

Seminar

„Internationales Familienrecht“

14.02.2014



Referentin
Rechtsanwältin Svenja Schmidt-Bandelow
Fachanwältin für Familienrecht
Hardenbergstr. 19, 10623 Berlin

1 Internationale Zuständigkeiten nach der Brüssel IIa-VO

Seit dem 01.03.2005 gilt unter den Mitgliedsstaaten der EU, außer Dänemark, für die internationale Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen aus dem jeweils anderen Mitgliedsstaaten für Ehesachen und für die elterliche Verantwortung die Brüssel IIa-VO, die die Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vom 29.05.2000 (sogenannte Brüssel II-VO) ersetzt hat.

A Für Scheidungsverfahren

a) Anwendungsbereich

Die Brüssel IIa-VO gilt gem. Art. 1 Abs. 1 lit. a. Brüssel IIa-VO für Entscheidungen über die Ehescheidung oder die Trennung ohne die Auflösung des Ehebandes sowie die Ungültigkeitserklärung eines Ehebandes. Unter Trennung fallen nur formalisierte Trennungsverfahren unter Mitwirkung eines Gerichts, so z. B. in Irland und Italien, wo die gerichtlich festgestellte Trennung die spätere Voraussetzung für das Scheidungsverfahren bildet. Aber auch die Trennung als Rechtstatut ohne Grundlage eines Scheidungsantrages, so wie z. B. in Frankreich oder Spanien, wird vom Anwendungsbereich dieser Vorschrift erfasst.

Was unter dem Begriff der Ehe zu verstehen ist, muss autonom festgestellt werden, da in manchen Mitgliedsstaaten die Eheschließung auch zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern möglich ist. Hiervon erfasst werden jedoch nicht die in Deutschland mögliche eingetragene Lebenspartnerschaft oder die in Frankreich unabhängig von der sexuellen Orientierung mögliche Begründung einer Partnerschaft, den sogenannten PACS „pacte civil de solidarité“ (vgl. Thomas Rauscher (2010) zu Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 5 ff.).

Nicht unter den Anwendungsbereich der Verordnung fällt die Auseinandersetzung des ehelichen Güterstandes oder die Namensänderung sowie das aus Anlass der Ehesache anhängige Abstammungsverfahren (vgl. Art. 1 Satz 3 lit. a., c., e. Brüssel IIa-VO). Gleichwohl gilt soweit das nationale Verfahrensrecht eine Verbundzuständigkeit bestimmt, dass die in der Ehesache bestehende Zuständigkeit auch für die Verbundssache gilt.

b) Ausschließliche internationale Zuständigkeit nach Art. 3 Brüssel IIa-VO

Für die Zuständigkeitsfrage hinsichtlich Ehescheidungen ist die Brüssel IIa-VO, heranzuziehen. Diese Verordnung regelt nur die Zuständigkeit und nicht das auf den Fall anwendbare Recht. Bitte denken Sie immer daran, dass Sie die Zuständigkeitsfrage von der Problematik des anzuwendenden Rechts trennen. Wichtig ist zu beachten, dass die Brüssel IIa-VO für alle Mitgliedsstaaten der EU gilt und nur für Dänemark keine Anwendung findet.

Art. 3 der Brüssel IIa-VO regelt in sieben Anknüpfungspunkten, die nebeneinander gleichrangig stehen können, die Zuständigkeitsfrage in Ehesachen. In gestufter Abfolge sind hier nach maßgeblich:

- der gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort der Beteiligten,
- der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort der Beteiligten, sofern einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat,
- der gewöhnliche Aufenthaltsort des Antragsgegners,
- bei einem gemeinsamen Antrag der gewöhnliche Aufenthalt eines Ehegatten,
- der gewöhnlichen Aufenthaltsort des Antragstellers, unabhängig davon, wo der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wobei die zeitlichen Voraussetzungen gestuft sind (ein Jahr im Allgemeinen, sechs Monate bei Zugehörigkeit über die Staatsangehörigkeit zum Staat des Gerichts, das mit der Angelegenheit betraut ist),

- schließlich und zuletzt die gemeinsame Staatsangehörigkeit beider Beteiligten.

B Internationale Zuständigkeit für Verfahren hinsichtlich der elterlichen Verantwortung

a) Anwendungsbereich

Die Brüssel IIa-VO spricht nicht von dem Begriff der elterlichen Sorge, sondern von der elterlichen Verantwortung. Unter elterlicher Verantwortung ist die Regelung des Sorgerechts sowie des Umgangsrechts zu verstehen. Aber nicht jeder Mitgliedsstaat sieht eine mit nach deutscher Rechtsauffassung vergleichbare Wertung der elterlichen Sorge vor. So wird in vielen Ländern von der sogenannten elterlichen Gewalt gesprochen, so z. B. in Italien „potestà genitoriale“, gleichfalls in Spanien „patria potestad“, in Frankreich ist es die „autorité parentale“. Jeder Mitgliedsstaat regelt somit autonom, seinen Begriff der elterlichen Sorge bzw. elterlichen Gewalt. Entscheidend ist diese Problematik im Falle von Kindesentziehungen, da hier nach dem nationalen Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes zu prüfen ist, ob eine Verletzung der elterlichen Sorge bzw. elterlichen Gewalt vorliegt. Nach deutschen Gesichtspunkten fallen unter den Begriff der elterlichen Verantwortung die elterliche Sorge und das Umgangsrecht.

b) Grundsatzzuständigkeit nach Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO

Hiernach sind für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung für das Kind betreffen, die Gerichte des Mitgliedsstaates zuständig, in dem das Kind zur Zeit der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der Zuständigkeit des gewöhnlichen Aufenthalts ist der Zeitpunkt der Antragstellung. Unter gewöhnlichem Aufenthalt ist grundsätzlich der Ort zu verstehen, an dem das Kind seinen Lebensmittelpunkt hat, also familiär und sozial integriert ist. Hierbei entscheidend ist auch, die Umstände des Aufenthaltes, sowie die Gründe für den Aufenthalt bzw. den Umzug sowie der Wille der Sorgeberechtigten.

c) Zuständigkeit für Abänderungsanträge in Umgangsverfahren nach Art. 9 Abs. 1 Brüssel IIa-VO

Bei Abänderungsanträgen in Umgangsverfahren bleibt es bei einer Zuständigkeit des Gerichts des Aufenthaltsstaates für einen Zeitraum von drei Monaten, der zeitlich ab dem Umzug gilt für eine vor dem Umzug des Kindes ergangene Umgangsentscheidung.

Der Umzug muss aber rechtmäßig sein, das ist der Fall, wenn der Umzug entweder gerichtlich genehmigt wurde oder der andere Elternteil zugestimmt hat. Weiterhin findet Art. 9 Abs. 1 Brüssel IIa-VO nur dann Anwendung, wenn bereits eine Umgangsentscheidung eines Gerichts im bisherigen Aufenthaltsstaates ergangen ist. Diese Entscheidung muss vor dem Umzug ergangen sein. Im Übrigen wird vorausgesetzt, dass der umgangsberechtigte Elternteil sich weiterhin im Aufenthaltsstaat des Kindes gewöhnlich aufhält.

d) Zuständigkeit wegen rügeloser Einlassung in Umgangsverfahren nach Art. 9 Abs. 2 Brüssel IIa-VO

Hiernach wird die Zuständigkeit des Mitgliedsstaates des neuen gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes für Umgangsverfahren dann begründet, wenn der umgangsberechtigte ohne die Zuständigkeit im Verfahren zu rügen sich auf das Verfahren einlässt.

e) Annexzuständigkeit nach Art. 12 Abs. 1 Brüssel IIa-VO

Ist die Frage der elterlichen Verantwortung mit einem Scheidungsverfahren verknüpft, so besteht eine Zuständigkeit für die Frage der elterlichen Verantwortung als Annex dann, wenn die Parteien die Zuständigkeit des Gerichts anerkannt haben und diese auch im Einklang mit dem Kindeswohl steht. Art. 12 der Brüssel IIa-VO gilt somit nur für die Fälle, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in dem Gerichtsstaat hat.

f) *Zuständigkeit nach Art. 12 Abs. 3 Brüssel IIa-VO*

In dieser Vorschrift wird geregelt, dass unabhängig von einem Scheidungsverfahren die Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates begründet werden kann, in dem das Kind keinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn eine wesentliche Bindung des Kindes zu diesem Mitgliedsstaat besteht, insbesondere weil ein Elternteil dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder das Kind die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedsstaates besitzt und die Parteien die Zuständigkeit des Gerichts anerkannt haben und die Zuständigkeit im Einklang mit dem Kindeswohl steht.

g) *Auffangzuständigkeit nach Art. 13 Brüssel IIa-VO*

Art. 13 Brüssel IIa-VO stellt eine Auffangregel dar, dann wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes nicht bestimmt werden kann und sich dann die internationale Zuständigkeit des Gerichts aufgrund bloßer Anwesenheit des Kindes bestimmt. Das sind z.B. Fälle, in denen ein Kind ohne Papiere aufgefunden wird und seine Herkunft nicht festgestellt werden kann.

h) *Rückgriffsmöglichkeit auf sonstige Zuständigkeitsnormen nach Art. 14 Brüssel IIa-VO*

Diese Vorschrift regelt, dass sich die Zuständigkeit nach den Vorschriften des jeweiligen Mitgliedsstaates bestimmt, sofern eine Zuständigkeit aus den Art. 8 bis 13 Brüssel IIa-VO eines anderen Mitgliedsstaates nicht begründet werden kann.

i) *Verweisungsregel des Art. 15 Brüssel IIa-VO*

In besonderen Ausnahmefällen kann eine Verweisung an ein Gericht eines anderen Mitgliedsstaates erfolgen, das den Fall im Interesse des Kindeswohls besser beurteilen kann. Eine Verweisung kann auf Antrag oder von Amts wegen erfolgen.

B. Das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit des anzuwendenden Rechts, die Anerkennung, die Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und die Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996 (KSÜ)

a) *Einleitung*

Das Kinderschutzübereinkommen (KSÜ), das für die Bundesrepublik Deutschland seit dem 01.01.2011 in Kraft ist, soll einheitliche Regelungen über die internationale Zuständigkeit und das anzuwendende Recht in den Vertragsstaaten¹ (die Türkei und Italien sind derzeit keine Vertragsstaaten), schaffen sowie zur Vereinheitlichung von Anerkennungen und Vollstreckbarkeitserklärungen beitragen.

b) *Anwendungsbereich*

In Art. 3 KSÜ ist aufgelistet, welche Maßnahmen nach dem KSÜ getroffen werden können. Es handelt sich hierbei um Maßnahmen, die die elterliche Verantwortung betreffen. Hiervon inbegriffen ist das Recht zum persönlichen Umgang. Weiterhin sind unter anderem auch Vormundschaft und Pflegschaft erfasst. Das KSÜ erstreckt sich jedoch nicht auf Adoptionsverfahren, auf die Namensregelung, Unterhaltspflichten sowie Vaterschaftsanfechtungen (vergl. hierzu Art. 4 KSÜ). Das KSÜ gilt für alle Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Nur das geborene Kind kann einen gewöhnlichen Aufenthalt begründen. Eine vorgeburtliche Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes ist jedoch nicht möglich. Diese Problematik kann von Bedeutung sein, wenn bereits vorgeburtlich eine Sorgerechtserklärung abgegeben wurde (vergl. Beschluss des Kammergerichts vom 27.06.2011, 16 UF 124/11).

¹ Albanien, Armenien, Australien, Bulgarien, Dominikanische Republik, Ecuador, Estland, Finnland, Frankreich, Irland, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Marokko, Monaco, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ukraine, Ungarn, Uruguay, Zypern

c) *Zuständigkeitsregelung nach dem KSÜ*

Art. 5 KSÜ knüpft hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage primär an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes an. Hierbei ist aber Art. 7 KSÜ zu beachten. Bei einem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes bleiben die Behörden des Vertragsstaates, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, solange zuständig, bis es einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat erlangt hat und das Verbringen oder Zurückhalten durch eine Behörde oder sonstige Stelle bzw. jede sorgeberechtigte Person genehmigt wurde (vergl. Art. 5 lit.a KSÜ). Ansonsten ist im Falle eines widerrechtlichen Verbringens eine Zuständigkeit erst nach Ablauf eines Jahres gegeben, sofern die sorgeberechtigte Person bzw. Behörde oder sonstige Stelle den Aufenthaltsort des Kindes kannte oder hätte kennen müssen und während dieses Zeitraums kein Antrag auf Rückführung gestellt wurde (vergl. Art. 7 lit.b KSÜ).

d) *Verhältnis zur Brüssel IIa-VO*

Art. 61 der Brüssel IIa-VO stellt klar, dass die Brüssel IIa-VO gegenüber dem KSÜ Vorrang hat. Dies gilt nicht nur im Verhältnis zu Kindern mit Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaats sondern ausreichend ist, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates hat. Somit ist der Anwendungsbereich des KSÜ hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage relativ eingeschränkt. Sofern wir Fälle aus deutscher Sicht zu beurteilen haben, kommt es immer auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes an, wir landen somit in der Brüssel IIa-VO. Lediglich dann, wenn das Kind, das über eine Drittstaatsangehörigkeit verfügt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat des KSÜ hat, der aber nicht Mitgliedsstaat der Brüssel IIa-VO ist, kann das KSÜ die Zuständigkeitsfrage regeln. Hieraus folgt, dass sich die Zuständigkeitsfrage in Deutschland für Fragen hinsichtlich der elterlichen Verantwortung grundsätzlich nach der Brüssel IIa-VO richtet.

Das KSÜ kommt nur zur Anwendung, soweit Art. 14 der Brüssel IIa-VO den Rückgriff auf nationales Recht gestattet, ist primär das KSÜ oder auch im Verhältnis zu sonstigen Staaten, die nicht Vertragsstaat des KSÜ sind, das MSA anwendbar.

2. **Umzug eines Elternteils mit dem Kind ins Ausland nach Trennung**

Bei Bestehen der gemeinsamen elterlichen Sorge ist ein Umzug mit dem gemeinsamen Kind ins Ausland nur dann möglich, wenn das Einverständnis des anderen Elternteils vorliegt. Liegt dieses Einverständnis nicht vor, so stellt dies einen Verstoß im Sinne von Art. 3 HKÜ dar, sofern der andere Elternteil mit dem Kind heimlich ins Ausland umzieht.

Hat ein Elternteil das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht, so fühlt er sich jedoch häufig dazu berechtigt, mit dem gemeinsamen Kind im Falle der Trennung ohne Einverständnis des anderen Elternteils z.B. ins EU-Ausland zu ziehen.

Es sind somit verschiedene Fallkonstellationen zu unterscheiden:

A. Getrennt lebende Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge ohne gerichtliche Entscheidung zur elterlichen Sorge

Haben die Eltern sich getrennt und sind sich darüber einig, dass das Kind bei einem Elternteil leben soll, ohne dass sie hierüber eine gerichtliche Entscheidung erwirkt haben, ist bei einem Umzug ins Ausland trotzdem das Einverständnis des anderen Elternteils erforderlich. Können die Eltern sich nicht einigen, so ist eine Entscheidung des Familiengerichts notwendig. Einen Umzug des Kindes gerichtlich genehmigen zu lassen, ist ratsam.

Weiterhin empfiehlt es sich, einen Antrag auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts zu stellen.

B. Einem Elternteil ist nach der Trennung das Aufenthaltsbestimmungsrecht durch gerichtliche Entscheidung übertragen worden

Hier ist sich die Rechtsprechung uneinig, ob die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts zum Umzug zumindest innerhalb des europäischen Auslands berechtigt. So meint das OLG Koblenz in seiner Entscheidung vom 09.08.2007 (9 UF 450/07 = FamRBint 2008, 5 ff.), die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts übertrage dem Elternteil genauso das Recht, wie von Süd- nach Norddeutschland zu ziehen, ohne die Zustimmung des anderen Elternteils einzuholen, auch das Recht zum Umzug mit dem gemeinsamen Kind von Deutschland nach England.

Wenn mit einem Umzug eine Umschulung verbunden ist, halten dagegen das OLG Dresden und das OLG München hierfür die Zustimmung des anderen Elternteils für erforderlich. Als Begründung wird angeführt, dass die Befugnis den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, nur einen Teilbereich der Personensorge betrifft. Ein größerer Umzug kann aber auch Auswirkungen auf andere Bereiche der Personensorge haben, so wie etwa die Schule, Gesundheit und Form der Betreuung, die den Eltern noch gemeinsam verblieben sind. Deshalb ist trotz Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts das Einverständnis des anderen Elternteils ausdrücklich notwendig (OLG Dresden vom 15.10.2002 – 10 UF 433/02 sowie OLG München vom 13.07.1998 – 12 WF 966/98 = OLG Report München 1998/287).

Der BGH hat sich zu dieser Frage ebenfalls mit Beschluss vom 28.04.2010 (vergl. BGH FamRBint 2010, 51) geäußert. Er geht davon aus, dass die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts wohl ausreichend ist und stellt Kriterien für die Entscheidungsfindung auf:

Wenn der das Kind betreuende Elternteil beabsichtigt, mit dem Kind in ein entferntes Land (hier: Mexiko) auszuwandern und beide Eltern das gemeinsame Sorgerecht haben, so ist Maßstab der Entscheidung über die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts vornehmlich das Kindeswohl. Für die Entscheidung sind zudem die beiderseitigen Elternrechte einzubeziehen. Die allgemeine Handlungsfreiheit des auswanderungswilligen Elternteils schließt es aus, dass auch die Möglichkeit des Verbleibs des betreuenden Elternteils im Inland als tatsächliche Alternative in Betracht kommt, selbst wenn diese dem Kindeswohl am besten entspräche. Die Gründe des Elternteils für seinen Auswanderungswunsch sind nur insoweit bedeutsam, als sie sich nachteilig auf das Kindeswohl auswirken (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 6. Dezember 1989 - IVb ZB 66/88 - FamRZ 1990, 392).

C. Einem Elternteil ist nach Trennung die elterliche Sorge insgesamt durch gerichtliche Entscheidung übertragen worden

Bei alleiniger elterlicher Sorge eines Elternteils kann dieser ohne Zustimmung des anderen Elternteils mit dem Kind ins Ausland umziehen, wohin er will, auch wenn damit Entscheidungen verbunden sind, die für das weitere Leben des Kindes von erheblicher Bedeutung sind. Einschränkungen gelten nur dann, sofern hier das Kindeswohl durch den Umzug erheblich beeinträchtigt wird.

D. Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen (HKÜ)

a) Ziel und Zweck des Abkommens

Dieses Übereinkommen wurde bereits am 25.10.1980 verabschiedet, in Deutschland aber erst am 01.12.1990 in Kraft gesetzt.

Nach dem HKÜ² sind Entscheidungen über das Sorgerecht oder Fragen betreffend die Umgangsregelung bei der Trennung der Eltern in dem Staat zu treffen, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die in einem anderen Vertragsstaat getroffene Sorgerechtsentscheidung bzw. das dort geltende Gewaltverhältnis ist in dem anderen Staat zu beachten. Setzt sich ein Elternteil über eine Sorgerechtsentscheidung hinweg, indem er das Kind entweder widerrechtlich in einen anderen Vertragsstaat verbringt bzw. dort zurückhält, so kann die Rückführung des Kindes nach dem HKÜ beantragt werden. Ein Antrag auf Rückführung des Kindes ist bei der Zentralen Behörde des jeweiligen Vertragsstaates zu stellen. In Deutschland ist das beim Bundesamt für Justiz. Die Anschrift lautet:

Bundesamt für Justiz, Adenauerallee 99 – 103, 53113 Bonn
Tel.: 0228/410-40, Fax: 0228/410-5050, <http://www.bundesjustizamt.de>

Zu beachten ist, dass das Abkommen auch Anwendung findet, wenn das Umgangsrecht eines Elternteils verletzt wird. Dann kann mit Hilfe der Zusammenarbeit der zentralen Behörden eine Umgangsregelung getroffen werden.

b) Entführung eines Kindes von Deutschland in einen anderen Vertragsstaat des HKÜ

Wird ein Kind von Deutschland in einen anderen Vertragsstaat entführt, so muss ein Antrag beim Bundesamt für Justiz auf Rückführung des Kindes nach Deutschland gestellt werden. Das Bundesamt für Justiz setzt sich dann mit der zentralen Behörde des anderen Vertragsstaates in Verbindung, damit die dortige Zentrale Behörde vor Ort den Aufenthaltsort des Kindes ermittelt und den entführenden Elternteil auffordert, das Kind zurückzubringen, in der Regel unter Setzung einer Frist. Wird das Kind nicht herausgegeben, leitet die zuständige Zentrale Behörde vor Ort ein Gerichtsverfahren zur Rückgabe des Kindes ein. Der vorherige Antrag bei der Zentralen Behörde ist keine Bedingung für die Einleitung eines Rückführungsverfahrens. Vielmehr kann der Antrag auf Rückführung auch direkt beim zuständigen Gericht des Zufluchtsstaates gestellt werden.

c) Rückführungsvoraussetzungen

Das Verbringen oder Zurückhalten ist dann widerrechtlich, wenn hierdurch das Sorgerecht des anderen Elternteils nach dem Recht des Staates, in dem das Kind sich unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten gewöhnlich aufgehalten hat, verletzt wird. Wir können somit nicht das deutsche Verständnis von Sorgerecht heranziehen, um zu beurteilen, ob eine Sorgerechtsverletzung nach z.B. schweizer oder spanischem Recht vorliegt. Es ist auch auf die Sorgerechtslage im Zeitpunkt der Entführung abzustellen und nicht der Maßstab danach anzulegen.

d) Ausschluss der Rückführung nach Art. 13 HKÜ

Eine Rückführung kann dann ausgeschlossen werden, wenn der andere Elternteil, dessen Sorgerecht verletzt wurde, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dies nachträglich genehmigt hat. Dies stellt häufig eine Beweisfrage dar und ist daher meist streitig. Weiterhin ist die Rückführung ausgeschlossen, wenn die Rückgabe mit schwerwiegenden Gefahren eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf eine andere Weise in eine unzumutbare Lage versetzt wird.

Allgemeine Erwägungen etwa zur besseren Eignung eines Elternteils zur Ausübung der elterlichen Sorge oder zu den Lebensverhältnissen in dem anderen Staat reichen hierfür nicht.

² Albanien, Andorra, Argentinien, Armenien, Australien, Bahamas, Belgien, Belize, Bosnien und Herzegowina, Brasilien, Bulgarien, Burkina Faso, Chile, Costa Rica, Dänemark, Deutschland, Dominikanische Republik, Ecuador, Ehemalige jugoslawische Republik, El Salvador, Estland, Fidschi, Finnland, Frankreich, Gabun, Georgien, Griechenland, Guatemala, Honduras, Irland, Island, Israel, Italien, Kanada, Kolumbien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Marokko, Mauritius, Mazedonien, Mexiko, Moldau, Monaco, Montenegro, Neuseeland, Nicaragua, Niederlande, Norwegen, Österreich, Panama, Paraguay, Peru, Polen, Portugal, Rumänien, Russische Föderation, San Marino, Schweden, Schweiz, Serbien, Seychellen, Simbabwe, Singapur, Slowakei, Slowenien, Spanien, Sri Lanka, St. Kitts und Nevis, Südafrika, Thailand, Trinidad, Tschechische Republik, Türkei, Turkmenistan, Ukraine, Ungarn, Uruguay, Usbekistan, Venezuela, Vereinigte Staaten von Amerika, Vereinigtes Königreich Großbritannien, Volksrepublik China, Weißrussland, Zypern

Auch der Kinderwille kann von Bedeutung sein, wenn das Kind eine solche Reife erlangt hat, dass es eine eigene, verantwortliche Erklärung abgeben kann. Dies wird in der Regel aber erst dann anzunehmen sein, wenn das Kind mindestens 12 Jahre alt ist. Bei einem Kind, das das 16. Lebensjahr bereits vollendet hat, findet das Abkommen allerdings keine Anwendung mehr.

e) Eilzuständigkeit für dringende Schutzmaßnahmen Art. 20 Brüssel IIa-VO

Hiernach kann die internationale Zuständigkeit eines an und für sich in der Hauptsache unzuständigen Gerichts für eine Schutzmaßnahme, die dringender und vorübergehender Natur ist, gegeben sein.

E. Die Grenzsperrung als vorbeugende Maßnahmen zum Schutz vor Kindesentziehung

Trägt ein Elternteil vor, dass der andere Elternteil beabsichtige, das Kind in sein Herkunftsland zu entführen, so besteht die Möglichkeit einen Antrag auf Erlass einer Grenzsperrung beim zuständigen Familiengericht zu stellen. In der Regel wird dem Erlass einer Grenzsperrung stattgegeben, wenn plausible Gründe in Form einer eidesstattlichen Versicherung vorgetragen werden. Dies bedeutet, dass allein die Angst vor einer Kindesentziehung nicht ausreichend ist, sondern vielmehr konkrete Anhaltspunkte vorgetragen werden müssen, aus denen sich erschließen lässt, dass der andere Elternteil versucht das Kind mit sich zu nehmen. Werden z.B. Drohungen ausgesprochen, dass das Kind entführt oder nach einer Reise nicht mehr zurückgebracht wird, kann eine Grenzsperrung erlassen werden. Sie gilt dann für den Zeitraum von einem Jahr, falls nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Bundespolizei in Koblenz trägt die Grenzsperrung dann in das Schengener Informationssystem ein. Ein Beschluss auf Erlass einer Grenzsperrung lautet in etwa wie folgt:

Hat das Amtsgericht Pankow/Weißensee - Familiengericht - am 14. Januar 2009 durch den Richter am Amtsgericht beschlossen:

Dem Vater wird unter Androhung eines Zwangsgeldes bis zu 25.000,00 EUR verboten, das Kind außerhalb der Grenzen der Bundesrepublik Deutschland zu bringen.

Die Grenzpolizeibehörden der Bundesrepublik Deutschland werden ersucht, im Rahmen der Grenzfehndung jede Ausreise des Kindes aus der Bundesrepublik Deutschland, jedenfalls aber aus dem Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten des Übereinkommens von Schengen zu verhindern, sofern die Begleitperson nicht durch einen Gerichtsbeschluss späteren Datums nachweisen kann, dass sie Inhaberin der elterlichen Sorge oder der Personensorge oder des Aufenthaltsbestimmungsrechts für das Kind ist.

Gründe:

Aufgrund der eidesstattlichen Erklärung der Mutter ist die Gefahr glaubhaft gemacht, dass der Vater das Kind gegen den Willen der Mutter und unter Verletzung des bestehenden gemeinsamen Sorgerechts der Eltern in sein Heimatland, nach Kamerun, verbringen könnte. Zur Abwendung einer Gefahr für das Kindeswohl ist die vorstehende Anordnung daher geboten.

3. Das anwendbare Recht

A. Das Kollisionsrecht in Ehesachen nach dem EGBGB

Bislang gibt es kein einheitliches Kollisionsrecht für Ehesachen. Auf europarechtlicher Ebene hat sich hier aber am 21. Juni 2012 etwas geändert, denn dann trat die Rom III-Verordnung in Kraft, die das Kollisionsrecht für Scheidungsangelegenheiten in Europa vereinheitlichen hat. Im nationalen IPR wurde das Scheidungskollisionsrecht bislang in Art. 17 (a. F) i. V. m. Art. 14 EGBGB geregelt.

B. Bisherige Rechtslage nach Art. 17 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB

In Art. 17 (a. F.) mit Verweis auf die allgemeinen Ehwirkungen, also i. V. m. Art. 14 EGBGB wurde bestimmt, welches Recht auf die Ehescheidung anzuwenden ist, wenn ein internationaler Bezug besteht. Hier wurde nach der sogenannten Kegelschen Leiter in 3 Anknüpfungspunkten nacheinander geprüft:

- In Nr. 1 wird auf das Recht des Staates der gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Ehegatten abgestellt oder der letzten gemeinsamen Staatsangehörigkeit während der Ehe, wenn einer der Ehegatten die Staatsangehörigkeit dieses Staates noch inne hat, in
- Nr. 2 wird auf den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt, sofern einer der Ehegatten noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat besitzt und in
- Nr. 3 an das Recht des Staates mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.

Das EGBGB stellt somit primär auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit und sekundär erst auf den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten ab. Wenn hier keine Anknüpfung gefunden werden kann, ist zu prüfen mit welchem Staat die Ehegatten auf andere Weise am engsten verbunden sind.

Wie oben bereits ausgeführt handelt es sich bei den ausgesprochenen Verweisungen um Gesamtnormverweisungen auf das IPR eines anderen Staates. Lediglich wenn auf das deutsche Recht verwiesen wird, ist dies als Sachnormverweisung zu verstehen. Dies hat die Prüfung oft schwierig und undurchschaubar gemacht.

C. Rom III-VO (Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 vom 20.12.2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts

a) Einleitung

Zweck dieser Verordnung ist das anwendbare Recht hinsichtlich des Scheidungsrechts innerhalb der EU zu vereinheitlichen. Die Verordnung gilt seit dem 21.06.2012 und ist für Belgien, Bulgarien, Deutschland, Spanien, Frankreich, Italien, Lettland, Luxemburg, Ungarn, Malta, Österreich, Portugal, Rumänien und Slowenien maßgeblich. Ziel der Verordnung soll insbesondere sein, den Bürgern Rechtssicherheit, Berechenbarkeit und Flexibilität sachgerechter Lösungen zu garantieren und Fälle zu verhindern, in denen ein Ehegatte alles daran setzt, die Scheidung zuerst einzureichen, um sicher zu gehen, dass sich das Verfahren nach seiner Rechtsordnung richtet, die seine Interessen seiner Ansicht nach besser schützt. Andererseits soll die Verordnung Ehegatten aber auch die Möglichkeit geben, das Recht zu wählen, zu dem sie einen engen Zugang haben.

Die Verordnung gilt für die Ehescheidung und die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes. Solche Trennungsverfahren gibt es z. B. in Italien, Irland, Frankreich und Spanien. Die Verordnung findet jedoch keine Anwendung auf Eheaufhebungsverfahren (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit.c.).

Im Übrigen hat die Verordnung keine Anwendung auf vermögensrechtliche Folgen der Ehe, die elterliche Verantwortung und die Unterhaltspflichten (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit.d., e., f., g. der Rom III-Verordnung). Entscheidend ist auch, dass nach der Rom III-VO eine Rechtswahl nun uneingeschränkt und nicht unter den engen Voraussetzungen des EGBGB für das Scheidungsstatut ermöglicht wird.

b) Das anzuwendende Recht

In Art. 8 der Rom III-Verordnung ist geregelt, welches Recht auf die Scheidung anzuwenden ist, wenn keine Rechtswahl vorliegt. Hierbei ist zu beachten, dass die Rom III-Verordnung sich von dem Grundsatz der primären Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit

der Ehegatten verabschiedet und nunmehr primär auf den gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts abstellt (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit.a.). Haben die Ehegatten keinen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt mehr in diesem Zeitpunkt, so wird auf den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten abgestellt, sofern dieser nicht vor mehr als einem Jahr vor Anrufung des Gerichts endete und einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit.b.). Andernfalls wird auf das Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts abgestellt. Wenn man auch hier nicht weiterkommt, soll das angerufene Gericht sein eigenes Recht anwenden (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit.d.). Es muss also nicht mehr wie im EGBGB anhand von wagen Feststellungen an das Recht der engsten Verbindung angeknüpft werden.

Art. 10 regelt ausdrücklich, dass sofern das anzuwendende Recht eine Ehescheidung nicht ermöglicht, das Recht des Staates des angerufenen Gerichts anzuwenden ist. Malta ermöglichte bislang nicht die Scheidung. Es gab lediglich ein Trennungsverfahren. Hiernach wäre nach Art. 10 eine Scheidung nach deutschem Recht durchzuführen, auch wenn auf den Fall auf Grund von Art. 8 Rom III-VO an sich maltesisches Recht anzuwenden ist. Mittlerweile ist die Scheidung aber auch in Malta möglich. Gleiches würde für zwei Philippinen gelten, die in Deutschland leben, da die Philippinen künftig das einzige Land sind, das kein Scheidungsverfahren kennt.

Ein grundlegender Unterschied zum EGBGB liegt auch darin, dass Art. 11 der Rom III-Verordnung ausdrücklich klarstellt, dass unter der nach der Verordnung anzuwendenden Rechts keine Rück- oder Weiterverweisung zu sehen ist, sondern vielmehr eine Sachnormverweisung. Dies stellt eine erhebliche Vereinfachung des Rechts dar, da hierdurch lange Verweisungsketten vermieden werden.

c) *Rechtswahl*

Gemäß Art. 5 Abs. 1 können die Ehegatten das auf die Ehescheidung oder die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendende Recht durch Vereinbarung wählen, sofern es sich hierbei um das Recht des Staates handelt, in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a. Rom III-Verordnung) oder das Recht des Staates, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b. Rom III-Verordnung) oder das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten im Zeitpunkt der Rechtswahl besitzt (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. c. Rom III-Verordnung). Die letzte Alternative der Rechtswahl ist das Recht des Staates des angerufenen Gerichts (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. d. Rom III-Verordnung). Die Rechtswahl muss aber spätestens bis das Scheidungsverfahren bzw. das Trennungsverfahren anhängig gemacht wurde, getroffen worden sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 Rom III-Verordnung). Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn das Recht des angerufenen Staates etwas anderes vorsieht, d.h. dass hier eine Rechtswahl noch vor Gericht getroffen werden kann (vgl. Art. 5 Abs. 3 Rom III-Verordnung), so z. B. das belgische Recht gem. Art. 55 CDIP / W IPR. Nach belgischem Recht kann die Rechtswahl in der mündlichen Verhandlung getroffen werden.

Die Rechtswahl ist grundsätzlich nicht formbedürftig, sie bedarf aber der Schriftform und soll das Datum sowie die Unterschrift der Ehegatten tragen. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn nach der Rechtsordnung des teilnehmenden Mitgliedstaates, in dem beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, zusätzliche Formvorschriften hinsichtlich einer Rechtswahl vorsieht, so sollen diese eingehalten werden (vgl. hierzu Anmerkung 19 zur Rom III-Verordnung). Nach deutschem Recht ist eine Rechtswahl nach Art. 46 d Abs. 1 EGBGB formbedürftig, sie ist notariell zu beurkunden. Dies bedeutet, dass wenn Mandanten in Deutschland eine solche Rechtswahl treffen, sie die Rechtswahl weiterhin notariell beurkunden lassen müssen. Alternativ kann die Rechtswahl gem. Art. 46 d Abs. 2 EGBGB aber auch noch in der mündlichen Verhandlung notariell beurkundet werden.

D. Das anwendbare Recht nach dem KSÜ

Nach Art. 15 KSÜ folgt das anwendbare Recht grundsätzlich der Zuständigkeit. Die elterliche Verantwortung unterliegt nach Art. 16 Abs. 1 KSÜ dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes, im Unterschied zu Art. 3 MSA, der das Heimatrecht des Minderjährigen für maßgeblich ansieht und insbesondere nach der vom Bundesgerichtshof vertretenen kollisionsrechtlichen Rechtsprechung (vergl. BGH vom 02.05.1990 - VII ZB 63/89 = 199 in FamRZ 1990, 1103), die für die Entstehung des Gewaltverhältnisses an Art. 21 EGBGB anknüpft. Nach Art. 16 Abs. 1 KSÜ richtet sich das Erlöschen der elterlichen Verantwortung kraft Gesetz, d.h. ohne Einschalten eines Gerichtes, nach dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes. Art. 16 Abs. 3 KSÜ stellt aber klar, dass nach dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes die elterliche Verantwortung nach dem Recht des Staates des ursprünglichen gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes fortbesteht. Findet ein Aufenthaltswechsel in einen anderen Mitgliedsstaat statt, so bestimmt sich die elterliche Verantwortung auch nach dem Recht des neuen gewöhnlichen Aufenthaltsortes (vgl. Art. 16 Abs. 4 KSÜ). Hat z.B. ein nichtehelicher deutscher Vater kein Sorgerecht und zieht er mit dem Kind nach Frankreich, so profitiert er von der dortigen Rechtslage und teilt sich die elterliche Sorge automatisch mit der Mutter. Bei einem späteren Rückzug nach Deutschland bleibt dieses Sorgerechtsverhältnis bestehen.

4. Anerkennung von ausländischen Entscheidungen

A. Anerkennung von Entscheidungen innerhalb der EU

Die Brüssel IIa-VO regelt, dass weder Scheidungsurteile bzw. -beschlüsse, noch Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, eines besonderen Anerkennungsverfahrens in den Mitgliedsstaaten bedürfen. Eine in Deutschland erfolgte und ausgesprochene Entscheidung ist somit in allen Mitgliedsstaaten automatisch anzuerkennen. Dieser Grundsatz wird ausdrücklich in Art. 21 Abs. 1 Brüssel IIa-VO festgesetzt. Nur ausnahmsweise werden Entscheidungen, die die Scheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder Ungültigkeitserklärungen einer Ehe betreffen nicht anerkannt (Art. 22 Brüssel IIa-VO). Hier sind strenge Maßstäbe gestellt und in der Praxis kommt Art. 22 Brüssel IIa-VO wenig Bedeutung zu. Wird eine Nichtanerkennung wegen Verstoßes gegen einen der in Art. 22 Brüssel IIa-VO aufgelisteten Verstöße eingewandt, kann dies vom Gericht im Rahmen eines Feststellungsantrages festgestellt werden. Es unterliegt aber nicht dem Anerkennungsverfahren nach § 107 FamFG.

Hiervon zu unterscheiden ist, dass Art. 39 Brüssel IIa-VO ausdrücklich vorsieht, dass das zuständige Gericht, das die Entscheidung getroffen hat, auf Antrag einer berechtigten Partei eine Bescheinigung ausstellen kann, dass die getroffene Entscheidung auch in den anderen Mitgliedsstaaten gültig ist. Dies ist dann wichtig, wenn Bezug zu einem anderen Mitgliedsstaat besteht.

B. Anerkennung von Sorgerechtsentscheidungen nach dem KSÜ

Nach Art. 23 Abs. 1 KSÜ werden die von den Behörden eines Vertragsstaates getroffenen Schutzmaßnahmen in anderen Vertragsstaaten anerkannt. Im Verhältnis zu den Staaten, die dem Abkommen nicht angehören, bleiben die allgemeinen Bestimmungen maßgeblich.

C. Anerkennungsverfahren nach §§ 107 für Ehescheidungen

Für die Anerkennung im nicht europäischen Ausland erfolgter Scheidungen ist die Justizverwaltung des Landes zuständig, in dem einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (vergl. § 107 Abs. 2 FamFG). Hat keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, ist die Justizverwaltung des Landes zuständig, in dem eine neue Ehe geschlossen werden soll. Wenn eine andere Zuständigkeit nicht gegeben ist, ist die Senatsverwaltung für Justiz in Berlin zuständig. Dies wäre z.B. der Fall, wenn die Ehegatten im Ausland leben. Wegen der Vorrangigkeit der Brüssel IIa-VO gilt dieses Verfahren nur im Verhältnis zu Nicht-Mitgliedsstaaten. Die Feststellungsentscheidung der Landesjustizverwaltung entfaltet gem. §

107 Abs. 9 FamFG Bindungswirkung gegenüber jedermann. Vor der Anerkennung hat die Entscheidung keine Wirkung im Inland. Im Falle der Anerkennung geht sie aber zeitlich auf den auf Rechtskraft der ausländischen Rechtskraft der ausländischen Entscheidung zurück. Wichtig ist, dass Entscheidungen des gemeinsamen Herkunftsstaates nach § 107 Abs. 1 S. 2 FamFG vom Anerkennungsmonopol der Justizverwaltung ausgenommen sind. Von der Anerkennung wird in diesem Fall ausgegangen, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedarf. Zum Zeitpunkt der Scheidung müssen beide Ehegatten allerdings demselben Staat angehören. Bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit besteht aber die Möglichkeit, ein behördliches Feststellungsverfahren einzuleiten, was auf freiwilliger Basis beruht (BGH Z 112, 127 sowie Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG Kommentar, 2. Auflage, § 107, Rn. 8).

D. Sonstige Entscheidungen nach § 108 FamFG

§ 108 Abs. 1 FamFG sieht vor, dass sonstige Entscheidungen, die nicht Ehesachen betreffen, anerkannt werden, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedarf. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn ein Anerkennungshindernis i. S. v. § 109 FamFG vorliegt. Gem. § 108 S. 2 Abs. 1 FamFG besteht aber die Möglichkeit, eine ausländische Entscheidung in einem isolierten Feststellungsverfahren anerkennen zu lassen. Dies beschränkt sich jedoch auf Entscheidungen nicht familienrechtlicher Art. Dies liegt daran, dass Entscheidungen vermögensrechtlicher Art vor einer Vollstreckung einer Vollstreckbarkeitserklärung nach § 110 Abs. 2 FamFG bedürfen, die die Beurteilung ihrer Anerkennungsfähigkeit mit einschließt.

E. Anerkennungshindernis nach § 109 FamFG

Im Rahmen des Anerkennungsverfahrens nach § 107 FamFG ist bei Ehescheidungen als auch Inzident für sonstige Entscheidungen nach § 108 FamFG zu überprüfen, ob Anerkennungshindernisse vorliegen. In § 109 FamFG sind die Anerkennungshindernisse aufgelistet. Es gibt folgende Hindernisse:

- die Gerichte des anderen Staates sind nach deutschem Recht nicht zuständig,
- die Verletzung des rechtlichen Gehörs,
- die Entscheidung ist nicht mit einer hiesig bereits ergangenen Entscheidung vereinbar
- die Entscheidung verstößt gegen den Grundsatz des ordre public.

5. Internationales Eheschließungsrecht

A. Anerkennung von im Ausland erfolgten Eheschließungen

Erfolgt eine Eheschließung im Ausland, so wird häufig davon ausgegangen, dass diese Eheschließung keine Gültigkeit in Deutschland hat und man sie hier anerkennen lassen muss. Diesem Irrglauben unterliegen viele Mandanten. Tatsächlich ist die Regelung des Art. 11 Abs. 1 EGBGB aber so, dass eine Eheschließung in Deutschland dann formgültig ist, wenn sie in der vorgeschriebenen Ortsform des jeweiligen Staates erfolgt.

B. Das Verfahren auf Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses nach § 1309 Abs. 2 BGB

Ein ausländischer Staatsangehöriger, der in Deutschland heiraten will, muss ein sogenanntes Ehefähigkeitszeugnis seines Herkunftslandes vorlegen. Hierdurch soll belegt werden, dass nach dem Recht dieses Staates kein Hindernis für die Eheschließung vorliegt, d.h. die betreffende Person dort nicht verheiratet ist.

Da viele Länder ein solches Ehefähigkeitszeugnis nicht oder nur in unzureichender Form ausstellen, muss der Präsident des Oberlandesgerichts eine Befreiung von der Pflicht zur Vorlage eines solchen Ehefähigkeitszeugnisses erteilen. Man spricht hier von der „Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses“.

Dieses Verfahren schließt sich zur Anmeldung der Eheschließung beim Standesamt an, d.h. der Antrag zur Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses wird vom Standesamt an das Oberlandesgericht, in Berlin an das Kammergericht, weitergeleitet.

Das Verfahren auf Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses dauert durchschnittlich vier bis sechs Wochen kann sich jedoch auch über mehrere Monate hinziehen, sofern Urkunden beanstandet werden. Auch ist es Gang und Gebe, dass im Rahmen dieses Verfahrens, sofern sich der Antragsteller in Deutschland aufhält in der Regel auch dessen Ausländerakte eingesehen wird. Darüber hinaus überprüft das Oberlandesgericht, ob mit der Ehe ehefremde Zwecke bezweckt werden. Wenn nach Ansicht des Oberlandesgerichts mit der Eheschließung ehefremde Zwecke beabsichtigt sind, d. h. die Eheschließung ausschließlich aufenthaltsrechtliche Motive hat, wird die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses nicht erteilt. Indizien für rein aufenthaltsrechtliche Motive sind z. B. wenn sprachliche Verständigungsschwierigkeiten zwischen den Eheleuten bestehen, wichtige Personendaten nicht bekannt sind wie Name, Familienstand, Alter und ein hoher Altersunterschied bei den Verlobten besteht oder die Duldung kurz vor dem Ablauf ist. Fragen hinsichtlich des Kennenlernens sowie Einsichtnahme in die Ausländerakte sind daher nicht unüblich.

Sofern Sie erfahren wollen, welche Länder ein Ehefähigkeitszeugnis ausstellen und welche nicht, geben die Oberlandesgerichte Köln und Stuttgart in ihren Länderlisten Auskünfte unter: (http://www.olg-koeln.nrw.de/002_aufgaben/justizverwaltung/organisation_verwaltung/dez_7/laender/allgem_einer-teil_juli_2010.pdf) sowie des Oberlandesgerichts Stuttgart (<http://www.justiz-bw.de/servlet/PB/menu/1183792/index.html>). Hier kann man nachsehen, ob das jeweilige Land ein Ehefähigkeitszeugnis ausstellt. In der Länderliste sind die Unterlagen aufgeführt, die von dem jeweiligen Staat ausgestellt werden. Man erhält so einen ersten Überblick, welche Unterlagen benötigt werden. Dennoch ist diese Liste nur für den Gerichtsbezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart bzw. Köln abschließend und es ist daher zu empfehlen, mit dem zuständigen Standesamt (Standesamt des Wohnsitzes des Ehegatten) Rücksprache zu halten, um zu erfahren, ob die in der Liste angegebenen Unterlagen vollständig sind.

Da das Verfahren auf Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses doch eine erhebliche bürokratische Hürde zur Eheschließung in Deutschland darstellt, suchen viele Verlobte nach Alternativen für die Eheschließung. Als Alternative bietet sich die Eheschließung in Dänemark an, wobei hier jedoch zu beachten ist, dass dies nicht die Lösung für jedes Paar ist, da bei einer Eheschließung in Dänemark häufig eine Aufenthaltserlaubnis nicht direkt eingeholt werden kann und der Nachziehende auf den Visaweg verwiesen wird. Dies gilt jedenfalls für die Fälle, die mit einem Schengen-Visum nach Deutschland gekommen sind (vgl. hier Rechtsprechung des BVerwG 1 C 17.09). Insbesondere ist die Eheschließung in Dänemark auch keine Lösung für diejenigen, die nur über eine Duldung bzw. keinen Aufenthaltsstatus in Deutschland verfügen. Die Dänen verlangen eine ordnungsgemäße Einreise nach Dänemark. Unabhängig hiervon ist aber eine Eheschließung in Dänemark anzuerkennen.

6. Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen in der EU nach der VO (EG) Nr. 4/2009 vom 18.12.2008

A. Einleitung

Die VO (EG) Nr. 4/2009, die sogenannte Unterhalts-Verordnung, ist am 30.1.2009 in Kraft getreten und findet seit dem 18.06.2011 in den Mitgliedsstaaten Anwendung. Diese Verordnung regelt zum Einen das anzuwendende Recht und nimmt insoweit Bezug auf die Haager Unterhaltskonvention und das Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht. Sie ist auf sämtliche Unterhaltsforderungen anwendbar. Weiterhin ermöglicht die Verordnung, dass Unterhaltsentscheidungen automatisch in anderen Mitgliedsstaaten anerkannt werden. Im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedsstaaten, die an das Haager Protokoll gebunden sein wollen, gilt zudem, dass eine für vollstreckbar erklärte Entscheidung ohne eine zusätzliche Vollstreckbarkeitserklärung in anderen Mitgliedsstaaten durchgesetzt

werden kann. Weiterhin ist in der VO vorgesehen, dass sogenannte zentrale Behörden, um die Durchsetzung von Unterhaltsforderungen zu erleichtern, in den Mitgliedsstaaten eingerichtet werden. In Deutschland wird diese Funktion vom Bundesamt für Justiz in Bonn übernommen.

B. Zuständigkeitsprüfung

International zuständig nach Art. 3 EuUnt-VO sind die Gerichte des Staates

- in dem der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder
- in dem der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder
- in dem eine Entscheidung über den Personenstand (z.B. Abstammung des Kindes) zu treffen ist oder
- in dem eine Entscheidung über die elterliche Verantwortung (Sorgerecht, Umgangsrecht) zu treffen ist.

C. Anerkennung ausländischer Unterhaltstitel

Unterhaltsentscheidungen sind nach Art. 17 Abs. 1 EuUnt-VO automatisch in den anderen Mitgliedsstaaten der EU anzuerkennen. Eine ausdrückliche Anerkennung in einem Verfahren ist nicht nötig. Hierunter fallen auch gerichtlich abgeschlossene Vergleich und Urkunden, aus denen der Unterhalt vollstreckt werden kann (vergl. Art. 48 EuUnt-VO). In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass laut Art. 17 Abs. 2 EuUnt-VO direkt aus dem Unterhaltstitel vollstreckt werden kann, ohne dass es einer Vollstreckbarkeitserklärung bedarf. Diese Regelung gilt lediglich nicht für Dänemark und das Vereinigte Königreich. Bislang mussten alle ausländischen Titel im Inland für vollstreckbar erklärt werden (Exequatur). Dies entfällt aber nun und Art. 41 VO (EG) Nr. 44/2001 vom 22.12.2000 sieht für bis zum 18.06.2011 eingeleitete Unterhaltsansprüche vor.

D. Das anwendbare Recht

Das anwendbare Recht bestimmt sich gem. Art. 15 EuUntVO nach dem Haager Unterhaltsprotokoll vom 23.11.2007. Hiernach richtet sich das anwendbare Recht grundsätzlich nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Unterhaltsberechtigten. Bislang wurde in Art. 18 EGBGB geregelt, welches Unterhaltsstatut maßgeblich ist. Seit dem 18.06.2011 findet jedoch das Haager Protokoll über das auf Unterhaltungspflichten anzuwendende Recht vom 23.11.2007 (HUP) Anwendung. Es regelt ausschließlich das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Unterhaltsfällen. Das HUP gilt für alle Mitgliedsstaaten bis auf Dänemark. Weiterhin haben Irland und das Vereinigte Königreich eine Sonderstellung. Es soll nur dann gelten, wenn dies von den Staaten ausdrücklich erklärt wird. Das HUP gilt für alle Verfahren, die nach dem 18.06.2011 eingeleitet wurden. Für Verfahren, die zeitlich davor eingeleitet wurden, gilt das HUP, wenn auch Unterhalt für die Zeit nach dem 18.06.2011 verlangt wird.

Art. 1 HUP regelt den Anwendungsbereich des Unterhaltsprotokolls. Es gilt für Unterhaltungspflichten gegenüber Kindern, Ehegatten und Verwandten. Bei denen durch das HUP ausgesprochenen Verweisungen handelt es sich um Sachnormverweisungen, somit eine Verweisung auf das direkt anzuwendende Recht (vgl. Art. 12 HUP).

In Art. 3 Abs. 1 HUP ist geregelt, dass sich das Kollisionsrecht nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten richtet. Lebt der Unterhaltsberechtigte somit nicht in Deutschland, wird durch diese Vorschrift ganz klar ein Verweis auf das ausländische Recht ausgesprochen.

Art. 4 Abs. 2 und 3 HUP regeln für den Kindesunterhalt aber zwei Ausnahmefälle. Wichtig ist also der Fall des Abs. 3, wenn der Unterhaltsberechtigte die Gerichte im Aufenthaltsstaat des Verpflichtenden anruft, bestimmt sich das Kollisionsrecht nach der Lex Fori, also nach dem Recht des Gerichtsstaates. Das bedeutet, dass das im Ausland lebende unterhaltsbe-

rechtigte Kind seinen in Deutschland lebenden Vater nach deutschem Recht in Anspruch nehmen kann. Kann die berechtigte Person hiernach aber keinen Unterhalt erhalten, so soll das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Unterhaltsberechtigten gelten, vgl. Art. 4 Abs. 3 S. 2 HUP.

Weiterhin ist zu beachten, dass im Rahmen des Ehegattenunterhalts die Einrede des Art. 5 HUP erhoben werden kann, d.h. ein Ehegatte geltend macht, dass ein engerer Zusammenhang zum Recht des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes besteht und das dieses somit zur Anwendung kommen soll. Art. 5 HUP wird vom Gericht aber nur geprüft, wenn die Einrede auch tatsächlich geltend gemacht wird.

Fall:

D und J sind miteinander verheiratet. Sie haben in Italien zusammengelebt. Nach der Trennung kehrt D nach Deutschland zurück. Sie beantragt in Deutschland die Scheidung, die italienischem Recht untersteht. Des Weiteren macht D einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt geltend. Welchem Recht untersteht der nacheheliche Unterhalt?

Lösung:

Der nacheheliche Unterhalt richtet sich nach Art. 3 HUP nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Unterhaltsberechtigten und somit deutschem Recht. Da aber ein engerer Zusammenhang zum italienischen Recht besteht, denn das Scheidungsstatut richtet sich nach italienischem Recht kann der Ehemann, die Einrede des Art. 5 HUP erheben, was dann zur Anwendung italienischen Rechts führt.

Von Bedeutung ist auch, dass durch den Wegfall des § 18 EGBGB bezüglich des nachehelichen Unterhalts eine wesentliche Änderung dahingehen eintritt - mit der zuvor bestehenden Ausnahme -, dass der Unterhaltsanspruch sich nicht mehr nach dem Scheidungsstatut, wie es bislang nach Art. 18 Abs. 4 EGBGB der Fall war, richtet. Weiterhin ist zu beachten, dass nach dem HUP die Möglichkeit besteht, eine Rechtswahl für ein laufendes Verfahren zu treffen, vgl. Art. 7 HUP. Die Parteien können aber auch unabhängig von dem Verfahren eine allgemeine Rechtswahl treffen, so Art. 8 HUP. Im Rahmen einer Rechtswahl während eines laufenden Verfahrens kann nur das Recht der Lex Fori gewählt werden. Ansonsten kann bei einer allgemeinen Rechtswahl das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit einer der Parteien zum Zeitpunkt der Rechtswahl besitzt, gewählt werden, vgl. Art. 8 Abs. 1 lit a HUP oder nach Art. 8 Abs. 1 lit b HUP können die Parteien das Recht des Staates wählen, in dem eine der Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Des Weiteren können die Parteien nach Art. 8 Abs. 1 lit c HUP das Recht des Staates wählen, das sie für den Güterstand bestimmt haben oder zuletzt nach Art. 8 Abs. 1 lit d HUP das Recht des Scheidungsstatuts.

Die Rechtswahl ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn es sich um Unterhaltungspflicht bezüglich eines Minderjährigen handelt, vgl. Art. 8 Abs. 3 HUP. Wichtig ist noch zu beachten, dass im Rahmen des Art. 8 Abs. 5 HUP die Möglichkeit eröffnet ist, einem Missbrauch vorzubeugen. Die Rechtswahl soll nämlich dann ungültig sein, wenn sie für eine der Parteien offensichtlich unbillige oder unangemessene Folgen hätte.

Eine Rechtswahlklausel für den Unterhalt würde z. B. wie folgt lauten:

Bezüglich des Unterhalts wählen die Parteien gem. Art. 8 Abs. 1 des HUP vom 23.11.2007 ebenfalls das Recht der Bundesrepublik Deutschland als Recht des Staates dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen.