

Gerichtliche Kontrolle insbes. güterrechtlicher Vereinbarungen bei Auslandsbezug

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Familienrecht Dr. Peter *Finger*, Privatdozent, Frankfurt am Main

1. Einleitung

a) Ehevertragliche Vereinbarungen etwa zum Unterhalt, zum Güterrecht und zum Versorgungsausgleich müssen sich nach der Entscheidung des BGH v. 11.2.2004¹ weiter als bisher gerichtlicher Kontrolle stellen und sich inhaltlich bewähren. Grenzen für die Regelungsbefugnisse der Eheleute sind jedenfalls überschritten, wenn die vertraglich festgelegte "Lastenverteilung der individuellen Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse in keiner Weise mehr gerecht wird,² weil sie evident einseitig ist und für den belasteten Ehegatten bei verständiger Würdigung des Willens der Ehe unzumutbar erscheint", insbesondere also, wenn (und je mehr) "der Ehevertrag in den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts eingreift". Vieles bleibt nach wie vor allerdings unklar; wie beim Wechsel von der Anrechnungs- zur Differenzmethode bei erstmals nach der Ehescheidung erzielter Erwerbseinkünfte³ des Unterhaltsgl. wird sich die "neue Lösung" erst im Verlauf ausdifferenzieren/dogmatisieren⁴ und so festere Konturen gewinnen. Auswirkungen haben die Diskussionen um die Wirksamkeit von Eheverträgen,⁵ die in den Medien mit Aufmerksamkeit verfolgt wurden, schon jetzt in den Handbüchern für Notare/Anwälte⁶ und anderen Anleitungen/Empfehlungen für die Textfassung von Verträgen gefunden; durchgängig wird inzwischen und klarer als zuvor

- stärkere Differenzierung,
- vernünftige Beschränkung,
- vor allem aber Berücksichtigung der Interessen gerade der "anderen Seite", der ein Verzicht zugemutet wird, gefordert, um eine ausgewogenere Gestaltung (meist bezogen auf einzelne Ehetypen) zu erreichen, ein nicht zu unterschätzender Vorteil.

b) Nach den Vorstellungen des BGH wird das Gericht, das sich mit der jeweiligen Sachfrage zu beschäftigen hat - Unterhalt, Zugewinn pp. -, nun in zwei Schritten bei seiner Prüfung vorgehen müssen. Zunächst ist, **§ 138 Abs. 1 BGB**, "eine **Wirksamkeitskontrolle** des Ehevertrages anhand einer auf den Zeitpunkt des **Vertragschlusses** bezogenen Gesamtwürdigung der individuellen Verhältnisse der Ehegatten vorzunehmen, insbesondere also hinsichtlich ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse und ihres geplanten oder bereits verwirklichten Lebenszuschnitts",

¹ XII ZR 265/02.

² Pressemitteilung des BGH Nr. 12/2004.

³ V. 13.6.2001, dazu FF 2001, 135 mit Anm. *Miesen*, 140.

⁴ Zuletzt wohl BGH NJW 2003, 1796, Anm. *Finger*, LMK 2003, 149.

⁵ FamRZ 2003, 35 mit Anm. *Bergschneider*, 38 = FF 2003, 30 (nur LS) nach BVerfG FF 2001, 59 = FamRZ 2001, 343; dazu *Dauner-Lieb/Sanders*, FF 2003, 117, *Dauner-Lieb*, FF 2002, 151 mit umf. Nachw. und *Bergschneider* FF 2003, 118.

⁶ Vgl. als Beispiel *Langenfeld* in Münchener Vertragshandbuch Bd. 6, X 1 S. 633, insbes. 641 f.

wobei "das Verdikt der Sittenwidrigkeit...dabei regelmäßig nur in Betracht kommen wird, wenn durch den Vertrag Regelungen aus dem **Kernbereich** des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts ganz oder jedenfalls zu erheblichen Teilen abbedungen werden, ohne dass dieser Nachteil durch anderweitige Vorteile gemildert oder durch die besonderen Verhältnisse der Ehegatten gerechtfertigt wird"; dagegen soll der "Ausschluss des **Zugewinnausgleichs** - für sich allein genommen - angesichts der Wahlfreiheit des Güterstandes keinerlei Beschränkung" unterliegen.⁷ Anschließend ist, in einem zweiten Schritt, "im Wege der **Ausübungskontrolle** (§ 242 BGB) zu prüfen, ob und inwieweit die Berufung auf den Ausschluss gesetzlicher Scheidungsfolgen angesichts der **aktuellen Verhältnisse** nunmehr rechtsmissbräuchlich erscheint", eine Fortsetzung der Rspr. des BGH zum **Betreuungsunterhalt**,⁸ aber ohne die frühere Beschränkung des Leistungsumfangs und nicht festgelegt auf die **Versorgung** von Kindern, sondern erweitert für andere Unterhaltsfälle, insbes. bei Alter und Krankheit. Dabei geht der BGH von einer sachlichen Abfolge aus; einzelne Unterhaltstatbestände sind besonders wichtig, aber andere zählen jedenfalls nicht zum Kernbereich der ehelichen Lebensverhältnisse (und ihrer vorgegebenen Ausgestaltung durch die gesetzlichen Bestimmungen). Erscheint der Anspruchst. dabei schutzwürdig, treten die Interessen seines Partners am Erhalt der abgesprochenen Regelungen zurück, und der Richter "hat die Rechtsfolge anzuordnen, die den berechtigten Belangen beider Parteien in ausgewogener Weise Rechnung trägt".⁹

c) Bei **relevantem Auslandsbezug** güterrechtl. Rechtsverhältnisse von Eheleuten bringen wir über Art. 15 Abs. 1 EGBGB das Recht für sie zur Anwendung, dass bei ihrer Eheschließung für die persönlichen Ehwirkungen bestimmend war, vgl. die Anknüpfungsleiter in Art. 14 Abs. 1 EGBGB, **Unwandelbarkeit** des Güterrechtsstatus. Andererseits lassen wir weiter als dort **Rechtswahl** der Parteien zu, Art. 15 Abs. 2 EGBGB, wobei materiell-rechtl. Absprachen "für" einen Güterstand des gewählten Rechts hinzukommen können. Ausl. Recht stellt dabei

- manchmal strengere Anforderungen an die Wirksamkeit von Eheverträgen als wir, auch nach den Änderungen in der Rspr. des BGH,
- oder macht sie von gerichtl. Prüfung im oder außerhalb des Scheidungsverfahrens abhängig, dazu 2. b).
- Andere Rechtsordnungen stehen vor allem **Scheidungsfolgenvereinbarungen** kritisch gegenüber und verlangen gerichtl. "Genehmigung" für sie; was hat dann bei uns zu geschehen? 2. c).
- Im übrigen können sich Eheleute unseren Maßstäben entziehen, wenn sie im Ausland - zulässig - ihr Verfahren führen und dort Zuständigkeit und Rechtsanwen-

⁷ Jeweils Pressemitteilung Nr. 12/2004 des BGH; wie weit § 139 BGB trägt, bleibt unklar, aber durch einfachen Zusatz im Vertrag - sollten einzelne Regelungen unwirksam sein, bleiben die anderen Abreden wirksam - können die Parteien einer sonst vorgesehenen inhaltlichen Kontrolle nicht ausweichen.

⁸ Dazu knapp Palandt/*Brudermüller*, BGB § 1570 Rz. 20 mit Nachw.

⁹ Pressemitteilung des BGH Nr. 12/2004.

dung gleichlaufen; stellen wir dann eigene Verfahren und eigene Zuständigkeiten bereit, 2. d)? Welchen Einfluss hat die Entscheidung des BGH auf die kollisionsrechtliche Seite der Absprachen? wiederum 2. d).

2. Güterrechtl. Rechtsverhältnisse nach ausl. Statut, Art. 15 EGBGB; Rechtswahl

a) Art. 15 Abs. 1 EGBGB

Für güterrechtl. Rechtsbeziehungen von Eheleuten bringen wir, Art. 15 Abs. 1 EGBGB, bei relevantem Auslandsbezug die Vorschriften zur Anwendung, die bei der **Eheschließung**, Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts, für die persönlichen Ehwirkungen maßgeblich waren; spätere Veränderungen halten wir für unbeachtlich. In der üblichen Abfolge stehen danach bereit:

- **gemeinsames Heimatrecht**,
 - **letztes** gemeinsames **Heimatrecht**, falls ein Partner dem Heimatstaat noch angehört, der andere aber die Staatsangehörigkeit gewechselt hat,
 - gemeinsames **gewöhnliches Aufenthaltsrecht**,
 - **letztes** gemeinsames gewöhnliches **Aufenthaltsrecht**, wenn ein Ehegatte an diesem Ort geblieben ist,
 - sonst das Recht der **engsten** gemeinsamen **Verbindung**, vgl. Art. 14 Abs. 1, Kegel'sche Anknüpfungsleiter.
- Sind beide Parteien Angehörige eines Staates, wird für uns dessen Recht bestimmend; bei mehrfacher Staatsangehörigkeit entscheiden Gesichtspunkte der **Effektivität**, vgl. Art. 5 Abs. 1 S. 1 EGBGB mit einer Privilegierung der dt. Staatsangehörigkeit in S. 2. Gerade familienrechtl. Beziehungen sind, so unsere Vorstellungen, langfristig angelegt und im übrigen in andere Zusammenhänge eingebunden, die wesentlich durch Herkunft und Staatsangehörigkeit geprägt sind. Allerdings verliert diese Sicht bei längerem oder dauerndem Aufenthalt von "Fremden" in einem fremden Land viel von ihrer Plausibilität; auch deshalb spricht einiges für einen "schnellen" Übergang zum **Aufenthaltsrecht**, doch sollten dann für die Beteiligten erweiterte Wahlmöglichkeiten bereitstehen,¹⁰ auch für die Scheidung und die Scheidungsfolgen, vgl. Art. 17 EGBGB. Gerade im **ehelichen Güterrecht** stellen wir allerdings schon bisher Rechtswahl nach Art. 15 Abs. 2 EGBGB in weiterem Rahmen als sonst bereit. Für die **Abschlussform** reicht Ortsrecht, Art. 15 Abs. 3, 14 Abs. 4, 11 EGBGB.¹¹

b) Ausl. Eheverträge und (gerichtl.) Prüfungsvorbehalte nach Auslandsrecht; wandelbare Anknüpfung

aa) **Eheverträge** sind bei uns nicht von der vorherigen oder folgenden Mitwirkung/**Genehmigung** einer anderen Einrichtung abhängig, etwa des Familienrichters, selbst wenn sie im Scheidungsverfahren abgeschlossen werden. Im Ausland ist aber manchmal gerade sie notwendig; Prüfungsbefugnisse können zudem weiter reichen als bei uns, denn wir sehen sie (familiengerichtlich) nur für den Versorgungs-

¹⁰ Zu entspr. Bestrebungen für das eheliche Güterrecht und das Erbrecht sowie für das Ehescheidungsrecht, Rom 3 und 4, *Wagner FamRZ* 2003, 803.

¹¹ So können die Parteien etwa im Ausland heiraten und dabei "dt. Güterrecht" wählen, insbes. die Gütertrennung, ohne sich kollisionsrechtlich zu entscheiden, und Formvorschriften des Ortsrechts reichen aus, etwa in Italien die Beischreibung zur Heiratsurkunde, dazu gleich b) cc).

ausgleich vor, wenn eine Vereinbarung im Verfahren vorgelegt wird oder § 1408 Abs. 2 EGBGB eingreift.

Die Ehe von Boris und Barbara B. gerät in die Krise; Herr B. ist Deutscher, Frau B. ist (wohl auch) US-amerik. Staatsangehörige. Die Scheidungsfolgen sollte ein in Deutschland abgeschlossener Ehevertrag regeln, insbesondere mit einer größeren Abfindung für Frau B. Nun geht sie gegen ihren Mann vor einem Gericht in Florida vor, das die Absprachen der Eheleute nicht für maßgeblich hält; eine Abweichung von den Regelungen eines ausl. Ehevertrages ist nach dem Recht dort geboten,

- wenn ein Verstoß gegen den ordre public vorliegt, bei uns Art. 6 EGBGB,
- oder wenn ein US-Bürger ausreichenden Rechtsschutz braucht;
- im übrigen kann Heimatrecht (Florida) herangezogen werden, wenn sich Eigentum oder Vermögen der Parteien/eines Gatten in Florida befindet.¹²

Die weiteren Folgen sind bekannt.

bb) Für **Schweden** können die Parteien die Anwendung des Rechts für ihre güterrechtlichen Verhältnisse unter den Voraussetzungen aus § 3 des G (1990: 272) bestimmen,¹³ zur Gültigkeit von Rechtsgeschäften zwischen den Gatten vgl. § 5. Wechseln beide aber ihren gewöhnlichen Aufenthalt, wird nach zwei Jahren Aufenthaltsdauer die Rechtsanwendung am "neuen" Aufenthalt maßgeblich, **wandelbare Anknüpfung**. Eheverträge zwischen Eheleuten, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Schweden haben, "werden im Inland (Schweden) jedoch nur wirksam, wenn sie gemäß den Vorschriften des Ehegesetzes registriert werden", § 5 Abs. 3. Auf Antrag eines Teils ist schwedisches Recht "bezüglich des Verfahrens bei Güterteilung anzuwenden, auch wenn ausl. Recht auf den ehelichen Güterstand anzuwenden" wäre, selbst wenn ausl. Recht eine andere Abwicklung bzw. Verteilung des ehelichen Vermögens vorschreibt, § 6 Abs. 1. Weitere gerichtl. Eingriffe sind vor allem bei kurzzeitigen Ehen möglich, aber auch bei "unangemessenen Eheverträgen".¹⁴ Allerdings kann ein Scheidungsverfahren auch bei uns zulässig sein und so geführt werden, vgl. VO Nr. 1347/2000 der EU; aus unserer Sicht, Art. 15 EGBGB,¹⁵ kann dt. Recht zur Anwendung kommen. Dann sind die Brüche offensichtlich.¹⁶

cc) In **Italien** kann "die Wahl des Güterstandes der Trennung (= Gütertrennung).. auch in der Heiratsurkunde erklärt" werden, Art. 162 Abs. 1 Cod. civ; auf "dem Rand der Eheschließungsurkunde" sind dann die in Abs. 3 vorgesehenen Einzelheiten anzumerken. Änderungen sind

- durch übereinstimmende Erklärung möglich,
- aber auch durch einseitige Festlegung eines Gatten durch Testament und richterliche Bestätigung
- bei Annahme der Erklärung durch den anderen, vgl. Art. 163.

¹² Zum Fall Boris und Barbara B. sonst *Reus/Goelz*, FamRZ 2001, 1672 mit Nachw. Bergmann/*Ferid*, Länderbericht Schweden, S. 46 f.

¹³ Bergmann/*Ferid*, Länderbericht Schweden, S. 30.

¹⁴ Oder "anderes" Recht, das durch die Eheschließung der Parteien aus unserer Sicht als Güterrecht festgelegt ist.

¹⁵ Dabei können hinkende Rechtsverhältnisse entstehen - ein Gericht im Staat A. entscheidet anders als ein Gericht des Staates B.

Art. 162 Abs. 3 aF hat (dagegen) nur noch für "Altfälle" Bedeutung, also bei Abschluss eines Ehevertrages vor Inkrafttreten des G v. 10.4.1981; nach dieser Bestimmung war/ist die **richterl. Erlaubnis** für jede nachträgliche Abweichung/Aufhebung ehevertraglicher Verabredungen durch die Parteien nach der Eheschließung vorgeschrieben.¹⁷

dd) In den **Niederlanden** können nach den gesetzlichen Änderungen 1957 Verlobte schon vor der Eheschließung ihre Beziehungen zueinander durch Ehevertrag regeln; zuvor war dies nicht möglich. Ihre Vereinbarung können sie

- nach der Heirat dann abändern,
- sie können aber auch als Ehepartner erst vertragliche Abreden eingehen,
- und in beiden Fällen ist eine "im voraus zu erteilende gerichtl. Genehmigung" notwendig, Art. 119 Buch 1 BW; im übrigen muss die Ehe schon ein Jahr bestehen, Art. 118 Abs. 1 Buch 1 BW.¹⁸ Genehmigung kann nicht erfolgen, wenn ein triftiger Grund zur Schließung oder Abänderung des Ehevertrages fehlt, Art. 119 Abs. 1 Buch 1 BW. Über diese Voraussetzungen soll dem Missbrauch der Vertragsfreiheit zwischen Ehegatten vorgebeugt,¹⁹ und im übrigen sollen Gläubiger vor (möglichen) Nachteilen aus Absprachen der Eheleuten bewahrt werden, Art. 119 Abs. 3 Buch 1 BW.²⁰ Schließlich darf die Abrede nicht "in Widerspruch" zu zwingenden gesetzlichen Bestimmungen geraten, etwa für die Haftung der Gütergemeinschaft für Gemeinschaftsschulden und eigene Schulden, dazu Art. 95 und 96 Buch 1 BW. Interne Schuldenvereinbarung abweichend von den gesetzlichen Vorgaben ist ebenfalls unzulässig.²¹

ee) Sind dt. Gerichte **international zuständig**, haben sie die Kontrollaufgaben zu erledigen (**Substitution**), die fremdes Recht festlegt, falls wir dessen Bestimmungen zur Anwendung bringen;²² völlig fremde Tätigkeiten haben sie so nicht zu erledigen, auch wenn manches weitergeht als bei uns vorgesehen. Im übrigen übernimmt, Art. 6 EGBGB (incl. **ordre public**), die ihm auch sonst vorbehaltenen Rolle.²³

ff) Ausl. Rechtsregeln nehmen wir, Art. 15 Abs. 1 EGBGB, auch dann hin, wenn sie sich von unseren Bestimmungen deutlich entfernen und (etwa)

¹⁷ Zu Einzelheiten Bergmann/*Ferid*, Länderbericht Italien S. 64 Fn. 31; *Patti*, FamRZ 2003, 10.

¹⁸ *Breemhaar*, in *Henrich/Schwab* Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im eur. Vergleich, S. 153, 165 f.

¹⁹ *Breemhaar* (Fn. 18), S. 166.

²⁰ Vereinbaren können die Parteien aber eine "Dozy-Klausel", nach der sie beide in Zukunft für Schulden gegenüber dem Gläubiger gesamtschuldnerisch haften, dazu *Breemhaar* (Fn. 18), S. 166.

²¹ *Breemhaar* (Fn. 18), S. 167, auch zu weiteren Einzelheiten, die vertragl. Regelungen in den Niederlanden einhalten müssen.

²² Dazu, insbes. im Scheidungsverfahren (neben c) und d), Staudinger/von Bar/*Mankowski*, Art. 15 EGBGB Rz. 307 f.; dabei mag sich das aus unserer Sicht maßgebliche Güterrecht sogar vom Güterrecht unterscheiden, das nach Heimatrecht anzuwenden wäre, Staudinger/von Bar/*Mankowski*, Art. 15 EGBGB Rz. 312, und wir bringen unsere "Regeln" zur Anwendung, nicht etwa "Heimatrecht" zum Schutz der Beteiligten.

²³ Dazu OLG Düsseldorf FamRZ 2002, 1118 - angemessene "Reduzierung" ehevertraglich ausbedingender Lasten.

- den ausgleichsberechtigten Ehegatten im Vergleich besser stellen und ihm
 - am ehelichen **Zuerwerb** unmittelbar beteiligen und nicht lediglich auf einen **Geldanspruch** gegen den Partner verweisen,²⁴
 - oder ihm umgekehrt Ansprüche durchgängig
 - bzw. unter bestimmten Voraussetzungen versagen, weil (z.B.) Konflikte mit anderen Erbberechtigten²⁵ entstehen können, die bevorrechtigt bleiben, vorgeschriebene **Gütertrennung**,²⁶ zu Besonderheiten bei der Verfahrensführung im Ausland, insbes. nach den Regeln der EheGVO gleich 2. d) und e).²⁷
- gg) In diesen Grenzen folgen wir auch der **Rechtswahl** der Parteien, vgl. Art. 15 Abs. 2 EGBGB (vorrangig: Art. 3 Abs. 3 EGBGB). Entscheiden sie sich für dt. Recht, gehen wir wiederum nach Art. 15 Abs. 1 EGBGB vor und folgen ihnen, wenn sonst berufenes Auslandsrecht nicht gerade seinen Zugriff oder den Zugriff anderer, vorrangiger Vorschriften verlangt.²⁸ Weichen sie unseren Vorschriften aus und erklären fremdes Recht durch Ehevertrag für anwendbar, Art. 15 Abs. 2 EGBGB (**Rechtswahl**), sollte ihre **kollisionsrechtl. Entscheidung** allerdings künftig ebenso auf ihre Angemessenheit überprüft werden wie das der BGH für die materiell-rechtl. Seite fordert, §§ 138 Abs. 1, 242 BGB und unten 3.
- hh) Kürzt ausl. Recht nach unseren Vorstellungen bestehende Ansprüche oder schließt sie ganz aus, etwa bei kurzer **Ehedauer** oder **Verschulden** des im übrigen berechtigten Teils, nehmen wir diese Entscheidung ebenfalls hin; schließlich sind uns ähnliche Erwägungen nicht fremd, vgl. §§ 1579 für den Unterhalt, 1381 für den Zugewinn bzw. 1587 c BGB für den Versorgungsausgleich. Bei engem **Inlandsbezug** und einer sachlichen Wertung, die für uns ernsthaft nicht nachvollziehbar erscheint, kann allerdings Art. 6 EGBGB ein anderes Ergebnis fordern; dann kann auch **dt. Recht** als **Ersatzrecht** zur Anwendung kommen.²⁹

c) Scheidungsfolgenvereinbarung

Ayse und Kamil, beide türk. Staatsangehörige, leben in Frankfurt; dort haben sie 1987 geheiratet.³⁰ Aus ihrer Ehe sind die noch minderjährigen Kinder Can und Züm-rüt hervorgegangen. Ende 2003 stellt Ayse beim FamG in Frankfurt Scheidungsantrag; Kamil stimmt zu, und die sonstigen Voraussetzungen des türk. Rechts, Art. 17 Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB, für eine einverständliche Ehescheidung sind

²⁴ Errungenschaftsbeteiligung in der Schweiz und seit 1.1.2002 auch in der Türkei (als gesetzl. Güterstand), Übersicht *Finger*, FamPra.ch 2003, 826.

²⁵ So ordnet Portugal für Eheleute bei der Eheschließung (jenseits) des 60. Lebensjahres die Gütertrennung als gesetzl. Güterstand an, vgl. Nachw. bei Staudinger/von Bar/*Mankowski*, Art. 15 EGBGB Rz. 309, ähnlich Brasilien.

²⁶ Bis 31.12.2001 gesetzl. Güterstand in der Türkei.

²⁷ Art. 2 a) EheGVO, in Zukunft: Art. 3 a) der VO Nr. 2201/2003, die die EheGVO neu fasst bzw. in Teilen ersetzt, Text ABl. G 2003 L 338/1.

²⁸ Wobei wir Art. 15 Abs. 2 EGBGB "spiegelbildlich" heranziehen sollten.

²⁹ Deutlich eingeschränkter allerdings Palandt/*Heldrich*, BGB Art. 6 EGBGB Rz. 21; sehr weitgehend Art. 299 belg. Cc, dazu Bergmann/*Ferid*, Länderbericht Belgien, S. 68.

³⁰ So dass ihre güterrechtl. Rechtsbeziehungen bis 31.12.2001 "altem" Recht unterstehen; haben sie keine andere Regelung verabredet, gilt für sie ab 1.1.2002 "neues" türk. Recht, Errungenschaftsbeteiligung statt Gütertrennung, zu Einzelheiten *Turan-Schnieders/Finger*, Sonderheft FamRB 2002/2003 (zum türk. Recht).

erfüllt, 166 türk. ZGB. Im Verfahren legen die Eheleute dem Richter eine privatschriftliche Verabredung vor,

- in der beide Eltern den Fortbestand der gemeinsamen elterl. Sorge verabreden³¹ mit Lebensmittelpunkt der Kinder bei der Mutter verabreden,
- Kindesunterhalt absprechen, im wesentlichen nach der Düsseldorfer Tabelle,
- Ayse am Verkaufserlös einer gemeinsamen Immobilie nach einem besonderen Schlüssel beteiligt wird,
- sonst aber auf Unterhalt verzichtet,
- und sich im übrigen verpflichtet, keine Regelungsanträge zum Versorgungsausgleich zu stellen.³²

Aus unserer Sicht wird für die Scheidung und ihre Folgen **türk. Heimatrecht** der Parteien bestimmend, Art. 17 Abs. 1 EGBGB, und türk. Recht gilt auch für die güterrechtl. Rechtsbeziehungen, Art. 15 Abs. 1 EGBGB. Absprachen der Eheleute dürfen danach nicht gegen zwingende gesetzl. Vorschriften, die öffentliche Ordnung, die guten Sitten, das Persönlichkeitsrecht (eines Gatten) oder das Wesen der Ehe verstoßen, Art. 19, 20 türk. OR, oder **Rechtsmissbrauch** darstellen.³³ Folgevereinbarungen für die Scheidung hat das Gericht aber auch, und das wird bei uns durchgängig übersehen oder falsch eingeschätzt, auf ihre Ausgewogenheit zu überprüfen,³⁴ Aufgaben, die in Deutschland das dt. FamG zu erfüllen hat.³⁵ Inhaltliche Vorgaben folgen dabei wiederum aus dem "sonst anwendbaren" Recht.³⁶ Zudem ist Art. 6 EGBGB (bei uns) zu beachten.

d) Verfahrensführung im Ausland

Art. 15 Abs. 2 EGBGB lässt weiter als Art. 14 EGBGB **Rechtswahl** zu, beschränkt die Parteien aber immer noch in erheblichem Maße. Internat. Zuständigkeiten stehen dagegen weitgehend zu ihrer "freien Disposition". So ergeben sich verlockende Anreize.

Peter ist mit Karin H. verheiratet; beide sind dt. Staatsangehörige. Seit 1995 lebt die Familie in den USA (West-Virginia). Karin kehrt, denn sie ist überzeugt davon, dass ihre Ehe gescheitert ist, 1999 nach Deutschland zurück. 2001 wird ihr Scheidungsantrag eines US-amerikanischen Gerichts zugestellt. Peter ist dort resident, so dass er entspr. Zuständigkeiten für sich in Anspruch nehmen kann.

³¹ Nach türk. Recht ist eine gerichtl. Entscheidung notwendig, während wir insoweit dt. Recht zur Anwendung bringen, das eine Anordnung des Gerichts aber gerade nicht vorsieht; mit dieser Vorgehensweise gefährden wir die Anerkennungsfähigkeit des Urteils in der Türkei, dazu *Turan-Schnieders/Finger*, FuR 2003, 488.

³² Im wesentlichen OLG Frankfurt Beschl. v. 4.12.2003, 1 UF 34/03 nachgebildet, abzurufen über www.hefam.de; das OLG Frankfurt hält die Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich, vgl. dazu Art. 17 Abs. 3 EGBGB für wirksam, da formfrei zulässig, vgl. sonst § 1408 BGB, aber ob Ayse dann auch gehindert ist, nachträglich und außerhalb des Scheidungsverfahrens selbständig Anträge zum Versorgungsausgleich zu stellen, bleibt unklar.

³³ Dazu *Öztan* (Fn. 18), S. 311, 323 f.; vgl. auch OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 1287 (das aber offensichtlich eine "Überprüfung" durch ein türk. Gericht für geboten/vorgeschrieben hält).

³⁴ Art. 166 Abs. 3 und 184 Nr. 5 türk. ZGB; dabei sind unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien und der Kinder Vorschläge für "notwendige Änderungen" aus Sicht des Gerichts möglich, zu den Folgen Art. 184 Nr. 5 türk. ZGB.

³⁵ Staudinger/von Bar/*Mankowski*, Art. 15 EGBGB Rz. 308; eher unzutreffend OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 1287, 1289.

³⁶ Die eben den "Kern" der Scheidungsfolgen betreffen, ganz ähnlich nun für uns BGH, ●.

Gesetzl. Güterstand ist in West-Virginia die Gütertrennung. Mit der Verfahrensführung in den USA ist für Karin (und weitere Anträge in Deutschland) anderweitige Rechtshängigkeit eingetreten - nur hat sie in den USA wegen des inhaltlichen Gleichlaufs von Zuständigkeit und Rechtsanwendung keine Ansprüche, in Deutschland (isoliertes Verfahren) aber keinen Gerichtsstand, denn Peter hält sich weiterhin in den USA auf.

Klaus B. ist Bankangestellter; sein internat. tätiger Arbeitgeber versetzt ihn 1999 nach London, und dort lebt er seitdem. 2002 stellt er beim engl. Gericht Scheidungsantrag gegen seine Frau Marianne, die in Deutschland geblieben ist, die Schwierigkeiten in der Ehe kannte und von den Scheidungsabsichten ihres Mannes wusste, aber selbst nichts unternehmen wollte, weil sie die eheliche Lebensgemeinschaft noch nicht für endgültig gescheitert hielt. Gerichte in England sind international zuständig, Art. 2 a) EheGVO, VO Nr. 1347/2000 der EU, weil sich Klaus dort länger als ein Jahr aufhält; sie wenden "ihr" Recht an, und "gesetzl. Güterstand" ist die "Gütertrennung".³⁷

Verfahrensführung im Ausland zieht so Folgen nach sich, die sonst nur eine Vereinbarung zwischen den Parteien haben könnte; denn sie beruft "fremde" Sachvorschriften unmittelbar zur Anwendung, wenn die Gerichte dort ihr Recht heranziehen, **inhaltlicher Gleichlauf**. Inhaltliche Kontrolle der Absprachen bei uns versagt gleichwohl. Allenfalls könnten wir **"Notzuständigkeiten"** bereitstellen, die Rechtsverluste vermeiden, dazu e).

e) Auffang-/Notzuständigkeiten

Auffang-/Notzuständigkeiten sollten wir allerdings auch dann nicht einrichten,³⁸ wenn ein Beteiligter im Ausland ein Ergebnis erreichen will oder bereits erreicht hat, das bei uns nicht oder nicht so zu erreichen gewesen wäre, oder er Rechtsbefugnisse des anderen verkürzt.³⁹ Fast immer kann sich der Ag. rechtzeitig wehren; insbes. zu seinem Heimatstaat kann er "schneller" gerichtl. Zuständigkeiten (EheGVO) in Anspruch nehmen, da für ihn als Staatsangehörigen dort Art. 2 b) VO Nr. 1347/2000 gilt (sechs Monate Aufenthalt statt zwölf Monate bei Aufenthaltsnahme in einem anderen Mitgliedstaat).⁴⁰ Ohnehin ließen sich so Widersprüche in der Sache nicht vermeiden oder Brüche ausgleichen; stattdessen entstünden jeweils beschränkte hinkende Güterrechtsverhältnisse (oder andere Rechtsfolgen). Hilfreich ist allein, um Manipulationen vorzubeugen,
- die Entwicklung einheitlicher Kollisionsregeln, zumindest unter den Mitgliedstaaten der eur. Gesetzgebung, die die gleichartige Rechtsanwendung bei deren Gerichten sicherstellen, etwa durch Orientierung auf den gemeinsamen oder letzten gemeinsamen **gewöhnlichen Aufenthalt** der Eheleute,

³⁷ Weil ehегüterrechtl. Regeln überhaupt fehlen, werden die allg. Vorschriften des Sachenrechts - eben ohne weiteren Ausgleich, wenn nicht gemeinsame sachenrechtliche Befugnisse begründet sind - maßgeblich, vgl. Bergmann/*Ferid*, Länderbericht Großbritannien, S. 65 und 56 und *Lowe* (Fn. 18), S. 47, 52 f.

³⁸ Bisher ist auch keine nachvollziehbare Eingrenzung gelungen; schon über die Frage, wann ein "an sich bestehender" Gerichtsstand ausnahmsweise nicht zur Verfügung stehen soll, gelingt kaum eine vernünftige Verständigung.

³⁹ So aber die Forderung des AK 11 auf dem letzten Familiengerichtstag, vgl. FuR 2004, 23.

⁴⁰ Steht die Zuständigkeit von anderen Ländern in Frage, kann er als Deutscher ohnehin auf § 606 a ZPO zurückgreifen, denn nationales Recht begründet "Restzuständigkeiten", ohne durch die Bestimmungen der EheGVO verdrängt zu sein.

- wobei wir uns um gleichzeitig um einheitliche kollisionsrechtl. Regelungen über die Wirksamkeit von Eheverträgen bemühen sollten,⁴¹
- denn dann bringt die "Verlagerung" der gerichtlichen Zuständigkeiten für den Ast. keine Vorteile mehr, weil der Gleichlauf zur Rechtsanwendung aufgelöst ist und einheitliche Rechtsanwendung sichergestellt wird.

3. Zusammenfassung

Für ihre güterrechtl. Rechtsbeziehungen können die Parteien nach Art. 15 Abs. 2 EGBGB weiter als in Art. 14 vorgesehen **fremdes Recht** wählen, auch wenn sonst dt. Recht oder das Recht eines anderen Staates maßgeblich wäre. Wird ein Ehegatte bei Abschluss der Vereinbarung übervorteilt oder sonst in der in § 138 Abs. 1 BGB vorgesehenen Form krass benachteiligt, fehlt der gemeinsamen Entscheidung auch insoweit die Grundlage; deshalb ist sie, wie das der BGH für Eheverträge sonst vorsieht - in diesen Grenzen -, unwirksam.⁴² Aber auch **nachträgliche Anpassung**, § 242 BGB, kann in Betracht kommen, soweit dt. Gerichte Zugriff haben; dabei ist die Lösung zu entwickeln, die den "berechtigten Belangen beider Parteien in ausgewogener Weise Rechnung trägt",⁴³ wobei Nachteile beim ehelichen Güterrecht insbesondere beim Unterhalt auszugleichen sein können.^{44/45} Bei fremden, internat. aber zuständigen Gerichten kann, wenn so Gleichlauf mit der Rechtsanwendung selbst hergestellt wird, ähnlich wirken. Gleichwohl sollten wir dabei dem benachteiligten Gatten keine besondere inl. **"Notzuständigkeit"**⁴⁶ beireithalten; er kann sich in anderer Form wehren und (etwa) rechtzeitig Anträge im Inland oder in einem anderen Land stellen, das ihn ausreichend schützt. Im übrigen sollten wir

- abgestimmte kollisionsrechtl. Regelungen für Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht (einschl. des Güterrechts) schaffen⁴⁷ und
- uns um einheitliche Maßstäbe für die Wirksamkeit von Eheverträgen bemühen.

⁴¹ So die Forderungen des AK 23 des Familiengerichtstags 2003 FuR 2004, 23.

⁴² Wobei die "Wahlmöglichkeiten", die der BGH auf materieller Seite betont, auch für die kollisionsrechtl. Ebene gelten müssen.

⁴³ Pressemitteilung Nr. 17/2004 des BGH zu XII ZR 265/02.

⁴⁴ Weiter als sonst wenden wir dabei dt. Recht an, Ausnahme: Art. 18 Abs. 4 EGBGB und § 323 ZPO, zu weiteren Einzelheiten *Wagner*, FamRZ 2003, 803 und *Boele-Wölki*, IPrax 1998, 492, 495 im Anschluss insbes. an die Praxis des Hooge Raad der Niederlande (Rechtswahl).

⁴⁵ Zuständigkeiten in Unterhaltssachen sind, soweit die VO Nr. 44/2001 des Rates der EU reicht, am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten begründet, vgl. dazu Art. 5 Nr. 2, sonst, § 23 a ZPO, bei dem Gericht (im Inland), bei dem der Kläger seinen allg. Gerichtsstand hat; die Bestimmungen der EheGVO sind dagegen nicht anwendbar.

⁴⁶ Selbst wenn wir sie für den Versorgungsausgleich (praktisch) geschaffen haben, Nachw. bei *Wagner*, Versorgungsausgleich mit Auslandsberührung, S. 13; ausf. *Finger*, FF 2002, 159 f. Überschneidungen mit fremder Regelung können dabei allerdings kaum entstehen, denn fast überall ist die Verteilung von Rentenanswartschaften nach unserem "Vorbild" (Versorgungsausgleich) unbekannt.

⁴⁷ Dazu und zu Rom 3 und 4 *Wagner*, FamRZ 2003, 803 mit Nachw.