

recht hinsichtlich der Berechtigung von Pflichtteilsansprüchen von Kindern⁶⁶ und im Einkommensteuerrecht bezüglich des Ehegattensplittings⁶⁷ in letzter Zeit Bedenken geäußert werden, wird im Ehegüterrecht versucht, das gesetzliche Scheidungsfolgenrecht, insbesondere den Zugewinnausgleich als Gerechtigkeitsmodell vereinbarungsfest einer einvernehmlichen Gestaltung zu entziehen⁶⁸. Im Hinblick auf die zahlenmäßig zunehmende Existenz außerehelicher Lebensgemeinschaften mit und ohne Kinder müßte die Forderung dann konsequenterweise lauten: Schaffung einer prinzipiell unauflösbaren Lebensgemeinschaft mit gegenseitigen Fürsorge- und Unterstützungspflichten unabhängig vom „Tauschein“⁶⁹.

Dem gesetzlichen Modell des Zugewinn- und Versorgungsausgleichs sowie in Ansätzen auch des nachehelichen Unterhalts liegt der – allerdings nicht immer folgerichtig durchgeführte – Gedanke einer Gleichwertigkeit des arbeitsteiligen Zusammenwirkens der Ehegatten zugrunde⁷⁰. Die Gleichwertigkeit der Erwerbsarbeit und der Familienarbeit ist allerdings gesellschaftlich nicht anerkannt⁷¹. Ansätze einer Neubewertung der Kinderbetreuung, und zwar unabhängig vom Vorliegen einer Ehe, finden sich in § 1615 I BGB. Allerdings bleiben andere Bereiche der Familienarbeit wie z. B. die Haushaltsführung und Partnerversorgung bisher unberücksichtigt. Der Versuch von Partnern, insoweit selbst einen gerechten Ausgleich durch Vereinbarungen herbeizuführen, stößt an Grenzen. Soweit durch Vermögenszuwendungen Pflichtteilsansprüche beeinträchtigt werden, können diesbezüglich Ergänzungsansprüche bestehen⁷². Ähnliches gilt hinsichtlich der Gläubigeranfechtung⁷³. Auch in der Insolvenz des Partners geht der mitarbeitende Lebensgefährte leer aus, da seine Leistung nicht bewertet wird⁷⁴. Besonders eklatant ist die Nichtanerkennung von diesbezüglichen Verträgen zwischen Ehegatten im Einkommensteuerrecht⁷⁵. Der sog. Dritt- oder Fremdvergleich⁷⁶ verhindert sogar die angemessene Honorierung einer überobligationsmäßigen Erwerbsarbeit im Unternehmen des Partners. In der juristischen Literatur⁷⁷ herrscht die Ansicht vor, daß sich das Recht um die Bagatellen der Haushaltsführung, des Einkaufs und des Kochens nicht kümmern würde. Eine gerichtliche Kontrolle von Eheverträgen würde deshalb eine gesetzliche Neubewertung der Familienarbeit und einen Konsens über die Maßstäbe für einen gerechten Ausgleich bei einer Trennung von Lebenspartnern mit und ohne Kinder voraussetzen.

66 So insbes. *Dauner-Lieb*, FF 2000, 110 ff.; dagegen *Grziwotz*, Familienrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich. Rechtspolitische Probleme aus kautelarjuristischer Sicht, 5. Symp. f. Europ. Familienrecht 19.-21. 10. 2000, vgl. bereits von *Schmitt*, Entwurf eines Rechtes der Erbfolge für das Deutsche Reich, 1879, S. 54, zit. nach *Schubert* (Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Erbrecht, Teil 1, 1984.

67 Vgl. *Bareis*, StuW 2000, 81 ff., krit. *Vogel*, StuW 1999, 201 ff. u. *Streck*, NJW 2000, 335 ff.

68 Vgl. zu den damit verbundenen Problemen *Krings*, ZRP 2000, 409, 414.

69 Vgl. auch A. *de Saint-Exupéry*, Der kleine Prinz, 40. Aufl. 1985, S. 52.

70 S. dazu nur BGB RGRK-Roth-Stielow, 12. Aufl. 1984, § 1356 Rn. 12.

71 S. dazu nur *Grziwotz*, DNotZ 2000, 486, 496 ff.

72 Vgl. BGH DNotZ 1992, 513 = NJW 1992, 564, 565.

73 S. dazu nur *Huber*, AnfG, 2000, § 4 Rn. 34 f.; vgl. auch *Langenfeld*, ZEV, 2000, 391 ff.

74 Vgl. *Nerlich* in: *Römermann-Nerlich*, § 134 Rn. 35. Einschränkend OLG München FamRZ 1997, 895.

75 Krit. bereits *Grziwotz*, Nichtehele Lebensgemeinschaft, 3. Aufl. 1999, § 19 Rn. 9 f. Vgl. auch BVerfG, BStBl. II 1996, 34 = FamRZ 1996, 599 u. NdsFG DStRE 2000, 1079, 1081.

76 S. dazu nur *Schmidt-Heinicke*, EstG, 18. Aufl. 1999, § 4 Rn. 520.

77 So vor allem *Hausmann*, Nichtehele Lebensgemeinschaften und Vermögensausgleich, 1989, S. 90 Krit. bereits *Grziwotz*, Nichtehele Lebensgemeinschaft, 3. Aufl. 1999, § 10 Rn. 32.

Internationales Verfahrensrecht in Ehe- und Familiensachen*

Prof. Dr. Gerhard Hohloch, Freiburg

I. Grundlagen „internationaler Zuständigkeit“ in Ehe- und Familiensachen

1. Abkommensrecht

Deutsche Gerichte dürfen sich mit Sachverhalten mit Auslandsberührung nur dann befassen, wenn sie international zuständig sind. Die internationale Zuständigkeit bestimmt sich nach den Vorschriften des Internationalen Zivilverfahrensrechts (IZVR). Bei der Prüfung der internationalen Zuständigkeit sind vorrangig bilaterale oder multilaterale Staatsverträge zu beachten, in denen die Bundesrepublik Deutschland die internationale Zuständigkeit für ein bestimmtes Rechtsgebiet mit anderen Staaten vereinbart hat. Im internationalen Familienverfahrensrecht sind dies insbesondere das „Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ (EuGVÜ)¹ nebst seinem Parallelabkommen, dem „Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ (LGVÜ)² sowie das „Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen“ (MSA)³. Dem Spezialbereich der internationalen Kindesentführung sind das „Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung“ (HKiEntfÜ)⁴ und das im Überschneidungsbereich subsidiär anwendbare „Luxemburger Europäische Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses“ (EuSorgÜ)⁵ gewidmet.

2. „Autonomes“ deutsches Recht

Hat die Bundesrepublik Deutschland keinen Staatsvertrag zur internationalen Zuständigkeit für ein bestimmtes

* Zum Druck aufbereitete Fassung des am 24. November 2000 auf der Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Familien- und Erbrecht im DAV in Freiburg gehaltenen Vortrags. Für Mithilfe bei der Herstellung der Druckfassung schulde ich meinem Mitarbeiter Ref. *Tobias Wild* Dank.

1 Übereinkommen vom 27. 9. 1968, BGBl. 1972 II, S. 774, i. d. F. des 4. Beitritts-übereinkommens vom 29. 11. 1996, BGBl. 1998 II, S. 1412. Das EuGVÜ gilt für die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu allen EU-Mitgliedstaaten (Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien und dem Vereinigten Königreich). Abgedruckt in der Textsammlung *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 10. Aufl. 2000, Nr. 150.

2 Übereinkommen vom 16. 9. 1988, BGBl. 1994 II, S. 2660. Das LGVÜ gilt für die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu allen EU-Staaten sowie Island, Norwegen, Polen und der Schweiz. Abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Nr. 160.

3 Übereinkommen vom 5. 10. 1961, BGBl. 1971 II, S. 219. Das MSA gilt für die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu Frankreich, Luxemburg, Italien, den Niederlanden, Österreich, Polen, Portugal, der Schweiz, Spanien und der Türkei. Abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Nr. 54; Kommentierung z. B. bei *Erman-Hohloch*, BGB, 10. Aufl. 2000, Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 9 ff.

4 Übereinkommen vom 25. 10. 1980, BGBl. 1990 II, S. 207. Das HKiEntfÜ gilt für die Bundesrepublik im Verhältnis zu allen EU-Mitgliedstaaten, Argentinien, Australien, Bahamas, Belize, Bosnien-Herzegowina, Burkina Faso, Chile, Ecuador, Georgien, Honduras, Island, Israel, Jugoslawien, Kanada, Kolumbien, Kroatien, Mauritius, Mazedonien, Mexiko, Monaco, Neuseeland, Norwegen, Panama, Polen, Monaco, Rumänien, der Schweiz, Simbabwe, Slowenien, St. Kitts und Nevis, Südafrika, der Tschechischen Republik, Turkmenistan, Ungarn, Venezuela, den Vereinigten Staaten, Weißrußland und Zypern. Abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Nr. 222; Kurzkomentierung z. B. bei *Erman-Hohloch*, Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 48.

5 Übereinkommen vom 20. 5. 1980, BGBl. 1990 II, S. 220. Das EuSorgÜ gilt für die Bundesrepublik im Verhältnis zu allen EU-Mitgliedstaaten sowie Norwegen, Island, Liechtenstein, Polen, der Schweiz und Zypern. Abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Nr. 184; Kurzerläuterung bei *Erman-Hohloch*, Anhang zu Art. 24 EGBGB Rn. 49.

Rechtsgebiet ratifiziert, so greift das innerstaatliche deutsche Zuständigkeitsrecht der ZPO ein. Im innerstaatlichen deutschen Recht ist die internationale Zuständigkeit teilweise in Sondernormen geregelt, beispielsweise derzeit (s. aber unter 3.) in § 606a ZPO für Ehesachen und § 640a Abs. 2 ZPO für Kindschaftssachen. Findet sich keine besondere Regelung, so werden die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit analog herangezogen, um die internationale Zuständigkeit zu bestimmen.

3. Rechtslage ab 1. März 2001

Zur Frage der internationalen Zuständigkeit für Ehesachen gibt es zur Zeit noch keine vorrangig zu beachtenden Staatsverträge. Seit dem 1. März 2001 ist die EG-Verordnung über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (EheEuGVVO)⁶ für alle EU-Mitgliedstaaten außer Dänemark in Kraft. Deren Zuständigkeitsregelung für „Ehesachen“ ist in Verfahren, die erst ab dem 1. 3. 2001 „eingeleitet“ werden (Art. 42), weitgehend an die Stelle von § 606a ZPO getreten; die neue Regelung stellt unmittelbar geltendes Recht aller Vertragsstaaten dar und ersetzt insoweit das nationale Recht – nicht nur im Verhältnis zwischen den Staaten der EU, sondern allgemein (vgl. Art. 2, 7 und 8 EheEuGVVO).

4. Rechtslage ab 1. März 2002

An die Stelle des EuGVÜ wird in Zukunft die am 1. März 2002 in Kraft tretende „EG-Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ (EuGVVO)⁷ treten.

II. Ausnutzung von Zuständigkeitsregelungen („forum shopping“)

1. Ausgangslage

Sind nach staatsvertraglichen bzw. innerstaatlichen Regeln über die internationale Zuständigkeit Gerichtsstände in zwei oder mehreren Staaten eröffnet, so ergibt sich die Möglichkeit des „forum shopping“. „Forum shopping“ bedeutet, daß der Anwalt des Klägers mehrere Gerichtsstände (Foren) zur Auswahl hat und anhand bestimmter Kriterien den für seinen Mandanten günstigsten Gerichtsstand auswählt. Hauptaugenmerk wird dabei auf dem materiellen Recht liegen, das das Gericht am gewählten Gerichtsstand auf den Fall anwenden wird. Mit dem „forum shopping“ kann der Anwalt – durchaus im Rahmen der ihm aus dem Anwaltsvertrag gegenüber seinem Mandanten obliegenden Sorgfaltspflichten – bisweilen steuern, ob beispielsweise das Familienrecht des deutschen BGB oder das des französischen Code civil auf den zu entscheidenden Fall anzuwenden ist. Alleine mit der Wahl eines Gerichtsstandes ist es allerdings nicht getan. Gerichte wenden bei Sachverhalten mit Auslandsbezug nicht automatisch ihr eigenes Recht, die sogenannte *lex fori*, an. Das international, sachlich und örtlich zuständige Gericht prüft vielmehr zunächst anhand des internationalen Privatrechts (IPR) des Forumstaats, welches materielle Recht auf den Fall anzuwenden ist. Rechtsquellen des deutschen IPR sind sowohl die von Deutschland ratifizierten Staatsverträge zum IPR als auch die Kollisionsnormen des innerstaatlichen Rechts, insbesondere Art. 3-46 EGBGB. Staatsverträge haben insoweit Vorrang, ebenso wie im internationalen Zivilverfahrensrecht.

Das durch das IPR berufene materielle Recht nennt sich Anknüpfungsergebnis oder „Statut“. Das IPR ist bestrebt, den Sachverhalt mit dem damit am engsten verbundenen Statut zu verknüpfen. Der Angelpunkt zwischen Sachver-

halt und Statut nennt sich Anknüpfungspunkt. Dieser Anknüpfungspunkt kann im Gesetz lediglich mit den Worten „engste Verbindung“ umschrieben sein. Damit ist dem Rechtsanwender allerdings wenig geholfen, der Anknüpfungspunkt ist daher häufig gesetzlich präzisiert. Die wichtigsten Anknüpfungspunkte im internationalen Familienrecht sind die Staatsangehörigkeit und der gewöhnliche Aufenthalt.

Neben der Beeinflussung des anwendbaren materiellen Rechts über das IPR eines bestimmten Forumstaats spielt beim „forum shopping“ auch die Tatsache eine gewichtige Rolle, daß Gerichte stets ihr eigenes Prozeßrecht anwenden. Bei der Wahl des Gerichtsstands ist daher weiteren Kriterien Beachtung zu schenken: Verfahrensablauf, Verfahrenssprache, Prozeßdauer, Beweisfragen, Prozeßkosten, Abwägung der Prozeßrisiken und Vollstreckungsmöglichkeiten.

Dazu ein **Beispiel**: Es kann angebracht sein, angesichts der in Italien sehr langen Verfahrensdauer statt dessen in Deutschland zu klagen. Und ein weiteres Beispiel: Klagt man am Gerichtsstand des Beklagten, kann ein rechtskräftiger Titel sofort gegen den Beklagten vollstreckt werden; verklagt man den Beklagten hingegen nicht in seinem Staat, muß der ausländische Titel vom Staat des Beklagten zunächst anerkannt werden, bevor er vollstreckt werden kann.

2. Auswirkungen bestehender Abkommen

Internationale Abkommen im Bereich des **internationalen Zivilverfahrensrechts (IZVR)** vereinheitlichen die Bestimmung des Gerichtsstands. Alle EU-Mitgliedstaaten richten sich beispielsweise nach dem EuGVÜ, sofern sein sachlicher Anwendungsbereich eröffnet ist. Das heißt jedoch nicht zwingend, daß bei Anwendung des EuGVÜ europaweit nur ein einziger Gerichtsstand eröffnet ist. Das ist der Fall lediglich im Anwendungsbereich der ausschließlichen Gerichtsstände (insbesondere Art. 16 EuGVÜ), die aber für Ehe- und Familiensachen nicht relevant sind. Vielmehr kann neben dem allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ) zusätzlich ein besonderer Gerichtsstand gegeben sein (z. B. für Unterhaltssachen der Klägergerichtsstand am Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten, Art. 5 Nr. 2 EuGVÜ). Sobald internationale Abkommen mehrere Gerichtsstände anbieten, besteht auch die Möglichkeit der Wahl und damit des „forum shopping“.

Inhaltlich ist „forum shopping“ insbesondere dann interessant, wenn die Anwendung des **internationalen Privatrechts (IPR)** an den unterschiedlichen Gerichtsständen zu jeweils unterschiedlichem materiellem Recht führt. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn die Gerichte an den unterschiedlichen Gerichtsständen auch unterschiedliches IPR anwenden, so daß am Ende unterschiedliches materielles Recht zur Anwendung kommt.

Beispielfall: Eine deutsche Staatsangehörige und ein schweizerischer Staatsangehöriger wohnten seit 1995 gemeinsam in Freiburg. Weil sie sich auseinandergelebt haben, ist der Ehemann vor drei Monaten ausgezogen und nach Basel zurückgekehrt. Nun möchte die Ehefrau die Scheidung in die Wege leiten. Es handelt sich um einen Sachverhalt mit Auslandsbezug, folglich muß zunächst die internationale Zuständigkeit geklärt werden. Das FamG Freiburg wäre nach § 606a Abs. 1 Nr. 1 ZPO international

⁶ Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000. Abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Nr. 170; dazu: *Hau*, „Internationales Eheverfahrensrecht in der Europäischen Union“, *FamRZ* 1999, 484-488; *Ch. Kohler*, „Internationales Verfahrensrecht für Ehesachen in der Europäischen Union: Die Verordnung Brüssel II“, *NJW* 2001, 10-15; *Vogel*, „Internationales Familienrecht – Änderungen und Auswirkungen durch die neue EU-Verordnung“, *MDR* 2000, 1045-1051.

⁷ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000, *ABl. EG L* 12 vom 16. 1. 2001, S. 1.

zuständig, da die Ehefrau deutsche Staatsangehörige ist. Auch das Basler Gericht wäre gem. Art. 59a IPRG zuständig, da Basel Wohnsitz des Beklagten ist. Die örtliche Zuständigkeit wäre jeweils auch gegeben. Als nächstes stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht. Das FamG Freiburg käme über Art. 17 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 1. Alt. EGBGB zur Anwendung des am letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt geltenden Rechts, also zum deutschen Scheidungsrecht. Das Basler Gericht würde gem. Art. 59a i. V. m. 61 Abs. 1 Schweiz IPRG das Wohnsitzrecht des Beklagten anwenden, also schweizerisches Recht. (Zu den Unterschieden im materiellen Recht siehe unten III. 2).

Häufig sind jedoch die Nachbarländer Deutschlands Vertragspartner der gleichen international-privatrechtlichen Staatsverträge. Das Anknüpfungsergebnis ist dann dasselbe, unabhängig davon, ob ein Gericht in Deutschland oder ein Gericht im Nachbarland die Kollisionsnormen dieses Staatsvertrages anwendet. In diesen Fällen kann der Anwalt durch Entscheidung für einen von mehreren zur Wahl stehenden Gerichtsständen das anwendbare Recht nicht beeinflussen; es ist durch Staatsvertrag einheitlich festgelegt. Allerdings kann ein Gericht sein eigenes Heimatrecht sicherer und somit in der Regel gerechter anwenden. Daher empfiehlt es sich zumeist, in Fällen, in denen Gerichtsstände in mehreren Vertragsstaaten desselben IPR-Abkommens eröffnet sind, in dem Land zu klagen, dessen materielles Recht durch das IPR-Abkommen berufen ist.

Fortsetzung des Beispielfalls: Die Ehefrau verlangt Getrenntlebensunterhalt von ihrem Ehemann. Die internationale Zuständigkeit für diese Klage richtet sich nach dem LGVÜ, da sowohl Deutschland als auch die Schweiz Vertragsstaaten dieses Übereinkommens sind (das Parallelübereinkommen EuGVÜ ist hingegen nicht anwendbar, da die Schweiz nicht Vertragsstaat ist). Die Ehefrau kann ihren Ehemann nach Art. 2 Abs. 1 LGVÜ am Beklagtenwohnsitz, also in der Schweiz, verklagen. Nach Art. 5 Nr. 2 1. Alt. LGVÜ ist jedoch auch ein Klägergerichtsstand am Wohnsitz der Unterhaltsberechtigten, also in Deutschland, eröffnet. Die Frage nach dem anwendbaren materiellen Recht beantwortet das „Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen“ von 1973 (HUntÜ)⁸, da sowohl Deutschland als auch die Schweiz Vertragsstaaten sind. Unabhängig davon, ob die Klägerin ihre Klage in Deutschland oder der Schweiz anhängig macht, wird sowohl das deutsche als auch das schweizerische Gericht die kollisionsrechtliche Frage nach diesem Übereinkommen lösen. Das Übereinkommen sieht in Art. 4 Abs. 1 vor, daß für die in Art. 1 HUntÜ genauer bezeichneten Unterhaltspflichten das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht maßgebend ist (der deutsche Gesetzgeber hat diesen Regelungsgehalt in Art. 18 Abs. 1 S. 1 EGBGB übernommen). Die Unterhaltsberechtigte hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Freiburg; anwendbar ist demnach deutsches Unterhaltsrecht. Zu diesem Anknüpfungsergebnis kommen aufgrund des durch Übereinkommen vereinheitlichten IPR sowohl das deutsche als auch das schweizerische Gericht. Durch Wahl des Gerichtsstands läßt sich das anwendbare materielle Recht somit nicht beeinflussen.

Staatsverträge spielen im Internationalen Familienrecht und Familienverfahrensrecht für die Bestimmung der Zuständigkeit freilich nur eine begrenzte Rolle. Das Haager Unterhaltsübereinkommen von 1973 (HUntÜ) enthält keine Regeln für die Entscheidungszuständigkeit. Anders wirkt im Bereich der elterlichen Sorge das Haager Minderjährigenschutzabkommen⁹ (MSA), das sowohl den Gerichtsstand als auch das anwendbare Recht bestimmt.

Fortsetzung des Beispielfalls: Das deutsch-schweizerische Ehepaar hat zwei gemeinsame minderjährige Kinder, die

bei der Mutter in Freiburg leben. Die Mutter möchte beantragen, daß ihr die elterliche Sorge allein übertragen wird. Für eine Sorgerechtsregelung sind grundsätzlich die Gerichte des Landes zuständig, in dem die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (Art. 1 MSA). Das nach Art. 1 MSA zuständige Gericht muß sein eigenes innerstaatliches Recht anwenden, also das Recht am Aufenthaltsort des Kindes (Art. 2 Abs. 1 MSA). Da die Kinder bei der Mutter in Deutschland leben, ist folglich ein deutsches Gericht – in diesem Fall das FamG Freiburg – international zuständig, welches deutsches Recht anzuwenden hat.

3. Positive Kompetenzkonflikte

Aus dem Nebeneinander mehrerer internationaler Gerichtsstände können, wenn die Gerichte mehrerer Staaten sich für zuständig erklären, „positive Kompetenzkonflikte“ entstehen. Art. 21–23 EuGVÜ/LGVÜ sehen dafür folgende Regel vor: Konflikte, die aus der Anhängigkeit identischer oder im Zusammenhang stehender Klagen bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten entstehen, werden nach dem Grundsatz der Priorität gelöst¹⁰. Das später angerufene Gericht hat die Pflicht, sich für unzuständig zu erklären, sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht. Sind zwei konfligierende Entscheidungen bereits ergangen, löst Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ/LGVÜ den Konflikt zugunsten der Entscheidung, die in dem Staat ergangen ist, in dem die Anerkennung geltend gemacht wird.

III. Internationale Zuständigkeit in Ehesachen

Das sechste Buch der ZPO, „Familiensachen“, gliedert sich in „Ehesachen“ und „andere Familiensachen“. Nach dieser Terminologie ist die Scheidung eine „Ehesache“, die Scheidungsfolgesachen sind hingegen „andere Familiensachen“. Die Prüfung der internationalen Zuständigkeit verläuft unterschiedlich, je nachdem, ob eine Ehesache isoliert oder ob im Verbund mit ihr auch andere Familiensachen verhandelt werden sollen. Denkbar ist auch, daß über eine andere Familiensache (z.B. Ehegatten- und Kindesunterhalt, Zuweisung der Ehwohnung, Zugewinnausgleich, Versorgungsausgleich, Sorge- und Umgangsrechtsregelung) isoliert entschieden werden soll. Die internationale Zuständigkeit für Ehesachen ist nach geltendem Recht immer gleich, also unabhängig davon, ob im Verbund verhandelt wird oder nicht. In der folgenden Darstellung wird daher zunächst die internationale Zuständigkeit für Ehesachen erläutert.

1. Ausgangslage

Die **internationale Zuständigkeit** für Scheidungsverfahren regelte in Deutschland, der Schweiz und Frankreich mangels Staatsvertrags jeweils das innerstaatliche Recht. In Deutschland knüpfte § 606a ZPO die internationale Zuständigkeit für Ehesachen primär an die deutsche Staatsangehörigkeit einer der Parteien (§ 606a Abs. 1 Nr. 1 ZPO) oder an den gewöhnlichen Inlandsaufenthalt beider bzw. unter bestimmten Bedingungen einer Partei an (§ 606a Abs. 1 Nr. 2 bis 4 ZPO). Art. 59 Schweiz IPRG knüpft die internationale Zuständigkeit für Klagen auf Scheidung oder Trennung an den Wohnsitz des Beklagten oder an den Wohnsitz des Klägers, wenn dieser seit mindestens einem Jahr in der Schweiz wohnt oder schweizerischer Staatsangehöriger ist, an. Subsidiär gibt Art. 60 Schweiz IPRG eine Heimatzuständigkeit, wenn keiner der Ehegatten in der Schweiz

⁸ Übereinkommen vom 2. 10. 1973, BGBl. 1986 II, S. 837. Das HUntÜ gilt für die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu Frankreich, Italien, Japan, Luxemburg, den Niederlanden, Polen, Portugal, der Schweiz, Spanien und der Türkei. Abgedruckt bei *Jayme/Hausmann*, Nr. 41.

⁹ A.a.O. (Fn. 3).

¹⁰ *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 6. Aufl. 1998, vor Art. 21 Rn. 1.

wohnt, einer von ihnen jedoch schweizerischer Staatsangehöriger ist. Die internationale Zuständigkeit französischer Gerichte war nach Art. 14, 15 Code civil in Angelegenheiten französischer Staatsangehöriger immer gegeben, auch bei Auslandsaufenthalt der an dem betreffenden Rechtsverhältnis beteiligten Franzosen (Art. 15 Code civil) und Ausländer (Art. 14 Code civil).

2. Möglichkeiten des „forum shopping“

Aufgrund der sehr weit gefaßten Zuständigkeitsnormen bei grenzüberschreitenden Scheidungsfällen waren und sind häufig mehrere Gerichtsstände eröffnet. In diesen Fällen ist „forum shopping“ daher möglich.

Ein materielles Interesse am „forum shopping“ kann aus unterschiedlichen Scheidungsvoraussetzungen resultieren. So ist das Scheidungsrecht mit der kürzeren vorgeschriebenen Trennungszeit und mit Zerrüttungsprinzip einem Scheidungsrecht, das ein längeres Getrenntleben und/oder den Verschuldensbeweis fordert, vorzuziehen. Entscheidend ist zunächst, wie bereits besprochen, ob nicht nur mehrere Gerichtsstände in unterschiedlichen Staaten eröffnet sind, sondern ob das IPR dieser Staaten jeweils zu einem unterschiedlichen Scheidungsstatut gelangt. Nach deutschem IPR ist die Scheidung nach dem zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags maßgebenden Ehwirkungsstatut zu beurteilen (Art. 17 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB); angeknüpft wird regelmäßig an die Staatsangehörigkeit, sonst den gewöhnlichen Aufenthalt oder eine sonstige engste Verbindung. Hilfsweise ist unter bestimmten Umständen deutsches Recht anzuwenden (Art. 17 Abs. 1 S. 2 EGBGB). Art. 61 Schweiz IPRG normiert folgende Anknüpfungskaskade: gemeinsames Wohnsitzrecht, gemeinsames Heimatrecht, Wohnsitzrecht des Beklagten bzw. des Klägers und schließlich lex fori des Heimatrichters¹¹. Im französischen internationalen Scheidungsrecht bestimmt Art. 310 Code civil, daß französisches Recht auf Scheidungen anzuwenden ist, wenn beide Ehegatten die französische Staatsangehörigkeit haben oder ihren Wohnsitz auf französischem Gebiet haben, oder wenn kein ausländisches Recht sich für anwendbar erklärt und französische Zuständigkeit begründet ist. Der Fall, daß bei einer Ausländerehe nur ein Teil in Frankreich wohnt, ist von dieser Regelung nicht erfaßt. Es darf angenommen werden, daß die Rechtsprechung diesen Fall anhand der von ihr entwickelten Stufenleiter (gemeinsame Staatsangehörigkeit, subsidiär: gemeinsames Wohnsitzrecht und höchstsubsidiär: französisches Recht als lex fori) anknüpft¹². Es läßt sich festhalten, daß das IPR aller drei Staaten eine Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit oder den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten vorsieht und daß jedes Land dafür sorgt, daß seine Staatsangehörigen notfalls nach Heimatrecht geschieden werden können.

Erst nach Klärung der zuständigkeitsrechtlichen und international-privatrechtlichen Fragen kann sich der Anwalt dem **materiellen in- und ausländischen Recht** zuwenden. Das seit 1. Januar 2000 geltende neue schweizerische Scheidungsrecht kennt die Konventionalscheidung mit zweimonatiger Bedenkzeit nach der ersten Anhörung (Scheidung auf gemeinsames Begehren, Art. 111 Abs. 1 und 2 Schweiz ZGB)¹³. Die zweimonatige Bedenkzeit des schweizerischen Rechts ist für scheidungswillige Mandanten attraktiver als die einjährige Trennungszeit des § 1566 Abs. 1 BGB. Ist der Antragsgegner scheidungsunwillig, vermutet das deutsche Recht allerdings bereits nach drei Jahren unwiderlegbar die Zerrüttung (§ 1566 Abs. 2 BGB), während in der Schweiz nach Art. 114 Schweiz ZGB hierfür vier Jahre Getrenntleben vonnöten sind. Das französische Recht kennt sowohl die Konventionalscheidung als auch das Zerrüttungs- und Verschuldensprinzip. Die Scheidung durch Vereinbarung ist in den ersten sechs Ehemonaten nicht zulässig

(Art. 230 Abs. 3 Code civil), sie setzt eine erste richterliche Anhörung und eine Bedenkzeit von drei Monaten voraus (Art. 231 Code civil). Ein mit Zerrüttung begründeter Scheidungsantrag kann erst nach sechs Jahren der Trennung gestellt werden (Art. 237 Code civil). Die Scheidung wegen Verschuldens eines Ehepartners (Art. 242 ff. Code civil) ist jederzeit möglich. Es läßt sich festhalten, daß bei einvernehmlichem Scheidungsbegehren das deutsche Recht die längste Wartezeit voraussetzt (ein Jahr des Getrenntlebens), während das schweizerische und französische Recht die Konventionalscheidung nach kurzer Bedenkzeit (zwei bzw. drei Monate) erlauben. Ein auf dem Zerrüttungsprinzip fußender, nicht einvernehmlicher Scheidungsantrag kann am frühesten in Deutschland gestellt werden (nach drei Jahren), während die Trennungszeit in der Schweiz (vier Jahre) und in Frankreich (sechs Jahre) wesentlich länger ausfällt.

Zur Illustration des Gesagten die **Fortsetzung des obigen (II 2) Beispielfalls**: Die Ehefrau fragt, ob es klüger sei, in Freiburg einen Scheidungsantrag zu stellen oder sich in Basel scheiden zu lassen. Nach schweizerischem Recht ist eine erste Anhörung erforderlich, nach zwei Monaten könnten sich die Ehegatten dann einvernehmlich scheiden lassen. Nach deutschem Recht müßte die Ehefrau noch weitere neun Monate warten, bis eine einvernehmliche Scheidung möglich wäre. Aufgrund der kürzeren Wartezeit nach schweizerischem Recht ist der Ehefrau zu raten, daß sie ihren Ehemann zu einer ersten Anhörung vor dem Basler Gericht zu bewegen versuchen sollte. Ist der Ehemann nicht scheidungswillig, ist das deutsche Recht für sie günstiger, da die Zerrüttung nach deutschem Recht bereits nach drei Jahren unwiderruflich vermutet wird. Eine Scheidungsklage in der Schweiz setzt hingegen vierjährige Trennung voraus. Zu beachten ist bei der Wahl des Gerichtsstands schließlich, ob bei dem angerufenen Gericht eine Verbundzuständigkeit für die Scheidungsfolgesachen begründet ist (dazu später).

3. Auswirkungen der EheEuGVVO

Gewisse Änderungen ergeben sich insofern jedenfalls im Verhältnis zu Frankreich durch das Inkrafttreten der EheEuGVVO zum 1. März 2001. Art. 2 EheEuGVVO erklärt den Staat für zuständig, in dessen Hoheitsgebiet beide oder unter bestimmten Bedingungen einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten besitzen. Der obige Beispielfall (s. oben II. 2.) wird auch nach Inkrafttreten der EheEuGVVO mit gleichem Ergebnis zu lösen sein; die deutsche internationale Zuständigkeit ergibt sich dann aus dem ehemaligen übereinstimmenden gewöhnlichen Inlandsaufenthalt beider Parteien (Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a Spiegelstrich 2 EheEuGVVO; Art. 7 EheEuGVVO enthält keine hier erhebliche Einschränkung); die internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte folgt, da Abkommensrecht nicht besteht und das EU-Recht keine Geltung hat, aus der oben genannten nationalen Norm.

a) Anwendungsbereich der EheEuGVVO

Der Anwendungsbereich der EheEuGVVO ist zeitlich, sachlich und räumlich eingeschränkt.

In **zeitlicher** Hinsicht bestimmt Art. 42 Abs. 1 EheEuGVVO, daß die Verordnung für gerichtliche Verfahren gilt, die nach Inkrafttreten der Verordnung, also an oder nach dem 1. März 2001, eingeleitet werden. Auch die Aufnahme öffentlicher Urkunden und Vergleiche, die vor einem Richter im

¹¹ Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken-Volken, IPRG Kommentar, Art. 61 Rn. 1-12.

¹² Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankreich, S. 37 (III A 2 d dd).

¹³ Besteht lediglich Streit über einzelne Scheidungsfolgen, ist nach schweizerischem Recht eine Teileinigung zulässig, das Gericht urteilt über die streitigen Scheidungsfolgen (Art. 112 Schweiz ZGB).

Laufe eines Verfahrens geschlossen werden, unterliegen ab 1. März 2001 der EheEuGVVO. Art. 42 Abs. 2 EheEuGVVO sieht eine Übergangsregelung für die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen vor, die nach Inkrafttreten der Verordnung in einem vor Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren ergangen sind.

Der **sachliche** Anwendungsbereich beschränkt sich nach Art. 1 Abs. 1 EheEuGVVO auf zwei Kernbereiche des Familienverfahrensrechts: Statusändernde Ehesachen und die damit zusammenhängenden Sorgerechts- und Umgangsrechtsverfahren, die gemeinsame Kinder der Ehegatten betreffen. Die internationale Zuständigkeit für andere Folgesachen, z. B. Unterhalt, güterrechtliche Auseinandersetzung und Versorgungsausgleich, wird von der EheEuGVVO nicht erfaßt. Auch ein isoliertes Sorgerechts- oder Umgangsrechtsverfahren fällt nicht in den Anwendungsbereich. Es bleibt also bei einem Nebeneinander von EU-Recht einerseits und nationalem Recht oder auch Abkommensrecht andererseits; daraus folgt unter Umständen auch ein Nebeneinander von gerichtlichen Zuständigkeiten. Eine umfassende Vereinheitlichung dieses Bereichs würde den internationalen Rechtsverkehr erleichtern, ist jedoch erst für die Zeit ab ca. 2005 in Sicht.

Räumlich gilt die EheEuGVVO für alle EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks¹⁴. Die Zuständigkeiten nach Art. 2 bis 6 der Verordnung haben ausschließlichen Charakter, wenn der beklagte Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem der Mitgliedstaaten hat oder Staatsangehöriger einer der Mitgliedstaaten ist (Art. 7 EheEuGVVO).

b) Fortgeltung von § 606 a ZPO?

Die EheEuGVVO geht in ihrem Anwendungsbereich § 606 a ZPO vor. Nur, wenn sich aus Art. 2 bis 6 EheEuGVVO keine Zuständigkeit eines Gerichts eines Mitgliedstaats ergibt, bleibt gemäß Art. 8 Abs. 1 EheEuGVVO Raum für eine „Restzuständigkeit“ nach § 606 a ZPO.

c) Auswirkungen und Ergebnisse

Im Konkurrenzbereich hat die EheEuGVVO gemäß Art. 36 Abs. 1 EheEuGVVO grundsätzlich Vorrang vor bilateralen und multilateralen Staatsverträgen, unter anderem dem Haager Minderjährigenschutzabkommen (MSA) und dem Europäischen Sorgerechtsübereinkommen (EuSorgÜ), Art. 37 EheEuGVVO. In ihrem Anwendungsbereich verdrängt die EheEuGVVO auch nationale Zuständigkeitsvorschriften.

Die Zuständigkeitsregeln für Ehesachen (und damit zu verbindenden Folgesachen) sind also ab dem 1. März 2001 die folgenden: Die Verordnung regelt die internationale Zuständigkeit für Ehesachen (Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und Ungültigerklärung einer Ehe) in Art. 2. Ferner regelt sie die internationale Zuständigkeit für Entscheidungen über die elterliche Verantwortung für ein gemeinsames Kind der Ehegatten in Art. 3, wobei die Sondervorschrift für Fälle der internationalen Kindesentführung (Art. 4) zu beachten ist.

Im einzelnen gilt folgendes: Für Ehesachen sind die Gerichte am (letzten) gewöhnlichen Aufenthalt beider Ehegatten oder unter bestimmten Bedingungen eines Ehegatten zuständig (Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a EheEuGVVO). Alternativ sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten besitzen (Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b EheEuGVVO)¹⁵. Ein Vergleich mit § 606 a ZPO zeigt folgendes: Sowohl nach altem wie neuem Recht begründet der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt die internationale Zuständigkeit; die EheEuGVVO dehnt diese Regel auf den Fall aus, daß nur noch einer der Ehegatten am früheren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt lebt. Die Voraussetzungen, unter denen § 606 a Abs. 1 Nr. 3 und 4 ZPO die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt

nur eines Ehegatten erlaubt, sind schärfer als jene, die Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a Spiegelstrich 3-6 EheEuGVVO für diesen Fall aufstellt. Die Begründung der internationalen Zuständigkeit Deutschlands **allein** mit der deutschen Staatsangehörigkeit **eines** der Ehegatten zumindest zum Zeitpunkt der Eheschließung (§ 606 a Abs. 1 Nr. 1 ZPO) ist nach Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b EheEuGVVO innerhalb des räumlichen und persönlichen Anwendungsbereichs der Norm nicht mehr möglich, in den von Art. 8 EheEuGVVO vorgesehenen Restfällen aber schon noch. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b EheEuGVVO verlangt die gemeinsame Staatsangehörigkeit beider Ehegatten im Zeitpunkt der Entscheidung über die Ehesache. Die Veränderungen lassen sich so zusammenfassen: Die EheEuGVVO erleichtert im Vergleich zu § 606 a ZPO die Anknüpfung der internationalen Zuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthalt nur eines Ehegatten; sie erschwert, wie dies für die EU als eine Art Staatenbund auch richtig ist, allerdings die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit allein.

Art. 3 EheEuGVVO begründet eine zwingende Verbundzuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaates, in dem nach Art. 2 EheEuGVVO über eine Ehesache zu entscheiden ist, für alle Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung für ein gemeinsames Kind der beiden Ehegatten betreffen. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß das Kind entweder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 1 EheEuGVVO) oder unter zusätzlichen Voraussetzungen in einem anderen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 EheEuGVVO) hat. Art. 3 Abs. 3 EheEuGVVO regelt das Ende dieser Verbundzuständigkeit.

Die Zuständigkeit für Fälle der internationalen Kindesentführung bestimmt sich gemäß Art. 4 EheEuGVVO vorrangig nach den Vorschriften des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKiEntfÜ)¹⁶, dessen Vorschriften von den nach Art. 3 EheEuGVVO zuständigen Gerichten beachtet werden müssen. Auf diese Weise verhindert Art. 4 EheEuGVVO ein Unterlaufen des Schutzes, den das HKiEntfÜ vor widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten von Kindern bietet.

Positiven Kompetenzkonflikten begegnet die EheEuGVVO mit der Rechtshängigkeitssperre des Art. 11.

IV. Anerkennungsfragen

1. Bisherige Rechtslage (Art. 7 § 1 FamRÄndG)

a) Zentrale Anerkennungsverfahren

Ausländische Entscheidungen in Ehesachen wurden in der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich nur anerkannt, wenn die zuständige Landesjustizverwaltung festgestellt hatte, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen (Art. 7 § 1 FamRÄndG). Zuständig war die Landesjustizverwaltung des Bundeslandes, in dem ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; die Verteilung der funktionellen Zuständigkeit ist seit 1994 von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich, in Nordrhein-Westfalen, Hessen, Niedersachsen und Sachsen-Anhalt hat eine Verlagerung auf ein OLG oder einen OLG-Präsidenten stattgefunden, in den anderen Bundesländern entscheidet nach wie vor das Justizministerium oder die Senatsverwaltung für Justiz¹⁷. Hat keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, so ist die Justizverwaltung des Bundeslandes zuständig, in dem die neue Ehe geschlossen wer-

¹⁴ Erwägungsgrund 25 der Präambel der EheEuGVVO sowie Art. 1 Abs. 3 EheEuGVVO.

¹⁵ Der gemeinsamen Staatsangehörigkeit ist im Falle des Vereinigten Königreichs oder Irlands das gemeinsame „domicile“ gleichgestellt; dieser Begriff bestimmt sich nach britischem und irischem Recht (Art. 2 Abs. 1b und Abs. 2 EheEuGVVO).

¹⁶ A.a.O. (Fn. 4).

¹⁷ Vgl. *Hohloch (Hrsg.)*, Internationales Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht, 1. Aufl. 1998, Kap. 1 Rn. 27.

den soll, ansonsten die Justizverwaltung des Landes Berlin (Art. 7 § 1 Abs. 2 FamRÄndG). Der Anwendungsbereich dieses Verfahrens ist seit dem 1. 3. 2001 durch die einfachere Regelung der EheEuGVVO (unten 2.) eingeschränkt. Für die Anerkennung von Scheidungen von außerhalb der EU bleibt aber erhebliche praktische Bedeutung.

b) Anwendungsbereich

Sachlich erfaßt der Anwendungsbereich des Art. 7 § 1 FamRÄndG alle ausländischen **Entscheidungen**, durch die eine Ehe geschieden, für nichtig erklärt oder aufgehoben wird bzw. durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe festgestellt wird. Zu den ausländischen Entscheidungen in Ehesachen gehören Urteile und andere Entscheidungen ausländischer Gerichte und Verwaltungsbehörden sowie Entscheidungen geistlicher Instanzen, sofern diesen staatliche Ehescheidungsgewalt zukommt¹⁸.

Inländische Privatscheidungen entfalten für den deutschen Rechtsverkehr gemäß Art. 17 Abs. 2 EGBGB keine Wirkung und sind somit nicht anerkennungsfähig¹⁹. Die Anerkennung von Auslandsprivatscheidungen richtet sich nach wohl h. M. nur dann nach Art. 7 § 1 FamRÄndG, wenn staatliche Behörden oder staatlich ermächtigte Stellen im Ausland daran – beispielsweise registrierend – mitgewirkt haben²⁰. Das zentralisierte Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG sollte jedoch darüber hinaus im Interesse sachgemäßer Abklärung der Anerkennungsfähigkeit auch bei reinen Auslandsprivatscheidungen ohne Mitwirkung einer ausländischen Behörde zulässig sein, wenn ein entsprechender Antrag gestellt wird²¹. Ansonsten wird eine reine Auslandsprivatscheidung, an der keine ausländische Behörde mitgewirkt hat, incidenter im Rahmen eines inländischen Verfahrens auf ihre Anerkennungsfähigkeit überprüft; die Privatscheidung ist anerkennungsfähig, wenn sie nach dem aus deutscher Sicht gem. Art. 17 Abs. 1 EGBGB berufenen Scheidungsstatut wirksam vollzogen werden konnte²².

c) Anerkennungsvoraussetzungen

Die materiellen Voraussetzungen der Anerkennung sind nicht in Art. 7 § 1 FamRÄndG geregelt, sondern ergeben sich vorrangig aus internationalen Abkommen, insbesondere den bestehenden bilateralen „Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen“, die Deutschland mit einer Reihe anderer Staaten verbinden²³, sonst aus § 328 ZPO. Art. 7 § 1 Abs. 1 S. 2 FamRÄndG verzichtet auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit (§ 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO).

Bei der Prüfung der in § 328 Nr. 1 ZPO geforderten internationalen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts (oder der ausländischen Behörde) wird § 606a ZPO spiegelbildlich angewandt²⁴. Von den Voraussetzungen des § 606a Abs. 1 ZPO macht Abs. 2 in zwei Fällen Ausnahmen, die die Anerkennung erleichtern. Eine nach Abs. 2 erleichterte Anerkennung ist jedoch nicht möglich, wenn mindestens ein Ehegatte Deutscher ist; hier muß das ausländische Gericht bzw. die Behörde nach § 606a Abs. 1 ZPO (spiegelbildlich betrachtet) zuständig gewesen sein.

§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO verhindert eine Anerkennung, wenn das Ergebnis dieser Anerkennung gegen den deutschen *ordre public* verstoßen würde²⁵. Beispielsweise muß von Fall zu Fall überprüft werden, ob in der Anerkennung einer *talâq*-Scheidung (Verstoßung der Ehefrau durch den Ehemann) ein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* läge²⁶. Ein Verstoß wird bisweilen auch in der Anerkennung eines Scheidungsurteils gesehen, wenn das ausländische Gericht dem Antragsgegner keine Kenntnis von dem dortigen Verfahren gegeben hat²⁷, wobei zu beachten ist, daß die Nichtzustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks bereits von § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO erfaßt wird.

2. Änderungen durch Art. 13 ff. EheEuGVVO

a) Wegfall des Anerkennungsverfahrens

Im räumlichen Anwendungsbereich der EheEuGVVO²⁸ ist das besondere Anerkennungsverfahren des Art. 7 § 1 FamRÄndG ab 1. März 2001 nicht mehr erforderlich: Art. 14 Abs. 1 EheEuGVVO sieht vor, daß die in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen in anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden, ohne daß es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf (deklaratorisch jetzt auch § 50 Abs. 1 i.V.m. § 33 AVAG n. F.)²⁹. Aufgrund dieser Vereinheitlichung sind nur noch in seltenen Fällen einander widersprechende Entscheidungen denkbar, denkbar bleiben sie aber, z. B. wenn Gerichte, die über Folgesachen zu entscheiden haben (z. B. Nachscheidungsunterhalt), im Rahmen der dann gebotenen inzidenten Prüfung der Statusentscheidung (Art. 14 Abs. 4 EheEuGVVO) zu unterschiedlichen Auffassungen gelangen³⁰. Ergibt sich aus einer derartigen Konstellation ein Interesse an gerichtlicher Feststellung der Anerkennungsfähigkeit, kann jede Partei nach Art. 14 Abs. 3 EheEuGVVO im Rahmen eines von ihr betriebenen, die elterliche Sorge betreffenden Vollstreckungsverfahrens auch die Feststellung der Anerkennung bzw. auch der Nichtanerkennung der fraglichen Entscheidung beantragen. Zuständig für diesen Antrag ist im Inland das durch Art. 14 Abs. 3, Art. 22 Abs. 3 EheEuGVVO bestimmte Familiengericht am Sitz des Oberlandesgerichts des gewöhnlichen Aufenthalts des Vollstreckungsgegners (vgl. Anhang I zur EheEuGVVO und § 51 AVAG n. F.).

Ein isoliertes **Anerkennungsverfahren** für Eheentscheidungen ist in der EheEuGVVO im Hinblick auf die von Art. 14 Abs. 1 EheEuGVVO ausgesprochene Entbehrlichkeit eben des Anerkennungsverfahrens nicht mehr enthalten. Insoweit weicht Art. 14 EheEuGVVO von Art. 26 Abs. 2 EuGVÜ ab. Die gelegentliche Notwendigkeit eines isolierten Anerkennungsverfahrens wird sich indes nicht ganz ausschließen

18 Mü-Ko-Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rn. 273; Soergel-Schurig, Art. 17 EGBGB Rn. 94.

19 Hohloch (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 17), Kap. 1 Rn. 39; Erman-Hohloch, Art. 17 EGBGB Rn. 80 m. w. N.

20 BGHZ 82, 34 (41 f.); 110, 267 (270 f.); Mü-Ko-Winkler von Mohrenfels, Art. 17 EGBGB Rn. 273; Palandt-Heldrich, Art. 17 EGBGB Rn. 36; Zöller-Geimer, § 328 Rn. 240. A.A. (Art. 7 § 1 FamRÄndG auf Privatscheidungen überhaupt nicht anwendbar, weil dies keine „Entscheidungen“ sind); Soergel-Schurig, Art. 17 EGBGB Rn. 114.

21 Erman-Hohloch, Art. 17 EGBGB Rn. 82; Hohloch (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 17), Kap. 1 Rn. 41; Lüderitz, FS Baumgürtel (1990), S. 333 (340-343); ähnlich (Mitwirkung einer Behörde nicht erforderlich): Mü-Ko-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 160; Kleinrahm/Partikel, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, 2. Aufl. 1970, S. 68 ff; diesen folgend Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann-Hartmann, § 328 ZPO Rn. 54.

22 Erman-Hohloch, Art. 17 EGBGB Rn. 82, 81.

23 Bilaterale Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen, die auch für Ehesachen gelten, hat Deutschland abgeschlossen mit: Belgien (Abk. v. 30. 6. 1958, BGBl. 1959 II, S. 766, in Kraft seit 27. 1. 1961; Jayme/Hausmann, Nr. 187), Griechenland (Vertrag v. 4. 11. 1961, BGBl. 1963 II, S. 110, in Kraft seit 18. 9. 1963; Jayme/Hausmann, Nr. 190), Italien (Abk. v. 9. 3. 1936, RGBl. 1937 II, S. 145, wieder in Kraft seit 1. 10. 1952; Jayme/Hausmann, Nr. 186), der Schweiz (Abk. v. 2. 11. 1929, RGBl. 1930 II, S. 1066, in Kraft seit 1. 12. 1930; Jayme/Hausmann, Nr. 185), Spanien (Vertrag v. 14. 11. 1983, BGBl. 1987 II, S. 35, in Kraft seit 18. 4. 1988; Jayme/Hausmann, Nr. 192), Tunesien (Vertrag v. 19. 7. 1966, BGBl. 1969 II, S. 890, in Kraft seit 3. 3. 1970) und dem Vereinigten Königreich (Abk. v. 14. 7. 1960, BGBl. 1961 II, S. 302, in Kraft seit 15. 7. 1961; Jayme/Hausmann, Nr. 189).

24 Erman-Hohloch, Art. 17 EGBGB Rn. 79.

25 Dazu Erman-Hohloch, Art. 6 EGBGB Rn. 37; Palandt-Heldrich, Art. 6 EGBGB Rn. 21; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann-Hartmann, § 328 ZPO Rn. 43.

26 BayObLG NJW 1982, 1949 = IPRax 1982, 104 ff. (Ägypten), AG Frankfurt NJW 1989, 1434 (Iran); OLG Koblenz NJW-RR 1993, 70 f. (Jordanien); KG NJW-RR 1994, 199 (Iran).

27 OLG Koblenz FamRZ 1991, 459 (460) (Türkei); AG Weilburg NJW-RR 1999, 1382 (Ukraine).

28 S. oben III 3 a.

29 Gesetz vom 19. 2. 2001, BGBl. I 2001, 288, in Kraft getreten am 1. 3. 2001. Gesetzentwurf: BT-Drucks. 14/4591.

30 Vogel, MDR 2000, 1045, 1049.

lassen. Entsprechend Art. 14 Abs. 3 i.V.m. Art. 22 EheEuGVVO wird hierfür dann wiederum im Inland das vorgenannte Familiengericht zuständig sein, das im Verfahren gemäß §§ 25, 50 ff. AVAG n. F. entscheidet.

b) Anerkennung und Anerkennungshindernisse

Die EheEuGVVO bestimmt abschließend, auf welche Gründe die Nichtanerkennung einer Entscheidung gestützt werden kann³¹. Art. 15 EheEuGVVO normiert einen Katalog der klassischen Anerkennungshindernisse (ordre public, Versagung rechtlichen Gehörs, entgegenstehende Entscheidungen). Eine Überprüfung der Zuständigkeit des Gerichts des Ursprungsmitgliedstaats, die Versagung aus dem Grund, daß die Entscheidung nach dem Recht des anerkennenden Staates unzulässig wäre und eine Nachprüfung in der Sache (révision au fond) sind verboten (Art. 17-19 EheEuGVVO). Rechts- und Bestandskraft nach dem Recht des Entscheidungsstaates sind grundsätzlich nicht Voraussetzung der Anerkennung nach der EheEuGVVO³². Konsequenz ist deutliche Vereinfachung der Anerkennung der Auslandscheidung – wenn sie in einem EU-Staat stattgefunden hat. Bei Auslandscheidungen außerhalb der EU bleibt es auch nach dem 1. März 2001 beim bisherigen Rechtszustand der Maßgeblichkeit von Art. 7 § 1 FamRÄndG.

V. Andere Familiensachen

Bevor angenommen werden darf, daß das Scheidungsgericht nach innerstaatlichem Recht gleichzeitig auch für die Folgesachen zuständig ist, muß zunächst überprüft werden, ob bestimmte Folgesachen staatsvertraglich der Zuständigkeit eines evtl. anderen Vertragsstaats zugewiesen sind. Vorrangige staatsvertragliche Zuständigkeitsnormen finden sich für Unterhaltssachen im EuGVÜ bzw. LGVÜ und für Sorgerechtsregelungen im MSA und ab 1. März 2001 in der EheEuGVVO.

1. Unterhaltssachen (Art. 2 EuGVÜ/LGVÜ)

Die internationale Zuständigkeit für isolierte Ehegatten- und Kindesunterhaltssachen bei Getrenntleben oder Scheidung kann sich aus den Vorschriften des EuGVÜ/LGVÜ ergeben. Das EuGVÜ/LGVÜ ist sachlich auf Unterhaltsentscheidungen anwendbar. Dies ergibt sich aus Art. 1 EuGVÜ/LGVÜ, der in Abs. 1 den Anwendungsbereich mit dem Begriff „Zivil- und Handelssachen“ positiv umreißt und in Abs. 2 bestimmte Rechtsfragen negativ ausklammert. Art. 2 EuGVÜ/LGVÜ eröffnet den allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten. Außerdem sieht Art. 5 Nr. 2 EuGVÜ/LGVÜ einen besonderen Gerichtsstand für Unterhaltssachen vor. Danach kann ein Unterhaltsschuldner, der seinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, wenn der Unterhaltsgläubiger in letzterem Staat seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der Unterhaltsgläubiger kann also wählen, ob er entweder an seinem eigenen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt oder am Wohnsitz des Unterhaltsschuldners klagen möchte. Aus diesem Wahlrecht entsteht die Möglichkeit des „forum shopping“.

Beispiel: Wohnt der Ehemann in Frankreich und möchte seine in Deutschland wohnhafte Ehefrau ihn auf Getrenntlebensunterhalt in Anspruch nehmen, so kann sie wählen, ob sie in Frankreich am Beklagtenwohnsitz klagen möchte (Art. 2 EuGVÜ) oder ob sie lieber in Deutschland an ihrem eigenen Wohnsitz klagt (Art. 5 Nr. 2 EuGVÜ), also als „arme Partei“ die Wohltat eines Klägergerichtsstands in Anspruch nimmt. Klagt sie in Frankreich, wendet das französische Gericht französisches IPR an, um herauszufinden, welches materielle Recht auf den Fall Anwendung findet. Frankreich ist ebenso wie Deutschland Vertragsstaat des Haager Unterhaltsübereinkommens von 1973. Art. 4 Abs. 1

HuÜ beruft das Aufenthaltsrecht des Unterhaltsberechtigten, hier also der Ehefrau, zum anwendbaren Recht. Das französische Gericht müßte deutsches Unterhaltsrecht anwenden. Klagt die Ehefrau in Deutschland, hat sie den Vorteil, an ihrem eigenen Wohnort einen Anwalt ihres Vertrauens zu beauftragen, und sie profitiert von der Sachkompetenz des deutschen Gerichts. Ihr ist demnach jedenfalls unter diesem Aspekt zu raten, die Klage in Deutschland einzureichen.

Variante: Hat der Ehemann seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz, ist der Fall genauso zu lösen. Die Schweiz ist zwar im Bereich des internationalen Zuständigkeitsrechts nicht Vertragsstaat des EuGVÜ, sie hat jedoch das im wesentlichen wort- und inhaltsgleiche Luganer Parallelübereinkommen (LGVÜ) ratifiziert; im Bereich des IPR ist die Schweiz Vertragsstaat des Haager Unterhaltsübereinkommens.

Fazit: Im Unterhaltsrecht läßt sich im „Dreiländereck“ durch „forum shopping“ das anwendbare materielle Recht nicht beeinflussen.

Geht bei unterhaltsrechtlichen Streitigkeiten kein Staatsvertrag vor, so regeln § 621 Abs. 2 S. 2 i.V.m. §§ 12, 13 bzw. 23 a ZPO die internationale Zuständigkeit.

2. Ehegüterrecht

Ehegüterrechtliche Verfahren sind aus dem Anwendungsbereich des EuGVÜ ausgeschlossen (Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 EuGVÜ), auch die EheEuGVVO wird darauf nicht anwendbar sein (Art. 1 Abs. 1 EheEuGVVO). Zu beachten ist allerdings, daß der EuGH den Begriff des „Unterhalts“ in Art. 5 Nr. 2 EuGVÜ sehr weit auslegt, wodurch diesem Begriff auch Fragen unterfallen, die nach deutschem Recht dem ehelichen Güterrecht zugerechnet werden³³. Für die übrigen güterrechtlichen Fragen richtet sich die internationale Zuständigkeit mangels staatsvertraglicher Regelungen gem. § 621 Abs. 2 S. 2 ZPO analog nach den allgemeinen Zuständigkeitsregeln, also nach der Verbundzuständigkeit oder – bei isolierter Geltendmachung – nach §§ 12, 13 ZPO in analoger Anwendung. Die Analogie ist notwendig, da sich diese Vorschriften auf die örtliche, nicht die internationale Zuständigkeit beziehen. Blickt man über die Grenzen, ist auch in der Schweiz und in Frankreich mangels Staatsvertrages innerstaatliches Recht ausschlaggebend. In der Schweiz ist nach Art. 51b i.V.m. Art. 59, 60, 63, 64 Schweiz IPRG das für die Scheidung oder Trennung zuständige Gericht auch für ehегüterrechtliche Sachen zuständig (die Zuständigkeit für Ehesachen wurde bereits besprochen). Außerhalb eines Scheidungs- oder Trennungsverfahrens ist das Gericht zuständig, das für Klagen betreffend die Wirkungen der Ehe zuständig ist (Art. 51c i.V.m. Art. 46, 47 Schweiz IPRG). Der Ehwirkungsgerichtsstand ist am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt eines der Ehegatten begründet (Art. 46 Schweiz IPRG), hilfsweise gibt es für schweizerische Staatsangehörige eine Heimatzuständigkeit (Art. 47 Schweiz IPRG). Im französischen Recht ist bei Beteiligung eines französischen Staatsangehörigen nach Art. 14, 15 Code civil immer die internationale Zuständigkeit begründet. Da die drei vorgestellten Staaten die internationale Zuständigkeit nicht einheitlich anknüpfen, ist bei grenzüberschreitenden Fällen häufig ein „forum shopping“ möglich.

Inhaltlich ist das „forum shopping“ reizvoll, wenn die IPR-Regelungen in den drei Staaten divergieren und unterschiedliches materielles Recht berufen. In Deutschland

31 *Hau*, FamRZ 1999, 484, 487.

32 *Hau*, FamRZ 1999, 484, 487, arg: Art. 19 EheEuGVVO; Ausnahme: Art. 14 Abs. 2 EheEuGVVO.

33 EuGH 27. 2. 1997, Rs. C-220/95 – „van den Boogaard/Laumen“ – EuGH 1997, I 1147 = IPRax 1999, 35 m. Anm. *Weller* S. 14-20 und *Jayme* S. 20-21.

unterliegen die güterrechtlichen Ehwirkungen dem Ehwirkungsstatut des Ehebeginns, wenn die Ehegatten keine Rechtswahl getroffen haben (Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB). Das Ehegüterstatut läuft daher nicht zwangsläufig gleich mit dem Scheidungsstatut, das sich seinerseits auf das wandelbare, nämlich das im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags geltende Ehwirkungsstatut stützt. Anknüpfungspunkte sind die gemeinsame Staatsangehörigkeit, der (letzte) gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt oder eine sonstige engste Verbindung. Das Schweiz IPRG sieht für den Fall, daß die Ehegatten hinsichtlich der güterrechtlichen Verhältnisse keine Rechtswahl nach Art. 52 Schweiz IPRG getroffen haben, vor, daß an den gemeinsamen oder letzten gemeinsamen Wohnsitz, subsidiär an die gemeinsame Staatsangehörigkeit und höchstsubsidiär an die *lex fori* (schweizerisches Recht) angeknüpft wird. Im französischen Recht ist das Ehegüterstatut traditionsgemäß das Recht des ersten gemeinsamen Wohnsitzes der Eheleute in der Zeit ihrer Ehe, das als von den Eheleuten gewollt gilt³⁴.

Im materiellen Recht gibt es erhebliche Unterschiede. Der gesetzliche Güterstand in Deutschland ist die Zugewinn-gemeinschaft (§ 1363 ff. BGB), in der Schweiz ist es die Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 ff. Schweiz ZGB), in Frankreich ist es die gesetzliche Gemeinschaft (Art. 1400 ff. Code civil). Ob sich durch „forum shopping“ aufgrund dieser Divergenzen Vorteile für den Mandanten erzielen lassen, bedarf einer eingehenden Prüfung im Einzelfall. In der Regel wird das Ergebnis der Prüfung negativ sein; alle drei Rechtsordnungen gehen vom Prinzip der „Unwandelbarkeit“ des Güterstatuts aus, so daß lediglich gemeinsame Rechtswahl davon abweichen läßt. Allenfalls in den Fällen, in denen die staatsangehörigkeitsbezogene Anknüpfung des deutschen Rechts (Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB) zu Abweichungen von den domizilbezogenen Standpunkten Frankreichs oder der Schweiz führt, kann sich längeres Nachdenken über „forum shopping“ lohnen.

3. Sorge- und Umgangsrechtsregelungen (Art. 1 ff. MSA, Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 EheEuGVVO)

Die internationale Zuständigkeit für Sorge- und Umgangsrechtsregelungen ist vorrangig im Haager Minderjährigenschutzabkommen niedergelegt. Der sachliche Anwendungsbereich des Übereinkommens ist eröffnet, wenn ein Minderjähriger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat (Art. 13 MSA). Die Staatsangehörigkeit des Minderjährigen spielt insoweit keine Rolle³⁵. Grundsätzlich sind nach Art. 1 MSA die Behörden des Aufenthaltsstaates für Schutzmaßnahmen zuständig. Sie wenden nach Art. 2 Abs. 1 MSA das Aufenthaltsrecht an. Durch diese Regelung wird Gleichlauf zwischen internationaler Zuständigkeit und anwendbarem materiellen Recht erzielt. Folglich ergeben sich weder im Bereich des internationalen Verfahrensrechts noch im Bereich des internationalen Privatrechts Divergenzen, die ein „forum shopping“ ermöglichen würden. Sowohl Deutschland als auch Frankreich und die Schweiz sind Vertragsstaaten des MSA. „Forum shopping“ ist im Dreiländereck nicht möglich, da nur der Aufenthaltsstaat zuständig ist. Ist das MSA nicht anwendbar, bestimmen § 621 Abs. 2 S. 2 ZPO i. V. m. § 45 FGG die internationale Zuständigkeit.

Ab 1. März 2001 ordnet Art. 3 Abs. 1 EheEuGVVO auf staatsvertraglicher Ebene eine ausschließliche³⁶ Verbundzuständigkeit des Scheidungsgerichts für Sorgerechtsentscheidungen betreffend gemeinsame Kinder der beiden Ehegatten an. Das Kind soll seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Forumstaat haben (Art. 3 Abs. 1 EheEuGVVO), Ausnahmen sind jedoch vorgesehen (Abs. 2). Gemäß Art. 37 EheEuGVVO geht die Regelung der Verordnung der Regelung des MSA vor, soweit es um Beziehungen mit Berührung zu Mitgliedstaaten geht.

4. Versorgungsausgleich

Üblicherweise wird der Versorgungsausgleich im Scheidungsverbundverfahren abgewickelt. Der Versorgungsausgleich kann nach deutschem Recht jedoch auch in einem isolierten Verfahren nachgeholt werden. Die meisten ausländischen Rechtsordnungen kennen den Versorgungsausgleich nicht. Das gilt so nach wie vor für Frankreich, während die Schweiz nunmehr einen – vereinfachten – Versorgungsausgleich in ihr Recht eingeführt hat. Wurde ein Ehepaar im Ausland geschieden, kann es für die Beteiligten von Interesse sein, den Versorgungsausgleich in Deutschland nachzuholen. Die internationale Zuständigkeit ergibt sich insoweit aus § 621 Abs. 2 S. 2 ZPO i. V. m. § 45 FGG, die EheEuGVVO ergibt insoweit keine Veränderungen.

5. Ergebnis

Im „Dreiländereck“ erstreckt sich Verbundzuständigkeit nach innerstaatlichem Recht aufgrund der vorrangigen Staatsverträge demnach nicht auf Unterhalt und Schutzmaßnahmen für Minderjährige. Wohl aber kann Verbundzuständigkeit für andere Scheidungsfolgesachen nach innerstaatlichem Recht begründet sein. In Deutschland ergibt sich Verbundzuständigkeit für den Versorgungsausgleich, für die Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehwohnung und am Hausrat sowie für Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht aus §§ 623 Abs. 1, 621 Abs. 2 mit Abs. 1 Nr. 6, 7, 8 ZPO. In der Schweiz ist das Scheidungsgericht ebenfalls für die Nebenfolgen zuständig (Art. 63 Abs. 1 Schweiz IPRG). Auch das auf die Nebenfolgen anwendbare Recht gleicht – mit wichtigen Ausnahmen – dem Scheidungsstatut (Art. 63 Abs. 2 Schweiz IPRG). In Frankreich erstreckt sich das Scheidungsstatut ebenfalls auf die Scheidungsfolgen³⁷.

VI. Zusammenfassung und zukünftige Entwicklung

1. Resümee

Die vorstehende, beispielhaft auf die Situation im Grenzraum Deutschlands, der Schweiz und Frankreichs bezogene Darstellung hat für das internationale Verfahrensrecht und seine zweckentsprechende Anwendung in der anwaltlichen Praxis mehreres gezeigt. In aller Kürze läßt sich das wie folgt resümieren:

- Die EheEuGVVO ergibt gegenüber dem bislang geltenden Rechtszustand, der für den Gerichtsstand der Ehesachen durch das Nebeneinander nationaler Regelungen (z. B. § 606a ZPO) geprägt ist, Vereinheitlichung und Vereinfachung im Verhältnis zu Frankreich, in minderen Umfang auch im Verhältnis zu der Schweiz.
- Entkrampfung ergibt sich im Verhältnis zu Frankreich für die Frage vorrangiger Litispendenz, da Art. 2 EheEuGVVO die exorbitante Regelung der Art. 14, 15 Code civil bedeutungslos machen wird.
- Wesentlich unverändert bleibt der Rechtszustand bei den sonstigen Familiensachen; die EheEuGVVO hat hier Bedeutung nur über die Verbundzuständigkeit, ansonsten nicht. Erst die Verwirklichung des „Aktionsplans 1998“ wird – in einigen Jahren – gemäß Art. 65 EGV auch für das Güterrecht einheitliche Zuständigkeitsregelungen erbringen.
- Anerkennung von Ehescheidungen wird sich vereinfachen, da die EheEuGVVO für den Rechtsraum der EU das besondere Anerkennungsverfahren des Art. 7 § 1 FamRÄndG einspart.

34 Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankreich, S. 37 (III A 2d cc).

35 Ausnahme: Luxemburg hat einen Vorbehalt nach Art. 13 Abs. 3 MSA erklärt.

36 Art. 7 EheEuGVVO.

37 Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankreich, S. 37 (III A 2d dd).

2. Lücken der Vereinheitlichung im Kollisionsrecht und Planungen im europäischen Raum

Am 3. Dezember 1998 hat der Rat (Justiz und Inneres) einen „Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“³⁸ angenommen. Der Aktionsplan der EU sieht im Bereich „Justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen“ unter anderem vor, daß binnen fünf Jahren die Möglichkeit, einen Rechtsakt betreffend das auf Ehesachen anzuwendende Recht zu erstellen, geprüft werden soll³⁹. Der Arbeitstitel der anvisierten Ehe-IPR-Verordnung lautet „Rom III“, in Anlehnung an das mit „Rom I“ titulierte Römische EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) vom 19. Juni 1980 und die geplante EU-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“). „Rom III“ soll im IPR fortführen, was im Bereich des internationalen Familienverfahrensrechts mit der EheEuGVVO („Brüssel II“) erreicht wurde. Die Vereinheitlichung des Ehe-IPR soll einem „forum shopping“ vorbeugen⁴⁰ und wird dieses Ziel erreichen können, wenn die EU-Staaten sich in den kommenden fünf Jahren auf einheitliche Anknüpfung insoweit einigen können. Ergebnis wird, wenn sich ein Ergebnis zeigt, allerdings eine von Art. 15 EGBGB im Prinzip abweichende, nämlich nicht mehr staatsangehörigkeitsbezogene, sondern eher dem Domizil am Ehebeginn verpflichtete Anknüpfung sein.

■ *Anmerkung der Redaktion:* Vgl. zur neuen EG-Verordnung auch *Meyer-Götz*, FF 2001, 17; *Bergerfurth*, FF 2001, 15, und *Wagner/Puszkajler*, IPRax Heft 2/2001.

38 ABl. EG Nr. C 19 v. 23. 1. 1999, S. 1 ff.

39 ABl. EG Nr. C 19 v. 23. 1. 1999, S. 10, Nr. 41 a.

40 ABl. EG Nr. C 19 v. 23. 1. 1999, S. 10, Nr. 41 a.

Unterhaltsverwirkung bei Zusammenleben mit neuem Partner nur, wenn eine Ehe möglich ist?

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht
Rainer Bosch, Bonn

Immer wieder ergibt sich die Frage, welche Auswirkungen es hat, wenn der unterhaltsberechtigten Ehegatte oder geschiedene Ehegatte in einer festen Beziehung mit einem anderen Partner lebt. Die bisherige Rechtsprechung¹ kommt teilweise zu Ergebnissen, die man als familienrechtlicher Praktiker kaum nachvollziehen und erst recht den Mandanten nicht erklären kann.

Eindeutig und plausibel ist die Rechtsprechung für den Fall, daß die Aufnahme der Beziehung zu einem anderen Partner oder einer anderen Partnerin schon unter § 1579 Ziff. 6 BGB gefaßt werden kann. Dies sind die – in der Regel allerdings nicht beweisbaren – Fälle, daß der unterhaltsberechtigten Ehegatte aus einer intakten Beziehung ausgebrochen ist und sich sofort einem anderen Partner zugewandt hat². Dauert eine solche Beziehung, die bereits den Tatbestand des § 1579 Ziff. 6 BGB erfüllt hat, über die Ehescheidung hinaus an, so bleibt es bei dem Unterhaltsausschluß, nun nach § 1579 Ziff. 7 BGB. In diesen Fällen kommt es also weder auf die Dauer der Beziehung noch darauf an, ob eine Eheschließung möglich ist.

Ganz anders sieht die Rechtsprechung aus, wenn der Tatbestand des § 1579 Ziff. 6 BGB nicht erfüllt ist und somit nur die Frage gestellt werden kann, ob der Unterhalt vor einer Scheidung gemäß §§ 1361 Abs. 3, 1579 Ziff. 7 BGB oder danach gemäß § 1579 Ziff. 7 BGB ganz oder teilweise ausgeschlossen ist.

Insoweit muß man zwei Fallgruppen bilden:

1. Die neue Beziehung stellt eine Unterhaltsgemeinschaft dar

Das sind die Fälle, in denen man gemeinsam wirtschaftet und der neue Partner finanziell leistungsfähig ist³. Man spricht von der „ehegleichen ökonomischen Solidarität“, in der der getrenntlebende oder geschiedene Ehegatte „sein Auskommen gefunden“ hat. Hier wird nicht darauf abgestellt, ob eine Eheschließung möglich ist. Auch bei einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft kann dieser Sachverhalt wohl auch nach Ansicht des BGH⁴ in Betracht kommen.

In diesen Fällen der finanziellen Leistungsfähigkeit des neuen Partners, wo also die – ansonsten – unterhaltsberechtigte Ehefrau oder geschiedene Ehefrau ihre Absicherung gefunden hat, kommt es auf die Dauer der Beziehung allenfalls eingeschränkt an. Sie muß sicher nicht zwei bis drei Jahre gedauert haben; allerdings wird man sagen müssen, daß sich die von der Rechtsprechung geforderte „ehegleiche ökonomische Solidarität“ regelmäßig noch nicht vom Tage des Zusammenziehens an feststellen läßt, sondern erst, wenn die Partner einige Zeit – etwa zwei bis drei Monate – ständig zusammenleben und zusammen wirtschaften.

2. Die neue Beziehung stellt mangels Leistungsfähigkeit des neuen Partners keine Unterhaltsgemeinschaft dar

Probleme können sich ergeben in den Fällen, in denen eine mehrjährige Beziehung zu einem anderen Partner besteht, dieser aber nicht finanziell leistungsfähig ist, so daß der grundsätzlich unterhaltsberechtigten Ehegatte von ihm nicht ohne weiteres unterhalten werden kann.

Wenn die neuen Partner ganz bewußt nur deshalb nicht heiraten, weil der Wegfall des Unterhaltsanspruchs vermieden werden soll, ergibt sich wiederum kein juristisches Problem. Man ist sich einig, daß in solchen Fällen § 1579 Ziff. 7 BGB eingreift⁵. Das Problem liegt hier im tatsächlichen Bereich, weil sich nämlich kaum jemals wird nachweisen lassen, daß eine Heirat gerade aus diesem Grund nicht erfolgt.

Es bleiben die Fälle, in denen allein auf den äußeren Umstand abgestellt wird, daß sich die neue Partnerschaft verfestigt, also über ein „probeweises Zusammenleben“ hinaus weiterentwickelt hat. Übereinstimmend – und richtig – wendet die Rechtsprechung § 1579 Ziff. 7 BGB nur an, wenn eine feste Beziehung vorliegt. Das wesentliche Kriterium hierfür ist es, daß die Beziehung über einen längeren Zeitraum gedauert hat, im Regelfall zwei bis drei Jahre⁶. Der

1 Umfassende Darstellungen bei *Nehlsen-von Stryk*, FamRZ 1990, 109; *Büttner*, FamRZ 1996, 136; *Oelkers*, FamRZ 1996, 257.

2 Der Unterhaltsschuldner kann zwar unter Umständen die neue Beziehung leicht nachweisen. Erhebt jedoch die Ehefrau konkrete Vorwürfe von einigem Gewicht, so müssen diese nach der Rechtsprechung vom Unterhaltsschuldner widerlegt werden, wobei ihm dieser Negativbeweis trotz ihm zugebilligter Beweiserleichterungen (BGH FamRZ 1982, 463, 464; 1983, 670, 671) meistens nicht gelingen wird.

3 BGH FamRZ 1987, 1011; OLG Hamm FamRZ 1997, 180.

4 FamRZ 1995, 344, 345, wo diese Frage zwar offengelassen, aber eben nicht verneint worden ist.

5 BGH FamRZ 1984, 986 (damals noch § 1579 Abs. 1 Ziff. 4); FamRZ 1987, 1011; OLG Köln NJW-RR 1994, 1030 unter Ziff. 2.

6 Ausnahmen beispielsweise: OLG Köln FF 1999, 154 = FamRZ 2000, 290; gut ein Jahr bei gemeinsamem Hausbau; ähnlich AG Menden FamRZ 1991, 712.