

8
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EGBGB 1986 Art. 220 Abs. 3

Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Art. 220
Abs. 3 EGBGB (im Anschluß an Senatsurteil vom
17. September 1986 - IVb ZR 52/85 - FamRZ 1986,
1200).

BGH, Urteil vom 8. April 1987 - IVb ZR 37/86 - Kammergericht Berlin
AG Berlin-Schöneberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 37/86

URTEIL

Verkündet am:
8. April 1987
Ernst
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

- 2 -

8

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 1987 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Krohn, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragsgegners wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin als Senat für Familiensachen vom 13. Februar 1986 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien haben am 22. September 1962 in Italien geheiratet. Der Ehemann (Antragsgegner) war und ist Deutscher. Die Ehefrau (Antragstellerin) ist Italienerin und hat auf ihren Antrag vom 5. Juni 1963 am 16. Mai 1964 die deutsche Staatsbürgerschaft hinzuerworben. Die Parteien lebten beide schon zur Zeit der Eheschließung in Italien und haben dort nach der Eheschließung ihren gemeinsamen Wohnsitz genommen. Sie wohnen beide weiterhin in Italien.

WIV



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat durch am 3. Oktober 1984 verkündetes "Urteil und Versäumis-Teil-Urteil" die Ehe der Parteien geschieden und den Ehemann unter Ziffer 4 des Urteilsausspruchs verurteilt, an die Ehefrau 300.000 DM Zugewinnausgleich zu zahlen. Der Scheidungsausspruch ist rechtskräftig geworden. Auf den Einspruch gegen die Versäumnisentscheidung in Ziffer 4 des Urteils hat das Familiengericht die Verurteilung zur Zahlung von Zugewinnausgleich dem Grunde nach aufrechterhalten. Die hiergegen eingelegte Berufung des Ehemannes hat das Kammergericht zurückgewiesen (Berufungsurteil veröffentlicht in IPRax 1987, 117). Mit der - zugelassenen - Revision hält er daran fest, daß italienisches Recht gelte und hiernach das Zugewinnausgleichsbegehren der Ehefrau nicht gerechtfertigt sei.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreites an das Berufungsgericht. Zur Bestimmung des im Falle der Parteien anwendbaren Ehegüterrechts bedarf es weiterer tatrichterlicher Aufklärung.

1. Deutsches Ehegüterrecht ist nicht aufgrund Art. 2 Abs. 1 des im Verhältnis zu Italien an sich noch gültigen Haager Ehewirkungsabkommens vom 17. Mai 1905 (RGDI 1912 S. 453, 475; BGBl 1955 II S. 188 zu c) anzuwenden. Diese Regelung verstößt, wie der Senat im Urteil vom 17. September 1986 (IVb ZR 52/85, FamRZ 1986, 1200) näher dargelegt hat,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wegen der darin vorgesehenen Anknüpfung an das Recht des Heimatstaates des Mannes gegen das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG (zust. Jayme IPRax 1987, 95, Henrich IPRax 1987, 93 und - insoweit - Rauscher NJW 1987, 531).

2. Für Übergangsfragen, die sich aus der Verfassungswidrigkeit des Art. 2 Abs. 1 des Haager Ehwirkungsabkommens ergeben, gilt nunmehr, wie der Senat in dem Urteil vom 17. September 1986 im einzelnen begründet hat, Art. 220 Abs. 3 EGBGB entsprechend (Senatsurteil aaO S. 1201 f.; zust. Jayme aaO). Soweit im Schrifttum vertreten wird, daß der Analogie zu Art. 220 Abs. 3 EGBGB eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift anhand ihres verfassungskonformen Restbestands vorgehe (Rauscher aaO), vermag der Senat dem nicht beizupflichten. Nachdem der Gesetzgeber eine Übergangsregelung geschaffen hat, die sich angesichts übereinstimmender Interessenlage der Beteiligten und nach dem Normzweck der Bestimmung als analogiefähig erweist, ist für richterrechtliche Lückenfüllung nach dem verfassungskonformen Restbestand der Vorschrift kein Raum mehr.

3. Die Übergangsregelung des Art. 220 Abs. 3 EGBGB unterscheidet für die güterrechtlichen Wirkungen von Ehen, die - wie hier die Ehe der Parteien - nach dem 31. März 1953 und vor dem 9. April 1983 geschlossen worden sind, zwischen der Zeit bis zum 8. April 1983, für die Satz 1 gilt, und der Zeit nach dem 8. April 1983, für die Sätze 2 bis 4 gelten (s. hierzu näher Senatsurteil aaO S. 1202). Da die Ehe der Parteien nach dem 8. April 1983 geschieden worden ist und



- 5 -

damit eine güterrechtliche Abwicklung nach diesem Zeitpunkt in Frage steht, ist zufolge Artikel 220 Abs. 3 S. 2 EGBGB die Vorschrift des Art. 15 EGBGB anzuwenden. Danach unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe - vorbehaltlich einer formgebundenen Rechtswahl (Art. 15 Abs. 2, Abs. 3 i.V. mit Art. 14 Abs. 4 EGBGB) - dem zur Zeit der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgeblichen und somit - wiederum vorbehaltlich einer formgebundenen Rechtswahl (Art. 14 Abs. 2 bis 4 EGBGB) - dem Recht desjenigen Staates, dem beide Ehegatten zur Zeit der Eheschließung angehörten, sonst dem Recht des Staates, in dem sie beide zur Zeit der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, hilfsweise dem Recht des Staates, mit dem sie zur Zeit der Eheschließung auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden waren (Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, jeweils i.V. mit Art. 15 Abs. 1 EGBGB mit seiner Anknüpfung an die Zeit der Eheschließung). Dabei ergeben sich freilich für Ehen, in denen für güterrechtsrelevante Vorgänge bis zum 8. April 1983 Art. 220 Abs. 3 S. 1 EGBGB gegolten hätte, in zweifacher Hinsicht Besonderheiten. Zum einen wirkt die in Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB hilfsweise vorgesehene Berufung des Rechts, "dem die Ehegatten sich unterstellt haben oder von dessen Anwendung sie ausgegangen sind", gegebenenfalls auf die Zeit nach dem 8. April 1983 herüber (Senatsurteil aaO S. 1202; zust. Jayme aaO S. 96 und Henrich aaO). Zum zweiten findet Art. 15 EGBGB gemäß Art. 220 Abs. 3 S. 3 EGBGB auf Ehen, für die bis zum 8. April 1983 die Vorschrift des Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 EGBGB anzuwenden und demzufolge bei Versagen der Anknüpfungstatbestände der Nr.n 1 und 2 auf das seinerzeitige Heimatrecht des Mannes zu-



rückzugreifen war, mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Zeitpunkts der Eheschließung (Art. 15 Abs. 1 EGBGB) der 9. April 1983 tritt (Senatsurteil aaO). Eine gesonderte Auseinandersetzung des bis (einschließlich) 8. April 1983 vorhandenen Vermögens für den Fall eines aufgrund der Neuregelung zum 9. April 1983 eintretenden Statutenwechsels (so aber Rauscher aaO S. 532) ist dabei nicht vorzunehmen. Das Gesetz will ersichtlich festlegen, welches Ehegüterrecht ab 9. April 1983 ein für allemal - für vorhandenes und künftiges Vermögen - Anwendung finden soll und ein Auseinanderfallen in zwei Vermögensmassen, sei es auch über eine Auseinandersetzung des Altvermögens, gerade vermeiden (vgl. auch Senatsurteil aaO; zust. Henrich aaO S. 94 r.Sp. Mitte). Hierfür spricht auch der Gang des Gesetzgebungsverfahrens (s. näher Senatsurteil aaO) einschließlich der im Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages festgehaltenen Auffassung, daß die "schlüssige Rechtswahl" nach Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB in gleicher Weise für die Zeit vor und nach dem 9. April 1983 zu beachten sei (BT-Drucksache 10/5632 S. 46). Die Notwendigkeit einer gesonderten Auseinandersetzung des Altvermögens - die im übrigen höchst unpraktikabel wäre und gegebenenfalls auch in ungestörten Ehen stattfinden müßte - läßt sich auch nicht aus Art. 220 Abs. 3 S. 4 EGBGB herleiten. Diese Bestimmung vorsorglicher Art ist auf den Fall zu beziehen, daß die Ehe nach dem 8. April 1983, jedoch vor dem Inkrafttreten der Neuregelung geschieden worden ist und sich erst aufgrund der Neuregelung ein güterrechtlicher Anspruch ergibt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

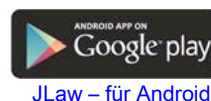
Der Senat hält unter Bezugnahme auf seine Ausführungen in dem Urteil vom 17. September 1986 daran fest, daß verfassungsrechtliche Bedenken gegen Art. 220 Abs. 3 EGBGB in dem dargelegten Verständnis letztlich nicht durchgreifen. Auch die seither im Schrifttum geäußerten verfassungsrechtlichen Einwände hält der Senat nicht für berechtigt.

Das gilt zum einen, soweit vertreten wird, der Anknüpfungstatbestand des Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB - der über Satz 3 auch im Rahmen von Satz 2 von Bedeutung ist - verstoße gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot (Rauscher aaO S. 533 ff.). Allerdings waren dem früheren Recht eine Güterrechtswahl, auf die Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB in seiner 1. Alternative der Sache nach abstellt, und - erst recht - eine Anknüpfung an das Recht, von dessen Anwendbarkeit die Ehegatten (lediglich) ausgegangen sind, unbekannt. Das anwendbare Recht bestimmte sich vielmehr nach rein objektiven Kriterien anhand des verfassungskonformen Restbestandes der ehегüterrechtlichen Kollisionsnormen. Insofern hat der Gesetzgeber durch die nachträgliche Anknüpfung an die subjektive Einstellung der Ehegatten in Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB die Rechtslage in der Tat rückwirkend verändert. Es handelt sich auch um eine sog. echte, nämlich (auch) abgeschlossene Sachverhalte betreffende Rückwirkung (vgl. BVerfGE 13, 279, 282). Unbeschadet dessen ist die Regelung mit der Verfassung vereinbar. Das Verbot der (echten) Rückwirkung gilt nicht absolut. Vielmehr findet es seine innere Rechtfertigung im Rechtsstaatsprinzip und geht daher nicht weiter als dieses. Dem-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



gemäß verstößt ein Rückwirkungsgesetz erst dann gegen die Verfassung, wenn in die Rechtsstaatlichkeit berührender Weise die Rechtssicherheit verletzt wird (BVerfGE 25, 269, 289 f.). Das ist der Fall, wenn sich das Gesetz über das berechnete Vertrauen des Bürgers auf die Fortgeltung einer bestimmten Rechtslage hinwegsetzt (vgl. BVerfGE 18, 429, 439; 23, 12, 32; 30, 367, 386). So aber verhält es sich bei Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB nicht. Es war offen, wie der Gesetzgeber die Verfassungswidrigkeit der überkommenen Regelung letztlich beheben würde. Daher erscheint bereits zweifelhaft, ob die Art und Weise, in der der Zustand der Verfassungswidrigkeit richterrechtlich überbrückt wurde, überhaupt einen Vertrauenstatbestand schaffen konnte. Abgesehen davon läuft Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB dem Vertrauen der konkret beteiligten Ehegatten auf die Geltung eines bestimmten Rechtszustandes gerade nicht zuwider. Die Regelung trägt im Gegenteil Vertrauensgesichtspunkten in besonderem Maße Rechnung (vgl. auch Henrich aaO S. 93), indem sie – hilfsweise – das Recht beruft, dem sich die Ehegatten (rechtsgeschäftlich) unterstellt haben oder von dessen Geltung sie gemeinsam ausgegangen sind. Der Gesetzgeber hat diesem Tatbestand, der zuvor rechtlich unbeachtlich war, lediglich im nachhinein rechtliche Relevanz verliehen. Das aber bleibt im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit. Es gibt keinen allgemeinen Verfassungsgrundsatz, der es verbieten würde, nachträglich an einen in der Vergangenheit liegenden Tatbestand anzuknüpfen (vgl. BVerfGE 2, 89, 92).

Ebensowenig läßt sich eine verfassungswidrige Rückwirkung daraus herleiten, daß zu dem verfassungskonformen Rest-



bestand des Ehegüter-Kollisionsrechts der sog. Unwandelbarkeitsgrundsatz gehört habe und die Ehegatten deshalb darauf hätten vertrauen dürfen, daß das anwendbare Ehegüterrecht unwandelbar durch die Verhältnisse zu Beginn der Ehe festgelegt werde (so aber Rauscher aaO S. 533). Unter Vertrauensgesichtspunkten hat der Unwandelbarkeitsgrundsatz keine eigenständige Bedeutung. Zu fragen ist allein, ob das Ergebnis, zu dem Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB führt, dem Vertrauensgrundsatz widerspricht. Das aber ist, wie schon ausgeführt, nicht der Fall. Der Gesetzgeber wäre im übrigen nicht gehindert gewesen, bei Gelegenheit der Neuregelung den Unwandelbarkeitsgrundsatz überhaupt aufzugeben (so, allerdings bezogen auf die Regelung künftiger Fälle, auch Rauscher aaO S. 534).

Andererseits verstößt es auch nicht gegen den Gleichheitssatz (so aber Rauscher aaO), daß das Unwandelbarkeitsprinzip generell beibehalten worden ist, jedoch für eine bestimmte Gruppe von Ehen - nämlich die nach dem 31. März 1953 und vor dem 9. April 1983 geschlossenen - zufolge Artikel 220 Abs. 3 EGBGB ein Statutenwechsel eintreten kann. Diese Differenzierung findet eine ausreichende Rechtfertigung in der unterschiedlichen Rechtslage für die vor und die seit dem 1. April 1953 geschlossenen Ehen (s. Art. 117 Abs. 1 GG) einerseits und den Auswirkungen der am 8. April 1983 bekannt gegebenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 15 EGBGB a.F. andererseits. Bis zu dieser Entscheidung war, auch in der Rechtsprechung des Senats (vgl. etwa Senatsbeschluß vom 9. Juli 1980 - IVb ZR 507/80 - FamRZ 1980, 1097; Senatsurteil vom 3. Februar 1982



- IVb ZR 660/80 - FamRZ 1982, 358, 359), nicht abschließend geklärt, ob - und gegebenenfalls wie weit - die überkommene Anknüpfung an das Mannesrecht fortwirkte. Erst seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stand endgültig fest, daß der frühere Rechtszustand insoweit ohne jede Einschränkung mit Wirkung ab 1. April 1953 entfallen war (Senatsurteil vom 17. September 1986 aaO S. 1201). Dementsprechend konnten erst Ehegatten, die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts heirateten, verlässlich davon ausgehen, daß die Anknüpfung an das Mannesrecht jede Bedeutung verloren hatte, während Ehegatten, die vor diesem Zeitpunkt heirateten, "mit guten Gründen noch das Gegenteil annehmen" konnten (Henrich aaO S. 93) oder doch zumindest die Rechtslage als zweifelhaft ansehen mußten. Diese faktische Rechtsunsicherheit in Ehen, die nach dem 31. März 1953 und vor dem 9. April 1983 geschlossen worden sind, erlaubte dem Gesetzgeber eine von Art. 15 EGBGB n.F. abweichende Regelung auch unter Hintansetzung des Unwandelbarkeitsgrundsatzes, dessen Bedeutung für in jener Übergangsphase zustande gekommene Ehen wegen der aus anderen Gründen bestehenden Ungewißheit über das anzuwendende Sachrecht ohnehin begrenzt war.

Schließlich hält es der Senat auch nicht für geboten, die Weitergeltung des Anknüpfungstatbestandes des Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB über den 8. April 1983 hinaus mit Rücksicht auf Art. 3 Abs. 2 GG auf die Fälle zu beschränken, in denen sich die Ehegatten entweder einem bestimmten Recht (rechtsgeschäftlich) "unterstellt" haben oder von der Anwendbarkeit eines verfassungskonform berufenen Rechts aus-



gegangen sind, dagegen einen Statutenwechsel nach Art. 220 Abs. 3 S. 2 EGBGB eintreten zu lassen, wenn sie von der Anwendbarkeit eines durch eine verfassungswidrige Anknüpfungsnorm berufenen Rechts ausgegangen waren (so aber Henrich aaO S. 94 f.). Eine solche Unterscheidung stieße auf kaum überwindliche praktische Schwierigkeiten. Ehegatten, die eine bestimmte Anknüpfung hingenommen haben und auf diesem Wege von der Geltung des danach berufenen Rechts ausgegangen sind, werden sich über die verfassungsrechtliche Seite der von ihnen hingenommenen Anknüpfungsregelung in den wenigsten Fällen Gedanken gemacht haben. Außerdem gehen Sachverhalte, bei denen sich die Ehegatten einem bestimmten Recht willentlich "unterstellt" haben, und solche, bei denen sie von einer bestimmten Anknüpfung - ungeachtet ihrer verfassungsrechtlichen Qualität - lediglich "ausgegangen" sind, fließend ineinander über und werden sich in der Praxis vielfach nicht zuverlässig unterscheiden lassen. Der Gesetzgeber hat sie daher aus gutem Grunde gleich behandelt. Entscheidend ist, daß er dabei den Mann oder die Frau nicht prinzipiell bevorzugt, sondern in hinreichend geschlechtsneutraler Weise auf das von den Ehegatten gemeinsam an den Tag gelegte Verhalten abgestellt hat.

4. Hiernach gilt im Falle der Parteien für die Ermittlung des anwendbaren Ehegüterrechts folgendes:

a) Obwohl sich das anwendbare Ehegüterrecht nach Art. 220 Abs. 3 S. 2 EGBGB bestimmt, ist zunächst festzustellen, ob sich die Parteien i.S. von Art. 220 Abs. 3



S. 1 Nr. 2 EGBGB dem einen oder dem anderen Recht unterstellt haben oder von seiner Geltung ausgegangen sind (übereinst. Jayme aaO S. 96 in einer Besprechung des Berufungsurteils), weil dieser Anknüpfungstatbestand gegebenenfalls im Rahmen des Art. 220 Abs. 3 S. 2 EGBGB weiterwirkt. Da das nach Lage des Falles in Betracht kommt, kann die angefochtene Entscheidung mit ihrer bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben und muß aufgehoben werden. Andererseits ist dem Senat eine abschließende Beurteilung verwehrt. Feststellungen dazu, ob sich die Parteien dem einen oder dem anderen Recht unterstellt haben oder von seiner Anwendbarkeit ausgegangen sind, fehlen. Sich hierzu anhand der einzelnen - teilweise gegenläufigen - Umstände des Falles (Eheschließung und Aufenthalt in Italien einerseits, übereinstimmende deutsche Staatsangehörigkeit seit 1964 andererseits, Äußerungen gegenüber Behörden und Privaten usw.) eine Überzeugung zu bilden, ist Sache des Tatrichters. Darüber hinaus müssen die Parteien Gelegenheit erhalten, zu diesem erst durch das Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts rechtserheblich gewordenen Gesichtspunkt weiter vorzutragen und gegebenenfalls Beweis anzubieten. Der Senat verweist die Sache daher an das Berufungsgericht zurück.

b) Läßt sich nicht feststellen, daß sich die Parteien i.S. von Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB dem einen oder dem anderen Recht unterstellt haben oder von seiner Anwendbarkeit ausgegangen sind, ist zu klären, ob güterrechtsrelevante Vorgänge in der Zeit bis einschließlich 8. April 1983 nach dem durch Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 EGBGB berufenen Recht zu beurteilen gewesen wären, weil sich für diesen Fall



gemäß Art. 220 Abs. 3 S. 3 EGBGB der maßgebliche Stichtag von dem Tag der Eheschließung auf den 9. April 1983 verschiebt. In diesem Zusammenhange würde sich die Frage stellen, ob i.S. von Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 EGBGB beide Parteien bei der Eheschließung Angehörige desselben Staates waren. Das ist zu verneinen. Der Auffassung des Berufungsgerichts, es genüge, daß die Ehefrau bei der Eheschließung die Absicht gehabt habe, die deutsche Staatsangehörigkeit zu beantragen, vermag der Senat nicht beizupflichten. Das Ehegüterrecht verlangt nach eindeutigen Verhältnissen im Einsatzzeitpunkt (ebenso Jayme aaO S. 95; vgl. auch BT-Drucksache 10/504 S. 58); der Berücksichtigung der bei Eheschließung bestehenden bloßen Absicht, die Staatsangehörigkeit des anderen Ehegatten zu erwerben, bedarf es im Rahmen des Art. 220 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 (wie auch des Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 i.V. mit Art. 15 Abs. 1) EGBGB umso weniger, als der nämliche Umstand, wenn die Bestimmung des anwendbaren Rechts nach dieser Regelung ausfällt, im Rahmen des alsdann zu prüfenden Art. 220 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 (wie auch des Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 i.V. mit Art. 15 Abs. 1) EGBGB Bedeutung erlangen kann. Mithin ergäbe sich, sofern sich das anwendbare Recht nicht nach Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB bestimmt, daß die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe der Parteien bis zum 8. April 1983 nach dem durch Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 EGBGB berufenen Recht zu beurteilen gewesen wären. Infolgedessen käme Art. 15 EGBGB über Art. 220 Abs. 3 S. 2 EGBGB zufolge Satz 3 der Vorschrift mit der Maßgabe zur Anwendung, daß es auf die Verhältnisse am 9. April 1983 ankommt. Da die Ehefrau zu diesem Zeitpunkt deutsche Staatsangehörige war und diese Rechtsstellung gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 EGBGB



vorgeht, wäre gemäß Art. 220 Abs. 3 Sätze 2 und 3 i.V. mit Art. 15 Abs. 1 und 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB deutsches Recht anzuwenden.

c) Ist italienisches Recht berufen, weil sich die Parteien - in der beschriebenen Weise auf die Zeit nach dem 8. April 1983 herüberwirkend - i.S. von Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB diesem Recht unterstellt haben oder von seiner Anwendung ausgegangen sind, ist eine Rückverweisung des italienischen auf das deutsche Recht, wie sie das Berufungsgericht annimmt, unbeachtlich.

aa) Zum einen muß außer Betracht bleiben, daß - nach den den Senat bindenden (§§ 549 Abs. 1, 562 ZPO) Feststellungen des Berufungsgerichts - Art. 2 Abs. 1 des Haager Ehwirkungsabkommens in Italien weiter angewendet und dort nicht als gegen die (italienische) Verfassung verstoßend angesehen wird. Zwar umfaßt gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB die Verweisung auf das Recht eines anderen Staates grundsätzlich auch dessen Internationales Privatrecht. Das gilt jedoch ausdrücklich nur, sofern dies nicht dem Sinn der (deutschen) Verweisung widerspricht. Diese - freilich eng auszulegende (vgl. BT-Drucksache 10/5632 S. 39 sowie Palandt/Heldrich BGB 46. Aufl. Art. 4 EGBGB Anm. 2 b) - Ausnahme greift bezüglich Art. 2 Abs. 1 des Haager Ehwirkungsabkommens ein. Es wäre offensichtlich sinnwidrig, wenn die als Folge der Grundgesetzwidrigkeit des Art. 2 Abs. 1 des Haager Ehwirkungsabkommens vorzunehmende Bestimmung des anwendbaren Ehegüterrechts nach Art. 220 Abs. 3 EGBGB analog dazu führen würde, daß bei Berufung italienischen Rechts doch wieder Art. 2 Abs. 1 des Haager Ehwirkungsabkommens den Ausschlag gäbe.



bb) Soweit das Berufungsgericht - wiederum den Senat bindend (§§ 549 Abs. 1, 562 ZPO) - festgestellt hat, daß auch nach dem autonomen italienischen Kollisionsrecht die güterrechtlichen Verhältnisse zwischen den Ehegatten durch das Heimatrecht des Mannes im Zeitpunkt der Eheschließung bestimmt werden, kann diese italienische Kollisionsregel ebenfalls keine Anwendung finden, wenn das italienische Recht, wie hier allein in Betracht kommt, vom deutschen Recht im Hinblick darauf berufen wird, daß sich die Parteien ihm im Sinne von Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB unterstellt haben oder von seiner Anwendung ausgegangen sind. Für diesen Fall ist eine Rückverweisung des italienischen Rechts wegen Art. 4 Abs. 2 EGBGB unbeachtlich (ebenso Jayme aaO S. 96). Danach werden im Wege der Rechtswahl nur die Sachvorschriften des betreffenden Staates berufen. Die Anknüpfung nach Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB stellt, soweit sich die Ehegatten einem bestimmten Recht unterstellt haben, eine - formfrei wirksame - Rechtswahl in diesem Sinne dar; der Fall, daß die Ehegatten von der Anwendbarkeit eines



8

- 16 -

bestimmten Rechts lediglich "ausgegangen" sind, wird vom Gesetz der schlüssigen Rechtswahl in Art. 220 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB gleichgeachtet.

Lohmann

Krohn

Macke

Zysk

Nonnenkamp

