

# Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts

Herausgegeben von  
STEFAN ARNOLD

---

**Mohr Siebeck**

# Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts





# Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts

herausgegeben von  
Stefan Arnold

Mohr Siebeck

*Stefan Arnold*, geboren 1976, ist Professor für Bürgerliches Recht, Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht an der Karl-Franzens-Universität Graz und Alumnus des Jungen Kollegs der Bayerischen Akademie der Wissenschaften.

e-ISBN PDF 978-3-16-154431-6

ISBN 978-3-16-153979-4

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg a.N. aus der Sabon gesetzt und von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

## Vorwort

Am 18. September 2015 fand an der Bayerischen Akademie der Wissenschaften in München die Tagung „Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts“ statt. Sie wurde als Veranstaltung im Rahmen des Jungen Kollegs der Akademie in Zusammenarbeit mit der Karl-Franzens-Universität durchgeführt. Die schriftlichen Ausarbeitungen der Vorträge sind in diesem Band vereint.

Die Tagung war den Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts gewidmet. Grundfragen sind zum einen Fragen, die sich auf grundlegende politische, kulturelle, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Hintergründe beziehen. So sind Recht und Politik kaum trennbar ineinander verwoben. Auch das Europäische Kollisionsrecht dient rechtspolitischen Zielen des Unionsgesetzgebers. Der Einfluss verschiedenster *stakeholder* ist unübersehbar. Welche Rolle spielen solche rechtspolitischen Aspekte für das Europäische Kollisionsrecht? Im Fokus des Gesetzgebers steht in jüngerer Zeit auch das Internationale Familienrecht. Seine Harmonisierung erfolgt dabei in einer Zeit des gesellschaftlichen Wandels: Regenbogenfamilien, gleichgeschlechtliche Partnerschaften und die Fortschritte der Fortpflanzungsmedizin haben tief greifende Änderungen des traditionellen Familienbegriffs bewirkt, die keineswegs abgeschlossen sind. Welches Konzept der Familie kann in diesem Kontext als Leitbild des Europäischen Familienrechts fungieren? Besondere Herausforderungen muss das Kollisionsrecht auch mit Blick auf religiös geprägte Rechtsordnungen bewältigen. Darin liegen zugleich gesellschaftspolitisch brisante und höchst aktuelle Fragestellungen. Grundfragen sind auch Fragen, die auf die Strukturen, Funktionen und Grenzen zentraler dogmatischer Institute gerichtet sind. Die Kernaufgabe des Internationalen Privatrechts ist es, bei grenzüberschreitenden Sachverhalten das anwendbare Recht zu bestimmen. Dies führt unvermeidbar zu der Frage nach den Maßstäben, an denen sich diese Zuordnung ausrichtet. Solche Maßstäbe liegen in den Anknüpfungsprinzipien des Kollisionsrechts, die jedoch zunehmend von Mechanismen der Anerkennung ergänzt werden. Ein der Selbstbestimmung des Einzelnen verpflichtetes Anknüpfungsprinzip ist die Parteiautonomie. Wie lässt sie sich normativ begründen, wo findet sie ihre Grenzen? Ein zentrales dogmatisches Instrument der klassischen IPR-Doktrin ist der Renvoi. Welche Rolle kann und soll er künftig im Europäischen Kollisionsrecht spielen? Die gleiche Frage gilt es für den *ordre public* zu stellen. Er steht als letzte Bastion nationaler Grundwerte in einem gewissen Spannungsfeld

zur europäischen Idee, wenn er auch mitgliedstaatlichen Sachnormen entgegengehalten wird.

Die Wissenschaft muss Grundfragen dieser Art formulieren, präzisieren und Antworten auf sie vorschlagen. Das gilt besonders für das Europäische Kollisionsrecht, das der europäischen Idee eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen dient. Denn in seiner Kohärenz und Stimmigkeit ist es durch seinen fragmentarischen Charakter gefährdet. Eine „echte“ Kodifikation des Europäischen Kollisionsrechts fehlt. In seiner Entwicklung war und ist es auf spezifische Regelungsmaterien beschränkt. Die einzelnen Regelungen sind oft nur unzureichend aufeinander abgestimmt. Eine Rückbesinnung auf die Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts kann seine Kohärenz und Rationalität vielleicht stärken – und damit zugleich günstige Bedingungen für stimmige und normativ überzeugende Lösungen schaffen. Als Wissenschaftler sind wir nicht in erster Linie politische Gestalter. Wir sind aber Akteure des Rechts und wirken als solche unweigerlich an seiner Entwicklung und Gestaltung mit. Denn auch der wissenschaftliche Diskurs über das Recht trägt dazu bei, seine Inhalte zu bestimmen – vermittelt vor allem über die praktische Rechtsanwendung durch Richter, Anwälte, Notare und Behörden. Wenn dieser Band einen bescheidenen Beitrag zu diesem Diskurs leisten kann, hat er sein Ziel erreicht.

Für die Gelegenheit, die Tagung in den ehrwürdigen Räumen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften durchführen zu dürfen, danke ich stellvertretend Herrn Präsidenten Prof. Dr. Karl-Heinz Hoffmann von Herzen. Für ihre großzügige finanzielle Unterstützung der Tagung und der Drucklegung dieses Bandes danke ich den Kanzleien Scherbaum Seebacher (Graz) und Weiss Walter Fischer-Zernin (München/Landshut). Die Tagung wurde zudem von der Universität Graz und der Bayerischen Akademie der Wissenschaften finanziell unterstützt, wofür ich ebenfalls sehr dankbar bin. Schließlich danke ich Frau Marie-Therese Fritzer für ihre Hilfe bei der Lektorierung der einzelnen Beiträge.

München, den 31. März 2016

*Stefan Arnold*

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
<i>Christoph Althammer</i>	
Das Konzept der Familie im Europäischen Internationalen Familienrecht .....	1
<i>Stefan Arnold</i>	
Gründe und Grenzen der Parteiautonomie im Europäischen Kollisionsrecht .....	23
<i>Gerald Mäsch</i>	
Der Renvoi im Europäischen Kollisionsrecht .....	55
<i>Mathias Robe</i>	
Europäisches Kollisionsrecht und religiöses Recht .....	67
<i>Michael Stürner</i>	
Der ordre public im Europäischen Kollisionsrecht .....	87
<i>Rolf Wagner</i>	
Das Europäische Kollisionsrecht im Spiegel der Rechtspolitik .....	105
<i>Marc-Philippe Weller</i>	
Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht – eine neue „kopernikanische Wende“? .....	133
Verzeichnis der Autoren .....	163
Sachverzeichnis .....	165





# Das Konzept der Familie im Europäischen Internationalen Familienrecht<sup>1</sup>

*Christoph Althammer*, Universität Regensburg

## I. Nationale Familienbilder im Wandel

Seit einigen Jahren vollzieht sich in Europa ein Anschauungswandel hinsichtlich angestammter familiärer Verhältnisse, wobei Familie vielfach nicht mehr als eine auf der Ehe basierende Gemeinschaft im Sinne der klassischen Kernfamilie begriffen wird.<sup>2</sup> Von familiären Verhältnissen wird auch außerhalb der Ehe gesprochen, wobei diese in manchen Staaten nicht mehr notwendigerweise als Zusammenschluss von Mann und Frau verstanden wird.<sup>3</sup> Das europäische Ehe- und Familienverständnis befindet sich im Aufbruch, woran auch die Gerichte ihren Anteil haben.<sup>4</sup> In medienwirksamer Weise hat dies jüngst eine Entscheidung des EGMR gezeigt, in welcher dem italienischen Staat die rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften aufgegeben wird.<sup>5</sup> Auch hat sich die traditionell katholisch-konservative Gesellschaft Irlands kürzlich in einem Volksentscheid für die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe ausgesprochen, was begünstigt hat, dass auch in Deutschland die Forderung einiger Bundesländer nach Öffnung der Ehe für

---

<sup>1</sup> Vortrag auf der Tagung „Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts“ am 18.9.2015 in München im Rahmen einer Veranstaltung des Jungen Kollegs der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Der Vortragsstil wurde überwiegend beibehalten.

<sup>2</sup> D. Henrich, Wandel des Familienbegriffs – Wandel des Familienrechts, in: N. Hlača, Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija – Baltazar Bogišić, 2014, S. 131 f.; ders., Wandel des Familienbegriffs – Wandel des Familienrechts, in: FS 50 Jahre ZfRV, 2013, S. 59 f.

<sup>3</sup> Dazu D. Henrich (Fn. 2), Wandel des Familienbegriffs, in: N. Hlača, S. 131 f.; vgl. auch Coester-Waltjen, Ehe und Familie im Rechtsvergleich, in: 38. Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2001, S. 69 ff., 78 ff.

<sup>4</sup> Vgl. aktuell aus Schweizer Sicht den Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607), Modernisierung des Familienrechts, 2015, S. 7 ff.: „Die Ehe hat ihre Monopolstellung in Partnerschaft und Familie heute weitgehend verloren. Parallel dazu ist die Zahl der außerhalb der Ehe geborenen Kinder in den letzten Jahren markant angestiegen“, <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2015/2015-03-250/berbr-d.pdf> (zuletzt abgerufen am 25.1.2016).

<sup>5</sup> EGMR, Urt. v. 21.7.2015, 18766/11 und 36030/11 – *Oliari u. a./Italien*.

gleichgeschlechtliche Lebenspartner hörbar wurde.<sup>6</sup> Restriktiver verhält sich dagegen das gerade in Kraft getretene und auf einer Initiative der Bundesregierung beruhende Gesetz zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner<sup>7</sup>, wengleich es eine wichtige Änderung des Personenstandsgesetzes vorsieht (§ 39a PStG): So erhalten Personen, die im Ausland eine gleichgeschlechtliche Ehe schließen wollen<sup>8</sup>, künftig in Deutschland ein Äquivalent zum Ehefähigkeitszeugnis.<sup>9</sup> Gerade gegenläufig zu diesem Wunsch gleichgeschlechtlicher Partner, einen formalisierten Beziehungsstatus zu erreichen, ist das Interesse verschiedengeschlechtlicher Partner an einer Ehe in den letzten Jahren stark zurückgegangen. Das formlose Zusammenleben ohne vermeintliche rechtliche Pflichten findet Zuspruch, wobei manche Mitgliedstaaten die nichteheliche Lebensgemeinschaft nach Ablauf einer bestimmten zeitlichen Frist der Ehe im rechtlichen Schutz gleichstellen.<sup>10</sup>

Der Umgang mit der „Vielfalt der Lebensformen“ ist nicht mehr ausschließlich ein Betätigungsfeld der Sozialwissenschaften, sondern nimmt auch die Rechtspraxis in Anspruch, und dies gerade im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr.<sup>11</sup> Die Globalisierung „als Prozess wachsender und weltweiter Vernetzung politischer und wirtschaftlicher Entwicklungen“<sup>12</sup> hat über ihre unmittelbar wirtschaftlichen Implikationen hinaus Einfluss auf die Fortentwicklung des Internationalen Familienrechts genommen. Ein bisher noch überschaubares, aber dennoch stark zunehmendes Phänomen stellt in diesem Kontext der internationale „Adoptions- und Leihmutterstourismus“ dar.<sup>13</sup> Vor allem aber zu nennen ist die Genese multinationaler Ge-

---

<sup>6</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts der Eheschließung für Personen des gleichen Geschlechts, BRDrucks 273/15 (Beschluss); BTDrucks 18/6605.

<sup>7</sup> BRDrucks 259/15; BTDrucks 18/5901; das Gesetz ist am 26.11.2015 in Kraft getreten, BGBl I 2015, 2010.

<sup>8</sup> *Winkler von Mohrenfels*, Die gleichgeschlechtliche Ehe im deutschen IPR und im internationalen Verfahrensrecht, in: FS für Tuğrul Ansay, 2006, S. 535.

<sup>9</sup> Das „Bereinigungsgesetz“ enthält insgesamt Änderungen von 32 Bundesgesetzen, vgl. dazu *D. Schwab*, Von der Adoptionsvermittlung bis zum Zugewinnausgleich – Bereinigungen allenthalben, FamRZ 2016, 1 f.

<sup>10</sup> *Martiny*, Europäische Vielfalt – Paare, Kulturen und das Recht, FF 2011, 345, 347 f.; *D. Henrich* (Fn. 2), Wandel des Familienbegriffs, in: *N. Hlača*, S. 131 f., 136.

<sup>11</sup> Dazu auch *Martiny* (Fn. 10), FF 2011, 345 ff.

<sup>12</sup> *C. Kohler*, Der Einfluss der Globalisierung auf die Wahl der Anknüpfungsmomente im Internationalen Familienrecht, in: Symposium für Spellenberg, Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert, 2006, S. 9 f.

<sup>13</sup> Dazu *Diehl*, Leihmutterchaft und Reproduktionstourismus, 2014, S. 140 ff.; *Dethloff*, Reziproke In-vitro-Fertilisation – Eine neue Form gemeinsamer Mutterchaft, in: FS Coester-Waltjen, 2015, S. 41, 41 f.; *Majer*, Die Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen, NZFam 2015, 1138 f.; *Duden*, Ausländische Leihmutterchaft: Elternschaft durch verfahrensrechtliche Anerkennung, StAZ 2014, 164 f.

sellschaften durch Migrationsvorgänge verschiedenster Art.<sup>14</sup> So wird die künftige Immigration und Integration hunderttausender Menschen aus verschiedenen Kulturen auch das europäische internationale Familienrecht massiv beeinflussen. Dadurch angestoßen werden könnte auch ein Prozess der strukturellen Neuorientierung des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, der im besten Fall zur Neukonsolidierung des Europäischen Internationalen Familienrechts beiträgt. Umgekehrt erscheint auch denkbar, dass die zunehmende Diversität kultureller Identitäten in Europa zu einer Stagnation des bisher „zarten“ europäischen Vereinheitlichungsprozesses im Bereich des Kollisionsrechts führt, wenngleich sich dies heute noch nicht prognostizieren lässt. Die Konzeption eines einheitlichen Familienbegriffs für das Europäische Internationale Familienrecht erscheint jedenfalls als Herkulesaufgabe, manchem gar als „Quadratur des Kreises“.<sup>15</sup>

## II. Rahmenbedingungen für eine Vereinheitlichung des Europäischen Internationalen Familienrechts

Für Maßnahmen zum Familienrecht mit grenzüberschreitendem Bezug im Sinne von Art. 81 Abs. 3 AEUV bildet die von der Vorschrift verlangte Einstimmigkeit im Rat eine kaum überwindbare Hürde für künftige Verordnungsprojekte des europäischen Gesetzgebers, über deren Aufrechterhaltung nachzudenken sein wird.<sup>16</sup> Der theoretisch mögliche Übergang (aufgrund der „Brückenklausel“ gemäß Art. 81 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV) zum ordentlichen Gesetzesverfahren nach Art. 81 Abs. 2 AEUV steht mehr oder weniger nur auf dem Papier und kennt bisher keinen Anwendungsfall.<sup>17</sup> Denn eine solche Transformation ist nicht möglich, sofern ein nationales Parlament Widersprüche erhebt. Aus deutscher Sicht hat das „Lissabon-Urteil“ des BVerfG zudem die Anforderungen an die Brückenklausel insoweit verschärft<sup>18</sup>, als

---

<sup>14</sup> *Martiny*, The changing concept of ‚family‘ and challenges for family law in Greece, in: *Scherpe* (Hrsg.), *European Family Law Volume II, The Changing Concept of ‚Family‘ and the Challenges for Domestic Family Law*, 2016, S. 65, 67. Zurückhaltend in seiner Prognose für Deutschland dagegen noch *C. Kohler* (Fn. 12), in: *Symposium für Spellenberg*, S. 9 f.

<sup>15</sup> Als „juristischen Hürdenlauf“ beschrieb *Martiny*, Die Entwicklung des Europäischen Internationalen Familienrechts, FPR 2008, 187, 187 f., bereits bisher die Fortentwicklung des Europäischen Familienrechts.

<sup>16</sup> Ausführlicher Überblick über die Regelung bei *Streinz*, Die Europäisierung des Familienrechts, Unionsrechtliche Ansätze und verfassungsrechtliche Grenzen, in: FS Coester-Waltjen, 2015, S. 271, 271 f.

<sup>17</sup> Vgl. auch *Streinz* (Fn. 16), in: FS Coester-Waltjen, S. 271, 274 f.

<sup>18</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009, BVerfGE 123, 267 (298).

nunmehr für die Zustimmung oder Enthaltung des deutschen Vertreters im Rat ausdrücklich ein Zustimmungsgesetz erforderlich ist (§ 4 Abs. 1 Integrationsverantwortungsgesetz).<sup>19</sup> Kein dauerhafter Ausweg für eine Harmonisierung des europäischen Familienrechts dürfte wohl die im Rahmen der Rom III-VO erprobte verstärkte Zusammenarbeit der europäischen Mitgliedstaaten darstellen<sup>20</sup>, weil bei einer mehrfachen Wiederholung tatsächlich ein Familienrecht der zwei Geschwindigkeiten in Europa entstehen und langfristig eine rechtskulturelle Spaltung mit sich bringen könnte. Möglicherweise kommt es zu einer Fortsetzung dieses Weges im Bereich der Europäischen Lebenspartnerverordnung (= EuPartVO).<sup>21</sup> Unabhängig von diesen rechtspraktischen Aspekten ist in Europa ein kultureller Anschauungswandel darüber, was Familie ist, feststellbar, der sich in den Mitgliedstaaten mit unterschiedlichem Tempo vollzieht.<sup>22</sup> Dabei kann das jeweilige nationale Familienverständnis bloßer Ausdruck des gerade geltenden Gesetzessystems oder Spiegel einer im Bewusstsein der Bevölkerung fest verankerten und generell identitätsprägenden Anschauung sein.<sup>23</sup> Auch die Problematik, inwieweit sich der Staat gegenüber familiären Lebensformen in Neutralität üben sollte, wird in Europa unterschiedlich bewertet.<sup>24</sup> Ein europaweit einheitliches und ausformuliertes Verständnis von Familie lässt sich auf der Grundlage von Art. 81 Abs. 3 AEUV als Kompetenznorm derzeit kaum erreichen. Hilfreich für die Rechtsangleichung mögen zukünftig jedoch internationale Modellregeln (etwa der *Commission on European Family Law*) und optionales Recht (etwa zu einer „europäischen Ehe“) sein.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Streinz (Fn. 16), in: FS Coester-Waltjen, S. 271, 274.

<sup>20</sup> Sehr kritisch Thomale, Verstärkte Zusammenarbeit als Einigungersatz? – Eine Gegenrede am Beispiel des Europäischen Privat- und Gesellschaftsrechts, ZEuP 2015, 517 ff.; vgl. zur Rom III-VO Althammer, Das europäische Scheidungskollisionsrecht der Rom III-VO unter Berücksichtigung aktueller deutscher Judikatur, NZFam 2015, 9 ff.

<sup>21</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Güterrechts eingetragener Partnerschaften, KOM (2011) 127/2.

<sup>22</sup> Vgl. zum Rechtsprechungswandel des BVerfG aktuell Uhle, Abschied vom engen Familienbegriff, NVwZ 2015, 272 ff.

<sup>23</sup> Vgl. auch Martiny (Fn. 10), FF 2011, 345, 347.

<sup>24</sup> Dazu Martiny (Fn. 10), FF 2011, 345, 347.

<sup>25</sup> Dethloff, Familien- und Erbrecht zwischen nationaler Rechtskultur, Vergemeinschaftung und Internationalität – Perspektiven für die Forschung, ZEuP 2007, 992 f., 1000: „Der Rat hat im Haager Programm ausdrücklich betont, dass sich die künftigen Rechtsakte zum Internationalen Privatrecht zwar nicht auf harmonisierte Konzepte von ‚Familie‘ oder ‚Ehe‘ stützen, einheitliche materiellrechtliche Regeln aber als Begleitmaßnahme eingeführt“; dies., Europäische Vereinheitlichung des Familienrechts, AcP 204 (2004), 544 ff.; gerade im Hinblick auf die Anerkennung von Familienverhältnissen wird deswegen seit einiger Zeit – bedingt durch die Hürden von Art. 81 Abs. 3 AEUV – eine Hinwendung zu einer primärrechtlich gebotenen Anerkennung von Rechts wegen favorisiert (vgl. unten VI).

### III. Der Begriff der Familie im geltenden europäischen Kollisions- und Verfahrensrecht

Im Mittelpunkt der heutigen Veranstaltung soll eine Rückbesinnung auf die Grundfragen des Europäischen Kollisions- und Verfahrensrechts stehen. Als weichenstellender Grundbegriff im eigentlichen Sinn kann der Begriff der Familie bzw. des Familienverhältnisses, der überdies erst in den europäischen Verordnungen der jüngeren Generation tatbestandliche Verwendung findet, bisher weniger gelten. Stattdessen sind für das Europäische Internationale Familienrecht Einzelstatute wie das Unterhaltsstatut, das Scheidungsstatut und künftig wohl das Güterrechtsstatut prägend. Ein Art. 14 EGBGB in den Wirkungen gleichkommendes europäisches Familienstatut existiert nicht. Zwar kennen einige Verordnungen den Begriff der Familie, des Familienverhältnisses bzw. des wirkungsgleichen Verhältnisses als normative Anwendungsvoraussetzung oder Ausschlussstatbestand. Eine feste Definition von Familie, wie sie etwa Art. 2 lit. b des Entwurfs der EuPartVO für den Begriff der „eingetragenen Partnerschaft“ künftig vorsehen könnte<sup>26</sup>, findet sich in den europäischen Regelungswerken jedoch nicht, was angesichts des unterschiedlichen Wertespektrums in den Mitgliedstaaten nicht überraschen kann. Gleichwohl könnte ein unionsautonomer Begriff von Familie, konkretisiert durch die Rechtsprechung des EuGH zur Europäischen Grundrechtecharta und orientiert an der Judikatur des EGMR zur Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>27</sup>, einen wichtigen Beitrag zur Harmonisierung des Europäischen Internationalen Familienrechts leisten. Denn der Gesetzgeber wird weiter um anwendungsfreundliche Regelungen im europäischen Justizraum ringen und dabei die vielbeschworene Kohärenz<sup>28</sup> mit den für das internationale Familienrecht bereits bestehenden Unionsrechtsakten anstreben müssen. Die Genese eines europäisch-autonomen Konzepts von Familie könnte in Zukunft auch die Chancen für eine Einigung im Rat (Art. 81 Abs. 3 AEUV), die für einen Fortgang des europäischen Gesetzgebungsprozesses notwendig

---

<sup>26</sup> Art. 2 lit. b lautet: „eingetragene Partnerschaft“ eine gesetzlich vorgesehene Form der Lebensgemeinschaft zweier Personen, die durch Eintragung bei einer Behörde begründet wird“; vgl. zum Verordnungsvorschlag und zum schwierigen Gesetzgebungsprozess *Kohler/Pintens*, Entwicklungen im europäischen Personen- und Familienrecht, FamRZ 2014, 1498 ff., 1502.

<sup>27</sup> *Rixe*, Der EGMR als Motor einer Harmonisierung des Familienrechts in Europa, FPR 2008, 223 f. Der Familienbegriff des Art. 8 EMRK erfasst nach der Judikatur des EGMR auch faktische ‚Familien‘-Bande, vgl. etwa EGMR, Urt. v. 12.7.2001, 25702/94 – *K. u. T./Finland*, NJW 2003, 809 Rn. 150.

<sup>28</sup> Vgl. dazu den Sammelband von *von Hein/Rühl* (Hrsg.), Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, 2016.

ist, erhöhen.<sup>29</sup> An dieser Stelle ist nur eine kaleidoskopartige Aufarbeitung der Begriffe Familie bzw. Familienverhältnis mit Blick auf derzeit bereits existierende europäische Verordnungen möglich. Im günstigsten Fall lassen sich die einzelnen Bruchstücke zu einem zukunftsgerichteten Gesamtbild zusammenfügen.

### 1. Überblick

Nach dem Gesagten ist es nicht verwunderlich, dass für das europäische internationale Familienrecht ein kohärentes Verständnis von Familie allenfalls in Teilbereichen feststellbar ist. Gleichwohl ist die praktische Bedeutung größer als im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, wo der Begriff der Familie bzw. des Familienangehörigen als Tatbestandsvoraussetzung kaum existiert.<sup>30</sup> Mit unterschiedlichem Wortlaut findet der Begriff des Familienverhältnisses Verwendung u. a. als positive Anwendungsvoraussetzung in Art. 1 Abs. 1 EuUntVO und Art. 1 UnthProt 2007<sup>31</sup> und als Ausschlussstatbestand in den Negativkatalogen von Art. 1 Abs. 2 Rom I-VO, Art. 1 Abs. 2 Rom II-VO, Art. 1 Abs. 2 Brüssel Ia-VO sowie Art. 1 Abs. 2 EuErbVO. Außerhalb des unmittelbar familienrechtlichen Kontexts enthält etwa Art. 2 Nr. 2 der Freizügigkeits-Richtlinie eine Begriffsbestimmung des Familienangehörigen, die auch den Lebenspartner erfasst, wenn die eingetragene Partnerschaft nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats der Ehe gleichgestellt ist.<sup>32</sup> Ein noch weiteres Verständnis findet sich in Art. 2 Nr. 1 lit. b der Richtlinie „über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI“<sup>33</sup>: „Familienangehörige sind [danach] der Ehepartner des Opfers, die Person, die mit dem Opfer stabil und dauerhaft in einer festen intimen Lebensgemeinschaft zusammenlebt und mit ihm einen gemeinsamen

<sup>29</sup> Vgl. dazu insbesondere *Streinz* (Fn. 16), in: FS Coester-Waltjen, S. 271, 274 f.

<sup>30</sup> Vgl. zum Familienbegriff im BGB *Dethloff*, Familienrecht, 31. Aufl. 2015, § 1 Rn. 62; *Wellenhofer*, Familienrecht, 3. Aufl. 2014, § 1 Rn. 1; *Otte*, Gilt noch der enge Familienbegriff?, FamRZ 2013, 585 ff.

<sup>31</sup> Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, vom 23.11.2007, ABL. EU 2009, L 331/19.

<sup>32</sup> Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABL. EU 2004, L 158/77, gesamte Vorschrift ber. ABL. EU 2004, L 229/35.

<sup>33</sup> Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, ABL. EU 2012, L 315/57.

Haushalt führt, sowie die Angehörigen in direkter Linie, die Geschwister und die Unterhaltsberechtigten des Opfers.“ Im Folgenden soll das europäische Kollisions- und Verfahrensrecht im Vordergrund stehen.

## 2. Der Begriff des Familienverhältnisses in Art. 1 EuUntVO/Art. 1 UnthProt 2007

### a) Interne Bedeutung

Einen definitorischen Vorrang wird man Art. 1 Abs. 1 EuUntVO insoweit beimessen können, als die Vorschrift das Familienverhältnis als positive Anwendungsvoraussetzung begreift.<sup>34</sup> Nach Art. 1 Abs. 1 EuUntVO findet die Verordnung, welche sich das Haager UnterhÜ 1973 und das UnthProt 2007 zum Vorbild nimmt<sup>35</sup>, Anwendung auf Unterhaltungspflichten, „die auf einem Familien-, Verwandtschafts-, oder eherechtlichen Verhältnis oder auf Schwägerschaft beruhen“. Das Familienverhältnis ist dabei nicht nur Anknüpfungspunkt bei der Prüfung der internationalen Zuständigkeit nach Art. 3 ff. EuUntVO<sup>36</sup>, sondern wird etwa bei einem an das UnthProt 2007 gebundenen Mitgliedstaat auch von der im Ursprungsmitgliedstaat für die Ausstellung des Formblatts berufenen Stelle (Art. 16 Abs. 2 i. V. m. 20 Abs. 1 lit. b EuUntVO) ermittelt.<sup>37</sup> Eine selbständige begriffliche Prüfung, ob überhaupt ein Familienverhältnis vorliegt, ist schließlich im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung im Zweitstaat in verschiedener Weise denkbar, und zwar unabhängig davon, ob der Entscheidungsstaat an das UnthProt 2007 gebunden ist.<sup>38</sup> Nicht sichergestellt ist dabei, dass Entscheidungs- und Zweitstaat dasselbe Verständnis von Familie pflegen.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Ähnlich *Hilbig*, Der Begriff des Familienverhältnisses in Art. 1 HPUnt 2007 und Art. 1 EuUntVO, GPR 2011, 310, 312: „Ob ihrer passiven Funktion sollte sich die Auslegung der Bereichsausnahmen am Anwendungsbereich der EuUntVO orientieren, nicht umgekehrt.“

<sup>35</sup> *Hilbig* (Fn. 34), GPR 2011, 310, 311; *Andrae*, in: *Rauscher* (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Band IV, 2010, Art. 1 EG-UntVO Rn. 11 f.; *Reuß*, in: *Geimer/Schütze* (Hrsg.), Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Art. 1 VO Nr. 4/2009, 50. Ergänzungslieferung, 2015, Rn. 44 f.

<sup>36</sup> *Rauscher/Andrae* (Fn. 35), EuZPR/EuIPR, Art. 1 EG-UntVO Rn. 19.

<sup>37</sup> *Hilbig* (Fn. 34), GPR 2011, 310 ff.; *dies.*, in: *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Art. 20 VO Nr. 4/2009, 48. Ergänzungslieferung, 2014 Rn. 35.

<sup>38</sup> *Bittmann*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl. 2010, Kap. 36 Rn. 89; *Geimer/Schütze/Hilbig* (Fn. 37), IntRechtsverkehr, Art. 17 VO Nr. 4/2009 Rn. 43; a. A. *Geimer/Schütze/Reuß* (Fn. 35), IntRechtsverkehr, Art. 1 VO Nr. 4/2009 Rn. 51.

<sup>39</sup> *Rauscher/Andrae* (Fn. 35), EuZPR/EuIPR, Art. 1 EG-UntVO Rn. 20.



b) *Weites Verständnis*

Selbst wenn man die Nähe zum UnthProt 2007 betont, ist die Aufzählung in Art. 1 Abs. 1 EuUntVO „Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft“ nicht abschließend zu verstehen. „Familie“ fungiert nicht als inhaltliche Zusammenfassung der drei ausdrücklich genannten familiären Beziehungen, sondern weist einen weiterreichenden Regelungsinhalt auf.<sup>40</sup> Zwar finden sich im *Verwilghen*-Bericht zum Haager Unterhaltsübereinkommen von 1973 sowohl in der englischen als auch in der französischen Sprachfassung Hinweise für eine restriktive Sichtweise von Familie als bloße begriffliche Zusammenfassung von Blutsverwandtschaft, Ehe und Schwägerschaft.<sup>41</sup> Jedoch kommt im späteren *Bonomi*-Bericht zum Haager Unterhaltsprotokoll 2007 eine weit progressivere, keinesfalls abschließende Vorstellung zum Ausdruck, um dem anstehenden Wertewandel im Familienrecht Rechnung tragen zu können.<sup>42</sup> Nach den Erläuterungen von A. *Bonomi* sind, bezogen auf das Kollisionsrecht des UnthProt 2007, auf das Art. 15 EuUntVO verweist, wohl sämtliche auf familienrechtlichen Beziehungen beruhenden Unterhaltsansprüche erfasst.<sup>43</sup> Denn ein weites Verständnis von Familie ist aufgrund der besonderen kollisionsrechtlichen Einrede des Art. 6 UnthProt 2007 relativ unbedenklich.<sup>44</sup> Darüber hinaus verbleibt zumindest in kollisionsrechtlicher Hinsicht der Rückgriff auf den *ordre public*-Einwand nach Art. 13 UnthProt 2007, was es dem Gerichtsstaat erlaubt, seine eigenen, auch konservativeren Ansichten, was Familie bedeutet, in Stellung zu bringen.<sup>45</sup> Im Ergebnis erscheint es unzweifelhaft, dass Art. 1 Abs. 1 EuUntVO ein weites begriffliches Verständnis von Familie pflegt. Äußerliche Bestätigung erfährt dies auch durch das Formblatt nach Anhang VII 9.3.3.7 der EuUntVO, wonach angegeben

<sup>40</sup> Deutlich *Hilbig* (Fn. 34), GPR 2011, 310 ff.

<sup>41</sup> *Verwilghen*, Rapport explicatif sur les Conventions-Obligations alimentaires de 1973, 1975, Rn. 18; so auch *Hilbig* (Fn. 34), GPR 2011, 310, 311; Rauscher/*Andrae* (Fn. 35), EuZPR/EuIPR, Art. 1 EG-UntVO Rn. 12.

<sup>42</sup> Rauscher/*Andrae* (Fn. 35), EuZPR/EuIPR, Art. 1 EG-UntVO Rn. 13 f.

<sup>43</sup> A. *Bonomi*, Erläuternder Bericht zum Protokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, Rn. 29 f. (der deutschen Fassung): „Das Protokoll bestimmt nicht den Begriff ‚Beziehung der Familie‘, sondern beschränkt sich darauf, einige Beispiele zu nennen, die denen in dem Unterhaltsübereinkommen von 1973 entsprechen. Somit werden die Eltern-Kind-Beziehungen, die Beziehungen der Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft ausdrücklich erwähnt. Diese Aufzählung zeigt, dass der vom Protokoll gewählte Begriff von Familie eher weit gefasst ist; die Beziehungen der Schwägerschaft sind darin enthalten, auch wenn sie nicht in allen Staaten anerkannt sind.“ Die deutsche Fassung ist abrufbar unter: <https://assets.hcch.net/upload/expl39de.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.2.2016).

<sup>44</sup> Rauscher/*Andrae* (Fn. 35), EuZPR/EuIPR, Art. 6 HUntStProt Rn. 1, 5 f.; Art. 1 HUntStProt Rn. 4 f.; *Hilbig* (Fn. 34), GPR 2011, 310, 312.

<sup>45</sup> A. *Bonomi* (Fn. 43), Erläuternder Bericht, Rn. 31, 92 f., 176 f.

werden darf, dass die Unterhaltspflicht auf einer eheähnlichen Gemeinschaft oder auf einem sonstigen Verhältnis beruhe.<sup>46</sup> Eher eine neutrale Haltung spiegelt dagegen noch die Erläuterung der Kommission zum Vorschlag der europäischen Unterhaltsverordnung vom Dezember 2005<sup>47</sup> wider: „Anstatt die darunter fallenden Verhältnisse im Einzelnen aufzuzählen, wird auf den allgemeinen Begriff der ‚Unterhaltspflichten aus einem Familienverhältnis‘ verwiesen, ohne dabei ein bestimmtes – breit oder eng angelegtes – Konzept von Familie zwingend vorschreiben zu wollen.“<sup>48</sup> Für ein weites Verständnis von Familie steht auch Erwägungsgrund 11 S. 1 Hs. 2 der EuUntVO, wonach die Formulierung in Art. 1 Abs. 1 EuUntVO „die Gleichbehandlung aller Unterhaltsberechtigten gewährleiste[n]“ soll.<sup>49</sup>

### c) Unionsautonome Auslegung

Wenn die kollisionsrechtlichen Regelungen des UnthProt 2007, auf die Art. 15 EuUntVO Bezug nimmt, erst den vereinfachten Anerkennungs- und Vollstreckungsmodus für Entscheidungen eines durch das Protokoll gebundenen Staates ermöglicht haben (siehe Erwägungsgrund 24), erscheint eine übereinstimmende Auslegung beider Regelwerke *prima facie* geboten.<sup>50</sup> Der Begriff der Familie wird im Anwendungsbereich des UnthProt 2007 nicht für alle Vertragsstaaten einheitlich interpretiert, sondern ermöglicht, wie der erläuternde Bericht von *Bonomi* ausdrücklich ausspricht<sup>51</sup>, den Rückgriff auf die nationalen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten. Denn der Respekt gegenüber den divergierenden nationalen Familienbildern bildete gerade den Schlüssel für das Zustandekommen des UnthProt 2007.<sup>52</sup> Art. 1 Abs. 2 UnthProt 2007 stellt im Ergebnis klar, dass die statusrechtliche Frage der Gül-

<sup>46</sup> *Garber*, in: *Kindl/Meller-Hannich/Wolf* (Hrsg.), *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 3. Aufl. 2015, Art. 1 EuUntVO Rn. 30; *Lipp*, in: *Münchener Kommentar zum FamFG*, 2. Aufl. 2013, Art. 1 EG-UntVO Rn. 30; *Conti*, *Grenzüberschreitende Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen in Europa*, 2011, S. 43.

<sup>47</sup> KOM (2005) 649.

<sup>48</sup> Erläuterungen zu den Artikeln des Vorschlags für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Unterhaltssachen, die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen und die Zusammenarbeit im Bereich der Unterhaltspflichten, KOM (2006) 206 endgültig, S. 2; vgl. dazu auch *Hilbig* (Fn. 34), GPR 2011, 310, 311 Fn. 20.

<sup>49</sup> Vgl. dazu *MünchKommFamFG/Lipp* (Fn. 46), Art. 1 EG-UntVO Rn. 17.

<sup>50</sup> So *Rauscher/Andrae* (Fn. 35), *EuZPR/EuIPR*, Art. 1 EG-UntVO Rn. 10 f., 19; *Hilbig* (Fn. 34), GPR 2011, 310 ff.

<sup>51</sup> *A. Bonomi* (Fn. 43), Erläuternder Bericht, Rn. 31: „Das Bestehen und die Gültigkeit von Ehen oder Partnerschaften zwischen Personen des gleichen Geschlechts unterliegen daher weiterhin dem innerstaatlichen Recht der Vertragsstaaten, einschließlich ihres Kollisionsrechts.“

<sup>52</sup> *Rauscher/Andrae* (Fn. 35), *EuZPR/EuIPR*, Art. 1 EG-UntVO Rn. 7; *Hilbig* (Fn. 34), GPR 2011, 310, 311.