

# Handlungsfelder der deutschen EU-Ratspräsidentschaft im Familienrecht – Die europäischen Verordnungsvorschläge zum internationalen Scheidungs- und Unterhaltsrecht

— Mathias Beyer, Staatsanwalt, Berlin<sup>1</sup>

## 1. Einleitung

Zum 1. Januar 2007 hat Deutschland die EU-Ratspräsidentschaft übernommen. Wie generell sind die Erwartungen an den deutschen Ratsvorsitz auch im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen hoch. Deutschland möchte während seiner 6-monatigen Präsidentschaft die Harmonisierung des Internationalen Familienrechts, d.h. des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts in diesem Bereich,<sup>2</sup>

besonders fördern. Das Internationale Familienrecht war deshalb gleich zum Auftakt der Präsidentschaft am 15. Januar 2007 Thema des Informellen Treffens der Justizministerinnen

<sup>1</sup> Der Autor ist Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth, zur Zeit abgeordnet an das Bundesministerium der Justiz. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder.

<sup>2</sup> Eine Harmonisierung des materiellen Familienrechts ist wegen der großen Unterschiede in den Sachrechten der Mitgliedstaaten nicht gewollt. Im Übrigen hat die EU hierfür auch keine Kompetenz.

und -minister der EU-Mitgliedstaaten in Dresden. Deren Mehrheit hat sich für eine (weitere) Angleichung des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts im Familienrecht ausgesprochen.<sup>3</sup> Im Zentrum stehen dabei die derzeit in Brüssel verhandelten Verordnungsvorschläge zum internationalen Scheidungs- und Unterhaltsrecht, die im Folgenden vorgestellt werden sollen.

## 2. Internationales Scheidungsrecht – Der Verordnungsvorschlag „Rom III“

Die EU-Kommission hat am 17. Juli 2006 den Entwurf einer sog. „Rom III“-Verordnung (Rom III-VO-E)<sup>4</sup> vorgelegt, der im Wesentlichen die Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts (IPR) der Mitgliedstaaten in Scheidungssachen vorsieht. Um den Inhalt des VO-Vorschlags erläutern zu können, müssen zunächst die Probleme des geltenden Rechts skizziert werden.

### a) Probleme des geltenden Rechts

Das internationale Scheidungsverfahrensrecht ist auf europäischer Ebene bereits umfangreich harmonisiert: Die seit dem 1. März 2005 geltende sog. Brüssel IIa-VO<sup>5</sup> vereinheitlicht das Recht der Mitgliedstaaten<sup>6</sup> zur internationalen Zuständigkeit sowie zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen.<sup>7</sup> Im Bereich der internationalen Zuständigkeit stellt Art. 3 Brüssel IIa-VO den Ehegatten sieben alternative Gerichtsstände für ihre Scheidung zur Verfügung. Sechs dieser Gerichtsstände knüpfen an den aktuellen oder letzten gewöhnlichen Aufenthalt beider bzw. eines Ehegatten an, teilweise kombiniert mit gemeinsamer Antragstellung sowie einer bestimmten Aufenthaltsdauer oder der Staatsangehörigkeit des Antragstellers. Ein weiterer Gerichtsstand knüpft schließlich an die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten an. Eine etwaige Konkurrenz dieser alternativen Gerichtsstände wird durch das „Windhundprinzip“ aufgelöst. Es entscheidet dasjenige zuständige Gericht, das zuerst angerufen wurde (vgl. Art. 19 Brüssel IIa-VO). Die Brüssel IIa-VO enthält keine Bestimmungen zum Internationalen Privatrecht in Ehesachen. Es gibt auch keinen multilateralen Staatsvertrag zum IPR in Ehesachen, so dass auch auf dieser Ebene keine Rechtsvereinheitlichung unter den Mitgliedstaaten stattgefunden hat.<sup>8</sup> Im Ergebnis wenden daher die Mitgliedstaaten in Scheidungssachen jeweils ihr autonomes IPR an, das erheblich voneinander abweicht. Während die meisten Mitgliedstaaten – wie auch Deutschland<sup>9</sup> – grundsätzlich an die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten anknüpfen, ziehen andere Mitgliedstaaten vorrangig den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten heran.<sup>10</sup> Eine ganze Reihe von Mitgliedstaaten wendet grundsätzlich das eigene Recht (lex fori) auf Scheidungen an.<sup>11</sup> Malta nimmt darüber hinaus noch

eine Sonderstellung ein, da dort die Ehescheidung überhaupt nicht möglich ist. Die Kombination aus den sieben alternativen Gerichtsständen des Art. 3 Brüssel IIa-VO und dem nicht harmonisierten IPR führt dazu, dass für die Partner einer „internationalen Ehe“<sup>12</sup> schwer vorhersehbar ist, in welchem Staat und nach welchem Recht ihre Ehe ggf. geschieden wird. Es besteht sogar die Gefahr des „forum shopping“, da der rechtlich versierte oder besser beratene Ehegatte den Scheidungsantrag schnell und gezielt in dem Mitgliedstaat stellen kann, über dessen IPR das für diesen Ehegatten günstigste Sachrecht zur Anwendung kommt.<sup>13</sup>

<sup>3</sup> Siehe Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 15. Januar 2007.

<sup>4</sup> KOM(2006) 399 endg.; Ratsdok. 11818/06. „Rom III“ ist der inoffizielle Arbeitstitel für den VO-Entwurf. Die offizielle Überschrift lautet „Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 im Hinblick auf die Zuständigkeit in Ehesachen und zur Einführung von Vorschriften betreffend das anwendbare Recht in diesem Bereich“. Der Verordnungsvorschlag ist abgedruckt in BR-Drucks 531/06.

<sup>5</sup> Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (ABIEU Nr. L 338, S. 1; in Bezug auf Verträge Maltas mit dem Heiligen Stuhl geändert in ABIEU Nr. L 367, S. 1).

<sup>6</sup> Die Brüssel IIa-VO gilt jedoch nicht für Dänemark, das auf der Grundlage eines Protokolls zum Amsterdamer Vertrag an der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen nach Art. 65 EG-Vertrag insgesamt nicht teilnimmt. Das Vereinigte Königreich sowie Irland haben auf Grund eines weiteren Protokolls zum Amsterdamer Vertrag das Recht, fallweise über ihre Beteiligung an Rechtsakten in diesem Bereich zu entscheiden (sog. „opt in“). Bezüglich der Brüssel IIa-VO haben das Vereinigte Königreich sowie Irland ihr „opt in“ erklärt, so dass die Verordnung auch für diese Mitgliedstaaten gilt.

<sup>7</sup> Mit Ehesachen sind Zivilsachen gemeint, die die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und die Ungültigerklärung einer Ehe betreffen (Art. 1 Abs. 1 lit. a Brüssel IIa-VO).

<sup>8</sup> Das Fehlen eines multilateralen Staatsvertrags, etwa eines Haager Übereinkommens, zum IPR in Scheidungssachen ist sicherlich auch ein Indiz für die Schwierigkeit, in dieser Frage konsensfähige Regelungen zu finden.

<sup>9</sup> Vgl. Art. 17 Abs. 1 S. 1 EGBGB i.V.m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB.

<sup>10</sup> Z. B. Estland und Litauen.

<sup>11</sup> Z. B. Dänemark, Finnland, Irland, Lettland, Schweden, Vereinigtes Königreich und Zypern.

<sup>12</sup> Vorstellbar sind etwa Ehen, deren Partner eine unterschiedliche Staatsangehörigkeit haben oder die nicht in ihrem (gemeinsamen) Heimatstaat oder in verschiedenen Staaten leben.

<sup>13</sup> Hier verbergen sich auch Haftungsfallen für Rechtsanwälte, die im konkreten Fall wohl alle für die Scheidung ihres Mandanten zuständigen Gerichtsstaaten samt dem über das dortige IPR zur Anwendung kommenden Sachrecht eruieren müssten.

## b) Lösungsansätze von „Rom III“

Der Rom III-VO-E hat das Ziel, für die Partner einer „internationalen Ehe“<sup>14</sup> hinsichtlich einer etwaigen Scheidung Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit zu schaffen. Dazu sieht der VO-Vorschlag eine weitere Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten<sup>15</sup> zur internationalen Zuständigkeit in Ehesachen sowie – erstmals auf EU-Ebene – Bestimmungen zum Internationalen Privatrecht<sup>16</sup> vor. Gesetzestech-nisch sollen diese Bestimmungen in die Brüssel IIa-VO integriert werden. Die sieben alternativen Gerichtsstände des Art. 3 Brüssel IIa-VO bleiben dabei unberührt.<sup>17</sup> Stattdessen sollen nach Möglichkeit die Ehegatten selber für Rechts-sicherheit sorgen, indem die (beschränkte) Möglichkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung neu eingeführt werden soll. Des Weiteren soll auch im IPR Parteiautonomie eingeführt werden, indem die (beschränkte) Möglichkeit einer Rechtswahl geschaffen werden soll. Schließlich sieht der VO-Entwurf im IPR objektive Anknüpfungspunkte vor, wenn die Ehegatten keine Rechtswahl getroffen haben. Im Endeffekt soll dadurch die Situation herbeigeführt werden, dass eine konkrete Ehe in jedem Mitgliedstaat nach demselben Sachrecht geschieden würde. Im Einzelnen sieht der Kommissionsvorschlag Folgendes vor:

### (1) Gerichtsstandsvereinbarung

Gemäß Art. 1 Abs. 2 Rom III-VO-E soll ein neuer Art. 3a in die Brüssel IIa-VO integriert werden. Nach Art. 3a Abs. 1 (neu) Brüssel IIa-VO sollen die Ehegatten die Zuständigkeit eines Gerichts oder der Gerichte eines Mitgliedstaates für ihre Scheidung vereinbaren können, sofern ein enger Bezug zu diesem Mitgliedstaat besteht. Dies soll dann der Fall sein, wenn

- (a) einer der in Artikel 3 Brüssel IIa-VO genannten objektiven Zuständigkeitsgründe zutrifft oder
- (b) dieser Mitgliedstaat der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten während mindestens drei Jahren war oder
- (c) einer der Ehegatten die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats besitzt bzw. im Fall des Vereinigten Königreichs und Irlands sein bzw. ihr „domicile“ im Hoheitsgebiet dieser Staaten hat.

### (2) Rechtswahl

Hinsichtlich des anzuwendenden Rechts sieht Art. 1 Abs. 7 Rom III-VO-E die Aufnahme eines neuen Kapitels IIa in die Brüssel IIa-VO vor. Nach Art. 20a Abs. 1 (neu) Brüssel IIa-VO sollen die Ehegatten für die Scheidung sowie die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes,<sup>18</sup> eine beschränkte Rechtswahlmöglichkeit erhalten. Folgende Rechte sollen vereinbar sein:

- (a) das Recht des Staates, in dem die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von beiden dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat,
- (b) das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit ein Ehegatte besitzt, oder – im Fall des Vereinigten Königreichs und Irlands – in dem ein Ehegatte sein „domicile“ hat.<sup>19</sup>
- (c) das Recht des Staates, in dem die Ehegatten während mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten,
- (d) das Recht des Mitgliedstaates, in dem der Antrag gestellt wird.

### (3) Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

Falls die Ehegatten sich nicht auf ein Recht einigen wollen oder können, sieht der VO-Vorschlag objektive Anknüpfungspunkte vor, nach denen das auf die Scheidung oder die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes<sup>20</sup> anzuwendende Recht zu bestimmen ist. Nach Art. 20b (neu) Brüssel IIa-VO soll das Recht des Staates zur Anwendung kommen,

- (a) in dem die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben, sonst

<sup>14</sup> Siehe Fn 12.

<sup>15</sup> Die Rom III-VO wird jedoch nicht für Dänemark gelten. Darüber hinaus haben das Vereinigte Königreich und Irland ihr sog. „opt in“ zu dem VO-Vorschlag nicht erklärt und gehen daher davon aus, ebenfalls durch eine zukünftige „Rom III-VO“ nicht gebunden zu sein. Von einem sehr formalen Standpunkt aus könnte man (etwa von Seiten der Kommission) dagegen argumentieren, dass die Rom III-VO schon deshalb unabhängig von einem „opt in“ auch für das Vereinigte Königreich und Irland gilt, da auf diese beiden Mitgliedstaaten die Brüssel IIa-VO Anwendung findet und es sich bei Rom III lediglich um eine Änderung der Brüssel IIa-VO handelt. Siehe zum EU-verfassungsrechtlichen Hintergrund der Positionen Dänemarks, des Vereinigten Königreichs sowie Irlands oben Fn 6.

<sup>16</sup> Die Vorschläge zum IPR beziehen sich auf die Ehescheidung und die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes. Die Ungültigerklärung der Ehe, die von der Brüssel IIa-VO im Übrigen erfasst wird (siehe Fn 7), bleibt ausgespart. Grund hierfür ist im Wesentlichen, dass nach Auffassung vieler Mitgliedstaaten auf die Ungültigerklärung der Ehe das Recht der Eheschließung anzuwenden ist. Hinsichtlich des IPR der sachlichen Eheschließungsvoraussetzungen divergieren die Ansichten der Mitgliedstaaten jedoch so stark, dass ein Konsens zum gegenwärtigen Zeitpunkt unmöglich erscheint.

<sup>17</sup> Theoretisch denkbar wäre es auch, allein durch die Verengung auf *einen* Gerichtsstand Rechtssicherheit zu schaffen. Die Ehegatten wüssten dann, in welchem Mitgliedstaat sie geschieden würden und könnten anhand des IPR dieses Staates auch ermitteln, welches Sachrecht zur Anwendung käme. Eine derartig enge Zuständigkeitsregelung könnte aber nicht in allen Lebenssituationen den berechtigten Interessen der Parteien gerecht werden. Zudem beruht Art. 3 Brüssel IIa-VO auf einem äußerst schwierigen Kompromiss der Mitgliedstaaten, an dem weder die Kommission noch der Rat rühren möchten. Seinerzeit hatte man durch die Einigung auf die besagten sieben alternativen Gerichtsstände, in denen jeder Mitgliedstaat seine Position wiedergefunden hat, das drohende Scheitern der Brüssel IIa-VO verhindert.

<sup>18</sup> Siehe zum Anwendungsbereich der IPR-Vorschriften bereits oben Fn 16.

<sup>19</sup> Die deutsche Fassung des Kommissionsvorschlags enthält insoweit Übersetzungsfehler, als dort von der Staatsangehörigkeit *beider* Ehegatten sowie deren *gemeinsamem* „domicile“ die Rede ist.

<sup>20</sup> Siehe zum Anwendungsbereich der IPR-Vorschriften bereits oben Fn 16.

- (b) in dem die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sonst
- (c) dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten besitzen bzw. – im Falle des Vereinigten Königreichs und Irlands – in dem sie ihr gemeinsames „domicile“ haben, sonst
- (d) in dem der Antrag gestellt wird.

### c) Meinungsbild in der Ratsarbeitsgruppe

Die Rom III-VO kommt durch einstimmigen Ratsbeschluss zustande, ohne dass es der Zustimmung des Europäischen Parlaments bedarf.<sup>21</sup> Die Beschlussfassung der Mitgliedstaaten wird auf Fachebene in der zuständigen Ratsarbeitsgruppe vorbereitet, die unter finnischer Präsidentschaft (lediglich) zweimal getagt hat. Unter deutscher Präsidentschaft haben bereits am 23. und 24. Januar zwei Sitzungstage stattgefunden. Dabei sind divergierende Grundauffassungen der Mitgliedstaaten zu Tage getreten.

Zum einen gibt es Mitgliedstaaten, die generell die Anwendung ausländischen Rechts auf Scheidungen weitgehend ablehnen, und daher der Einführung von IPR-Vorschriften kritisch gegenüber stehen. Als Grund hierfür werden weniger Befürchtungen geäußert, dass die Gerichte durch die Anwendung ausländischen Rechts überfordert würden. Tatsächlich ist davon auszugehen, dass die „lex fori-Staaten“<sup>22</sup> durch den Rom III-VO-E nur in wenigen Fällen ausländisches Recht anwenden müssten und in den Mitgliedstaaten, die derzeit Ehen (primär) nach dem Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Ehegatten scheidet, die Anwendung ausländischen Rechts deutlich zurückgehen würde. Denn durch die prioritäre Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten in Art. 20b (neu) Brüssel IIa-VO, der nach Art. 3 Brüssel IIa-VO in vielen Fällen auch die internationale Zuständigkeit begründet, wird das Gericht in der deutlichen Mehrheit der Fälle seine lex fori anwenden können.<sup>23</sup> Die hinsichtlich der Einführung von IPR-Vorschriften kritischen Staaten äußern vielmehr die Sorge, dass deren Staatsangehörige dem Schutz des eigenen „scheidungsfreundlichen“ Sachrechts entzogen werden könnten.<sup>24</sup> Diese Bedenken konnten nicht dadurch verringert werden, dass die Mitgliedstaaten nach dem Rom III-VO-E das Recht behalten sollen, gegen die Anwendung ausländischen Rechts einschließlich des Rechts eines anderen EU-Mitgliedstaats einen ordre public-Vorbehalt<sup>25</sup> geltend zu machen.

Zum anderen ist umstritten, in welchem Maße im Bereich des Scheidungsrechts Parteiautonomie in Form von Gerichtsstandsvereinbarung und Rechtswahl überhaupt akzeptabel ist. Staaten, die insoweit skeptisch sind, bemühen sich um einen möglichst engen Anwendungsbereich der diesbezüglichen Vorschriften. Um sicherzustellen, dass die Gerichtsstandsvereinbarung oder Rechtswahl im Zeitpunkt der Scheidung noch den Interessen und Erwartungen beider Parteien entspricht, soll die jeweilige Vereinbarung nur dann gelten, wenn bis zur

Scheidung lediglich ein eng begrenzter Zeitraum<sup>26</sup> vergangen ist. Zudem soll die Vereinbarung unter dem Vorbehalt stehen, dass die maßgeblichen Bezugspunkte für den Gerichtsstand bzw. das gewählte Recht auch zur Zeit des Scheidungsverfahrens noch fortbestehen.<sup>27</sup> Andere Mitgliedstaaten setzen sich hingegen für eine möglichst weitgehende Parteiautonomie ein. Danach sollen Gerichtsstandsvereinbarung und Rechtswahl etwa im Rahmen eines vor der Heirat abgeschlossenen Ehevertrags möglich sein, damit die Ehegatten schon frühzeitig für Rechtssicherheit sorgen können. Die jeweilige Vereinbarung soll auch dann Bestand haben, wenn die zum Zeitpunkt ihres Abschlusses gegebenen Bezugspunkte nachträglich weggefallen sind. Fraglich ist auch, wie der Schutz eines ggf. „schwächeren“ Ehegatten vor Übervorteilung sichergestellt werden soll. Die Einführung einer diesbezüglichen Formvorschrift,<sup>28</sup> die eine sachkundige Beratung und Belehrung der Ehegatten gewährleistet, ist problematisch, da nicht alle Mitgliedstaaten ein Notariat oder eine entsprechende Einrichtung in ihrem nationalen Recht vorsehen. Es wird daher auch darüber nachgedacht, den Ehegatten ein spezielles Anfechtungsrecht einzuräumen.

<sup>21</sup> Dies ergibt sich aus Art. 67 Abs. 5 Anstrich 2 EG-Vertrag, da es sich eindeutig um einen Rechtsakt auf dem Gebiet des Familienrechts handelt.

<sup>22</sup> Staaten, die derzeit in erster Linie ihr eigenes Recht auf Scheidungen anwenden. Siehe dazu oben Fn 11.

<sup>23</sup> Nach Art. 20b lit. (a) (neu) Brüssel IIa-VO würde beispielsweise die Ehe zweier Türken, die in Deutschland leben, in Deutschland nach deutschem Recht geschieden werden, wohingegen derzeit nach Art. 17 Abs. 1 S. 1 EGBGB i.V.m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich türkisches Recht zur Anwendung kommt.

<sup>24</sup> Nach derzeitiger Rechtslage kann beispielsweise eine Finnin, die mit ihrem polnischen Ehemann in Polen lebte und nach der Trennung nach Finnland zurückgekehrt ist, dort nach einem sechsmonatigen gewöhnlichen Aufenthalt die Scheidung einreichen (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a Anstrich 6 Brüssel IIa-VO) und sich nach finnischem Recht schnell und einfach scheiden lassen. Nach Art. 20b lit. (b) (neu) Brüssel IIa-VO müsste das finnische Gericht hingegen polnisches Recht anwenden, nach dem es unter Umständen auf das „Verschulden“ eines Ehegatten ankommt. Ähnliche „Problemlagen“ können sich ergeben, wenn ein Sachrecht eine lange Trennungszeit für die Scheidung voraussetzt, wie etwa das irische Scheidungsrecht (vierjährige Trennungszeit).

<sup>25</sup> Art. 20e (neu) Brüssel IIa-VO.

<sup>26</sup> Die Vorstellungen reichen insoweit von fünf Jahren bis zu lediglich 6 Monaten.

<sup>27</sup> Beispiel: Ein niederländisch-italienisches Ehepaar hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Belgien. Darauf gestützt wird gem. Art. 20a (neu) Brüssel IIa-VO die Anwendung belgischen Rechts vereinbart. Die Rechtswahl soll nur dann im Fall der Scheidung tatsächlich durchgreifen, wenn die Ehegatten auch zu diesem Zeitpunkt noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Belgien haben.

<sup>28</sup> Der Rom III-VO-E sieht sowohl für die Gerichtsstandsvereinbarung als auch für die Rechtswahl die bloße Schriftform vor (Art. 3a Abs. 2 (neu) bzw. Art. 20a Abs. 2 (neu) Brüssel IIa-VO). Dies allein dürfte für den Schutz eines „schwächeren“ Ehegatten nicht genügen. Ein Bedürfnis für Schutz des „schwächeren“ Ehegatten besteht insb. bei der Rechtswahl. Vor dem Hintergrund, dass das Scheidungs-IPR der Mitgliedstaaten harmonisiert werden soll, wodurch jeder Mitgliedstaat auf ein und dieselbe Scheidung dasselbe Sachrecht anwenden würde, erscheinen die Konsequenzen einer Gerichtsstandsvereinbarung als weniger gravierend.

### 3. Der Vorschlag einer Unterhaltsverordnung

Die EU-Kommission hat am 15. Dezember 2005 den Entwurf einer Verordnung zum internationalen Unterhaltsrecht<sup>29</sup> vorgelegt, der ungleich komplexer und vielschichtiger ist als der Rom III-VO-E. Im Rahmen des vorliegenden Beitrags kann daher nur ein Überblick über dieses Dossier gegeben werden.

#### a) Probleme des geltenden Rechts

Im Bereich des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts in Unterhaltssachen ist der Harmonisierungsgrad unter den EU-Mitgliedstaaten nur auf den ersten Blick zufrieden stellend. Zwar gelten die Bestimmungen der sog. Brüssel I-VO,<sup>30</sup> die in allen Mitgliedstaaten außer Dänemark anzuwenden ist,<sup>31</sup> zur internationalen Zuständigkeit und zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Entscheidungen auch in Unterhaltssachen. Zudem findet die EG-Vollstreckungstitel-Verordnung,<sup>32</sup> die für sog. unbestrittene Geldforderungen das Vollstreckbarerklärungsverfahren abschafft, auch auf Unterhaltstitel Anwendung. Nach Art. 71 Brüssel I-VO hat jedoch im Bereich der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung für die 17 EU-Mitgliedstaaten (darunter Deutschland<sup>33</sup>), die Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen (HUntVÜ) sind, dieses Übereinkommen im Verhältnis zueinander weiterhin Bedeutung. Unter diesen 17 Mitgliedstaaten wird der Harmonisierungsgrad noch weiter dadurch verringert, dass Art. 26 HUntVÜ die Einlegung verschiedener Vorbehalte zulässt, von denen die Mitgliedstaaten in größerem Umfang Gebrauch gemacht haben. Im Bereich des Internationalen Privatrechts sind lediglich 10 EU-Mitgliedstaaten (darunter Deutschland<sup>34</sup>) Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (HUntÜ). Auch dieses Übereinkommen sieht in Art. 14 und 15 verschiedene Vorbehalte vor, von denen die EU-Mitgliedstaaten in unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht haben.

Die dargelegte Vielfalt und Verschiedenheit der anzuwendenden Rechtsinstrumente führt bei grenzüberschreitenden Unterhaltsverfahren zwischen Mitgliedstaaten zu Rechtsunsicherheit mit der möglichen Folge, dass Unterhaltsansprüche nicht geltend gemacht oder erst nach Abschluss langwieriger Gerichtsverfahren vollstreckt werden können.

#### b) Lösungsansätze des Unterhalts-VO-Entwurfs

Der von der Kommission vorgelegte VO-Vorschlag verfolgt das Ziel, in einem einzigen Rechtsinstrument die Bestimmungen zum (internationalen) Verfahrensrecht sowie zum IPR in Unterhaltssachen einheitlich zu regeln. Die geplante Unterhalts-VO soll im Verhältnis der Mitgliedstaaten<sup>35</sup> zueinander den Vorrang gegenüber allen anderen internationalen Rechtsinstrumenten haben. Der Unterhaltsberechtigte soll zudem

schneller und einfacher vollstrecken können, indem das Vollstreckbarerklärungsverfahren entfällt und er sich der Unterstützung Zentraler Behörden bedienen kann. Der VO-Vorschlag kann als „ehrgeizig“ bezeichnet werden, da er in verschiedenen Bereichen deutlich über den bereits erreichten Stand der europäischen Harmonisierung hinausgeht und teilweise auch rein innerstaatliche Verfahren erfasst. Konkret enthält der VO-Vorschlag überblicksartig<sup>36</sup> Bestimmungen zu den folgenden Aspekten:

#### (1) Gerichtliche Zuständigkeit (Art. 3 – 11 Unterhalts-VO-E)<sup>37</sup>

Nach Art. 3 Unterhalts-VO-E wird die gerichtliche Zuständigkeit sowohl durch den gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten als auch des Unterhaltsberechtigten begründet. Des Weiteren sieht die Vorschrift eine Annexzuständigkeit im Hinblick auf ein Personenstands- oder Sorgerechtsverfahren vor. Nach Art. 4 Unterhalts-VO-E sollen die Parteien eine Gerichtsstandsvereinbarung treffen können, ohne dass ein besonderer Bezug zu dem gewählten Gericht(sstaat) erforderlich ist. Im Gegensatz zur derzeit für Unterhaltssachen geltenden Brüssel I-VO ist nicht mehr Anwendungsvoraussetzung, dass der Beklagte seinen Wohnsitz in einem EU-Mitgliedstaat hat.

<sup>29</sup> KOM(2005) 649 endg.; Ratsdok. 5199/06. Der komplette Titel lautet: „Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Unterhaltssachen, die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen und die Zusammenarbeit im Bereich der Unterhaltspflichten“. Der VO-Vorschlag ist abgedruckt in BR-Drucks 30/06 sowie bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 13. Aufl., S. 402 ff. Auf Ungenauigkeiten der deutschen Textfassung weist der Beitrag von *Dörner*, IPRax 2006, S. 550 ff. hin.

<sup>30</sup> Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABIEG 2001 Nr. L 12, S. 1; Berichtigung in ABIEG 2001 Nr. L 307, S. 28; Ergänzung in ABIEG 2002 Nr. L 225, S. 13 und in ABIEU Nr. L 381, S. 10).

<sup>31</sup> Siehe zur generellen Nichtteilnahme Dänemarks an der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen bereits oben Fn 6. Das Vereinigte Königreich und Irland haben hingegen ihr „opt in“ (siehe dazu Fn 6) zur Brüssel I-VO erklärt, so dass die Verordnung für diese Staaten gilt.

<sup>32</sup> Verordnung (EG) Nr. 805/2004 vom 21.4.2004 zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABIEU Nr. L 143, S. 15; Berichtigung in ABIEU Nr. L 97, S. 64.

<sup>33</sup> BGBl. 1986 II, S. 825.

<sup>34</sup> BGBl. 1986 II, S. 825.

<sup>35</sup> Die Verordnung wird jedoch nicht für Dänemark gelten. Während das Vereinigte Königreich sein „opt in“ nicht erklärt hat, wird Irland sich hingegen an der Unterhalts-VO beteiligen. Siehe zum EU-verfassungsrechtlichen Hintergrund der Positionen Dänemarks, des Vereinigten Königreichs sowie Irlands oben Fn 6.

<sup>36</sup> Eine ausführliche Darstellung findet sich bei *Looschelders/Boos*, FamRZ 2006, S. 374.

<sup>37</sup> Siehe hierzu auch *Linke*, FPR 2006, S. 238.

**(2) Internationales Privatrecht****(Art. 12 – 21 Unterhalts-VO-E)<sup>38</sup>**

Der VO-Vorschlag hält in Art. 13 am Prinzip der aus Art. 4 – 6 des HUntÜ<sup>39</sup> bekannten „Kaskade“ fest. Durch die grundsätzliche Anknüpfung an das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten und eine Reihe von Hilfsanknüpfungen, wenn das eigentlich berufene Sachrecht den Unterhaltsanspruch verneint, soll die Bejahung eines Unterhaltsanspruchs begünstigt werden. Unterhaltspflichten zwischen Ehegatten und geschiedenen Ehegatten sollen sich im Ergebnis jedoch nach dem Recht bestimmen, zu dem die Eheschließung den engsten Bezug hat, da der Schuldner den Anspruch nach diesem Recht bestreiten kann (Art. 15 Abs. 2 Unterhalts-VO-E).<sup>40</sup> Art. 14 Unterhalts-VO-E sieht die Möglichkeit einer Rechtswahl vor. Ein ordre public-Einwand soll im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten zueinander nicht möglich sein (Art. 20 Unterhalts-VO-E).

**(3) Zustellung und weitere Verfahrensfragen****(Art. 22 – 24 Unterhalts-VO-E)<sup>41</sup>**

Der VO-Vorschlag enthält eingehende Vorschriften über die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks in Unterhaltsverfahren. Konkret werden in Art. 22 Unterhalts-VO-E verschiedene Zustellungsformen aufgelistet, die die Mitgliedstaaten für zulässig erklären können. Allein diese Zustellungsformen sollen auch für rein innerstaatliche Verfahren gelten. Die Art. 23 und 24 des VO-Vorschlags sehen detaillierte Bestimmungen für den Fall der Nichteinlassung des Beklagten vor.

**(4) Wegfall der Vollstreckbarerklärung****(Art. 25 Unterhalts-VO-E)<sup>42</sup>**

Nach Art. 25 des VO-Vorschlags sollen Unterhaltsentscheidungen, die in einem Mitgliedstaat ergangen sind, in allen anderen Mitgliedstaaten vollstreckt werden, ohne dass es der vorherigen Durchführung eines Vollstreckbarerklärungsverfahrens bedarf.<sup>43</sup> Der Gläubiger könnte damit unmittelbar auf der Grundlage der Entscheidung des Ursprungsgerichts in einem anderen Mitgliedstaat die Zwangsvollstreckung betreiben, was zeit- und kostensparend ist. Dem Unterhaltsschuldner hingegen ist im Vollstreckungsmitgliedstaat insbesondere der Einwand abgeschnitten, dass die Vollstreckung auf Grund materiell- oder verfahrensrechtlicher Mängel der Ursprungsentscheidung gegen den ordre public verstößt.

**(5) Vollstreckungsrecht (Art. 27 – 36 Unterhalts-VO-E)<sup>44</sup>**

Die Art. 27 – 36 Unterhalts-VO-E enthalten detaillierte Vorschriften, die z.T. tief in das Vollstreckungsrecht der Mitgliedstaaten eingreifen. Dort finden sich etwa Vorschriften über die Anordnung monatlicher Pfändungen (Art. 34 Unterhalts-VO-E) oder einer vorübergehenden Kontensperrung

(Art. 35 Unterhalts-VO-E) sowie über den Rang von Unterhaltsforderungen (Art. 36 Unterhalts-VO-E).

**(6) Schaffung eines Systems Zentraler Behörden in den Mitgliedstaaten (Art. 39 – 47 Unterhalts-VO-E)**

Um die tatsächliche Beitreibung grenzüberschreitender Unterhaltsforderungen zu erleichtern, sieht der VO-Vorschlag schließlich die Schaffung eines Systems Zentraler Behörden in den Mitgliedstaaten vor. Die Regelungen ähneln in ihrem Ansatz dem New Yorker Unterhaltsübereinkommen vom 20. Juni 1956.<sup>45</sup> Nach dem VO-Vorschlag sollen die Mitgliedstaaten Zentrale Behörden einrichten, die sowohl in allgemeinen Fragen als auch im Einzelfall zusammenarbeiten. Dabei sollen die Behörden Informationen austauschen, um den Aufenthaltsort von Unterhaltspflichtigen sowie deren Einkünfte zu ermitteln. Ein Unterhaltsberechtigter, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hat, kann sich auf seinen Antrag bei allen Handlungen zur Beitreibung seiner Unterhaltsforderung durch die zuständige Zentrale Behörde vertreten lassen (Art. 41 Abs. 2 Unterhalts-VO-E).

**c) Meinungsbild in der Ratsarbeitsgruppe**

Die Unterhalts-VO kommt nach Auffassung der Kommission durch einstimmigen Ratsbeschluss zustande, ohne dass es der Zustimmung des Europäischen Parlaments bedarf.<sup>46</sup> Der VO-Vorschlag ist bereits unter österreichischer und finnischer

<sup>38</sup> Siehe hierzu ausführlich *R. Wagner*, FamRZ 2006, S. 979 ff. sowie *Boele-Woelki/Mom*, FPR 2006, S. 232 ff.

<sup>39</sup> Siehe Fn 34. Art. 4 – 6 HUntÜ wurden in Art. 18 Abs. 1 und 2 EGBGB inkorporiert. Art. 13 des VO-Vorschlags setzt die lex fori auf die 2. Stufe und die gemeinsame Staatsangehörigkeit auf die 3. Stufe der Kaskade. Art. 5 und 6 HUntÜ (Art. 18 Abs. 1 und 2 EGBGB) sehen insoweit die umgekehrte Reihenfolge vor.

<sup>40</sup> Nach Art. 8 HUntÜ, der in Art. 18 Abs. 4 EGBGB inkorporiert wurde, ist auf den Geschiedenenunterhalt das Recht anzuwenden, nach dem die Ehe geschieden wurde.

<sup>41</sup> Siehe hierzu auch *Linke*, FPR 2006, S. 238 f.

<sup>42</sup> Siehe hierzu auch *Linke*, FPR 2006, S. 239 sowie *Gebauer*, FPR 2006, S. 254 f.

<sup>43</sup> Das Vollstreckbarerklärungsverfahren ist zwischen den EU-Mitgliedstaaten (außer Dänemark) bereits für bestimmte kindschaftsrechtliche Entscheidungen (vgl. Art. 42 f. Brüssel IIa-VO) sowie im Anwendungsbereich der EG-Vollstreckungstitel-Verordnung (siehe Fn 32), die auch Unterhaltstitel erfasst, abgeschafft. Langfristig soll das Vollstreckbarerklärungsverfahren im europäischen Rechtsraum insgesamt entfallen.

<sup>44</sup> Siehe hierzu auch *Linke*, FPR 2006, S. 239 f. sowie *Gebauer*, FPR 2006, S. 254 f.

<sup>45</sup> Für Deutschland ist das Übereinkommen am 19. August 1959 in Kraft getreten (BGBl. 1959 II, S. 1377). 22 weitere EU-Mitgliedstaaten sind ebenfalls Vertragsstaaten dieses Übereinkommens.

<sup>46</sup> Dies ergibt sich daraus, dass die Kommission den VO-Vorschlag im Hinblick auf Art. 67 Abs. 5 Anstrich 2 EG-Vertrag als Familienrecht einordnet (siehe Ziff. 3.1. der Begründung des Kommissionsvorschlags, KOM(2005) 649 endg.). Aus Sicht des Europäischen Parlaments könnte (und wird voraussichtlich) dagegen eingewandt werden, dass es sich um die Regelung von Ansprüchen handelt, die zwar im Familienrecht wurzeln, aber im Kern vermögensrechtlicher Natur sind, so dass das Parlament ein Mitentscheidungsrecht hat.

Präsidentschaft ausführlich in der zuständigen Ratsarbeitsgruppe beraten worden. Unter deutscher Präsidentschaft hat die Arbeitsgruppe bereits drei ganztägige Sitzungen abgehalten. Die bisherigen Beratungen haben ergeben, dass der Kommissionsvorschlag vielen Mitgliedstaaten in verschiedenen Aspekten zu weit geht. Eine Reihe von Mitgliedstaaten setzt sich dafür ein, dass der verfahrensrechtliche Teil<sup>47</sup> des Vorschlags auf geographisch grenzüberschreitende Sachverhalte zwischen Mitgliedstaaten beschränkt wird. Im Folgenden kann lediglich ein Überblick über einige weitere zentrale Kritikpunkte der Mitgliedstaaten gegeben werden.

Die Erforderlichkeit des geplanten Rechtsakts wurde vor dem Hintergrund infrage gestellt, dass die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht parallel an einem umfassenden multilateralen Übereinkommen zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht in Unterhaltssachen arbeitet.<sup>48</sup> Es ist geplant, dass dieses Haager Übereinkommen ebenfalls für alle EU-Mitgliedstaaten gelten soll.<sup>49</sup> Im Ergebnis sind die Mitgliedstaaten zu der Auffassung gelangt, dass ein europäisches Rechtsinstrument trotzdem sinnvoll ist, da in der EU bestimmte grundlegende Werte- und Rechtsstandards einheitlich gelten. Deshalb kann die geplante EG-Verordnung in geeigneten Bereichen intensivere Harmonisierungen vorsehen als das Haager Übereinkommen. Dies gilt insbesondere für die beabsichtigte Abschaffung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens, die im Rahmen eines multilateralen Staatsvertrags, der im Grundsatz allen Staaten zum Beitritt offen steht, nicht vorstellbar ist.

Die Einführung der Gerichtsstandsvereinbarung in Art. 4 Unterhalts-VO-E wird von den Mitgliedstaaten grundsätzlich begrüßt. Es werden jedoch Beschränkungen gefordert, wonach die Parteien einen durch ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Staatsangehörigkeit vermittelten Bezug zu dem vereinbarten Forum haben müssen. Im Übrigen stellen sich hier ähnliche Grundsatzfragen zur Einräumung von Parteiautonomie wie bei Rom III.<sup>50</sup>

Im Internationalen Privatrecht haben sich die Mitgliedstaaten mit deutlicher Mehrheit gegen eine Einschränkung des *ordre public*-Vorbehalts in Art. 20 Unterhalts-VO-E auf das Recht von Nicht-EU-Mitgliedstaaten ausgesprochen. Speziell zum Ehegatten- und Scheidungsunterhalt setzen sich Mitgliedstaaten dafür ein, dem Schuldner entgegen Art. 15 Abs. 2 Unterhalts-VO-E nicht die Möglichkeit eines Bestreitens der Forderung nach dem Recht mit dem engsten Bezug zur Eheschließung zu geben. Auch diese Unterhaltsansprüche sollten sich grundsätzlich ohne eine derartige Bestreitensmöglichkeit nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten richten.<sup>51</sup> Wie schon bei der Gerichtsstandsvereinbarung stellen sich auch bei der Rechtswahlmöglichkeit ähnliche Grundsatzfragen zur Einräumung von Parteiautonomie wie bei Rom III.<sup>52</sup>

Eine Mehrheit der Mitgliedstaaten hat sich gegen Art. 22 Unterhalts-VO-E ausgesprochen, durch den das Zustellungsrecht in Unterhaltssachen geregelt werden soll. Der Kommis-

sion ist zwar zuzustimmen, dass die Abschaffung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens (Art. 25 Unterhalts-VO-E) die Sicherstellung gewisser Verfahrensstandards in allen Mitgliedstaaten erfordert. Dies muss jedoch nicht zwingend durch eine Harmonisierung in Form einer Verordnung geschehen. Genauso gut wäre es möglich, nach dem Vorbild der EG-Vollstreckungstitel-Verordnung bloße Mindeststandards in der Unterhalts-VO festzulegen, die ein Mitgliedstaat einhalten muss, damit dort ergangene Entscheidungen europaweit ohne Vollstreckbarerklärungsverfahren vollstreckt werden können.

Der Wegfall des Vollstreckbarerklärungsverfahrens (Art. 25 Unterhalts-VO-E) wird teilweise kritisch hinterfragt, da gerade im Unterhaltsrecht die Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten teilweise stark voneinander abweichen, so dass zunächst auf anderen Rechtsgebieten insoweit Fortschritte anzustreben seien. Der Europäische Rat hat sich jedoch bereits in einem am 30. November 2000 verabschiedeten Maßnahmenprogramm für die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen auf die Abschaffung des Exequaturs in Unterhaltssachen geeinigt,<sup>53</sup> so dass Art. 25 Unterhalts-VO-E wohl Bestand haben wird.

Im Bereich des Vollstreckungsrechts hat sich die große Mehrheit der Mitgliedstaaten gegen die Vorschriften über die Anordnung monatlicher Pfändungen (Art. 34 Unterhalts-VO-E) sowie einer vorübergehenden Kontensperrung (Art. 35 Unterhalts-VO-E) ausgesprochen. Es wäre daher überraschend, wenn derartige Vorschriften noch Eingang in die Unterhalts-VO finden würden.

Die vorgesehene Zusammenarbeit Zentraler Behörden (Art. 39 – 47 Unterhalts-VO-E) wird von den Mitgliedstaaten grundsätzlich begrüßt, da sich dieses Konzept auch in anderen Rechtsinstrumenten bereits bewährt hat.<sup>54</sup> Insoweit wird es bei den weiteren Beratungen nur noch um die technischen Details der Zusammenarbeit gehen.

<sup>47</sup> D. h. mit Ausnahme des Internationalen Privatrechts.

<sup>48</sup> Zu dieser besonderen Situation eingehend unter Betonung des Internationalen Privatrechts R. Wagner, FamRZ 2006, S. 979 ff.

<sup>49</sup> Wobei die Unterhalts-VO in ihrem Anwendungsbereich jedoch den Vorrang genießt. Das Haager Übereinkommen soll verbleibende Drittstaatsverhältnisse abdecken.

<sup>50</sup> Vgl. dazu oben 2. c).

<sup>51</sup> Die derzeit in 10 Mitgliedstaaten, darunter Deutschland (s. Fn 34), geltende Regel des Art. 8 HUntÜ (Art. 18 Abs. 4 EGBGB), wonach der Scheidungsunterhalt dem Recht unterliegt, nach dem die Ehe geschieden wurde, ist kritikwürdig, da sie das Unterhaltsstatut „versteinert“ und den tatsächlichen Lebensverhältnissen des Unterhaltsberechtigten möglicherweise nicht gerecht wird (siehe eingehend dazu den Beitrag von Schwarz/Scherpe, FamRZ 2004, S. 665 ff.). Art. 15 Abs. 2 Unterhalts-VO-E, nach dem es letztlich auf das Recht ankommt, zu dem die Eheschließung den engsten Bezug aufweist, bringt insoweit wenig Abhilfe.

<sup>52</sup> Vgl. dazu oben 2. c).

<sup>53</sup> ABIEG 2001 Nr. C 12, S. 1.

<sup>54</sup> Ein System Zentraler Behörden sehen beispielsweise auch die Brüssel IIa-VO und das Haager Kindesentführungsübereinkommen vom 25.10.1980 (BGBl. 1990 II, S. 207) sowie das Haager Adoptionsübereinkommen vom 29.5.1993 (BGBl. 2001 II, S. 1035) vor.

---

#### 4. Ausblick

Die obige Darstellung verdeutlicht, dass sowohl beim VO-Vorschlag zum Scheidungsrecht (Rom III) als auch zum Unterhaltsrecht eine schwierige Kompromisssuche ansteht, um einen einstimmigen Ratsbeschluss zu erreichen. Obwohl Deutschland beide Projekte während seiner Ratspräsidentschaft voranbringen und deshalb für Rom III insgesamt 6 und für die Unterhalts-VO sogar 7 Sitzungstage der Ratsarbeitsgruppe angesetzt hat, ist die Verabschiedung der geplanten

Verordnungen während der deutschen Ratspräsidentschaft nicht zu erwarten. Es wird jedoch angestrebt, in der Ratsarbeitsgruppe bestimmte Grundfragen zu lösen, über die der Ministerrat dann eine politische Einigung erzielen könnte. Hierfür könnte sich u.a. die Frage eignen, inwieweit Parteiautonomie in Form von Gerichtsstands- und Rechtswahlvereinbarung geschaffen werden kann, zumal dieses Thema als „Querschnittsfrage“ sowohl bei Rom III als auch bei der Unterhalts-VO auftaucht.