© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Internationale Scheidung nach Rom III – Bestimmung des Rechts

- ❑ Bestimmung des anzuwendenden Scheidungsrechts:
- ❑ Rechtswahl
- ❑ Art 5 eröffnet den Ehegatten die Möglichkeit einer Rechtswahl. Das österreichische Kollisionsrecht ließ diese Möglichkeit bislang nicht zu (vgl § 11 Abs 1 IPRG). Die Rechtswahlmöglichkeit ist allerdings beschränkt. Gewählt werden kann das Recht des Staats,
    - ❑ in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, oder
    - ❑ in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen zum Zeitpunkt der Rechtswahl dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder
    - ❑ dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl besitzt, oder
    - ❑ das Recht des Staates des angerufenen Gerichts.
- ❑ Die Rechtswahl kann jederzeit, spätestens jedoch – vorbehaltlich des Art 5 Abs 3 – zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts getroffen oder geändert werden. Die Frage, ob eine Rechtswahl von Verlobten, etwa in einem Ehevertrag, in Hinblick auf die künftige Eheschließung möglich ist, sollte demnach bejaht werden, vorausgesetzt das gewählte Recht entspricht im Zeitpunkt der Eheschließung einem der Fälle des Art 5 Abs 1.
- ❑ Nach Art 5 Abs 3 können die Ehegatten die Rechtswahl vor Gericht noch im laufenden Verfahren vornehmen sofern das Recht des Staates des angerufenen Gerichts dies zulässt. Für Österreich ist diese Möglichkeit in Hinblick auf § 11 Abs 2 IPRG zu bejahen. Das Gericht hat diesfalls die Rechtswahl zu protokollieren, was den Formanforderungen der Rechtswahl genügt (vgl Art 5 Abs 1, der das allgemeine Formgebot nur für die Rechtswahlvereinbarung nach Art 5 Abs 1 und 2 vorsieht). Daher kann ab dem 21.06.2012 in laufenden Scheidungsverfahren vor österreichischen Gerichten das österreichische Scheidungsrecht gewählt werden. Auch einvernehmliche Scheidungen von Ehegatten mit fremdem Personalstatut können nun aufgrund einer Rechtswahl des österreichischen Rechts „sauber“ nach österreichischem Recht durchgeführt werden. Die bislang in der Praxis (angeblich) geübte Methode, die unrichtige Anwendung österreichischen Scheidungsrechts durch einen Rechtsmittelverzicht zu sanieren, ist damit überflüssig.
- ❑ Zur Formgültigkeit der Rechtswahlvereinbarung verlangt Art 7 Abs 1 Schriftlichkeit, Datierung und Unterschriften der Parteien. Sollte das Recht eines teilnehmender Mitgliedstaat, in dem beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, zusätzliche Formerfordernisse vorsehen, so sind diese anzuwenden (Art 7 Abs 2), bei Aufenthalt in verschiedenen teilnehmender Mitgliedstaat genügt die Einhaltung der (zusätzlichen) Formvorschriften eines der teilnehmender Mitgliedstaat (Art 7 Abs 3), bei Aufenthalt nur eines Ehegatten in einem teilnehmender Mitgliedstaat dessen zusätzliche Formvorschriften (Art 7 Abs 4). Nach österreichischem Recht bestehen zusätzliche Formerfordernisse für eine Rechtswahl nicht.
- ❑ Mangels Rechtswahl anwendbares Recht
- ❑ Während §§ 18, 20 IPRG primär auf die Staatsangehörigkeit (Personalstatut) der Ehegatten abgestellt und nur hilfsweise das Recht des Staats des gewöhnlichen Aufenthalts zur Anwendung berufen haben, kehrt die Rom III-VO diesen Grundsatz um. Mangels einer Rechtswahl unterliegt die Ehescheidung gem Art 8
    - ❑ dem Recht des Staats, in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, oder andernfalls
    - ❑ dem Recht des Staats, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofer dieser nicht vor mehr als einem Jahr vor Anrufung des Gerichts endete und einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder

andernfalls

- dem Recht des Staats, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts besitzen, oder andernfalls
- dem Recht des Staats des angerufenen Gerichts.

- Die Verweisung ist eine Sachnormverweisung (Art 11)! Die Prüfung des ausländischen Scheidungskollisionsrechts auf eine Rück- oder Weiterverweisung (§ 5 IPRG) ist damit obsolet. Das Recht, auf das Art 8 verweist, kommt ohne Prüfung weiterer Schritte zur Anwendung. Die Anwendung einer Vorschrift des so berufenen Rechts kann nur versagt werden, wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung (ordre public) des Staats des angerufenen Gerichts unvereinbar wäre (Art 12).
- Eine besondere Spielart des ordre public sehen die Art 10 und 13 vor. Sieht das anzuwendende Recht überhaupt keine Ehescheidung vor oder „gewährt es einem der Ehegatten aufgrund seiner Geschlechtszugehörigkeit keinen gleichberechtigten Zugang“ zur Ehescheidung, so ist das Recht des angerufenen Gerichts anzuwenden (Art 10). Umgekehrt ist das Gericht eines teilnehmenden Mitgliedstaates, nach dessen Recht die Ehescheidung nicht vorgesehen ist oder das die Ehe als nicht gültig ansieht, nicht verpflichtet, eine Ehescheidung in Anwendung der VO auszusprechen (sog „*Maltesische Klausel*“). Es versteht sich von selbst, dass es um die abstrakte Möglichkeit der Scheidung an sich geht und nicht um deren Zulässigkeit (Trennungsfristen, Verschulden etc) im konkreten Einzelfall.
- Wie in Fällen mehrfacher Staatsangehörigkeit zu verfahren ist (vgl Art 8 lit c), soll nach dem ErwGr 22 der VO das innerstaatliche Recht des angerufenen Gerichts entscheiden, „wobei die allgemeinen Grundsätze der Europäischen Union uneingeschränkt zu achten sind“. Fraglich ist, ob in Österreich § 9 IPRG anzuwenden ist, der bei österreichischen Doppelstaatsbürgern die österreichische Staatsbürgerschaft ungeachtet ihrer „Effektivität“ bevorzugt. Allerdings hat auch der EuGH in der Rs C-168/08, *Hadadi/Mesko* = Zak 2009/440, 279 in Auslegung der Brüssel IIa-VO ausdrücklich die Prüfung der „Effektivität“ der Staatsangehörigkeit abgelehnt. In dieser vom EuGH zu beurteilenden Rechtssache standen den Ehegatten aufgrund ihrer ungarisch-französischen Doppelstaatsbürgerschaft jeweils beide Heimatgerichtsstände offen, was im Ergebnis nicht weiter problematisch ist – wo zuerst geklagt wird, ist das Verfahren durchzuführen. Für die Zwecke des Art 8 lit c Rom III-VO, also zur Bestimmung des Scheidungsrechts, kann aber nur eine Rechtsordnung zur Anwendung gelangen. In diesem Fall sollte im Sinne eines europäischen Gleichklangs sehr wohl auf die Effektivität der Staatsangehörigkeit abgestellt werden. § 9 IPRG widerspricht insofern den Grundsätzen der EU. Die Frage wäre im Streitfall an den EuGH heranzutragen.
- Die Art 14 und Art 15 regeln abschließend die Frage, wie mit Verweisungen auf territorial oder personal gespaltene Rechtsordnungen umzugehen ist. Art 16 sieht ausdrücklich vor, dass die VO nicht auf innerstaatliche Kollisionen anzuwenden ist (Zak Heft 8, 147 f).