Editorial

Angelika Fuchs*

Mit dieser Ausgabe erscheint das ERA Forum erstmals in neuem Format und mit überarbeitetem Layout. Drei Jahrgänge sind seit der ersten Ausgabe 2000 im bisher vertrauten A4-Format erschienen. Nachdem die Zeitschrift ihren festen Platz im Spektrum der europarechtlichen Publikationen errungen hat, scheint uns die Zeit reif für den Wechsel zu einem neuen, kleineren Format, wie es unsere europäische Leserschaft üblicherweise mit juristischen Quartalsschriften verbindet und das mit seinem einspaltigen Satzspiegel eine klarere, leserfreundliche Gestaltung des Inhalts ermöglicht.

Im Zentrum dieser ersten neuen Ausgabe steht das Europäische Familienrecht, vor allem Fragen der „grenzüberschreitenden“ Scheidung und der Kindesentziehung ins Ausland. Diese Thematik ist von erheblicher praktischer Relevanz: Allein in Deutschland werden in jedem Jahr knapp 200.000 Ehen geschieden. Der Anteil der geschiedenen Ehen, an denen mindestens ein Ausländer beteiligt ist, liegt nach Angaben des Statistischen Bundesamtes bei etwa 15%, also bei ca. 30.000. Die Kindesentziehung ins Ausland ist immer häufiger Druckmittel in der Auseinandersetzung der Eltern.

Kernstück des Europäischen Familienrechts ist die am 1.3.2001 in Kraft getretene Brüssel II-VO (Verordnung Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten), die bislang einzige Verordnung in diesem Bereich. Derzeit wird in Brüssel an der Neufassung der Verordnung gearbeitet.

I. Die Brüssel II-Verordnung

Die Scheidung von Ehen mit Auslandsbezug schafft besondere rechtliche Probleme. Dazu zählen insbesondere konkurrierende gerichtliche Zuständigkeiten, unterschiedliche Scheidungs(verfahrens)rechte, einander widersprechende Entscheidungen und die Nichtanerkennung ausländischer Entscheidungen. Die daraus folgenden sog. *hinkenden Ehen*, also Ehen, die nach einer Rechtsordnung als wirksam erachtet werden, nach einer anderen jedoch nicht, sucht die Brüssel II-VO zu vermeiden. Sie gilt – mit Ausnahme von Dänemark – in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Vorläufer der Verordnung war das – nie in Kraft getretene – Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen in Ehesachen vom 28. Mai 1998. Nach Einführung der Gemeinschaftskompetenz für die justitielle Zusammenarbeit in Zivilsachen (Art. 61 lit. c, 65 EGV) im Amsterdamer Vertrag wurde das geplante Übereinkommen unmittelbar als Verordnung erlassen.

Ebenso wie die – ebenfalls aus einem Übereinkommen, dem EuGVÜ, hervorgegangene – Brüssel I-VO (Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezem-

ber 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – in Kraft seit dem 1. März 2002) regelt die Brüssel II-VO einerseits die Zuständigkeit, andererseits die Anerkennung und Vollstreckung. Insofern zeigen sich Parallelen im Aufbau und Inhalt beider Verordnungen.

Sachlich ist die Brüssel II-VO auf *Ehesachen* (Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und die Ungültigerklärung einer Ehe) und damit auf Statusentscheidungen anzuwenden. Nicht von der Verordnung erfasst sind hingegen andere, insbesondere vermögensrechtliche Auswirkungen der Scheidung (z.B. Aufteilung des Vermögens, Versorgungsausgleich, Ehewohnung, Hausrat, Unterhaltspflichten und Namensführung) sowie die Privatscheidung und die Auflösung einer Lebenspartnerschaft. Erfasst sind neben Ehesachen auch zivilgerichtliche Verfahren, welche die *elterliche Verantwortung* für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten betreffen, wenn diese Verfahren aus Anlass eines Verfahrens in Ehesachen betrieben werden.

Die Brüssel II-VO regelt nur die *internationale* (nicht die örtliche) Zuständigkeit, grenzt also die gerichtliche Zuständigkeit zwischen verschiedenen Staaten ab. Für Ehesachen werden in Art. 2 sieben gleichrangige Zuständigkeitsgründe genannt, anknüpfend an den gewöhnlichen Aufenthalt und die Staatsangehörigkeit. Nur soweit sich aus Art. 2 keine Zuständigkeit in einem Mitgliedstaat ergibt, darf autonomes Recht zur Begründung einer Zuständigkeit herangezogen werden. Für Sorgerechtsverfahren besteht eine *Annexzuständigkeit*, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Gerichtsstaat hat. Lebt das Kind in einem anderen EU-Mitgliedstaat, so hängt die Zuständigkeit des Gerichts im wesentlichen von der Anerkennung der Zuständigkeit durch die Ehegatten ab.

Wegen der Vielzahl von Zuständigkeitsgründen sind häufig Gerichte verschiedener Mitgliedstaaten zur Entscheidung des Rechtsstreits zuständig. Werden zwischen den Ehegatten Anträge in verschiedenen Mitgliedstaaten gestellt, gilt der Grundsatz *prior temporis*: Das später angerufene Gericht setzt das Verfahren von Amts wegen solange aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts geklärt ist.

Entscheidungen, mit denen eine Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder Ungültigkeitserklärung einer Ehe herbeigeführt wird, werden in allen anderen Mitgliedstaaten *ipso iure* anerkannt. Versagungsgründe sind der Verstoß gegen den *ordre public*, schwerwiegende Verfahrensfehler und die Unvereinbarkeit mit einer anderen Entscheidung. Nur positive Statusentscheidungen sind anerkennungsfähig. Entscheidungen, welche die Scheidung nicht aussprechen, werden unter der Verordnung nicht anerkannt; vielmehr kann der erfolglose Antragsteller die Ehescheidung erneut vor einem anderen, nach Art. 2 zuständigen Gericht eines Mitgliedstaats beantragen. Dieser Umstand hat der Verordnung den Vorwurf eingebracht, scheidungsfreundlich zu sein.

Die Vorschriften über die Vollstreckung beziehen sich allein auf die Entscheidungen über die elterliche Verantwortung; denn Entscheidungen in Ehesachen haben keinen vollstreckungsfähigen Inhalt. Mit der Brüssel II-VO wird ein, an die Brüssel I-VO angelehntes, vereinfachtes Verfahren der Vollstreckbarerklärung (Exequatur) geschaffen. Weitere Vollstreckungsmaßnahmen sind nach dem autonomen Recht der Mitgliedstaaten zu treffen.

II. Der Vorschlag der Kommission vom 3. Mai 2002

Die Brüssel II-VO war gerade erst ein Jahr in Kraft, als die Kommission im Mai 2002 einen Vorschlag zur Neufassung der Verordnung präsentierte (KOM [2002] 222 endg.). Der Vorschlag verfolgt drei große Regelungsziele:

Erstens wird im Bereich der Sorgerechtsverfahren die Beschränkung auf die *gemeinsamen* Kinder der Ehegatten als zu eng erachtet und daher der Anwendungsbereich auf *alle* Kinder ausgedehnt. Weitergehend werden *alle* Entscheidungen über die elterliche Verantwortung vom Vorschlag erfasst.

Zweitens soll für Entscheidungen über das Umgangsrecht und über die Rückgabe des Kindes nach einer Entführung das Exequaturverfahren abgeschafft werden.

Drittens wird erstmalig eine gemeinschaftsspezifische Regelung über die Rückgabe eines Kindes im Falle einer Entführung aufgenommen. Dies löste Kritik aus; insbesondere wird die fehlende Abstimmung mit geltenden internationalen Übereinkommen bemängelt. Dazu zählen das

- Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5.10.1961 (MSA),
- Luxemburger Europäisches Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts vom 20.5.1980 (ESÜ) und das
- Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (HKÜ). Das HKÜ ist ein Rechtshilfeübereinkommen, das mittlerweile in mehr als siebenzig Staaten, darunter allen EU-Mitgliedstaaten, Geltung beansprucht. Ziel des HKÜ ist es, die sofortige Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes sicherzustellen. Entscheidungen zum Sorgerecht sollen nicht im Zufluchtsstaat, sondern am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes getroffen werden. Das HKÜ wird allgemein als außerordentlich erfolgreiches internationales Übereinkommen bewertet. Als Schwachstelle werden mitunter Art. 12, 13 HKÜ betrachtet: Nach Ablauf eines Jahres bzw. bei schwerwiegenden Gefahr für Körper oder Seele des Kindes ist das Gericht nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen.

Die Gefahr einer Kindesentziehung ins Ausland durch einen Elternteil wird bereits in der Brüssel II-VO angesprochen (Erwägungsgrund 13), dem HKÜ jedoch – zumindest teilweise – der Vorrang eingeräumt (Art. 4). Anders der Vorschlag vom Mai 2002: Nach dessen Art. 61 lit. e beansprucht die Verordnung Vorrang vor dem HKÜ. Das bedeutet: Im Verhältnis zu den EU-Mitgliedstaaten (mit Ausnahme Dänemarks) soll die geplante Verordnung, im Verhältnis zu Drittstaaten das HKÜ Anwendung finden. Diese Zweigleisigkeit wurde in der Fachöffentlichkeit teilweise heftig kritisiert.

Daneben ist das Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit bezüglich der elterlichen Verantwortung und Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996 (KSÜ) zu nennen. Das KSÜ ist am 1.1.2002 in Kraft getreten, gilt jedoch

bisher für keinen EU-Mitgliedstaat. Es ist in dem Sinne umfassend, dass es alle möglichen Schutzmaßnahmen erfasst und diese auf alle Kinder erstreckt. Grundgedanke des im Mai 2002 unterbreiteten Vorschlags ist, im Verhältnis der Mitgliedstaaten (mit Ausnahme Dänemarks) nicht das KSÜ, sondern die neu gefasste Verordnung anzuwenden.

III. Die Einigung im Rat vom 28./29. November 2002

Am 28./29. November 2002 war der Kommissionsvorschlag Gegenstand einer Tagung des Rates (Justiz und Inneres). Es wurde ein Kompromiss gesucht, um das Zusammenspiel zwischen der geplanten Verordnung und den internationalen – vor allem den Haager – Übereinkommen zu verbessern. Dies scheint gelungen (JUSTCIV 202).

Die Zuständigkeit der Gerichte bei Kindesentführung wurde neu geregelt. Bei widerrechtlichem Verbringen oder Zurückhalten des Kindes bleiben die Gerichte des *Ursprungsmitgliedstaats* (= Mitgliedstaat, in dem das Kind vor dem widerrechtlichen Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte) so lange zuständig, bis das Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat erlangt hat und

- jede sorgeberechtigte Person dem Verbringen/Zurückhalten zugestimmt hat oder
- das Kind sich mindestens ein Jahr dort aufgehalten hat, nachdem die sorgeberechtigte Person seinen Aufenthaltsort kannte oder kennen musste, das Kind sich dort eingelebt hat, und sofern
 - innerhalb eines Jahres, nachdem der Sorgeberechtigte den Aufenthaltsort des Kindes kannte oder kennen musste, kein Antrag auf Rückgabe des Kindes gestellt worden ist, oder
 - ein Antrag zwar gestellt, aber wieder zurückgezogen und innerhalb eines Jahres kein neuer Antrag gestellt worden ist, oder
 - ein Verfahren im Ursprungsmitgliedstaat abgeschlossen worden ist oder
 - von den Gerichten des Ursprungsmitgliedstaates eine Sorgerechtsentscheidung erlassen worden ist, in der nicht die Rückgabe des Kindes angeordnet wird.

Entscheidende Veränderungen erfährt das Verfahren zur Rückgabe des Kindes. In Fällen von Kindesentführung bleibt weiterhin das HKÜ von 1980 zwischen den Mitgliedstaaten anwendbar. Die Rückführungspflicht unterliegt also dem HKÜ. Es gelten jedoch zusätzlich besondere Regelungen. Die Rückführung des Kindes soll beschleunigt, die Ausnahmetatbestände des Art. 12 und 13 HKÜ weiter zurückgedrängt werden. Das bedeutet im einzelnen:

- Es ist sicherzustellen, dass das Kind während des Verfahrens *gehört* wird.
- Das Gericht hat sich des zügigsten Verfahrens, das ihm nach dem einzelstaatlichen Recht zu Gebote steht, zu bedienen.
- Die Rückführung hat spätestens *sechs Wochen* nach der Befassung mit dem Antrag zu erfolgen, es sei denn, dass dies aufgrund außergewöhnlicher Umstände nicht möglich ist.

- Das Gericht kann die Rückführung des Kindes nicht verweigern, wenn angemessene Vorkehrungen zum Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr getroffen worden sind.
- Die Rückgabe des Kindes kann nicht verweigert werden, wenn der Person, die die Rückgabe des Kindes beantragt hat, nicht die Gelegenheit gegeben wurde, *gehört* zu werden.
- Wird die Rückgabe gemäß Art. 13 HKÜ verweigert, muss das Gericht dem zuständigen Gericht oder der zentralen Behörde des Ursprungsmitgliedstaates binnen eines Monats eine Abschrift der Entscheidung und die entsprechenden Unterlagen, insbesondere eine Niederschrift der Anhörung, übermitteln.
- Das Gericht oder die zentrale Behörde im Ursprungsmitgliedstaat, das/die diese Mitteilung erhalten hat, muss die Parteien davon unterrichten und sie auffordern, binnen drei Monaten ab Zustellung der Mitteilung *Anträge* einzureichen, damit das Gericht die Frage des *elterlichen Sorgerechts* prüfen kann. Ist innerhalb dieser Frist kein Antrag eingegangen, schließt das Gericht den Fall ab.

Die Entscheidung über die Rückführung des Kindes ist in anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen und ohne weiteres zu vollstrecken. Für Rückgabeentscheidungen wird das Exequaturverfahren also abgeschafft. Einen Rechtsbehelf gegen die Vollstreckung gibt es nicht. Um gleichwohl die notwendigen verfahrensrechtlichen Sicherheiten zu schaffen, hat der Richter, der die Rückführung des Kindes angeordnet hat, eine Erklärung abzugeben, in der bescheinigt wird, dass die Parteien und das Kind die Gelegenheit zur Anhörung erhielten (es sei denn, dass die Anhörung des Kindes aufgrund seines Alters oder seiner Reife unangebracht schien) und das Gericht die Gründe nach Art. 13 HKÜ ausreichend gewürdigt hat. Hat das Gericht Maßnahmen zum Schutz des Kindes am gewöhnlichen Aufenthalt angeordnet, sind diese anzugeben.

IV. Ausblick

In Kürze wird das Haager KSÜ von den EU-Mitgliedstaaten gezeichnet. Die Überarbeitung der Brüssel II-VO wird weiter vorangetrieben. Es wäre wünschenswert, wenn in diesem Zusammenhang auch die Zuständigkeitsgründe der Art. 2, 3 Brüssel II-VO eine Straffung und Systematisierung erfahren. Neue Vorhaben im Bereich des Familienrechts stehen bereits auf der Agenda der Europäischen Kommission, allen voran die geplanten Verordnungen zum IPR für Scheidungssachen (Rom III) sowie zum internationalen Ehegüter- und Erbrecht (Rom IV).