeutig aus dem Wortlaut der Vereinbarung hervor. In der Überschrift zu Art. 1 wird der Ausdruck „communication“ (Mitteilung) und nicht „notification“ bzw. „signification“ (Zustellung) verwendet. Dies läßt jedoch keinesfalls den Schluß zu, daß die Mitteilung ein wesentlicher Bestandteil der ordnungsgemäßen Zustellung ist. Denn die ordnungsgemäße Zustellung ist bereits durch die sog. „remise au parquet“ erfolgt.

Es bleibt nunmehr zu hoffen, daß die Auslegung des Art. 27 Ziff. 2 EuGVÜ künftig großzügiger erfolgt, damit die mit dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit

und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen erstrebte Vereinfachung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile sich auch tatsächlich in der Praxis auswirkt.

## Einbeziehung von Spediteurbedingungen sowie Anknüpfung des Schweigens bei grenzüberschreitenden Verträgen

(zu OLG Frankfurt, 16. 12. 1986 – 5 U 28/86 – unten S. 99, Nr. 11)

von Prof. Dr. Ingeborg *Schwenzer*, LL.M., Mainz

Die Entscheidung des OLG Frankfurt v. 16. 12. 1986<sup>1</sup> wirft aus internationalprivatrechtlicher Sicht Fragen zur Einbeziehung von AGB im allgemeinen, bzw. von Spediteurbedingungen im besonderen, sowie zur generellen Beurteilung des Schweigens im internationalen Verkehr auf.

Die Parteien waren Spediteure mit Niederlassung in der BRD, resp. in Großbritannien, die in ständiger Geschäftsbeziehung zueinander standen und sich gegenseitig mit der Ausführung von Geschäften im jeweiligen Niederlassungsstaat betrauten. Die englische Kl. machte gegenüber der deutschen Bekl. Forderungen aus der Ausführung verschiedener expeditioneller Tätigkeiten geltend, über die sie der Bekl. Rechnungen und Kontoauszüge übersandt hatte, die von dieser unwidersprochen geblieben waren. Die Bekl. bestritt jedenfalls im zweiten Rechtszug sowohl den Empfang der Kontoauszüge als auch die diesen zugrunde liegenden Leistungen der Kl.

Das OLG Frankfurt bejaht im Ergebnis einen Anspruch der englischen Kl. Die geltend gemachten Forderungen unterlägen englischem Recht, was vor allem auch aus der Maßgeblichkeit der jeweiligen Spediteurbedingungen gefolgert wurde. Gleichwohl sei für die rechtliche Beurteilung der widerspruchslosen Hinnahme der Kontoauszüge durch die Bekl. deutsches Recht als Sitzrecht des Betroffenen anwendbar<sup>2</sup>. Zwar läge danach kein Schuldanerkenntnis vor; im Wege freier Beweiswürdigung des Parteiverhaltens nach der *lex fori* gelangt der Senat dennoch zur Überzeugung von der Richtigkeit der von der Kl. abgerechneten Leistungen.

Mag der Entscheidung auch im Ergebnis durchaus beizupflichten sein, so läßt doch der Weg, wie das Gericht zu dieser Lösung gelangte, aus internationalprivatrechtlicher Sicht einige Fragen und Zweifel offen.

### I. Das auf die expeditionellen Tätigkeiten der Klägerin anwendbare Recht

Zu Recht geht das OLG Frankfurt zunächst davon aus, daß die von der Kl. geltend gemachten Forderungen englischem Recht unterliegen.

Es gelangt zu diesem Ergebnis über die Heranziehung des hypothetischen Parteiwillens und sieht einen weiteren Anhaltspunkt darin, daß die Parteien für die Ausführung von Geschäften die im Land des jeweils beauftragten Spediteurs geltenden Spediteurbedingungen vereinbart hätten.

<sup>1</sup> Auch abgedruckt in RIW 1987, 217.

<sup>2</sup> Der zweite Leitsatz der Entscheidung, wonach sich die Bedeutung des Schweigens „als Auslegung des Erklärungswertes eines Verhaltens nach der Rechtsordnung des Erklärungsempfängers“ bestimmt, deckt sich insoweit nicht mit den Ausführungen im Rahmen der Entscheidungsgründe (sub 2.).

Vom Ausgangspunkt des Gerichtes – Geltung der jeweiligen Spediteurbedingungen – her gesehen, hätte es freilich eines Abstellens auf den hypothetischen Parteiwillen, bzw. einer Schwerpunktanknüpfung nicht bedurft. Denn die von englischen Spediteuren ihren Verträgen regelmäßig zugrunde gelegten Standard Trading Conditions of the Institute of Freight Forwarders<sup>3</sup> beinhalten ebenso eine Rechtswahlklausel zugunsten des englischen Rechts<sup>4</sup> wie die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) zugunsten des deutschen Rechts<sup>5</sup>.

Englisches Recht wäre demnach nicht aufgrund hypothetischen Parteiwillens, sondern aufgrund ausdrücklicher Rechtswahl anwendbar gewesen.

Nun erscheint freilich der Ausgangspunkt des OLG Frankfurt – die wirksame Vereinbarung der im Lande des jeweils beauftragten Spediteurs geltenden Spediteurbedingungen – nicht unzweifelhaft.

Nach dem im Rahmen der Entscheidungsgründe mitgeteilten Sachverhalt hatten beide Parteien auf die Anwendbarkeit der jeweiligen Spediteurbedingungen hingewiesen. Allein hieraus folgert das Gericht deren wirksame Einbeziehung, ohne dies freilich näher rechtlich zu begründen.

Die Frage der Einbeziehung von AGB, zu denen auch die Spediteurbedingungen zählen<sup>6</sup>, beurteilt sich bei grenzüberschreitenden Verträgen als Unterfall der Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Vertrages nach dem Vertragsstatut<sup>7</sup>. Steht gerade die Wirksamkeit einer Rechtswahlvereinbarung in Frage, so beurteilt sich diese nach inzwischen wohl überwiegender Auffassung<sup>8</sup>, die mit Art. 27 Abs. 4, 31 EGBGB nunmehr auch Gesetz geworden ist, nach der Rechtsordnung, auf die die Klausel verweist.

Nun hatten im Streitfall freilich beide Parteien auf die jeweiligen Spediteurbedingungen hingewiesen. Zu Recht geht das OLG Frankfurt allerdings davon aus, daß hierin kein widersprüchliches Verhalten der Parteien zu sehen ist, das dazu führen könnte, daß die sich widersprechenden Bedingungen, hier insbes. die Rechtswahlklauseln, ausfallen<sup>9</sup>, was dann mangels wirksamer Rechtswahl konsequenterweise zu einer Schwerpunktanknüpfung führen müßte. Denn nach ihrem Regelungsgehalt wollen sowohl die ADSp als auch die Standard Trading Conditions of the Institute of Freight Forwarders nur den Fall erfassen, daß der Verwender sich in der Rolle des beauftragten Spediteurs, nicht jedoch in der des Auftraggebers befindet<sup>10</sup>. Dies muß auch für die jeweiligen Rechtswahlklauseln, die in engem inneren Zusammenhang mit den materiellrechtlichen Bedingungen stehen, angenommen werden.

Damit konnte zunächst vom deutschen Recht als Vertragsstatut für die speditionellen Tätigkeiten der Bekl., vom englischen Recht als Vertragsstatut für die der Kl. ausgegangen werden.

Für den Teil der Geschäftsbeziehung, der nicht Gegenstand des Rechtsstreits war, nämlich die Tätigkeiten der Bekl., bestehen denn auch an der wirksamen Einbeziehung der ADSp keine Zweifel, wenn man die vom BGH<sup>11</sup> hierzu entwickelten Maßstäbe heranzieht. Tendenziell löst der BGH das Problem der Einbeziehung der ADSp – zu Recht<sup>12</sup> – vorrangig auf der materiellrechtlichen Ebene. Danach sind im Hinblick auf die Einbeziehung der ADSp auf einen im Gebiet einer ausländischen Rechtsordnung ansässigen Vertragspartner jedenfalls dann dieselben Grundsätze bezüglich des Kennenmüssens wie auf den inländischen Partner<sup>13</sup> eines deutschen Spediteurs anwendbar, wenn er selbst als Spediteur tätig ist und seine Niederlassung in einem Staat der EG hat. Dies gilt um so mehr, wenn er selbst als Spediteur AGB verwendet<sup>14</sup>. Unter diesen Umständen muß auch der ausländische

Vertragspartner wissen, daß deutsche Spediteure grds. Verträge auf der Basis der ADSp schließen. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände, wofür im konkreten Fall keine Anhaltspunkte bestanden, kommt eine ausnahmsweise Anknüpfung an das Sitzrecht des Auftraggebers in Betracht (vgl. jetzt Art. 31 Abs. 2 EGBGB).

Soweit die im zu entscheidenden Rechtsstreit geltend gemachten Forderungen aus speditionellen Tätigkeiten der englischen Kl. in Frage standen, durfte das Gericht freilich nicht ebenso problemlos eine wirksame Einbeziehungsvereinbarung im Hinblick auf die Standard Trading Conditions of the Institute of Freight Forwarders annehmen. Hierzu hätte es zunächst einer Ermittlung der materiellrechtlichen Grundsätze des englischen Rechts zur Einbeziehung von AGB bedurft, die in der Entscheidung mit keinem Wort erwähnt werden.

Auch nach englischem Recht werden die Standard Trading Conditions nicht schon kraft Handelsbrauchs Vertragsbestandteil<sup>15</sup>. Sie gelten vielmehr wie andere AGB nur, wenn ein diesbezüglicher Hinweis vor Vertragsschluß erfolgte oder ihre Verwendung den Gepflogenheiten zwischen den Parteien entsprach<sup>16</sup>. Ob diese Voraussetzungen erfüllt waren, muß hier mangels ausreichender Hinweise zum Sachverhalt offen bleiben.

Nur bei Verneinung einer wirksamen Einbeziehung der Standard Trading Conditions hätte man hier zu einer Schwerpunktanknüpfung gelangen können, nach der dann freilich ebenfalls für den Anspruch der Kl. aus speditionellen Tätigkeiten englisches Recht als Recht ihrer gewerblichen Niederlassung maßgeblich gewesen wäre<sup>17</sup>.

Mag somit zwar vom OLG Frankfurt das auf die von der englischen Kl. geltend gemachte Forderung anwendbare Recht im Ergebnis zutreffend bestimmt worden sein, so muß doch der Prüfungsweg stark verkürzt erscheinen.

## II. Das auf das Schuldanerkenntnis anwendbare Recht

Nach ganz überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Lehre ist für ein Schuldanerkenntnis das Schuldstatut maßgeblich, das auch die Forderung beherrscht<sup>18</sup>. Die wenigen

3 Vgl. *Schmitthoff*, Export Trade (8. Aufl. 1986), S. 251; *Triebel*, *Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (1978), Rz. 40.

4 Abgedruckt bei *Schmitthoff*, Export Trade (7. Aufl. 1980), S. 494 ff.

5 Vgl. § 65 ADSp.

6 Für das deutsche Recht vgl. *Ulmer*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG (5. Aufl. 1987), § 2 Rz. 91; *Baumbach/Duden/Hopt*, HGB (27. Aufl. 1987), ADSp, Einl. Anm. 2 A.

7 Vgl. *MünchKomm/Martiny*, BGB (1983), Vor Art. 12 EGBGB Rz. 90; *Stoll*, FS *Beitzke* (1979), S. 759 (763).

8 Vgl. *Stoll*, FS *Beitzke* (1979), S. 759 (768 ff.); *Kegel*, IPR (5. Aufl. 1985), S. 381; *Mann*, NJW 1984, 2740 f.

9 Vgl. zum Problem des „battle of forms“ in IPR *Jayme*, ZHR 142 (1978), 105 (122); *Hübner*, NJW 1980, 2601 (2606).

10 Vgl. auch schon OLG München v. 9. 5. 1973, RIW/AWD 1974, 279 (281); LG Hamburg v. 14. 6. 1968, RIW/AWD 1968, 436.

11 Grundlegend insoweit BGH v. 7. 7. 1976, NJW 1976, 2075 = RIW/AWD 1976, 534 = IPRspr. 1976 Nr. 8, m. Anm. *Buchmüller*, NJW 1977, 501 und *Kronke*, NJW 1977, 992; vgl. auch BGH v. 13. 7. 1973, NJW 1973, 2154 = RIW/AWD 1973, 631 = IPRspr. 1973 Nr. 25; BGH v. 16. 1. 1981, NJW 1981, 1605 = IPRax 1981, 218 (LS) m. Anm. von *Hoffmann*; BGH v. 5. 6. 1981, RIW/AWD 1982, 55 = IPRax 1982, 77 (LS) m. Anm. von *Hoffmann*;

HansOLG v. 31. 10. 1985, RIW 1987, 149; *MünchKomm/Martiny*, BGB (1983), Vor Art. 12 EGBGB Rz. 96 m. w. N.

12 Zustimmend insbes. von *Hoffmann*, Urteilsanmerkungen, vorige Fn.; vgl. auch *Stoll*, FS *Beitzke* (1979), S. 759 (767).

13 Vgl. etwa BGH v. 10. 5. 1984, NJW 1985, 2411 (2412); vgl. hierzu auch *Baumbach/Duden/Hopt*, HGB (27. Aufl. 1987), ADSp, Einl. Anm. 2 A;

*Schlegelberger/Schröder*, HGB (5. Aufl. 1977), § 407 Rz. 11 a) ff.

14 Vgl. OLG Frankfurt v. 23. 4. 1980, RIW/AWD 1980, 666.

15 Vgl. *Triebel*, *Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (1978), Rz. 40.

16 Vgl. *Anson*, Law of Contract (26. Aufl. 1984), S. 139.

17 Vgl. *MünchKomm/Martiny*, BGB (1983), Vor Art. 12 EGBGB Rz. 220; *Reithmann/Röper*, Internationales Vertragsrecht (3. Aufl. 1980), Rz. 415 m. w. N.

18 Vgl. *Staudinger/Firsching*, BGB (10./11. Aufl. 1978), Vor Art. 12 EGBGB Rz. 606; *MünchKomm/Martiny*, BGB (1983), Vor Art. 12 EGBGB Rz. 131; IPG 1980/81 Nr. 10 (Freiburg), S. 75.

Entscheidungen deutscher Gerichte, die zu einem von diesem Grundsatz abweichenden Ergebnis gelangten, betrafen durchweg Fälle mit atypischen Sachverhalten, wo etwa beide Parteien des Anerkenntnisvertrags Deutsche waren, die Forderung jedoch ausländischem Recht unterlag<sup>19</sup>, oder wo aufgrund einer Ortsangabe in der über das Anerkenntnis erstellten Urkunde auf einen abweichenden stillschweigenden Parteiwillen geschlossen werden konnte<sup>20</sup>. Nichts von alledem lag hier vor, so daß einer Prüfung des Schuldanerkenntnisses nach englischem Recht prinzipiell nichts im Wege gestanden hätte. Allein als Zusatz war die Frage aufzuwerfen, ob ausnahmsweise im vorliegenden Fall, wo es um die rechtliche Bewertung der widerspruchslosen Hinnahme von Kontoauszügen ging, eine Sonderanknüpfung in Betracht kommen konnte.

Das OLG Frankfurt erörtert die Frage des auf das Schuldanerkenntnis anwendbaren Rechts freilich nicht, sondern unterstellt das Schweigen sofort im Wege einer Sonderanknüpfung dem Sitzrecht des Betroffenen, hier also dem deutschen Recht. Diese Vorgehensweise muß auf Bedenken stoßen.

Die Sonderanknüpfungslehre ist bei allen Unterschieden im Detail<sup>21</sup> primär für die eigentlich vorkonsensuale Phase und hier in jüngerer Zeit vor allem für die Frage der Einbeziehung von AGB<sup>22</sup> und das sog. Bestätigungsschreiben<sup>23</sup> entwickelt worden. Man mag schon zweifeln, ob über diese, eine besondere Schutzbedürftigkeit der schweigenden Partei nahelegenden Fallgruppen hinaus Raum ist für eine Sonderanknüpfung.

Jedenfalls erscheint der Ansatzpunkt des OLG Frankfurt, die widerspruchslose Hinnahme von Kontoauszügen sofort und ohne Erörterung der besonderen Umstände dem Sitzrecht des Schweigenden zu unterstellen – trotz des Lippenbekenntnisses, das Sitzrecht werde lediglich „berücksichtigt“ –, als zu rigide. Sowohl die Rechtsprechung des BGH als auch Art. 31 Abs. 2 EGBGB, der allerdings auf den im Streit stehenden Sachverhalt noch keine Anwendung fand<sup>24</sup>, nehmen demgegenüber eine wesentlich flexiblere Position ein. So prüft der BGH, ob der Schweigende darauf vertrauen durfte, daß sein Verhalten nach seinem Heimatrecht und nicht nach dem Vertragsstatut beurteilt wird<sup>25</sup>.

Auch Art. 31 Abs. 2 EGBGB vermeidet eine starre Anknüpfung. Eine ergänzende Sonderanknüpfung ist nur in Erwägung zu ziehen, wenn nach den Rechtsregeln des maßgeblichen Vertragsstatuts eine Einigung vorliegt, es aber als unbillig erscheint, das Verhalten einer Partei an dem ihr fremden Vertragsstatut zu messen. Dabei hat das Gericht alle Umstände des Sachverhalts zu berücksichtigen und darf nicht nur auf jene Umstände abstellen, unter denen die Partei gehandelt hat, die sich darauf beruft, dem Vertrag nicht zugestimmt zu haben<sup>26</sup>. Besonderes Gewicht kommt dabei den von den Parteien befolgten Gepflogenheiten und ihren bisherigen Geschäftsbeziehungen zu. Nur wenn eine Anknüpfung an das Vertragsstatut danach unbillig ist, ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort der betroffenen Partei zu berücksichtigen<sup>27</sup>.

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall erscheint die Maßgeblichkeit deutschen Rechts für das Verhalten der Bekl. als sehr zweifelhaft. Als Vertragsstatut war zunächst einmal das englische Recht berufen, darüber zu entscheiden, welche Rechtswirkungen der widerspruchslosen Hinnahme von Rechnungen und Kontoauszügen beizumessen sind. Nach englischem Recht stellt zwar bloßes Schweigen grds. keine Zustimmung dar<sup>28</sup>. Etwas anderes kann sich jedoch aufgrund Übung und Gepflogenheiten zwischen den Parteien ergeben. Insbes. unter Kaufleuten wird in der widerspruchslosen Hinnahme von Rechnungen in der Regel eine Billigung derselben gesehen<sup>29</sup>.

Erst wenn nach englischem Recht feststeht, daß die widerspruchslose Hinnahme von Rechnungen als Anerkenntnis zu werten ist, kann die Frage aufgeworfen werden, ob nach den gesamten Umständen der Bekl. gegenüber eine Beurteilung ihres Verhaltens nach englischem Recht unbillig ist. Die Frage stellen, heißt sie freilich verneinen. Denn wie das OLG Frankfurt selbst im Rahmen der Beweiswürdigung sub 3. ausführt, bestand zwischen den Parteien die Übung, Beanstandungsfälle laufend zu prüfen, bei der Gegenseite zu reklamieren und die Beanstandungen auszuräumen; eine Übung, die auch nach einer Entscheidung des Reichsgerichtes<sup>30</sup> ausreichen soll, um bei widerspruchsloser Hinnahme von Kontoauszügen ein Anerkenntnis i. S. des § 781 BGB zu bejahen. Unter diesen Umständen kann die Bewertung des Verhaltens der Bekl. als Zustimmung nach englischem Recht wohl kaum als unbillig angesehen werden.

Für die Zukunft ist zu hoffen, daß die Gerichte der Flexibilität des Art. 31 Abs. 2 EGBGB Rechnung tragen und nicht wie in der besprochenen Entscheidung durch vorschnelle und starre Sonderanknüpfung der bequemerem Anwendung deutschen Rechts den Vorrang einräumen, wengleich auch im konkreten Fall das OLG Frankfurt schließlich im Rahmen der Beweiswürdigung nach der *lex fori* zu einem in der Sache angemessenen Ergebnis gelangen konnte.

19 Vgl. LG Hamburg v. 4. 11. 1955, IPRspr. 1954/55, Nr. 23; HansOLG Hamburg v. 2. 6. 1965, IPRspr. 1964/65, Nr. 46.

20 BGH v. 30. 10. 1970, NJW 1971, 320 = WM 1970, 1454.

21 Vgl. die umfassenden Nachw.-bei *Soergell/Lüderitz*, BGB (11. Aufl. 1983), Vor Art. 7 EGBGB Rz. 279 ff.; MünchKomm/Martiny, BGB (1983), Vor Art. 12 EGBGB Rz. 91; *Linke*, ZVglRWiss 79 (1980), 1 (4 ff.).

22 Vgl. statt aller *Drobnig*, FS *Mann* (1977), 591 (598 ff.).

23 Vgl. hierzu insbes. *Ebenroth*, ZVglRWiss 77 (1978), 161 (184 ff.); aus der Rechtsprechung vgl. OLG Nürnberg v. 11. 10. 1973, AWD 1974, 405.

24 Vgl. die Übergangsvorschrift des Art. 220 EGBGB.

25 Vgl. nur BGH v. 7. 7. 1976, NJW 1976, 2075 = RIWAWD 1976, 534 = IPRspr. 1976 Nr. 8.

26 Vgl. *Giuliano/Lagarde*, Bericht zum Entwurf eines Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, EG-Dokument III/862/79 – „Internationales Privatrecht“ Dok. Nr. 173, S. 71 zu dem mit Art. 31 Abs. 2 EGBGB wörtlich übereinstimmenden Art. 8 Abs. 2 des EG-Vorentwurfs.

27 Vgl. auch *Palandt/Heldrich*, BGB (46. Aufl. 1987), Art. 31 EGBGB Anm. 3.

28 Vgl. *Chitty*, Contracts (25. Aufl. 1983), Rz. 80; *Treitel*, The Law of Contract (6. Aufl. 1983), S. 26 ff.

29 Vgl. *Phillips*, Evidence (13. Aufl. 1982), § 21–10. Zur Qualifikation dieser beweisrechtlichen Grundsätze als „rules of substance“ vgl. *Dacey & Morris*, The Conflict of Laws (10. Aufl. 1980), Bd. 2, S. 1182 ff.; *Coester-Waltjen*, Internationales Beweisrecht (1983), S. 73.

30 Vgl. RG v. 17. 2. 1919, RGZ 95, 18 (20).

## Internationales Ehegüterrecht im Übergang: Ist Art. 220 Abs. III EGBGB verfassungsrechtlich zu halten?

(zu BGH, 8. 4. 1987 – IV b ZR 37/86, unten S. 100, Nr. 12 a, BGH, 3. 6. 1987 – IV b ZR 55/86, unten S. 103, Nr. 12 b, OLG Frankfurt, 13. 5. 1987 – 5 WF 23/87, unten S. 104, Nr. 12 c und KG, 15. 10. 1987 – 16 UF 3009/85, unten S. 106, Nr. 12 d\*\*)

von Prof. Dr. Klaus Schurig, Passau

### I. Das Übergangsrecht und der BGH

Irgendwie fühlt man sich an die Geschichte vom Hasen und Igel erinnert: Da gab es für das Ehegüterrecht im alten Art. 15 EGBGB eine gesetzliche Anknüpfung an das Heimatrecht des

\*) Auf die Entscheidung des KG v. 15. 10. 1987, die erst nach Fertigstellung des Manuskripts eintraf, konnte nicht mehr eingegangen werden.