

Судебная практика

Признание решения египетского суда об опеке над детьми

1. Решение египетского суда по опеке над детьми может быть признано в Германии в соответствии с отдельным Законом (FamFG)¹.
2. Предписание § 109 абз. Пункт 1 № 4 FamFG (общественный порядок) не препятствует признанию решения, если слушание дела о ребенке не было проведено в его родной стране.
3. Немецкий суд может изменить признаваемое решение Египетского суда об опеке в соответствии с § 1696 Гражданского кодекса Германии.

Гагская конвенция о защите детей, ст, 15 абз. 3. Ст. 16 абз. 4, FamFG § 99, § 108, § 109 абз. 1 номер 4; ГГУ § 1696

Решение высшего земельного суда Нюрнберга от 15 октября 2020 года – 10 UF 651/20

Низшая инстанция: решение районного суда Регенсбурга от 9 июля 2020 года – 201 F 2404/19

Фабула дела. Спор по поводу родительской опеки над несовершеннолетними детьми (2001, 2012 и 2014 года рождения). Мать детей хочет быть единоличным опекуном. Родители детей проживают раздельно, в настоящее время в Германии идет бракоразводный процесс супругов. Спор имеет следующий иностранный элемент: все его участники являются гражданами Египта. У матери также есть сирийское гражданство. Родиной детей и родителей является Египет. В июне 2020 года вступило в законную силу решение местного суда, согласно которому по ходатайству отца (в настоящее время: ответчик 1) от 23.9.2019 передал право матери на опеку в соответствии с национальным правом тете, которая в то же время является ответчиком 2. Дети в ходе дела заслушаны не были.

Данным обстоятельствам предшествовала поездка родителей с туристическим визитом вместе с детьми в Германию в августе 2018 года. После возвращения отца ребенка в Египет в ноябре 2018 года мать ребенка - вопреки договоренности - не последовала за ним с детьми, а начала процедуру предоставления убежища для себя и детей с целью постоянного проживания в Германии с 15 ноября 2018 года, которая закончилась 18 февраля 2019 года предварительным уведомлением об отказе. Решение по данному иску еще не принято.

В мае 2019 года она смогла переехать в квартиру в Регенсбурге со своими детьми в соответствии с иммиграционным законодательством. Все дети сейчас ходят в школу. В то же время право отца на общение с детьми было нарушено. Родители вели различные разбирательства в Германии, в ходе которых родители иногда договаривались о праве на

¹ Закон о порядке рассмотрения семейных дел и дел добровольной юрисдикции (далее – FamFG)

общение с детьми во внесудебном порядке, а иногда в судебном. Иск отца о выдаче детей не был удовлетворен из-за отсутствия международной юрисдикции немецких судов.

По решению суда им был запрещен выезд за границу, в результате чего отец и дети были арестованы в аэропорту Франкфурта в июле 2020 года. Заявительница обжаловала решение суда по семейным делам от 9 июля 2020 года, которым было отказано в передаче родительской опеки и в качестве вспомогательного средства в выдаче приказа об оставлении ребенка, подав жалобу. Цель заявительницы – та же, что и первоначально, разрешение на выезд и выдача ей детей как опекуну.

Решение суда. Высший земельный суд изменяет решение районного суда, оставляя обоим родителям право на физическую и имущественную заботу над детьми обоим родителям и передав право определения места жительства детей, медицинского обслуживания детей, учебу детей и обращения за социальными пособиями на детей одной матери. В остальном – при отклонении дальнейших ходатайств и отклонении жалоб – принимается решение об отсрочке.

При этом Высший земельный суд рассматривает международную юрисдикцию немецких судов как данность с конца 2019 года, когда Германия стала местом жительства детей, с учетом периода чуть более года, прошедшего с момента подачи ходатайств о предоставлении убежища, и достаточной социальной интеграции (Статья 8, пункт 1, Регламент Брюссель IIa, § 99 абз. 1 Предложение 1 № 2 FamFG).

Что касается домашнего решения египетского суда, которым мать была лишена родительской опеки, то оно может быть признанным немецким судом. Поэтому Сенат подтверждает свою юрисдикцию по признанию в соответствии с положениями немецкого Закона о добровольной юрисдикции (§ 109, абз. 1 № 1, § 99 FamFG) и отрицает наличие каких-либо препятствий для признания решения. В частности, невозможность заслушать детей в ходе судебного разбирательства в национальном суде, не является нарушением публичного порядка, предусмотренного § 109 Абз. 1 № 4 FamFG, применение которого Сенат считает более слабым по стандарту рассмотрения на фоне публичного порядка по праву признания, чем, например, публичный порядок по коллизионному праву. Ни формально, ни по содержанию, особенно из-за довольно небольшого внутреннего охвата, нет никаких оснований для препятствия для признания. Что касается египетской модели опеки над детьми, которая отличается от немецких представлений, то это также не противоречит общественному порядку из-за отсутствия четкой внутренней ссылки, несмотря на неравное обращение со стороны родителей (как уже было сказано Федеральным верховным судом от 18 июня 1970 года – IV ZB 6/70, BGHZ 54, 132; также высший земельный суд Штутгарта от 10 марта 1986 года – 17 UF 40/86, FamRZ 1986, 1039 = DAVorm 1986, 556).

В промежуточном результате признания иностранного решения о родительской ответственности перед Сенатом стоит вопрос об изменении иностранного решения в соответствии с разделом 1698 Гражданского кодекса Германии, который он призван применять в соответствии со ст. 15 Гагской конвенции о защите детей, поскольку применение Гагской конвенции о защите детей не ограничивается тем, что дети являются

гражданами третьей страны. Он разрешает данный вопрос в связи с изменением фактических условий с момента вступления в силу решения национального суда, которые, согласно последующему решению, должны рассматриваться как веские причины, влияющие на благополучие детей, и подлежащие переоценке в связи с тем, что дети остаются с матерью. В случае необходимости Сенат регулирует, помимо права на определение места жительства, другие элементы родительской опеки, которые непосредственно необходимы для обеспечения матерью представления интересов детей в Германии (минимальное вмешательство). В остальных вопросах высший земельный суд сохраняет совместную родительскую опеку.

Последствия для практики. В случае возникновения спора, осложненного иностранным элементом, первым шагом необходимо обозначить вопрос существования международной юрисдикции по спору. Для этого принимается во внимание Брюссель-II, Гагская конвенция о защите детей, MSA, или национальный Закон о добровольной юрисдикции (§ 99 FamFG).

Поскольку Египет не является ни договаривающимся государством ни по Конвенции, ни по MSA, единственным вариантом в Германии является применение Регламента Брюссель IIa, который устанавливает международную юрисдикцию в государствах-членах ЕС в соответствии с пунктом 1 статьи 8 Брюссельского Регламента IIa, если ребенок является участником спора, касающегося родительской ответственности.

Регламент Брюссель IIa отменяет в соответствии со ст. 1 абз. пункта 1 b Регламент Брюссель IIa § 99 FamFG и, кроме того, имеет приоритет в соответствии со ст. 60, 61 b Регламента Брюссель IIa над Гагской конвенцией о защите детей / MSA.

Статья 8, пункт 1, Регламент Брюссель IIa основан исключительно на «обычном месте жительства» ребенка, его гражданство (включая отсутствие гражданства) не имеет значения. Термин интерпретируется автономно (см. Решение Европейского суда от 6 июня 2017 года - C-111/17 PPU, FamRZ 2017, 1506 = FamRB 2017, 373; Решение Европейского суда от 22 декабря 2010 года - C-497/10 PPU, FamRZ 2011, 617).

Это предполагает, по крайней мере физически, что пребывание имеет определенное качество с точки зрения достаточной социальной и семейной интеграции (Дело Европейского суда от 17 октября 2010 года – C-393/18 PPU, FamRZ 2019, 132 = FamRB 2018, 474).

Продолжительность пребывания (для которой нет конкретного определения), воля родителей, законность пребывания или, в конечном счете, просто терпимость к временному пребыванию ребенка просителей убежища также должны учитываться во всестороннем общем представлении о жизненном благополучии ребенка (Решение Европейского суда от 28 июня 2018 года - C-512/17, FamRZ 2018, 1426 = FamRB 2018, 476; Решение Европейского суда от 2 апреля 2009 года - C-523/07, FamRZ 2009, 843 = FamRBint 2009, 53). Сложность каждого конкретного случая состоит в принятии решения, наилучшим

образом отвечающего интересам ребенка, учитывая растущую глобальную мобильность семей и динамику в ситуации интеграции и привязанности детей.

Тот факт, что в этом отношении не существует общепринятых временных ограничений (См. по случаям похищения Ст. 12 Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей/Ст. 10 лит. b Регламент Брюссель IIa), вызывает сожаление (*Раушер в Раушере (ред.)*, *Европейское гражданское процессуальное и коллизионное право*, 4. Изд. 2015, Ст. 8 Регламента Брюссель IIa, пар. 17; отрицательно в отношении расширения правил Конституционный Суд ФРГ от 29 октября 1998 года – 2 BvR 1206/98, FamRZ 1999, 85) и требует от адвоката всесторонней предварительной оценки. Даже правило шестимесячного срока, которое часто используется в судебной практике, применяется редко. Поэтому тот факт, что районный суд и Сенат использовали фактический временной барьер, установленный Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей / Ст. 10 лит. b Регламент Брюссель IIa (наряду с указаниями на отсутствие интеграции), для принятия все еще действующей международной юрисдикции суда своей страны, подлежит сомнению. В конечном итоге это не имеет никаких последствий. Вопрос о том, существовала ли международная юрисдикция немецких судов на момент возбуждения дела матерью (заявительницей), может быть спорным, в любом случае фундаментальная основа решения не подлежит сомнению, поскольку наличие международной юрисдикции датировано концом 2019 года с убедительными обоснованиями в связи с достаточной социальной интеграцией детей.

Для установления международной юрисдикции немецких судов в соответствии со статьей 8, пункта 1 Регламента Брюссель IIa, достаточно, чтобы она возникла только в ходе разбирательства (Верховный суд ФРГ от 1 марта 2011 года – XI ZR 48/10, MDR 2011, 686).

В данном случае следует рассмотреть вопрос о возможности признания египетского решения о родительской ответственности, в соответствии с которым дети не были заслушаны, и в ходе разбирательства возникает вопрос, соответствует ли принятое решение, в соответствии с нашим правовым пониманием, основам немецкого законодательства при применении в конкретном случае иностранного права, и нормам, изложенным в нем. В данном конкретном случае иностранное право настолько сильно противоречит основным идеям немецких нормативных актов и содержащимся в них идеям справедливости, что, по мнению немецкого правоприменителя, оно недопустимо (нарушение публичного порядка).

На первый взгляд, решение о том, может ли решение национального суда быть признано, является неожиданным с точки зрения процессуального права Германии из-за конституционного статуса слушаний дел о детях в соответствии с разделом 159 FamFG, особенно в контексте аналогичного регулирования в статье 23 лит. b Регламент Брюссель IIa. Предполагается, что заслушивание детей имеет настолько большое значение, что, в случае, если оно не будет произведено, возникнет препятствие для признания решения (Высший земельный суд Штутгарта от 15 октября 2020 года – 15 UF 8/20). Тем не менее, решение является убедительным, поскольку оно учитывает тот факт, что автономное

толкование положений Регламента Брюссель IIa может привести к иным результатам в отношении немецкого FamFG.

В отличие от статьи 23 литеры b Регламента Брюссель IIa, § 109 Абз. 1 № 4 FamFG не содержит никаких положений в отношении заслушивания ребенка. § 109 абз. 1 № 4 FamFG не учитывает причину отказа в признании, изложенную в пункте b статьи 23 Регламента Брюссель IIa.

В этом отношении признается, что режим признания, предусмотренный пунктом 1 статьи 109 № 4 FamFG, несет в себе основной процессуальный принцип публичного порядка, который отличается от коллизионного публичного порядка. По мнению Федерального суда, решающим фактором признания публичного порядка является то, насколько результат применения иностранного права в конкретном случае противоречит основным идеям немецких нормативных актов и содержащимся в них идеям справедливости, и насколько по мнению немецкого правоприменителя это является неприемлемым (Верховный суд ФРГ от 27 мая 2020 года – XII например 54/18, FamRZ 2020, 1481 = FamRB 2021, 147; Верховный суд ФРГ от 10 декабря 2014 года – XII например 463/13, FamRZ 2015, 240, 1479 = FamRB 2015, 55). Это связано с ослаблением стандарта проверки (*effet atténué*), что оправдываемо, учитывая лишь низкую степень внутренней связи фактов, которые должны были быть здесь установлены (египетское гражданство всех участников, общая родная страна до конца 2018 года, пребывание матери с детьми в нарушение соглашения, незащищенный статус проживания), при этом обеспечивая наилучшие интересы ребенка.

В конечном счете, семейная связь почти исключительно определяется желанием матери ребенка жить в определенном месте. Также играет роль то, что в данном конкретном случае пребывание детей в Германии значительно затруднило бы, если не сделало бы невозможным, рассмотрение их дела в домашнем суде. В конечном итоге нарушение может проявиться и в более мягком свете, поскольку египетский суд был проинформирован о ситуации и пожеланиях детей из отчетов управления по делам молодежи и процессуального адвоката, назначенного в Германии.

Примечание адвоката. Что касается отношений между родителями и детьми в рамках исламских правовых систем, следует учитывать следующее (при условии изучения соответствующих законов страны происхождения): Отец осуществляет исключительно отцовскую власть над детьми. Он обеспечивает образование и профессиональную подготовку. Это необходимо отличать от (материнской) опеки. Для детей младшего возраста (например: мальчиков до 7 лет, девочек до 9 лет) это право принадлежит матери. Это может быть присуждено матери в судебном порядке на более длительный срок. В случае, если отец лишен родительских прав, мать также может быть наделена правом на воспитание. Однако в принципе дети остаются под властью отца даже в случае развода или расторжения брака (по вопросу публичного порядка см. Высший земельный суд Штутгарта от 10 марта 1986 года – 17 UF 40/86, FamRZ 1986, 109 [LS]). После смерти отца его место занимает следующий родственник мужского пола. Религиозное образование всегда означает обучение исламской религии (религия не является личным делом). Отклонения от

условий брачного контракта, как правило, не допускаются. Даже после развода отец имеет право на так называемую вилайю, право принимать все юридически значимые решения за детей, а мать имеет право на «хадану», фактическую личную опеку. «Хадана» как личная забота о детях, включая право определять место проживания, включает в себя, помимо права на воспитание детей, право определять, гарантировано ли содержание детей. В качестве другого элемента родительской заботы остается только имущественная забота как имеющееся административное право, которое, согласно исламским правовым представлениям, в принципе не может осуществляться матерью и поэтому в соответствии со ст. 16 Гагской конвенции о защите детей остается за отцом, как правило, в силу правовых принудительных отношений. Поэтому регулирование в целом возможно (статьи 17, 18 Гагской конвенции о защите детей). Это может происходить, например, в форме предоставления отцу имущественной опеки, а матери личной опеки, включая право требовать алименты, которое также включает определение использования текущих доходов детей. При рассмотрении дела, законодательство страны проживания которого предусматривает применение принудительных правовых отношений, с учетом применения пункта 3 статьи 15 Гагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей необходимо обратить внимание на то, что в соответствии со статьей 16 п. 4 Гагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей мать приобретает право на совместную опеку в силу закона при переезде из исламской страны в Германию в случае если в соответствии с предыдущим законом о месте жительства это было доступно только отцу (Hausmann, Международное европейское семейное право, 2 изд., F 659 м.д.с.).

Бывший вице-президент Генерального директора Мартин Штрайхер, Вальддорфхеслах

Параллельная ссылка (И):

FamRZ 2021, 600

Издатель Доктор Отто Шмидт КГ