



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Der Rechtsbegriff gewöhnlicher Aufenthalt im Familien- und Erbrecht in Schweden, Deutschland und im EU-Kollisionsrecht. Ein Vergleich.“

Dissertation vorgelegt von Ulf Melker Bergquist

Erstgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Herbert Kronke

Zweitgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

Zusammenfassung von Dissertation von Ulf Bergquist über „Der Rechtsbegriff gewöhnlicher Aufenthalt im Familien- und Erbrecht in Schweden, Deutschland und in EU-Kollisionsrecht. Ein Vergleich.“

Im ersten Kapitel der Dissertation habe ich vier Fragen gestellt, die ich im Schlusskapitel, bei einem Vergleich zwischen schwedischem Recht, deutschem Recht und EU-Recht, beantwortet habe.

Danach habe ich meine Analyse und sechs Thesen im Schlusskapitel wiedergegeben

Die erste Frage ist:

Wird der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts im schwedischen, deutschen und EU-Kollisionsrecht unterschiedlich definiert oder ausgelegt?

Zwar gibt es im schwedischen Recht im Unterschied zum deutschen und EU-Recht eine gesetzliche Definition. Die schwedische Definition einerseits und die Auslegungen im deutschen und EU-Recht andererseits sind allerdings allesamt so vage, dass ein deutlicher Unterschied kaum feststellbar ist.

Auch wenn gewisse Unterschiede des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts in Schweden, Deutschland und der EU vorliegen, ist der Begriff bei einem Vergleich inhaltlich relativ ähnlich. Nach Ansicht des Verfassers, wäre es sinnvoll eine gemeinsame Auslegung des Begriffs in der EU und in allen Mitgliedstaaten zu haben.

Die zweite Frage ist:

Wird der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts in verschiedenen Rechtsgebieten oder rechtlichen Situationen unterschiedlich ausgelegt?

Der Vergleich zeigt, dass sowohl in Schweden als in Deutschland und in der EU die Rechtsauffassung zwischen einem Wunsch der Einheitlichkeit und einem Bedarf an Differenzierung schwebt.

In allen drei Rechtsordnungen besteht jedoch eine starke Tendenz zur Differenzierung, wenn es um den gewöhnlichen Aufenthalt eines Kindes geht. In den schwierigen Kindesentführungsfällen gibt es Sonderregeln im deutschen Recht und im EU-Recht, die einen längeren Aufenthalt im „neuen“ Land fordern, aber die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts dort nicht vollständig verhindern.

Die dritte Frage ist:

Wird der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts bei der Beurteilung der internationalen Zuständigkeit anders als bei der Beurteilung des anwendbaren Rechts ausgelegt?

Ein Vergleich erlaubt den Eindruck, dass im schwedischen Recht der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts zeitweise im Rahmen der internationalen Zuständigkeit liberaler als bei dem anwendbaren Recht ausgelegt werden kann.

Im deutschen Recht scheint eine stärkere Bindung zwischen dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts im Rahmen der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts zu bestehen.

Die stärkste Bindung besteht jedoch im EU-Recht, wo der Gesetzgeber sich mehrheitlich um einen Gleichlauf zwischen forum und ius bemüht hat.

Die vierte Frage ist:

Welche Kriterien sollen bei der Beurteilung des gewöhnlichen Aufenthalts beachtet werden, und wie sind sie untereinander abzuwägen ?

Sowohl in Schweden als auch Deutschland und der EU arbeitet man ganz überwiegend mit denselben Kriterien für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts. Wenn es aber zur Abwägung zwischen den einzelnen Kriterien kommt, gibt es eine gewisse Ungewissheit. Die Dauer scheint generell der wichtigste Anknüpfungsfaktor zu sein. Doch sollen auch andere Umstände beachtet werden.

In Schweden ist der subjektive Faktor eine selbständige Voraussetzung. Anders ist es in Deutschland und in der EU. In Deutschland und der EU ist der Wille/die Absicht kein notwendiger Faktor, kann aber berücksichtigt werden.

Analyse und Thesen

Ausgangspunkt meiner Analyse

Das Rechtssystem hat u.a. zwei grundlegende Zwecke – so weit wie möglich zu verhindern, dass Streitigkeiten entstehen, und entstandene Streitigkeiten zu entscheiden.

Der erste Zweck wird von klaren Regeln, bei denen die Parteien im Voraus wissen, was gilt, gefördert. Klare Regeln führen zu grösserer Rechtsicherheit, können aber in gewissen Einzelfällen zu unbilligen Resultaten führen, wenn Streitigkeiten dennoch entstehen.

Der andere Zweck wird von Regeln, bei denen die Einzelfallgerechtigkeit im Zentrum steht, gefördert. Solche Regeln werden durch Flexibilität charakterisiert, sodass das Gericht die Regeln je nach den Sachumständen im Einzelfall auslegen kann. Der Nachteil solcher Regeln ist jedoch, dass sie eine gewisse Unsicherheit über das geltende Recht mit sich bringen.

Der Verfasser zieht die erste Art von Regeln vor, auch wenn er sich deren Schwäche bewusst ist. Die folgende Analyse des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts und die nachfolgenden Thesen basieren auf dieser grundlegenden Ansicht des Verfassers. Diese Art von klaren Regeln, die empfohlen werden, führt zu mehr Vorhersehbarkeit und grösserer Rechtsicherheit für die Parteien, zu leichter und schneller Arbeit für die Richter und zu sicherer Beratung für die Rechtsanwälte.

These 1:

Einheitlicher Inhalt des Begriffs

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts soll generell einen einheitlichen Inhalt haben sowohl für die Zuständigkeit als auch für das anwendbare Recht und für alle verschiedenen Verordnungen auf dem Gebiet des Familien- und Erbrechts, und zwar sowohl für das IPR der EU als auch die verschiedenen nationalen IPR-Gesetze.

Es ist schwer denkbar, dass ein Gericht erst in der Zuständigkeitsfrage entscheidet, dass eine gewisse Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Land A hat, und danach bei der Frage des anwendbaren Rechts entscheidet, dass dieselbe Person zugleich ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Land B hat.

Häufig hat ein Fall Berührungspunkte mit mehreren Rechtsgebieten/Verordnungen. Bei einer Ehescheidung etwa bestehen Verbindungen zur Brüssel II ter-Verordnung (Zuständigkeit), der Rom III-Verordnung (anwendbares Recht) und der Unterhaltsverordnung (Unterhalt für ehemalige Ehepartner). Bei Sorgerechtsfragen gibt es zudem Berührungspunkte mit der Brüssel II ter-Verordnung und nationalen Gesetzen; bei Unterhaltsfragen mit der Unterhaltsverordnung und dem HUP. Beim Tod eines Gatten/einer Gattin ist für die Güterteilung die Güterrechtsverordnung und für das Erbe die Erbrechtsverordnung einschlägig. Es scheint in diesen Fällen unbillig, wenn dieselbe Person bei der Anwendung einer Verordnung ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Land A hat, und bei der Anwendung einer anderen Verordnung ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Land B hat.

Es kommt vor, dass im selben Fall sowohl nationales IPR als auch das IPR der EU zur Anwendung kommen. Das ist etwa beim Tod eines Ehegatten der Fall, wenn die Güterteilung nach Art.69.3 der Güterrechtsverordnung durch das nationale IPR bestimmt werden soll (weil die Ehe vor dem 29.1.2019 eingegangen wurde), aber sich das Erbe nach der Erbrechtsverordnung (gewöhnlicher Aufenthalt im Zeitpunkt des Todes) bestimmt. Auch in einem solchen Fall scheint es unbillig, wenn dieselbe Person gleichzeitig verschiedene gewöhnliche Aufenthalte nach dem nationalen IPR und dem EU-Recht hat. Dieser Umstand sollte dazu führen, dass sich die nationalen Begriffe des gewöhnlichen Aufenthalts in den verschiedenen EU-Staaten dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts des EU-Rechts annähern.

Eine Differenzierung solle nur in gewissen ausdrücklich spezifizierten Fällen vorgenommen werden, vorwiegend wenn es um Kinder gehe. In diesem Fall kann eine kürzere Anforderung an die Dauer als für Erwachsene geboten sein.

These 2:

Das Gewicht der verschiedenen Kriterien.

Die Dauer des Aufenthalts im „neuen“ Land muss ein deutlich grösseres Gewicht als den anderen Umständen/Kriterien verliehen werden. Andere Kriterien sollten nur komplementär in den Fällen sein, bei denen die Dauer ein unsicheres Ergebnis ergibt und gleichzeitig die anderen Kriterien sehr deutlich ein bestimmtes Land als gewöhnlicher Aufenthalt zeigen.

Dieser Vorschlag ist ein direkter Gegenentwurf zu Gesamtbeurteilung unter Berücksichtigung aller relevanten Tatsachen. Eine solche Gesamtbeurteilung riskiert, dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts zu einer “Leerform“ wird.

These 3

Deutliche Leitlinie für die Dauer

Bei der Dauer, die das wichtigste Kriterium sein muss, soll eine Leitlinie von einem Jahr für Erwachsene und sechs Monaten für Kinder vorgegeben werden.

Ausnahmen von der ein-Jahr-Regel sollen nur im Einzelfall erfolgen, wenn die Dauer nur wenig über der Grenze von einem Jahr liegt und zudem die übrigen Umstände deutlich für den alten gewöhnlichen Aufenthalt sprechen. Wenn die Dauer kürzer als ein Jahr ist, soll der alte gewöhnliche Aufenthalt weitergelten.

These 4

Die Bedeutung des Willens/der Absicht

Der Wille/die Absicht soll bei der Beurteilung des gewöhnlichen Aufenthalts nicht berücksichtigt werden, da es in der Natur des Willens liegt, dass er keinen tatsächlichen Faktor ist. Grosse Einigkeit herrscht darüber, dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts nur aufgrund von tatsächlichen Faktoren beurteilt werden soll. Ausserdem ist der Wille notorisch schwer zu beweisen.

These 5:

Gewöhnlicher Aufenthalt bei fehlender Aufenthaltserlaubnis

Eine Person, die eine Aufenthaltserlaubnis in einem gewissen Land nicht bekommen hat, soll nicht den gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Land erwerben. Das Fehlen der Aufenthaltserlaubnis bringt eine bestehende Gefahr mit sich, dass die Person ausgewiesen wird. Eine solche Person soll den gewöhnlichen Aufenthalt nicht erwerben können, auch wenn sie sich wegen langwieriger Prozesse (z.B. wegen eines Anfechtungsverfahrens nach erfolgter Ablehnung des Antrags auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis) länger als ein Jahr im „neuen“ Land aufhält. Dieses Argument wird noch stärker, wenn sich die Person rechtswidrig im Land aufhält, z.B. weil die Abweisungsentscheidung aufgrund verschiedener Ursachen noch nicht vollstreckt geworden ist.

These 6:

Kindesentführung.

Bei einer Kindesentführung durch einen Elternteil soll der alte gewöhnliche Aufenthalt des Kindes bestehen, bis alle Rückführungsversuche gescheitert sind. Dies gilt auch, wenn die Zeit des Aufenthalts im „neuen“ Land die Sechs-Monats-Grenze oder eben eine Ein-Jahr-Grenze übersteigt. Der Zweck einer solchen Regel ist, Kindesentführungen nicht zu ermutigen.