



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

zum Grünbuch über das anzuwendende Recht und die gerichtliche Zuständigkeit in Scheidungssachen vom 14.03.2005 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften

**erarbeitet vom
Ausschuss Familienrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

RAin	Ulrike Börger , Bonn, Vorsitzende (Berichterstatlerin)
RAin	Brigitte Hörster , Augsburg
RAin	Karin Meyer-Götz , Dresden
RAinuNin	Frauke Reeckmann-Fiedler , Berlin
RAin	Gabriele Küch , Hannover
RAuN	Sven Fröhlich , Offenbach
RA	Jan Christoph Berndt , Halle
RAin	Julia von Seltmann , BRAK, Berlin

**September 2005
BRAK-Stellungnahme-Nr. 27/2005**

Im Internet unter www.brak.de (Intern, Ausschüsse, Familienrecht)

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Familienminister/Familiensenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Innenausschuss des Deutschen Bundestages
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Kommission des Deutschen Bundestages
Bundesrat
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein e. V.
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Familiengerichtstag e. V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktionen der NJW, FamRZ, FuR, FÜR, ZFE

Arbeitsgemeinschaft für alleinerziehende Mütter und Väter im Diakonischen Werk der EKD
Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (AGJ)
Arbeitsgemeinschaft Interessenvertretung Alleinerziehender (AGIA)
Bevollmächtigter des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland bei der Bundesrepublik
Deutschland und der Europäischen Union
Bund Deutscher Rechtspfleger e. V.
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände
ver.di- Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft e. V. - Deutsche Angestellten Gewerkschaft
(DAG) – Bundesvorstand
Deutscher Beamtenbund
Deutscher Familienverband e. V.
Deutscher Gewerkschaftsbund – Bundesvorstand
Deutscher Juristentag e. V.
Deutscher Kinderschutzbund e. V. (DKSB)
Deutscher Verband berufstätiger Frauen e. V. – Bundesvorstand
Deutsches Kinderhilfswerk e. V.
Evangelische Arbeitsgemeinschaft alleinerziehender Mütter und Väter
Evangelische Frauenhilfe in Deutschland e. V.
IAF – Verband binationaler Familien und Partnerschaften
Internationale Gesellschaft für erzieherische Hilfen (IgfH)
ISUV/VDU e. V. Interessenverband Unterhalt und Familienrecht
Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein e. V.
Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz
Väteraufbruch für Kinder e. V.
Väter für Kinder e. V.
Verband alleinerziehender Mütter und Väter e. V. (VAMV) – Bundesverband
Verband Anwalt des Kindes
Verband Deutscher Anwaltsnotare e. V.
Verein der Singular-Anwälte e. V.
Verein Humane Trennung und Scheidung e. V. - (VHTS)

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit, zum Grünbuch über das anzuwendende Recht und die gerichtliche Zuständigkeit in Scheidungssachen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften Stellung nehmen zu können.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das Vorhaben der Harmonisierung von Kollisionsnormen innerhalb der EU.

Da die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Ehescheidung und die Regelungen der Scheidungsfolgen in den EU-Mitgliedsstaaten nach wie vor erheblich divergieren, kann es bei der Entwicklung von Kollisionsregeln nur um eine Angleichung der grundlegenden Unterschiede der Anknüpfungsregeln des internationalen Privatrechts der Mitgliedsstaaten gehen. Angesichts der Vielzahl der in Betracht kommenden Sachverhalte, wird sich eine einzige Rechtsanwendungsregel nicht finden lassen, die allen in Betracht kommenden Belangen gerecht wird. Zu suchen ist ein Ausgleich zwischen den berechtigten Erwartungen der betroffenen Eheleute an die Berücksichtigung ihrer Heimatrechte einerseits und den Erwartungen der Allgemeinheit an eine funktionierende Rechtspflege andererseits. Dabei ist nicht zu verkennen, dass das in der Bundesrepublik Deutschland bisher vorrangig angewandte Prinzip der Anknüpfung an eine gemeinsame Staatsangehörigkeit zu Schwierigkeiten in der Rechtspraxis führen kann. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung ausländischen Rechtes durch inländische Gerichte führt zu erheblichen Problemen der Rechtsanwendung mit der Folge der Verlängerung des Verfahrens, der Entstehung hoher Verfahrenskosten (Einholung von Rechtsgutachten) und der Ungewissheit, ob eine Entscheidung durch ein deutsches Gericht nicht nur den im Inland zugänglichen Rechtsnormen des auswärtigen Staates entspricht, sondern auch der dortigen Auslegung der Gesetze durch die Gerichte. Deswegen ist der bereits durch die Verordnung Nr. 1347/2000 vom 29.05.2000 (Brüssel II-VO) eingeleiteten Tendenz zuzustimmen, in erster Linie an den gewöhnlichen Aufenthaltsort anzuknüpfen und den Gerichten des Aufenthaltsortes zu ermöglichen, materiell ihr eigenes Ehescheidungs- und Ehescheidungsfolgenrecht anzuwenden.

Den berechtigten Erwartungen der Eheleute an die Berücksichtigung ihres Heimatrechtes muss selbstverständlich ebenso Rechnung getragen werden. Dies wird in aller Regel schon dadurch geschehen, dass - wie im deutschen Recht - die Heimatrechte die Möglichkeit eröffnen, trotz Wohnsitzes im Ausland ein Ehescheidungsverfahren im Inland zu betreiben (siehe § 606 Abs. III ZPO:

Amtsgericht Berlin-Schöneberg). Darüber hinaus sollten den Ehegatten Rechtswahlmöglichkeiten zugestanden und die Rechtswahl erleichtert werden.

Vor diesem Hintergrund nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer zu Einzelfragen des GRÜNBUCHS wie folgt Stellung:

Frage 2:

Treten Sie für eine Harmonisierung der Kollisionsnormen ein? Welche Argumente sprechen für bzw. gegen diese Lösung?

Die Harmonisierung der Kollisionsnormen ist zu begrüßen. Dagegen sprechende Gesichtspunkte sind nicht ersichtlich.

Frage 3:

Welche Anknüpfungspunkte sollten gewählt werden?

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die hierarchische Anknüpfungsleiter von Rolf Wagner, die auf einem Vorschlag des Deutschen Rates beruht und hiervon nur geringfügig abweicht, für empfehlenswert (Rolf Wagner, FamRZ 2003, 803 FF [807]):

(1) Die Scheidung unterliegt

1. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, sonst
2. dem Recht des Staates, in dem ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat und in dem beide Ehegatten gemeinsam die Scheidung beantragen, sonst
3. dem Recht des Staates, in dem die Ehegatten während der Ehe zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, wenn ein Ehegatte diesen Aufenthalt beibehalten hat, hilfsweise
4. dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.

(2) Ungeachtet des Absatzes 1 ist das Recht des Staates anzuwenden,

1. dem beide Ehegatten angehören, wenn die Scheidung in diesem Staat beantragt wird;
2. im Falle des Vereinigten Königreichs und Irlands: in dem Ehegatten ihr gemeinsames domicile haben, wenn die Scheidung in diesem Staat beantragt wird.

(3) Ungeachtet der Absätze 1 und 2 können die Ehegatten das Recht des Staates wählen,

1. dem sie beide oder dem einer von ihnen angehört;
2. im Fall des Vereinigten Königreichs und Irlands: in dem sie ihr domicile haben oder in dem einer von ihnen sein domicile hat.

(4) Der Begriff "domicile" im Sinne der Vorschrift bestimmt sich nach britischem und irischem Recht.

Frage 4:

Sollten sich die harmonisierten Regeln ausschließlich auf die Scheidung, oder auch auf die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und die Ungültigkeitserklärung der Ehe erstrecken?

In Anknüpfung an die Brüssel II/II a-VO sollte der sachliche Anwendungsbereich die Auflösung des Ehebandes und die Ungültigkeitserklärung der Ehe umfassen, unabhängig davon, dass die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe nach nationalem Recht unter Einschluss des nationalen IPR zu entscheiden sind.

Frage 5:

Sollten die harmonisierten Regeln einen Vorbehalt der öffentlichen Ordnung ("ordre public") einschließen, so dass Gerichte die Anwendung ausländischen Rechts in bestimmten Fällen ablehnen können?

Die Möglichkeit einer Ablehnung wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung muss schon aus Gründen des innerstaatlichen Verfassungsrechts gewahrt sein. Sie scheint auch unerlässlich, weil bei gemeinsamer Angehörigkeit zu einem Staat außerhalb der EU die Anwendung von Recht notwendig werden

kann, das sich nicht mit grundlegenden innereuropäischen Wertvorstellungen in Übereinstimmung bringen lässt.

Frage 6:

Sollten die Parteien die Möglichkeit der Rechtswahl erhalten? Welche Argumente sprechen für bzw. gegen diese Lösung?

Die Ehegatten sollten die Möglichkeit einer Rechtswahl haben, insbesondere wenn ansonsten vorrangig an das Recht des Aufenthaltsortes angeknüpft wird und diese Anknüpfung mit sich bringt, dass ggf. fremdes Recht auf die Ehegatten anzuwenden ist. Sollte es zur verbreiteten Anwendung der "lex fori" kommen, sollte auch Ehegatten mit gemeinsamer Staatsangehörigkeit (bspw. im Zusammenhang mit einem Umzug ins Ausland) die Möglichkeit einer Rechtswahl eingeräumt werden.

Frage 7:

Sollte die Wahlmöglichkeit auf bestimmtes Recht beschränkt werden? Wenn ja, welche Anknüpfungspunkte sollten gewählt werden? Sollte die Wahlmöglichkeit auf das Recht der Mitgliedsstaaten beschränkt werden? Sollte die Rechtswahl auf die "lex fori" begrenzt werden?

Eine Beschränkung der Rechtswahlmöglichkeiten erscheint allenfalls insofern sinnvoll, als ein gewisser Bezug der (zukünftigen) Eheleute zu dem gewählten Recht gegeben sein sollte.

Frage 8:

Sollte sich die Möglichkeit der Rechtswahl ausschließlich auf die Scheidung oder auch auf die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und die Ungültigkeitserklärung der Ehe erstrecken?

Die Rechtswahlmöglichkeit sollte sich auf alle Verfahren erstrecken, die auf die Aufhebung bzw. Auflösung der Ehe und/oder der ehelichen Lebensgemeinschaft gerichtet sind, also umfassend zugelassen werden. Unabhängig hiervon wird im Allgemeinen nach dem Recht des Staates der Eheschließung zu beurteilen sein, ob und unter welchen Voraussetzungen die Eheschließung gültig ist.

Frage 9:

Welche formellen Voraussetzungen sollten für die Rechtswahl durch die Parteien festgelegt werden?

1. Ist die Rechtswahl mit einem Ehevertrag verbunden, sollte sie der Form bedürfen, die am Aufenthaltsort der Eheleute für den Abschluss eines Ehevertrages vorgeschrieben ist.
2. Sollte die Rechtswahl - ohne gleichzeitigen Abschluss eines Ehevertrages - im Zusammenhang mit der Eheschließung erfolgen, sollte Beurkundung durch den Standesbeamten bzw. die Person möglich sein, die die Eheschließung beurkundet. Vorgeschrieben werden sollte allerdings eine vorherige anwaltliche oder notarielle Beratung.

Für die Rechtswahl während des Bestehens der Ehe sollte eine privatschriftliche Vereinbarung der Eheleute ausreichen, wenn sie mit beiderseitiger anwaltlicher Vertretung erfolgt, also in einer Form getroffen wird, die dem deutschen Anwaltsvergleich entspricht.

Frage 10:

Führt das Vorliegen mehrerer Zuständigkeitsgründe Ihrer Erfahrung nach zu einem "Wettlauf" vor Gericht?

Die Erfahrung hat gezeigt, dass die Bestimmungen der Brüssel II/IIa-VO mit alternativen Zuständigkeitsregeln durchaus Anlass zu einem "Wettlauf" vor Gericht geben kann.

Frage 11:

Sollten Zuständigkeitsgründe geändert werden? Wenn ja, in welcher Form?

Siehe die Vorbemerkungen und die Antwort zu Frage 6 sowie nachstehend zu Frage 13 bis 15.

Frage 13 - 15:

Gerichtsstandsvereinbarungen?

Es spricht nichts dagegen, dass die Eheleute, die einen Ehevertrag schließen und eine Rechtswahl treffen können, auch die Möglichkeit einer Gerichts-

standsvereinbarung haben sollten. Eine Beschränkung auf bestimmte Gerichte ist nicht notwendig; eine Beschränkung sollte nur insofern vorgesehen werden, dass hinsichtlich der funktionellen Zuständigkeit nur ein Gericht als zuständig vereinbart werden kann, das nach dem nationalen Recht zur Entscheidung in Ehescheidungsverfahren berufen ist.

Die formellen Anforderungen sollten denen der Rechtswahl entsprechen. Insbesondere sollte auch hier eine privatschriftliche Vereinbarung bei beiderseitiger anwaltlicher Vertretung (Anwaltsvergleich) zugelassen werden.

Frage 16 u. 17:

Verweisung einer Rechtssache an das Gericht eines anderen Mitgliedsstaates?

Eine Verweisung sollte nur im Falle der Unzuständigkeit des zunächst angerufenen Gerichts und im übrigen auf übereinstimmenden Antrag der Ehepartner erfolgen können.

* * *