

„Rom III“ anwendbar ab dem 21. Juni 2012

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht Peter Pietsch, Fürstenfeldbruck

Am 20. Dezember 2010 ist die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts¹ in Kraft getreten. Sie ist ab dem 21. Juni 2012 anzuwenden. Sie eröffnet den Beteiligten eines Trennungs- oder Ehescheidungsverfahrens die Rechtswahl, wenn eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten besteht. Die Verordnung enthält auch Vorschriften über das anzuwendende Recht ohne eine getroffene Rechtswahl.

1. Historie

Im sogenannten „Wiener Aktionsplan“ vom 3.12.1998² war bereits von „Rom II“ die Rede, wonach binnen zwei Jahren ein Rechtsakt für die außervertraglichen Schuldverhältnisse erstellt werden sollte.³ Daneben sollte binnen fünf Jahren die Möglichkeit für einen Rechtsakt betreffend das auf Ehesachen anzuwendende Recht in Form von „Rom III“ geprüft werden.⁴ Die Idee auf Unionsebene, eine einheitliche Regelung des anzuwendenden Rechts für Ehescheidungsverfahren zu finden, ist demnach schon mehr als 13 Jahre alt; die angedachten fünf Jahre sind schon längst vorbei. Am 15. und 16. Oktober 1999 fand in Tampere, Finnland, eine Sondertagung des Europäischen Rates über die Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Europäischen Union statt. Neben der Forderung des Europäischen Rates für einen weiteren Abbau der Zwischenmaßnahmen, um die Anerkennung und die Vollstreckung einer Entscheidung oder eines Urteils im ersuchten Staat zu ermöglichen, sollten damit auch Mindeststandards für spezifische Aspekte des Zivilprozessrechts einhergehen. Mit dem Maßnahmenprogramm des Rates vom 30. November 2000⁵ wurde nicht nur die Abschaffung eines Exequaturverfahrens gefordert, es wurde gleichzeitig darauf hingewiesen, dass auf europäischer Ebene Verfahrensvorschriften festzulegen seien, die auf eine gewisse Harmonisierung des Verfahrens ausgerichtet sind. Die Gültigkeit dieses Programms wurde vom Europäischen Rat auf seiner Tagung im November 2004 mit der Annahme des „Haager Programms“⁶ bekräftigt, in dem es unter anderem hieß, dass das Maßnahmenprogramm bis 2011 abgeschlossen sein soll.

Zur Einführung eines gemeinsamen Rechts in Ehesachen legte die Kommission im Jahre 2006 einen Vorschlag für „Rom III“ vor, zu dem sich allerdings in der Tagung des Rates am 5./6. Juni 2008 in Luxemburg herausstellte, dass keine Einstimmigkeit herrschte, vielmehr unüberwindbare Schwierigkeiten bestanden, die nicht einmal in absehbarer Zukunft eine Verwirklichung versprachen.⁷

Das Ergebnis ist nun „Rom III“, als eine Art Abschluss der Absichten von Tampere aus dem Jahre 1999. Allerdings beteiligen sich an dieser neuen Verordnung bisher nur Belgien, Bulgarien, Deutschland, Spanien, Frankreich, Italien, Lettland, Luxemburg, Ungarn, Malta,

¹ ABl. EU 2010 Nr. L 343, S. 10.

² Des Rates (Justiz und Inneres), ABl. EU 1999 Nr. C 19, S. 1ff.

³ Wiener Aktionsplan Teil II, Ziff. 40, b.

⁴ Wiener Aktionsplan Teil II, Ziff. 41, a.

⁵ ABl. EU 2001 Nr. C 12, S. 1ff.

⁶ ABl. EU 2005 Nr. C, S. 53.

⁷ Erwägungsgrund 5 der VO Nr. 1259/2010.

Österreich, Portugal, Rumänien und Slowenien. Griechenland zog seinen Antrag auf Beteiligung zurück.⁸ Weiteren EU-Staaten steht sie offen.⁹

2. Anwendungsbereich

Die Verordnung steht im engen Zusammenhang mit der Verordnung Nr. 2201/2003 (EuEheVO),¹⁰ lässt diese aber gem. Art. 2 ausdrücklich unberührt.

Gemäß Art. 1 ist die Verordnung anwendbar für die Ehescheidung und die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes, soweit ein Bezug zu verschiedenen Staaten besteht. Anzuwenden ist sie für alle solche Verfahren, die in einem teilnehmenden Mitgliedstaat ab dem 21. Juni 2012 eingeleitet wurden.¹¹

Ausdrücklich nicht anwendbar ist die Verordnung für die abschließend in Art. 1, Abs. 2 aufgeführten Regelungsgegenstände, selbst wenn sie sich als Vorfrage für ein Ehescheidungs- oder Trennungsverfahren stellen.

Die Verordnung lässt auch internationale Übereinkommen unberührt, denen Mitgliedstaaten angehören. Zwischen den teilnehmenden Staaten hat die Verordnung jedoch Vorrang, soweit Bereiche betroffen sind, welche auch die Verordnung regelt.¹²

3. Rechtswahl der Parteien

Kern der Verordnung ist die Rechtswahl, welche die Parteien für ein Trennungs- oder Scheidungsverfahren treffen können. Während eine Rechtswahl für Scheidungs- und Trennungsverfahren mit internationalem Bezug in Österreich schon bisher nach § 11 IPR-Gesetz möglich war, gilt diese Rechtswahlmöglichkeit nun auch in allen Teilnehmerstaaten, wenn die nationale Rechtsordnung solcherlei für Verfahren in Bezug auf verschiedene Länder bisher nicht vorgesehen hat.¹³ Unter Anwendbarkeit der Verordnung innerhalb der an der Verordnung teilnehmenden Mitgliedstaaten kann dies nach Art. 4 grundsätzlich auch eine Rechtsordnung eines Staates sein, der nicht Teilnehmer an der Verordnung oder nicht Mitglied der EU ist.

a) Wählbares Recht

Möglich ist im Zeitpunkt der Rechtswahl die alternative Wahl des Rechts jenes Staates,

- in dem die Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (Art. 5, Abs. 1, a);
- in dem die Parteien den letzten gemeinsamen Aufenthalt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 5, Abs. 1, b);
- dessen Staatsangehörigkeit eine der Parteien besitzt (Art. 5, Abs. 1, c);

⁸ Erwägungsgrund 6 der VO Nr. 1259/2010.

⁹ Die Teilnahme möglichst vieler Mitgliedstaaten wird gefördert; Erwägungsgrund 8 der VO Nr. 1259/2010.

¹⁰ vom 27. November 2003 (ABl. EU 2003, Nr. L 338, S. 1); Kurzbezeichnungen auch: EheVO II, EheVVO, EuEheVO, Brüssel IIa

¹¹ Art. 18, Abs. 1.

¹² Art. 19.

¹³ So etwa Deutschland in Art. 17 EGBGB.

- in dem das Gericht angerufen wird (Art. 5, Abs. 1, d).

Soweit das gewählte Recht eines Staates mehrere Rechtssysteme aufweist, gilt die erfolgte Rechtswahl kollisionsrechtlich automatisch als Bezugnahme auf das in der entsprechenden Gebietseinheit geltende Recht. Das gilt auch für eine Bezugnahme auf den gewöhnlichen Aufenthalt.¹⁴ Bei einer Bezugnahme auf die Staatsangehörigkeit ist jene Gebieteinheit zu verstehen, zu der einer oder beide Ehegatten die engste Verbindung haben.¹⁵

b) Form der Rechtswahl

Die Verordnung sieht als Formvorschrift nach Art. 7, Abs. 1 die Schriftform mit Datum und Unterschrift der Ehegatten vor. Den teilnehmenden Mitgliedstaaten wird jedoch zugebilligt, dafür zusätzliche Formvorschriften aufzustellen.¹⁶ Deutschland hat diesbezüglich die Formvorschrift erlassen, dass die Rechtswahlvereinbarung der notariellen Form bedarf. In Österreich wird unter Anwendung der Verordnung zukünftig die Schriftform als Mindestvoraussetzung notwendig sein.

Soweit die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in verschiedenen Teilnehmerstaaten haben, so genügt zur Formgültigkeit die Beachtung der Vorschriften nur eines der beiden Mitgliedstaaten.¹⁷

Hat nur einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem teilnehmenden Mitgliedstaat, so gelten dessen ggf. zusätzlich bestehende Formvorschriften.¹⁸

c) Zeitpunkt der Rechtswahl

Grundsätzlich geht die Verordnung in Art. 18, Abs 1 davon aus, dass eine Rechtswahl erst ab dem 21. Juni 2012 geschlossen werden kann. Dazu gibt es jedoch zwei Ausnahmen.

Zum einen wird berücksichtigt, dass in verschiedenen Staaten, wie etwa Österreich, eine Rechtswahl für Scheidungs- und Trennungverfahren bereits bisher nach nationalem Recht vorgesehen ist. Wurde die Gerichtsbarkeit eines solchen Staates vor dem 21. Juni 2012 angerufen, so soll sich daran nichts ändern und die wirksame Rechtswahlvereinbarung nach dem Recht dieses Staates bleibt unberührt.¹⁹

Zum zweiten sind Rechtswahlvereinbarungen nach Art 18 Abs. 1 S. 2, welche vor dem 21. Juni getroffen wurden, dann ebenfalls wirksam, wenn die Voraussetzungen der Art. 6 und 7 erfüllt wurden.

Mit dem Verweis auf Art. 7 sind die dort genannten Formgültigkeitsvorschriften zu beachten. Art. 6 sieht darüber hinaus vor, dass sich die Wirksamkeit einer Rechtswahlvereinbarung aus jenem Recht beantwortet, das aufgerufen wäre, wenn die Rechtswahlvereinbarung wirksam wäre.²⁰ Die Antwort soll also jenes Recht bieten, welches die Parteien zur Anwendung wünschen. Notwendigenfalls kann sich ein Ehegatte aber mit der Behauptung, er habe einer

¹⁴ Art. 14, a-b.

¹⁵ Art. 14, c.

¹⁶ Welche nach Art. 17 der Kommission bis zum 21.09.2011 mitzuteilen waren.

¹⁷ Art. 7 Abs. 2.

¹⁸ Art. 7, Abs. 4.

¹⁹ Art. 18 Abs. 2.

²⁰ Art. 6, Abs. 1.

Rechtswahlvereinbarung nicht zugestimmt, auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts stützen.²¹

Eine bereits früher in wirksamer Weise getroffene Rechtswahl kann gem. Art. 5, Abs. 2 auch geändert werden, allerdings nur bis zur Anrufung des Gerichts.

Schließlich ist es in jenen Mitgliedstaaten, die solcherlei nach dem nationalen Recht vorsehen, auch möglich, die Rechtswahl im Laufe des Verfahrens vorzunehmen und bei Gericht zu Protokoll zu nehmen.²²

4. Anwendbares Recht ohne Rechtswahl der Parteien

Sofern keine (wirksame) Rechtswahl der Parteien vorliegt, schreibt die Verordnung die Anwendbarkeit des anzuwendenden Rechts in einer „Kegel’schen Leiter“ vor, wonach das Recht desjenigen Staates anzuwenden ist,

- in dem die Parteien im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben (Art. 8, a), hilfsweise
- in dem die Parteien ein Jahr vor Anrufung des Gerichts ihren gemeinsamen Aufenthalt hatten und eine der Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt noch hat (Art. 8, b), hilfsweise
- dessen Staatsangehörigkeit beide Parteien im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts besitzen (Art. 8, c), hilfsweise
- in dem das Gericht angerufen wird (Art. 8 d).

Nachdem die Verordnung als supranationales Recht vorgeht und auch internationale Übereinkommen bei gleichem Regelungsinhalt nachrangig sind,²³ sind diese wie auch § 11 IPR-G in seiner bisherigen Form zwischen den Teilnehmerstaaten nicht mehr anwendbar.

5. Sonstiges

a) Eine Rück- oder Weiterverweisung schließt die Verordnung in Art. 11 aus. Kollisionsrechtliche Vorschriften anderer Staaten bleiben damit unbeachtet.

In einem Ausnahmefall bedient sich die Verordnung jedoch selbst des *renvoi*. Ist nämlich, mit oder ohne Rechtswahl, ein Recht zur Anwendung berufen, das keine Ehescheidung oder Trennungsentscheidung zulässt, so ist anstelle dessen nach Art. 10 das Recht des angerufenen Gerichts anzuwenden.

b) Andererseits wird nach Art. 13 ein teilnehmender Staat nicht verpflichtet, eine Scheidung auszusprechen, wenn das nationale Recht eine Scheidung nicht vorsieht. Diese Vorschrift läuft aber bereits leer. Nachdem Malta zum 1. Oktober 2011 ein Scheidungsrecht eingeführt hat,²⁴ gibt es keinen EU-Staat mehr ohne Scheidungsrecht.

²¹ Art. 6, Abs. 2, wobei diese Vorschrift reichlich verunglückt wirkt.

²² Art. 5, Abs. 3.

²³ Art. 19, Abs. 2.

²⁴ Vergl. *Pietsch*, FamRZ 2012, 426f und *Pietsch*, Länderteil Malta in *Bergann/Ferid/Henrich* (Hg), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht.

c) Bietet eine nationale verfahrensrechtliche Vorschrift die Möglichkeit, von einem Trennungsverfahren in ein Scheidungsverfahren überzugehen,²⁵ so soll materiellrechtlich das Recht des Trennungsverfahrens weiter gelten, sofern die Parteien für die Ehescheidung nicht eine eigene Rechtswahl nach Art 5 getroffen haben.²⁶ Ist eine solche Umwandlung nicht vorgesehen, so ist nach Art. 9, Abs. 2 der Art. 8 anzuwenden, sofern die Parteien nicht ausdrücklich hierfür eine Rechtswahl getroffen haben.

d) Die Verordnung steht selbstredend unter dem Ordre public-Vorbehalt. Unanwendbar bleibt die Verordnung damit nur, wenn das angerufene Gericht einen Verstoß gegen den eigenen Ordre public feststellen sollte. (Art. 12)

6. Resümee

Das Kollisionsrecht wird in Scheidungs- und Trennungsverfahren in Österreich durch die Verordnung auf neue Füße gestellt. Die bisherige Anknüpfung des § 20 IPR-Gesetz an das Ehwirkungsstatut des § 18 IPR-Gesetz entfällt mit der Anwendbarkeit der Verordnung insoweit, als in § 18, Abs. 1 Ziffer 1 IPR-Gesetz in erster Linie auf das Personalstatut der Parteien verwiesen wird.

Die Rechtswahl ist für Rechtsanwälte eine besondere Herausforderung, denn für eine ordnungsgemäße Beratung ist es unvermeidbar, sich mit den gegebenenfalls zu wählenden fremden Rechtsordnungen zu beschäftigen.

Bedauerlich ist, dass die Verordnung nicht in den meisten EU-Staaten anzuwenden ist,²⁷ weil sich eine Vielzahl der Mitgliedstaaten verweigert hat. Ob weitere Staaten hinzukommen, bleibt zwar offen, erleichtert die Anwendbarkeit der Verordnung aber nicht, weil stets die Liste der Teilnehmerstaaten zu überprüfen ist.

Das ursprüngliche Ziel der Europäischen Union, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht nur zu erhalten, sondern weiterzuentwickeln, ist mit „Rom III“ nicht erreicht worden. Von einer Homogenität durch Anwendbarkeit der gleichen Vorschriften in allen Mitgliedsländern kann auf dem Gebiet des Familienrechts keine Rede sein. Die Verordnung ist wegen der wenigen Teilnehmerstaaten der klägliche Rest einer ehemals euphorischen Idee eines einheitlichen Rechtsraumes. Einmal mehr muss mit Bedauern festgestellt werden, dass der Kleister, den die EU zusammenhält, aus Kompromissen und Teillösungen besteht.

²⁵ So etwa Malta in Art. 66F des Zivilgesetzbuches.

²⁶ Art. 9, Abs. 1.

²⁷ Für Dänemark sind EU-Verordnungen ohnehin nicht anwendbar, weil es gem. Protokoll zum Amsterdamer Vertrag seine Teilnahme ausgeschlossen hat. Allein die VOs Nr. 44/2001 (EuGVO oder EuGVVO oder EVVO oder Brüssel I-VO) und Nr. 1393/2007 (EuZVO) sind seit 1.7.2007 anwendbar, nach Abkommen der EU mit dem Königreich Dänemark (ABl. EU 2007, Nr. L 94, S. 70).