

### Rechtswahl als Ausweg

Die Folgen können verhindert werden, wenn eine ausdrückliche Rechtswahl zugunsten des deutschen Heimatrechtes getroffen wird (Artikel 22 der EU-ErbRVO). Dies kann in einem Testament oder Erbvertrag erfolgen.

Eine vor Inkrafttreten getroffene Rechtswahl bleibt wirksam, soweit sie nach Artikel 17 der EU-ErbRVO zulässig ist.

Dann gilt auch für im europäischen Ausland lebende deutsche Staatsangehörige das Heimatrecht.

Auf Antrag einer/eines der Beteiligten kann sich ein ausländisches Gericht bei getroffener Rechtswahl für unzuständig erklären, wenn nach seiner Auffassung die Gerichte des Mitgliedstaates der Rechtswahl die Erbsache besser entscheiden können.

Bei bestehender Rechtswahl können die betroffenen Parteien, die Erben, gemäß Art 5a der EU-ErbRVO auch eine Gerichtsstandvereinbarung treffen.

Ob eine Vereinfachung für Deutsche, die in Europa mobil sind, eintreten wird, bleibt abzuwarten. Neben den Chancen können zahlreiche Probleme auftreten. Wesentlich wird in der verbleibenden Zeit bis zur Anwendung des Rechts sein, dass ein hohes Maß an Informationen besteht und alle Berater/innen aufgefordert werden, die Chancen, aber auch die Risiken öffentlich zu machen.

## Internationale Kindschaftskonflikte – Möglichkeiten und Grenzen anwaltlicher Beratungstätigkeit

### Ansprechpartner für Rechtsanwälte:

Der ISD als „Zentrale Anlaufstelle für grenzüberschreitende Kindschaftskonflikte“

#### Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

Mitglied der Kommission Zivil-, Familien- und Erbrecht, Recht anderer Lebensgemeinschaften des djb; Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht, Potsdam

#### Gabriele Scholz

Rechtsanwältin, Berlin

Stellen Sie sich folgende Situation vor: In Ihrer Kanzlei meldet sich eine deutsche Mutter, die mit ihrem fünfjährigen Kind den nichtehelichen Vater, einen Franzosen, verlassen hat, nachdem sie seit der Geburt des Kindes in Frankreich wohnte. Sie sagt Ihnen, sie habe in Deutschland einen Antrag auf einstweilige Anordnung gestellt, durch die ihr das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen werden sollte. Unter Bezugnahme auf die ihrem Antrag beigelegte eidesstattliche Versicherung, in der sie detailliert auf eine Gewaltsituation im Haushalt in Frankreich eingeht, sowie der Tatsache, dass das Kind aufgrund seines Alters eingeschult werden musste, wurde dem Antrag ohne Anhörung des Vaters durch das deutsche Wohnsitzgericht stattgegeben. Der Anwalt reichte Hauptsacheantrag auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts ein. Inzwischen ist die Frau völlig verwirrt, denn der Vater habe merkwürdige Andeutungen gemacht, er wolle das Kind nach Frankreich zurückhaben, obwohl das Kind schon seit einem halben Jahr in der Schule in Deutschland sei.

Den Verfasserinnen dieses Beitrages begegnen im Rahmen ihrer beruflichen Praxis immer wieder Fälle wie der oben dargestellte; Fälle, in denen die juristische Wirklichkeit gravierend von den Wünschen und Vorstellungen der Eltern abweicht

und in denen für diese eine Welt zusammenbricht, wenn sie erkennen, dass diese juristische Wirklichkeit auch Realität wird. Häufig ist es dann bereits zu spät, das Kind in den sprichwörtlichen Brunnen gefallen und die einzige Möglichkeit, die besteht, ist, Schadensbegrenzung zu betreiben.

Die juristische Wirklichkeit, das sind supranationale Vorschriften – EU-Verordnungen, die unmittelbar anwendbares Recht geworden sind, völkerrechtliche Verträge wie die Haager Konventionen und schließlich das autonome internationale Verfahrensprozessrecht und deutsche Kollisionsnormen, geregelt im EGBGB.

Diese juristische Wirklichkeit trifft auf die tatsächliche: In Zeiten zunehmender Mobilität werden immer mehr Ehen geschlossen, bei denen ein Bezug zum Ausland besteht. Eine Deutsche bekommt ein Kind mit einem Franzosen, eine Polin heiratet einen Österreicher palästinensischer Herkunft oder zwei Türken schließen den Bund fürs Leben. Sobald einer der Partner nach dem Scheitern der Beziehung beschließt, das Land seines sogenannten gewöhnlichen Aufenthaltes mit den gemeinsamen Kindern zu verlassen, gelten nicht mehr alleine FamFG und BGB, sondern zudem internationale und europäische Rechtsvorschriften. Dies gilt gleichermaßen für Auseinandersetzungen um Sorge- oder Umgangsrecht wie für Kindesentführungsverfahren. Werden diese Vorschriften nicht beachtet, können Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und die Angehörigen sonstiger Beratungsberufe eine Vielzahl von Fehlern begehen, die ein Verfahren zum Nachteil der Mandantin/des Mandanten beeinflussen und gravierende Auswirkungen insbesondere auf die betroffenen Kinder haben können.

Nehmen wir das obige Beispiel. Der erste Anwalt der Mutter hat eine Vielzahl von Fehlern gemacht, die an dieser Stelle nur kurSORisch aufgelistet werden sollen.

Der Anwalt hat zwar berücksichtigt, dass die gemeinsame elterliche Sorge aus Frankreich spätestens mit Inkrafttreten des Kinderschutzbereinkommens 1996 auch dann für Deutschland gilt, wenn nach deutschem Recht die Mutter als nichteheliche Mutter Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge ist (1662a BGB). Aber hat er aufgeklärt darüber, dass selbst dann, wenn die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach deutschem Recht zur Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegeben sind, dies nicht ausreichend dafür ist, dass die Mutter sich hier sicher fühlen, d.h. dauerhaft mit dem Kind niederlassen kann? Hat er darüber aufgeklärt, dass nach dem Zurückhalten des Kindes in Deutschland bzw. nach dem widerrechtlichen Verbringen des Kindes aus Frankreich nach Deutschland gegen den Willen des Vaters dieser einen Antrag auf Rückführung stellen kann? Hat er aufgeklärt darüber, dass a) dieser Antrag auf Rückführung vor einem anderen Gericht, einem spezialisierten Familiengericht, behandelt wird und dass b) dieses Gericht genau weiß, dass die Erklärung in der eidesstattlichen Versicherung der Mutter hinsichtlich der Gewaltvorwürfe im Haushalt in Frankreich in der Regel nicht ausreichen wird, um dem deutschen Rückführungsgericht die Möglichkeit zu geben, von einer Rückführung abzusehen? Hat er darüber hinaus die Mutter darauf hingewiesen, dass in der einschlägigen EU-Verordnung (Ehe-Verordnung) sich insoweit noch eine Verschärfung findet, wenn der Entführungsfall sich innerhalb der EU-Mitgliedstaaten außer Dänemarks abspielt?

In der Regel „nein“. In der Regel hat die Anwältin/der Anwalt der Mutter falsche Hoffnungen gemacht, indem sie/er ihr versichert hat, es werde schon alles gut, wenn man nur die übliche Klaviatur des deutschen Familienrechts spiele. Notwendig ist eine Beratung, die von spezialisierten, im internationalen und europäischen Familienrecht bewanderten Kolleg/inn/en ehrlich und ohne falsche Rücksichtnahme erfolgt, die alle Risiken bedenkt. Nur wenn die Rechtslage klar und unmissverständlich verdeutlicht und das „worst case scenario“ durchgespielt wird, weiß sich die/der Mandant/in in „sicheren Händen“.

Im vorliegenden Fall heißt das konkret: Die Chancen dafür, dass das Kind nicht nach Frankreich zurückgeführt wird, sind klein, das muss der Mutter vor Augen geführt werden. Dies auch, obwohl ein deutsches Gericht bereits einen Beschluss zu ihren Gunsten erlassen hat. Sollte der Vater Antrag auf Rückführung stellen, geht dieses Verfahren vor, die einstweilige Anordnung schützt die Mutter nicht vor einer Rückführung. Und selbst wenn das zuständige Rückführungsgericht von einer Rückführung absehen wird, weil es eine schwerwiegen- de Gefahr für das seelische Wohl des Kindes für den Fall der Rückführung sehen sollte, dann behält Frankreich als Staat, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, die Möglichkeit, innerhalb von drei Monaten über das Sorgerecht zu entscheiden mit der Möglichkeit, auch eine Herausgabe- anordnung zugunsten des Vaters zu treffen. Diese ist dann in

Deutschland ohne weitere Nachprüfung anzuerkennen und auch zu vollstrecken. Die letztendliche Entscheidungsbefugnis über dieses Kind liegt damit in Frankreich – niemals kommt es darauf an, dass sowohl die Mutter als auch insbesondere das Kind deutsche Staatsangehörige sind. Die deutsche Justiz, die sowohl in dem Haager Kindesentführungsübereinkommen als auch durch die EU-Eheverordnung an den Grundsatz gegenseitigen Vertrauens gegenüber den anderen Vertrags- bzw. Mitgliedstaaten gebunden ist, wird der deutschen Mutter nicht helfen können. Dies gilt auch im Lichte der neuesten Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtshofs in Straßburg.

An anderer Stelle wurde es bereits angedeutet: Die Auswirkungen einer solchen Fehlberatung können manchmal tragisch sein: für die betroffenen Eltern, vor allem aber für die betroffenen Kinder, die sich plötzlich auf der Flucht vor der Polizei befinden, mit dem entführenden Elternteil im Untergrund leben oder vom Gerichtsvollzieher „vollstreckt“ und in einer Pflegefamilie untergebracht werden, bevor sie alleine den Rückflug in ihr Herkunftsland antreten.

Mit dem Ziel, diesen Szenarien weitestmöglich vorzubeugen und eine der juristischen Wirklichkeit entsprechende Beratung sicherzustellen, hat die Bundesregierung den Internationalen Sozialdienst im Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. (ISD) als „Zentrale Anlaufstelle für grenzüberschreitende Kindschaftskonflikte sowie für Mediation<sup>1</sup>“ mandatiert.<sup>2</sup> Aufgabe des ISD ist es, Privatpersonen und Fachleuten gleichermaßen als neutraler Ansprechpartner zur Verfügung zu stehen, kostenfrei Auskunft zu erteilen z.B. über anwendbare Rechtsvorschriften (die von Staat zu Staat variieren) und, wenn erforderlich auch mehrfach, die mögliche weitere Vorgehensweise in einem Familienkonflikt zu besprechen, der in zwei Staaten geführt wird. Im Unterschied zu Rechtsanwält/inn/en tritt der ISD dabei nicht als anwaltlicher Vertreter eines Elternteils auf. Das Bestreben der dort tätigen Juristinnen und Sozialarbeiterinnen ist darauf gerichtet, eine einvernehmliche Lösung des Konfliktes herbeizuführen – sei es durch Mediation, sei es auf anderem Weg; die Interessen der beteiligten Kinder stehen dabei im Vordergrund. Eine solche Lösung ist meist erst das Ergebnis eines länger andauernden Beratungsprozesses, der die Absprache mit vielen Beteiligten hüben und drüben erfordert: Rechtsanwält/inn/en, Behörden, Beratungsstellen, Vermittler/inne/n. Hilfreich sind dem ISD im Rahmen dieser Tätigkeit nicht nur seine langjährige Expertise, sondern auch sein Netzwerk im In- und Ausland, das es ihm ermöglicht, Informationen einzuholen und weiterzuleiten, Kontakte herzustellen und mögliche Ansprechpartner zu identifizieren.

Auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte seien ermutigt, dieses Angebot zu nutzen, wenn sie außer der Reihe mit Fällen dieser Art konfrontiert sind und weder das Fachanwaltsskript noch spezialisierte Kolleg/inn/en in Reichweite sind – in ihrem, vor allem aber im Interesse ihrer Mandant/inn/en und der betroffenen Kinder.

<sup>1</sup> Gemäß Malta-Prinzipien, s. <[www.hcch.net](http://www.hcch.net)> (Zugriff: 16.10.2012).

<sup>2</sup> [www.ZAnK.de](http://www.ZAnK.de).