



## Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Begründung  
einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die  
Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes  
anzuwendenden Rechts (KOM(2010) 105 endg.)

### erarbeitet von dem Europaausschuss

#### Mitglieder:

Rechtsanwalt JR Heinz **Weil**, Paris (Vorsitzender)  
Rechtsanwalt Dr. Martin **Abend**, Dresden  
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim **Fritz**, Frankfurt a. M.  
Rechtsanwalt Andreas Max **Haak**, Düsseldorf  
Rechtsanwalt Dr. Klaus **Heinemann**, Brüssel  
Rechtsanwalt Dr. Frank **Hospach**, Stuttgart  
Rechtsanwalt Dr. Stefan **Kirsch**, Frankfurt a. M.  
Rechtsanwalt Dr. Jürgen **Lauer**, Köln  
Rechtsanwältin Dr. Kerstin **Niethammer-Jürgens**, Potsdam (Berichterstatte(r)in)  
Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael **Pott**, Düsseldorf  
Rechtsanwalt Andreas **von Máriássy**, München  
Rechtsanwalt JR Dr. Norbert **Westenberger**, Mainz  
Rechtsanwalt Dr. Thomas **Westphal**, Celle

Rechtsanwältin Dr. Heike **Lörcher**, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel  
Rechtsanwältin Hanna **Petersen** LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

### dem Familienrechausschuss

#### Mitglieder:

Rechtsanwältin Ulrike **Börger**, Bonn (Vorsitzender)  
Rechtsanwalt J. Christoph **Berndt**, Halle  
Rechtsanwalt und Notar Sven **Fröhlich**, Offenbach  
Rechtsanwältin Brigitte **Hörster**, Augsburg  
Rechtsanwältin Gabriele **Küch**, Hannover  
Rechtsanwältin Karin **Meyer-Götz**, Dresden  
Rechtsanwältin Dr. Kerstin **Niethammer-Jürgens**, Potsdam (Berichterstatte(r)in)  
Rechtsanwältin und Notarin Frauke **Reeckmann-Fiedler**, Berlin

Rechtsanwältin Peggy Fiebig, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

### und dem Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht

#### Mitglieder:

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Burghard **Piltz**, Gütersloh (Vorsitzender)  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Ingo **Hauffe**, Ludwigsburg  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd **Reinmüller**, Frankfurt

Rechtsanwältin Mirja **Nieke**, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachverband der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 153.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

## **I. Hintergrund**

Der vorliegende Verordnungsentwurf basiert auf der Überzeugung der (derzeit) teilnehmenden Mitgliedstaaten, dass für Bürger in Ehesachen mit internationalem Bezug wegen der Verschiedenartigkeit der materiell-rechtlichen Bestimmungen und den großen Unterschieden in den Kollisionsnormen der EU-Mitgliedstaaten, eine größere Rechtssicherheit und Berechenbarkeit dadurch geschaffen werden kann, dass den Eheleuten für das Scheidungs- oder Trennungsverfahren die Möglichkeit eingeräumt wird, das auf diese Verfahren anzuwendende Recht zu wählen. Der Verordnungsvorschlag basiert des Weiteren auf der Überzeugung, dass soweit eine solche Rechtswahl nicht getroffen wird, das auf Ehescheidung- oder Trennungsverfahren anzuwendende Recht durch eine stufenweise Anknüpfung eindeutig festgelegt wird und für die Ehegatten damit berechenbar ist.

Insbesondere bei Scheidung im gegenseitigen Einvernehmen soll durch die Einführung einer (partiellen) Rechtswahl es den Ehegatten ermöglicht werden, sich auch bezüglich des auf das Scheidungsverfahren anzuwendenden Rechts untereinander zu einigen.

Ziel dieses Vorschlages ist gleichzeitig „dem Wettlauf zu den Gerichten“ zu begegnen und damit zu verhindern, dass einer der Ehegatten alle prozessualen Möglichkeiten nutzt, um das Scheidungsverfahren als Erster anhängig zu machen und sich damit ein Verfahren nach derjenigen Rechtsordnung zu sichern, das seine Interessen schützt.

## **II. Zum Verordnungsvorschlag**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt den Vorschlag grundsätzlich und nimmt zu den einzelnen Regelungen wie folgt Stellung:

### **1. Anwendungsbereich (Artikel 1)**

Es ist zu begrüßen, dass die Verordnung nur für die Ehescheidung und die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes gilt. Die Ungültigkeitserklärung, die neben dem Ehescheidungs- und Trennungsverfahren von der Brüssel IIa-VO erfasst ist, darf im Gegensatz zum Ehescheidungs- und Trennungsverfahren nicht der Parteiautonomie unterliegen. Hier ist in der Regel die Anwendung der lex fori angebracht.

## **2. Rechtswahl (Artikel 3)**

### **a)**

Es ist zu begrüßen, dass die den Ehegatten zur Verfügung stehenden Rechtswahlmöglichkeiten eingeschränkt sind (partielle Rechtswahl).

Durch die Alternativen, die den Ehegatten bei der Rechtswahl zur Verfügung stehen, ist der Anknüpfungspunkt an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung damit als gleichwertig anzusehen wie die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit eines Ehegatten zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung.

Durch die Anknüpfungen (gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Ehegatten zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages, gemeinsamer letzter Aufenthalt der Ehegatten, sofern einer von ihnen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung seinen Aufenthalt noch in diesem Mitgliedstaat hat, Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit eines der Ehegatten zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung, das Recht des angerufenen Gerichtes) wird ausgeschlossen, dass die Eheleute ein auf ihre Ehescheidung anzuwendendes Recht der Mitgliedsstaaten vereinbaren, zu dem sie keinen Bezug haben.

### **b)**

Bedenklich ist aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer allerdings die vorgeschlagene Regelung der Schriftform, die als Mindestvoraussetzung lediglich die beiderseitige Unterschrift verlangt. Soweit die Verordnung lediglich vorsieht, dass in den Fällen, in dem der Mitgliedstaat, in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, eine strengere Formvorschrift vorsieht, diese dann einzuhalten sind, reicht dieses nicht aus, um sicherzustellen, dass die Ehegatten eine qualifizierte Beratung in Vorbereitung der Rechtswahlvereinbarung in Anspruch genommen haben.

Die qualifizierte Beratung durch die Anwaltschaft wird insbesondere deshalb auch als notwendig erachtet, weil Fälle denkbar sind, in denen das Ehwirkungsstatut und das Scheidungsstatut auf unterschiedliche Rechtsordnungen abstellen, wenn die Ehegatten durch Rechtswahl nur ihr Scheidungsstatut bestimmen. In der Regel wird in der Praxis darauf zu achten sein, dass das auf die Ehwirkungen und die Ehescheidung anzuwendende Recht nicht unterschiedlichen Rechtsordnungen unterliegt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt deshalb an, dass die Rechtswahlvereinbarung eine strengere als die einfache Schriftform vorsieht; eine Schriftsatzform, aus der sich ergibt, dass beide Ehegatten bei der Rechtswahl anwaltlich beraten waren.

**c)**

Soweit der Verordnungsentwurf im Übrigen vorsieht, dass soweit das Verfahrensrecht des angerufenen Gerichtes dies vorsieht, die Ehegatten das anzuwendende Recht auch im Laufe des Verfahrens vor dem Gericht bestimmen können und diese Rechtswahlvereinbarung gerichtlich dann protokolliert wird, ist diese Vorschrift ausdrücklich zu begrüßen. In der Praxis wird dieses dazu führen, dass die Gerichte dann, wenn vor Einleitung des Scheidungsverfahrens keine Rechtswahlvereinbarung zwischen den Eheleuten getroffen wurde, darauf hinwirken, dass die Eheleute eine Rechtswahlvereinbarung durch Protokollierung dahingehend vornehmen, dass sie das Recht des Staates zur Anwendung bringen, in dem das Scheidungsverfahren anhängig ist.

### **3. Anwendbares Recht in Ermangelung einer Rechtswahl (Artikel 4)**

Die Bundesrechtsanwaltskammer befürwortet ausdrücklich die Stufenleiter. Dies gilt insbesondere für die Festlegung auf die primäre Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten.

Soweit ersatzweise auf den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten abgestellt wird, wenn einer der Ehegatten diesen beibehält und er nicht vor nicht mehr als einem Jahr aufgegeben wurde, ist allerdings darauf zu verweisen, dass eine Definition des „gewöhnlichen Aufenthaltes“ fehlt. Obwohl der EUGH in seiner Entscheidung vom 02.04.2009 (C-523/07) im Zusammenhang mit der Brüssel IIa-VO, dort zu Art. 8), Auslegungshilfen gegeben hat, kann es zu Auslegungsproblemen kommen, wenn nicht eine Definition des Begriffes in Art. 4 eingearbeitet wird. Es sollte eine Mindestdauer von zwei Jahren eingefügt werden bevor ersatzweise an den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft wird.

### **4. Ausschluss der Rück- und Weiterverweisung (Artikel 6)**

Die Klarstellung, dass es sich bei dem nach der Verordnung anzuwendenden Recht um Sachnormverweisungen handelt, ist ebenfalls ausdrücklich zu begrüßen. Allerdings ist damit nicht die Frage gelöst, ob damit auch der in Art. 17 Abs. 2 EGBGB geregelte Grundsatz, dass nach dem deutschen Recht die Ehe im Inland nur durch ein Gericht geschieden werden kann, gilt. Aus deutscher Sicht umfasst das Scheidungsstatut bzw. das Trennungsstatut sowohl das „ob“ als auch das „wie“ der Ehescheidung. Die Bundesrechtsanwaltskammer

geht davon aus, dass die Sachnormverweisung auch insoweit klarstellt, dass diese Frage autonom zu beantworten ist und damit hinsichtlich der Durchführung der Ehescheidung die lex fori Anwendung findet.

#### **5. Ordre-Public-Vorbehalt (Artikel 7)**

Der Ordre-Public-Vorbehalt ist ausdrücklich nicht auf die Anwendung drittstaatlichen Rechts beschränkt, insoweit kann auch die Anwendung des mitgliedschaftlichem Rechts versagt werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt ausdrücklich, dass von diesem Versagungsgrund im Hinblick auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens unter den Mitgliedsstaaten nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden darf. Die Auslegung der Formulierung „offensichtlich unvereinbar“ gewährleistet dieses.

\*\*\*