

Wie wirkt sich die ROM III-VO auf die Praxis aus?

von Dr. Dieter Höbbel, VizePräsident am Amtsgericht a.D., Hannover

Otto Seibert, Richter am Amtsgericht, Hannover

Dr. Thomas Möller, Richter am Amtsgericht, Vechta

Am 21.06.2012 ist für Scheidungen und Trennungsentscheidungen mit Auslandsberührung eine für die Familienrechtspraxis bedeutsame Wende eingetreten: Für neu eingegangene Verfahren gilt nicht mehr die Regelung der Art. 14, 17 EGBGB, sondern die vor zwei Jahren beschlossene und erst jetzt in Kraft getretene EU VO 1259/2010 vom 20.10.2010 (ROM III-VO).¹ Während sich das anwendbare Scheidungs- und Trennungsrecht früher in erster Linie nach der Staatsangehörigkeit der Ehegatten richtete, gilt jetzt entweder das Recht des Aufenthaltsortes der Ehegatten (also zumeist lex fori = deutsches Recht) oder dasjenige Recht, das die Ehegatten per Rechtswahl bestimmt haben. Die ROM III-VO erfasst nicht die Frage der Gültigkeit der Ehe und nicht die Scheidungsfolgen (Versorgungsausgleich, Güterrecht, Unterhalt, Sorgerecht).

Im Folgenden soll an praktischen Beispielen aufgezeigt werden, dass auch nach neuem Recht nicht immer nach deutschem Recht zu entscheiden ist und welche große Bedeutung eine anwaltliche Beratung bei der Frage hat, ob und wie die Ehegatten ihr Recht auf Rechtswahl ausüben sollten.

Die beratenden Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen sowie die Familienrichter und Familienrichterrinnen² müssen – was man auf den ersten Blick nicht vermutet – auch bei der Anwendung der ROM III-VO weiterhin komplizierte Fragen beantworten. Das gilt vor allem dann, wenn zukünftig – wovon allgemein ausgegangen wird – mehr Ehegatten als zurzeit von der nunmehr erweiterten und in den Vordergrund gerückten Möglichkeit der Rechtswahl Gebrauch machen. Nach den bisherigen Planungen des Gesetzgebers können sie dies zukünftig sogar noch in der Scheidungsverhandlung tun.³ Dann müssen sich Anwälte und Familienrichter über die in Betracht kommenden ausländischen Scheidungsrechte informieren und entsprechend beraten bzw. ggf. nach diesen entscheiden. Hier hilft das von den Verfassern dieses Artikels seit über 30 Jahren entwickelte EDV Programm »FTCAM«, das nach Eingabe der Daten eines konkreten Falles automatisch einen unterschriftsreifen Entscheidungsentwurf erstellt.⁴ Das Programm steht in 14 Bundesländern allen Familiengerichten zur Verfügung. Mit dem Programm können Scheidungsbeschlüsse nach den Scheidungsrechten aller 195 von Deutschland anerkannten Staaten erstellt werden; ein Wechsel von einem ausländischen Scheidungsrecht zum anderen ist problemlos möglich. Obwohl das Programm für die richterliche Praxis entwickelt worden ist, nutzen auch viele Anwälte FTCAM, um sich einfach und schnell über die verschiedenen evtl. maßgeblichen Scheidungsrechte zu informieren. Die folgenden Beispiele wurden mit FTCAM gelöst. Pro Beispiel dauert das ca. 5-10 min. Die jeweiligen Entwurfstexte wurden aus Platzgründen etwas gekürzt.

I. Beispiel 1:

Beide Ehegatten sind türkische Staatsangehörige und haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Es erfolgt eine einverständliche Scheidung. Ferner ist über das Sorge-

recht für das gemeinsame Kind und über den Versorgungsausgleich zu entscheiden.

Wenn die Ehegatten keine Rechtswahl getroffen haben, erstellt das Programm folgenden Entwurf:⁵

I. Die am 01.01.1990 vor dem Standesbeamten des Standesamts in Istanbul (Türkei) (Heiratsregister Nr. 1) geschlossene Ehe wird geschieden.

II. Die elterliche Sorge für Ahmet Aslan, geboren am 03.04.2000, wird der Mutter übertragen.

III. Im Wege der internen Teilung wird zu Lasten des Anrechts des Ehemannes bei der Deutschen Rentenversicherung Braunschweig-Hannover (Versicherungskonto Nr. 12 040868 A 234) zu Gunsten der Ehefrau ein Anrecht in Höhe von 11,7000 Entgeltpunkten auf ein für sie durch die Deutsche Rentenversicherung Bund einzurichtendes Versicherungskonto, bezogen auf den 31.08.2012, übertragen.

IV. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Gründe

I. Scheidung

Die Ehegatten haben am 01.01.1990 die Ehe miteinander geschlossen.

Sie waren zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages Angehörige des Staates Türkei.

Die Ehegatten hatten zwischen Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und letzter mündlicher Verhandlung zu irgendeinem Zeitpunkt gemeinsam ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland.

Die Ehefrau beantragt, die Ehe zu scheiden. Der Ehemann stimmt der Scheidung zu.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere auf das weitere schriftliche Beteiligtenvorbringen und die Feststellungen zu gerichtlichem Protokoll, verwiesen.

1 Vgl. T. Helms »Reform des internationalen Scheidungsrechts durch die ROM III-VO« in FamRZ 2012, 1765-1772; U.P. Gruber »Scheidung auf Europäisch- die ROM III-VO« –n IPRax 2012, 381-392 und P. Winkler von Mohrenfels »Die ROM III-VO und die Parteiautonomie« in Festschrift für Bernd von Hoffmann, 2011, 527-542.

2 Nachfolgend wird aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung nur die männliche Form verwendet.

3 So der Referentenentwurf des BMJ vom 03.05.2012. Nach Art. 17 der ROM III-VO hätte dieses Gesetz bis zum 21.09.2011 erlassen worden sein müssen.

4 S. www.ftcam.de; FamRZ 2001, 83-84; <http://www.jurpc.de/aufsatz/20120076.htm>. Neben dieser IPR Lösung bietet FTCAM u.a. auch ein Modul an, mit dem alle Versorgungsausgleichsfälle automatisationsunterstützt gelöst werden können, was in der richterlichen Praxis erhebliche Bedeutung hat. Dazu kommen noch ca. 1.700 Formulare zur Bearbeitung des richterlichen Dezernats.

5 Aus Platzgründen wurde nur ein einfacher Versorgungsausgleichsfall gewählt und die Texte zur Verfahrenswertberechnung und Rechtsbehelfsbelehrung weggelassen.

Das angerufene Gericht ist gemäß Art. 3 der EG Verordnung Nr. 2201/2003 vom 27.11.2003 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 international zuständig, weil beide Ehegatten bei Zustellung des Scheidungsantrages ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten.

Da dieses Verfahren nach dem 20.06.2012 eingeleitet worden ist, richtet sich das anzuwendende Recht gemäß Art. 4, 18 Abs. 1 Satz 1 der VO (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20.12.2010 (ROM III-VO) nach dieser Verordnung und nicht mehr nach Art. 14, 17 EGBGB.

Gemäß Art. 8a ROM III-VO ist deutsches Scheidungsrecht anzuwenden, weil die Ehegatten keine Rechtswahl nach Art. 5-7 ROM III-VO getroffen haben und weil beide Ehegatten im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten. Dies gilt unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Ehegatten.

Der Scheidungsantrag der Ehefrau ist begründet, weil die Ehe gescheitert ist (§§ 1564, 1565 Abs. 1 BGB).

Dies wird gemäß § 1566 Abs. 1 BGB unwiderlegbar vermutet, weil beide Ehegatten geschieden werden wollen und weil sie nach Feststellung des Gerichts seit mindestens einem Jahr im Sinne des § 1567 BGB getrennt leben.

II. Sorgerecht

Aus der Ehe der beteiligten Ehegatten ist das minderjährige Kind Ahmet Aslan hervorgegangen. Es hat seinen ständigen Aufenthaltsort in der Bundesrepublik Deutschland und ist türkischer Staatsangehöriger.

Die Mutter beantragt, ihr die elterliche Sorge für die Zeit nach der Scheidung zu übertragen. Der Vater stimmt der beantragten Regelung zu.

Das angerufene Gericht ist international zuständig. Dies folgt aus Art. 1 Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes Minderjähriger vom 05.10.1961 (MSA), da das gemeinsame Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat und Staatsangehöriger der Türkei ist, also eines Staates, in dem weder die Verordnung Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1347/2000 (EheVO II) noch das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19.10.1996 (KSÜ) gelten. Da die Türkei Vertragsstaat des MSA ist, gelten daher weiter die Zuständigkeitsregeln dieser Vereinbarung. Sie verdrängen diejenigen der EheVO II und des KSÜ.⁶

Die Regelung des Sorgerechts richtet sich gemäß Art. 2, 13 MSA nach deutschem Recht, da das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat.

Nach Art. 3 MSA ist allerdings ein Gewaltverhältnis, das nach dem innerstaatlichen Recht des Staates besteht, dem der Minderjährige angehört, zu beachten. Ein solches Gewaltverhältnis liegt

vor, wenn das Heimatrecht für die Zeit nach der Scheidung kraft Gesetzes eine Sorgerechtsregelung trifft.

Nach Art. 11, 335 des türkischen Zivilgesetzbuches Nr. 4721 vom 12.11.2001 (Gesetz abgedruckt in Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Türkei, Kap. III.B.3., Stand 30.06.2003 und bei Rieck, Ausländisches Familienrecht, Türkei, Stand April 2009, Rn. 16) stehen die Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres unter der elterlichen Sorge.

Nach Art. 182 Abs. 1 dieses Gesetzes regelt das Gericht mit dem Scheidungsurteil die Rechte der Eltern und ihrer persönlichen Beziehungen zu dem Kind. Demnach gibt es kein Gewaltverhältnis kraft Gesetzes. Es ist eine Sorgerechtsregelung nach deutschem Recht zu treffen.

Daher war dem Antrag stattzugeben und die elterliche Sorge gemäß § 1671 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB der Mutter zu übertragen.

III. Versorgungsausgleich

Gemäß §§ 1587 BGB, 1 Abs. 1 VersAusglG hat ein Versorgungsausgleich stattzufinden.

Die internationale Zuständigkeit folgt aus § 98 Abs. 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Gemäß Art. 17 Abs. 3 EGBGB findet ein Versorgungsausgleich von Amts wegen nicht statt. Zwar richtet sich die Ehescheidung nach deutschem Recht, jedoch kennt das Heimatrecht der Ehegatten keinen Versorgungsausgleich. Der Versorgungsausgleich findet jedoch auf Antrag der Ehefrau nach deutschem Recht statt, da der Ehemann in der Ehezeit eine inländische Versorgungswirtschaft erworben hat.

Da die Ehegatten am 01.01.1990 geheiratet haben und der Scheidungsantrag am 25.09.2012 zugestellt worden ist, dauerte die Ehezeit gemäß § 3 Abs. 1 VersAusglG vom 01.01.1990 bis zum 31.08.2012.

Der Ehemann hat nach der Auskunft der Deutschen Rentenversicherung Braunschweig-Hannover ein Anrecht in der allgemeinen gesetzlichen Rentenversicherung erworben.

Der Ehezeitanteil des Anrechts beträgt 23,4000 Entgeltpunkte, was einer Monatsrente von 642,80 € entspricht.

Der Rentenversicherungsträger des Ehemannes schlägt gemäß § 5 Abs. 3 VersAusglG einen Ausgleichswert in Höhe von 11,7000 Entgeltpunkten vor, was einer Monatsrente von 321,40 € entspricht. Der korrespondierende Kapitalwert beträgt 74.405,17 €.

Der von dem Versorgungsträger des Ehemannes als Ausgleichswert mitgeteilte korrespondierende Kapitalwert (§ 47 VersAusglG) von 74.405,17 € ist im Sinne des § 18 Abs. 3 VersAusglG nicht gering, weil er größer ist als 120 Prozent der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 Sozialgesetzbuch IV am Ende der Ehezeit (Bezugsgröße: 2.625,00 €; 120% hiervon: 3.150,00 €).

Es ist daher zu Lasten des Anrechts des Ehemannes ein Anrecht in Höhe des Ausgleichswerts von 11,7000 Entgeltpunkten zu Gunsten der Ehefrau zu übertragen.

⁶ In fast allen anderen Konstellationen richtet sich die internationale Zuständigkeit nach der EheVO II und das anzuwendende Sorgerecht nach dem KSÜ, das i.d.R. die Anwendung deutschen Sorgerechts vorsieht.

IV. Kosten

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens beruht auf § 150 FamFG.

Haben die Ehegatten eine Rechtswahl getroffen und sich auf die Anwendung türkischen Scheidungsrechts geeinigt, lauten die Scheidungsgründe (ab Feststellung der internationalen Zuständigkeit) wie folgt:

Da dieses Verfahren nach dem 20.06.2012 eingeleitet worden ist, richtet sich das anzuwendende Recht gemäß Art. 4, 18 Abs. 1 Satz 1 der VO (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20.12.2010 (ROM III-VO) nach dieser Verordnung und nicht mehr nach Art. 14, 17 EGBGB.

Beide Ehegatten hatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Zum Zeitpunkt der Rechtswahl waren beide Ehegatten türkische Staatsangehörige.

Die Ehegatten haben am 02.07.2012 durch schriftliche, datierte und von beiden Ehegatten unterzeichnete Vereinbarung eine Rechtswahl getroffen, nach der für die Scheidung das türkische Recht gelten soll. Die getroffene Rechtswahl ist gemäß Art. 5 Abs. 1 c, 6, 7 ROM III-VO zulässig.

Es gilt das türkische Zivilgesetzbuch 4721 vom 22.11.2001 (ZGB; abgedruckt in Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Türkei, Kap. III.B.3; Stand 30.06.2003 und in Rieck, Ausländisches Familienrecht, Türkei, Stand April 2009, Rn. 16; Odendahl, StAZ 2002, 100; Özen, Die Scheidungsgründe im türkischen Zivilgesetzbuch, Studien zum vergleichenden und internationalen Recht, Band 167).

Die Ehe ist gemäß Art. 166 Abs. 1, 3 ZGB zu scheiden, weil die eheliche Gemeinschaft so zerrüttet ist, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann. Dies folgt daraus, dass beide Ehegatten bei ihrer persönlichen Anhörung erklärt haben, dass sie geschieden werden wollen. Nach Überzeugung des Gerichts sind die Willenserklärungen der Ehegatten freiwillig abgegeben worden. Die Ehe hat mindestens ein Jahr gedauert.

Nach Ansicht des Gerichts ist die weitere Voraussetzung des § 166 Abs. 3 ZGB (Vorlage einer Vereinbarung über die wirtschaftlichen Folgen und bezüglich der Kinder) formelles Recht, das von einem deutschen Gericht nicht zu beachten ist.

Praxishinweis:

Wenn beide Ehegatten noch kein Jahr getrennt leben und schnell geschieden werden möchten, müsste man ihnen raten, das türkische Recht zu wählen.

Bei einer streitigen Scheidung hat eine vorher getroffene Rechtswahl differenziertere Auswirkungen, weil nach deutschem Recht eine lange Trennungsdauer, nach türkischem Recht dagegen ein Verschulden des scheidungsunwilligen Ehegatten vorliegen muss.

II. Beispiel 2:

Beide Ehegatten sind marokkanische Staatsangehörige⁷ und leben in Deutschland. Der Ehemann ist Muslim. Der Ehemann will nicht geschieden werden. Die Ehegatten haben marokkanisches Recht vereinbart.

Die Gründe zum anwendbaren Scheidungsrecht (ab Feststellung der internationalen Zuständigkeit) lauten:

Da dieses Verfahren nach dem 20.06.2012 eingeleitet worden ist, richtet sich das anzuwendende Recht gemäß Art. 4, 18 Abs. 1 Satz 1 der VO (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20.12.2010 (ROM III-VO) nach dieser Verordnung und nicht mehr nach Art. 14, 17 EGBGB.

Die Ehegatten haben anlässlich der Heirat am 01.07.2000 durch schriftliche, datierte und von beiden Ehegatten unterzeichnete Vereinbarung eine Rechtswahl getroffen, nach der für die Scheidung das Recht des Staates Marokko gelten soll.

Beide Ehegatten hatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Zum Zeitpunkt der Rechtswahl waren beide Ehegatten marokkanische Staatsangehörige.

Die getroffene Rechtswahl ist gemäß Art. 5 Abs. 1 c, 6, 7, 18 Abs. 1 ROM III-VO zulässig.

Es gilt das marokkanische Familiengesetzbuch Code du Statut Personel et des Successions (»Moudawana«) in der Fassung des Gesetzes Nummer 2003-70 vom 21. Oktober 2003 (FamGB; abgedruckt in Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Marokko, Kap. III. B.4, Stand 1.12.2009 und Nelle StAZ 2004, S. 276-283; siehe auch Wohlgenuth, FamRZ 2005, 1949-1960 und Finger, FuR 2005, 196-200).

Das muslimische Gesetzesrecht ist um die allgemein gültigen nicht kodifizierten traditionellen muslimischen Grundsätze zu ergänzen (dargestellt in Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Religiöse Rechte, Islam, Kap. 7. und Marokko, Kap. III.A.5.g; Elwan/Menhofer/Otto, Gutachten zum ausländischen Familien- und Erbrecht, S. 100-102; Rauscher, Shari'a, Islamisches Familienrecht der sunna und sh'ia, Verlag für Standesamtswesen 1987, S. 97-120; Rohe, Das islamische Recht, C.H. Beck Verlag 2009, S. 81-96; Ebert, Das Personalstatut arabischer Länder, Verlag Peter Lang 1996, S. 108-118 und Ebert, Die Qadrî-Pâshâ-Kodifikation, Islamisches Personalstatut der hanafitischen Rechtsschule, Verlag Peter Lang 2010, S. 81-104; Scholz, Islamisches Recht im Wandel).

Nach allgemeinem muslimischem Rechtsverständnis gilt das muslimische Recht auch dann, wenn nur der Ehemann Muslim ist.

Die Ehe ist auf Antrag der Ehefrau zu scheiden.

Ihr steht zwar keiner der in Art. 52, 71, 98-108 FamG aufgeführten Scheidungsgründe zu, weil der Ehemann der Ehefrau keine Gewalt angetan hat, sie nicht grob beleidigt hat, ausreichend Unterhalt gezahlt hat, sich nicht ohne Zustimmung der Ehefrau seit mehr als einem Jahr aus der ehelichen Wohnung entfernt hat, keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verbüßt hat, keinen körperlichen Mangel hat, der den Intimverkehr behindert oder ansteckend ist, kein Enthaltensamkeitsgelübde oder ein Verlassensgelübde abgelegt hat, und nicht gegen den Willen der Ehefrau eine weitere Frau heiraten will.

⁷ Dieses Beispiel gilt entsprechend auch für folgende 38 Staaten (jedenfalls, wenn der Ehemann Muslim ist): Ägypten, Afghanistan, Algerien, Bahrain, Brunei-Darussalam, Gambia, Griechenland, Indien, Indonesien, Irak, Iran, Israel, Jemen, Jordanien, Katar, Kenia, Komoren, Kuwait, Libanon, Libyen, Malaysia, Marokko, Mauretanien, Oman, Pakistan, Philippinen, Saudi-Arabien, Sierra-Leone, Singapur, Somalia, Sri Lanka, Sudan, Syrien, Tansania, Thailand, Trinidad und Tobago, Vereinigte Arabische Emirate, Zypern.

Auf Antrag des Ehemannes wäre die Ehe dagegen in der gleichen Situation mit geschlechtsverkehrten Rollen zu scheiden. Denn er könnte seine Ehefrau gemäß Art. 70, 71, 79, 80 FamGB jederzeit durch Ausspruch des Talaq verstoßen.

Das ausländische Recht gewährt daher einem der Ehegatten aufgrund seiner Geschlechtszugehörigkeit keinen gleichberechtigten Zugang zur Ehescheidung. Das wirkt sich hier auch konkret aus. Deswegen ist nach Art. 10 ROM III-VO deutsches Scheidungsrecht anzuwenden.

Der Scheidungsantrag der Ehefrau ist nach deutschem Recht begründet, weil die Ehe gescheitert ist (§§ 1564, 1565 Abs. 1 BGB). Dies wird gemäß § 1566 Abs. 2 BGB unwiderlegbar vermutet, weil die Ehegatten seit mindestens drei Jahren im Sinne des § 1567 BGB getrennt leben.

Praxishinweis:

Nach islamischem Recht ist es für eine Ehefrau schwierig, sich gegen den Willen ihres Ehemannes scheiden zu lassen. Der Ehemann kann die Ehe dagegen nahezu voraussetzungslos durch Talaq beenden. Art. 10 ROM III-VO kann zwar keine Scheidung des Ehemannes durch Talaq verhindern, gibt aber der Frau eine Möglichkeit, sich scheiden zu lassen. Versuche strenggläubiger Muslime, schon bei der Heirat das Instrument der Rechtswahl nutzen, um sich nicht dem frauenfreundlicheren deutschem Scheidungsrecht auszusetzen⁸, bleiben damit wirkungslos, wenn Anwälten und Richtern die Rechtslage bekannt ist.

III. Beispiel 3:

Der Ehemann ist Italiener, die Ehefrau Deutsche. Der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten war in Italien. Der Ehemann lebt dort noch, die Ehefrau ist nach Deutschland verzogen. Sie begehrt eine streitige Trennungsentscheidung.

FTCAM entwirft folgenden Text, wenn die Ehefrau vor weniger als einem Jahr nach Deutschland zurückgekehrt ist:

- I. Die Trennung von Tisch und Bett wird ausgesprochen.
- II. Der Ehemann trägt die Schuld an der Trennung.
- III. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Gründe

Die Ehegatten haben am 11.06.1992 in Rom die Ehe miteinander geschlossen.

Der Trennungsantrag wurde dem Ehemann am 01.10.2012 zugestellt.

Der Ehemann war zum Zeitpunkt der Zustellung des Trennungsantrages italienischer Staatsangehöriger. Die Ehefrau war deutsche Staatsangehörige. Die Ehegatten hatten während der Ehe keine gemeinsame ausländische Staatsangehörigkeit.

Die Ehegatten hatten ihren letzten gemeinsamen Aufenthalt in Italien. Zum Zeitpunkt der Zustellung des Trennungsantrages hatte die Ehefrau ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, der Ehemann in Italien. Die Ehefrau hält sich seit mindestens sechs Monaten vor der Stellung des Trennungsantrages in Deutschland auf.

Die Ehefrau beantragt, die Trennung von Tisch und Bett auszusprechen.

Der Ehemann beantragt, den Trennungsantrag abzuweisen.

Die Anhörung hat ergeben, dass die Ehegatten unstrittig seit Juli 2010 tatsächlich getrennt leben. Die Ehefrau ist nicht bereit, die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherzustellen.

Die Ehefrau stellt einen Antrag auf Schuldfeststellung.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt, insbesondere auf das weitere schriftliche Beteiligtenvorbringen und die Feststellungen zu gerichtlichem Protokoll, verwiesen.

Das angerufene Gericht ist entsprechend Art. 3 der EG Verordnung Nr. 2201/2003 vom 27.11.2003 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 international zuständig (BGH FamRZ 1987, 793), weil die Antragstellerin Deutsche ist und ihren gewöhnlichen Aufenthalt seit mindestens sechs Monaten in Deutschland hat.

Da dieses Verfahren nach dem 20.06.2012 eingeleitet worden ist, richtet sich das anzuwendende Recht gemäß Art. 4, 18 Abs. 1 Satz 1 der VO (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 (ROM III-VO) nach dieser Verordnung und nicht mehr nach Art. 14, 17 EGBGB.

Gemäß Art. 8 b ROM III-VO ist italienisches Recht anzuwenden, weil die Ehegatten keine Rechtswahl nach Art. 5 bis 7 ROM III-VO getroffen haben, die Ehegatten bei Eingang des Trennungsantrags ihren gewöhnlichen Aufenthalt in unterschiedlichen Staaten hatten, und weil sie zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt beide in Italien hatten. Ein Ehegatte hatte bei Eingang des Trennungsantrags seinen gewöhnlichen Aufenthalt noch in Italien. Der gewöhnliche Aufenthalt des anderen Ehegatten endete vor nicht mehr als einem Jahr vor Eingang des Trennungsantrags.

Es gilt das italienische Zivilgesetzbuch vom 16.03.1942, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 94 vom 15.07.2009 (Civ; abgedruckt in Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Italien, Kap. III.B.2., Stand 1.12.2010 und in Rieck, Ausländisches Familienrecht, Italien, Stand Mai 2012; vgl. Streicher/Köblitz aaO § 14 Rn. 1-11).

Die Trennung der Ehegatten ist auf Antrag der Ehefrau auszusprechen, weil sich die Fortsetzung des Zusammenlebens für die Ehefrau unerträglich gestaltet oder weil die Fortsetzung des Zusammenlebens für die Erziehung der Nachkommenschaft schwere Nachteile mit sich zieht (Art. 151 Abs. 1 Cciv). Das ergibt sich aus dem Ergebnis der Anhörung.

Der Schuldausspruch hatte gemäß Art. 151 Abs. 2 Cciv zu erfolgen. Das Verschulden des Ehemannes ergibt sich zur Überzeugung des Gerichts daraus, dass der Ehemann die Ehefrau mehrfach geschlagen und grob beleidigt hat.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens beruht auf § 150 FamFG.

⁸ Zur Gefährdung des Rechtsstaats durch Islamische Paralleljustiz siehe Wagner, Richter ohne Gesetz (Ullstein).

Wenn die Ehefrau im vorangegangenen Beispiel kurze Zeit später die streitige Scheidung begehrt, würden die Gründe lauten (ab Feststellung des anwendbaren Rechts):

Der Scheidungsantrag war abzuweisen, weil der Ehefrau keiner der Scheidungsgründe des Art. 3 Nr. 1, 2a, 2c, 2d, 2e EheauflösungsG (Verurteilung Ehemann zu einer Freiheitsstrafe oder Nichtvollzug der Ehe) zusteht und auch nicht die Voraussetzungen des Art. 3 Nr. 2b Eheauflösungsgesetz (gerichtliche Trennung, seitdem drei Jahre Getrennt leben) vorliegen.

Praxishinweis:

Wenn die Ehefrau bis zum Ablauf des ersten Jahres nach ihrer Rückkehr nach Deutschland gewartet hätte, hätte sie zwar keine Trennung der Ehe nach italienischem Recht, aber eine Scheidung nach deutschem Recht verlangen können. Hätten die Ehegatten italienisches Recht gewählt, könnte die Ehefrau trotz ihrer deutschen Staatsbürgerschaft erst drei Jahre nach Erlass eines Trennungsbeschlusses die Scheidung verlangen, selbst wenn der Ehemann in die Scheidung einwilligt.

IV. Beispiel 4:

Beide Ehegatten sind Briten und haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Die Scheidung ist streitig. Die Ehegatten haben das Scheidungsrecht von England und Wales gewählt.⁹

Die Scheidungsgründe lauten bzgl. des anwendbaren Rechts:

Die Ehegatten haben am 10.09.2005 durch schriftliche, datierte und von beiden Ehegatten unterzeichnete Vereinbarung eine Rechtswahl getroffen, nach der für die Scheidung das Recht des Staates Großbritannien gelten soll, und zwar gemäß Art. 14 ROM III-VO das Recht des Territoriums England und Wales.

Beide Ehegatten hatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Zum Zeitpunkt der Rechtswahl waren beide Ehegatten Angehörige des Staates Großbritannien. Die getroffene Rechtswahl ist gemäß Art. 5 Abs. 1 c, 6, 7 ROM III-VO zulässig.

Es gilt der Matrimonial Causes Act 1973 (MCA; abgedruckt in Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, Stand 01.11.2011, Kap. III.B.22; vgl. Streicher/Köblitz, Familiensachen mit Auslandsberührung, § 13 Rn. 11-13; Süß, Eherecht in Europa, Eherecht in Großbritannien: England und Wales, Rn. 32-34; Rieck, Ausländisches Familienrecht, England und Wales, Stand Mai 2012, Rn. 25; Henrich, FamRZ 2010, 336).

Der Scheidungsantrag wurde erst nach Ablauf eines Jahres nach der Eheschließung gestellt (Sec 3 Abs. 1 MCA). Er ist daher zulässig.

Die Ehe ist auf Antrag der Ehefrau zu scheiden, weil die Ehe unheilbar zerrüttet ist. Denn der Ehemann hat Ehebruch begangen. Der Ehefrau erscheint ein Leben mit dem Ehemann unzumutbar (Sec 1 Abs. 2a MCA). Die Ehefrau hat nach Erlangen der Kenntnis von dem Ehebruch keine sechs Monate lang mit dem Ehemann zusammen gelebt (Sec 2 Abs. 1 MCA)¹⁰.

Praxishinweis:

Besonders bei streitigen Scheidungen wirkt sich aus, welches Recht die Ehegatten vorher gewählt hatten, weil viele ausländische Rechte eine Scheidung nur bei Verschulden eines Ehegatten oder nach wesentlich längerer Getrenntlebensdauer als drei Jahren erlauben.

V. Beispiel 5:

Beide Ehegatten sind deutsche Staatsangehörige. Sie sind Katholiken. Ihr letzter gemeinsamer Aufenthalt war in Ägypten.¹¹ Der Ehemann lebt noch dort, die Ehefrau ist nach Deutschland verzogen. Beide Ehegatten wollen geschieden werden.

Der mit FTCAM hergestellte Entwurf lautet bezüglich des anwendbaren Rechts:

Gemäß Art. 8 b ROM III-VO ist das Scheidungsrecht von Ägypten anzuwenden, weil die Ehegatten keine Rechtswahl nach Art. 5-7 ROM III-VO getroffen haben, die Ehegatten bei Eingang des Scheidungsantrags ihren gewöhnlichen Aufenthalt in unterschiedlichen Staaten hatten, und weil sie zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt beide in Ägypten hatten. Ein Ehegatte hatte bei Eingang des Scheidungsantrags seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Ägypten. Der gewöhnliche Aufenthalt des anderen Ehegatten endete vor nicht mehr als einem Jahr vor Eingang des Scheidungsantrags.

Nach ägyptischem Recht gilt für Nichtmuslime, die derselben Religionsgemeinschaft angehören, das Recht ihrer Religionsgemeinschaft (Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ägypten, Stand 15.07.2008, Kap. III.A.6; Rieck, Ausländisches Familienrecht, Ägypten, Stand Februar 2005, Rn. 4). Nach Art. 15 ROM III-VO sind die in dem ausländischen Recht vorgesehenen Differenzierungen nach der Religionszugehörigkeit zu beachten.

Da die Ehegatten der römisch-katholischen Kirche angehören, gilt der von Papst Johannes Paul II. promulierte Codex iuris Canonici vom 25.01.1983 (CIC) (abgedruckt bei Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Religiöse Eherechte, Das katholische Eherecht, S. 2-15, Stand 31.05.1983; Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 1, Eherecht, II.9), der in Can. 1134-1155 die Wirkungen der Ehe regelt und in Can. 1141 festlegt, dass eine unter Getauften geschlossene und vollzogene Ehe durch keine menschliche Gewalt und aus keinem Grund, außer durch Tod, aufgelöst werden

⁹ Es gibt kein britisches Scheidungsrecht, sondern nur englisch-walisches, schottisches, nordirisches oder gibraltarisches Scheidungsrecht. Nach Art. 14 ROM III-VO sind die jeweiligen Regionalrechte maßgeblich. Dasselbe gilt z.B. auch bei Äthiopien, Bosnien-Herzegowina und bei den USA. Da es in den USA kein einheitliches Scheidungsrecht gibt, sondern jeder der 50 Einzelstaaten und der Regierungsdistrikt Washington DC sein eigenes Scheidungsrecht hat, muss das Scheidungsrecht der Einzelstaaten angewandt werden.

¹⁰ Weitere Scheidungsgründe wären schuldhaftes Verhalten des Ehemannes, das der Ehefrau ein weiteres Zusammenleben unzumutbar macht, böswilliges Verlassen der Ehefrau vor mehr als 2 Jahren, Getrenntleben seit mindestens 5 Jahren.

¹¹ Dieses Beispiel gilt auch für die meisten der in Anm. 9 aufgelisteten Staaten sowie dann, wenn die Ehegatten in diesen Fällen Hindus oder Nichtmuslime in Philippinen oder Staatsangehörige von Vatikanstadt sind.

kann. Die Ehe der Ehegatten ist also nach katholischem Recht unscheidbar.

Nach Art. 10 ROM III-VO ist das Recht des Staates des angerufenen Gerichts anzuwenden, wenn das nach Art. 5 ROM III-VO oder Art. 8 ROM III-VO anzuwendende Recht eine Scheidung nicht vorsieht. Im vorliegenden Fall ist deshalb deutsches Scheidungsrecht anzuwenden.

Der Scheidungsantrag der Ehefrau ist begründet, weil die Ehe gescheitert ist (§§ 1564, 1565 Abs. 1 BGB). Dies wird gemäß § 1566 Abs. 1 BGB unwiderlegbar vermutet, weil beide Ehegatten geschieden werden wollen und weil sie nach Feststellung des Gerichts seit mindestens einem Jahr im Sinne des § 1567 BGB getrennt leben.

Praxishinweis:

Nach der ROM III-VO kann sogar dann ausländisches Scheidungsrecht gelten, wenn beide Ehegatten Deutsche sind. Das war nach Art. 14, 17 EGBGB nicht möglich.

VI. Fazit

Aufgrund der ROM III-VO wird bei Scheidungen zwar wesentlich seltener ausländisches Scheidungsrecht anzuwenden sein als früher. Es kann aber – selbst ohne Rechtswahlvereinbarung – nicht immer unbesehen deutsches Recht angewendet werden. Die Frage des anwendbaren Rechts ist vielmehr nach wie vor sorgfältig zu prüfen. Dabei sind nicht selten schwierige Rechtsfragen zu klären.

Buchbesprechung

Dieter Büte, Zugewinnausgleich bei Ehescheidung C. H. Beck Verlag, München. 4. Aufl. 2012, 447 S., geb., 49,80 €, ISBN 978-3-406-62847-4

Da verwundert es, dass die 4. Auflage dieses doch so erfolgreichen Werkes, welches einen Praxisbezug hat, in einem anderen Verlag erscheint. Dies muss aber hier nicht diskutiert werden. Der Titel ist der gleiche geblieben; der Inhalt hat sich nur geändert. Waren es bisher 379 Seiten, auf denen Büte sein Wissen ausbreitete, sind es jetzt 447 Seiten. Das Inhaltsverzeichnis hat sich geändert: Es ist sehr viel ausführlicher geworden. Das Stichwortverzeichnis hat sich geändert: Es ist sehr viel ausführlicher geworden. Damit ist es an sich unerheblich, wie man bei der Lösung von Problemen an das Buch herangeht, ob über Inhalts- oder Stichwortverzeichnis. Man findet hier einfach alles, was mit dem Zugewinnausgleich zu tun hat.

Nach den allgemeinen Ausführungen wird ein sehr großer Bereich der Erteilung der Auskunft gewidmet. Dieser stellt sich in der anwaltlichen Praxis ja immer wieder als problematisch dar. Einige Kolleginnen und Kollegen machen dies recht summarisch nach dem Motto: »Der andere kann ja rechnen«; andere verlangen dezidierte Verzeichnisse, dann per Handschrift und noch unterschrieben. Ob dies dann der Praxis dienlich ist, soll hier nicht diskutiert werden. Interessant sind die Ausführungen von Büte zur Leistungsverweigerung wegen grober Unbilligkeit, § 1381 BGB, der in der anwaltlichen Praxis leider viel zu wenig Beachtung findet, hier aber auf gut fünf Seiten mit 42 Fußnoten eine entsprechende Würdigung

erfährt. Dies ist auch gleich ein kleiner Tipp, diese Norm vielleicht öfter einmal anzuwenden. Die steuerliche Behandlung der Ausgleichsforderung entspricht der neuen Rechtsprechung des BGH, wie sie von Büte auch in FuR 2012, 413 ff., dargelegt ist.

Einwendungen, die in der Praxis kaum erhoben werden, sind Leistungsverweigerungen wegen grober Unbilligkeit. Auch hier gibt Büte wertvolle Tipps und Anregungen und bereitet die Materie für die anwaltliche, aber auch für die richterliche, Praxis sehr gut vor. Für den vorzeitigen Zugewinnausgleich nach §§ 1385 ff., der in der anwaltlichen Praxis ebenfalls ungerne durchgeführt wird, gibt Büte wertvolle Hinweise und Arbeitshilfen. Das Buch besticht nicht nur durch ein hervorragendes Fußnotenverzeichnis, welches quasi jeden Satz mit obergerichtlichen Entscheidungen belegt, sondern auch mit zahlreichen Lösungsvorschlägen und Formulierungsansprüchen.

Bei einem Werk mit diesem Inhalt und mit dieser Qualität werden es ähnliche Werke sehr schwer haben. Wer sich mit dem Zugewinnausgleich und der Gesamtproblematik befassen muss oder will, wer hervorragende Tipps für die weitere Vorgehensweise und Beratung des Mandanten sucht und wer für die sichere Bearbeitung von Schriftsätzen oder von Problemen mit entsprechender Rechtsprechung und Quellen arbeiten will, kommt an diesem Buch nicht vorbei.

Jörg Kleinwegener, Fachanwalt für Familienrecht, Detmold