

Internationales Privatrecht

von
Dr. Florian Kienle

2. Auflage

Internationales Privatrecht – Kienle

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Internationales Privatrecht – Zivil- und Zivilverfahrensrecht allgemein – Zivilrecht – Referendarpraxis – Zivilrecht

Verlag Franz Vahlen München 2010

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4155 0

Scheidungsstatut ist gem. Art. 17 I 1, 14 I Nr. 1 EGBGB türkisches Recht, das keinen Versorgungsausgleich kennt. Da der Ehemann aber inländische Versorgungsanwartschaften (Rentenanwartschaften) erworben hat und ein Antrag der Ehefrau vorliegt, kann nach Art. 17 III Nr. 1 EGBGB **regelwidrig ein Versorgungsausgleich nach deutschem Recht** erfolgen (§§ 1587 ff. BGB).

Im Rahmen der unter Art. 17 III 2 EGBGB erfolgenden **Billigkeitsabwägung** unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien ist den internationalen Aspekten des Eheverlaufs Rechnung zu tragen.⁷²⁶ Hierbei findet vorliegend auch das gegenüber Deutschland niedrigere **Lebenshaltungsniveau** in der Türkei Berücksichtigung; ferner sind bei dem Ausgleichsberechtigten (hier: der Ehefrau) vorhandene **Vermögenswerte, die der Alterssicherung dienen**, zu berücksichtigen sowie etwaige, nach dessen Heimatrecht bestehende, **eigene Versorgungsanwartschaften**. Dagegen kann sich der Ausgleichsverpflichtete nicht allein darauf berufen, der Wertausgleich gefährde seinen Mindestbedarf und führe dazu, dass er verstärkt auf Sozialleistungen zur Sicherung seines Lebensunterhaltes angewiesen sei; **Selbstbehaltsgrenzen**, wie sie bei der Bemessung von Unterhaltsansprüchen relevant sind, bestehen beim Versorgungsausgleich nicht. Nach Maßgabe dessen kann die Ehefrau vorliegend einen Versorgungsausgleich beanspruchen.

VI. Verlöhnis, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft, Eingetragene Lebenspartnerschaft

Für das **Verlöhnis** enthält das EGBGB keine Kollisionsnorm. Es finden daher die für die Ehe geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung. Die sachlichen Voraussetzungen richten sich nach Art. 13 EGBGB, während Formfragen Art. 11 EGBGB unterstehen.⁷²⁷ Ein *Renvoi* ist nach Art. 4 I EGBGB beachtlich. Ansprüche wegen Verlöhnisbruchs unterliegen Art. 14 EGBGB.⁷²⁸

Auch für die **verschiedengeschlechtliche nichteheleiche Lebensgemeinschaft (NeLG)** hält das EGBGB keine Kollisionsnorm vor. Art. 17b EGBGB erfasst nur gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften. Während es einerseits zwar möglich wäre, die einzelnen Aspekte der nichteheleichen Lebensgemeinschaft, d.h. vertragliche, gesellschaftsrechtliche, bereicherungs- und deliktsrechtliche Elemente, isoliert zu betrachten und entsprechend anzuknüpfen, erscheint es andererseits aufgrund des doch einheitlichen Lebenssachverhalts angemessener, diesen insgesamt entsprechend den Regelungen der Art. 13 ff. EGBGB einem einheitlichen Statut zu unterstellen.⁷²⁹ Im Kern geht es um die Frage, ob der nichteheleichen Lebensgemeinschaft eher rein schuldrechtlicher oder ein familienrechtlicher Charakter zuzuschreiben ist.⁷³⁰ Die Einordnung als familienrechtliches Institut hat zur Folge, dass sich die Wirkungen der NeLG nach dem gemäß Art. 14 EGBGB berufenen Recht beurteilen, ihre Auflösung nach Art. 17 EGBGB und dass Unterhaltsansprüche nach Art. 18 EGBGB angeknüpft werden.⁷³¹

Eine Sonderkollisionsnorm für **eingetragene Lebenspartnerschaften** enthält Art. 17b EGBGB. Die Vorschrift erfasst nur homosexuelle eingetragene Partnerschaften.⁷³² Nach Art. 17b I EGBGB unterliegen die Begründung, die allgemeinen und güterrechtlichen Wirkungen sowie die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft dem **Recht des registerführenden Staates (*lex libri*)**; dieser weite Geltungsbereich führt dazu, dass die Partnerschaft nahezu umfassend einem einheitlichen Recht untersteht (**Gesamtstatut**). Lediglich **unterhalts- und erbrechtliche Fragen** werden grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften angeknüpft (Art. 18, 25 f. EGBGB) und nur hilfsweise, wenn danach keine Unterhaltsansprüche oder Erbrechte bestehen,

726 Die Würdigung und Abwägung ist in erster Linie dem Tatrichter vorbehalten und mit der Rechtsbeschwerde nur begrenzt überprüfbar, vgl. BGH NJW-RR 2007, 361.

727 Kropholler § 44 IV 2, S. 341; v. Bar Rn. 111.

728 Im Einzelnen str.; vgl. Staudinger/Mankowski Anh. zu Art. 13 Rn. 22 ff.; v. Hoffmann/Thorn § 8 Rn. 17; Kropholler § 44 IV 3, S. 341 f.

729 Staudinger/Mankowski Anh. zu Art. 13 EGBGB Rn. 75; v. Hoffmann/Thorn § 8 Rn. 18; v. Bar Rn. 122.

730 Vgl. Kropholler § 46 V, S. 376; v. Hoffmann/Thorn § 8 Rn. 18.

731 v. Hoffmann/Thorn § 8 Rn. 18.

732 H.M., vgl. Staudinger/Mankowski Art. 17b EGBGB Rn. 7; Kegel/Schurig § 20 VIII 2, S. 889; differenzierend MüKo-BGB/Coester Art. 17b EGBGB Rn. 132 (analoge Anwendung des Art. 17b EGBGB auch auf verschiedengeschlechtliche, registrierte Lebenspartnerschaften).

3. Kapitel. Auffinden des anwendbaren Rechts

dem Recht des Registerstaates unterstellt. Ferner gilt für Fragen des **Namensrechts** nach Absatz 2 die Kollisionsnorm des Art. 10 EGBGB. Dem **Verkehrsschutz** trägt Art. 17b II EGBGB Rechnung, der Art. 16 EGBGB nachempfunden wurde.⁷³³ Behandelt man verschiedengeschlechtliche nichteheliche Lebensgemeinschaften entsprechend der familienrechtlichen Kollisionsnormen, so ist es konsequent, die nicht registrierte gleichgeschlechtliche Partnerschaft analog Art. 17b EGBGB zu behandeln.

Gewisse Beschränkungen bringt die **Kappingsregel** des Art. 17b IV EGBGB mit sich,⁷³⁴ wonach die Wirkungen einer im Ausland eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht weiter gehen als nach dem BGB und dem LPartG vorgesehen. Anders als der allgemeine *ordre-public*-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB setzt Art. 17b IV EGBGB einen Inlandsbezug nicht voraus. Er erfasst daher unterschiedslos alle weltweit registrierten Partnerschaften.⁷³⁵ Nicht zulässig ist damit etwa eine nach dem Recht des Registerstaates mögliche Adoption.⁷³⁶

Die Abweichung gegenüber Art. 13 EGBGB, nach dem sich die Ehesfähigkeit (bzw. hier die Eingehungsfähigkeit) sich nach dem jeweiligen Heimatrecht bestimmt, ermöglicht insbes. auch solchen Personen die Begründung einer eingetragenen Partnerschaft, deren Heimatrecht ein derartiges Institut nicht vorsieht.⁷³⁷ Damit kann Deutschland zum **Registrierungsparadies** avancieren.⁷³⁸ Hinsichtlich des **Verfahrens** ist auf die Sondervorschrift des § 103 FamFG hinzuweisen; die Brüssel II-VO ist nicht anwendbar,⁷³⁹ während Unterhaltsansprüche nach dem Regime der EuGVVO⁷⁴⁰ geltend gemacht werden können.

VII. Verfahren in Ehesachen, Brüssel II-VO

- 293 Das Verfahrensrecht für grenzüberschreitende Familiensachen ist weitestgehend vergemeinschaftet. Dies geschah zunächst durch die **Verordnung (EG) Nr. 1347/2000**,⁷⁴¹ die neben Scheidungsverfahren Verfahren über das Sorgerecht nur im Verbund mit Scheidungsverfahren erfasste (Art. 1 I lit. b Brüssel II-VO). Die Verordnung wurde jedoch mit Wirkung zum 01.03. 2005 durch **Verordnung (EG) Nr. 2201/2003**⁷⁴² ersetzt und ihr Anwendungsbereich dahingehend erweitert, als nunmehr auch isolierte Sorgerechtsverfahren erfasst werden.⁷⁴³ Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die VO 2201/2003, auf die unter der Bezeichnung **Brüssel II-VO** Bezug genommen wird (andernorts auch als EheVO bezeichnet). Teilweise wird auch die ältere Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 als »Brüssel II« und die neuere Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 als »Brüssel IIa« bezeichnet. Der Unterschied ist aber rein terminologischer Natur.

1. Sachlicher Anwendungsbereich

- 294 Nach Art. 1 I ist die Brüssel II-VO anwendbar auf Zivilsachen, die zum Gegenstand haben
- die **Ehescheidung**, die **Trennung** ohne Auflösung des Ehebandes und die **Ungültigerklärung** einer Ehe (lit. a) und/oder

733 S. den Vergleich von Art. 17b II 2 EGBGB und Art. 16 EGBGB bei *Kegel/Schurig* § 20 VIII 3, S. 889 f.

734 Vgl. *Gebauer/Staudinger* IPRax 2002, 275.

735 *Staudinger/Mankowski* Art. 17b EGBGB Rn. 83; *Gebauer/Staudinger* IPRax 2002, 275, 280.

736 *v.Hoffmann/Thorn* § 8 Rn. 73j.

737 Vgl. *MüKo-BGB/Coester* Art. 17b EGBGB Rn. 21; *Kropholler* § 44 V, S. 343.

738 *v.Hoffmann/Thorn* § 8 Rn. 73d.

739 Homosexuelle Verbindungen werden von ihr nicht erfasst, vgl. *Rauscher* EuZPR, Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 3.

740 Vgl. Art. 5 Nr. 2 EuGVVO.

741 Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten v. 29.05. 2000.

742 Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 v. 27.11. 2003; abgedruckt bei *Jayme/Hausmann* Nr. 162.

743 *Rauscher* EuZPR Einl. Brüssel IIa-VO Rn. 1.

- die Zuweisung, die Ausübung, die Übertragung sowie die vollständige oder teilweise Entziehung der **elterlichen Verantwortung** (lit. b).

Die in lit. b) genannten Verfahren über die **elterliche Verantwortung** werden in Absatz 2 anhand von **Beispielen** näher konkretisiert. Danach betreffen derartige Verfahren insbes.

- das Sorge- und Umgangsrecht
- die Personen- und Vermögenssorge
- die Unterbringung des Kindes in einer Pflegefamilie oder einem Heim
- Schutzmaßnahmen zugunsten des Kindes oder seines Vermögens.

Ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Brüssel II-VO **ausgenommen** sind nach Absatz 3 insbes.

- die Feststellung der Elternschaft (lit. a)
- Adoptionsentscheidungen (lit. b)
- Namensfragen betreffend das Kind (lit. c)
- Unterhaltspflichten (lit. e; vgl. zur EuUntVO Rn. 314a).

Ferner ist der Anwendungsbereich der Brüssel II-VO im Hinblick auf Scheidungs- und ähnliche Verfahren auf die **statusrechtlichen Aspekte** beschränkt – die vermögensrechtlichen Folgen der Ehetrennung (Güterrecht, Versorgungsausgleich, etc.) werden von der VO nicht erfasst. Scheidungsfolgesachen können aber über §§ 98 II, 137 FamFG im Verbund vor einem nach der Brüssel II-VO zuständigen Gericht anhängig gemacht werden (Rn. 306).

Hiernach ergibt sich zusammenfassend folgendes Bild:

- die Brüssel II-VO gilt für das Scheidungsverfahren
- die Brüssel II-VO gilt für Sorgerechtsverfahren, unabhängig davon, ob diese im Verbund mit einem Scheidungsverfahren stehen oder nicht
- Unterhaltsfragen unterfallen der EuGVVO (s. Rn. 78; zur EuUntVO s. Rn. 314a)
- Güterstandfragen werden weder von der Brüssel II-VO noch von der EuGVVO erfasst (Art. 1 II lit. a EuGVVO, s. a. Rn. 77) und sind daher dem autonomen Verfahrensrecht überantwortet.

2. Entscheidungszuständigkeit nach der Brüssel II-VO

Der erste Teil der Brüssel II-VO regelt die Zuständigkeit. Er unterscheidet hierfür die Zuständigkeit für **Scheidungs- und ähnliche Verfahren** (Art. 3–7 Brüssel II-VO) und die Zuständigkeit für Verfahren bezüglich der **elterlichen Verantwortung** (Art. 8–15 Brüssel II-VO). Abschließend finden sich gemeinsame Bestimmungen (Art. 16–20 Brüssel II-VO), die – leicht zu übersehen – auch für die Scheidungs- und scheidungsähnlichen Verfahren (Art. 3–7 Brüssel II-VO) gelten. 295

Art. 3 Brüssel II-VO sieht eine Vielzahl von Zuständigkeitsgründen vor. Wenngleich die Zuständigkeitsgründe untereinander gleichrangig sind,⁷⁴⁴ behilft man sich in der Klausur am besten damit, dass man die einzelnen Spiegelstriche von oben nach unten durchgeht. Für **Entscheidungen über die Ehescheidung** sind nach Art. 3 Brüssel II-VO die Gerichte des Mitgliedsstaates zuständig, 296

- in dessen Hoheitsgebiet **beide Ehegatten** ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** haben (Absatz 1, 1. Spiegelstrich) ⇒ die internationale Zuständigkeit drängt sich hier geradezu auf. Auf die Staatsangehörigkeit der Ehegatten kommt es nicht an;⁷⁴⁵
- in dessen Hoheitsgebiet die Ehegatten **zuletzt beide** ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** hatten, sofern **einer** von ihnen dort **noch** seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat (Absatz 1, 2. Spiegelstrich) ⇒ es handelt sich um eine Art Schutzbestimmung; ein Ehegatte soll die internationale Entscheidungszuständigkeit nicht durch seinen Wegzug beeinflussen können;⁷⁴⁶

⁷⁴⁴ *Rauscher* EuZPR Art. 3 Brüssel IIa-VO Rn. 6.

⁷⁴⁵ Vgl. AG Leverkusen NJOZ 2006, 1835.

⁷⁴⁶ Vgl. *Rauscher* EuZPR Art. 3 Brüssel IIa-VO Rn. 14.

3. Kapitel. Auffinden des anwendbaren Rechts

- in dessen Hoheitsgebiet der **Antragsgegner** seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat (Absatz 1, 3. Spiegelstrich) ⇒ es handelt sich um eine Art allgemeinen Gerichtsstand;⁷⁴⁷
- in dessen Hoheitsgebiet im Falle eines **gemeinsamen Antrags einer der Ehegatten** seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat (Absatz 1, 4. Spiegelstrich) ⇒ Die Begründung der internationalen Zuständigkeit nur durch Parteivereinbarung oder durch rügeloses Einlassen ist mithin nicht möglich, es muss das objektive Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts eines Ehegatten hinzutreten;⁷⁴⁸
- in dessen Hoheitsgebiet der **Antragsteller** seit mindestens **einem Jahr** seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat (Absatz 1, 5. Spiegelstrich) ⇒ damit soll dem Antragsteller in dem für die persönliche Lebensführung zentralen Bereich der Statusentscheidungen ein Zugang zu den Gerichten erleichtert werden und mit dem Erfordernis einer Mindestaufenthaltsdauer andererseits Zuständigkeitsmanipulationen vorgebeugt werden;
- in dessen Hoheitsgebiet der **Antragsteller** seit mindestens **sechs Monaten** seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat, wenn er zudem **Staatsangehöriger** dieses Staates ist (bzw. im Falle des Vereinigten Königreichs oder Irlands sein »*domicile*« dort hat) (Absatz 1, 6. Spiegelstrich) ⇒ es gilt das Gleiche wie zu dem vorangehenden Zuständigkeitsgrund ausgeführt wurde, mit der Ergänzung, dass sich eine kürzere Mindestaufenthaltsdauer aufgrund der durch die Staatsangehörigkeit vermittelten engen Beziehung und der daraus resultierenden Vorhersehbarkeit für den Antragsgegner rechtfertigt;
- dessen **Staatsangehörigkeit beide Ehegatten** besitzen (oder im Falle des Vereinigten Königreichs oder Irlands beide Ehegatten ihr »*domicile*« haben) (Absatz 2) ⇒ es wird damit auf die enge Verbindung beider Ehegatten zu diesem Staat rekurriert (Heimatzuständigkeit); da es – wie der EuGH in Sachen *Hadadi/Mesko* klargestellt hat⁷⁴⁹ – aus Gründen der im Zuständigkeitsrecht besonders gebotenen Rechtssicherheit nicht auf die effektive Staatsangehörigkeit ankommt, wird die Berechtigung dieses Zuständigkeitsgrundes angezweifelt.⁷⁵⁰ Dennoch ist aus Gründen der Zuständigkeitsklarheit daran festzuhalten. Ehegatten mit einer gemeinsamen doppelten Staatsangehörigkeit können hiernach frei wählen, in welchem der betroffenen Mitgliedsstaaten sie die Ehescheidung beantragen wollen.⁷⁵¹

Zu beachten ist, dass die **zuständigkeitsbegründenden Tatsachen** bereits bei **Beginn der Rechtshängigkeit** vorliegen müssen. Andernfalls könnten die Fristen des 5. und 6. Spiegelstrichs unterlaufen werden.⁷⁵²

- 297 An Art. 3 Brüssel II-VO wird besonders deutlich, dass sich das Zuständigkeitsmerkmal der Staatsangehörigkeit auf dem Rückzug befindet. Für Deutschland bedeutet dies, dass der **Gleichlauf** zwischen prozessualen und materiellem Recht eingeschränkt wird, da die deutschen Kollisionsnormen auf dem Gebiet des Eherechts noch grundsätzlich dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgen. Auch wird die Schutzvorschrift des Art. 17 I 2 EGBGB, wonach sich ein (ehemaliger) deutscher Staatsbürger stets jedenfalls nach deutschem Recht scheiden lassen kann, nicht mehr durch eine entsprechende Zuständigkeitsvorschrift, wie sie der autonome § 98 I Nr. 1 FamFG enthält, effektiert.⁷⁵³
- 298 Nach Art. 6 Brüssel II-VO sind die **Zuständigkeitsvorschriften** der Verordnung **ausschließlicher Natur**, sofern der Antragsgegner entweder seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** in einem Mitgliedsstaat hat oder **Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates** ist (oder sein »*domicile*« im Vereinigten Königreich oder in Irland hat). Deshalb darf ein deutsches Gericht seine internationale Zuständigkeit gegenüber einem Ehegatten, der die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedsstaates besitzt, nur auf Art. 3 Brüssel II-VO stützen.⁷⁵⁴ Anders als im Rahmen der EuGVVO wird der **räumliche Anwendungsbereich** also nicht durch den Beklagtenwohnsitz

747 Kritisch *Rauscher* EuZPR Art. 3 Brüssel IIa-VO Rn. 17.

748 *Zöller/Geimer* Anh. II EG-VO Art. 3 Rn. 1.

749 IPRax 2010, 66 m.Anm. *Hau* und *Dilger*, IPRax 2010, 50 bzw. 54.

750 Vgl. *Kropholler* § 58 V 1a, S. 633; *Zöller/Geimer* Anh. II EG-VO Art. 3 Rn. 8.

751 EuGH in Sachen *Hadadi/Mesko*.

752 *Zöller/Geimer* Anh. II EG-VO Art. 3 Rn. 1.

753 Kritisch auch *v.Hoffmann/Thorn* § 8 Rn. 62a.

754 *Kropholler* § 58 V 1a, S. 632; *Andrae/Schreiber* IPRax 2010, 79, 83.

(oder streitgegenstandsbezogene Elemente) vermittelt (vgl. Rn. 79), sondern durch den gewöhnlichen Aufenthalt oder die Staatsangehörigkeit der Beteiligten.

Nur wenn sich nach der Brüssel II-VO eine Zuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichts nicht begründen lässt, kann auf autonome Zuständigkeitsvorschriften zurückgegriffen werden, Art. 7 Brüssel II-VO. Der Kläger erhält mithin eine »zweite Chance« auf einen Gerichtsstand in einem Mitgliedsstaat, wenn sich aus der Brüssel II-VO keine derartige Zuständigkeit ergibt.⁷⁵⁵ Nach Art. 20 I Brüssel II-VO sind ferner Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nach nationalem Prozessrecht möglich. Machen die Ehegatten unabhängig voneinander in verschiedenen Mitgliedsstaaten Scheidungsverfahren anhängig, so enthalten die Art. 16, 19 Brüssel II-VO eine eigenständige **Prioritätsregelung**.⁷⁵⁶

Rechtssprechungshinweis: Ein Beispiel für das **Verhältnis der Art. 6 und 7 Brüssel II-VO** bildet die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Sundelind Lopez/Lopez Lizazo*.⁷⁵⁷ Während der Dauer ihrer Ehe hatten die schwedische Ehefrau und ihr kubanischer Ehemann ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich, den die Ehefrau auch nach der Trennung beibehalten hat, während ihr Ehemann nach Kuba zurückgekehrt ist. Die Ehefrau beantragt nun vor einem schwedischen Gericht die Scheidung. Da sich aber aus Art. 3 I 2. Spiegelstrich der VO eine Zuständigkeit der französischen Gerichte ergab, war nach Auffassung des EuGH der Rückgriff auf autonome Zuständigkeiten versperrt. Hiernach **setzt sich die Bestimmung des Art. 7 gegenüber Art. 6 durch**, da nach Letzterem die Zuständigkeiten eigentlich nur dann ausschließlich sein sollen, wenn – was vorliegend nicht der Fall war – der Antragsgegner entweder Angehöriger eines Mitgliedsstaats ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat hat.⁷⁵⁸

Die Zuständigkeit für **Fragen der Elterlichen Verantwortung** regeln die Art. 8 I und 12 I Brüssel II-VO. Während Art. 8 die **allgemeine Zuständigkeit** der Gerichte des Mitgliedsstaates vorsieht, in dem das **Kind** zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** hat, sieht Art. 12 eine **Annexzuständigkeit** der mit der Ehescheidung befassten Gerichte vor.⁷⁵⁹ Die Annexzuständigkeit endet nach Art. 12 II Brüssel II-VO mit rechtskräftigem Abschluss des Scheidungsverfahrens (lit. a, c). Sofern die Sorgerechtsache bei Abschluss des Scheidungsverfahrens bereits anhängig war, entfällt die Zuständigkeit dagegen nicht (lit. b, *perpetuatio fori*). Vgl. für isolierte Sorgerechtsverfahren Rn. 318 ff.

Hinzuweisen ist noch auf Folgendes: Die Brüssel II-VO enthält, anders als etwa das MSA (Rn. 328), nur Regelungen über die gerichtliche Zuständigkeit, nicht über das **anzuwendende Recht**; der in Art. 60 I Brüssel II-VO enthaltene Vorrang der Verordnung vor den darin aufgeführten internationalen Übereinkommen beschränkt sich daher auf die in der VO geregelten Bereiche (Zuständigkeit, Anerkennung). Die in den betreffenden Übereinkommen enthaltenen Bestimmungen über das anwendbare Recht sind mithin auch dann anwendbar, wenn die Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln der Brüssel II-VO greifen.⁷⁶⁰

755 v. Hoffmann/Thorn § 8 Rn. 64.

756 Werden Gerichte in verschiedenen Mitgliedsstaaten angerufen, so setzt nach Art. 9 Brüssel II-VO das später angerufene sein Verfahren bis zur Klärung der Zuständigkeit aus. Eine Identität der Parteien ist erforderlich, nicht jedoch der Streitgegenstände. So sperrt ein Verfahren zur Trennung von Tisch und Bett in einem Mitgliedsstaat ein später anhängig gewordenes Scheidungsverfahren in einem anderen Mitgliedsstaat, vgl. OLG Zweibrücken FamRZ 2006, 1043 f.

757 NJW 2008, 207.

758 So auch Mansel/Thorn/Wagner IPRax 2009, 1 (17).

759 Man sollte sich nicht von der unglücklichen Bezeichnung »Vereinbarung über die Zuständigkeit« des Art. 12 Brüssel II-VO irritieren lassen. Sie ist unpassend, da die Norm gerade nicht die Einigung der Parteien über einen Gerichtsstand beinhaltet, sondern nur ein voluntatives Element der Anerkennung in Absatz 1 lit. b enthält, vgl. Rauscher EuZPR Art. 12 Brüssel IIa-VO Rn. 1.

760 Vgl. Rauscher EuZPR Art. 60/61 Brüssel IIa-VO Rn. 3; Andrae IPRax 2006, 82 (87).

3. Kapitel. Auffinden des anwendbaren Rechts

3. Anerkennung und Vollstreckung nach der Brüssel II-VO

- 302 Nach Art. 21 I Brüssel II-VO werden die in einem Mitgliedsstaat ergangenen Entscheidungen grundsätzlich in den anderen Mitgliedsstaaten anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Damit verliert im Geltungsfall der Brüssel II-VO insbes. das Feststellungsmonopol der Justizverwaltung nach § 107 FamFG (früher Art. 7 § 1 FamRÄndG⁷⁶¹) seine bislang zentrale Bedeutung bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen.⁷⁶² Die Gründe für eine **Nichtanerkennung** einer Entscheidung in Scheidungs- und scheidungsähnlichen Verfahren sind in Art. 22 Brüssel II-VO, die für die Nichtanerkennung einer Entscheidung über die elterliche Verantwortung in Art. 23 Brüssel II-VO aufgeführt. Nicht nachgeprüft werden die Zuständigkeit des Erstgerichts (Art. 24 Brüssel II-VO) und die Entscheidung in der Sache (Art. 26 – Verbot der *revision au fond*). Anders als die EuGVVO, nach deren Art. 41 die Anerkennungshindernisse erst im Rahmen eines nach der Vollstreckbarerklärung möglichen Beschwerdeverfahrens geprüft werden (Rn. 407), geht die Freizügigkeit von Entscheidungen im Rahmen der Brüssel II-VO nicht so weit. Die Anerkennungshindernisse sind im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung mithin stets zu prüfen. Dies hat seinen Grund nicht nur in der oftmals größeren Bedeutung der Statusentscheidungen für den Lebenskreis der Betroffenen, sondern auch darin, dass Gestaltungsurteile regelmäßig keiner Vollstreckung bedürfen.

Beispiel:⁷⁶³ Einer Sorgerechtsentscheidung, die vor einem ausländischen Gericht ergangen ist, ohne das Kind persönlich zu hören, kann die Anerkennung in Deutschland nach Art. 23 lit. b Brüssel II-VO verweigert werden. Denn sie verstößt gegen die in § 159 FamFG zum Ausdruck kommenden wesentlichen verfahrensrechtlichen Grundsätzen des deutschen Rechts.

- 303 Das Verfahren der **Vollstreckbarerklärung** ist in den Art. 28–36 Brüssel II-VO niedergelegt. Diese betreffen nur die elterliche Verantwortung, da Ehesachen als Statussachen keiner Vollstreckung bedürfen. In Ehesachen ist daher mit dem Anerkennungsprinzip nach Art. 21 ff. Brüssel II-VO die unmittelbare Wirkungserstreckung erreicht.⁷⁶⁴ Die Vollstreckung erfolgt nur auf **Antrag**. Sachliche und örtliche Zuständigkeit regelt Art. 29 Brüssel II-VO, der in Deutschland durch die Ausführungsvorschriften der §§ 12 ff. IntFamRG⁷⁶⁵ konkretisiert wird. Nach § 12 I IntFamRG ist das **Familiengericht** am Sitz des OLG⁷⁶⁶ sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 10 IntFamRVG bzw. Art. 29 II Brüssel II-VO.

VIII. Entscheidungszuständigkeit und Anerkennung nach nationalem Recht⁷⁶⁷

- 304 Außerhalb des Anwendungsbereichs der Brüssel II-VO ergibt sich die internationale Entscheidungszuständigkeit deutscher Gerichte in Ehesachen aus § 98 FamFG. Dessen Anwendungsbereich ist freilich relativ gering, da Art. 7 Brüssel II-VO nur greift, wenn kein Gericht irgendeines Mitgliedsstaates nach der Brüssel II-VO zuständig ist. Die dem deutschen Recht damit bleibende, begrenzte **Restzuständigkeit** eröffnet beispielsweise einem deutschen Ehegatten, der sich gewöhnlich in einem Drittstaat aufhält, den Weg zu den deutschen Gerichten, wenn auch der andere Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat hat und zudem nicht deutscher Staatsangehöriger ist.⁷⁶⁸

761 Familienrechtsänderungsgesetz v. 11.8. 1961.

762 Vgl. OLG Celle OLGR Celle 2006, 13–14; Geimer IPRax 2005, 325 (326).

763 Nach OLG Frankfurt a.M. v. 16.01. 2006, Az. 1 UF 40/04 (Leitsätze veröffentlicht in OLGR Frankfurt 2006, 732).

764 Rauscher EuZPR Art. 28 Brüssel IIa-VO Rn. 1. Es steht jeder Partei jedoch frei, nach Art. 21 III Brüssel II-VO eine Entscheidung über die Anerkennung zu beantragen. Voraussetzung ist jedoch ein besonderes Interesse.

765 Gesetz zum internationalen Familienrecht v. 26.01. 2005 (BGBl. 2005 I S. 162); abgedruckt bei Jayme/Hausmann Nr. 162a.

766 Im Bezirk des KG Berlin ist dies das FamG Pankow-Weißensee.

767 Zu den internationalen Bestimmungen des FamFG Althammer IPRax 2009, 381 ff.; Bunert Das neue FamFG, 2. Aufl. 2010, Rn. 374 ff.

768 Beispiel bei Kropholler § 58 V 2, S. 634, vgl. ebenso Althammer IPRax 2009, 381 (382); wäre auch der Ehegatte Deutscher, griffe Art. 3 I lit. b) Brüssel II-VO; an der Ausgefallenheit des Beispiels wird deutlich, wie weitreichend die Zuständigkeiten unter der Brüssel II-VO sind.

Ehesachen sind nach der **Legaldefinition** des § 121 FamFG Verfahren auf Scheidung, Aufhebung der Ehe und Feststellung des (Nicht-)Bestehens einer Ehe.⁷⁶⁹ Unter § 98 FamFG fallen aber auch funktionsäquivalente ausländische Streitgegenstände, etwa die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder die Ungültigerklärung der Ehe.⁷⁷⁰ Nach § 98 FamFG sind für Ehesachen die deutschen Gerichte zuständig, wenn

- **ein Ehegatte Deutscher ist** oder dies bei der Eheschließung war (Nr. 1) ⇒ maßgebend ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, so dass auch ein zwischenzeitlicher Erwerb der Staatsbürgerschaft beachtlich ist.⁷⁷¹ Die Zuständigkeit ist sehr weit reichend, zumal es nicht auf die effektive Staatsangehörigkeit ankommt.⁷⁷²
- **beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben** (Nr. 2). Diese Zuständigkeit wird vollständig von Art. 3 lit. a 1. Spiegelstrich Brüssel II-VO verdrängt und kann höchstens für Altfälle relevant sein.⁷⁷³
- ein Ehegatte **Staatenloser** mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland ist ⇒ weitergehend als Art. 3 I, 5. Spiegelstrich Brüssel II-VO, oder
- **ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat**, es sei denn dass die zu fällende Entscheidung offensichtlich nach keinem der Heimatrechte der Ehegatten anerkannt würde (negative Anerkennungsprognose) ⇒ Vermeidung »hinkender Scheidungen« und damit »hinkender Ehen; ebenfalls weitergehend als Art. 3 I, 5. Spiegelstrich Brüssel II-VO«. ⁷⁷⁴

Ausweislich des § 106 FamFG sind dies **keine ausschließlichen Zuständigkeiten**. Nach §§ 98 II, 137 FamFG können unter einer Zuständigkeit nach § 98 I FamFG auch Scheidungsfolgesachen wie etwa Sorgerechtsfragen, Unterhaltsansprüche, Ansprüche auf Versorgungsausgleich etc., anhängig gemacht werden (**Verbundzuständigkeit**). In Anwendung dieser Vorschriften können auch Streitgegenstände, die nicht vom Anwendungsbereich der Brüssel II-VO erfasst werden (bspw. Versorgungsausgleich) mit einer Ehesache, hinsichtlich deren sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte aus der Brüssel II-VO ergibt, **im Verbund anhängig gemacht werden**.⁷⁷⁵ Besonders hinzuweisen ist ferner auf die internationale Zuständigkeit bei **isolierten Versorgungsausgleichssachen**, die mithin außerhalb bzw. nach einem anderweitigen Scheidungsverfahren anhängig gemacht werden. Zwar unterfallen diese nicht dem Anwendungsbereich der Brüssel II-VO (Rn. 294), das autonome Recht besagte bislang aber, dass die internationale Zuständigkeit für den Versorgungsausgleich auch dann der internationalen Zuständigkeit für die Scheidung folgt, wenn jener nicht mit dieser im Verbund, sondern isoliert geltend gemacht wird. Die Zuständigkeit konnte sich hiernach mittelbar nach der Brüssel II-VO bestimmen, wenn diese für die Scheidung maßgeblich war/gewesen wäre.⁷⁷⁶ Nunmehr enthält § 102 FamFG eine ausdrückliche Zuständigkeitsbestimmung für Versorgungsausgleichssachen, wonach deutsche Gerichte dann zuständig sind, wenn eine der Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat (1.), über inländische Anrechte zu entscheiden ist (2.) oder ein deutsches Gericht die Ehe geschieden hat (3.).⁷⁷⁷

769 Die früher in § 606 I ZPO zudem aufgeführten Klagen auf Herstellung des ehelichen Lebens unterfallen nunmehr als sog. Familienstreitsachen dem § 266 FamFG, vgl. *Bunert* Das neue FamFG, 2. Aufl. 2010, Rn. 483.

770 *Zöller/Geimer* § 606a ZPO Rn. 2.

771 Eine einmal begründet Zuständigkeit entfällt analog § 261 III Nr. 2 ZPO nicht, wenn sich die Zuständigkeitsbegründenden Umstände nach Rechtshängigkeit ändern, vgl. BGH NJW 1984, 1305.

772 Ein prägnantes Beispiel führt *Zöller/Geimer* § 606a Rn. 44 an: Eine Deutsch-Brasilianerin, die nie Europa gesehen hat, heiratet einen US-Amerikaner und verliert anlässlich ihrer Einbürgerung in die USA die deutsche Staatsbürgerschaft; dennoch können beide Ehegatten in Deutschland die Scheidung beantragen.

773 Zu einem solchen BGH NJW-RR 2005, 51.

774 *Kropholler* § 58 V 2, S. 634.

775 Vgl. OLG Frankfurt a.M. FamRZ 2005, 989; *Althammer* IPRax 2009, 381 (382); *v.Hoffmann/Thorn* § 8 Rn. 67a.

776 Vgl. zuletzt OLG Karlsruhe FamRZ 2010, 147 und BGH FamRZ 2006, 321.

777 *Gottwald* FamRZ 2010, 148.

3. Kapitel. Auffinden des anwendbaren Rechts

307 Ausländische Entscheidungen in Ehesachen aus einem Staat, der nicht Mitglied der EG ist,⁷⁷⁸ müssen in dem **Anerkennungsverfahren** nach § 107 FamFG durch Entscheidung der Landesjustizverwaltung förmlich anerkannt werden. Die Vorschrift findet dann Anwendung, wenn Gegenstand der Anerkennung eine **gerichtliche oder behördliche Entscheidung** oder zumindest ein unter Mitwirkung einer Behörde oder eines Gerichts zustande gekommener Akt ist; hierfür ist ausreichend, dass eine staatliche Behörde in irgendeiner Weise an der Scheidung mitgewirkt hat, bspw. durch Registrierung einer Privatscheidung.⁷⁷⁹ Reine **Privatscheidungen** sind dagegen nach Art. 17 EGBGB zu beurteilen.⁷⁸⁰ Dies wird feilich von einer im Vordringen befindlichen Meinung bestritten (vgl. Rn. 284).⁷⁸¹ Genauso verhält es sich, wenn die anzuerkennende Entscheidung von einem kirchlichen Ehegericht erlassen wurde, das rein geistlich fungiert.⁷⁸² Einer Anerkennung bedarf es nach Absatz 1 S. 3 dann nicht, wenn es um die Entscheidung eines Gerichts oder einer Behörde eines Staates geht, dem beide Ehegatten angehören.

Einen Prüfungsmaßstab für die Anerkennung enthält § 109 FamFG. Die **Anerkennungsvoraussetzungen** stimmen im Wesentlichen mit denjenigen des für allgemeine Zivilsachen geltenden § 328 ZPO überein, auf dessen Darstellung daher verwiesen wird (Rn. 409 ff.). Hervorzuheben ist insoweit nur, dass – wiederum aufgrund der Tragweite der Statussachen für die Beteiligten – auf die Verbürgung der Gegenseitigkeit weitgehend verzichtet wird; lediglich in § 109 IV FamFG wird sie für verschiedene vermögensrechtliche Streitigkeiten vorausgesetzt. Die **Anerkennungszuständigkeit** ergibt sich dabei aus § 98 FamFG. Zwei Besonderheiten sind jedoch zu beachten: Erstens ist nach § 109 II FamFG eine Anerkennungsprognose nach § 109 I Nr. 4 FamFG nicht erforderlich, wenn es sich um ein Urteil des Gerichts eines Staates handelt, in dessen Gebiet einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Nach Satz 2 wird ferner eine Entscheidung ohne Prüfung der spiegelbildlichen Zuständigkeit anerkannt, wenn sie von den Heimatrechten der Ehegatten anerkannt wird.⁷⁸³

Fall:⁷⁸⁴ Die Parteien sind beide marokkanische Staatsangehörige. Sie haben sich in Marokko vor zwei *Adoulen* (Schreiber nach islamischem Recht) in der Weise geschieden, dass auf Antrag des Mannes die Frau vor den *Adoulen* dessen Scheidungserklärung anhörte. Die Scheidungsurkunde wurde durch einen staatlichen Beurkundungsrichter registriert. Muss in Deutschland ein Anerkennungsverfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG (jetzt § 107 FamFG) durchgeführt werden?

Nach Art. 7 § 1 I 1 FamRÄndG müssen ausländische »Entscheidungen« durch die Landesjustizverwaltung anerkannt werden. Reine Privatscheidungen werden von dem Begriff nicht erfasst. Die Anerkennungspflicht besteht jedoch, wenn ein staatliches Gericht oder eine staatliche Behörde, sei es auch nur beurkundend, am ausländischen Verfahren mitgewirkt hat. Hier liegt eine Registrierung durch einen staatlichen Beurkundungsrichter vor, sodass das Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG durchzuführen ist. Hieran ändert auch die Ausnahme des Art. 7 § 1 I 3 FamRÄndG (§ 107 I 2 FamFG) nichts. Zwar haben beide Parteien dieselbe, nämlich die marokkanische Staatsangehörigkeit. Dennoch greift die Ausnahmenvorschrift nicht ein, da das marokkanische Gericht keine eigene Entscheidung getroffen und damit auch die Anerkennungsvoraussetzungen gerade nicht selbst geprüft hat. Der Begriff des Entscheidens in Absatz 1 S. 3 (§ 107 I 2 FamFG) ist enger zu verstehen als der der Entscheidung in Absatz 1 S. 1.

Rechtsprechungshinweis:⁷⁸⁵ Der BGH hat entschieden, dass die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung über den Kindesunterhalt, die Bestandteil eines ausländischen Scheidungsurteils (Verbundurteil) ist, nicht die vorherige Anerkennung der Scheidung nach Art. 7 § 1 FamRÄndG voraussetzt. Lediglich dann, wenn die in einem Verbundurteil enthaltene Neben-

778 Mit Ausnahme Dänemarks, das im Rahmen der Brüssel II-VO als Drittstaat gilt, vgl. Art. 2 Nr. 3 Brüssel II-VO.

779 Vgl. Zöllner/Geimer § 328 ZPO Rn. 239; v.Hoffmann/Thorn § 8 Rn. 70.

780 Vgl. oben Rn. 284 und den folgenden Beispielsfall.

781 Siebr IPRax 2009, 332 ff.; Althammer IPRax 2009, 387.

782 Zöllner/Geimer § 328 Rn. 235 und oben Rn. 284.

783 v.Hoffmann/Thorn § 8 Rn. 70.

784 Nach OLG Frankfurt a.M. FamRZ 2005, 989.

785 BGH NJW-RR 2007, 722.