Peter Finger

Internationale Zuständigkeit (versteckte Rückverweisung) – Nachträge und Ergänzungen:[*] BGH XII ZB 12/05;[**] OLG Celle 17 WF 130/08[***] und Court of Appeal (Civil Division) EWCA CIV 649/2009)

1. In FuR 2009, 181 habe ich über die internationale Zuständigkeit dt. Gerichte in Ehescheidungsverfahren mit Folgesachen berichtet, für die inzwischen aus unserer Sicht § 97 FamFG, vor allem aber die Bestimmungen der VO Nr. 2201/2003 (europ. Gesetzgebung) maßgeblich sind, die autonomes Recht weitgehend verdrängen.[1]/[2] Für die materielle Rechtsanwendung bleiben nach wie vor die üblichen, eigenen Regeln jedes Staates Grundlage, bei uns Art. 14 EGBGB als Beispiel (Kegel'sche Leiter), also zunächst das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten haben oder zuletzt gehabt haben, sonst das Recht am gewöhnlichen oder letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsorts, schließlich, wenn die Anknüpfung sonst nicht gelingt, das Recht, mit dem beide gemeinsam am engsten verbunden sind. Weiter- und Rückverweisungen des berufenen fremden Rechts folgen wir, vgl. dazu Art. 4 Abs. 1 EGBGB, greifen dann aber unmittelbar auf dt. Sachvorschriften zurück, wenn ausl. IPR auf sie Bezug nimmt, um den sonst unvermeidlichen Kreislauf abzubrechen. Leiten Gerichte im Aus-

---

[*] Im Anschluss an FuR 2009, 181

[**] FamRZ 2009, 1659 mit Anm. Henrich 1662

[***] FamRBint 2009, 52 mit Anm. Motzer; zu Eheverträgen in der Bewertung engl. Gerichte vgl. auch Jank-Domdey/Polzer IPrax 2010, 83

[1] Dabei sind die besonderen Regeln, vgl. dazu Art. 3 VO Nr. 2201/2003, nicht nur für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten und deren Verfahren bei den jeweiligen Gerichten Grundlage, sondern gelten auch für alle anderen Rechtsuchenden, falls sie nur die notwendigen Anwendungsvoraussetzungen im Einzelnen erfüllen, insbes. durch ihre gewöhnliche Aufenthaltsnahme unmittelbar vor der Antragstellung bei den Gerichten dort, zu Einzelheiten Art. 3 VO Nr. 2201/2003

[2] Gehören die Parteien bei einem Verfahren nach den Regeln der VO Nr. 2201/2003 mehreren Mitgliedstaaten der europ. Gesetzgebung an, können sie – in Grenzen – das zuständige Gericht nach ihren Vorstellungen wählen, vgl. Art. 3 a) und b) VO Nr. 2201/2003; weitere Einschränkungen etwa nach der "Effektivität" der jeweiligen Staatsangehörig sind jedenfalls nicht veranlasst, dazu EuGH, FamRBint 2009, FamRBint 2009, 73 (für Frankreich/Ungarn) = FamRZ 2009, 1571 mit Anm. Kohler 1574 = FamFR 2009, 32 mit Anm. Rieck, der zu Recht darauf hinweist, dass wir Art. 5 Abs. 1 S. 2 EGBGB so nicht mehr anwenden "dürfen", weil wir sonst doch vorrangige Zuständigkeiten für dt. Gerichte schaffen = IPrax 2010, 66 mit Bespr. Hau IPrax 2010, 50 und Dilger IPrax 2010, 54

land die Anwendung ihres Rechts für die jeweilige Sachfolge aus ihrer eigenen Zuständigkeit im Verfahren ab, ist folgerichtig bei Zuständigkeit eines fremden Gerichts ebenso zu entscheiden, versteckte Rückverweisung aus Verfahrens- bzw. Zuständigkeitsvorschriften, so dass dortiges Recht maßgeblich wird. Dazu kann die (zulässige) Verfahrensführung im Land A oder im Land B für die eine Seite besondere Vorteile bieten, aber der anderen (spiegelbildlich) auch herbe Enttäuschungen und bittere Rechtsverluste bringen. Diese Brüche lassen sich nur vermeiden, wenn die Sache stets oder zumindest von den Gerichten der Staaten der europ. Gesetzgebung nach einheitlichen Regeln behandelt und abgewickelt wird oder sich die Parteien auf ein zuständiges Gericht rechtswirksam verständigen können.[3]

2. Nachzutragen sind gerade für das Verhältnis zwischen Deutschland und England[4] wichtige Gerichtsentscheidungen, die sich mit Unterhalt für die Dauer des Getrenntlebens bzw. die Zeit nach Rechtskraft des Ehescheidungsurteils, mit güterrechtlichem und sonstigem Ausgleich von Vermögenswerten und mit der Wirksamkeit ehevertraglicher Absprachen beschäftigen. Dabei sind die "Begrifflichkeiten" in beiden Ländern nicht gleich, so dass die jeweilige Ein- und Zuordnung einzelner Rechtsfolgen schwer fällt und wir, wenn wir zu entscheiden haben, eigene Qualifikationsaufgaben lösen müssen.[5]

---

[3] Vgl. dazu VO Nr. 2201/2003 neu mit erster Priorität bei der Rechtswahl und zweiter Wertigkeit für das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort der Gatten, während erst danach auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit abgestellt wird; im Übrigen sollen die Parteien die Befugnis haben, das für die Ehescheidung zuständige Gericht schon durch Ehevertrag festzulegen, denn so bieten sich im Verlauf keine weiteren Überraschungen, so dass sich jeder auf die Ergebnisse einstellen kann, zu Einzelheiten BR-Drucks. 531/06 und Fn 8; Finger FuR 2009, 181 (184 Fn 21); vgl. auch Völker (zum forum shopping und Vorteilen bzw. materiellen Rechtsverlusten dabei) FF 2009, 443

[4] Die Entscheidungen können auf meiner Homepage www.finger-frankfurt.de abgerufen werden

[5] Englisches Recht räumt dem Richter im Scheidungsverfahren sehr weitgehende Ermessensspielräume für die Regelung der finanziellen Folgen ein; dabei hat er auch zu prüfen, ob es nicht eine Lösung gibt, die die finanziellen Beziehungen zwischen den Ehegatten dauerhaft beendet, Sec. 23 A MCA 1973, vgl. auch Höbbel/Möller Formularbuch Scheidungen internat. Ehen Bericht Großbritannien Rz. 388 und BGH XII ZB 12/05. Die bei uns übliche Einteilung in Unterhalt, Zugewinnausgleich und sonstige Regelung von Vermögensfolgen ist nicht vorgesehen, knapp schon Finger FuR 2009, 181 (184); Dethloff Gutachten A zum 67. DJT S. 29 f., insbes. S. 33 f.

a. BGH XII ZB 12/05 - FamRZ 2009, 1659 mit Anm. Henrich, 1662 Ehefrau A, inzwischen verstorben, hat in England eine Gerichtsentscheidung für sich und "die unmündigen Kinder der Familie" gegen ihren Mann auf Zahlung erstritten. Nun soll in Deutschland aus dem Urteil vollstreckt werden, wobei die Bestimmungen der VO Nr. 44/2001 (EuGVVO) Grundlage sein können. Für den Unterhalt von A und den Bedarf der Kinder ist das (engl.) Gericht "von den (fiktiv fortgeschriebenen) Einkünften des Ag. (Ehemann und Vater) ausgegangen und hat dann im Wege der Halbteilung den laufenden Unterhaltsbedarf (von A) und der Kinder ermittelt", Beträge von zusammen 24.600,00 + 9.000,00 £ = 33.600,00 £, die sich " an den Einkünften (orientieren), die der Familie auch zuvor und während der Ehezeit .. zur Verfügung" gestanden haben, so dass aus unserer Sicht Unterhaltsfolgen erfasst sind und daher die Regeln der EuGVVO für die Anerkennung und Vollstreckung maßgeblich werden (können). Daneben hat das Gericht in England aber auch sonstige Werte auf die Frau und die Kinder umverteilt und "eine endgültige Regelung der finanziellen Angelegenheiten" .. (unter) "Einschluss .. des vorhandenen Vermögens" vorgenommen. Selbst wenn die dabei erfassten Positionen und Einkünfte und ihre Nutzung "auch dem laufenden Unterhalt (dienen), zumal (sie) in Form von Wohnungseigentum die Mietkosten entfallen" lassen bzw. bei einer anderen Anlage Zinsen abwerfen und so den Bedarf decken, kann die zugesprochene Pauschalsumme (von immerhin 213.055,00 £) "nicht eindeutig dem Unterhalt zugeordnet werden", zumal diese im Verhältnis 70:30 zugesprochenen Vermögenswerte nicht etwa nur in Form des Nießbrauchs den Nutzungsvorteil verschaffen, sondern "zugleich (die Rechtsposition) selbst, was eher dem güterrechtlichen Ausgleich zuzuordnen ist". Damit scheitert aber auch eine Vollstreckung nach den Regeln der EuGVVO (Nr. 44/2001) bei uns.[6]

b. OLG Celle 17 WF 130/08 - FamRBint 2009, 52 mit Anm. Motzer

---

und Süß/Ring/Odersky Eherecht in Europa Länderbericht England und Wales S. 610 mit weiteren Nachw. etwa in Fn 23; Douglas FS Frank 2008 S. 101

[6] Auch das dt.-britische Abk. v. 14.7.1960 scheidet als Vollstreckungsgrundlage (wohl) aus, bei uns ebenfalls AVAG, da dabei Entscheidungen von Gerichten 1. Instanz ebenso wenig erfasst sind wie "Rechtsmittelentscheidungen", vgl. Schütze RIW 1980, 170 und Art. I S. 2 und II S. 1 des Abk.

A (dt. Staatsangehörige) und B (Brite) waren verheiratet. Ihre Ehe ist durch Urteil eines Gerichts in England "unter Anwendung englischen Sachrechts" geschieden. Im Jahre 2005 machte die Ehefrau und nunmehrige Kl. beim engl. Gericht der Ehesache einen Antrag auf Regelung der Scheidungsfolgen anhängig (ancillary relief). Mit Klage v. 4.7.2006 zum dt. FamG verlangte sie von ihrem Mann "nachehelichen Unterhalt". Anfang 2008 schlossen die Eheleute vor dem Gericht in England eine Vereinbarung, wonach zur Abgeltung sämtlicher Scheidungsfolgen "von dem Bekl. an die Kl. ein Betrag von 30.500,00 £ zu zahlen sei". Nach Erledigungserklärung durch beide Parteien ist in Deutschland noch über die Kosten des (dt.) Unterhaltsverfahrens zu entscheiden, die nach Auffassung des OLG Celle die Klägerin zu tragen hat. Sachlich ist für ihre Anträge das HUÜ 1973 Grundlage, obwohl das Ver. Königreich diesem Abk. nicht angehört (wohl aber Deutschland; der von Deutschland zugunsten des Heimatrechts erklärte Vorbehalt nach Art. 15 HUÜ bleibt unbeachtlich, weil der Bekl. kein dt. Staatsangehöriger ist). Für das Verfahren gelten die Vorschriften der VO Nr. 44/2001 (EuGVVO), soweit gerade um Unterhaltsforderungen gestritten wird. "Wie in anderen Staaten des Common law existiert auch in England und Wales kein kodifiziertes materielles Recht, das die Ansprüche der geschiedenen Ehegatten regelt. Stattdessen gibt es Vorschriften über richterliche Eingriffsbefugnisse, die es dem Richter erlauben, die Scheidungsfolgen mit einem sehr weiten Ermessensspielraum zu regeln" und "Regelungsgegenstände (betroffen sind), die nach dt. Verständnis in Unterhalt, Güterrecht, Versorgungsausgleich sowie Hausrats- und Wohnungszuweisung zu unterscheiden wären" und für die wir eigene Verteilungs- und (IPR) Anknüpfungsregeln bereithalten, vgl. auch Weller, IPrax 1999, 15 (17). Charakteristisch für das engl. Familienrecht ist jedenfalls, dass sich aus der jeweiligen Kombination der richterl. Eingriffsmöglichkeiten teilweise unauflösbare Verschränkungen zwischen Elementen ergeben können, die nach (dt. Einschätzung) dem Unterhaltsrecht und dem Güterrecht (sc.: sowie anderen Bereichen) zugehörig sind; sie müssen wir jeweils auflösen, um inhaltlich zu einer richtigen Zuordnung zu gelangen und Regeln zu entwickeln, die dann für die Vollstreckung herangezogen werden können. Die (spätere) Kl. hat 2006 in England gerichtl. Entscheidung "für ihre Scheidungsfolgen" verlangt und dabei "Anordnungen zu ihrer finanziellen Versor-

gung" beantragt, insbesondere auf wiederkehrende Leistungen, allerdings auch Zahlung einer "Pauschalsumme" gefordert. Dabei steht dies "nach dem weiten Unterhaltsbegriff des EuGH .. der Annahme nicht entgegen, dass das Verfahren (insgesamt) eine Unterhaltssache und nicht eine ausschließlich güterrechtliche Streitigkeit zum Gegenstand" hat, wie die Kl. selbst meint. Dann kann ihr der Bekl. in Deutschland Rechtshängigkeit aus England entgegenhalten, weil sie bei dt. Gerichten vorstellig geworden ist, so dass ihre Klage bei uns von vornherein unzulässig war, hätte abgewiesen werden müssen und sie (die Kl.) so für die Kosten einzustehen hat. Maßgeblich wird also,

- welche Ansprüche eine Partei geltend macht,
- welche Sicherungsmaßnahmen sie weiterhin beantragt,
- schließlich auch, welche Beträge sie in welcher Form zugesprochen erhält, denn 30.000,00 £ können lfd. Unterhalt sein, 200.000,00 £ neben weiteren monatlichen Zahlungen dagegen wohl eher nicht, auch wenn Verdienst und Vermögensverhältnisse in der Ehe eine Rolle spielen.

c. Herr M, dt. Staatsangehöriger, lebte zehn Jahre lang mit Frau X, Engländerin, in London zusammen. Im August 2008 heiraten sie; drei Wochen später trennen sie sich endgültig und bereiten das Scheidungsverfahren vor. Inzwischen lebt M wieder in F/Deutschland. Zuständig sind für seinen Scheidungsantrag (auch) die Gerichte in Deutschland, Art. 3 VO Nr. 2201/2003, sobald er sich sechs Monate unmittelbar vor der Antragstellung bei uns aufhält, während für den Antrag seiner Frau (auch) die Gerichte in England zuständig sind.[7] Aus der Zuständigkeit ergibt sich die Rechtsanwendung für die Ehescheidung und für die Scheidungsfolgen, versteckte Rückverweisung aus unserer Sicht (wie im anglo-amerikanischen Rechtskreis weitgehend üblich). Güterrechtlich wird Frau X bei dt. Gerichten wenig zu erwarten haben; nennenswerter Vermögenserwerb wird während der Ehezeit nicht entstanden sein. Ihre Ehe dauerte wenig länger als ein Jahr, denn maßgeblich ist die Rechtshängigkeit, nicht die Rechtskraft des Scheidungsurteils, so dass sie (auch) keine Unterhaltsansprüche haben wird, wenn sie nicht gemeinsame Kinder betreut, § 1579

---

[7] Nach dt. Recht muss M den Ablauf des Trennungsjahres abwarten; X könnte nach einem Jahr Scheidungsantrag stellen, muss dann aber besondere Gründe "gegen" ihren Mann vorbringen, während die schlichte Trennung erst nach zwei Jahren ausreicht

Nr. 1 BGB (kurze Dauer der Ehe), Art. 18 Abs. 1 bzw. 4 EGBGB (HUÜ). In England muss Herr M dagegen mit Folgen rechnen, die ihn wesentlich stärker belasten.

d. Court of Appeal (Civil Division) EWCA CIV 649/2009[8]

R, dt. Staatsangehörige und offensichtlich sehr vermögend, ist mit Herrn Granatino, Franzose, verheiratet, der im "internat. Bankgeschäft" tätig ist. Beide Partner lebten zunächst in England. Aus ihrer Verbindung sind zwei Töchter hervorgegangen, die sich nun mit Lebensmittelpunkt bei der Mutter aufhalten, aber auch häufig beim Vater sind (in England) und mit ihm zusammen wohnen. X ist inzwischen (wieder) nach Deutschland zurückgekehrt, plant dann aber (wohl), endgültig nach Monaco umzuziehen. Für ihre Forderungen und Ansprüche nach einer Scheidung, die inzwischen in England ausgesprochen ist, haben die Eheleute ehevertragliche Abreden (prenuptial agreements) getroffen, die das englische Gericht grundsätzlich jedenfalls für wirksam hält[9] (gültig nach dt. Recht), allerdings auf ihre "inhaltliche Fairness" überprüfen will, um so zu einem ausgewogenen Ausgleich zwischen den Parteien zu gelangen und die finanziellen Interessen der Kinder zu sichern. Bekanntlich bewerten wir solche Vereinbarungen[10] (konkret) rechtsfolgenbezogen nach dem jeweils erfassten Ausschnitt und kommen (etwa) für Betreuungsunterhalt zu anderen Ergebnissen als (etwa) zum Aufstockungsunterhalt, sehen Regelungen zum Versorgungsausgleich deutlich "kritischer" als selbst den gänzlichen Ausschluss der Verteilung für sonstigen ehelichen Erwerb etwa im Güterrecht (Zugewinnausgleich), über die die Beteiligten grundsätzlich jedenfalls nach ihren Vorstellungen (und unserer Einschätzung) frei bestimmen können.[11] Englisches Recht unterscheidet eben nicht wie wir in

---

[8] R vs Granatino, auch zu erreichen über www.familyweek.co/uk/site.aspx?i=ed36874 zu "Anerkennung" ausl. Eheverträge in England, dazu auch Scherpe FamRZ 2009, 1536 (1538); sonst zu entspr. Absprachen dort die Nachw. bei Scherpe FamRZ 2009, 1536 (1537) und vs. Marinos (2007) EWHC 2047 (LAM); im Übrigen Jank-Domdey/Polzer IPrax 2010, 83

[9] Auch mit europarechtl. Überlegungen, zu einer einheitlichen Rechtsanwendung dabei vgl. BR-Drucks. 531/06 und Fn. 3, VO Nr. 2201/2003 neu (nicht in Kraft getreten und bisher am politischen Widerstand aus eigenen Mitgliedstaaten gescheitert, vgl. dazu Finger FuR 2009, 601 (603 f.)

[10] Grundlegend BGH NJW 2004, 930

[11] Insgesamt sind vertragliche Absprachen erst unwirksam, vgl. auch § 139 BGB, wenn jeder vernünftige Interessenausgleich fehlt oder wenn eine "Regelung" zwischen den Parteien im inhaltlichen Zusammenhang mit Teilen des Vertragswerks

einzelne abgegrenzte Rechtsfolgen, die dann gesondert behandelt werden, sondern kennt (im Wesentlichen) einen Gesamtausgleich, der sich aus verschiedenen Teilstücken zusammensetzt. Dann ist jedenfalls folgerichtig, den Blickwinkel insgesamt zu wechseln und allg. Maßstäbe anzulegen, die die Auswirkungen in dieser Form erfassen und sie nach Gesichtspunkten der inhaltlichen "Fairness" bewerten, wobei dem Richter wie sonst ein "weiter Ermessensspielraum" eingeräumt ist.[12]

---

steht und diese so "infiziert", dazu anschaulich Hahne Familienrecht im Brennpunkt (Fachkongress zum 50-jährigen Bestehen der FamRZ) S. 181 (196) als Ergänzung der "Kernbereichsthesen", die der BGH sonst entwickelt hat, vgl. die Erörterungen zu diesem Punkt von Wiemer Inhaltskontrolle von Eheverträgen (Diss. Bonn 2007)

[12] Wir stellen dagegen auf die jeweilige Rechtsfolge ab, die wir - mehr oder weniger - ergebnisorientiert bewerten, ohne die Zusammenhänge mit anderen "Teilen" für schlechterdings ausschlaggebend zu halten, vgl. allerdings Fn. 11