

Privatrecht - Wirtschaftsrecht - Verfahrensrecht

7

Thomas Pfeiffer/Josef Wittmann/Mirjam Escher (Hrsg.)

Europäisches Familienrecht im Spiegel deutscher Wissenschaft und Praxis

Tagungsband des Austauschseminars
am 16. September 2016 in Heidelberg



Nomos

Privatrecht - Wirtschaftsrecht - Verfahrensrecht

herausgegeben vom

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

Prof. Dr. Dr. h.c. Burkhard Hess
Prof. Dr. Dr. h.c. Herbert Kronke
Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer

Band 7

Thomas Pfeiffer/Josef Wittmann/Mirjam Escher (Hrsg.)

Europäisches Familienrecht im Spiegel deutscher Wissenschaft und Praxis

Tagungsband des Austauschseminars
am 16. September 2016 in Heidelberg



Nomos

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

ISBN 978-3-8487-4888-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-9077-5 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Sicherung und Stärkung von Rechtssicherheit, Parteiautonomie und Freizügigkeit bilden die rahmenstiftenden Regelungsziele, die der stetigen Ausweitung des Europäischen Familienrechts vom Scheidungsrecht zu den güterrechtlichen Folgen des familiären Zusammenlebens zugrunde liegen. Doch ergeben sich aus der kombinierten Anwendung der betreffenden Verordnungen nach wie vor eine Reihe von Rechtsunsicherheiten, welche zu einem wesentlichen Teil auf die fragmentarische Regelung der Rechtsmaterie zurückzuführen sind. Es ist daher geboten, die Effektivität der Verordnungen sowie deren Zusammenspiel in Bezug auf die beschriebenen Regelungsziele zu untersuchen und gesetzgeberische Schritte aufzuzeigen, welche eine Verbesserung des derzeitigen Regelungskomplexes im Dienste der betroffenen Rechtssubjekte erwarten lassen.

Unter diesen Vorzeichen wurde das von der EU-Kommission mitfinanzierte Projekt „*Planning the future of cross-border families: a path through coordination*“ angestoßen. Im Rahmen des Projekts unternimmt ein Konsortium europäischer Projektpartner unter der Federführung der *Universität Mailand* eine umfassende Erfassung und Analyse der im Umgang mit den familienrechtlichen Verordnungen auftretenden Anwendungsschwierigkeiten. Neben der *Universität Heidelberg* tragen insbesondere die Partnerinstitute der *Universität von Verona*, der *Universität von Osijek*, der *Universität von Valencia* sowie das *Max-Planck-Institut für Prozessrecht* in Luxemburg zum Gelingen des Projektes bei.

Einen wegweisenden Projektschritt stellt der nationale Austausch ausgewählter Vertreter von Wissenschaft und Praxis in sogenannten „*National Exchange Seminars*“ dar. Am 16. September 2016 fand in diesem Zusammenhang das „*German Exchange Seminar*“ unter Teilnahme namhafter deutscher Familien- und Erbrechtsexperten sowie eines österreichischen Vertreters in Heidelberg statt. Zu jeder betroffenen Verordnung hatte jeweils ein Redner aus Wissenschaft und Praxis die Gelegenheit, Impulse für die folgende Diskussion zu geben. Diese wertvollen Impulse wurden für diesen Tagungsband zu umfangreicheren Beiträgen ausgearbeitet. Die intensive Diskussion wurde in einem Tagungsbericht abgebildet.

Zusammen mit der Auswertung einschlägiger Rechtsprechung aus den Mitgliedstaaten sowie einer europaweiten Expertenbefragung bilden die

Vorwort

Ergebnisse der mitgliedstaatlichen Expertenrunden die Grundlage, um im Anschluss eine gemeinsame Praxis sowie konkrete Regelungsvorschläge zu schaffen und so die Beilegung familien- und erbrechtlicher Streitigkeiten zu homogenisieren.

Dieses gemeinschaftliche Projekt eines europäischen Austausches im Bereich des Familien- und Erbrechts wäre ohne den großen Einsatz der beteiligten Expertinnen und Experten nicht möglich. Dafür danken wir Ihnen herzlich. Unser Dank gilt zudem unseren Kolleginnen und Kollegen der Universität Mailand, die unsere Veranstaltung durch ihre hervorragende Koordination erst möglich gemacht haben.

Heidelberg, Juni 2017

*Thomas Pfeiffer
Josef Wittmann
Mirjam Escher*

Inhalt

Zielsetzung und Beurteilung der Effektivität der Brüssel IIa-Verordnung aus Sicht der Wissenschaft	9
<i>Michael Sonnentag</i>	
Anwendungsprobleme der Brüssel II a VO	45
<i>Jürgen Rieck</i>	
Zielsetzung und Effektivität der Rom III-Verordnung aus Sicht der Wissenschaft	55
<i>Katharina Hilbig-Lugani</i>	
Zielsetzung und Beurteilung der Effektivität der Unterhaltsverordnung aus Sicht der Wissenschaft – insbesondere zur Abänderung von ausländischen Unterhaltstiteln	75
<i>Claudia Mayer</i>	
Effiziente Unterhaltsrealisierung: hat die EU-Unterhaltsverordnung ihre Ziele erreicht?	87
<i>Isabelle Jäger-Maillet</i>	
Das Haager Protokoll zum internationalen Unterhaltsrecht	103
<i>Urs Peter Gruber</i>	
Einige Überlegungen zu den Problemen des HUP 2007 und deren Bewältigung durch die Praxis im Bereich des Kindesunterhalts	117
<i>Ana-Sabine Boehm</i>	
Zielsetzungen und Herausforderungen der Erbrechtsverordnung	135
<i>Robert Magnus</i>	
Internationales Familienrecht aus Sicht der österreichischen Praxis	153
<i>Marco Nademleinsky</i>	
Report on the German Good Practices (Tagungsbericht)	157
<i>Mirjam Escher und Josef Wittmann</i>	

Zielsetzung und Beurteilung der Effektivität der Brüssel IIa-Verordnung aus Sicht der Wissenschaft

von Michael Sonnentag,
Würzburg

A. Einleitung

Die Brüssel IIa-Verordnung¹ gilt seit dem 1.3.2005². Sie hat die Brüssel II-Verordnung³ ersetzt, die seit dem 1.3.2001 Anwendung fand⁴. In sachlicher Hinsicht erfasst die Brüssel IIa-Verordnung die Internationale Zuständigkeit sowie die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen, das heißt die Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und Ungültigerklärung der Ehe sowie Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung. Ferner regelt sie einige weitere verfahrensrechtliche Aspekte in Ehesachen und in Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung. Die Verordnung gilt – mit Ausnahme von Dänemark, das bis jetzt anders als für die Brüssel Ia-Verordnung⁵ kein Parallelabkommen mit

1 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 vom 27.11.2003, ABl. EU 2003 Nr. L 338, S. 1.

2 Vgl. aber Art. 72 der Brüssel IIa-Verordnung, wonach die Artt. 67, 68, 69 und 70 der Brüssel IIa-Verordnung bereits ab dem 1.8.2004 galten.

3 Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten vom 29.5.2000, ABl. EG 2000 Nr. L 160, S. 19.

4 Siehe zur Entstehungsgeschichte *Staudinger/Spellenberg*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen I (Europäisches Recht: Brüssel IIa-VO), Neubearbeitung 2015, Einl zur Brüssel IIa-VO Rn. 1 ff.

5 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 12.12.2012, ABl. EU 2012 Nr. L 351, S. 1. – Vgl. das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerken-

der EU abgeschlossen hat⁶ – in allen EU-Mitgliedstaaten, also auch im Vereinigten Königreich⁷ und in Irland, die insoweit von ihrem Opt-in Gebrauch gemacht haben⁸. Einen Bezug zu anderen EU-Mitgliedstaaten setzen Art. 3 Brüssel IIA-Verordnung und Art. 8 Brüssel IIA-Verordnung nicht voraus⁹.

Am 15.4.2014 ist der Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Brüssel IIA-Verordnung erschienen¹⁰. Dieser stellte zwar fest, dass die Brüssel IIA-Verordnung gut funktioniere, wies jedoch darauf hin, dass es Hinweise darauf gebe, dass die derzeit geltenden Vorschriften verbessert werden könnten¹¹. Am 30.6.2016 schließlich hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Neufassung der Brüssel IIA-Verordnung vorgelegt¹². Während die Kommission im Bereich der Ehesachen keinen größeren Handlungsbedarf sieht¹³ – anders als noch in dem soeben erwähnten Bericht vom 15.4.2014¹⁴ –, stellt sie in Bezug auf Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung sechs verschiedene Mängel fest¹⁵, nämlich in Bezug auf das Verfahren der Kindesrückgabe¹⁶,

nung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 19.10.2005, ABl. EU 2005 Nr. L 299, S. 62, in Verbindung mit der Mitteilung Dänemarks an die Europäische Kommission aus dem Jahre 2013, wonach die Vorschriften der Brüssel IIA-Verordnung auch auf die Beziehungen zwischen der Europäischen Union und Dänemark Anwendung finden, ABl. EU 2013 Nr. L 79, S. 4.

6 *Althammer* in *Althammer*, Brüssel IIA, Rom III, 2014, Vorbemerkungen Brüssel IIA-VO Rn. 3.

7 Mit dem Wirksamwerden des Brexits wird die Brüssel IIA-Verordnung im Vereinigten Königreich außer Kraft treten.

8 Vgl. auch Erwägungsgrund 30 der Brüssel IIA-Verordnung.

9 BGH, 28.5.2008, NJW-RR 2008, 1169, 1170 Rn. 14; *Althammer* in *Althammer* (oben Fn. 6), Vorbemerkungen Brüssel IIA-VO Rn. 5; Dilger, IPRax 2006, 617, 618; *Zöller/Geimer*, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, Art. 1 EuEheVO Rn. 14.

10 COM(2014) 225 final.

11 COM(2014) 225 final, S. 19.

12 COM(2016) 411 final.

13 Vgl. COM(2016) 411 final, S. 3, wonach derzeit nur begrenzte Hinweise auf bestehende Probleme in Bezug auf Ehesachen vorlägen; daher sei es schwer, konkrete Angaben zum Handlungsbedarf zu machen.

14 COM(2014) 225 final, S. 5 f.

15 Vgl. COM(2016) 411 final, S. 3.

16 COM(2016) final, S. 3.

der Unterbringung des Kindes in einem anderen Mitgliedstaat¹⁷, das Erfordernis des Exequaturverfahrens¹⁸, der Anhörung des Kindes¹⁹, die tatsächliche Vollstreckung von Entscheidungen²⁰ und die Zusammenarbeit zwischen den Zentralen Behörden²¹.

B. Zielsetzung der Brüssel IIA-Verordnung

I. Regelung der Internationalen Zuständigkeit sowie der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung in anderen EU-Mitgliedstaaten

Die Zielsetzung der Brüssel IIA-Verordnung besteht in erster Linie darin, dass Entscheidungen in Ehesachen und in Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung eines EU-Mitgliedstaates in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden²². Der freie Verkehr von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren der elterlichen Verantwortung soll dadurch verbessert und beschleunigt werden²³. Damit soll das Ziel der Europäischen Union, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu errichten, in dem der freie Verkehr von Personen gewährleistet ist und die Unionsbürger ihre Rechte in anderen Mitgliedstaaten mit den gleichen Garantien geltend machen können wie in ihrem eigenen Land, gefördert werden²⁴. Voraussetzung hierfür ist ein gut funktionierendes direktes Internationales Zuständigkeitssystem.

17 COM(2016) 411 final, S. 4; siehe hierzu unten unter C. II. 5.

18 COM(2016) 411 final, S. 4; siehe hierzu unten unter C. I. 2. b) und C. II. 3. b).

19 COM(2016) 411 final, S. 5; siehe hierzu unten unter C. II. 4.

20 COM(2016) 411 final, S. 5.

21 COM(2016) 411 final, S. 5; siehe hierzu unten unter C. II. 6.

22 Vgl. (in Bezug auf Ehesachen) *Rauscher* in Rauscher (Hrsg.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR / EuIPR*, 4. Aufl. 2015, Einl Brüssel IIA-VO Rn. 2.

23 KOM(1999) 220 endg., S. 5.

24 KOM(1999) 220 endg., S. 5.

II. Vermeidung hinkender familienrechtlicher Rechtsverhältnisse

Die Vereinheitlichung des Internationalen Zuständigkeitsrechts sowie der genannten Materien soll dazu führen, dass hinkende Entscheidungen in Ehe- und Kindschaftssachen möglichst vermieden werden²⁵.

III. Vermeidung doppelter Rechtshängigkeit

Durch die Brüssel IIa-Verordnung soll ferner eine doppelte Rechtshängigkeit vermieden werden.

IV. Wahrung beziehungsweise Förderung des Kindeswohls

Hauptziel im Bereich der elterlichen Verantwortung ist die Wahrung und Förderung des Kindeswohls, das in allen Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung im Mittelpunkt steht und zu wahren ist²⁶.

V. Verhinderung von grenzüberschreitenden Kindesentführungen sowie Schaffung eines Verfahrens zur unverzüglichen Rückführung des Kindes

In Kindschaftssachen kommt als weiteres Ziel hinzu, dass grenzüberschreitende Kindesentführungen möglichst verhindert werden sollen und – falls dies doch geschieht – ein Verfahren zur unverzüglichen Rückgabe des Kindes an den Mitgliedstaat vorgesehen ist, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar vor der Entführung hatte²⁷.

25 Vgl. Kohler, NJW 2001, 10; Rauscher in Rauscher (oben Fn. 22), Einl Brüssel IIa-VO Rn. 2.

26 Vgl. COM(2014) 225 final, S. 10. – Vgl. auch Coester-Waltjen, FamRZ 2005, 241.

27 COM(2014) 225 final, S. 14.

C. Beurteilung der Effektivität der Brüssel IIA-Verordnung aus Sicht der Wissenschaft

I. Ehesachen

1. Internationale Zuständigkeit

a) Subsidiäres statt alternatives Zuständigkeitssystem

Das Ziel der Vorhersehbarkeit des Gerichtsstandes und somit auch des anwendbaren Rechts wird durch die Brüssel IIA-Verordnung auf dem Gebiet der Ehesachen nur sehr bedingt erreicht. Grund hierfür ist, dass die Vorschrift des Art. 3 Abs. 1 Brüssel IIA-Verordnung *alternativ* sieben Gerichtsstände zur Verfügung stellt, an denen der Antrag auf Scheidung oder Auflösung des Ehebandes gestellt werden kann.

aa) Geltendes alternatives Zuständigkeitssystem

International zuständig für eine Ehescheidung sind nach Art. 3 der Brüssel IIA-Verordnung die Gerichte des Mitgliedstaates,

- in dessen Hoheitsgebiet beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (Art. 3 Abs. 1 lit. a 1. Spiegelstrich)
- oder die Ehegatten zuletzt beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 3 Abs. 1 lit. a 2. Spiegelstrich),
- die Gerichte des Staates, in dem der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 3 Abs. 1 lit. a 3. Spiegelstrich),
- oder im Falle eines gemeinsamen Antrages der Ehegatten die Gerichte des Mitgliedstaates, in dem einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 3 Abs. 1 lit. a 4. Spiegelstrich),
- in dem der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn er sich dort seit mindestens einem Jahr aufhält (Art. 3 Abs. 1 lit. a 5. Spiegelstrich),
- in dem der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn er sich dort seit mindestens sechs Monaten aufhält, aber die Staatsangehörigkeit dieses Staates besitzt (Art. 3 Abs. 1 lit. a 6. Spiegelstrich), sowie

- die Gerichte des Staates, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten besitzen, beziehungsweise – im Vereinigten Königreich und Irland – der Staat des gemeinsamen domicile (Art. 3 Abs. 1 lit. b).

bb) Problematik des alternativen Zuständigkeitssystems

Alternative Zuständigkeiten sind zwar nicht per se problematisch, da sie aus unterschiedlichen Gründen sinnvoll sein können. Dies ist zum Beispiel in allgemeinen Zivil- und Handelssachen der Fall. Denn aufgrund der Sach- und Beweisnähe kann der Schuldner statt in dem Staat, in dem er seinen Wohnsitz hat²⁸, am Gericht des Erfüllungsortes²⁹ verklagt werden.

Problematisch ist die Alternativität von Gerichtsständen aber, wenn die Gefahr des so genannten Forum Shopping besteht, weil die Wahl eines bestimmten Gerichtsstandes zu der Anwendbarkeit eines bestimmten, dem Antragsteller günstigeren Rechts führt³⁰. Diese Gefahr besteht innerhalb der EU erstens deshalb, weil das Scheidungskollisionsrecht zwischen den Mitgliedstaaten nur zum Teil vereinheitlicht ist, da die Rom III-Verordnung³¹ bislang erst in 16 Mitgliedstaaten gilt³². Zweitens ist an dem Gerichtsstand für die Scheidung in vielen Fällen auch ein Gerichtsstand für

28 Vgl. Art. 4 Abs. 1 Brüssel Ia-Verordnung.

29 Vgl. Art. 7 Nr. 1 Brüssel Ia-Verordnung.

30 Kritisch zur Gefahr des Forum Shopping auch *Pirrung*, ZEuP 1999, 834, 844; *Simmotta* in: Einheit und Vielfalt des Rechts. Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, hrsg. von Rolf A. Schütze, 2002, S. 1115, 1152; *Spellenberg* in: Einheit und Vielfalt des Rechts. Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, hrsg. von Rolf A. Schütze, 2002, S. 1257, 1279; *Staudinger/Spellenberg* (oben Fn. 4), Einl zur Brüssel IIa-VO Rn. 31, Art. 3 Brüssel IIa-VO Rn. 9; *Völker/Dimmler* in Prütting/Gehrlein, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2016, Art. 3 Brüssel IIa-VO Rn. 3.

31 Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts vom 20.12.2010, ABl. EU 2010 Nr. L 343, S. 10.

32 In Estland wird die Rom III-VO ab dem 11.2.2018 gelten, sodass sie ab diesem Zeitpunkt in 17 Mitgliedstaaten zur Anwendung gelangen wird. Vgl. Beschluss (EU) 2016/1366 der Kommission vom 10.8.2016 zur Bestätigung der Teilnahme Estlands an der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl. EU 2016 Nr. L 2016, S. 23.

die Scheidungsfolgesachen begründet³³. Mangels einer umfassenden Vereinheitlichung des Kollisionsrechts in diesem Bereich kommt dem Gerichtsstand für die Scheidung auch für die Folgesachen große praktische Bedeutung zu.

Der Bericht der Kommission über die Brüssel IIA-Verordnung aus dem Jahre 2014 sah das Problem der zahlreichen alternativen Gerichtsstände, das zu einem »Wettlauf zu den Gerichten« führen könne³⁴. Gleichwohl sieht der Vorschlag für die Neufassung der Brüssel IIA-Verordnung aus dem Jahre 2016 insoweit keine Maßnahmen vor, sondern stellt lediglich fest, dass im Hinblick auf Ehesachen derzeit nur begrenzte Hinweise auf bestehende Probleme vorlägen. Daher sei es schwer, genaue Angaben zum Handlungsbedarf und zum Ausmaß der Probleme zu machen und eine sachkundige Entscheidung bezüglich der erwogenen Optionen zu treffen³⁵.

cc) Ausgestaltung des subsidiären Zuständigkeitssystems

Um die Gefahr des Forum Shopping zu verringern und die Vorhersehbarkeit sowohl in Bezug auf den Gerichtsstand als auch das anwendbare Recht zu steigern, wäre es aus wissenschaftlicher Sicht sinnvoll, ein subsidiäres statt ein alternatives System der zur Verfügung stehenden Gerichtsstände zu schaffen³⁶. Zu unterscheiden ist zwischen den Fällen, in denen die Ehegatten einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten oder

33 Vgl. z.B. für Verfahren ab dem 29.1.2019 Art. 5 Abs. 1 der Europäischen Güterrechtsverordnung.

34 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Brüssel IIA-Verordnung, COM(2014) 225 final, S. 5 f.

35 COM(2016) 411 final, S. 3.

36 Vgl. auch den Hinweis von *Pirring*, ZEuP 1999, 834, 844, es sei ursprünglich das Bestreben des deutschen Vorentwurfs gewesen, vorrangig an die gemeinsame engste Verbindung der Ehegatten zu einem Mitgliedstaat anzuknüpfen. Erst in zweiter Linie hätte nach diesem Vorentwurf allein auf einen der beiden Ehegatten oder die Parteirolle als Antragsgegner abgestellt werden sollen. – Auch die Europäische Gruppe für Internationales Privatrecht (GEDIP) hat auf ihrer 25. Jahrestagung in Luxemburg vom 18.9.2015 bis zum 20.9.2015 einen Gegenentwurf diskutiert, nach der eine hierarchische Zuständigkeitsordnung eingeführt werden soll, jedoch scheine auch in Zukunft eher ein alternatives Modell konkurrierender Zuständigkeiten in Betracht zu kommen; vgl. *Kohler*, IPRax 2016, 401, 402.

haben³⁷, und den Fällen, in denen ein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt nicht bestand³⁸.

- (1) Gemeinsamer oder früherer gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Ehegatten

(a) Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Ehegatten

In erster Linie sollten die Gerichte des Mitgliedstaates international zuständig sein, in dem die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben.

(b) Letzter gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt, den einer der Ehegatten beibehalten hat

Sofern ein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Ehegatten nicht mehr besteht, sollten an zweiter Stelle die Gerichte des Staates international zuständig sein, in welchem die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt zuletzt hatten, sofern einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Gerichte dieses Staates sollten international zuständig sein, weil die Ehe in diesem Staat geführt wurde und somit zu diesem Staat die engste Verbindung beider Ehegatten besteht. Aus diesem Grunde sollten die Gerichte dieses Staates Vorrang genießen vor den Gerichten des Staates, in dem der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(c) Alternativität zugunsten des Staates des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes, den beide Ehegatten aufgegeben haben, oder des Aufenthaltes des Antragsgegners

Problematisch ist der Fall, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr in dem Staat haben, in dem die Ehe geführt wurde. Für die Beibehaltung des Gerichtsstandes in diesem Staat sprechen dessen

37 Siehe hierzu unten unter C. I. 1. a) cc) (1).

38 Siehe hierzu unten unter C. I. 1. a) cc) (2).

Vorhersehbarkeit sowie die Sachnähe, weil die Ehe in diesem Staat geführt wurde. Gegen die Beibehaltung dieses Gerichtsstandes ließe sich allerdings anführen, dass beide Parteien den Bezug zu diesem Staat aufgegeben haben³⁹. Möglicherweise leben inzwischen beide Ehegatten in Staaten, die von dem Staat, in dem die Ehe ursprünglich geführt wurde, räumlich weit entfernt liegen. In einem solchen Fall bietet es sich an, alternativ einen Gerichtsstand für die Ehescheidung in dem neuen gewöhnlichen Aufenthaltsstaat des Antragsgegners zu begründen, da dies in der Regel im Interesse der Beteiligten liegen dürfte. Insoweit handelt es sich zwar um einen Gerichtsstand, der zum Zeitpunkt des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltes der Ehegatten in einem anderen Staat (jedenfalls in der Regel) noch nicht vorhersehbar war. Dies ist jedoch ohne Weiteres hinnehmbar, da der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen Staat verlegt hat, sodass dieser damit rechnen musste, dass in diesem Staat ein Antrag auf Ehescheidung gestellt werden könnte. Daher ist es für den Antragsgegner nicht unzumutbar, sich auf ein Schei-

39 Diese Wertung nimmt in der Tat Art. 8 lit. a und b der Rom III-Verordnung vor, indem die Ehescheidung nach diesen Vorschriften in erster Linie an das Recht des Staates angeknüpft wird, in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben, und in zweiter Linie an das Recht des Staates, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, 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. Ist die Jahresfrist verstrichen oder haben beide Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt aufgegeben, so findet nach Art. 8 lit. c Rom III-Verordnung das Recht des Staates Anwendung, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichtes besitzen bzw. hilfsweise nach Art. 8 lit. d Rom III-Verordnung das Recht des Staates des angerufenen Gerichtes (*lex fori*). Diese Wertung ist jedoch nicht nachvollziehbar. Warum die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt in dem Fall zugunsten der Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit beider Ehegatten zurücktreten soll bzw. zugunsten der *lex fori*, in dem die Jahresfrist verstrichen ist oder beide Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt aufgegeben haben, überzeugt nicht (kritisch zu der Jahresfrist in Art. 8 lit. b Rom III-Verordnung auch *Gruber*, IPRax 2012, 381, 387 f.). Denn die Ehe wurde in diesem Staat geführt, sodass zu dieser Rechtsordnung – jedenfalls in der Regel – die gemeinsame engste Verbindung beider Ehegatten besteht, wenn man von der Grundsatzanknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt zulasten der Staatsangehörigkeit ausgeht (siehe zu der grundsätzlichen Frage der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit oder an den gewöhnlichen Aufenthalt ausführlich und kritisch *Sonntag*, EWS 2012, 457, 459 ff.).

dungsverfahren in diesem Staat einzulassen. Der Antragsteller hat zwar in einem solchen Fall ein Wahlrecht, ob er den Antrag auf Ehescheidung in dem Staat stellt, in dem der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt bestand, in dem die Ehe also (jedenfalls in der Regel) geführt wurde, oder an dem neuen gewöhnlichen Aufenthaltsort des Antragsgegners. Diese Alternativität hat der Antragsgegner aber durch seinen Umzug selbst verursacht.

(2) Kein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Ehegatten

Der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners ist für die Bestimmung der Internationalen Zuständigkeit in Ehesachen schließlich auch in dem Fall relevant, in dem die Ehegatten einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt niemals begründet haben. Alternativ sollte insoweit der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners zum Zeitpunkt der Eheschließung maßgebend sein oder derjenige zum Zeitpunkt der Antragstellung. Für den zuerst genannten Zeitpunkt spricht, dass beide Ehegatten mit diesem Gerichtsstand rechnen mussten, als sie die Ehe geschlossen haben. Da möglicherweise aber keiner der Ehegatten mehr einen Bezug zu diesem Staat hat, sollte alternativ der gewöhnliche Aufenthalt des Antragsgegners zum Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend sein. Der Ehegatte, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen Staat verlegt, muss mit diesem Gerichtsstand rechnen. Der frühere gewöhnliche Aufenthalt sollte aber zum Schutz des Antragstellers alternativ beibehalten werden, da dieser mit dem Wegzug des anderen Ehegatten und somit dem neuen Gerichtsstand nicht rechnen musste. Durch die Alternativität wird zwar die Gefahr des Forum Shopping begründet; dies ist aber in dieser Konstellation deshalb ohne Weiteres hinzunehmen, weil der Antragsgegner für diesen Umstand allein verantwortlich ist, da er den neuen Gerichtsstand durch seinen Umzug erst ermöglicht hat. Stellte man aber ausschließlich auf den neuen gewöhnlichen Aufenthalt ab, schaffte man einseitig zugunsten des Antragsgegners die Möglichkeit, den Gerichtsstand – und somit auch das anwendbare Recht – zu bestimmen, falls der andere Ehegatte die Scheidung beantragen möchte.