

VORSCHLÄGE ZUR UNTERHALTSVERORDNUNG UND SCHEIDUNGSVERORDNUNG

Anhörung am 11. September 2007

Prof. Dr. Katharina Boele-Woelki, Universität Utrecht

Im Namen des Deutschen Juristinnenbundes, der sowohl zum Vorschlag einer Unterhaltsverordnung als auch zum Vorschlag zur Änderung der Brüssel IIbis Verordnung schriftlich Stellung genommen hat,¹ möchte ich im Rahmen der praktischen Anwendbarkeit insbesondere zu der Frage Stellung nehmen, wie abgesichert werden kann, dass beide Parteien sich der Folgen einer Gerichtsstandsvereinbarung und einer Rechtswahl voll und ganz bewusst sind.

Beide Vorschläge enthalten die Möglichkeit, dass Parteien nicht nur das zuständige Gericht wählen können (Art. 4 Unterhaltsverordnung, Art. 3a Scheidungsverordnung), sondern auch das anzuwendende Recht und zwar unabhängig voneinander (Art. 14 Unterhaltsverordnung, Art. 20a Scheidungsverordnung). Im Folgenden wird bei der Besprechung der Unterhaltsverordnung der naheheliche Unterhaltsanspruch als Ausgangspunkt genommen.

Im Allgemeinen ist die Wahl des zuständigen Gerichts und des anwendbaren Rechts zu begrüßen. Die vorgeschlagenen Regelungen lassen jedoch einige Fragen aufkommen, um deren Beantwortung und Lösung der europäische Gesetzgeber sich bemühen sollte.

1. Verschiedene Gerichte können für zuständig erklärt werden

In der Unterhaltsverordnung (Art. 4 Abs. 1) können die Parteien, von denen zumindest eine Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hat, das Gericht **eines jeden Mitgliedstaates** für zuständig erklären. Demgegenüber bestimmt Art. 3a der Scheidungsverordnung, dass zu dem angewiesenen Gericht eines Mitgliedstaates ein enger Bezug bestehen muss. Dieser enge Bezug besteht darin, dass es sich entweder um ein Gericht eines Mitgliedstaates handeln muss, auf das einer der in Art. 3 genannten Zuständigkeitsgründe zutrifft oder wo sich der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthaltsort

¹ Stellungnahme vom 13. April 2006 zum Vorschlag 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 des Unterhaltspflichten; Stellungnahme vom 5. Dezember 2006 zur Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 im Hinblick auf die Zuständigkeit in Ehesachen und zur Einführung von Vorschriften betreffend das anwendbare Recht in diesem Bereich. Siehe www.djb.de.

VORSCHLÄGE ZUR UNTERHALTSVERORDNUNG UND SCHEIDUNGSVERORDNUNG

Anhörung am 11. September 2007

Prof. Dr. Katharina Boele-Woelki, Universität Utrecht

der Ehegatten während der letzten drei Jahre befunden hat oder dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten besitzt. Festzustellen ist, dass die Gerichtsstandsvereinbarung bei Unterhaltssachen ohne engen Bezug des für zuständig erklärten Gerichtes erfolgen kann, während beim Scheidungsverfahren Einschränkungen gelten. Konkret bedeutet dies, dass ein deutsch-niederländisches Ehepaar, bei dem der Ehemann seinen jetzigen gewöhnlichen Aufenthalt in Luxemburg hat, während die Ehefrau ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Belgien hat und beide ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich hatten, sowohl in Deutschland, den Niederlanden, Luxemburg, Belgien und Frankreich seine Ehe scheiden lassen kann, während zusätzlich für die Beurteilung des nahehelichen Unterhaltsanspruches jedes andere Gericht eines Mitgliedstaates angerufen werden kann. Die große Wahlmöglichkeit – soweit es sich um getrennte Verfahren handelt - erfordert Kenntnis des materiellen Scheidungsrechts, des Scheidungsverfahrensrechts; des materiellen Unterhaltsrechts sowie des Unterhaltsverfahrensrechts, welches unterschiedlich zum Scheidungsverfahrensrecht sein kann, wie dies beispielsweise in Deutschland der Fall ist..

2. Verschiedene Regelungen der wählbaren Rechtsordnungen

Lex fori

Die Rechtswahl ist in beiden Verordnungsvorschlägen teilweise unterschiedlich geregelt. Die Wahl der lex fori wird in Art. 14 Buchstabe a als *erste* Möglichkeit genannt, in der Scheidungsverordnung ist es die *letzte* – sei es auch alternative – Möglichkeit (Art. 20a Abs. 1 Buchstabe d). Die Wahl der lex fori sollte in beiden Verordnungen an den Anfang des Kataloges gestellt werden.

Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit

Übereinstimmung beider Verordnungsvorschläge besteht hinsichtlich der Wahl des Rechts der gemeinsamen Staatsangehörigkeit (Art. 14 Buchstabe b unter i Unterhaltsverordnung, Art. 20a Abs. 1 Buchstabe b Scheidungsverordnung).

Recht des gewöhnlichen Aufenthalts

Die Anforderungen an die übrigen wählbaren Rechte sind unterschiedlich ausgestaltet. Nach der Unterhaltsverordnung können die Parteien entweder das Recht des Landes, in dem sie

VORSCHLÄGE ZUR UNTERHALTSVERORDNUNG UND SCHEIDUNGSVERORDNUNG

Anhörung am 11. September 2007

Prof. Dr. Katharina Boele-Woelki, Universität Utrecht

ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben, wählen, **oder** das Recht des Landes, in dem – im Zeitpunkt der Vereinbarung - der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat **oder** wo der Unterhaltsverpflichtete seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 14 Buchstabe b unter ii) während die Scheidungsverordnung bestimmt, dass das Recht des Staates, in dem die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Aufenthalt hatten, gewählt werden kann, sofern einer von beiden dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 20a Abs. 1 Buchstabe b). Zusätzlich kann auch das Recht des Staates, in dem die Ehegatten während mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, gewählt werden (Art. 20a Abs. 1 Buchstabe c).

Ehegüterstatut als Unterhaltsstatut

Demgegenüber eröffnet die Unterhaltsverordnung eine zusätzliche Möglichkeit. Handelt es sich um nahehelichen Unterhalt, so kann auch das Recht gewählt werden, das im Zeitpunkt der Vereinbarung die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten bestimmt, mit anderen Worten, das Ehegüterstatut kann auch als Unterhaltsstatut vereinbart werden.

Unüberschaubarkeit der Wahlmöglichkeiten

Für scheidungswillige Parteien sind diese Wahlmöglichkeiten und die verschiedenen Anforderungen die daran gestellt werden, nahezu unüberschaubar. Insbesondere für Frauen ist der naheheliche Unterhalt eine besonders wichtige Scheidungsfolge. In einigen Rechtsordnungen besteht ein lebenslanger Anspruch auf Unterhalt während in anderen Rechtsordnungen die Dauer der Ehe entscheidend ist oder sogar gesetzlich eine zeitliche Beschränkung gilt (das ist beispielsweise in den Niederlanden der Fall). In diesem Zusammenhang ist es von entscheidender Bedeutung, dass beide Parteien Kenntnis der gewählten Rechtsordnung besitzen. Das ist bei dem Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit und dem Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts in aller Regel anzunehmen. Bei allen anderen wählbaren Rechten ist ein Kenntnisdefizit nicht auszuschließen, das in der Regel auf die schwächere Partei – in den meisten Fällen ist dies die Frau – zutrifft.

3. Form der Vereinbarung

Gerichtsstandsvereinbarung

Für beide Gerichtsstandsvereinbarungen gilt die Schriftform (Art. 4 Abs. 2 und Art. 14 Buchstabe b Unterhaltsverordnung, Art. 3a Abs. 2 Ehescheidungsverordnung). Es gelten jedoch unterschiedliche Bedingungen. Während bei der Wahl des zuständigen Scheidungsgerichts die Vereinbarung von beiden Ehegatten unterzeichnet werden muss, wird dieses Erfordernis bei der Wahl des zuständigen Gerichts für den Unterhalt nicht gefordert. In Anlehnung an Art. 23 Abs. 2 der Brüssel I Verordnung ist das Schriftformerfordernis sogar bei jeder Übermittlung auf elektronischem Weg erfüllt, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglicht. Bei der Wahl des zuständigen Gerichts ist es ratsam, diese unterschiedlichen Formerfordernisse aufeinander abzustimmen, wobei die gemeinsame Unterzeichnung durch die Parteien zu bevorzugen ist. Eine E-mail Korrespondenz – beispielsweise - über die Entscheidung welches Gericht zuständig sein soll, sollte nicht als gültig anerkannt werden. Abgesehen davon, dass die Schriftform einen Beweiswert hat, ist die Unterschrift auch immer ein Hinweis dafür, dass etwas Wesentliches nunmehr entschieden wird. Bei so weitreichenden Entscheidungen ist es wichtig, dass beide Parteien dies auch in ihren Auswirkungen erkennen können.

Rechtswahl

Auch für die Rechtswahl gilt in beiden Verordnungsvorschlägen die Schriftform (Art. 14 Buchstabe b Unterhaltsverordnung, Art. 20a Scheidungsverordnung). In der Unterhaltsverordnung ist jedoch auch eine stillschweigende Rechtswahl möglich. Nach Art. 14 Buchstabe a können der Unterhaltsberechtigte und der Unterhaltsverpflichtete sich nicht nur ausdrücklich sondern auch auf sonstige unmissverständliche Weise für die lex fori entscheiden. Praktischer Anwendungsfall ist, dass ein Ehegatte die Unterhaltsklage in einem Land einreicht, in welchem es nur einen begrenzten Unterhaltsanspruch gibt (wenn dies nach den weiten Zuständigkeitsnormen möglich ist) und der andere mangels Kenntnis, dass er am Ort der lex fori einen längeren Unterhaltsanspruch erhalten würde, sich rügelos einlässt. Rügeloses Einlassen ist schon, wenn er/sie zur Sache sich äußert, ohne die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu rügen. Wenn derart weite Wahlmöglichkeiten eingeräumt werden, ist

Anhörung am 11. September 2007

Prof. Dr. Katharina Boele-Woelki, Universität Utrecht

es insbesondere für den schwächeren Partner wichtig, dass er/sie Kenntnis von der Wahl hat und auch von den Auswirkungen.

4. Zeitpunkt der Vereinbarung

Über den Zeitpunkt der Vereinbarung sind beide Verordnungsvorschläge undeutlich. Nur die Scheidungsverordnung (Art. 3a Abs. 2) bestimmt, dass die Unterzeichnung der Gerichtsstandsvereinbarung von den Ehegatten *spätestens bei Anrufung des Gerichts* zu erfolgen hat. Die Unterhaltsverordnung schweigt zu diesem Punkt. Bedenklich ist, wenn auch Vereinbarungen in einem Ehevertrag, der in vielen Fällen vor der Eheschließung zustande gekommen ist, als gültig im Sinne beider Verordnungsvorschläge erachtet werden. Die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung hat gerade in den letzten Jahren viele Eheverträge für sittenwidrig erklärt. In all diesen Fällen waren Frauen – im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Ehevertrages oft bereits schwanger - von für sie nachteiligen Vereinbarungen betroffen (Ausschluss des Versorgungsausgleichs, Ausschluss des Zugewinns und kumulativ Ausschluss des Betreuungsunterhalts für die gemeinsamen Kinder usw). Gegen die Zulassung von Gerichtsstandsvereinbarungen, die zu einem Zeitpunkt getroffen worden sind, an dem überhaupt nicht an eine Scheidung und (nachehelichen) Unterhalt gedacht wird, bestehen daher schwerwiegende Bedenken, zumal das materielle Recht zum Zeitpunkt der Klage von dem Recht, welches zum Zeitpunkt der Vereinbarung galt, bei langen Ehen erheblich abweichen kann.

Diese Bedenken gelten auch für die Rechtswahl, die in der Unterhaltsverordnung *jederzeit* getroffen werden kann (Art. 14 Buchstabe b, nur die Wahl der *lex fori* kann erst bei Antragsstellung erfolgen, Art. 14 Buchstabe a) während in der Scheidungsverordnung auch hier als Zeitpunkt nur *spätestens bei Anrufung des Gerichts* genannt wird (Art. 20a Abs. 2). Eine deutliche Begrenzung der Wahlmöglichkeiten auf den Zeitpunkt der Antragstellung ist aus Gründen des Schutzes vor unüberlegten Entscheidungen erforderlich.

5. Aufhebung der Kenntnisdefizite

Es ist erstaunlich, dass bei der Gerichtsstandsvereinbarung und der Rechtswahl in den familienrechtlichen Verordnungen von der Gleichwertigkeit der Parteien ausgegangen wird, während im internationalen Vertragsrecht beispielsweise die Schutzwürdigkeit der schwächeren Partei – Verbraucher und Arbeitnehmer - allgemein anerkannt ist. In den betreffenden Zuständigkeitsregeln und den Kollisionsnormen findet dieser Umstand Berücksichtigung. Könnte in einem familienrechtlichen Partnerverhältnis nicht auch die schwächere Partei angedeutet werden? Verursachen unterschiedliche ökonomische Verhältnisse nicht ein Ungleichgewicht? Sind Unterhaltsberechtigte nicht oft Frauen, die wegen der Kinderbetreuung finanziell von ihrem Partner abhängig sind? Zugegebenermaßen ist es für einen Gesetzgeber schwierig, diese Frage deutlich zu beantworten.

Aus diesem Grunde muss der gleiche Zugang zum (ausländischen) Recht – mit anderen Worten - eine einfache Informationsbeschaffung gewährleistet sein. Das bedeutet, dass es - abgesehen von der Notwendigkeit die unterschiedlichen Anforderungen und Möglichkeiten für Gerichtsstandsvereinbarungen und Rechtswahl in beiden Verordnungsvorschlägen einander anzugleichen - notwendig ist, dafür zu sorgen, dass die Parteien sich richtig über die gewählte Rechtsordnung informieren können. Dabei gilt es zu bedenken, dass es nicht in allen Ländern eine kostenlose Beratungs- und Prozesskostenhilfe gibt, die insbesondere von Frauen in Anspruch genommen werden kann. Darüber hinaus verfügen auch nicht alle Rechtsberater, Notare und Anwälte über die notwendigen Kenntnisse im ausländischen Scheidungs- und Unterhaltsrecht. Es ist Aufgabe des europäischen Gesetzgebers zumindest über das Recht der Mitgliedstaaten ausführlich zu informieren. Zusätzlich zur Informationsbeschaffung über das Europäische Justizielle Netz in Zivil- und Handelssachen, das ständig zu aktualisieren ist, sollten in jedem Mitgliedstaat Listen von Anwälten und Notaren erstellt werden, die sich auf andere Rechtsordnungen spezialisiert haben. Ferner wird in vielen Ländern über das eigene nationale Familienrecht bei den Standesämtern und Einwohnermeldeämtern mit staatlich erstellten Broschüren informiert. Diese Art der Informationsbeschaffung sollte der europäische Gesetzgeber aufgreifen um die Kenntnisdefizite zu vermindern.

6. Angleichung des Scheidungs- und Unterhaltsrechts in der EU

Die unterschiedlichen Regelungen im Scheidungs- und Unterhaltsrecht in den europäischen Mitgliedstaaten werden im Übrigen durch die beiden geplanten Verordnungen in diesem Bereich nicht beseitigt. Auf europäischer Ebene wird deutlich, dass - wie in vielen Fällen - das internationale Privat- und Verfahrensrecht nur eine Verlegenheitslösung ist. Eine Angleichung der Scheidungsregeln und des Unterhaltsrechts ist eine weitaus effizientere Maßnahme. Vorschläge, wie ein solches europäisches Scheidungsrecht und Unterhaltsrecht geschiedener Ehegatten aussehen könnte, hat die Kommission für europäisches Familienrecht² in ihren im Jahre 2004 erstellten Prinzipien³ gemacht. Wenn eine Harmonisierung der Systeme erfolgt, werden die heute – teilweise gravierenden – Unterschiede weniger wichtig. Das würde sich in Bezug auf die insbesondere vom djb geäußerten Bedenken positiv auf die Wahl des zuständigen Gerichts und des anwendbaren Rechts auswirken.

² www.law.uu.nl/priv/cefl.

³ Boele-Woelki, K./Ferrand, F./González Beilfuss, C./Jänterä-Jareborg, M./Lowe, N./Martiny, D./Pintens, W.: Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses, European Family Law Series No. 7 (2004). Siehe auch Boele-Woelki, K./Ferrand, F./González Beilfuss, C./Jänterä-Jareborg, M./Lowe, N./Martiny, D./Pintens, W.: Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities, European Family Law Series No. 16 (2007).