

*Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
Rechtsanwältin/Fachanwältin für FamilienR
Am Neuen Garten 4
14469 Potsdam*

www.juergens-law.de

Probleme und Baustellen im europäischen und internationalen Familienrecht

Ca. 50 Minuten

Vier Problemkreise des Internationalen Familienrechts fokussieren:

- I. Eheschließung – materielles Recht, Verfahrensrecht
- II. Ehescheidung – Verfahrensrecht, materielles Recht
- III. Güterrecht – materielles Recht, Verfahrensrecht
- IV. Kindschaftssachen

I. Eheschließung - Eheschließungsvoraussetzungen

a) Materielles Recht

- bislang keine Normierung der materiellen Eheschließungsvoraussetzungen des europäischen Gesetzgebers
- Art. 13 EGBGB für die Frage, wann eine Ehe wirksam zustande gekommen ist, ist einschlägig. Hinsichtlich der Fragen, ob die Voraussetzungen für die im Inland oder Ausland zu schließende Ehe vorliegen, ob die im Inland oder Ausland geschlossene Ehe wirksam ist oder was passiert, wenn diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, wird an die Staatsangehörigkeit der Verlobten angeknüpft.
 - ✓ Heimatrecht des jeweiligen Verlobten zur
 - Ehemündigkeit,
 - ggf. notwendigen Einwilligung zur Eheschließung durch Dritte
 - zur Geschäftsfähigkeit
 - zum Willen, die Ehe zu schließen
 - ✓ Problem: Zwangsehe – und ordre public-Verstoß gem. Art. 6 EGBGB
- Frage, wie mit der Geschlechterverschiedenheit als Ehevoraussetzung umzugehen ist. Ist die gleichgeschlechtliche Ehe unter Art. 13 EGBGB zu subsumieren ist oder nicht?
- Transsexuelle
- Verbotes der Mehrehen: gehören hierzu auch verfestigte Lebensgemeinschaften, die in anderen Staaten als ehelich angesehen werden? Schließt die geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe, die nach dem Heimatrecht zweier belgischer Staatsangehöriger geschlossen ist und weiterhin besteht, eine Eheschließung mit einem gegengeschlechtlichen Partner in Deutschland aus?

Ganz aktuell liegt ein Gesetzentwurf vor, Art. 13 EGBGB zu ändern:

- Heirat in Deutschland: das Mädchen 16 Jahre alt war – denn dann darf ein Gericht auch nach deutschem Recht die Ehemündigkeit annehmen
- Heirat im Ausland:
Sog Kinderehen – Ehen unter Flüchtlingen

OLG Bamberg zu entscheiden. Er betraf nämlich ein Mädchen, das mit 14 Jahren in Syrien geheiratet hat und das im Zeitpunkt der Entscheidung erst **15 Jahre alt war**. Das OLG Bamberg ist einen sicherlich gewagten Weg gegangen, indem es die Interessen des Kindes gründlich ermittelt und die Ehe schließlich anerkannt hat.

Umsicht und Sorgfalt im Umgang mit diesem einen Mädchen, mit seinen ganz konkreten Interessen, mit seiner persönlichen Reife und mit seiner besonderen Situation auf der Flucht geprägt.

Gesetzentwurf der Bundesregierung (neu) – politisches Ziel: Verbot der Kinderehen

(3) Unterliegt die Ehemündigkeit eines Verlobten nach Absatz 1 ausländischem Recht, ist die Ehe nach deutschem Recht

(1) unwirksam, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte , und

(2) aufhebbar, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte.

II. Ehescheidung und Scheidungsfolgen

a) Verfahrensrecht

Sowohl wenn es um internationale Zuständigkeit als auch Anerkennung von Entscheidungen aus dem Ausland bzw. umgekehrt wird das autonome Verfahrensrecht, hier § 98 FamFG von der Brüssel IIa-VO verdrängt

VO (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 "über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der VO (EG) 1347/2000" = Brüssel IIa-VO = EuEheVO = EheVO – seit März 2005 anwendbar

- Sachlicher Anwendungsbereich:

Art. 1 Brüssel IIa-VO

- Ehesachen i.S.d. §§ 111 Nr. 1, 121 Nr. 1 und 2 FamFG , ausgenommen Klagen auf Herstellung des ehelichen Lebens
- Trennung ohne Auflösung des Ehebandes (wie im italienischen Recht vorgesehen)
- Ungültigkeitserklärung einer Ehe, vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a) EheVO
- Elterliche Verantwortung

- Probleme:

- Eheaufhebungsverfahren gem. §§ 1313 BGB, § 121 Nr. 2 FamFG, vgl. Art. 1 Brüssel IIa-VO. Hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit wird auf die konkurrierenden Zuständigkeiten Art. 3 Brüssel-IIa-VO unter Verdrängung des autonomen Verfahrensrechts, hier § 98 FamFG, abgestellt: Dies führt zu dem Ergebnis, dass die Eheaufhebung einer in Frankreich geschlossenen Ehe zweier in Deutschland lebender Ehepartner mit deutscher und französischer Staatsangehörigkeit wegen der gegebenen internationalen Zuständigkeit des deutschen Gerichtes im Inland erfolgen kann. Das Gericht wird bei der Überprüfung, ob die Voraussetzungen für eine wirksame oder unwirksame Eheschließung vorliegen, anzuknüpfen haben an das Heimatrecht der Eheleute.
- Mit anderen Worten: während die Frage, inwieweit eine Ehe wirksam geschlossen ist, immer noch an die Staatsangehörigkeit der Verlobten anknüpft, folgt das Verfahrensrecht bereits jetzt der modernen Anknüpfung des gewöhnlichen Aufenthaltes der Beteiligten, jedenfalls sofern diese keine gemeinsame Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedsstaates (außer Dänemark) besitzen. Das ist in der Praxis kompliziert und schwer vermittelbar.
- Jetzt Gesetzentwurf der Bundesregierung bei Kinderehen:
 - a) Falls gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Eheleute, dann Art. 3 1. Spiegelstrich
 - b) Falls kein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt (Flüchtlinge) = schlichter Aufenthalt > § 98 Abs. II (neu eingefügt)
 „Für Verfahren auf Aufhebung der Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn der Ehegatter, der im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, seinen Aufenthalt im Inland hat“
 - c) ansonsten auch immer die Möglichkeit, über Art. 20 Brüssel IIa-VO internationale Zuständigkeit herbeizuführen für einstweilige Schutzmaßnahme bis ein anderes Gericht eines MS (eigentlich zuständig) Schutzmaßnahme getroffen hat.....

- Probleme liegen jetzt schon auf der Hand Innerhalb Europas!

- Problem: Was ist Ehesache?
 - gleichgeschlechtliche Ehe?
 - Andere Formen des Zusammenlebens = Ehe?
 - Ehe „light“?

- Diskriminierung im verfahrensrechtlichen Ehescheidungsrecht
Stichwort : Zugang zur Ehescheidung

- Konkurrierende Zuständigkeiten nach Art. 3 i.V.m. Art. 19, 16 Brüssel IIa-VO
Wenn die internationale Zuständigkeit eines zuerst angerufenen Gerichtes nicht ausdrücklich festgestellt wird?

- Fragen des Scheidungsvollzugs: Einigkeit besteht über den Grundsatz, dass das Scheidungsverfahren als solches immer der lex fori unterliegt. Inwieweit allerdings bspw. ein nach ausländischem Recht notwendiger Güetermin vor Ausspruch der Ehescheidung verfahrensrechtlich oder materiell-rechtlich zu qualifizieren ist, ist im Einzelfall zu diskutieren und führt in der Praxis oftmals dazu, dass – sollte das anzuwendende Recht einen solchen Termin notwendig machen - die Einordnung verfahrensrechtlich erfolgt. Dies allein schon deshalb, um die Anerkennung der Ehescheidung im Ausland zu ermöglichen.¹

- Anerkennung
Was ist mit Entscheidungen, die den Ehescheidungsantrag zurückweisen – müssen diese anerkannt werden, Art. 21, 22 der VO

b) Materielles Recht

VO (EU) 1259/2011 des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts = Rom III-VO – seit 21.06.2012 anzuwenden.

¹ Vgl. BGH, Beschl. Vom 29.4.2004, FamRZ 2004, 1950ff. mit Anmerkung Henrich, FamRZ 2004, 1959 hinsichtlich der Mitwirkung Dritter beim Scheidungsvollzug nach iranischem Recht (Scheidungsanspruch in Anwesenheit zweier gerechter, gesetzestreuer Männer nach §1134 iran. ZGB).

Denn das auf die Scheidung anwendbare Recht ist nun dort bestimmt. Die Scheidung unterliegt daher nun nicht mehr dem Recht der allgemeinen Ehwirkungen, sondern

Paradigmenwechsel:

→ einer wieder ganz anderen Leiter.

Art. 8 Rom III VO:

- *Im Normalfall ist danach a) das Recht des Staats anwendbar, in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

sonst

- Das Recht des Staats, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten. Das aber nur, sofern noch ein Ehegatte dort wohnt, und der andere nicht vor mehr als einem Jahr diesen Ort verlassen hat
- Erst danach folgt das Recht des Staates der gemeinsamen Staatsangehörigkeit,
- und zuletzt dann noch *die lex fori*.

Das alles gilt aber nur, wenn nicht die Ehegatten ein auf die Scheidung anwendbares Recht **gewählt haben**. Art. 5 Rom III-VO eröffnet ihnen diese Möglichkeit und stellt einen Katalog von Rechtsordnungen zur Auswahl (= partielle Rechtswahl)

➤ Problem: Verständnis des ordre public in der Rom III VO.

Art. 10 Rom III-VO enthält eine spezielle **Vorbehalts**regelung. Danach darf ein ausländisches Recht nicht angewendet werden, wenn es einen Ehegatten wegen seines Geschlechts benachteiligt.

In Deutschland: Wir wenden traditionell selbst vor deutschen Gerichten ein solches ungleiches Scheidungsrecht an, solange die diskriminierte Ehefrau im konkreten Fall damit einverstanden ist. Bei der Verstoßung kommt das insbesondere vor, wenn sie selbst eine schnelle Scheidung will.

➤ Problem: Privatscheidungen: Welches Recht ist durch das deutsche international zuständige Gericht anzuwenden, wenn das eigentlich berufene Ehescheidungsrecht es nicht, wie in Deutschland durch Art. 17 Abs. 2 EGBGB vorgegeben, ausschließlich staatlichen Gerichten vorbehalten, eine Ehescheidung zu vollziehen?

international verbreitete Scheidungsformen, nämlich alle nach dem ausländischen Scheidungsstatut zu qualifizierenden sogenannten Privatscheidungen. Dazu gehören nicht nur die Ehescheidungen, die durch (einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft) wie die Verstoßenscheidung durchgeführt wird, sondern auch die Scheidung unter Hinzuziehung einer religiösen Instanz bspw. nach jüdischem Recht, die ausschließlichen Möglichkeit einer einverständlichen Scheidung in Thailand, der Scheidungsaufhebungsvertrag nach japanischem Recht etc.

Inwieweit solche Ehescheidungen, ausgesprochen ohne jede – auch nur deklaratorische Mitwirkung einer staatlichen Stelle - in den Anwendungsbereich der Verordnung gemäß Art. 1 fallen, hat nunmehr der EuGH nach erneute Vorlage durch das OLG München zu klären.²

Die Problematik betrifft insbesondere auch Auslandsdeutsche, die in einem der vorgenannten Staaten leben, und das Ehescheidungsverfahren über § 98 FamFG in Deutschland betreiben, ohne eine Rechtswahl zu treffen (treffen zu wollen).

- Problem: Die im Ausland und in einem teilnehmenden Mitgliedstaat geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe, zB in Spanien oder Portugal geschlossen wurde und dort als Ehe zu qualifizieren ist (Spanien und Portugal nehmen an der verstärkten Zusammenarbeit der Rom-III-VO teil), von den anderen Staaten, die ebenfalls der verstärkten Zusammenarbeit beigetreten sind als „aliud“ zu qualifizieren oder als Ehe im Sinne der Rom III-VO? ³ Sind diese Ehen deshalb in Deutschland zu scheiden? Bis heute fehlt dazu eine Entscheidung des EuGH.

III. Güterrechtssachen

a) Materielles Recht

- Art. 15 i.V.m. Art. 14 EGBGB: Grundsätze: Gleichberechtigung, Unwandelbarkeit, Anknüpfung an das Ehwirkungsstatut zum Zeitpunkt der Eheschließung sowie die Möglichkeit einer partiellen Rechtswahl für die beteiligten Eheleute.
- Eine Ausnahme gilt lediglich für das anwendbare Recht in Güterrechtssachen für zwei iranische Staatsangehörige, egal ob sie in Deutschland oder im Ausland leben: Für diese gilt

² OLG München, Beschluss v. 29.6.2016, 34 Wx 146/14, FamRZ 2016, 1363; Helms, Anwendbarkeit der Rom III-VO auf Privatscheidungen?, FamRZ 2016, 1134f.

³ Münchner Kommentar, Internationales Privatrecht I, 6. Aufl./Winkler von Mohrenfels, Rom III-VO Art. 1, RZ 3.

noch das Dt.-Iranische Niederlassungsübereinkommen aus dem Jahre 1929 zwischen dem Kaiserreich Persien und dem Deutschen Reich.⁴

- Problem: Fixierung auf den Zeitpunkt der Eheschließung und die Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatus und damit des Güterstandes, in dem die Eheleute leben.

Dies ist eine Tatsache, der sich die Eheleute insbesondere dann nicht bewusst sind, wenn sie sich scheiden lassen: Dass ein dt. – belgisches Ehepaar, das in Frankreich gelebt hat, und das sich zu einem Zeitpunkt scheiden lässt, in dem beide Eheleute in Deutschland leben und beide die dt. Staatsangehörigkeit besitzen, nicht in dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, ist mitunter schwer vermittelbar.

Nur durch die in Art. 15 Abs. 2 EGBGB gewährte Möglichkeit, das Güterrechtsstatut zu wählen, ggfls. auch noch im Rahmen einer Trennungs- und Scheidungsfolgevereinbarung, erleichtert die Beratung in der Praxis.

- Die Europäisierung erfolgte zunächst durch das im Mai 2013 in Kraft getretene deutsch-französische Abkommen⁵, das allerdings keine Kollisionsnormen enthält und damit nicht das autonome internationale Privatrecht verdrängt, sondern einen neuen Wahlgüterstand geschaffen hat, den deutsch-französischen Wahlgüterstand. Dieses Sachrecht steht nicht nur deutschen, französischen und deutsch-französischen Ehepaaren zur Verfügung, sondern allen Ehepaaren, auf die entweder das deutsche oder französische Güterrecht Anwendung finden kann, so zB auch für in der Schweiz lebende Eheleute, die nach Schweizer autonomen Internationalen Privatrecht güterrechtlich deutsches oder französisches Recht wählen können (dt.-französisches Ehepaar, das in der Schweiz lebt).
 - Die Güterrechtsverordnungen⁶, die Ende Januar 2019 auch für Deutschland in Kraft treten werden, werden neue Wege weisen müssen.
- Problem: weiter Güterrechtsbegriff und weiter sachlicher Anwendungsbereich der Verordnungen ist allerdings jetzt schon ersichtlich, dass die Qualifizierung der Morgen- und Brautgabe nach islamischen Recht, die heute entweder güterrechtlich oder erbrechtlich

⁴ RGL 1930 II S. 1006; 1931 II S. 9, BGBl 1955 II 829.

⁵ BGBl, 2012 II 180, 2013 II 431.

⁶ Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterrechts, Abl. 183 vom 8.7.2016 S. 1ff.; Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften, Abl. 183 vom 8.7.2016 S. 30ff.

qualifiziert wird bzw. dem allgemeinen Ehwirkungsstatut der Eheleute unterliegt⁷ oder unter Art. 17 Abs. 1 EGBGB subsumiert wird⁸, gegebenenfalls in den Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen fallen wird.

- Schließlich wird – wiederum im Hinblick auf den weiten Güterrechtsbegriff der Verordnungen - zu diskutieren sein, inwieweit gesetzlich normierte Güterstände für nichtverheiratete, aber zusammenlebende nichteheliche Lebenspartner, die ein ausländisches Recht wie bspw. im Kosovo kennt, in den universellen Anwendungsbereich der Verordnungen fallen.

Da die Verordnungen aber erst für Eheschließungen/Verpartnerungen, die ab Februar 2019 erfolgen, geltend werden, wird es ausreichend Zeit zur Diskussion gegeben sein⁹.

b) Verfahrensrecht

- Soweit es um die internationale Zuständigkeit eines deutschen Gerichtes für eine Güterrechtssache, die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung im Inland und der deren Vollstreckung im Inland geht, wird heute noch auf das autonome internationale Verfahrensrecht gemäß §§ 97ff. FamFG zurückgegriffen.
- Aber die Tage sind gezählt, denn die Güterrechtsverordnungen enthalten Vorschriften zur internationalen Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung. Neben Annexzuständigkeiten zu einem Erbauseinandersetzungsverfahren oder zu einem laufenden Ehescheidungsverfahren, sind konkurrierende Zuständigkeiten wie auch die Möglichkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen vorgesehen.

IV. Kindschaftssachen

- HKÜ/KSÜ und MSA: Probleme Flüchtlinge und gewöhnlicher Aufenthalt
- Es sind jetzt bei Entführungen innerhalb der EU-Mitgliedstaaten wesentliche Modifikationen zu beachten, vgl. Art. 11 Brüssel IIa-VO, die im Wesentlichen darauf zielen, die Entscheidungszuständigkeit des Heimatstaates des Kindes zu stärken.

⁷ So BGHZ 2010, 183 (287), NJW 2010, 1528, FamRZ 2010, 533.

⁸ So OLG Köln, FamRZ 2016, 720 (721).

⁹ Vgl. einführend zu den Güterrechtsverordnungen Dutta, „Das neue internationale Güterrecht der Europäischen Union – ein Abriss der europäischen Güterrechtsverordnungen“, FamRZ 2016 1973ff. und Weber, „Die Europäischen Güterrechtsverordnungen: Eine erste Annäherung“, DNotZ 2016, 659ff.

- Und schon jetzt ist absehbar, dass auch in diesem Bereich, weitergearbeitet wird, nachdem die Kommission im Sommer 2016 einen Vorschlag für eine „neue“ Brüssel IIa-VO vorgelegt hat, der vornehmlich Änderungen derjenigen Vorschriften vorsieht, die die elterliche Verantwortung einschließlich Kindesentführung erfassen unter Berücksichtigung der Tatsache, dass nunmehr auch im Jahre 2011 Deutschland Vertragsstaat des Kinderschutzübereinkommens 1996 (KSÜ)¹⁰ geworden ist, das wiederum das autonome Kollisionsrecht, hier Art. 21 EGBGB, weitgehend verdrängt.

¹⁰ Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996, Abl. 2003, L 48 S. 3ff., BGBl. II 603, BGBL 2010 II 1527.