

Kerstin Niethammer-Jürgens, Martina Erb-Klünenmann

# Internationales Familienrecht in der Praxis

Ein Leitfaden

*2. Auflage*

Mit neuem  
EU-Güterrecht  
und Änderungen  
im EGBGB



Wolfgang Metzner Verlag

Kerstin Niethammer-Jürgens,  
Martina Erb-Klünemann

## **Internationales Familienrecht in der Praxis**

Ein Leitfaden  
2., überarbeitete Auflage



Wolfgang Metzner Verlag

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2019  
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.

*Druck und Einband* Kösel, Altusried-Krugzell  
Printed in Germany  
ISBN 978-3-96117-033-3

*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.

# Inhaltsübersicht

- Teil 1 Einleitung und Grundbegriffe 11
- Teil 2 Eheschließungen 22
- Teil 3 Ehescheidungen 26
- Teil 4 Versorgungsausgleichssachen 56
- Teil 5 Unterhaltssachen 61
- Teil 6 Güterrechtssachen 101
- Teil 7 Ehewohnungssachen 124
- Teil 8 Kindschaftssachen – Elterliche Verantwortung 128
- Teil 9 Rückführungsverfahren nach dem HKÜ und Besonderheiten der Brüssel Ila-VO 155

# Inhaltsverzeichnis

## Vorwort 9

## Teil 1 Einleitung und Grundbegriffe 11

- A Auslandsbezug 11
- B Rechtsquellen 12
- C Begriffliche Besonderheiten des IPR: Anknüpfung, Qualifikation, Verweisung, Statut 14
- D Internationales Verfahrensrecht 16
- E Internationales Privatrecht 18

## Teil 2 Eheschließungen 22

- A Eheschließungen im Inland 22
  - I Personalstatut 22
  - II Eheschließungsvoraussetzungen 23
  - III Ordre public-Vorbehalt 23
  - IV Form der Eheschließung im Inland 23
  - V Ehefähigkeitszeugnis 24
- B Eheschließungen im Ausland 25

## Teil 3 Ehescheidungen 26

- A Definition des Anknüpfungsgegenstandes 26
- B Rechtsquellen 27
  - I Brüssel IIa-VO 27
  - II Rom III-VO 27
  - III IntFamRVG 28
  - IV Autonomes deutsches Recht 28
- C Internationale Zuständigkeit 28
  - I Anknüpfungspunkte nach Art. 3 Brüssel IIa-VO 29
  - II Die besonderen Zuständigkeitsregeln der Art. 4 und 5 Brüssel IIa-VO 35
  - III Die Zulässigkeit des Rückgriffs auf nationales Recht, Art. 6 und 7 Brüssel IIa-VO 35
  - IV § 98 FamFG 39

- D Örtliche Zuständigkeit 40
- E Anderweitige Anhängigkeit im Ausland 40
  - I Anhängigkeit in einem anderen an die Brüssel IIa-VO gebundenen EU-Mitgliedstaat 41
  - II Anhängigkeit in einem Nicht-EU-Staat und Dänemark 41
- F Vorliegen einer wirksamen Ehe 42
- G Anwendbares Recht – Scheidungsstatut 43
  - I Deutsch-Iranisches Niederlassungsabkommen 44
  - II Rom III-VO 44
  - III Art. 17 Abs. 2 EGBGB n.F. 50
- H Anerkennung einer ausländischen Eheentscheidung 51
  - I Eheentscheidungen aus einem an die Brüssel IIa-VO gebundenen EU-Mitgliedstaat 51
  - II Eheentscheidungen aus einem Nicht-EU-Staat und Dänemark 53
  - III Privatscheidung 54

#### **Teil 4 Versorgungsausgleichssachen 56**

- A Internationale Zuständigkeit 56
- B Anwendbares Recht – Versorgungsausgleichsstatut 57
  - I Versorgungsausgleich von Amts wegen nach Art. 17 Abs. 4 S. 1 EGBGB n.F. 58
  - II Versorgungsausgleich auf Antrag nach Art. 17 Abs. 4 S. 2 EGBGB n.F. 59

#### **Teil 5 Unterhaltssachen 61**

- A Definition des Anknüpfungsgegenstandes 61
- B Rechtsquellen 62
  - I Europäische Unterhaltsverordnung (EuUntVO) 62
  - II Lugano-Übereinkommen II (LugÜ II) 64
  - III Haager Unterhaltsprotokoll 2007 (HUP) 64
  - IV Haager Unterhaltsübereinkommen 2007 (HUÜ 2007) 65
  - V Auslandsunterhaltsgesetz (AUG) 66
- C Internationale Zuständigkeit 66
  - I Lugano-Übereinkommen II (LugÜ II) 67
  - II Europäische Unterhaltsverordnung (EuUntVO) 68
- D Örtliche Zuständigkeit 73
- E Anderweitige Anhängigkeit im Ausland 75
- F Anwendbares Recht – Unterhaltsstatut 76
  - I Vorrangige Regelungswerke 76
  - II Haager Unterhaltsprotokoll 76
- G Geltendmachung eines Unterhaltstitels im Ausland 85
  - I Europäische Unterhaltsverordnung (EuUntVO) 86

II	Haager Unterhaltsübereinkommen 2007 (HUÜ 2007)	92
III	Lugano-Übereinkommen II (LugÜ II)	96
IV	Haager Unterhalts- und Vollstreckungsübereinkommen von 1973 (HUÜ 1973)	97
V	Bilaterale Verträge	97
VI	UN-Übereinkommen 1956	98
VII	Verbürgung der förmlichen Gegenseitigkeit	98
VIII	Innerstaatliches Verfahrensrecht, §§ 108 ff. FamFG	99

## Teil 6 Güterrechtssachen 101

A	Definition des Anknüpfungsgegenstandes	101
B	Rechtquellen	103
I	EuEheGüVO und EuPartGüVO	103
II	IntGüRVG	105
III	Deutsch-iranisches Niederlassungsabkommen	105
IV	Nationales IVR und IPR	105
C	Internationale Zuständigkeit	105
I	Alte Rechtslage	105
II	Neue Rechtslage	106
D	Örtliche Zuständigkeit	109
I	Bei Geltung der EuEheGüVO (neue Rechtslage)	109
II	Alte Rechtslage	110
E	Anderweitige Anhängigkeit im Ausland	110
F	Anwendbares Recht – Güterstatut	111
I	Für Ehen und Rechtswahlvereinbarungen, die bis zum 28.1.2019 geschlossen bzw. getroffen werden	111
II	Für Ehen und Rechtswahlvereinbarungen, die nach dem 29.1.2019 geschlossen bzw. getroffen werden	115
G	Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Titel	120
I	EuEheGüVO	120
II	FamFG	123

## Teil 7 Ehewohnungssachen 124

A	Internationale Zuständigkeit	124
B	Örtliche Zuständigkeit	125
C	Anwendbares Recht	126

## Teil 8 Kindschaftssachen – Elterliche Verantwortung 128

A	Definition des Anknüpfungsgegenstandes	128
B	Rechtsquellen	129
I	Brüssel Ila-VO	129

- II Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ) 130
- III Minderjährigenschutzabkommen (MSA) 131
- IV Europäisches Sorgerechtsübereinkommen (ESÜ) 131
- V IntFamRVG 131
- C Internationale Zuständigkeit 132
  - I Brüssel Ila-VO 133
  - II Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ) 141
  - III § 99 FamFG 143
- D Örtliche Zuständigkeit 143
- E Anderweitige Anhängigkeit im Ausland 144
- F Anwendbares Recht – Sorgerechts-/Umgangsrechtsstatut 145
- G Anerkennung und Vollstreckung 147
  - I Anerkennung im Anwendungsbereich der Brüssel Ila-VO 149
  - II Vollstreckung im Anwendungsbereich der Brüssel Ila-VO 151
  - III Anerkennung und Vollstreckung nach dem KSÜ 152
  - IV Anerkennung und Vollstreckung nach dem ESÜ 152
  - V Anerkennung und Vollstreckung nach dem autonomen Recht 153

## Teil 9 Rückführungsverfahren nach dem HKÜ und Besonderheiten der Brüssel Ila-VO 155

- A Definition des Anknüpfungsgegenstandes 155
- B Rechtsquellen 155
  - I Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ) 155
  - II Brüssel Ila-VO 157
  - III IntFamRVG 157
- C Internationale Zuständigkeit 157
- D Örtliche Zuständigkeit 157
- E Anspruchsvoraussetzungen 158
  - I Geltung des HKÜ 158
  - II Alter des Kindes 159
  - III Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes in einem anderen Vertragsstaat 159
  - IV Widerrechtlichkeit 160
- F Rückführungsentscheidung 162
  - I Ausnahmetatbestände 162
  - II Das Rückführungsverfahren 165
  - III Besonderheiten im Fall einer Entführung zwischen zwei Mitgliedstaaten der Brüssel Ila-VO 167

## Übersichtstabelle

mit den zitierten Abkommen und internationalen Rechtsakten 169

## 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 Praktiker immer häufiger mit familienrechtlichen Sachverhalten konfrontiert werden, die einen Auslandsbezug aufweisen. Die Globalisierung schreitet auch im Familienrecht fort.

Die damit einhergehende Internationalisierung und vor allem Europäisierung 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 dafür, wie die verschiedenen internationalen Rechtsinstrumente zueinander und zum nationalen Recht stehen, von entscheidender Bedeutung. Die wachsende Anzahl an Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union sind aufgrund ihrer bindenden Wirkung zu beachten.

Darüberhinaus ist gerade das Familienrecht ständig im Fluss. U.a. sind seit dem 29.1.2019 zwei EU-Güterrechtsverordnungen zu beachten. Das soeben in Kraft getretene Gesetz zum Internationalen Güterrecht und zur Änderung von Vorschriften des Internationalen Privatrechts enthält deutsche Ausführungs-vorschriften zu diesen Verordnungen und andere wichtige Änderungen des deutschen Internationalen Privatrechts im Familienbereich. Derartige Änderungen nimmt auch das noch aktuellere, erst am 28.11.2018 vom Bundestag beschlossene Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließungen für Personen gleichen Geschlechts vor. Diese neuesten Entwicklungen sind in dieser Auflage berücksichtigt.

Auf EU-Ebene wird derzeit überlegt, die Brüssel IIa-Verordnung zu revidieren. Dies bleibt genauso abzuwarten wie die Frage, wie sich das Verhältnis zwischen dem Vereinigten Königreich und der Europäischen Union nach dem »Brexit« darstellen wird.

Dieser Leitfaden soll in seiner zweiten Auflage Hilfestellungen für die Tätigkeit in der anwaltlichen und richterlichen Praxis geben sowie auch allen anderen Praktikern dienlich sein, um familienrechtliche Sachverhalte mit internationa-

lem Bezug bearbeiten zu können. Es ist davon abgesehen worden, Adoptionen mit Auslandsbezug und Abstammungsfragen mit grenzüberschreitenden Bezug als Spezialmaterien aufzunehmen.

Die Verfasserinnen haben dem Grundgedanken eines Leitfadens in der ersten Auflage folgend auf ein Literaturverzeichnis verzichtet. Wichtige Literatur ist in den Fußnoten zitiert.

Berlin/Hamm im Dezember 2018

Kerstin Niethammer-Jürgens, Martina Erb-Klünemann

### **Auszeichnungen in diesem Buch**

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

## Teil 5 Unterhaltssachen

Die juristische Lösung von Sachverhalten mit Auslandsbezug im Bereich des Unterhalts ist wegen der Vielzahl der hier existierenden Rechtsinstrumente besonders komplex. Welches Regelungswerk Anwendung findet, hängt u.a. davon ab, zu welchem Staat die Unterhaltssache in Bezug steht und ob der zeitliche und sachliche Anwendungsbereich des jeweiligen Instruments berührt ist.

Zur einfacheren Handhabung in der Praxis ist im Folgenden nach den einzelnen Rechtsquellen unterschieden worden, wobei beim jeweiligen Instrument angegeben ist, in Bezug zu welchen Staaten dieses Instrument derzeit im Verhältnis zu Deutschland gilt. Da dies Wandlungen unterliegt, ist im Einzelfall jeweils mit Hilfe der angegebenen Staatenlisten zu prüfen, ob sich zwischenzeitlich Änderungen dadurch ergeben haben, dass in Bezug auf diesen Staat nun ein anderes, vorrangiges Regelungswerk gilt.

### A Definition des Anknüpfungsgegenstandes

Unterhaltssachen mit Auslandsbezug beziehen sich auf eine Verpflichtung, die sich zumindest wesentlich an der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten orientiert.<sup>118</sup> Entscheidend ist die Funktion des Anspruchs, dem Begünstigten das Bestreiten seines Lebensunterhalts zu ermöglichen.<sup>119</sup> Kindes-, Ehegatten-, Eltern-, Partner- und anderer Unterhalt, auch als übergeleitete Ansprüche, zählen hierzu.

Bedürftigkeit/  
Leistungsfähigkeit

Die Regelungen zum Unterhalt gelten für:

- Unterhaltssachen i.S.d. §§ 231ff. FamFG einschließlich Abänderungsklagen, und zwar unabhängig davon, ob sie als Folgesache oder isoliert betrieben werden,
- Verfahren zur einstweiligen Anordnung gem. § 246 FamFG und

<sup>118</sup> EuGH in der Sache *De Cavel*, Urteil vom 6.3.1980, C-120/79, IPRax 1981, 19, 20 und EuGH in der Sache *van den Boogaard./Laumen*, Urteil vom 27.2.1997, C-220/95, IPRax 1999, 35, 37.

<sup>119</sup> *Andrae*, Internationales Familienrecht, 3. Auflage, § 8 Rn. 5 mit Einzelheiten.

- das vereinfachte Verfahren nach §§ 249 ff. FamFG.

## B Rechtsquellen

Im internationalen Unterhaltsrecht gibt es eine Vielzahl von Rechtsquellen, zu denen jüngst zwei neue Rechtsinstrumente hinzugekommen sind, die die grenzüberschreitende Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen stark beschleunigen und vereinfachen, sowie als große Neuerung eine kostenlose Durchsetzung von Kindesunterhalt gewähren. Auf internationaler Ebene ist dies das Haager Unterhaltsübereinkommen von 2007 (HUÜ 2007) und auf EU-Ebene ist es die EU-Unterhaltsverordnung (EuUntVO)<sup>120</sup>. Diese sowie weitere wichtige Rechtsinstrumente des internationalen Unterhaltsrechts werden im Folgenden bündig dargestellt.

### I Europäische Unterhaltsverordnung (EuUntVO)

Für das internationale Verfahrensrecht ist als unmittelbar anwendbares Recht für alle nach dem 18. 6. 2011 eingeleiteten Verfahren grundsätzlich die EuUntVO<sup>121</sup> anzuwenden.

sachlicher

Anwendungsbereich

Zum sachlichen Anwendungsbereich der EuUntVO gehören:

- Bestimmungen zur internationalen und örtlichen Zuständigkeit, Art. 3 bis 14 EuUntVO,
- anwendbares Recht, Art. 15 EuUntVO i. V. m. Haager Unterhaltsprotokoll (HUP)<sup>122</sup>,
- Anerkennung, Vollstreckbarkeit und Vollstreckung, Art. 16 bis 43, 48, 64 EuUntVO,
- Prozesskostenhilfevorschriften, Art. 44 bis 47 EuUntVO und
- ein System der Zusammenarbeit zwischen Zentralen Behörden, Art. 49 bis 63 EuUntVO.

Die Regelungen der EuUntVO gelten für Unterhaltssachen im Sinne des Art. 1 EuUntVO. Dieser Begriff ist autonom und weit auszulegen.<sup>123</sup> Damit fallen in den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung sämtliche Unterhaltsforderungen, die auf einem Familien-, Verwandtschafts- oder ehelichem Verhältnis oder

<sup>120</sup> Siehe unten Teil 5 B I.

<sup>121</sup> Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates v. 18. 12. 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. (EU) Nr. L 7/1 v. 10. 1. 2009.

<sup>122</sup> Haager Protokoll über das auf Unterhaltpflichten anzuwendende Recht v. 23. 11. 2007, ABl. (EU) 2009 L 331 S. 19

<sup>123</sup> BGH FamRZ 2008, 40.

auf Schwägerschaft beruhen mit der Folge, dass von dem Anwendungsbereich u.a. auch der Trennungsunterhalt und der nacheheliche Unterhalt erfasst sind. Auch der Rückgriff durch öffentliche Einrichtungen fällt in den Anwendungsbereich der EuUntVO.

Die EuUntVO gilt in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Dänemark und das Vereinigte Königreich wollten sich zunächst nicht beteiligen.<sup>124</sup> Das Vereinigte Königreich hat die EuUntVO schließlich doch angenommen.<sup>125</sup> Dänemark hat auf der Grundlage eines Abkommens mit der EU<sup>126</sup> die Umsetzung der EuUntVO erklärt, soweit die EuUntVO die Brüssel I-VO<sup>127</sup> reformiert. Damit sind im Verhältnis zu Dänemark nicht alle Vorschriften der EuUntVO anwendbar, insbesondere nicht die Vorschriften über das anwendbare Recht und die Vorschriften über die Zusammenarbeit zwischen den Zentralen Behörden.

Die EuUntVO ist in Bezug auf grenzüberschreitenden Unterhalt das grundlegende Instrument. Sie

- ersetzt in ihrem Anwendungsbereich die Vorgängerverordnung Brüssel I-VO, Art. 68 EuUntVO und
- ersetzt in Unterhaltssachen die in allen EU-Mitgliedstaaten außer Dänemark geltende Verordnung über den Europäischen Vollstreckungstitel<sup>128</sup> außer im Verhältnis zum Vereinigten Königreich, das nicht an das Haager Unterhaltsprotokoll (HUP) gebunden ist.<sup>129</sup>

Die EuUntVO hat in Bezug auf EU-Mitgliedstaaten

- Vorrang vor internationalen Rechtsakten wie den Haager Unterhaltsübereinkommen, dem UN-Unterhaltsübereinkommen von 1956, dem Lugano-Übereinkommen II, Art. 69 Abs. 2 EuUntVO;
- ausnahmsweise keinen Vorrang gegenüber dem Übereinkommen vom 23.3.1962 zwischen Schweden, Dänemark, Finnland und Norwegen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen, Art. 69 Abs. 3 EuUntVO.

<sup>124</sup> Vgl. Erwägungsgründe 47 und 48.

<sup>125</sup> Siehe Kommissionsbeschluss zur Umsetzung und Anwendbarkeit im Vereinigten Königreich, 2009/451/EG vom 8.6.2009, ABl. L 149, S. 73.

<sup>126</sup> Abkommen v. 19.10.2005 zwischen der EG und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ([http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CE-Lex:22014AO813\(01\)&from=DE](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CE-Lex:22014AO813(01)&from=DE), letzter Abruf 28.9.2018).

<sup>127</sup> Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates v. 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. (EG) Nr. L 12/1 v. 16.1.2001.

<sup>128</sup> Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen.

<sup>129</sup> Hierzu näher Teil 5 G I 2 b).

## D Örtliche Zuständigkeit

Art. 3 a) und b) EuUntVO regeln auch die örtliche Zuständigkeit (»Gericht des Ortes«) und sind in Deutschland im Zusammenhang mit §§ 25 ff. AUG zu prüfen. § 28 AUG schafft eine Sonderzuständigkeit für isolierte Unterhaltsverfahren: Hat ein Beteiligter seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland und ergibt sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte aus Art. 3 a) bzw. b) EuUntVO, ist das Amtsgericht am Sitz des OLG zuständig, in dessen Bezirk die antragsgegnerische bzw. die berechtigte Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Für den Bezirk des KG entscheidet das AG Berlin-Pankow-Weißensee.

Sonderzuständigkeit

Der Wortlaut des § 28 AUG »Wenn ein Beteiligter seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland hat...« macht deutlich, dass diese Vorschrift nicht greift, wenn beide Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben.

Die Frage der Vereinbarkeit des § 28 AUG mit Art. 3 EuUntVO, welcher neben der internationalen auch die örtliche Zuständigkeit der Gerichte der EU-Mitgliedstaaten regelt, war bereits Gegenstand einer Vorlagefrage zum EuGH. Der EuGH hat entschieden, dass die Wirksamkeit der vom AUG vorgenommenen Zuständigkeitskonzentration national zu klären ist.<sup>157</sup> Auch nachdem der Gesetzgeber mit Gesetz vom 20.11.2015 das Wort »ausschließlich« in Art. 28 Abs. 1 AUG a. F. gestrichen hat<sup>158</sup>, ist diese Frage in Deutschland noch immer strittig.<sup>159</sup> Da es sich nach dieser Gesetzesänderung nicht mehr um einen ausschließlichen Gerichtsstand handelt, könnten sowohl das Ortsgericht als auch das Spezialgericht zuständig sein.

Gilt ausnahmsweise das LugÜ II, ist umstritten, ob § 28 AUG analog gilt.<sup>160</sup>

- Gerichtsstandsvereinbarungen sind nach Art. 4 EuUntVO möglich, sofern es sich nicht um Minderjährigenunterhalt handelt, Art. 4 Abs. 3 EuUntVO.

<sup>157</sup> EuGH, Urteil vom 18.12.2014, Rs C-400/13, 408/13, FamRZ 2015, 639.

<sup>158</sup> Gesetz v. 20.11.2015 zur Änderung des Unterhaltsrechts und des Unterhaltsverfahrens sowie zur Änderung der Zivilprozessordnung und kostenrechtlicher Vorschriften, BGBl. I S. 2018.

<sup>159</sup> Das OLG Brandenburg FamRZ 2017, 145, erachtet die Vorschrift für EU-rechtskonform, a. A. OLG Düsseldorf FamRZ 2014, 583; OLG Stuttgart FamRZ 2013, 559. Es wird auch vertreten, dass die Sonderzuständigkeit als gerechtfertigt angesehen wird, wenn die besondere Sachkunde des Spezialgerichts erforderlich ist, etwa wegen der Anwendung ausländischen materiellen Rechts, *Henrich*, Im Labyrinth des internationalen Unterhaltsrechts, FamRZ 2015, 1761. *Mast*, Unterhaltsverfahren mit Auslandsbezug, NJW 2017, 1720 will eine konkrete Prüfung im Einzelfall, ob § 28 AUG die Interessen des Unterhaltsberechtigten im Sinne einer effektiven Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen schützt und der Verwirklichung einer ordnungsgemäßen Rechtspflege dient.

<sup>160</sup> So *Andrae*, Internationales Familienrecht, § 8 Rn. 78; *Dimmler*, Vereinbarkeit von § 28 AUG (Konzentrationszuständigkeit) mit Art. 3 b) EuUntVO, FamRB 2015, 48.

- Eine Gerichtsstandsvereinbarung kann sich alleine auf die Frage der internationalen Zuständigkeit beziehen oder auch die örtliche Zuständigkeit regeln. Sind nicht »die Gerichte eines Mitgliedstaates«, sondern ein im Mitgliedstaat konkret benanntes Gericht vereinbart, so verdrängen Art. 4 Abs. 1 und Art. 3 a) und b) EuUntVO § 28 AUG.

Wird Unterhalt als Nebensache zu einem Personenstandsverfahren i. S. d. Art. 3 c) EuUntVO geltend gemacht, ist gemäß Art. 26 Abs. 1 AUG das Gericht der Ehesache bzw. das Gericht, bei dem das Abstammungsverfahren anhängig ist, örtlich zuständig.

Im Fall der Rechtshängigkeit einer Ehesache bleibt § 233 FamFG gemäß § 26 Abs. 2 AUG unberührt.

§ 27 AUG regelt die örtliche Zuständigkeit für die Auffang- und Notzuständigkeit nach Art. 6 und Art. 7 EuUntVO.

### **Sachverhalt**

Mutter M ist deutsche Staatsangehörige und will im Namen ihres minderjährigen Kindes K den Vater V wegen Unterhalts in Anspruch nehmen. K lebt mit M in Bonn (liegt im Bezirk des OLG Köln). V ist Schweizer mit Wohnsitz in Singapur und studiert seit zwei Jahren Medizin in München. Bei welchem Gericht ist der Antrag einzureichen?

### **Lösung**

Die deutschen Gerichte sind international zuständig nach Art. 3 a) und b) EuUntVO. Die die örtliche Zuständigkeit beeinflussende Zuständigkeitskonzentration des § 28 AUG greift nicht, wenn festgestellt wird, dass auch V keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat. M muss den Antrag gem. § 232 Abs. 1 Nr. 2 FamFG in Bonn stellen.

### **Abwandlung**

V ist Deutscher. Um sich seinen Unterhaltsverpflichtungen zu entziehen, hat er seinen gewöhnlichen Aufenthalt nach Thailand verlegt. V ist Eigentümer mehrerer Wohnungen in Berlin.

### **Lösung**

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte folgt aus Art. 3 b) EuUntVO. Art. 3 a) und b) EuUntVO i. V. m. § 28 AUG regeln die Spezialzuständigkeit des AG Köln. In grenzüberschreitenden Unterhaltsverfahren gibt es keinen Gerichtsstand des Vermögens.

## E Anderweitige Anhängigkeit im Ausland

Bei gleichzeitiger Anhängigkeit von Unterhaltssachen zwischen denselben Parteien in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten ist die Regelung in Art. 12 EuUntVO gegenüber dem deutschen Prozessrecht vorrangig. Aus dem Wortlaut des Art. 12 EuUntVO ergibt sich, dass die in den unterschiedlichen Mitgliedstaaten gestellten Anträge dieselben Parteien betreffen müssen.

Gem. Art. 12 EuUntVO gilt das sog. Prinzip der strikten zeitlichen Priorität, also das Prinzip des Vorrangs des früher »angerufenen« Gerichts. Der zur Festlegung des maßgeblichen Zeitpunkts verwendete Terminus »Anrufung« – nicht »Rechtsabhängigkeit! – hat einen eigenen verordnungsautonomen Inhalt, der in Art. 9 EuUntVO definiert ist. Das später angerufene Gericht hat sein Verfahren auszusetzen, bis die internationale Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts geklärt ist. Hier wird eine formell rechtskräftige Entscheidung, auch in Form einer Zwischenentscheidung, verlangt.<sup>161</sup>

Prinzip der strikten zeitlichen Priorität

Um den Regelungsgegenstand und den Zeitpunkt der Anhängigkeit im Ausland in Erfahrung zu bringen, sind Informationen über die Parteien und die sie vertretenden Anwälte im ausländischen Verfahren anzufordern. Das Gericht kann die erforderlichen Auskünfte auch über die Verbindungsrichter im EJN<sup>162</sup> direkt beim ausländischen Gericht einholen.

Im Verhältnis zu allen Staaten, die nicht an die EuUntVO gebunden sind, gilt autonomes deutsches Recht. Dies bedeutet im Falle identischer Verfahrensgegenstände eine analoge Anwendung von § 261 Abs. 3 ZPO.<sup>163</sup> Dabei ist »Rechtsabhängigkeit« im Sinne des jeweiligen nationalen Prozessrechts zu qualifizieren.<sup>164</sup> Zusätzlich ist die Prognose erforderlich, dass die im Ausland ergehende Entscheidung im Inland voraussichtlich anzuerkennen sein wird.<sup>165</sup>

Rechts-  
hängigkeit

Informationen über den Regelungsgegenstand und den Zeitpunkt der Rechtsabhängigkeit im Ausland sind über die Parteien und die sie vertretenden Anwälte anzufordern. Das Gericht kann die erforderlichen Auskünfte auch über die Verbindungsrichter im IHN<sup>166</sup> direkt beim ausländischen Gericht einholen.

161 OLG Brandenburg FamRZ 2014, 860.

162 Näheres in Teil 1 E. (»Hinweise für die Praxis«).

163 BGH FamRZ 1994, 434.

164 BGH NJW-RR 1992, 642.

165 BGH FamRZ 1994, 434 und BGH FamRZ 2008, 1409.

166 Näheres in Teil 1 E. (»Hinweise für die Praxis«).

## F Anwendbares Recht – Unterhaltsstatut

Streng zu unterscheiden von der Frage der internationalen Zuständigkeit ist die Frage, welches materielle Recht anzuwenden ist, sog. Unterhaltsstatut.

### I Vorrangige Regelungswerke

Für (nur) iranische Staatsangehörige gilt das vorrangige Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17.2.1929<sup>167</sup>, das bei gleicher Staatsangehörigkeit von Unterhaltsberechtigtem und Unterhaltsverpflichtetem allein an deren Staatsangehörigkeit angeknüpft, Art. 8 Abs. 3 des Abkommens.

Die Frage, ob in Bezug auf Lichtenstein und Macao bei Kindesunterhalt das HUÜ 1956<sup>168</sup> und in Bezug auf Albanien, Japan, Schweiz und Türkei das HUÜ 1973<sup>169</sup> weiter gelten und gegenüber dem HUP vorrangig sind, ist strittig<sup>170</sup> und vom BGH ausdrücklich offen gelassen worden.<sup>171</sup>

### II Haager Unterhaltsprotokoll

In allen übrigen Fällen richtet sich die Frage des anwendbaren Rechts für Verfahren, die ab dem 18. 6. 2011 eingeleitet worden sind, gemäß Art. 15 EuUntVO für alle EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks und des Vereinigten Königreichs nach dem HUP. Das HUP ist zum 1. 8. 2013 in Kraft getreten, gilt aber bereits seit dem 18. 6. 2011<sup>172</sup> und trotz Art. 22 HUP auch für Zeiträume vor dem 18. 6. 2011.<sup>173</sup>

In Unterhaltsverfahren, die nach dem 18. 6. 2011 eingeleitet sind, findet das HUP Anwendung, selbst wenn es um Unterhaltszeiträume vor dem 18. 6. 2011 geht.

<sup>167</sup> Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien, RGBI. II 1930 S. 1006.

<sup>168</sup> Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24.10.1956.

<sup>169</sup> Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht v. 2.10.1973.

<sup>170</sup> So OLG Karlsruhe FamRZ 2017, 1491; *Henrich*, Im Labyrinth des internationalen Unterhaltsrechts, FamRZ 2015, 1761; *Andrae*, Internationales Familienrecht § 8 Rn. 95 ff.; a. A. OLG Stuttgart v. 22.11.2011, 17 UF 133/10.

<sup>171</sup> BGH FamRZ 2013, 1366.

<sup>172</sup> Aufgrund Ratsbeschluss v. 30.11.2009.

<sup>173</sup> Aufgrund Art. 5 EG-Ratsbeschluss 2009/941 EG v. 30.11.2009, siehe auch BGH FamRZ 2015, 479.

## Prüfungsschritte Unterhalt – Anwendbares Recht nach HUP

### ► Prüfungsschritt 1

Ist das Verfahren in Deutschland ab dem 18. 6. 2011 eingeleitet worden, dann bestimmt regelmäßig das HUP das anwendbare Recht.

### ► Prüfungsschritt 2

Haben die Parteien eine Rechtswahl vereinbart, so bestimmen Art. 7 HUP (Rechtswahl für ein einzelnes Verfahren) und Art. 8 HUP (im Voraus vor einem Verfahren vorgenommene Rechtswahl; nicht möglich für Minderjährigenunterhalt u. a.), ob die Rechtswahl wirksam ist.

### ► Prüfungsschritt 3

Andernfalls gilt nach dem grundsätzlich anzuwendenden Art. 3 HUP das Recht des Staates, in dem der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

### ► Prüfungsschritt 4

Ist eine Ausnahme zu den Regelungen des Art. 3 HUP einschlägig, weil:

- einer der Unterhaltstatbestände des Art. 4 Abs. 1 HUP (insbesondere Kindesunterhalt) vorliegt und die Sonderregeln des Art. 4 Abs. 2-4 HUP zu beachten sind?
- es sich um Ehegattenunterhalt handelt und die Einrede nach Art. 5 HUP erhoben ist?
- es sich weder um Kindes- noch Ehegattenunterhalt handelt und vom Unterhaltsverpflichteten die Einrede nach Art. 6 HUP erhoben ist?
- eine die öffentlichen Aufgaben wahrnehmende Einrichtung Erstattung von Leistungen verlangt, die sie der berechtigten Person anstelle von Unterhalt erbracht hat, so dass Art. 10 HUP gilt?

### ► Prüfungsschritt 5

Es ist zu prüfen, dass kein offensichtlicher Verstoß gegen den ordre public vorliegt, Art. 13 HUP.

### ► Prüfungsschritt 6

Die Tatsache, dass der Sachverhalt grenzüberschreitend ist, mag erfordern, dass der Unterhaltsbetrag nach dem anwendbaren Recht nach Art. 14 HUP korrigiert wird.

#### 1 Vorbemerkung

Mit Inkrafttreten der EuUntVO hat sich die Anknüpfung für das auf Unterhaltsverfahren anwendbare Recht in den EU-Mitgliedstaaten, die durch das HUP gebunden sind – hierzu zählt Deutschland –, grundlegend geändert.

Art. 15 EuUntVO verweist für die Bestimmung des anwendbaren Rechts auf das

HUP, welches damit Teil des EU-Rechts geworden ist und die Haager Übereinkommen von 1956 und 1973 abgelöst hat. Art. 18 EGBGB wurde mit Inkrafttreten der EuUntVO aufgehoben.<sup>174</sup>

- Das Konzept des HUP unterscheidet sich wesentlich von den Regelungen des früheren Art. 18 EGBGB, insbesondere hinsichtlich der Ansprüche von Ehegatten.
- Das HUP ist auch dann anzuwenden, wenn das hiernach berufenen Recht das Recht eines Nichtvertragsstaats ist, sog. universelle Anwendung, Art. 2 HUP.
- Alle vom HUP ausgesprochenen Verweise sind Verweise auf das Sachrecht des betreffenden Staates und nicht auf dessen Kollisionsnormen (IPR), Art. 12 HUP.

## 2 Anwendungsbereich

Das HUP findet auf sämtliche Unterhaltpflichten aus Familienbeziehungen Anwendung, Art. 1 HUP, und damit auch auf Verfahren, in denen es um die Abänderung eines Titels geht. Wie die EuUntVO umfasst es im Rahmen eines weiten Familienbegriffs alle denkbaren gesetzlichen Unterhaltpflichten zwischen Verwandten – z. B. Kindesunterhalt, Elternunterhalt – sowie Nichtverwandten, auch die des Vaters eines außerhalb der Ehe geborenen Kindes gegenüber dessen Mutter.

Die statusrechtlichen Fragen sind für das Unterhaltsverfahren bedeutsame Vorfragen. Dies gilt insbesondere für Fragen der Abstammung bzw. Fragen, ob es eine wirksame Ehe oder eine wirksame Scheidung vorliegt. Insoweit gilt:

- Ist die Frage im Ausland gerichtlich entschieden, kommt es darauf an, ob die Entscheidung anzuerkennen ist;
- Ansonsten hat eine inzidente materiell-rechtliche Prüfung stattzufinden, wobei streitig ist, ob das HUP auch insoweit gilt, sog. unselbständige Anknüpfung<sup>175</sup> oder eine selbständige Anknüpfung stattfindet.<sup>176</sup>

### Sachverhalt

Die in Deutschland lebende Ehefrau B begeht von ihrem getrenntlebenden Mann, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Thailand hat, Trennungsunterhalt. Beide sind polnische Staatsangehörige. Welches Recht ist anwendbar?

<sup>174</sup> Überblick über das HUP bei *Conti/Bißmaier*, Das neue Haager Unterhaltsprotokoll von 2007, FamRBInt 2011, 62.

<sup>175</sup> Palandt/*Thorn*, BGB, HUP Rn. 9.

<sup>176</sup> Siehe oben unter Teil 1 C.

## Lösung

Das Unterhaltsstatut, also das auf die Unterhaltsfrage anwendbare Recht, ergibt sich ausschließlich aus den Anknüpfungen im HUP über den Verweis in Art. 15 EuUntVO. Art. 18 EGBGB a. F. wurde aufgehoben.

Das HUP ist für Deutschland Teil des unmittelbar anwendbaren EU-Rechts. Es ist unerheblich, ob der Staat, mit dem der Auslandsbezug besteht – hier Thailand und Polen – auch Vertragsstaat des HUP ist. Das Unterhaltsstatut ist nach Art. 3 Abs. 1 HUP deutsches Recht.

### 3 Rechtswahlvereinbarung

Eine wirksame Rechtswahl zu vorrangig zu beachten. Art. 7 HUP, der die Rechtswahl für ein einzelnes Verfahren regelt, und Art. 8 HUP, bei dem es um die im Voraus vor einem Verfahren vorgenommen Rechtswahl geht, enthalten Vorschriften für eine Rechtswahl und führen eine beschränkte Parteiautonomie ein. Vorrang

Hier ist zunächst zu prüfen, ob eine Vereinbarung zulässig ist. Für ein bestimmtes einzelnes Verfahren kann die *lex fori* des Gerichts dieses Verfahrens gewählt werden, Art. 7 HUP. Zulässigkeit

Für die vorausschauende Rechtswahl, ohne dass es um ein bestimmtes Verfahren geht, können nach Art. 8 Abs. 1 HUP folgende Rechtsordnungen gewählt werden:

- das Recht des Staates, dem eine Partei zum Zeitpunkt der Rechtswahl angehört,
- das Recht des Staates, in dem eine Partei zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat,
- das auf den Güterstand anzuwendende Recht,
- das auf die Ehescheidung anzuwendende Recht.

Das HUP stellt den Eheleuten damit die Möglichkeit einer vorausschauenden Rechtswahl hinsichtlich des auf die Unterhaltspflichten anwendbaren Rechts zur Verfügung, die nach Art. 18 EGBGB a. F. nicht bestand.

Art. 8 Abs. 3 HUP schließt eine Rechtswahl aus, wenn es um Unterhaltspflichten eines Kindes unter 18 Jahren oder eines Erwachsenen geht, der aufgrund einer Beeinträchtigung oder der Unzulänglichkeit seiner persönlichen Fähigkeiten nicht in der Lage ist, seine Interessen zu schützen. Für den Fall eines Unterhaltsverzichts sieht Art. 8 Abs. 4 HUP vor, dass das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthaltes der berechtigten Person die Zulässigkeit des Verzichts regelt. Dies gilt entsprechend, wenn ein Recht gewählt wird, das keinen Unterhaltsanspruch vorsieht.<sup>177</sup> Ausschluss der Rechtswahl

<sup>177</sup> Bonomi-Bericht Rn. 149; Palandt/Thorn, BGB HUntProt Rn. 32.