

Thomas Pfeiffer | Quincy C. Lobach | Tobias Rapp (Hrsg.)

Europäisches Familien- und Erbrecht

Stand und Perspektiven



Nomos

Privatrecht – Wirtschaftsrecht – Verfahrensrecht

herausgegeben vom

Institut für ausländisches und internationales
Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg

Prof. Dr. Christoph Kern
Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer
Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Band 9

Thomas Pfeiffer | Quincy C. Lobach | Tobias Rapp (Hrsg.)

Europäisches Familien- und Erbrecht

Stand und Perspektiven



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6511-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0597-4 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Dieser Band gibt die Vorträge wieder, die im Rahmen einer zum Projekt *EUFams II – Facilitating Cross-Border Family Life: Towards a Common European Understanding* gehörenden Tagung am 17. Mai 2019 in Heidelberg gehalten wurden. Das Projekt zielt darauf, eine bessere Koordination und Durchdringung der zum europäischen Familien- und Erbrecht zählenden Rechtsakte zu erreichen, um hierdurch die familienrechtlichen Bedingungen der Personenfreizügigkeit in der Europäischen Union zu fördern. Praktisch geht es vor allem darum, das Zusammenleben solcher Personen zu erleichtern, deren grenzüberschreitende Lebensverhältnisse rechtliche Fragen aufwerfen.

Das Projekt befindet sich nunmehr in seiner zweiten Phase. Beteiligt sind die Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, die Università degli Studi di Milano, die Università degli Studi di Verona, die Universitat de Valencia, die Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, die Lunds universitet sowie das Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law. Nachdem in der ersten Projektphase die Universität Mailand die Funktion des Projektkoordinators übernommen hatte, liegt die Koordination des zweiten und derzeit laufenden Projekts bei dem Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg.

Bestandteil von *EUFams II* sind wiederum nationale Tagungen, die im Austausch von Wissenschaft und Praxis die in den für das Projekt exemplarisch ausgewählten Rechtsordnungen praktisch aufgetretene Probleme europäischer Rechtsakte des Familien- und Erbrechts identifizieren und hierfür Denkanstöße oder Lösungen erarbeiten sollen. Dabei geht die zweite Projektphase insofern über die erste Projektphase hinaus, als nunmehr neben den Rechtsakten des Familienrechts auch die Europäische Erbrechtsverordnung einbezogen wurde. Außerdem wurde der Kreis der teilnehmenden Institutionen um die Universität Lund in Schweden erweitert, um eine nordische Rechtsordnung und ein weiteres typisches Aufnahmeland für Migranten in die Arbeit an den in Frage stehenden Themen einzubinden.

Für die Durchführung des Seminars konnten hochkarätige Referenten aus Wissenschaft und Praxis gewonnen werden. Die in den Einzelvorträgen aufgeworfenen Problemfelder wurden inzwischen bereits auf einer weiteren zum Projekt zählenden internationalen Tagung am Max-Planck-

Vorwort

Institut Luxemburg weiter erörtert. Die in diesem Band niedergelegten Einsichten werden sodann auch in eine für das Jahr 2020 vorgesehene Abschlussstagung und sodann in den Abschlussbericht des Projekts einfließen.

Als Koordinator möchte ich zunächst den Referenten und Diskutanten der Tagung sehr herzlich danken. Mein besonderer Dank gilt auch meinen Mitarbeitern dafür, dass sie das Projekt mit überobligationsmäßigem Einsatz und großer Sachkunde vorantreiben. Hervorheben möchte ich namentlich die Mitherausgeber *Quincy Lobach* und *Tobias Rapp*, aber auch die Herren *Till Menke* und *Marcel Zühlsdorff*. Schließlich danke ich auch im Hinblick auf die Tagung meiner Sekretärin Frau Dipl. Üb. *Ingrid Lesch* sowie für seine zuverlässige Arbeit bei der Erstellung dieses Tagungsbands Herrn *Johannes Tegel*.

Heidelberg, den 31.10.2019

Thomas Pfeiffer

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	9
Die Neufassung der Brüssel IIa-Verordnung – erfolgte Änderungen und verbleibender Reformbedarf <i>Jennifer Antomo</i>	13
Aktuelle Probleme der Rom III-Verordnung <i>Michael Sonnentag</i>	61
Diskussionsbericht zu den Referaten von <i>Jennifer Antomo</i> und <i>Michael Sonnentag</i> <i>Tobias Rapp / Louis Roer</i>	93
Aktuelle Entwicklungen der Europäischen Unterhaltsverordnung <i>Katharina Lugani</i>	97
Verbindungsrichter: Schmierstoff im Räderwerk des internationalen Familienrechts – Eine Standortbestimmung des deutschen Verbindungsrichterwesens <i>Martin Menne</i>	109
Diskussionsbericht zu den Referaten von <i>Katharina Lugani</i> und <i>Martin Menne</i> <i>Quincy C. Lobach / Louis Roer</i>	127
Erfahrungen mit der Europäischen Erbrechtsverordnung – Umdenken im internationalen Erbrecht <i>Jens Kleinschmidt</i>	131
Probleme der Europäischen Erbrechtsverordnung aus Sicht der notariellen Praxis <i>Rembert Süß</i>	165

Inhalt

Diskussionsbericht zu den Referaten von <i>Jens Kleinschmidt</i> und <i>Rembert Süß</i> <i>Quincy C. Lobach / Niels Elsner</i>	189
Ausgewählte Probleme bei der Anwendung der Europäischen Güterrechtsverordnungen <i>Robert Magnus</i>	193
Die EU-Urkundenverordnung in der Praxis: Abschied von der Apostille? <i>Stefan Schlauß</i>	209
Diskussionsbericht zu den Referaten von <i>Robert Magnus</i> und <i>Stefan Schlauß</i> <i>Tobias Rapp / Niels Elsner</i>	219

Abkürzungsverzeichnis

Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 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
Brüssel IIb-VO	Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen
DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)
EJN	Europäisches Justizielles Netz für Zivil- und Handelssachen
ENZ	Europäisches Nachlasszeugnis
ErwSchutzÜ	Haager Übereinkommen vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
EU-GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGüVO	Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands
EuInsVO	Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren
EuPartVO	Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften
EuUntVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung

Abkürzungsverzeichnis

	und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EuUrkVO	Verordnung (EU) 2016/1191 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 2016 zur Förderung der Freizügigkeit von Bürgern durch die Vereinfachung der Anforderungen an die Vorlage bestimmter öffentlicher Urkunden innerhalb der Europäischen Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012
EuVTVO	Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen
GEDIP	Groupe européen de droit international privé
HApostilleÜ	Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 05.10.1961
HAdoptÜ	Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption
HKÜ	Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung
IMI-VO	Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems und zur Aufhebung der Entscheidung 2008/49/EG der Kommission („IMI-Verordnung“)
KOM (1999) 220 endg.	Vorschlag für eine Verordnung (EG) 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
KOM (2001) 166 endg.	Arbeitsunterlage der Kommission – Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung
KOM (2006) 399 endg.	Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 im Hinblick auf die Zuständigkeit in Ehesachen und zur Einführung von Vorschriften betreffend das anwendbare Recht in diesem Bereich
KOM (2014) 225 endg.	Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der 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
KOM (2016) 411 endg.	Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführung (Neufassung)
KSÜ	Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern

MSA	Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II)
Rom III-VO	Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
UN-KinderrechtsK	UN-Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes

Die Neufassung der Brüssel IIa-Verordnung – erfolgte Änderungen und verbleibender Reformbedarf

Jennifer Antomo (Universität Mainz)

Inhalt

Vorbemerkung	14
A. Entwicklungsschritte	14
B. Überblick zur Brüssel IIb-VO	16
C. Der Bereich der Ehesachen	18
I. Wünschenswert: Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Ehen	18
II. Internationale Zuständigkeit in Ehesachen	20
1. Überblick	20
2. Problematisches Alternativitätsverhältnis der Zuständigkeiten	20
3. Vorteile einer begrenzten Möglichkeit zum Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen	21
4. Vorteile einer begrenzten Möglichkeit zur Übertragung der Zuständigkeit	22
5. Abschaffung der Antragstellergerichtsstände	23
6. Einführung einer einheitlichen Rest- und Notzuständigkeit	23
III. Parallele Rechtshängigkeit und gegenseitige Anerkennung	25
IV. Einbeziehung von Privatscheidungen	27
1. Bisherige Rechtslage	27
2. Keine Klarstellung im Kommissionsvorschlag	28
3. Neues Zuständigkeits- und Anerkennungssystem der Brüssel IIb-VO	29
4. Anwendung der Rechtshängigkeitsregeln?	31
5. Verbleibender Reformbedarf im Bereich der Rom III-VO	31
D. Der Bereich der elterlichen Verantwortung	32
I. Anwendungsbereich	32
II. Internationale Zuständigkeit in Verfahren der elterlichen Verantwortung	33
1. Regelanknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes	33
2. Beibehaltung der <i>perpetuatio fori internationalis</i>	34
3. Zuständigkeit im Falle einer Kindesentführung	35
4. Einvernehmliche Regelung der Zuständigkeit	36
5. Übertragung der Zuständigkeit	40
6. Einführung einer einheitlichen Regelung zur Restzuständigkeit	41
7. Sonstige Änderungen im Bereich der Zuständigkeitsvorschriften	42
III. Anhörung des Kindes	42
1. Probleme der bisherigen Rechtslage	42

2. Geplante Neuregelung im Kommissionsvorschlag	43
3. Neue Vorschriften der Brüssel IIb-VO	44
IV. Parallele Rechtshängigkeit und gegenseitige Anerkennung	47
V. Neues Vollstreckungssystem der Brüssel IIb-VO	47
1. Vollstreckung im System der Brüssel IIa-VO	47
2. Abschaffung des Exequaturverfahrens durch die Brüssel IIb-VO	48
VI. Die Vorschriften zur internationalen Kindesentführung	51
E. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit	54
F. Das Verhältnis zu Drittstaaten	55
G. Fazit	56
Literaturverzeichnis	57

Vorbemerkung

Die Brüssel IIa-VO vom 27. November 2003 gilt seit dem 01. März 2005 in allen EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks. Die Verordnung regelt Fragen der internationalen Zuständigkeit und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen, insbesondere Scheidungen, sowie im Bereich der elterlichen Verantwortung. Außerdem enthält sie ergänzende Vorschriften zum HKÜ. Nach langwierigen Reformdiskussionen hat der Rat der EU am 25. Juni 2019 einen Vorschlag zur Neufassung der Verordnung angenommen (im Folgenden: Brüssel IIb-VO). Die neue Verordnung ist bereits Ende Juli 2019 in Kraft getreten,¹ wird allerdings erst ab dem 01. August 2022 für ab diesem Tag eingeleitete Verfahren bzw. errichtete oder eingetragene öffentliche Urkunden und Vereinbarungen gelten.² Dieser Beitrag setzt sich mit den durch die Neufassung bewirkten Änderungen, aber auch mit dem trotz der Reform verbleibenden Verbesserungsbedarf auseinander.

A. Entwicklungsschritte

Die Brüssel IIb-VO ist das Ergebnis eines viele Jahre andauernden Reformprozesses. Tatsächlich hatte man bereits kurz nach dem Geltungsbeginn der Brüssel IIa-VO über deren mögliche Neufassung diskutiert. Geplant

1 Art. 105 Abs. 1 Brüssel IIb-VO: Inkrafttreten am zwanzigsten Tag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt der EU.

2 Art. 100 Abs. 1, 105 Abs. 2 Brüssel IIb-VO.

war eine umfassende Verordnung sowohl zu Fragen des internationalen Zivilverfahrensrechts als auch zum Kollisionsrecht. Jedoch scheiterte ein dahingehender Kommissionsvorschlag aus dem Jahr 2006³. Stattdessen trat die im Wege der Verstärkten Zusammenarbeit erlassene Rom III-VO mit vereinheitlichten Kollisionsregeln neben die Brüssel IIA-VO.

Im Jahr 2014 legte die EU-Kommission dann auf der Grundlage von Art. 65 Brüssel IIA-VO einen Bericht⁴ über die Anwendung der Verordnung vor und kam zu dem Ergebnis, dass es sich insgesamt um „ein gut funktionierendes Instrument“ handle, dessen Vorschriften jedoch noch „verbessert werden könnten“.⁵ Dabei identifizierte sie Verbesserungsbedarf sowohl im Bereich der Vorschriften zur elterlichen Verantwortung als auch auf dem Gebiet der Ehesachen. In ihrem Kommissionsvorschlag aus dem Jahr 2016⁶ griff sie jedoch nur im Bereich der elterlichen Verantwortung die meisten Empfehlungen aus dem Bericht auf. Dagegen sah sie im Bereich der Ehesachen nur noch „begrenzte Hinweise auf bestehende Probleme“ und sprach sich hier für „die Beibehaltung des Status quo“ aus.⁷ Da die Kommission das alleinige Initiativrecht für EU-Gesetze besitzt,⁸ hat sie auf diese Weise den Rahmen für mögliche Änderungen von vornherein auf die Vorschriften zu Verfahren der elterlichen Verantwortung und die sog. horizontalen Vorschriften begrenzt.⁹

Diese Beschränkung hatte ihren wahren Grund kaum in einem jähren Gemütswechsel der Kommissionsmitglieder, sondern eher in politischem Pragmatismus. Denn die Brüssel IIA-VO unterliegt dem besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 81 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV, der für Maßnahmen der justiziellen Zusammenarbeit im grenzüberschreitenden Familienrecht einen einstimmigen Ratsbeschluss verlangt.¹⁰ Nach den Erfahrungen mit der Rom III-VO und den Güterrechtsverordnungen, die ebenfalls nur im Wege der Verstärkten Zusammenarbeit erlassen werden konnten, sah man in dem besonders stark von kulturellen Wertungen geprägten Bereich

3 KOM (2006) 399 endg. Dazu *Jayme/Kobler*, IPRax 2006, 537 (547); *Kobler*, FamRZ 2008, 1673 (1675).

4 KOM (2014) 225 endg.; besprochen von *Kobler/Pintens*, FamRZ 2014, 1498 (1501 ff.) und *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2015, 1 (8 f.).

5 KOM (2014) 225 endg., S. 19. Vgl. auch ErwGr 1 Brüssel IIB-VO.

6 KOM (2016) 411 endg.

7 KOM (2016), 411 endg., S. 3, 11, 18 f.

8 *Wagner*, IPRax 2019, 185 (189).

9 *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2017, 1 (8).

10 Zu dem besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 81 Abs. 3 AEUV: *Dethloff/Hauschild*, FPR 2010, 489 ff.; *Hess*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der EU, Art. 81 AEUV Rn. 55 ff.

der Ehescheidung wenig Aussicht für einen politischen Konsens der Mitgliedstaaten.¹¹ Die dadurch bewirkte (weitgehende¹²) Perpetuierung der bestehenden Probleme im Bereich der Ehesachen sollte Anlass dazu geben, eine Abschaffung von Art. 81 Abs. 3 AEUV anzustreben.¹³

Der Kommissionsvorschlag aus dem Jahr 2016 konnte den erforderlichen einstimmigen Ratsbeschluss nicht erzielen. Auch das EU-Parlament (dem im Gesetzgebungsverfahren des Art. 81 Abs. 3 AEUV allerdings ohnehin nur ein Anhörungsrecht zukommt) schlug einige wesentliche Änderungen vor.¹⁴ Schließlich legte der seinerzeit österreichische Vorsitz im Rat am 30. November 2018 einen eigenen Entwurf für eine Neufassung vor, der teilweise erhebliche Abweichungen vom Kommissionsvorschlag vorsah, sich anders als jener aber durchzusetzen vermochte.¹⁵ Auch das erneut angehörte EU-Parlament billigte den Entwurf mit großer Mehrheit.¹⁶ Am 25. Juni 2019 nahm der Rat die Verordnung an.

B. Überblick zur Brüssel IIb-VO

Die Brüssel IIb-VO besteht aus neun Kapiteln mit insgesamt 105 Artikeln, denen 98 ErwGr vorangestellt sind. In zehn Anhängen finden sich vor allem die nach der Verordnung erforderlichen Bescheinigungen. Im Vergleich zur Brüssel IIa-VO (33 ErwGr und 72 Artikel) hat sich der Verordnungstext erheblich verdichtet. An den Anfang des operativen Textes gestellt bleiben die Vorschriften zum Anwendungsbereich und die Begriffsbestimmungen (Kapitel I) und die Vorschriften zur Zuständigkeit in Ehesachen und Verfahren der elterlichen Verantwortung (Kapitel II). Neu ist Kapitel III, in dem der Gesetzgeber die Vorschriften zur internationalen Kindesentführung und dem Rückgabeverfahren nach dem HKÜ zusammengefasst und erweitert hat. Die Vorschriften zur Anerkennung und

11 *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2017, 1 (8).

12 Allerdings führt die Brüssel IIb-VO neue Vorschriften zur Anerkennung sog. Privatscheidungen ein. Siehe dazu unter C. IV.

13 Für eine Abschaffung auch *Wagner*, IPRax 2019, 185 (199). Kritisch gegenüber dem Einstimmigkeitserfordernis auch *Hess*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 81 AEUV Rn. 57; *Martiny*, FPR 2008, 187 (189).

14 Legislative Entschließung v. 18.01.2018, P8_TA(2018)0017, ABl. EU C 458 v. 19.12.2018, S. 499.

15 Vorschlag des Vorsitzes des Rates der Europäischen Union v. 30.11.2018, 2016/0190(CNS), abrufbar unter <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14784-2018-INIT/de/pdf> (zuletzt abgerufen am 16.10.2019).

16 Legislative Entschließung v. 14.03.2019, P8_TA-PROV(2019)0206.

Vollstreckung finden sich daher künftig erst in Kapitel IV. Darauf folgen Vorschriften zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Verfahren der elterlichen Verantwortung (Kapitel V), allgemeine Bestimmungen zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit und Kommunikation der Gerichte und Behörden (Kapitel VI), Vorschriften zu delegierten Rechtsakten (Kapitel VII), zum Verhältnis zu anderen Rechtsinstrumenten (Kapitel VIII) und allgemeine Schlussbestimmungen (Kapitel IX).

Inhaltlich führt die Brüssel IIb-VO, auch wenn sie sich teilweise stark vom Kommissionsvorschlag unterscheidet, doch dessen primäres Anliegen fort, mit der Neufassung vor allem die praktische Funktionsweise der Verordnung verbessern zu wollen. So lag der Fokus der Reform von Anfang an deutlich auf der Effizienzsteigerung der Verordnung unter Beibehaltung ihrer wesentlichen normativen Grundentscheidungen. Konkret soll die Brüssel IIb-VO

„dazu beitragen, die Rechtssicherheit zu stärken und die Flexibilität zu erhöhen, den Zugang zu Gerichtsverfahren zu verbessern und effizientere Verfahren zu gewährleisten.“¹⁷

Allerdings ist die beabsichtigte Effizienzsteigerung im Bereich der Ehesachen nur teilweise verwirklicht worden. Hier besteht auch nach der Neufassung der Verordnung erheblicher Änderungsbedarf. Nachdem der Kommissionsvorschlag im Bereich der Ehesachen keine einzige nennenswerte Änderung vorgesehen hatte, konnte sich der Rat allerdings doch zu einer erheblichen Neuerung durchringen, indem er den Anwendungsbereich der Verordnung für mitgliedstaatliche Privatscheidungen geöffnet hat (zum Bereich der Ehesachen siehe sogleich unter *C.*).

Hingegen führt die Brüssel IIb-VO im Bereich der Verfahren zur elterlichen Verantwortung und zur Rückführung wegen internationaler Kindesentführung mehrere Neuerungen ein, die teilweise zu begrüßen sind, sich teilweise aber auch zu Lasten der Interessen der betroffenen Kinder auswirken könnten (zum Bereich der elterlichen Verantwortung siehe sogleich unter *D.*).

Positiv zu bewerten ist, dass die Brüssel IIb-VO die Vorschriften zur Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten präzisiert (siehe dazu unter *E.*).

Vereinheitlichungsbedarf besteht weiterhin mit Hinblick auf drittstaatliche Verfahren und Entscheidungen (siehe dazu unter *F.*).

17 ErwGr 2 Brüssel IIb-VO.

C. Der Bereich der Ehesachen

I. Wünschenswert: Einbeziehung gleichgeschlechtlicher Ehen

Wie die Brüssel IIa-VO äußert sich auch die Brüssel IIb-VO weder in ihrem operativen Text noch in den ErwGr dazu, ob auch gleichgeschlechtliche Ehen und registrierte Partnerschaften in ihren Anwendungsbereich einbezogen sind. Die Frage ist seit Jahren umstritten.¹⁸ Für die Brüssel IIa-VO geht man bislang überwiegend von einer Begrenzung des Anwendungsbereichs auf verschiedengeschlechtliche Ehen aus.¹⁹ Allerdings finden sich insbesondere im deutschen Schrifttum immer mehr Anhänger eines unionsrechtlichen Anerkennungsprinzips für in anderen Mitgliedstaaten wirksam begründete Rechtslagen.²⁰ So wird unter Berufung auf Art. 21 EU-GrCh (Diskriminierungsverbot) vertreten, ein nach der Brüssel IIa-VO angerufenes Mitgliedstaatsgericht dürfe die Scheidung einer in einem anderen Mitgliedstaat wirksam geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe nicht mit der Begründung verweigern, aus seiner Sicht liege überhaupt keine scheidbare Ehe vor.²¹ Andere stützen diesen Ansatz darüber hinaus auf das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht aus Art. 21 AEUV und ziehen Parallelen zur Anerkennung von Statuslagen im Namensrecht.²² Für diese aus rechtspolitischer Sicht absolut überzeugende Ansicht könnte auch die Entscheidung des *EuGH* aus dem Jahr 2018 in der Rs. *Coman*²³

18 Siehe zum Streit *Mankowski*, IPRax 2017, 541 (546) mit umfassenden Nachweisen.

19 So etwa *Arnold*, in: Althammer, Brüssel IIa/Rom III, Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 6; *Rauscher*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 6f.; *Sonntag*, in: Pfeiffer/Wittmann/Escher, Europäisches Familienrecht im Spiegel deutscher Wissenschaft und Praxis, S. 9 (39f.). Anders etwa *Gruber*, in: NK-BGB, Art. 1 EuEheVO 2003 Rn. 3; *ders.*, in: NK-BGB, Vor Art. 1 Rom III-VO Rn. 84, Art. 13 Rom III-VO Rn. 22 ff.; *Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht, Rn. A 33: Gleichgeschlechtliche Ehen fielen bereits in den Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO.

20 Siehe weiterführend etwa *Baratta*, IPRax 2007, 4 ff.; *Coester-Waltjen*, IPRax 2006, 392 ff.; *Funken*, Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht, *passim*; *Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip im Kollisionsrechtssystem des internationalen Privatrechts, *passim*; *Mankowski*, in: FS Coester-Waltjen, S. 571 ff.; *Mansel*, *RabelsZ* 70 (2006), 651 ff.

21 *Kobler/Pintens*, *FamRZ* 2016, 1509 (1515).

22 *M.-P. Weller*, IPRax 2017, 222 (230). Siehe zur Frage einer aus Art. 21 AEUV folgenden Anerkennungspflicht auch *Mankowski*, in: FS Coester-Waltjen, S. 571 (585).

23 *EuGH*, Urt. v. 05.06.2018, Rs. C-673/16 – *Coman u.a.*

sprechen, wonach es einem Mitgliedstaat wegen Art. 21 AEUV verwehrt sein soll, einer Person das Aufenthaltsrecht mit der Begründung zu verwehren, ihre in einem anderen Mitgliedstaat geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe sei nach dem eigenen Recht nicht wirksam. Mit Sicherheit kann dieses gewünschte Ergebnis der Entscheidung indes nicht entnommen werden. Denn genau genommen äußerte sich der *EuGH* nur zum Aufenthaltsrecht und nicht zur zivilrechtlichen Anerkennung von Statuslagen. So führte er gerade aus, die Ehe sei „allein zum Zweck der Gewährung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts (...) anzuerkennen“.²⁴ Auch mit Blick auf seine *Sahyouni*-Entscheidung aus dem Jahr 2017 ergeben sich Zweifel, ob sich der Gerichtshof in *Coman* in Bezug auf die zivilrechtliche Anerkennung von Statuslagen wirklich klar positionieren wollte. Schließlich betonte er in *Sahyouni*, dass eine dynamische, an neue Entwicklungen im Recht der Mitgliedstaaten angepasste Auslegung oder Fortentwicklung des Verordnungsrechts nicht seine Sache, sondern dem Unionsgesetzgeber vorbehalten sei.²⁵

Daher ist es bedauerlich, dass die Brüssel IIB-VO in Bezug auf eine Frage von derart großer praktischer Relevanz keine Klarheit schafft. Für Partner einer gleichgeschlechtlichen Ehe oder registrierten Partnerschaft verbleibt große Unsicherheit. Eine ausdrückliche Erstreckung des Anwendungsbereichs der Verordnung durch eine entsprechende Begriffsbestimmung der Ehe in Art. 2²⁶ (oder wenigstens in den ErwGr²⁷) sollte in der Zukunft unbedingt erfolgen.

24 *EuGH*, Urt. v. 05.06.2018, Rs. C-673/16 – *Coman u.a.*, Rn. 40. Zurückhaltend, was die Konsequenzen der Entscheidung für die Anerkennung von Statuslagen angeht, daher auch *Kohler/Pintens*, FamRZ 2018, 1369 (1373 f.); *Mansell/Thorn/Wagner*, IPRax 2019, 85 (89); *Pirrung*, in: *Liber amicorum Kohler*, S. 403 (410, 415); *Wagner*, IPRax 2019, 185 (196). Rückschlüsse für den Ehebegriff der Brüssel IIA-VO und der Rom III-VO zieht hingegen *Dutta*, FamRZ 2018, 1067 ff.

25 *EuGH*, Urt. v. 20.12.2017, Rs. C-372/16 – *Sahyouni*, Rn. 47.

26 Dafür auch *Sonmentag*, in: *Pfeiffer/Wittmann/Escher*, Europäisches Familienrecht im Spiegel deutscher Wissenschaft und Praxis, S. 9 (40); *M.-P. Weller*, IPRax 2017, 222 (230).

27 *Kohler/Pintens*, FamRZ 2016, 1509 (1515).

II. Internationale Zuständigkeit in Ehesachen

1. Überblick

Dringender Änderungsbedarf besteht auch im Bereich der Zuständigkeitsvorschriften. Die Brüssel IIB-VO lässt die bisherigen Vorschriften zur internationalen Zuständigkeit in Ehesachen inhaltlich unverändert. Das bestehende Zuständigkeitssystem setzt jedoch erhebliche Anreize zum einseitigen *forum shopping* durch einen Ehegatten und sollte in mehrfacher Hinsicht verbessert werden.

2. Problematisches Alternativitätsverhältnis der Zuständigkeiten

Problematisch ist zunächst das Alternativitätsverhältnis der Zuständigkeitsgründe in Art. 3 Brüssel IIB-VO. Wie nach bisherigem Recht kann ein Ehepartner zwischen einer Vielzahl nebeneinanderstehender Zuständigkeitsgründe wählen und sich bei seiner Wahl von den Besonderheiten des jeweiligen materiellen Scheidungsrechts in den verschiedenen Mitgliedstaaten leiten lassen. Für den anderen Ehepartner ist der Gerichtsstand und damit auch das anwendbare Recht daher nur schwer vorhersehbar. Dabei sind die Anreize zum *law shopping through forum shopping* besonders groß, weil die Rom III-VO als Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit derzeit nur in 17 Mitgliedstaaten gilt, sodass das Scheidungskollisionsrecht nicht unionsweit vereinheitlicht ist. Die Auswirkungen des *forum shopping* sind umso stärker, da andere Verordnungen für Scheidungsfolgesachen einen Verbundgerichtsstand am Scheidungsgericht eröffnen. Dass dieses Zuständigkeitssystem zu einem Wettlauf zum Gericht und zur Anwendung einer Rechtsordnung, zu welcher der Verfahrensgegner nur einen losen Bezug hat, führen kann, hat sich etwa in der Entscheidung des *EuGH* in der Rs. *Hadadi*²⁸ gezeigt. Der Gesetzgeber sollte sich daher von dem alternativen Zuständigkeitssystem verabschieden und stattdessen primär auf den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehepartner abstellen. Andere Anknüpfungspunkte sollten erst subsidiär zum Zuge kommen, wenn es an einem gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat fehlt. Ein subsidiäres Zuständigkeitssystem würde den Gerichtsstand

28 *EuGH*, Urt. v. 16.07.2009, Rs. C-168/08 – *Hadadi*.

und das anwendbare Recht vorhersehbar machen, zu mehr Rechtssicherheit führen und *forum shopping* entgegenwirken.²⁹

3. Vorteile einer begrenzten Möglichkeit zum Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen

Ein gestuftes Zuständigkeitsystem mit vorrangiger Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt könnte freilich Nachteile für Ehegatten bedeuten, die sich einvernehmlich in einem anderen Mitgliedstaat scheiden lassen wollen. Dies ließe sich jedoch unproblematisch durch die Möglichkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen kompensieren. Bereits der Kommissionsvorschlag aus dem Jahr 2006 enthielt einen Vorschlag zu Gerichtsstandsvereinbarungen unter der Voraussetzung eines engen Bezugs zu dem jeweiligen Mitgliedstaat.³⁰ Auch der Bericht von 2014 hatte eine solche Möglichkeit noch befürwortet.³¹ Die Wahl des Gerichtsstands erlauben unter bestimmten Voraussetzungen auch Art. 4 EuUnthVO, Art. 5 EuErbVO und Art. 7 EuGüVO bzw. EuPartVO. Die Brüssel IIB-VO beschränkt die Möglichkeit zur parteiautonomen Zuständigkeitsbestimmung dagegen weiterhin auf Verfahren zur elterlichen Verantwortung.³² Dabei würde auch im Ehescheidungsrecht der im Wege einer Parteivereinbarung erzielte Gleichlauf von Forum und Sachrecht – etwa durch die Kombination einer Gerichtsstandsvereinbarung mit einer Rechtswahl nach der Rom III-VO – zu mehr Rechtssicherheit führen³³ und wäre ein geeignetes Mittel, um in vielen Fällen Konflikte zu reduzieren.³⁴

29 Vgl. dazu den überzeugenden Vorschlag von *Sonnentag*, in: Pfeiffer/Wittmann/Escher, Europäisches Familienrecht im Spiegel deutscher Wissenschaft und Praxis, S. 9 (15 ff.) zur Ausgestaltung einer solchen subsidiären Zuständigkeitsleiter. Kritisch gegenüber dem alternativen Zuständigkeitsystem auch *Rieck*, ebd., S. 45 f.

30 Art. 3a Kommissionsvorschlag, KOM (2006) 399 endg., S. 4, 7, 15 f. Dazu *Kohler*, FamRZ 2008, 1673 (1675).

31 KOM (2014) 225 endg., S. 6.

32 Dazu unter *D. II. 4.*

33 *Kohler/Pintens*, FamRZ 2014, 1498 (1501).

34 *M.-P. Weller*, IPRax 2017, 222 (229 f.) mit Hinweisen zur Diskussion auf der Tagung „Europäisches Familienrecht“ am 16.09.2016 in Heidelberg. Eine begrenzte Wahlmöglichkeit befürworten etwa auch *Gottwald*, in: MüKoFamFG, Art. 3 Brüssel IIA-VO Rn. 32, 34; *Großerichter*, in: Althammer, Brüssel IIA/Rom III, Vor Art. 3-7 Brüssel IIA-VO Rn. 4; *Gruber*, in: NK-BGB, Vor Art. 1 Rom III-VO Rn. 86 ff.; *Pirrung*, in: Liber amicorum Kohler, S. 403 (412, 414); *Sonnentag*, in:

Darüber hinaus wäre die Aufnahme einer Vorschrift, die den Ehegatten den Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung erlaubt, auch deshalb wichtig, weil die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, die nicht an der Rom III-VO teilnehmen, häufig keine Möglichkeit zur Rechtswahl in Scheidungssachen kennen. Findet das Scheidungsverfahren in einem solchen Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat statt, der eine Wahl des anwendbaren Scheidungsrechts nicht erlaubt, läuft eine Rechtswahlvereinbarung leer. Mit dem Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte eines Mitgliedstaats, der an der Rom III-VO teilnimmt, könnten die betroffenen Paare also sicherstellen, dass auch das gewählte Scheidungsrecht zur Anwendung gelangt.³⁵

De lege ferenda sollte es den Ehegatten daher ermöglicht werden, die Gerichte eines Mitgliedstaats, in dem zum Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung zumindest einer der Ehepartner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehepartner in diesem Zeitpunkt besitzt, einvernehmlich zu wählen.³⁶

4. Vorteile einer begrenzten Möglichkeit zur Übertragung der Zuständigkeit

Ebenso könnten Schwächen eines subsidiären Zuständigkeitsystems dadurch ausgeglichen werden, dass das angerufene, nach der Verordnung eigentlich zuständige Gericht das Verfahren im Einzelfall und unter engen Voraussetzungen an das Gericht eines anderen Mitgliedstaats übertragen könnte, zu dem das Ehepaar eine wesentlich engere Bindung hat. Die Möglichkeit einer solchen Zuständigkeitsübertragung sieht die Verordnung im Bereich der Verfahren zur elterlichen Verantwortung vor, wo sie sich bewährt hat.³⁷ Im Bereich der Ehesachen eröffnet die Verordnung den Gerichten hingegen keinerlei Ermessen bei der Beurteilung der internationalen Zuständigkeit. Die Einführung einer Übertragungsmöglichkeit wäre aber nicht nur dann sinnvoll, wenn das Alternativitätsverhältnis des Art. 3 abgeschafft würde, sondern vor allem dann, wenn die Verordnung – anders als hier vorgeschlagen – weiterhin am alternativen Zuständigkeitsystem festhält. Reicht nämlich ein Ehegatte einen Scheidungsantrag in

Pfeiffer/Wittmann/Escher, Europäisches Familienrecht im Spiegel deutscher Wissenschaft und Praxis, S. 9 (21 ff.).

35 Vgl. Gruber, in: NK-BGB, Vor Art. 1 Rom III-VO Rn. 86 ff.

36 Vgl. bereits den Vorschlag von *Sonmentag*, in: Pfeiffer/Wittmann/Escher, Europäisches Familienrecht im Spiegel deutscher Wissenschaft und Praxis, S. 9 (21 ff.).

37 Dazu unter *D. II. 5.*