

**PLANNING THE FUTURE OF CROSS-BORDER FAMILIES: A PATH THROUGH COORDINATION –  
“EUFAM’S”**

**Thema 3: Probleme der ROM III-Verordnung  
und deren Bewältigung in der Praxis**

16. September 2016

Referentin

Rechtsanwältin Svenja Schmidt-Bandelow  
Fachanwältin für Familienrecht und Mediatorin  
Hardenbergstr. 19, 10623 Berlin  
Fon: +49 (0)30-859 625 70  
e-mail: [ra@svenja-schmidt-bandelow.de](mailto:ra@svenja-schmidt-bandelow.de)  
[www.svenja-schmidt-bandelow.de](http://www.svenja-schmidt-bandelow.de)

### *1. Divergenz zwischen internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht bei Paaren mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland*

Die Rom III-VO stellt in Art 8 lit. a als ersten Anknüpfungspunkt unabhängig von der Frage der internationalen Zuständigkeit auf den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten ab. Dies ist durchaus sinnvoll, jedoch tritt Unverständnis auf, wenn Mandanten im Ausland leben und die Hoffnung haben, durch die Beantragung der Scheidung in Deutschland (Amtsgericht Schöneberg Berlin) von den Vorteilen des deutschen Scheidungsrechts gegenüber dem Scheidungsrecht ihres derzeitigen gewöhnlichen Aufenthalts Gebrauch machen zu können.

Das ausländische Scheidungsrecht findet ebenso Anwendung, wenn die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in einem nicht teilnehmenden Mitgliedsstaat haben, es sei denn hiernach ist eine Scheidung nicht möglich oder es erfolgt kein gleichberechtigter Zugang zum Scheidungsrecht auf Grund des Geschlechts. Sofern das ausländische Scheidungsrecht strengere Anforderungen vorsieht, kann dies dazu führen, dass die Parteien daran gehindert sind, das Scheidungsverfahren nach unseren Wertmaßstäben oder erst nach längeren Wartezeiten durchführen zu können, es sei denn es gelingt ihnen vor Einreichung der Scheidung oder während des laufenden Verfahrens eine Rechtswahl nach Art. 5 der Rom III-VO zum deutschen Scheidungsstatut zu treffen.

### *2. Rechtswahl und deren Reichweite*

Die Rechtswahlmöglichkeit des Art. 5 der Rom III-VO erstreckt sich ausschließlich auf das Scheidungsstatut und nicht auf die übrigen Scheidungsfolgen, die jeweils gesondert nach nationalem Recht (so bislang noch das Güterrecht) oder nach internationalem Recht (HUP im Unterhaltsrecht) angeknüpft werden. Diese Divergenz ist für den Laien schwer verständlich. Hin und wieder tauchen aber auch in notariellen Eheverträgen eine mangelnde Präzisierung der Rechtswahl hinsichtlich des Scheidungsstatuts und der übrigen Scheidungsfolgen auf, was zur Folge hat, dass im Zweifel nur eine Rechtswahl hinsichtlich des Scheidungsstatuts nicht aber hinsichtlich der Scheidungsfolgen getroffen wurde.

Haben die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, so unterliegt die Rechtswahl der Formvorschrift gem. § 46 d EGBGB und damit der notariellen Beurkundung. Für Ehegatten, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, gilt dies nicht, wenn nach dem Recht ihres gewöhnlichen Aufenthaltes keine besondere Form erforderlich ist. Das fehlende notarielle Formerfordernis für Paare, die im Ausland leben, kann aus Sicht der Praxis durchaus eine Erleichterung darstellen, da mit Hilfe eines

Anwalts eine solche Vereinbarung für die Parteien im Zuge der Vorbereitung des Scheidungsverfahrens gezielt erstellt werden kann.

### *3. Jonglieren mit dem anwendbaren Recht*

Um bei Fehlen einer Rechtswahl doch noch zum deutschen Scheidungsrecht zu gelangen, ist Mandanten zu raten, dass sie erst nach Ablauf der Jahresfrist nach Wegzug vom letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort die Scheidung einreichen. Art. 8 lit. b der Rom III-VO sieht vor, dass nur dann das Recht des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der Ehegatten Anwendung findet, sofern ein Ehegatte dort noch lebt und der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt nicht länger als ein Jahr vor Anrufung des Gerichts zurückliegt. Dies führt bei binationalen Paaren nach Verstreichen der Jahresfrist zur Anwendung des Rechts der lex fori i.S.v. Art. 8 lit. d Rom III-VO. Der am letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort des teilnehmenden Mitgliedsstaates zurückbleibende Ehegatte hat wiederum die Möglichkeit das Scheidungsstatut dieses Staates durch Anrufung seines nationalen Gerichts herbeizuführen, in dem er den Scheidungsantrag noch innerhalb der Jahresfrist einreicht, da er sonst einem Scheidungsrecht gegenüber steht, zu dem er keinen Bezug hat. Der zurückbleibende Ehegatte kann daher alles daran setzen, um das seiner Meinung nach günstigere Scheidungsrecht durch schnellere Einreichung des Scheidungsantrages zu erwirken. Der neu zuziehende Ehegatte kann hoffen, durch Untätigkeit des zurückbleibenden Ehegatten zum Scheidungsrecht seines Heimatstaates oder jetzigen gewöhnlichen Aufenthaltsstaates zu gelangen. Erklärtes Ziel der Rom III-VO war es aber gerade das „forum shopping“ zu vermeiden, dies ist nicht gänzlich gelungen.

### *4. Rom III-VO gilt nicht für eingetragene Lebenspartnerschaften und gleichgeschlechtliche Ehen*

Da die Rom III-VO ausschließlich in Art 1 von Ehescheidungen spricht gilt diese nicht für eingetragene Lebenspartnerschaften. Aber auch gleichgeschlechtliche Ehen, die im Ausland geschlossen wurden, unterfallen den nationalen IPR und damit Art. 17 b EGBGB. Des führt zu einer Divergenz hinsichtlich des anwendbaren Rechts bei Aufhebung der Lebenspartnerschaft in Vergleich zum Scheidungsstatut nach Art 8 der Rom III-VO. Es wird nicht auf den gewöhnlichen Aufenthalt der Partner, sondern den Ort der Begründung der Partnerschaft oder der Eheschließung abgestellt. Diese Unterscheidung erscheint kaum nachvollziehbar.

### *5. Keine klare Regelung im Falle mehrfacher Staatsangehörigkeit*

Hat ein oder haben beide Ehegatten mehrere Staatsangehörigkeiten so ist, sofern Art 8 lit. c der Rom III-VO zur Anwendung kommt, nicht klar welches Recht Anwendung findet. Erwäggrund Nr.10 stellt den Grundsatz des Einklangs mit der Brüssel IIa-VO auf, wohingegen Erwäggrund Nr.22 auf die lex fori und damit auf Art 5 EGBGB somit auf die effektivere Staatsangehörigkeit abstellt. Dies führt in der Praxis häufig zu einer Privilegierung der deutschen Staatsangehörigkeit im Widerspruch zu Art. 18 AEUV.