

Kessler, Guillaume: Les partenariats enregistrés en droit international privé. Préf. de *Paul Lagarde*. – (Paris:) L.G.D.J. (2004.) 440 S. (Bibliothèque de droit international privé. T. 431.)

I. Die Pluralisierung und Institutionalisierung personaler Bindungen stellt nicht nur die nationalen Familienrechte, sondern auch das Internationale Privatrecht vor besondere Herausforderungen. Bislang tut sich das IPR eigentümlich schwer im Umgang mit den neu entstandenen Rechtsinstituten nach Art von *Pacte civil de solidarité* (PACS), *cohabitation légale*, registrierter Partnerschaft oder gleichgeschlechtlicher Ehe.¹ Dabei sollte es gerade das Kollisionsrecht sein, das als »tolerantes Tor« auch die Relativität der eigenen Lösung vor Augen führt. Die von *Guillaume Kessler*, maître de conférence an der Université de Corse, hierzu vorgelegte und preisgekrönte² Monographie ist dem gesamten Fragenkreis der internationalprivatrechtlichen Einordnung registrierter Partnerschaften gewidmet. Aus deutscher Perspektive lesens- und beachtenswert ist die Abhandlung vor allem durch das sichtbare Bemühen *Kesslers* um Emanzipation vom französischen Modell des PACS. Vielmehr geht es *Kessler* ganz grundsätzlich um die Entwicklung sinnvoller Kollisions- und Anerkennungsregeln unter breiter Einbeziehung rechtsvergleichender Befunde. Aus zeitlichen Gründen unberücksichtigt blieben allerdings die Entwicklungen in Großbritannien und Irland³.

Die Arbeit ist in zwei Teile gegliedert. Der erste Teil ist dem Kollisionsrecht gewidmet (S. 9–195), der zweite Teil Fragen der Anerkennung (197–373). Dabei gründen sich Leistung und Ertrag der Arbeit maßgeblich darauf, dass *Kessler* allenfalls punktuell auf Kodifikationsansätze zurückgreifen konnte, nicht aber – wie im deutschen Recht – auf eine kodifizierte Kollisionsregel, die es nur noch zu erläutern und würdigen gilt. Schon aus diesem Grund zählt *Kesslers* Monographie zu den rechtsschöpferisch und rechtsfortbildend interessanten Arbeiten. Die hierbei verlangte wissenschaftliche Durchdringung und die sichtbaren Argumentationsleistungen machen die Arbeit von *Kessler* und die in ihr vorgestellten Thesen aus der Perspektive jeder Rechtsordnung bedenkenswert. Dies gilt umso mehr, als *Kessler* ein weites Verständnis registrierter Partnerschaften zugrunde legt: Er erstreckt seine Erwägungen sowohl auf Rechtsinstitute, die sich in Anlehnung an das nordische Regelungsmodell⁴ nur an gleich-

¹ Für einen rechtsvergleichenden Überblick siehe: Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, hrsg. von *Scherpe/Yasari* (2005); Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe, hrsg. von *Boele-Woelki/Fuchs* (2003); *Röthel*, Lebensformen – Status – Personenstand: rechtsvergleichend und rechtspolitisch betrachtet: StAZ 2006, 34 ff.

² Ausgezeichnet mit dem zweiten Preis ex aequo des Centre français de droit comparé, Paris.

³ Siehe für England und Wales *Civil Partnership Act 2004* (c. 33), einzusehen unter <www.opsi.gov.uk/acts/acts2004>, in Kraft getreten am 5. 12. 2005; hierzu *Davies*, Redefining Relationships, A new era in equality: Fam. L.J. 47 (2005) 8 ff.; *Spon-Smith*, Civil Partnership Act 2004: Fam. Law 35 (2005) 369 ff., sowie *Röthel*, Ein Rechtsinstitut für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften in Großbritannien: Civil Partnership Act 2004: FamRZ 2006, 598 ff.

⁴ Siehe die Partnerschaftsgesetzgebung in Dänemark (1989), Norwegen (1993), Schweden (1995), Island (1996) und Finnland (2001). Hierfür haben sich neben dem deutschen

geschlechtliche Paare wenden, als auch auf solche, die – wie der PACS oder die registrierte Partnerschaft niederländischen Rechts – zugleich verschiedengeschlechtlichen Paaren offenstehen. Genauso wenig unterscheidet *Kessler* nach dem Ausmaß an personalen Rechtswirkungen, sondern bezieht in seine Betrachtungen sowohl sog. *partenariats contrats* nach Art von PACS und belgischer *cohabitation légale* als auch sog. *partenariats institutions* nach Art der eingetragenen Lebenspartnerschaft deutschen Rechts sowie der skandinavischen Partnerschaften ein.

Im Einzelnen spricht sich *Kessler* gegen eine Qualifikation registrierter Partnerschaften unter die bestehenden Kategorien schlichte Lebensgemeinschaft (*union libre*) oder Ehe aus (54 ff.), sondern plädiert dafür, registrierte Partnerschaften als eigene Kategorie des Kollisionsrechts zu erfassen. Diese Überlegungen sind geprägt von der Erkenntnis, dass der PACS – wie viele ausländische Rechtsinstitute – vom Gesetzgeber in bewusstem Abstand zur Ehe ausgeformt worden ist (76 ff.). Konsequenterweise entscheidet *Kessler* allerdings für die in den Niederlanden seit dem Jahr 2001⁵, in Belgien seit dem Jahr 2003⁶ und nun auch in Spanien seit dem Jahr 2005⁷ mögliche Eheschließung durch Partner gleichen Geschlechts: Sie ist seiner Auffassung nach als Ehe und nicht als registrierte Partnerschaft zu qualifizieren (97 f.).⁸

In einem zweiten Schritt widmet sich *Kessler* der Frage der Anknüpfungspunkte. Er diskutiert Staatsangehörigkeit und Rechtswahl, entscheidet sich aber aufgrund der Eigenart der registrierten Partnerschaft zwischen Vertrag und personalem Rechtsinstitut für eine Anknüpfung an den Registrierungsort (120 ff.). Dies steht im Einklang mit der europäischen Rechtsentwicklung: Für die Berufung der *lex auctoris* haben sich neben dem deutschen Gesetzgeber (vgl. Art. 17b

Gesetzgeber inzwischen auch England, Wales, Schottland und Irland (2005) sowie die Schweiz (2006) entschieden; näher zu den Regelungsmodellen *Röthel* (oben N. 1) 34 ff.

⁵ Hierzu *Boelke-Woelki*, Registered Partnership and Same-Sex Marriage in The Netherlands, in: Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe (oben N. 1) 41 (43 ff.); *Waldijk*, Others may follow, The introduction of marriage, quasi-marriage, and semi-marriage for same-sex couples in European countries: *New England L.Rev.* 38 (2003/2004) 569 (572 ff.).

⁶ Hierzu *Pintens*, Belgien: Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare: *FamRZ* 2003, 658 f.; *ders./Scherpe*, Gleichgeschlechtliche Ehen in Belgien: *StAZ* 2003, 321 ff.

⁷ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, *Boletín Oficial del Estado* Nr. 157 vom 2. 7. 2005, S. 23632.

⁸ So auch aus der Perspektive des deutschen Kollisionsrechts *Röthel*, Ordre public und gleichgeschlechtliche Ehe: *IPRax* 2002, 496 (498); *Jakob*, Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht (2002) 285 f.; *Thorn*, The German Conflict of Laws Rules on Registered Partnerships, in: Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe (oben N. 1) 159 (161). Für Qualifikation als Lebenspartnerschaft und damit Anwendbarkeit von Art. 17b EGBGB *Staudinger (-Mankowski)*, Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, EGBGB/IPR, Art. 13–17b EGBGB, Anh. zu Art. 13 EGBGB, Lebensgemeinschaft, Neubearb. 2003 von *Peter Mankowski* (2003), Art. 17b EGBGB Rz. 22 f.; *Martiny*, Internationales Privatrecht, in: Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft², hrsg. von *Hausmann/Hohloch* (2004) Kap. 12 Rz. 62; *Henrich*, Kollisionsrechtliche Fragen der eingetragenen Lebenspartnerschaft: *FamRZ* 2002, 137 (138); *Wasmuth*, Eheschließung unter Gleichgeschlechtlichen und ordre public, in: *Liber amicorum Gerhard Kegel* (2002) 237 (242 ff.).

I EGBGB: Recht des Register führenden Staates⁹) auch der schwedische, der niederländische sowie zahlreiche andere Gesetzgeber entschieden (133). Sichtbares Ziel dieser Anknüpfung ist es, Ausländern die Registrierung ihrer Partnerschaft unabhängig davon zu ermöglichen, ob das Heimatrecht bereits ein solches Rechtsinstitut kennt. Dieses Anliegen entspricht nach Auffassung *Kesslers* auch dem Geist der französischen Regelung, obgleich sich der gesetzlichen Regelung zum PACS in Art. 515 Code civil dazu keine ausdrückliche Aussage entnehmen lässt (121f.). Ein weiteres Argument ist für *Kessler*, dass durch die Anknüpfung an den Registrierungsort Diskriminierungen verhindert werden können (125). Eingehend beleuchtet er im Folgenden Vor- und Nachteile der Berufung der *lex auctoris*, die er letztlich wohl eher aus pragmatischen denn aus dogmatischen Gründen (Gefahr des *retour au territorialisme*) bevorzugt. Insbesondere appelliert *Kessler* an die Gesetzgeber, Vorkehrungen gegen sog. *registration shopping* zu treffen (147). Ähnlich wie der deutsche Gesetzgeber in Art. 17b I 2 und II EGBGB hält auch *Kessler* Sonderanknüpfungen für geboten, wenngleich im Detail anders ausgestaltet: Für das Erbrecht und das Namensrecht soll es bei den bestehenden Kollisionsregeln bleiben, während im Bereich des Güterrechts in erster Linie Rechtswahl entscheidend sein soll, wenn nicht schutzwürdiges Vertrauen Dritter entgegensteht (173).

Im zweiten Teil untersucht *Kessler* Voraussetzungen und Grenzen der Anerkennung von ausländischem Recht unterstehenden Partnerschaften (197 ff.). Grundsätzlich spricht er sich für eine weitgehende Anerkennung aus. Jedenfalls sei dem *ordre-public*-Einwand in Frankreich – anders als in Italien, Irland, Griechenland oder Österreich – aufgrund der gesetzgeberischen Entscheidung zugunsten des PACS weitgehend der Boden entzogen. Dies solle nach Auffassung *Kesslers* wegen der funktionellen Vergleichbarkeit auch gegenüber der in Belgien, in den Niederlanden und in Spanien möglichen Eheschließung von zwei Partnern gleichen Geschlechts gelten (215). Diese Einschätzung des PACS dürfte aus ausländischer Perspektive erstaunen, gehört der PACS doch im europäischen Vergleich gerade zu den Rechtsinstituten, denen man das Anliegen des Gesetzgebers, ein zweites, von der Ehe bewusst unterschiedliches Rechtsinstitut zu schaffen, besonders deutlich anmerkt. Allerdings will *Kessler* die Anerkennung auf solche Rechtswirkungen beschränken, die dem *plafond* des französischen Rechts entsprechen. Diese Einschränkung entspricht dem Geist der Kappungsklausel des deutschen Rechts (Art. 17b IV EGBGB). *Kessler* hält die deutsche Kappungsklausel jedoch für zu weitgehend und schlägt vor, die Anerkennung nur bezüglich solcher Rechtswirkungen zu versagen, die zu einer Angleichung an die Ehe führten und dies auch nur bei hinreichendem Inlandsbezug (304). Damit rezipiert *Kessler* im Wesentlichen die in der deutschen Diskussion an Art. 17b IV EGBGB geübte Kritik.¹⁰

Zusammenfassend schlägt *Kessler* als Regel vor, dass eine ausländische Rechts-

⁹ Zum Unterschied von Registrierungs- und Register-führendem Staat Münchener Kommentar zum BGB⁴ (-Coester) (2006) Art. 17b Rz. 20 (zitiert: Münch. Komm. BGB [-Coester]).

¹⁰ Kritisch zum Verzicht auf das Erfordernis hinreichenden Inlandsbezug etwa Münch. Komm. BGB (-Coester) (vorige Note) Art. 17b EGBGB Rz. 96 mit weiteren Nachweisen.

ordnung einer registrierten Partnerschaft oder einer gleichgeschlechtlichen Ehe nicht mehr Rechtswirkungen im Inland beimessen könne, als das französische Recht vorsieht, wenn einer der Partner in Frankreich seinen Wohnsitz hat oder französischer Staatsbürger ist (308). Ungeachtet dieser eher restriktiven Anerkennungsregel plädiert *Kessler* in Einzelfragen aber für eine vergleichsweise großzügige Anerkennung. Insbesondere bejaht er die Anerkennung einer im Ausland vorgenommenen und ausländischem Recht unterstehenden, dem französischen Recht aber unbekanntem Namensänderung (322) sowie die Anerkennung einer nach ausländischem Recht wirksam ausgesprochenen gemeinsamen Adoption durch die Partner (332).¹¹ Damit erstreckt *Kessler* die anerkennungsfähigen Rechtswirkungen ausdrücklich auch auf personale Rechtswirkungen, obwohl sich der französische Gesetzgeber mit dem PACS gerade gegen solche personalen Rechtswirkungen ausgesprochen hat. Genauso entscheidet *Kessler* für die arbeits- und sozialrechtlichen Wirkungen einer ausländischem Recht unterstehenden Partnerschaft. *De lege lata* benennt das französische Arbeits- und Sozialrecht zwar ausdrücklich nur die Partner eines PACS als Anspruchsberechtigte. Hier hält *Kessler* eine gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung für geboten (341 ff.). Einschränkend setzt er allerdings den Nachweis einer gleichwertigen Partnerschaft voraus, die die beanspruchten Wirkungen auch im Ursprungsrecht hat (zur *théorie de prédestination* 235 ff.). Hingegen soll es im Erbrecht im Wesentlichen bei der Maßgeblichkeit des französischen Rechts bleiben: Die Anerkennung eines Erbrechts des hinterbliebenen Partners komme nur dann in Frage, wenn das nach allgemeinen Regeln berufene Erbrecht eine Stellung des hinterbliebenen Partners kennt, was in Frankreich nicht der Fall ist (351). Hingegen sei eine großzügige Anerkennung im Bereich der Trennungsfolgen geboten, und zwar auch dann, wenn diese eheähnlich sind. Eheähnlichkeit der Trennungsfolgen erscheint offenbar als weniger problematisch im Hinblick auf den *ordre public* als Eheähnlichkeit der Rechtswirkungen einer bestehenden Partnerschaft (368).

II. Was bietet die Monographie von *Kessler* dem deutschen Leser? Wer darin in erster Linie französische Inneneinsichten über Rechtsnatur und Rechtsfolgen des PACS vermutet, mag enttäuscht werden. Die Einordnung des PACS im Gefüge der sich europaweit abzeichnenden Regelungsmodelle geschieht eher in Nebensätzen. Gleichwohl kann die Einschätzung *Kesslers*, dass es sich beim PACS um einen Formelkompromiss handelt, aus deutscher Perspektive nur geteilt werden: *De lege lata* liegt die *raison d'être* des PACS allein im Vermögensrecht. Was für viele ausländische Rechtsinstitute zutrifft – etwa für die registrierte Partnerschaft nach niederländischem oder skandinavischem Recht – gilt für das französische Recht gerade nicht: Aufgrund seiner rein vermögensrechtlichen Wirkungen ist der PACS nicht als *union parallèle au mariage* und damit

¹¹ Ein PACS begründet weder Verwandtschaft noch Adoptionsrechte; näher zu den Rechtswirkungen des PACS *Ferrand*, Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Frankreich, in: Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften (oben N. 1) 211 (225, 234f.). Zur Stiefkindadoption durch eine PACS-Partnerin jüngst Cass. 20. 2. 2007, Recueil Dalloz 2007, 721 mit Anm. *Delaporte-Carre*.

eheähnlich konzipiert (vgl. 195). Es bleibt dem PACS als europäisches Pendant nur die *cohabitation légale* nach belgischem Recht.

Bietet *Kessler* auch nur spärliche Inneneinsichten zum französischen Recht, so belohnt er gerade den deutschen Leser aber mit perspektivischen Seitenblicken auf das Kollisionsrecht ausländischer Rechtsordnungen. Dass er sich letztlich größtenteils einer Lösung nach dem Vorbild von Art. 17b EGBGB anschließt, mag aus deutscher Perspektive befriedigen oder erstaunen, je nach eigenem Standpunkt. Weiterführenden Ertrag für die deutsche Diskussion bietet *Kessler* aber vor allem im Zusammenhang mit seiner Durchleuchtung der Anerkennung. Hier bedeutet seine Monographie zweifellos eine Bereicherung des europäischen Diskurses über gleichgeschlechtliche Partnerschaften, die nicht zuletzt wegen ihrer gemeinschaftsrechtlichen Bezüge lohnt. *Kesslers* Auffassung, dass die Anerkennung familienrechtlicher Statusbeziehungen de lege lata kein Gebot der Grundfreiheiten darstellt (266 ff.), dürfte in Deutschland nicht nur auf Zustimmung stoßen, entspricht aber wohl dem Stand der Integration.¹² Dies könnte natürlich anders werden, wenn der EG-Vertrag um eine sechste Grundfreiheit, eine *liberté de circulation des statuts familiaux* (274), ergänzt würde, wie von *Kessler* vorgeschlagen. Ob die Integration des Familienrechts den Weg über eine eigene Grundfreiheit gehen wird, bleibt abzuwarten. Immerhin hat dieses »Recht im Werden« mit den wirtschaftlichen Freiheiten, dem Konzept der Unionsbürgerschaft und den Diskriminierungsverboten schon erste Konturen gewonnen, an denen sich langfristig das Gemeinschaftsrecht der Statusbeziehungen ablesen lassen wird. Bis dahin bleibt es bei dem zuweilen schwierigen Spiel von Kollisionsrecht und Anerkennung, das sich – gerade im Bereich der registrierten Partnerschaften – immer wieder als Ideologieprobe erweist. Dass die Materie auch in den Leerstellen des kodifizierten Kollisionsrechts einer unaufgeregten Erörterung zugänglich ist, hat *Kesslers* Monographie jedenfalls gezeigt.

Hamburg

ANNE RÖTHEL

Corneloup, Sabine: La publicité des situations juridiques. Une approche franco-allemande du droit interne et du droit international privé. Préface de *Paul Lagarde*. – Paris: L. G. D. J. (2003.) XV, 560 S. (Bibliothèque de droit privé. T. 388.)

Das Recht sieht in vielen Bereichen die Pflicht vor, bestimmte Tatsachen oder Handlungen Dritten gegenüber offenzulegen. Im deutschen Recht reicht der Publizitätsgedanke von der allgemeinen Rechtsgelehrtenlehre, wo er bei der Stellvertretung in Erscheinung tritt (Offenkundigkeitsprinzip), über das Sa-

¹² Eingehend *Mansel*, Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums: RabelsZ 2007, 651 ff. (insbes. 687 ff.); weitergehend *Coester-Waltjen*, Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht: IPrax 2006, 392 (395 ff.); zurückhaltend *Röthel*, Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen nach deutschem und europäischem Recht: ebd. 250 ff.