

Kerstin Niethammer-Jürgens

Internationales Familienrecht in der anwaltlichen Praxis

Ein Leitfaden

**Inklusive Online-Zugang
zu den Internationalen Abkommen
und Europäischen Rechtsakten**

in Bergmann/Ferid/Henrich,
Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht



Wolfgang Metzner Verlag

Kerstin Niethammer-Jürgens

Internationales Familienrecht in der anwaltlichen Praxis

Ein Leitfaden



Wolfgang Metzner Verlag

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2013
Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts
ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.
Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung
in elektronischen Systemen.

Gestaltungskonzept Farnschläder & Mahlstedt, Hamburg
Druck und Einband Kösel, Altusried-Krugzell
Printed in Germany
ISBN 978-3-943951-11-0

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Mit dem Erwerb des Buches erhält der Käufer fünf Jahre lang einen Online-Zugang zur
Sammlung »Internationale Abkommen und Europäische Rechtsakte« (in Bergmann/Ferid/
Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht).
Zur Freischaltung senden Sie bitte eine E-Mail an info@wm-verlag.de unter Angabe der
Buchhandlung, bei der Sie das Buch erworben haben. Sie erhalten dann umgehend den
Pfad und die Zugangsdaten.

Inhalt

Vorwort 7

I Grundbegriffe 9

- 1 Auslandsbezug 9
- 2 Rechtsquellen 10
 - 2.1 Kollisionsrecht 10
 - 2.2 Ausländisches Recht 12
- 3 Anknüpfung 13
- 4 Qualifikation 14
- 5 Verweisung, Statut 15
- 6 Vorfragen 16

II Eheschließung 17

- 1 Eheschließung im Inland 17
 - 1.1 Personalstatut 17
 - 1.2 Eheschließungsvoraussetzungen 18
 - 1.3 Ordre public-Vorbehalt 18
 - 1.4 Eheschließungsform 19
 - 1.5 Ehefähigkeitszeugnis 19
- 2 Eheschließung im Ausland 21

III Ehescheidung 23

- 1 Internationale Zuständigkeit 23
 - 1.1 Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO 23
 - 1.1.1 Gegenständlicher Anwendungsbereich 23
 - 1.1.2 Sachlicher Anwendungsbereich 24
 - 1.1.3 Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich 25

- 1.2 Anknüpfungspunkte **26**
 - 1.2.1 Gemeinsame Staatsangehörigkeit **27**
 - 1.2.2 Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Ehegatten **27**
 - 1.2.3 Gewöhnlicher Aufenthalt des Antragsgegners **28**
 - 1.2.4 Gewöhnlicher Aufenthalt des Antragstellers **29**
- 1.3 Ausschließliche Zuständigkeit und Restzuständigkeit **30**
- 1.4 § 98 FamFG, soweit nicht durch die Brüssel IIa-VO verdrängt **31**
- 1.5 Anzuwendendes Verfahrensrecht bei internationaler Zuständigkeit **33**
- 2 Anderweitige Anhängigkeit im Ausland **33**
- 3 Anerkennung **34**
 - 3.1 Anerkennung im Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO **35**
 - 3.2 Anerkennung nach autonomen Recht **36**
- 4 Scheidungsstatut nach Inkrafttreten der Rom III-VO **37**
 - 4.1 Vorbemerkung **37**
 - 4.2 Anwendungsbereich **39**
 - 4.3 Rechtswahlvereinbarung **39**
 - 4.4 Scheidungsstatut mangels Rechtswahl **40**
 - 4.5 Schutzklauseln, Sachnormverweisung und Sonstiges **41**

IV Versorgungsausgleichssachen **45**

- 1 Internationale Zuständigkeit **45**
- 2 Versorgungsausgleichsstatut **46**
 - 2.1 Versorgungsausgleich von Amts wegen nach Art. 17 Abs. 3 Satz 1 EGBGB **47**
 - 2.2 Versorgungsausgleich auf Antrag nach Art. 17 Abs. 3 Satz 2 EGBGB **48**

V Unterhaltssachen **49**

- 1 Internationale Zuständigkeit **49**
 - 1.1 Anwendungsbereich der EuUntVO **50**
 - 1.1.1 Gegenständlicher Anwendungsbereich **50**
 - 1.1.2 Sachlicher Anwendungsbereich **50**
 - 1.1.3 Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich **51**
 - 1.2 Anknüpfungspunkte **51**
- 2 Auf Unterhaltsverfahren anwendbares Recht **55**
- 3 Urteilsanerkennung und Vollstreckung **59**
- 4 Ausführungsgesetz zur EuUntVO – Auslandsunterhaltsgesetz, AUG **61**

- 5 Anerkennung und Vollstreckung außerhalb des Anwendungsbereichs der EuUntVO und LugÜ II **62**
- 6 Europäischer Vollstreckungstitel **63**

VI Güterrechtssachen 65

- 1 Internationale Zuständigkeit **65**
- 2 Güterrechtsstatut **65**
- 3 Güterrechtsspaltung **66**
- 4 Vermögensrechtliche Scheidungsfolgen nach Inkrafttreten der Rom III-VO **67**
- 5 Deutsch-französischer Wahlgüterstand **68**
- 6 Ausblick auf den Verordnungsvorschlag zum ehelichen Güterrecht und Güterrecht nichtehelicher Partnerschaften **69**

VII Ehewohnungs- und Haushaltssachen 73

- 1 Internationale Zuständigkeit **73**
- 2 Statut in Ehewohnungs- und Haushaltssachen **73**

VIII Kindschaftssachen – Elterliche Verantwortung 75

- 1 Elterliche Verantwortung **75**
- 2 Internationale Zuständigkeit **76**
 - 2.1 Deutsch-iranisches Niederlassungsabkommen **78**
 - 2.2 HKÜ **78**
 - 2.3 Brüssel IIa-VO **89**
 - 2.3.1 Grundsatzanknüpfung **90**
 - 2.3.2 Sonderanknüpfungen **91**
 - 2.3.3 Verweisung **94**
 - 2.3.4 Einstweilige Maßnahmen **94**
 - 2.3.5 Restzuständigkeit **94**
 - 2.4 KSÜ **95**
 - 2.5 Autonomes Recht **95**
 - 2.6 Anderweitige Anhängigkeit im Ausland **96**
- 3 Anerkennung und Vollstreckung **97**
 - 3.1 Anerkennung im Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO **98**
 - 3.2 Vollstreckung im Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO **99**
 - 3.3 Anerkennung und Vollstreckung nach dem KSÜ **99**

- 3.4 Anerkennung und Vollstreckung nach dem ESÜ **100**
- 3.5 Anerkennung und Vollstreckung nach autonomen Recht **101**
- 4 Statut zur Regelung der elterlichen Sorge **102**

IX Umgangsrecht 105

Übersichtstabelle

mit den zitierten Abkommen und internationalen Rechtsakten **106**

Vorwort

Paare, Eltern und Kinder haben unterschiedliche Staatsangehörigkeiten, leben in verschiedenen Ländern und wechseln – oft mehrfach – das Aufenthaltsland.

Die Zahl der Eheschließungen und Familiengründungen zwischen Personen, die in verschiedenen Rechtssystemen mit den unterschiedlichsten Rechtsordnungen aufgewachsen sind, steigt stetig. Diese Entwicklung führt dazu, dass der Praktiker immer häufiger mit familienrechtlichen Sachverhalten konfrontiert wird, die einen Auslandsbezug aufweisen. Die Globalisierung ist auch im Familienrecht angekommen!

Die damit einhergehende Internationalisierung nicht nur des Verfahrensrechts, sondern auch des anwendbaren Rechts, hat zu einem sehr komplexen System der maßgeblichen Rechtsquellen geführt. Insbesondere nachdem durch die vorrangig anzuwendenden EU-Verordnungen ein einheitlicher Rechtsraum geschaffen wurde, ist der richtige Einstieg bei der Befassung mit Auslandssachverhalten und dem Verständnis des komplexen Systems von entscheidender Bedeutung.

Dieser Leitfaden soll Hilfestellungen für die Tätigkeit in der anwaltlichen Praxis geben sowie allen anderen Praktikern dienlich sein, um familienrechtliche Sachverhalte mit internationalem Bezug bearbeiten zu können.

Die Verfasserin hat dem Grundgedanken eines Leitfadens folgend auf ein Literaturverzeichnis verzichtet; die einschlägige Kommentarliteratur ermöglicht eine detaillierte Befassung mit Einzelfragen.

Berlin, im August 2013

Kerstin Niethammer-Jürgens

Auszeichnungen in diesem Buch

Zur besseren Übersicht und Orientierung wurden »Hinweise für die Praxis« in diesem Buch gelb unterlegt, Beispiele mit gelben Ecken ausgestattet und zentrale Begriffe in den Marginalien hervorgehoben.

chen hat. Nach der Rechtsprechung des BGH³³ dürfte jedoch auch in diesen Fällen ein Anerkennungsverfahren fakultativ zulässig sein.

Problematisch ist, inwieweit eine im Ausland vollzogene Privatscheidung anerkannt werden kann. Hat dabei eine ausländische Behörde irgendwie – sei es auch nur registrierend – mitgewirkt, ist ein Verfahren nach § 107 FamFG zulässig.³⁴ Anerkennungsfähig ist eine Privatscheidung jedoch nie, wenn nach deutschem IPR für die Scheidung deutsches Recht als Scheidungsstatut berufen ist.³⁵

Bei Anwendung von § 98 FamFG, d. h. wenn sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht aus der Brüssel IIa-VO, sondern aus autonomen Recht ergibt, stellt sich die gegensätzliche Frage der möglichen Anerkennung eines deutschen Scheidungsbeschlusses im Ausland. Diese richtet sich nach den dafür einschlägigen Normen des internationalen Verfahrensrechts des betreffenden ausländischen Staates. In diesen Fällen ist also nach den Anerkennungsvorschriften dieses Staates zu suchen, die sich gegebenenfalls aus Staatsverträgen ergeben können.

siehe oben 1.4

4 Scheidungsstatut nach Inkrafttreten der Rom III-VO

4.1 Vorbemerkung

Nachdem der im Jahre 2006 vorgelegte Vorschlag der Kommission für eine Revision der Brüssel IIa-VO scheiterte – dieser enthielt neben Zuständigkeitsregeln erstmals auch Kollisionsnormen für die Ehescheidung und Ehetrennung – haben einige Mitgliedstaaten³⁶ beschlossen, im Wege der »verstärkten Zusammenarbeit« einheitliche Bestimmungen über das anwendbare Recht voranzutreiben. Dieses Projekt wird in der Praxis auch »Rom III« bzw. »Rom III-light« genannt.

Die Kommission hat im März 2010 die sog. Rom III-VO vorgelegt. Diese ist für Deutschland zum 21. Juni 2012 in Kraft getreten.

Rom III-VO

Neben Deutschland haben sich inzwischen auch Belgien, Portugal und Lettland dem Vorhaben angeschlossen; ebenso Malta, welches erst

³³ BGH, Urteil v. 11. 7. 1990, XII ZB 113/87, FamRZ 1990, 1228 zur »Vorgängervorschrift« des Art. 7 § 1 FamRÄndG.

³⁴ BGH, Beschluss v. 21. 2. 1990, XII ZB 203/87, NJW 1990, 2194.

³⁵ BGH, Beschluss v. 21. 2. 1990, XII ZB 203/87, NJW 1990, 2194.

³⁶ Zu diesen Mitgliedstaaten gehörten Bulgarien, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Ungarn, Österreich, Rumänien und Slowenien.

im Jahr 2011 die Ehescheidung eingeführt hat. Den anderen Mitgliedstaaten steht es offen, sich der Verordnung jederzeit anzuschließen.

Mit Inkrafttreten der Rom III-VO haben sich sämtliche Anknüpfungen nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB a. F. i. V. m. Art. 14 EGBGB erledigt. Ein Verweis auf das Ehwirkungsstatut findet nicht mehr statt. Die Frage nach dem zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages richtigen Ehwirkungsstatut gem. Art. 14 EGBGB ist nicht mehr zu stellen. Dies ergibt sich aus der universellen Anwendung gem. Art. 4 Rom III-VO, wonach das nach der Rom III-VO anzuwendende Recht auch dann anzuwenden ist, wenn es das Recht eines nicht teilnehmenden EU-Mitgliedstaates oder eines Drittstaates ist.³⁷

- Für alle Scheidungsverfahren, die nach dem 21. Juni 2012 eingeleitet wurden und werden, richtet sich das auf die Ehescheidung anwendbare Recht nicht mehr nach dem EGBGB, sondern nach der Rom III-VO, vgl. Art. 18 Abs. 1 Satz 1 Rom III-VO.
- Art. 14 EGBGB einschließlich der dort in Abs. 2 und 3 vorgesehenen Rechtswahlmöglichkeiten hat seit dem 21. Juni 2012 keine Relevanz mehr für die Frage nach dem anwendbaren Scheidungsstatut.
- Art. 14 EGBGB bezieht sich ausschließlich auf die allgemeinen Wirkungen der Ehe.
- Art. 17 Abs. 1 EGBGB ist in seiner alten Fassung außer Kraft getreten.

Sachverhalt

A und B sind beide US-amerikanische Staatsangehörige. Sie leben seit fünf Jahren in Deutschland und wollen sich nun scheiden lassen. Welches Recht ist anwendbar?

Lösung

Das Scheidungsstatut, also das auf die Ehescheidung anwendbare Recht, ergibt sich ausschließlich aus den in der Rom III-VO vorgesehenen Anknüpfungen. Im Gegensatz zur früheren Praxis ist also nicht mehr über Art. 17 EGBGB a. F. i. V. m. Art. 14 EGBGB auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit abzustellen.

³⁷ Eine Ausnahme stellt das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen vom 17.2.1929 dar, welches auch heute noch anzuwenden ist. Bei einer Scheidung zweier Staatsangehöriger, die beide demselben Vertragsstaat des Abkommens angehören, ist gem. Art. 8 Abs. 3 des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens das jeweilige Heimatrecht anzuwenden.

4.2 Anwendungsbereich

In den Anwendungsbereich der Rom III-VO fällt im Gegensatz zu den Regelungen zur internationalen Zuständigkeit des Art. 3 Brüssel IIa-VO nicht die Ungültigkeitserklärung einer Ehe, Art. 1 Abs. 2 lit. c Rom III-VO. Diese soll nicht der Parteiautonomie unterliegen, insoweit bleibt es bei der Anwendung der *lex fori*.

Die Rom III-VO gilt nur für Ehescheidungs- und Trennungsverfahren.

Nachdem die Brüssel IIa-VO nicht auf Verbindungen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz anzuwenden ist, wird auch die Rom III-VO nicht auf Lebenspartnerschaften anwendbar sein.

Die Auflösung von gleichgeschlechtlichen Ehen, die im Ausland geschlossen wurden, richtet sich weiterhin nach Art. 17b EGBGB.³⁸

4.3 Rechtswahlvereinbarung

Kernstück der Rom III-VO ist die Rechtswahlvereinbarung gem. Art. 5 Rom III-VO, d.h. die Wahl des auf die Ehescheidung anwendbaren Rechts. Die Möglichkeit der Rechtswahl soll den Ehepartnern mehr Flexibilität und Rechtssicherheit ermöglichen, vgl. Erwägungsgrund 15 der Rom III-VO.

Rechtswahl-
vereinbarung

Diese Rechtswahl ist mit eingeschränkten Alternativen möglich, sog. partielle Rechtswahl. Angeknüpft werden kann an

partielle
Rechtswahl

- den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, Art. 5 Abs. 1 lit. a Rom III-VO,
- den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, Art. 5 Abs. 1 lit. b Rom III-VO,
- die Staatsangehörigkeit eines Ehegatten, Art. 5 Abs. 1 lit. c Rom III-VO oder
- den gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts (*lex fori*), Art. 5 Abs. 1 lit. d Rom III-VO.

Diese Rechtswahlmöglichkeiten sind als alternative Möglichkeiten und nicht als Stufenleiter wie bei Art. 14 EGBGB ausgestaltet. Sie sind gleichwertig und Zeichen der von der Kommission und den Mitgliedstaaten gewollten begrenzten Parteiautonomie.

Auch für die Rechtswahl ist lediglich die einfache Schriftform nach der Rom III-VO selbst notwendig.

³⁸ Helms, FamRZ 2011, 1766.

Die Rom III-VO hat den teilnehmenden Mitgliedstaaten hinsichtlich der Form und des Zeitpunkts der Wahl des Scheidungsstatuts Spielräume gegeben.

- Das nationale Recht kann zusätzliche Formerfordernisse vorsehen, Art. 7 Abs. 2 und 4 Rom III-VO.
- Es besteht die Möglichkeit, auch nach Anrufung des Gerichts während des laufenden Scheidungsverfahrens noch eine Rechtswahl zu treffen, Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 Rom III-VO.

Von diesem Spielraum hat die Bundesrepublik Deutschland Gebrauch gemacht. Durch das Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts³⁹ wurde durch Einfügung eines Art. 46d nach Art. 46c EGBGB ein Unterabschnitt »Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1259/2010« eingefügt. Art. 46d EGBGB sieht die notarielle Beurkundungspflicht einer Rechtswahlvereinbarung vor, soweit einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, oder die gerichtliche Protokollierung. Die Rechtswahlvereinbarung ist bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung möglich

4.4 Scheidungsstatut mangels Rechtswahl

Soweit keine Rechtswahl vorliegt, erfolgt die Prüfung über Art. 8 Rom III-VO. Durch eine Stufenleiter ähnlich der »Kegel'schen Leiter« in Art. 14 EGBGB wird nach Art. 8 Rom III-VO das für die Ehescheidung anzuwendende Recht bestimmt.

Prüfungsschritte

Prüfungsschritt 1

Primäres Anknüpfungsmoment ist der gewöhnliche gemeinsame Aufenthalt der Ehegatten in einem Mitgliedstaat, Art. 8 lit. a Rom III-VO.

Prüfungsschritt 2

Fehlt es an diesem, ist an den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Eheleute abzustellen, sofern dieser nicht vor mehr als einem Jahr vor Anrufung des Gerichts endete und einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung

³⁹ Gesetz v. 23.1.2013, BGBl. I S. 101.