

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen
Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin
fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022
geschaefsstelle@djb.de • <http://www.djb.de>

Berlin, 8. August 2017

S T E L L U N G S N A H M E

Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbunds (djb) zum Vorschlag für eine VERORDNUNG DES RATES über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen (Neufassung); COM(2016)411final

Es ist angemessen, nach über 10 Jahren die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 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. 1347/20007 (sog. Brüssel IIa-VO) einer eingehenden Evaluierung zu unterziehen. Die von der Europäischen Kommission durchgeführte Praxistauglichkeit im Rahmen des REFIT-Programms zur Gewährleistung der Effizienz und Leistungsfähigkeit der Rechtsetzung hat ergeben, dass die Anwendung der Brüssel IIa-VO Defizite im Bereich der Ehesachen, insbesondere aber im Bereich des Verfahrens betreffend die elterliche Verantwortung, aufwies.

Vor dem Hintergrund, dass das EU-Recht einfacher werden und weniger Kosten verursachen sowie einen klaren, stabilen und vorhersehbaren Rechtsrahmen schaffen soll, hat die Kommission einen Vorschlag zur Neufassung der Brüssel IIa-VO¹ (Brüssel IIa-VO-E) vorgelegt, der auf die Optimierung der bestehenden Verfahren durch Vereinfachung, Vereinheitlichung sowie Vermeidung von Verfahrensverzögerungen abzielt. Insoweit begrüßt der djb den europäischen Rechtsetzungsvorschlag. Ausweislich der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen² treten im Hinblick auf die Ehesachen keine gravierenden Probleme auf, weshalb keine wesentlichen Änderungen vorgeschlagen werden. Der djb kann nachvollziehen, sich wegen bestehender Probleme bezüglich der Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung in grenzüberschreitenden Fällen und Kindesentführung innerhalb der EU zunächst zu konzentrieren. Es ist auch legitim das Kindeswohl besser schützen zu wollen, indem die Verfahren vereinfacht und effizienter gemacht werden. Die gewählten sechs Bereiche - Verfahren der Kindesrückgabe, Unterbringung des Kindes in einem anderen Mitgliedstaat, Exequaturverfahren, Anhörung des Kindes, tatsächliche Vollstreckung der

¹ KOM (2016) 411 endg., S. 3.

² SWD(2016)208final, Zusammenfassung in KOM (2016) 411 endg. S. 3.

Entscheidungen und Zusammenarbeit zwischen den Zentralen Behörden - sind zu Recht aufgegriffen.

Als Rechtsgrundlage für den Kommissionsvorschlag wird Art. 81 Abs. 3 AEUV benannt. Der Rat kann in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen Maßnahmen zum Familienrecht mit grenzüberschreitendem Bezug beschließen. Es gilt mithin ein besonderes Gesetzgebungsverfahren. Die Mitgliedstaaten im Rat und das Europäische Parlament agieren nicht auf Augenhöhe als Mitgesetzgeber. Der Rat kann hier nur einstimmig nach Anhörung des Europäischen Parlaments Maßnahmen zum Familienrecht mit grenzüberschreitendem Bezug beschließen. Die Nutzung dieser Rechtsgrundlage hat in den letzten Jahren zunehmend dazu geführt, dass auf die Verstärkte Zusammenarbeit gem. Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV zurückgegriffen werden musste, da die Einstimmigkeit nicht zu erzielen war. Bei der ROM III-VO³ verweigerte sich Schweden, weil es die Anwendung eines weniger scheidungsfreundlichen ausländischen Scheidungsrechts ablehnte.⁴ Zudem war aus schwedischer Sicht auch die Anwendung des islamischen Scheidungsrechts nicht akzeptabel. Bei den Güterrechtsverordnungen⁵ verweigerten sich Polen und Ungarn, die Güterrechtsverordnung zu den eingetragenen Partnerschaften mitzutragen. Bei den Güterrechtsverordnungen sind dann auf dem Weg zur Verstärkten Zusammenarbeit weitere Mitgliedstaaten abgesprungen. Der djb sieht diesen Trend mit Sorge. Gerade im Bereich des Familienrechts sind europäische Regelungen anscheinend nur mit großen Schwierigkeiten abzustimmen und doch so notwendig, um in einem Binnenmarkt ohne Grenzen ein Mindestmaß an Rechtsicherheit für diejenigen zu schaffen, die ihn nutzen. Die momentan einzig politisch möglichen Regelungen zur Harmonisierung des Kollisionsrechts sind ein erster Schritt, der bedauerlicherweise nicht im Konsens gegangen werden kann.

Der djb ist der Ansicht, dass für die vorliegende Neufassung der Brüssel IIa-VO größtmögliche Anstrengungen unternommen werden sollten, damit die Einstimmigkeit erreicht werden kann.

Zu ausgewählten Regelungsvorschlägen nimmt der djb wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Erwägungen

Aus Sicht der Praxis ist eine Abstimmung der Begrifflichkeiten im Rahmen europäischer Rechtsetzung von besonderer Bedeutung, da es nicht nur die Akzeptanz sondern auch die Anwenderfreundlichkeit der Normen erhöht. Es schafft zudem Rechtsklarheit und -sicherheit.

³ Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts

⁴ Gruber, in: Hüßtege/Mansel, BGB Rom – Verordnungen, Vor Artikel 1 ROM III, Rn 21.

⁵ Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands und Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften

Der djb regt jedoch an, die Umbenennung von „**Gericht**“ in „**Behörde**“ in **Art. 2 Nr. 1 Brüssel IIa-VO-E** zu überdenken. Denn es sorgt nur scheinbar für einen Gleichlauf mit dem KSÜ oder der Verordnung (EG) Nr. 4/2009. Beide Verordnungen differenzieren sehr wohl, wobei Art. 5 KSÜ beispielhaft wie folgt formuliert: „ ... seien es Gerichte oder Verwaltungsbehörden...“. Damit korrespondiert nicht die beabsichtigte Fassung „jede Justiz- oder Verwaltungsbehörde“ (ein Gericht ist keine Justizbehörde).

Da schließlich der Begriff „Behörde“ redaktionell im Entwurf nicht vollständig umgesetzt ist (vgl. nur die zur Zeit leerlaufende Bezugnahme aus Art. 4 [„Behörde“] auf Art. 3 [„Gericht“]; auch in Art. 10 und weiteren Normen ist die Bezeichnung „Gericht“ verblieben) sollte die Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr 1 Brüssel IIa-VO-E geändert und ggf. wie in Art. 5 KSÜ formuliert werden.

II. Ehesachen

Der djb bedauert, dass die Kommission derzeit im Bereich der **Ehesachen** keinen **Handlungsbedarf** sieht und daher von Reformüberlegungen im Hinblick auf die Ehesachen absieht.⁶ In vielerlei Hinsicht hätte hier Anlass bestanden, das Zuständigkeitsystem rechtssicherer und vorhersehbarer zu machen. Das Reformbedürfnis resultiert vorrangig aus dem Zusammenspiel mit dem anwendbaren (materiellen) Recht, das in der Rom III-VO geregelt ist.

Im Einzelnen:

- Der **Zuständigkeitskatalog des Art. 3 Brüssel IIa-VO-E** sollte eingeschränkt oder regelungstechnisch (im Sinne subsidiärer Zuständigkeiten) modifiziert werden. Art. 3 Brüssel IIa-VO-E eröffnet gegenwärtig eine Vielzahl von Gerichtsständen, die – neben ihren positiven Aspekten der großen Auswahl für Antragstellerinnen/Antragsteller und der Einzelfalladäquanz – gerade auch dazu führen könnte, dass die Möglichkeit zum forum shopping eröffnet und damit das „race to the court“ gefördert wird. Forum shopping kann sich für die Ehegatten „lohnen“, etwa wenn sie einer Rechtswahl (Art. 5-7 Rom III-VO) ausweichen wollen und ihnen ein Forum in einem Drittstaat oder einem nicht an der Rom III-VO teilnehmenden EU-Mitgliedstaat eröffnet ist (zusätzlich zu vielen systemimmanenten Divergenzen der Entscheidungen in den einzelnen fora, z.B. durch die unterschiedliche Behandlung von Mehrstaaten nach ErwG 22 Rom III-VO, durch die selbständige Vorfragenanknüpfung oder durch die ordre public-Klauseln der Art. 10 und 12 Rom III-VO).
Aus frauenpolitischer Sicht kommt hinzu, dass allein durch die Möglichkeit des forum shoppings häufig der finanziell schwächere Ehepartner benachteiligt wird und damit in der Regel noch immer die Frau.
- Aus denselben Gründen ist bedauerlich, dass die Kommission sich bislang nicht dazu entschließen konnte, **Gerichtsstandsvereinbarungen** für Ehegatten zu ermöglichen, wie es etwa Art. 4 EuUntVO und Art. 7 EuGÜVO für Unterhalt und Güterrecht vorsehen. Der eingangs beschriebene Gleichlauf der europäischen

⁶ KOM (2016) 411 endg. S. 3.

Rechtsetzung hätte eine entsprechende Norm geboten. Denn Gerichtsstandsvereinbarungen in Scheidungssachen bergen kein höheres Gefahrenpotential als in Unterhalts- und Güterrechtsangelegenheiten. Vielmehr würden Gerichtsstandsvereinbarungen in Scheidungssachen es den Ehegatten ermöglichen, ihre Rechtswahl (Art. 5-7 Rom III-VO) zuständigkeitsrechtlich abzusichern. Aufgrund des beschränkten räumlichen Anwendungsbereichs der Rom III-VO (16 teilnehmende Mitgliedstaaten) ist die für die Rom III-VO ganz zentrale Rechtswahlmöglichkeit in ihrer Effektivität (daher) erheblich beeinträchtigt.⁷ Ferner hätte es nahe gelegen, eine **Notzuständigkeit** zu schaffen und gleichzeitig den Rückgriff auf die nationalen Zuständigkeiten über die **Restzuständigkeit** nach Art. 7 Brüssel IIa-VO-E zu streichen. Der Sprung in das „Dunkel“ der mitgliedstaatlichen Verfahrensrechte ist kein adäquater Ersatz für eine echte Notzuständigkeit, wie sie u.a. aus Art. 7 EuUntVO und Art. 11 EuGüVO bekannt ist.

III. Kindschaftssachen

- Den **Wegfall der perpetuatio fori** in Art. 7 Brüssel IIa-VO-E (ex Art. 8) hält der djb für in der Sache problematisch. Einerseits ist dies zwar eine willkommene Angleichung an das KSÜ (Art. 5 II KSÜ), mit der die wichtigste Quelle für Divergenzen in der Zuständigkeitsbeurteilung nach KSÜ und Brüssel IIa-VO beseitigt wird. Andererseits kann der Wegfall der Zuständigkeit im laufenden Verfahren zu erheblichen Komplikationen führen, die nicht im Interesse des Kindeswohls sind. Denn die Abgabe oder Verweisung eines Verfahrens führt zwangsläufig zu zeitlichen Verzögerungen, die es im Interesse der betroffenen Kinder gerade zu vermeiden gilt. Beispielhaft sei in diesem Zusammenhang das Beschleunigungsgebot im nationalen Recht erwähnt. Hinzu kommt, dass der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ autonom auszulegen ist mit der Folge, dass der Anknüpfungspunkt für eine Abgabeentscheidung schon nicht einheitlich bestimmt ist (die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts setzt häufig einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten voraus).
Soweit es bei Umgangsregelungen und -entscheidungen mit Blick auf Abänderungsverfahren bei einer Zuständigkeit des Ursprungsmitgliedstaates für noch drei Monate verbleibt (Art. 8 Brüssel IIa-VO-E – ex Art. 9) zeigt dies die Ambivalenz der in Aussicht genommenen Regelungen. Eine Überprüfung erscheint aus den genannten Gründen geboten.
- In diesem Kontext regt der djb – unabhängig von einer möglichen Gerichtsstandsvereinbarung (s.u.) – an, für die Fälle eines fehlenden Elternkonsenses den Fortfall der Zuständigkeit bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts (jedenfalls) unter den Vorbehalt des Kindeswohls zu stellen.
- Zu Art. 16 Brüssel IIa-VO-E gibt der djb zu bedenken, dass der Begriff „**Vorfrage**“ im deutschen Sprachgebrauch ein klar besetzter terminus technicus des

⁷vgl. ErwG 9 der Rom III-VO: „Diese Verordnung sollte ... den Bürgern in Bezug auf Rechtssicherheit, Berechenbarkeit und Flexibilität sachgerechte Lösungen garantieren und Fälle verhindern, in denen ein Ehegatte alles daran setzt, die Scheidung zuerst einzureichen, um sicherzugehen, dass sich das Verfahren nach einer Rechtsordnung richtet, die seine Interessen seiner Ansicht nach besser schützt.“

Kollisionsrechts ist, der von Art. 16 aber nicht gemeint ist. Es wird deshalb vorgeschlagen, das Wort „Vorfrage“ durch das Wort „präjudizielle Frage“ zu ersetzen.

- Der djb begrüßt schließlich die Möglichkeit, **Gerichtsstandsvereinbarungen** in Kindschaftssachen auch im laufenden Verfahren zu beschließen (Art. 10 III Brüssel IIa-VO-E - ex Art. 12).
Der djb würde mit Blick auf Art. 10 III lit. b Brüssel IIa-VO-E jedoch eine Regelung bevorzugen, die auf unionaler Ebene anordnet, dass Gerichtsstandsvereinbarungen auch im laufenden Verfahren getroffen werden können. Denn die Erfahrung z.B. mit Art. 5 III 1 Rom III-VO zeigt, dass die Mitgliedstaaten entsprechende Regelungen (zulässige Vereinbarung noch während des Verfahrens), sofern nicht vorhanden, oft nur relativ langsam und zögerlich schaffen. Dies ist eine (weitere) Quelle von Verfahrensdivergenzen in den Mitgliedstaaten.
- Begrüßt hätte es der djb schließlich, wenn die Kommission statt der Beibehaltung der **Restzuständigkeitsvorschrift** (Art. 13 Brüssel IIa-VO-E - ex-Art. 14) eine echte **Notzuständigkeit** eingeführt hätte.
- Soweit der Entwurf in Art. 20 Brüssel IIa-VO-E das **Recht des Kindes auf Meinungsäußerung** hervorhebt, ist das unter Verfahrensgesichtspunkten nicht nur folgerichtig, sondern auch unverzichtbar. Die Ausgestaltung des Anhörungsrechts ist jedoch sehr allgemein gehalten und räumt den Mitgliedstaaten in der Anwendung und Umsetzung erhebliche Freiräume ein. Der djb würde die Kommission ermutigen wollen, hier genauere Vorgaben für die nationalen Verfahrensrechte zu schaffen und bestenfalls Mindeststandards vorzugeben. Zwar formulieren die ErwG 23 und 24 die Bedeutung und Anforderungen an die Anhörung weiter aus, doch wird zu bedenken gegeben, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs den Erwägungsgründen nicht annähernd derselbe Stellenwert zukommt wie dem Verordnungstext⁸ und daher eine explizite Normierung derart zentraler Aspekte im Verordnungstext vorzuziehen wäre. Ferner ist nicht ersichtlich, wie die Einhaltung des Anhörungserfordernisses abgesichert sein soll. Denn der Nichtanerkennungsgrund des ex Art. 23 I lit b Brüssel IIa-VO (Entscheidung ergangen ohne Anhörung des Kindes) soll gestrichen werden (Art. 38 I lit b Brüssel IIa-VO-E), ohne dass sich die Gründe erschließen.
- Zu überprüfen ist ebenso der Unterabschnitt **„Versagung der Vollstreckung“**. Beispielhaft zu nennen ist die Regelung des Art. 40 Brüssel IIa-E (Gründe für die Versagung der Vollstreckung in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung). Denn die Einschränkung in Art. 40 Abs. 1 Unterabsatz 1 Brüssel IIa-VO-E berührt wesentliche Grundsätze eines fairen Verfahrens, nämlich die Gewährung rechtlichen Gehörs, dessen Nichtbeachtung in der Regel die Aufhebung einer Entscheidung allein aus diesem Grund rechtfertigt. Soweit zu Gunsten einer Umgangsregelung Ausnahmen zugelassen werden, ist dies vor dem Hintergrund des (missbräuchlichen) Ausnutzens einer formalen Rechtsposition kritisch zu hinterfragen. Auf eine Streichung – die Differenzierung zwischen Umgangs- und

⁸vgl. EuGH, 19.11.1998 – Rs. C-162/97 Nilsson u.a., Slg. 1998, I-7477 Rn. 54.

Sorgerechtsentscheidungen ist ebenfalls problematisch – des Unterabsatzes sollte deshalb hingewirkt werden.

Bedenklich ist zudem Art. 40 Abs. 2 Brüssel IIa-VO-E. Die Anwendung setzt Tatsachenfeststellungen (Kindeswohlprüfung; Änderung der Umstände) voraus, die dem Vollstreckungsverfahren „fremd“ sind und materiell-rechtliche Elemente enthalten, die zwangsläufig einer beschleunigten Entscheidung entgegenstehen.

- Der djb begrüßt die in **Art. 30 Brüssel IIa-VO-E** entwickelte Erleichterung der Vollstreckung von Entscheidungen durch die Abschaffung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens (Exequaturverfahren) in Verfahren die elterliche Verantwortung und das Umgangsrecht betreffend. Das entspricht der Zielsetzung der Neufassung, den europäischen Raum des Rechts und der Grundrechte auf der Grundlage gegenseitigen Vertrauens weiterzuentwickeln, in dem die noch verbleibenden Hindernisse für den freien Verkehr gerichtlicher Entscheidungen nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beseitigt werden.

Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen ist noch anzumerken dass die Aufforderung an die Mitgliedstaaten, die Zentralen Behörden mit ausreichend **Ressourcen** auszustatten (Art. 61 Brüssel IIa-VO-E), zwar zielführend ist, aber angesichts der Offenheit der Formulierung gewisse Zweifel an der Effektivität der Regelung aufkommen lässt.

IV. Fazit

Der djb appelliert an die Bundesregierung, die beschriebenen Änderungswünsche im Gesetzgebungsprozess auf europäischer Ebene einzubringen und sich für ihre Durchsetzung einzusetzen.

Ramona Pisal
Präsidentin

Brigitte Meyer-Wehage
Vorsitzende der Kommission Zivil-, Familien- und rbrecht,
Recht anderer Lebensgemeinschaften

Sabine Overkämping
Vorsitzende der Kommission Europa- und Völkerrecht