

Internationale Zuständigkeit und (versteckte) Rückverweisung – Folgen für das eheliche Güterrecht

1. Internationale, gerichtliche Zuständigkeit

Für Ehesachen pp. bestimmt sich die internat. Zuständigkeit dt. Gerichte inzwischen vorrangig nach den Bestimmungen der europ. Gesetzgebung, VO Nr. 2201/2003, Brüssel 2 a, die seit 1.3.2005 die VO 1347/2000 (Brüssel 2) abgelöst hat, denn dt. nationales Recht (§ 606 a ZPO) ist durch sie zu großen Teilen verdrängt. Güterrechtl. Rechtsstreitigkeiten können einbezogen sein. Voraussetzung ist dann ihr Betrieb im üblichen, dt. Entscheidungsverbund, denn Art. 1 Abs. 1 a) VO Nr. 2201/2003 erfasst zunächst nur "die Ehescheidung, die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und die Ungültigerklärung der Ehe"¹ jeweils mit Folgesachen (nicht ganz so eindeutig, aber immer noch klar, § 606 a ZPO), wenn diese nicht schon im Ausland in anderer und für uns anerkennungsfähiger/-pflichtiger Form geführt werden und so eine dt. Entscheidung gehindert ist, entgegenstehende Rechtshängigkeit.^{2/3} Dabei "gelten" die europarechtl. Vorschriften nicht nur im Verhältnis der Mitgliedstaaten – Dänemark nimmt nicht teil, schließt aber zunehmend eigene Vereinbarungen mit den anderen Ländern ab, die die europarechtl. Regeln als völkervertragl. Vereinbarung übernehmen – bzw. für deren Staatsangehörige, sondern für alle, falls sie nur die jeweiligen gesetzl. Anforderungen im allg. durch gewöhnliche Aufenthaltsnahme in einem Mitgliedstaat erfüllen, Beispiel 1. Allenfalls bei Art. 7 VO Nr. 2201/2003 spielen § 606 a ZPO oder andere nat. Regeln weiterhin eine gewisse Rolle, allerdings mit teilweise überraschenden Auswirkungen, dazu Beispiel 2.

Beispiel 1: Ayse besitzt wie ihr Mann Mehmet nur die türk. Staatsangehörigkeit; beide leben und führen ihre Ehe in Frankfurt. Für das Scheidungsverfahren, das Ayse einleitet, sind dt. Gerichte internat. zuständig, wobei die örtl. Zuständigkeit aus § 606 ZPO folgt, wenn/weil und solange

¹ Nicht einbezogen ist das (schlichte) Eheherstellungsverlangen, aber erfasst ist die Eheaufhebung und die Ehenichtigkeit, soweit sie in Deutschland noch betrieben werden können, sowie die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe, vgl. dazu §§ 632 ff. ZPO

² OLG Oldenburg FamRZ 2006, 950 (951) und dazu BGH, FamRZ 2008 1409 – ist Scheidungsstatut dt. Recht, weil die Eheleute zumindest auch dt. Staatsangehörige sind, steht ein in Israel eingeleitetes Scheidungsverfahren der Antragstellung in Deutschland nicht entgegen, denn die Entscheidung dort wäre für uns nicht anerkennungsfähig; dabei bestimmen wir die Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtshängigkeit der Sache im Ausland nach ausl. Regeln, lex fori, entnehmen aber die Folgen für ein gerichtl. Verfahren für uns unseren Vorschriften, dt. lex fori

³ Für isolierte Verfahren gelten aus unserer Sicht unsere allg. zuständigkeitsbegründenden Regeln, soweit nicht besondere, völkervertragliche Vereinbarungen Vorrang beanspruchen, aber durchgehend ist das eheliche Güterrecht in Anerkennungs- und Vollstreckungsübereink. ebenso ausgeschlossen wie für die VO Nr. 44/2001, vgl. etwa Art. 28 Abs. 1 des dt.-tunesischen Vertrages v. 29.4.1969 und Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 des Vertrages v. 13.8.1980 mit Israel

- beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, Art. 3 Abs. 1 a) 1. Spiegelstrich VO Nr. 2201/2003,
- die Ehegatten beide ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland genommen haben, sofern einer von ihnen diesen hier immer noch hat, 2. Spiegelstrich,⁴ so dass selbst der Umzug von Ayse bzw. Mehmet oder die Rückkehr in die Türkei nicht hinderlich ist,
- der Antragsgegner seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, 3. Spiegelstrich,
- der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, wenn er sich hier seit mindestens einem Jahr unmittelbar vor dem Antrag aufhält, 5. Spiegelstrich,
- wobei sechs Monate (unter denselben Voraussetzungen) ausreichen, wenn er (oder sie) Staatsbürger des Mitgliedstaates ist, in der er/sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit (sc.: für einen Mitgliedstaat der europ. Gesetzgebung; andere regeln die Zugangsvoraussetzungen für ihre Gerichte jeweils selbständig) können Zuständigkeiten auch für Gerichte des Heimatstaates begründet sein, b).

Variante: Peter, Deutscher, lebt mit seiner Ehefrau Marie-France und den Kindern Chantal und Marie-Joséphine seit der Eheschließung (2003) in Montpellier. Scheidungsantrag kann er (allein) in Frankreich stellen und das Verfahren dort betreiben, in Deutschland dagegen erst, wenn er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hierher verlegt und seit mindestens sechs Monaten hier lebt, anders noch § 606 a Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Art. 6 VO Nr. 2201/2003 steht nicht entgegen.

Beispiel 2: Helga, dt. Staatsangehörige, ist mit Juan-Carlos verheiratet, Kubaner; beide leben in Spanien. Die Ehe scheitert. Helga kehrt kurz nach der Trennung nach Deutschland zurück. Scheidungsantrag kann sie beim nun für sie zuständigen dt. FamG stellen, denn sie will Gerichte in Spanien nicht einschalten. Art. 7 VO Nr. 2201/2003 steht nicht im Weg, weil Juan-Carlos nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der europ. Gesetzgebung ist; Art. 3 Abs. 1 a) 6. Spiegelstrich VO Nr. 2201/2003 greift nicht ein, weil sich Helga noch keine sechs Monate in Deutschland aufhält. An §§ 1565 Abs. 2, 1566 Abs. 1 und 2 BGB wird Helga mit ihrem Scheidungsantrag kaum scheitern; denn Grundlage für die Ehescheidung wird spanisches Recht, das keine oder nur sehr kurze Trennungszeiten "kennt".⁵

2. Materielle Rechtsanwendung

a) Für die Ehescheidung mit Auslandsbezug bestimmen wir die Rechtsanwendung nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB, wobei wir der Kegel'schen Anknüpfungsleiter nach Art. 14 EGBGB folgen, allerdings festgelegt auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags und von diesem Zeitpunkt an unwandelbar. Erste Priorität gewinnt die gemeinsame bzw. die letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit der Parteien,⁶ wenn ein Teil sie weiterhin führt, dazu Beispiel 1, während an die zweite Stelle der gemeinsame bzw. letzte gemeinsame gewöhnlichen Aufenthalt rückt,⁷

⁴ Selbst wenn Ayse jetzt in der Türkei lebt, kann sie Scheidungsantrag beim zuständigen dt. FamG stellen, wenn sich Mehmet weiterhin in Deutschland aufhält

⁵ Vgl. den Länderbericht Spanien AnwKomm/Reckhorn-Hengemühle S. 2131 (2136 f.); erste Übersicht über die gesetzl. Veränderungen in Spanien Gonzalez Beilfuß FAMPRach 2006, 878 und Martin-Casals/Ribot FamRZ 2006, 1331

⁶ Wir lassen für die persönlichen Ehwirkungen und damit für die Ehescheidung keine Rechtswahl zu, wenn die Parteien eine für die Rechtsanwendung bestimmende, gemeinsame Staatsangehörigkeit haben, vgl. Art. 14 Abs. 2 und 3 EGBGB

⁷ Allerdings können die Eheleute weiter als bei Art. 14 Abs. 2 und 3 EGBGB ihr (Güter-)Recht durch Vereinbarung bestimmen und so bereits geplante Veränderungen vorwegnehmen, vgl. Art. 15 Abs. 2 EGBGB, zur Form Abs. 3, Einzelheiten unten 4 c)

wenn sich ein Gatte dort noch aufhält. Schließlich können gemeinsame, engste Verbindungen zu einem Recht maßgeblich werden. Ohne weitere Auswirkungen bleiben dagegen (besondere) gerichtliche Zuständigkeiten, denn wir stellen keinen notwendigen Gleichlauf zwischen ihnen und den in der Sache bestimmenden Rechtsvorschriften her. Für das eheliche Güterrecht wird für uns zudem Art. 15 EGBGB wichtig. Nachträglicher Wechsel des Ehwirkungs- bzw. Scheidungsstatut etwa durch gemeinsame Veränderungen bei der Staatsangehörigkeit bzw. bei Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltsorts ändert danach nicht stets auch die Anknüpfung für die güterrechtlichen Rechtsbeziehungen in der Ehe, Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts, weil sich die "finanziellen Grundregeln", die für die Partner prägend waren, nicht ohne die gezielte Mitwirkung der Partner etwa durch entsprechende Absprachen verändern sollen, vgl. dazu c). Im allgem. Rahmen bleibt Rechtswahl möglich.

b) Andere können die Dinge nach ihren Vorstellungen und anders ordnen, auch wenn sie zu den Mitgliedern der europ. Gesetzgebung zählen, insbesondere für die VO Nr. 2201/2003, wenn sie (etwa)

- von vornherein und stets oder zumindest vorrangig gemeinsames Aufenthaltsrecht der Eheleute für die Ehescheidung und für sonstige Folgesachen entscheiden lassen,

- wobei oft allerdings gerade das eheliche Güterrecht eigenen Regeln folgen soll und wie bei uns mit der Eheschließung festgelegt ist und bleibt

- und sich nur nach gemeinsamem ausdrücklichem Entschluss der Gatten (durch Rechtswahl) ändert,

- oder von vornherein die lex fori zugrunde legen und aus der zunächst eigenen gerichtl. Zuständigkeit die Anwendbarkeit des eigenen Rechts herleiten, wobei wiederum Ausnahmen für das eheliche Güterrecht interessengerecht erscheinen und deshalb verbreitet sind, dazu gleich 3. mit Beispielen. Durch die üblichen Anknüpfungsregeln (zunächst) berufenes Recht, vgl. bei uns Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB, kann zudem weiter- oder auf das Ausgangsrecht zurückverweisen, denn diese beziehen immer auch ausl. IPR ein (manche Rechtsordnungen sehen das allerdings anders und erklären sofort die jeweiligen Sachvorschriften für maßgeblich; so eingeleitete Kreisläufe brechen wir aus guten Gründen schnell ab, vgl. dazu Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB, und ziehen dt. Recht nun auf der zweiten Stufe heran.

- Dabei können Rück- oder Weiterverweisung in Vorschriften zur gerichtl. Zuständigkeit "versteckt" sein, selbst wenn wir diesen Gleichlauf zunächst für bedeutungslos halten,

- so dass eben auch ein "fremdes", aber aus Sicht des abgehenden Staates zuständiges Gericht "sein Recht" zugrunde zu legen hat, dabei aber manchmal wiederum eigene Voraussetzungen vorliegen müssen oder die güterrechtlichen Rechtsverhältnisse der Ehegatten gerade "ausgenommen" sind, dazu 3. und 4.

c) Unter den für sie bereitstehenden gerichtl. Zuständigkeiten nach den europarechtl. Vorschriften kann jede Partei wählen, die Scheidungsantrag stellt, falls

sie nur die tatsächlichen, besonderen Voraussetzungen erfüllt, selbst wenn die Gerichtsstände für sich jeweils "ausschließlich" ausgeprägt sind, Art. 3 und 6 VO Nr. 2201/2003 als Beispiel. Gerade für den Antragsteller können sich so erhebliche Vorteile bieten, auf die er gern zugreifen wird, wenn "Auslandsrecht" für ihn günstiger ist. Dann können sogar ehevertragliche Bindungen zur Seite geschoben werden, auf die er sich zumindest zunächst mit seinem Partner festgelegt hatte.⁸ Was kann der andere dabei tun, um sich zur Wehr zu setzen oder ist er praktisch hilflos? Auf dt. gerichtl. Zuständigkeiten kann er jedenfalls nicht mehr ausweichen, denn mit der Einleitung des Verfahrens im Ausland ist die Sache festgelegt, fremde Rechtshängigkeit, wenn wir die Entscheidung, falls sie ergeht, anerkennen oder anzuerkennen haben. Stellen wir wenigstens nachträglich wie beim Versorgungsausgleich im Inland ein selbständiges Anschlussverfahren bereit, wenn dt. Staatsangehörige oder Eheleute betroffen sind, die nach dt. Recht leben und güterrechtl. Ausgleich verlangen könnten?⁹ Da der Versorgungsausgleich aber wenig verbreitet ist¹⁰ und wir zumindest vorrangig ohnehin dt. Anwartschaften verteilen (sonst bleibt der schuldrechtliche Versorgungsausgleich vorbehalten), greifen wir nicht in die Rechtskraft der fremden Entscheidung ein, wenn wir nun und später eine eigene Regelung vornehmen, denn sie enthält keine weiteren Anordnungen und Feststellungen für Bereiche, die das ausl. Gericht in seinem Urteil entschieden hat, sondern erweitert die Entscheidung für Teile, die bisher ungeregelt sind. Im Güterrecht verhalten sich die Dinge aber von vornherein anders. Ausgleichsverhältnisse wie bei uns sind zumindest "bekannt". Doch ist die Zuordnung einzelner "Teile" einer "Regelung insgesamt" nach gescheiterter Ehe nicht sicher geklärt und damit einheitlich festgelegt; das führt zu Brüchen. Drei- oder Mehrsäulensysteme mit Unterhalt, Güterrecht und Versorgungsausgleich stehen Zwei- oder Einheitsmodellen gegenüber.^{11/12} Lösen wir diese interne Abstimmung auf und knüpfen Teile nach unseren Vorstellungen und unterschiedlich an, schaffen wir eigene Unausgewogenheiten. Unbefriedigend wäre jedenfalls, wenn

⁸ In beide Richtungen - der Antragsteller kann ausweichen und so fragwürdige Absprachen etwa zum Betreuungsunterhalt des Partners aufrecht erhalten (wollen), §§ 138 Abs. 1 und § 242 BGB, dazu BGH NJW 2004, 930, aber auch der andere Gatte kann versuchen, mit der Verfahrensführung im Ausland der Vereinbarung die Grundlage zu entziehen, um bessere Folgen für sich in Anspruch zu nehmen, zum Fall Boris Becker vgl. Reus/Goelz FamRZ 2001, 1772 und Reus/Damerow FPR 2004, 329

⁹ Zur nachträglichen Durchführung des Versorgungsausgleichs bei einem Ehescheidungsverfahren im Ausland ohne entspr. gerichtlichen Ausspruch bzw. im Inland für Ausländer ohne Anträge nach Art. 17 Abs. 3 EGBGB vgl. Münchener Anwaltshandbuch FamR/Finger § 37 Rz. 90 und 91 mit Nachw. und Formulierungsvorschlägen; IntFamR/Finger Art. 17 EGBGB Rz. 110 bis 110b

¹⁰ Knapp Dethloff Gutachten A zum 67. DJT S. 29 f.

¹¹ Dazu Dethloff (Fn. 10) S. 29 f.

¹² So dass wir - IPR-Sprachgebrauch - Qualifikationsaufgaben zu lösen haben, die sich aber auch sonst stellen - erfasst ein in Deutschland erklärter güterrechtl. Verzicht, der in einer umfassenden Vereinbarung zum finanziellen Ausgleich zwischen den Eheleuten aufgenommen ist, Teile ausl. Versorgungsanwartschaften (im Versorgungsausgleich zu erfassen), die dort aber "güterrechtl." behandelt werden?

ein Partner wegen der Verflechtungen mit dem anderen (und der Anwendbarkeit mehrerer Rechtsordnungen) im Ergebnis "mehr" erhalten würde¹³ als ihm nach jeweils einem Recht alleine zustände oder umgekehrt, wenn er mit Folgen belastet wäre, die ihm ein Recht zwar zumutet, das aber in anderen Bereichen "dafür" gerade Vergünstigungen bereithält.¹⁴ Auch jenseits der europ. Zuständigkeitsvorschriften kann zumindest in gemischt-nationalen Ehen, aber keineswegs beschränkt auf sie, eine Partner die Sache bei seinem Herkunftsgericht/einem anderen Gericht betreiben, wenn die maßgeblichen Vorschriften entsprechenden Zugang dort nach ihren eigenen Voraussetzungen eröffnen.¹⁵

3. Fremdes Güterrecht für Eheleute mit (zunächst) dt. Güterrechtsstatut, Art. 15 EGBGB

a) Beispiel: Verfahrensführung in England

Mit Art. 3 Abs. 1 a) VO Nr. 2201/2003 wird unter den Mitgliedstaaten der europ. Gesetzgebung, aber eben nicht beschränkt auf eigene Staatsangehörige, der Betrieb des Scheidungsverfahrens pp. vor den Gerichten anderer Mitgliedstaaten¹⁶ erheblich erleichtert. Folgt die Rechtsanwendung dort anderen Regeln als im Herkunfts- oder Ausgangsstaat, können für den Antragsgegner, der sich auf das aus seiner Sicht bisher maßgebliche "Recht" verlässt, erhebliche Rechtsnachteile gerade im ehelichen Güterrecht entstehen, mit denen er nicht rechnen musste und gegen die er sich kaum wehren kann, etwa wenn er von den Vorgängen nichts weiß bzw. nach dem im Gerichtsstaat (dann) maßgeblichen Vorschriften schneller (oder überhaupt erst) geschieden werden kann als

- nach dem Recht, das sonst nach den Bestimmungen im gemeinsamen (meist eben auch: Herkunfts-)Staat zur Anwendung gelangen würde,
- denn dann hilft ihm Art. 3 Abs. 1 b) VO Nr. 2201/2003 nicht weiter, weil er in der Sache (Ehescheidung) scheitern würde. Fremde Rechtshängigkeit haben wir zu beachten, wenn sie zu einer für uns anerkennungsfähigen/-pflichtigen Entscheidung führt bzw. führen kann.

Beispiel 3: Michael M., dt. Staatsangehöriger, ist gut verdienender Investmentbanker. Seit 1.9.1997 ist er mit Karin verheiratet, ebenfalls Deutsche; kurz nach der Eheschließung sind die Eheleute nach London umgezogen und halten sich seitdem dort auf. Da die Eheleute keinen Ehevertrag abgeschlossen haben, leben sie - dt. Recht - im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft; Karin hätte nach diesen Regeln (rechnerisch) einen Ausgleichsanspruch von rund 780.000,00 Euro. Vor rund drei Monaten ist Michael aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen. Nun kann er - bzw. Karin, und sie wird sich überlegen müssen, ob dieser Weg für sie nicht vielleicht doch weiterführt und "bessere" Ergebnisse bringt als sie zunächst

¹³ Vgl. Übersicht bei Dethloff (Fn. 10) S. 28 ff.

¹⁴ Also etwa Unterhalt und Güterrecht nach schweiz. Vorstellungen, Versorgungsausgleich und sonstige finanzielle Folgen nach dt. Recht

¹⁵ Zum Fall Boris Becker vgl. Fn. 8

¹⁶ Dazu Finger FuR 2008, 119 und 229; der "Antragsgegner" kann sich nur zur Wehr setzen, wenn er noch rechtzeitig dt. Gerichte einschaltet, wobei zuzätzlich wesentlich ist, dass ihm der Zugang aus sachlich-rechtlichen Gründen zu ihnen nicht versperrt ist, §§ 1565 Abs. 2, 1566 Abs. 1 und 2 BGB mit den dort vorgesehenen Trennungsfristen als Voraussetzungen für das dt. Scheidungsverfahren

glauben muss - Scheidungsantrag beim zuständigen Gericht in England stellen, kann aber auch nach Deutschland ausweichen, Art. 3 Abs. 1 b) VO Nr. 2201/2003 (örtliche Zuständigkeit: AG Berlin-Schöneberg, § 606 Abs. 3 ZPO). Englische Gerichte¹⁷ wenden die dortige lex fori an, selbst wenn sich ihre Zuständigkeit für Ausländer (im Scheidungsverfahren) aus den Regeln der VO Nr. 2201/2003 ergibt.¹⁸ Für das Verfahren in Deutschland könnte sich Karin dagegen auf die bei uns üblichen güterrechtl. Abrechnungsvorschriften stützen. Gesetzlicher Güterstand - ehevertragliche Abreden fehlen - in England ist die Gütertrennung.¹⁹ Deshalb gelten zwischen den Gatten die (allg.) "eigentumsrechtlichen Grundsätze"; doch ist "englischen Gerichten .. die Befugnis eingeräumt, im Fall der Scheidung oder Trennung Vermögensübertragungen anzuordnen, mit denen sowohl ein Vermögensausgleich zwischen den Ehegatten als auch die Unterhaltssicherung bzw. -abfindung des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten erreicht werden soll".²⁰ Daher steht keinesfalls und von vornherein fest, dass Michael "gewinnt", denn die "besseren" Folgen können sich gerade für Karin ergeben, wenn unsere Regeln des güterrechtl. Ausgleichs beschränkt auf den ehelichen Zugewinn nach den üblichen Abrechnungszeiten bedeutungslos bleiben und engl. Recht "weitere" Vermögensverteilung anordnet oder zumindest ermöglicht.

b) VO Nr. 2201/2003 neu

Diese Folgen und den oft durchaus manipulativen Zugriff auf fremde Zuständigkeiten und damit "besseres" Recht zumindest aus Sicht einer Partei vermeidet die vorgesehene einheitliche Rechtsanwendung unter den Mitgliedstaaten der Europ. Gesetzgebung, die die mit der VO Nr. 2201/2003/neu zumindest auf der Kollisions-ebene vorsieht/vorsah.²¹ Nach Art. 20 a) können die Ehegatten "bei Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes einvernehmlich das (für sie) anwendbare Recht bestimmen", erste Priorität, wobei sie auf die in a) bis d) beschriebenen Rechtsordnungen verwiesen/beschränkt sind (Sachnähe, keine Entscheidung für ein fernliegendes, mit den Rechtsbeziehungen in dieser Ehe nicht zusammenhängendes, eher "exotisches" Recht). Fehlen weitere Absprachen, gilt die Rangfolge aus Art. 20 b), also in der üblichen Form und abgestuft und nicht etwa wahlweise

¹⁷ Für Schottland vgl. Süß/Ring/Odersky Eherecht in Europa Länderbericht Schottland S. 634 für die Scheidungsfolgen

¹⁸ Süß/Ring/Odersky (Fn. 16) Länderbericht England und Wales S. 610 mit weiteren Nachw. in Fn. 53; Dethloff (Fn. 10) S. 33; zu den besonderen Trennungszeiten in Deutschland vgl. §§ 1565 Abs. 2, 1566 Abs. 1 und 2 BGB und Finger FuR 2008, 119 und FuR 2008, 229

¹⁹ Richtiger: Englisches Recht "kennt weder gesetzliche noch ehevertragliche Güterstände als Folge der Eheschließung", so dass seine Regelungen "als Form der Gütertrennung bezeichnet werden" können, Süß/Ring/Odersky (Fn. 16 und Fn. 17) S. 598

²⁰ Dethloff (Fn. 10) S. 33 f. mit dem Hinweis, dass "meist" Halbteilungsgrundsätze maßgeblich werden, dem Gatten, der die "schlechteren wirtschaftlichen Aussichten hat, (aber) auch deutlich mehr als die Hälfte zugesprochen werden kann", S. 34 mit Fn. 169. Dabei spielen die Länge der Ehe eine Rolle, das Alter der Parteien, ihr Bedarf und ihr Gesundheitszustand, die Einkünfte und die erzielbaren Einkünfte auf beiden Seiten, die Beiträge beider Eheleute in finanzieller und anderer Form während der Ehezeit, Alter und Zahl der Kinder und die Frage, ob so eine endgültige Erledigung erreicht werden kann, ohne dass dabei eine bestimmte Reihenfolge bei der Prüfung vorgeschrieben oder die Bedeutung und das Gewicht der einzelnen Merkmale festgelegt wäre; bei langer Ehezeit und ohne eigene Einkünfte des Partners wird "Unterhalt" geschuldet, wobei der Bedarf durch eine entsprechende Ausgabenliste zu belegen ist

²¹ Vgl. dazu BR-Drucks. 531/06; zum sonstigen Stand der Dinge Wagner NJW 2008, 2225 (2226/2227)

- gemeinsames Aufenthaltsrecht,
 - letztes gemeinsames Aufenthaltsrecht, falls einer der Gatten "dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat",
 - bzw. des Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten haben, jeweils mit Besonderheiten für das Ver. Königreich und Irland,
 - schließlich, d), "das Recht des Staates, in dem der Antrag gestellt wird", lex fori. Diese Regeln sind, wenn sie in Kraft treten, für alle Mitglieder verbindlich. Verfahrensführung im Staat A. bringt daher keine Vorteile (mehr) für den Antragsteller, zumindest im Verhältnis zum Betrieb der Sache im Staat B.; auch der Antragsgegner muss keine Ausfälle befürchten. Rück- und Weiterverweisungen sind "ausgeschlossen", Art. 20 d). Schließlich können die Eheleute durch Ehevereinbarungen Gerichtsstandsvereinbarungen treffen, Art. 3 a),²² eine für uns zumindest zunächst für Ehesachen fremde Vorstellung, um damit in der Sache zu frühzeitigen und bindenden Festlegungen zu gelangen. Zum 1.3.2008 sind die Bestimmungen allerdings nicht wie geplant in Kraft getreten, sondern zurückgestellt; politische Widerstände sind weiterhin erheblich und erscheinen gegenwärtig (wohl) kaum überwindbar.²³

²² Beschränkt auf "sachnahe" Gerichte, ähnlich wie Art. 20 d) für die Rechtswahl, vgl. BR-Drucks. 531/06; aus unserer Sicht ist für die Rechtswahl "Zustimmung" des gewählten Rechts nicht erforderlich, aber für die Parteien ist nicht sehr sinnvoll, Vorschriften zu wählen, die sich dann selbst nicht für anwendbar halten

²³ Schweden etwa verteidigt mit Nachdruck sein Scheidungsrecht und sieht seine Gerichte bei der Anwendung fremden Rechts (für eigene Bürger, aber auch für Ausländer) ungebührlich eingeschränkt/behindert, während Malta um seine "Scheidungssperre" fürchtet, zu Einzelheiten schon Finger FuR 2008, 119 Fn. 5 mit Nachw., wobei nach neuesten Meldungen vielleicht doch wieder eine Einigung gelingt, allerdings mit erheblichen Änderungen, Sitzung des parlamentarischen Rechtsausschusses vom 9.9.2008. Ohnehin bereiten in der Zwischenzeit neun der insgesamt siebenundzwanzig EU-Mitglieder eine verstärkte/verbesserte "Zusammenarbeit" vor, Grundlage Art. 43 ff. EU-Vertrag, bis zu einer weitergehenden europ. Regelung schon jetzt übereinstimmende Lösungen zu entwickeln, nämlich Frankreich, Spanien, Italien, Österreich, Ungarn, Luxemburg, Griechenland, Rumänien und Slowenien, während Deutschland bisher nicht teilnimmt; Übersicht über die Vorschläge zur Neufassung des ehel. Güterrechts (Grünbuch der Europ. Kommission) bei Martiny, FPR 2008, 206, zum Haager Übereink. über das auf Ehegüterstände anzuwendende Recht vom 14.3.1978 vgl. RabelsZ 1977, 554, dt. Übersetzung von Wolfgang Weber, wobei Deutschland kein Vertragsstaat ist, aber das Abk. für Frankreich, Luxemburg und die Niederlande (nur für das Kernland in Europa) wirkt, seine Regeln allerdings, Art. 2, dann allerdings auch gegenüber Angehörigen von Nichtvertragsstaaten gelten, auf einem Umweg also auch für Deutschland, vgl. Martiny FPR 2008, 206 (207). Zum Güterrecht ist im Übrigen gerade ein Entwurf für ein Abk. zu einem dt.-frz. Wahlgüterstand bekannt geworden, Stand 25.8.2008, das teilweise das veränderte Recht des dt. Zugewinnausgleichs vorwegnimmt und sich im Übrigen um Lösungen bemüht, die "zwischen" den gesetzlich ausgestalteten Güterständen von Frankreich bzw. Deutschland liegen; anderen ist "wegen der zunehmenden Mobilität von Ehepaaren in der europ. Union" der spätere Beitritt offengehalten, Art. 21 des Abk., aber wie das im Einzelnen gerade wegen der Beschränkung auf das Verhältnis zwischen Deutschland und Frankreich möglich sein soll, deren Wahlgüterstände sich ähneln, ist schwer zu sehen

c) Rechtswahl, Art. 15 EGBGB

Mit Art. 15 Abs. 1 EGBGB ist das Güterrechtsstatut für unwandelbar auf den Zeitpunkt der Eheschließung festgelegt. Nach Art. 15 Abs. 2 EGBGB können die Eheleute allerdings und weiter als nach Art. 14 Abs. 2 EGBGB

- das Recht des Staates wählen, dem einer von ihnen angehört, Nr. 1,
- selbst bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit das Recht des Staates, in dem einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, Nr. 2, auch wenn sich der andere dort nicht (mehr) aufhält,
- schließlich für unbewegliches Vermögen das Recht des Lageortes, Nr. 3, wobei für einzelne Vermögensgegenstände jeweils eigene Rechtswahl zulässig ist, Spaltung²⁴ des Güterrechtsstatuts. Dabei können die vertragschließenden Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt sogar im selben Staat haben.²⁵

Steht ein Umzug bevor, können die Eheleute schon jetzt Vorsorge treffen und Vorgriffe nehmen. Nachträglich können beide ohnehin die notwendige Anpassung durch Vereinbarung erreichen. Zweckmäßig sind zudem neben den kollisionsrechtl. Absprachen für das "anwendbare Recht" materiell-rechtl. Festlegungen für den jeweiligen Güterstand und seine Ausgestaltung im Einzelnen, etwa durch "Übernahme"²⁶ des dt. Zugewinnausgleichs in seinen Grundlagen in den Vertragstext, um ein später zuständiges ausl. Gericht einzuschränken bzw. festzulegen; da unsere Regeln dort unbekannt sind oder sein können.²⁷

4. Deutsches Güterrecht für Eheleute mit (zunächst) fremden Güterrechtsstatut

a) Art. 15 EGBGB - Reichweite der ausl. Kollisionsnorm

Verweisen wir (für die güterrechtl. Rechtsbeziehungen) auf ausl. Recht, ist wie sonst auch dortiges IPR erfasst, Art. 4 Abs. 1 EGBGB. Weiterverweisungen folgen wir wie sonst, denn diese Beweglichkeit ist von vornherein in den berufenen Vorschriften angelegt, während wir bei Rückverweisung auf dt. Recht "sofort" unsere Sachvorschriften für maßgeblich erklären, um den sonst unvermeidlichen, unendlichen Kreislauf abubrechen, Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB. Allerdings sind Bedeutung und Reichweite der jeweiligen ausl. Kollisionsnorm erst noch zu bestimmen. So nimmt die Türkei, Art. 14 Abs. 1 türk. IPRG,²⁸ für die persönlichen Ehwirkungen

²⁴ Palandt/Heldrich Art. 15 EGBGB Rz. 22 mit Nachw.

²⁵ Erman/Hohloch Art. 15 EGBGB Rz. 27 - Art. 15 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB ist "einfach nur schlecht formuliert"

²⁶ Unsere Bestimmungen sind aber so und für sich im Ausland häufig unbekannt, deshalb kann sinnvoll sein, die Grundzüge jedenfalls - Beschränkung des Zugewinnausgleichs auf den ehelichen Zugewinn, Verrechnung des Anfangs- und Endvermögens; Zurechnungsvermögen u.ä. - in den Vertrag zu übernehmen und als eigene Absprachen zwischen den Parteien festzuhalten

²⁷ Nach unseren Vorstellungen ist die Rechtswahl weder von der "Genehmigung" der abgewählten, noch von der Zustimmung der Rechtsordnung abhängig, für die sich die Parteien entscheiden wollen; nur ist nicht sonderlich sinnvoll, sich in dieser Form zu binden, wenn das gewählte Recht der Vereinbarung keine Folgen beimisst, sondern die "Übernahme" der Sache ablehnt, weil die Parteien dann weiterhin dem Recht unterstehen, das sie für sich gerade ausschließen wollen

²⁸ Zum Gesetzestext IPrax 2008, 283; erste Übersicht über die Veränderungen in der Türkei durch G Nr. 5718 v. 27.11.2007 bei Finger/Turan-Schnieders FamRBint. 2008, 40; Art. 15 Abs. 1 türk. IPRG in der Übersetzung von Krüger IPrax 2008, 283 (284) lautet: Die Ehegatten können hinsichtlich ihres ehelichen Vermögens ausdrücklich das Recht ihres gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt der Eheschließung oder eines ihrer Heimatrechte zum Zeitpunkt der Eheschließung wählen; falls eine solche Wahl nicht getroffen wird, wird

und für die Scheidung auch bei einseitigem Wechsel der Staatsangehörigkeit anders als wir auf Aufenthaltsrecht Bezug oder verweist zurück, bisher auf Wohnsitzrecht, Art. 13 türk. IPRG a.F., macht aber in Art. 15 Abs. 1 türk. IPRG für das eheliche Güterrecht gerade eine Ausnahme und erklärt weiterhin die Vorschriften für anwendbar, die bei der Eheschließung maßgeblich gewesen sind, Unwandelbarkeit des Güterrechtsstatuts. Im Verhältnis zu England werden, wenn die Eheleute sich so gebunden haben, die ehevertraglichen Abreden maßgeblich. Sonst sollen sich "die vermögensrechtlichen (Folgen).. in Bezug auf das bewegliche Vermögen nach dem Recht des ehelichen Domizils zur Zeit der Eheschließung" bestimmen, die auch von einem Domizilwechsel unberührt bleiben.^{29/30} Für Grundvermögen der Ehegatten soll (wiederum) das "Domizilrecht der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung Grundlage" werden, jedenfalls für in England belegene Grundstücke (und grundstücksgleiche Rechte); selbst Absprachen durch Ehevertrag können aber "kein Recht an einem Grundstück verschaffen, das von einer *lex rei sitae* nicht anerkannt wird".³¹ Unterhalt und Versorgungsausgleich sollen den allgem. Verweisungsregeln des engl. Rechts folgen.³² So wäre aber ein einheitliches Geschehen aufgebrochen. Im Übrigen wird eine besondere engl. Kollisionsnorm für einen Bereich erst geschaffen, den das englische Recht so gerade nicht kennt. Deshalb spricht viel dafür, den allg. Bestimmungen des engl. Rechts zu folgen, die sich an der zunächst eigenen gerichtlichen Zuständigkeit im Streitverfahren ausrichten, um dann aus fremder gerichtl. Zuständigkeit auf die Anwendbarkeit des dortigen Sachrechts zu schließen, dazu gleich b), versteckte Rückverweisung. Nur so ist im Übrigen gesichert, dass die einzelnen Teile der Lösung für die vermögensrechtl. Rechtsverhältnisse der Eheleute, die im gerichtl. Verfahren zu entwickeln ist, aufeinander abgestimmt sind und nicht auseinander fallen.

b) Rückverweisung - offen und versteckt

Offene oder in Zuständigkeitsregeln versteckte Rückverweisung auf ein anderes Recht als zunächst berufen kann zu einem nachträglichen Wechsel des Güterrechtsstatuts führen. Unsere Vorstellungen, finanziell seien die Rechtsverhältnisse der Parteien mit der Eheschließung "unwandelbar" festgelegt (letztlich: Vertrauensschutz), stehen dabei nicht entgegen, denn die nun eingetretenen Folgen sind so von vornherein im ausl. Recht enthalten, das für die Parteien maßgeblich ist/war (so kann man das zumindest sehen, und Art. 6 EGBGB ist aus unserer Sicht sicherlich nicht verletzt). Sind dt. Gerichte zuständig, weil sich (etwa) nach Art. 3 Abs. 1 a) 5. Spiegelstrich VO Nr. 2201/2003, der Antragsteller im Scheidungsverfahren inzwischen gewöhnlich in Deutschland aufhält, sind die Auswirkungen für beide Eheleute überraschend, für den einen Teil eher angenehm, aber um so enttäuschender für den anderen, der so die Nachteile zu tragen hat, obwohl er

²⁹ hinsichtlich des ehelichen Vermögens das gemeinsame Heimatrecht zum Zeitpunkt der Eheschließung und falls ein solches fehlt, türk. Recht angewandt. Dazu Bergmann/Ferid/Henrich Länderbericht Großbritannien, S. 49 mit Nachw. insbes. in Fn. 31 und 32; eheliches Domizil ist dabei das "Rechtsgebiet, zu dem die Eheleute gemeinsam die engste Verbindung haben"

³⁰ Bergmann/Ferid/Henrich (Fn. 26) S. 50

³¹ Bergmann/Ferid/Henrich (Fn. 26) S. 62 f.

³² So Süß/Ring/Odersky (Fn. 16) S. 624; ebenso AG Königstein 14 F 640/04 GÜ - dort nahm die (vermeintlich) ausgleichsberechtigte Partei die neben der dt. Zuständigkeit angeblich fortbestehende engl. Zuständigkeit (*domicile of choice*) für sich in Anspruch, um so zum für sie günstigeren engl. Recht zu gelangen, wobei das AG Königstein ihren Ausführungen nicht folgt, sondern von, versteckte Rückverweisung, von der Anwendbarkeit dt. Güterrechts ausgeht

sich auf sie nicht einzustellen brauchte (und sich in der Ehe auch vielleicht von ganz anderen Vorstellungen bewegen ließ).

Beispiel 4:³³ Die Parteien haben 1984 geheiratet, also noch vor dem am 1.9.1986 in Kraft getretenen (dt.) IPRG, zur Überleitung Art. 220 Abs. 3 S. 5 EGBGB. Die Ehefrau ist/war rumänische Staatsangehörige; der Ehemann ist/war Deutscher, lebte aber in Nigeria und arbeitete dort. Nach der Heirat zog sie zu ihm, ging dann aber zum Studium in die USA, wohl zu einer Zeit, zu der sie wohl schon von ihrem Ehemann getrennt war. Nun hält sie sich in Deutschland auf. Damit kann sie gerichtl. Zuständigkeiten nach Art. 3 Abs. 1 a) 5. Spiegelstrich VO Nr. 2201/2003 beim dt. FamG für sich in Anspruch nehmen. – Das KG verurteilt den Ehemann zur Auskunftserteilung, damit seine Frau güterrechtl. Ansprüche nach dt. Recht (Zugewinn) vorbereiten kann. Für das Scheidungsverfahren soll nigerianisches Recht gelten, Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB, weil insoweit die engsten Beziehungen der Parteien zu Nigeria bestanden haben (sollen). Wie engl. Recht folge nigerianisches Recht der *lex fori*, um den notwendigen Gleichlauf zur internat. Zuständigkeit des in der Sache zuständigen Gerichts herzustellen, allerdings zunächst nur bezogen auf die Gerichte in Nigeria; sind fremde Gerichte zuständig, müssen sie dann aber auch ihr Recht heranzuziehen, selbst für die güterrechtl. Rechtsverhältnisse der Parteien, versteckte Rückverweisung. Für die Parteien sind diese Ergebnisse ungewöhnlich; sie hätten, so wären wohl die Vorstellungen des KG zu Ende zu führen, mit einem entsprechenden Wechsel rechnen müssen, denn die eigenen Rechtsbestimmungen (aus Nigeria) sind von vornherein "beweglich" angelegt, und nicht darauf vertrauen dürfen, dass sich insoweit nach der Eheschließung nichts mehr ändert.

c) Rechtswahl

Gegen diese Entwicklungen mit für beide unerwarteten Auswirkungen – für die eine Seite erfreulich, für die andere Seite genauso ärgerlich – können sich die Parteien, vgl. dazu schon 3. c), nur durch rechtzeitige ehevertragliche Absprachen/Vereinbarungen schützen. In Beispiel 4 hätten sie daher

- nigerianisches Recht³⁴ als für sich verbindlich festlegen können, kollisionsrechtliche Rechtswahl,
- verbunden, das wäre zumindest zweckmäßig gewesen, mit einer Entscheidung "für" die Gütertrennung, materiell-rechtliche Ebene,
- doch hätten sie sich auch für dt. Recht aussprechen können, dabei dann wiederum für die "deutsche" Gütertrennung (wenn sie das so gewollt hätten, ohne dass so wirklich Unterschiede zu sehen sind, denn Gütertrennung ist in ihren Folgen eindeutig festgelegt),

³³ Folgt KG FamRBint 2007, 83 für Nigeria; ähnlich KG, FamRBint 2007, 57 Massachusetts; zur Rückverweisung im ital. IPR (für die Ehescheidung) bei gemischt-nationaler Ehe – die Parteien hatten früher ein gemeinsames Heimatrecht, sind jetzt aber unterschiedlicher Staatsangehörigkeit, wobei nur einer dem früheren Recht noch angehört – OLG Frankfurt 6 WF 103/07, Art. 14 Abs. 1 S. 1 EGBGB, nicht S. 2 EGBGB, zu erreichen über hefam.de/urteile/6WF10307.html, wobei allerdings für die vermögensrechtlichen Beziehungen der Eheleute andere Regelungen gelten, vgl. Art. 29 und 30 g Nr. 218 v. 31.5.1995, dazu Bergmann/Ferid/Henrich Länderbericht Italien S. 42 G ff.

³⁴ Immerhin war im Beispiel 3 die Verbindung nach Deutschland nicht so "locker" wie bei AG Königstein 14 F 640/04 GÜ – der Ehemann, der sich Nigeria aufhielt war dt. Staatsangehöriger; schon in der Ehezeit bemühte sich die Frau mit seiner Unterstützung um ihre Einbürgerung, denn ihr Vater war Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit, und sie teilte diese Rechtsstellung nur deshalb nicht, weil sie nach der Scheidung ihrer Eltern bei ihrer Mutter – offensichtlich Rumänin – geblieben war

- oder in anderer Form, etwa für den dt. Zugewinnausgleich, um Verlässlichkeit für sich zu erreichen und so zu wissen, in welchen güterrechtlichen Verhältnissen mit welchen Folgen sie gemeinsam leben und wie sie bei der Scheidung abrechnen müssen. Hässliche Überraschungen wären dann ebenso vermieden wie eher "zufällige" Vorteile für den anderen Ehegatten.

Peter Finger, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Privatdozent

Frankfurt/Main