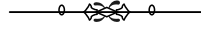


Aspekte des neuen italienischen Scheidungsrechts: “verkürzte Scheidung” und die damit in der Lehrmeinung einhergehenden Auslegungsprobleme

Yeni İtalyan Boşanma Hukukuna Bakış: “Kısaltılmış Boşanma” ve
Bu Bağlamda Öğretideki Karma Yorum Sorunları

Recent aspects on the new italian divorce law: “shortened divorce”
and the thereby combined interpretation problems in the doctrine.



Dr. Filippo Luigi GIAMBRONE, (Uni Salzburg)

ÖZET

Bu çalışma, İtalyan Aile Hukukunda ayrılık ve boşanma bakımından yapılan reformu konu almayı amaçlamaktadır. Söz konusu reform, kısa boşanma ve desteklenmiş uzlaşmaya ilişkin 55/2015 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte gerçekleştirilmiştir. 162/2014 sayılı yasa ile İtalyan kanun koyucusu ayrılık ve boşanma süreçlerini desteklenmiş uzlaşma gibi yeni hukuki araçlar getirerek basitleştirmeyi amaçlamıştır. Son olarak yeni süreler öngören 55/2015 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle de, ayrılık ve boşanma süreçlerinin hızlandırılabilmesi hususu temin edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yeni – Hukuk – Ayrılık – Boşanma – İtalya

ABSTRACT

This article deals with the enter into force of the Law Nr. 55/2015 about the so called “ short divorce ”, which introduced new procedural time - limits in regard of the separation and divorce trials in Italy and its resulting consequences in the italian jurisdiction. The new foreseen procedural time – limits amount to six months in case of a consensual separation and in case of a contentious separation the time – limits amount to twelve months. In a strengthened legal system, where the judge has an exclusive access to separation and divorce trials of the spouses, the italian legislator decided to introduce new procedures for

separation and divorce, which came into effect through the Law Nr. 162/2014, in order to confer the spouses a broader way for claiming the resolution of the civil effects, arising from their marriage. Through the new conceived legal instruments, which came into force through the Law Nr. 162/2014, such as the separation or divorce transactions attended by the legal counsel of lawyers or through the achievement of an agreement in front of the major, we notice the incredible change of the Italian jurisdiction role. The article will also deal with interpretation problems arising from the doctrine concerning the coordination between separation and divorce trials of the couple and the specific solutions offered by the jurisprudence. This article will also focus on the draft legislation about a “direct divorce”, which is currently discussed in the parliament and shows the new perspectives of Italian family law. At the end of the article it will be highlighted the positive and problematic aspects, which are combined with the come into force of both laws¹”.

Keywords: *New – Law – Separation – Divorce – Italy*

1- Einführung in die durch den italienischen Gesetzgeber herbeigeführten Neuerungen bezüglich des italienischen Scheidungsrechts

Im Amtsblatt Nr. 107 der Italienischen Republik ist das neue Gesetz über die verkürzte Scheidung am 11. Mai 2015, “divorzio breve” (Gesetz 6. Mai 2015, Nr. 55) verkündet worden, welches die Herabsetzung der bisher geltenden Fristen von 3 Jahren bezüglich der Einreichung und Erhebung eines Scheidungsantrages zum Gegenstand hat. Die Frist begann an dem Tag zu laufen, an welchem die Ehegatten vom zuständigen Landesgerichtspräsidenten (udienza presidenziale) zur getrennten Lebensführung ermächtigt wurden. Zum Zeitpunkt der Erhebung des jeweiligen eingereichten einvernehmlichen bzw. gerichtlichen Scheidungsantrages musste das Trennungsurteil in Rechtskraft erwachsen sein.² Das neue der Untersuchung zugrundeliegende vom

¹ Zu einer tiefgreifenden Auseinandersetzung mit der Funktion der Rechtsnorm vgl.: Karagöz, *Hukuk Kurali (Regula iuris) Kavrami*, Istanbul, 2010; Für eine einführende Einsicht ins Italienische Recht vgl.: J. Michael Rainer, *Introduction to Comparative Law*, 2012, Manz; Oberto, *Divorzio breve, Separazione legale e comunione tra coniugi*, in: *Famiglia e diritto*, 2015, 6, 615 ff.

² Legge 6 Maggio 2015, n 55” *Disposizione in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra i coniugi*”;

Parlament verabschiedete Gesetz, vervollständigt das vom Gesetzgeber vorgesehene Ziel Beschleunigungsmaßnahmen zur Abwicklung von Trennungs- und Scheidungsverfahren in Italien zu bekräftigen. Vor Kurzem hat das italienische Parlament das Umwandlungsgesetz vom 10. November 2014, Nr. 162 zum Gesetzesdekret vom 12. September 2014, Nr. 132 zur Justizreform verabschiedet, mit dem beabsichtigten Ziel, zum einen die Dauer der Gerichtsverfahren einer Kürzung zu unterziehen und zum anderen, der besseren Einschätzung des Prozessrisikos Sorge zu tragen.³ Durch Letzteres wird den streitigen Parteien eines Gerichtsprozesses bei zukünftigen anbahnenden Streitigkeiten die Möglichkeit eingeräumt, durch bekundetes gegenseitiges Einvernehmen die Verweisung des Verfahrens an ein Schiedsgericht zu beantragen.⁴ Des Weiteren wurde eine "Schlichtung mit Beistand" als zusätzliche Neuerung eingeführt, durch welche die Parteien einen Rechtsstreit durch Einvernehmen beilegen können. Die dadurch erzielte Einigung genießt die Stellung eines Vollstreckungstitels. Eine weitere Neuerung bezüglich der Prozessökonomie liegt darin, dass behängende oder einzuleitende Vollstreckungsverfahren dann zu unterbrechen sind, wenn es offensichtlich ist, dass die geltend gemachten Ansprüche des Gläubigers, unter Würdigung der anfallenden Verfahrenskosten und des daraus resultierenden Erlöses des Schuldnervermögens, nicht beglichen werden können.⁵ Das Gesetz 55/2015 bezweckt die bisher vorgesehene Bedenkzeit, der italienischen Lehrmeinung unter dem Begriff "spatium deliberandi" geläufig, für einen etwaigen Versöhnungsversuch herabzusetzen, allerdings wurde der Gesetzesentwurf zur Abschaffung der Trennphase nicht umgesetzt, um die sofortige Aufhebung der aus der Ehe resultierenden zivilrechtlichen Ehwirkungen herbeizuführen. Das entsprechende Gesetz hat dazu beigesteuert, einerseits die sog. verkürzte Scheidung einzuführen (*divorzio breve*) andererseits hat es die direkte Scheidung "*divorzio diretto*", nämlich die Scheidung ohne

Eccher/Schurr/Christiandel, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 543ff; KassGH 14.12.2004, Nr. 23309; KassGH 18.07.2005, Nr. 15157.

³ D.lg. 12 settembre 2014, n. 132 "Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile".

⁴ L. 132/2014; *Danovi*, Al via il divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione, in *Fam. e dir.*, 2015, 607 ff; *Dosi*, I tempi ora indicati non variano in caso di figli minori, in *Guida al dir.*, 23 maggio 2015, n. 23, 15 ff.

⁵ L. 132/2014.

vorausgehende Trennung, überbrückt.⁶ Das Gesetz setzt sich aus 3 Artikeln zusammen. Art. 1 des entsprechenden Gesetzes 55/2015 hat den Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 Nr. 2) Buchstabe b) des Gesetzes 898/1970 geändert. Letzterer sah vor, dass die Trennungsfrist vor Erhebung der Klage, welche auf die Auflösung bzw. auf den Entfall der zivilrechtlichen Wirkungen gerichtet ist, drei Jahre betragen musste. Die Frist begann im Trennungsverfahren dann zu laufen, wenn die Ehegatten vor dem Vorsitzenden des Gerichts erschienen.⁷ Diese Frist fand auch dann auf jenen Fall Anwendung, in welchem das streitige Verfahren in ein einverständliches Verfahren übergeleitet wurde.⁸ Jetzt sieht das Gesetz vor, dass sich die Frist im streitigen Trennungsverfahren auf 12 Monate beläuft und wird dann in Gang gesetzt, wenn die Ehegatten vor dem Gerichtspräsidenten erscheinen.⁹ Im Falle einer einvernehmlichen Trennung beläuft sich die Trennungsfrist auf einen sechsmonatigen Zeitraum, auch wenn das Trennungsverfahren von einem streitigen auf einen einvernehmlichen übergeleitet wurde.¹⁰ Art. 2 des Gesetzes 55/2015 hat den normativen Gehalt des Art. 191 Abs. 2 ZGB erweitert.¹¹ Letzterer sieht vor, dass es im Falle der persönlichen Trennung der Ehegatten erst dann zur Auflösung der Gütergemeinschaft kommt, wenn der Präsident des Gerichts sie zum Getrenntleben ermächtigt bzw. sobald am Tag der Unterschreibung der Sitzungsniederschrift der einvernehmlichen Scheidung der Ehegatten vor dem Gerichtspräsidenten stattgegeben wird.¹² Der Beschluss, durch welchen die Ehegatten zum Getrenntleben ermächtigt werden, wird dem Standesbeamten

⁶ L. 55/2015.

⁷ Vgl. J. Michael Rainer, *Corso di sistemi giuridici comparati*, 2004, Giappichelli, 55 ff; A. e M. Finocchiaro, I, Milano, 1984, 1128 ff; Scardulla, *La separazione personale dei coniugi e il divorzio*, Milano, 2008, 505 ff; M. Finocchiaro, *AutORIZZAZIONE A VIVERE SEPARATI E PRETESO SCIoglimento del regime di comunione dei beni dei coniugi*, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 210 ff.

⁸ Gesetz vom 1. Dezember 1970, Nr. 898, *Das reformierte Gesetz über die Auflösung von Ehen*.

⁹ J. Michael Rainer, *Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung*, 2. Auflage, 2007, Peter Lang, 136 – 145, 148 ff.

¹⁰ L. 55/2015.

¹¹ L. 55/2015;

¹² Di Pirro, *Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali*, in *Lex Orienta*, 2015, 1 ff.

im Hinblick auf die Vermerkung der Auflösung der Gütergemeinschaft zugeleitet.¹³ Art. 3 des Gesetzes Nr. 55/2015 hält fest, dass obige Anordnung auf jene Verfahren Anwendung findet, die bis zum Inkrafttreten des entsprechenden Gesetzes eingereicht werden und auf solche Verfahren, die ab dem in Kraft treten des Gesetzes noch behängen.¹⁴

2. Trennung und Scheidung in Italien: zur Begriffsbestimmung

2.1. Die Trennung

Die persönliche Trennung der Ehegatten muss von der Scheidung strengstens differenziert werden. Die Scheidung dient dem Zweck die Auflösung der Ehe herbeizuführen und bewirkt, letzten Endes, die Ehegatten erneut in den Ledigenstand hineinzusetzen.¹⁵ Der Trennung wird eine eheerhaltende Aufgabe zugeschrieben.¹⁶ Sie lässt die Ehe in ihrem Bestand weiter aufrecht, allerdings kommt ihr die Aufgabe zu, den Ehegatten erneut die Gelegenheit anzubieten, sich mit ihrer Situation auseinanderzusetzen, um eine potenziell in Frage kommende Versöhnung zu erzielen.¹⁷ Unter Versöhnung ist die Übereinkunft der getrennten Ehegatten zu verstehen, sich zur Wiederaufnahme der geistigen und materiellen ehelichen Lebensgemeinschaft bereit zu erklären.¹⁸ Die Trennung bewirkt eine Abschwächung der Ehepflichten und versetzt die Ehe in einen vorübergehenden Ruhestand.¹⁹ Die maßgeblich der Trennung innewohnende Aufgabe ist es, den Ehegatten zur Überwindung von Ehekonflikten zu verhelfen. Allerdings kann sie eine dauerhafte Lösung derer Konfliktsituation bezwecken. Meistens wird der Trennung allerdings in der anwaltsrechtlichen Praxis die

¹³ L.55/2015.

¹⁴ L. 55/2015.

¹⁵ *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 523ff; *Breccia*, Separazione personale die coniugi, Dig. Disc. Priv., sez. Civo (1998) 351 ff.

¹⁶ Für einen Einblick ins Türkische Obligationenrecht vgl. *Kaçanci*, Türk Borçlar Kanununun 14. Maddesinin öngördüğü yeni Sekil Düzenlemesinin Getirdikleri, in *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Issue 18, N. 1, 2012, 403 – 430.

¹⁷ *Caringella/de Gioia*, Compendio di Diritto Civile, 679 ff.

¹⁸ KassGH 12.11.1998, Nr11418.

¹⁹ *Zatti* in *Rescigno Trattato, Persone e famiglia*, 103 ff.

Rolle als Vorstufe zur Scheidung zugeschrieben.²⁰ Die Trennung bedarf einer Untersuchung. Der italienische Gesetzgeber unterteilt die persönliche Trennung in zwei Unterarten. Er differenziert zwischen der gesetzlichen und der faktischen Trennung. Bei der gesetzlichen Trennung müssen sich die Ehegatten an das Gericht wenden, welches die Trennung ausspricht und ihre Rechtswirksamkeit verleiht.²¹ Bei der faktischen Trennung besinnen sich die Ehegatten ohne Anrufung des Gerichts zu einer getrennten Lebensführung. Sie wird nicht ausdrücklich vom italienischen Gesetzgeber geregelt, jedoch ist sie als rechtmäßig zu verzeichnen und im Anschluss daran sind die gemäß Art. 1322 ZGB bedungenen eingegangenen Vereinbarungen als rechtskonform zu erachten.²² Bei einer faktischen Trennung kommen die Ehegatten über die zu vollziehende Trennung überein und somit unterbrechen sie sie ohne dabei die Genehmigung des Gerichtes zu beantragen. Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass die faktische Trennung bis auf die abgeschlossenen Vereinbarungen der Ehegatten keine rechtliche Wirkung für die Ehe begründet.²³ Dies weist auf den Umstand hin, dass die Ehegatten im Sinne des Gesetzgebers als nicht getrennt gelten und die aus der Ehe erwachsenden Verpflichtungen weiterhin aufrecht bleiben. Die gesetzliche Trennung wird ausdrücklich vom italienischen Gesetzgeber in Art. 149 ZGB und folgende bedacht und geregelt. Die gesetzliche Trennung untergliedert sich in die gerichtliche und einvernehmliche Trennung.²⁴ Die gerichtliche Trennung kommt dann in Betracht, wenn die Ehegatten kein Einvernehmen über die Trennungsfolgen erzielen können und sie wird mittels Gerichtsurteil erwirkt. Sie liegt dann vor, wenn gemäß Art. 151 ZGB gewisse Umstände eintreten, welche für die Unerträglichkeit der Fortsetzung des Zusammenlebens oder für die Zufügung von schweren Schäden im Hinblick auf die Erzi-

²⁰ *Marozzo Della Rocca*, Separazione personale, Enc. Dir., 1376ff; *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 523ff.

²¹ *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 523ff; *Auletta*, Diritto di famiglia, 206.

²² *Caringella/de Gioia*, Compendio di Diritto Civile, 679ff.

²³ *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 528 ff.

²⁴ *Brescia*, Separazione personale dei coniugi, 368 ff; *Caringella/de Gioia*, Compendio di Diritto Civile, 679ff; *Di Pirro*, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2ff.

ehung der Kinder ursächlich sind.²⁵ Bei Ausspruch der Trennung hält das Gericht fest, wenn Umstände hierfür gegeben sind und ein erforderlicher Antrag eingereicht worden ist, welchem Ehegatten aufgrund seines den ehelichen Verpflichtungen zuwiderlaufendes Verhalten die erhobene Trennung anzulasten ist.²⁶ Im Gegensatz dazu ist die einvernehmliche Trennung auch unter die gesetzliche Trennung zu subsumieren, allerdings unterscheidet sie sich von der gerichtlichen Trennung insoweit, als sie auf einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung der Ehepartner beruht und für deren Wirksamkeit die gerichtliche Genehmigung erforderlich ist.²⁷ Die Ehegatten müssen, im Falle einer einvernehmlichen Trennung, eine einvernehmliche Übereinkunft bezüglich der Trennung, der Trennungsfolgen und der Kinderobsorge getroffen haben.²⁸ Diese Übereinkunft muss sich auch auf die zu entrichtende Unterhaltsleistung erstrecken, welche in sich den Unterhaltsbeitrag für den wirtschaftlich bedürftigen Ehegatten, die Unterbringung und den Unterhalt der Abkömmlinge sowie das Wohnrecht in der Familienwohnung vereinigen.²⁹

2.2. Die Scheidung in Italien

Das italienische Scheidungsrecht, wie es im Allgemeinen in Anbetracht des ehelichen Rechtsgeschäfts bekannt ist, umschließt mehrere Aspekte, die publizistischen Zwecken dient und unterliegt einer spezifischen gesetzlichen Regelung, welche im Gesetz 898/1970 verankert ist, kraft dessen die Scheidung nur aufgrund eines vom Gesetzgeber in Art. 3 des entsprechenden Gesetzes vorhergesehenen Scheidungsgrundes beantragt werden kann.³⁰ Um eine diesbezügliche Scheidung

²⁵ *Eccher/ König/ Kreuzer/ Zanon*, Italienisches Zivilgesetzbuch, Zweisprachige Ausgabe, fünfte Überarbeitete Auflage, Art. 151 ZGB; *Garofoli*, Diritto Civile, Corso di Magistratura, Nel Diritto Editore, 1202 ff.

²⁶ *Eccher/ König/ Kreuzer/ Zanon*, Italienisches Zivilgesetzbuch, Art. 151 ZGB; *Garofoli*, Diritto Civile, Corso di Magistratura, Nel Diritto Editore, 1202ff.

²⁷ KassGH 20.10.2005 Nr 20290; *Breccia*, Separazione personale die coniugi, 377 ff; *Zatti* in *Rescigno Trattato*, Persone e famiglia 3, 149ff; *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 526ff.

²⁸ *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 528 ff.

²⁹ *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 526ff.

³⁰ *Di Pirro*, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2ff.

zu beantragen, bedarf es des erforderlichen Rechtsbeistandes durch einen Anwalt.³¹ Wie es im Gesetz 898/1970 Art. 3 N. 2) Buchstabe b) statuiert wird, kann die Scheidung, welche auf die Auflösung bzw. die Beendigung der zivilrechtlichen Wirkungen gerichtet ist, beantragt werden, wenn durch rechtskräftiges Urteil die gerichtliche Trennung der Ehegatten ausgesprochen oder die einverständliche Trennung bestätigt wurde oder sich eine faktische Trennung angebahnt hat, sofern letztere wenigstens zwei Jahre vor dem 18. Dezember 1970 eingetreten ist.³² Es handelt sich dabei in der Praxis um die weitaus häufigste Scheidungsvoraussetzung. Daraus lässt sich schlussfolgern, dass um einer Scheidung stattgeben zu können, ihr ein persönliches Trennverfahren, sei es einvernehmlich oder gerichtlich, vorausgehen muss.³³ Zusammenfassend muss an dieser Stelle festgehalten werden, dass um ein Scheidungsverfahren einleiten zu können, das Trennverfahren mit Gerichtsurteil abgeschlossen sein muss.³⁴ Die gerichtliche Trennung, welche von einem der Ehegatten mit Rekurs erhoben wird, muss mit einem in Rechtskraft erwachsenen Gerichtsurteil abgeschlossen sein, wenn das Gerichtsurteil beim Oberlandesgerichtshof bzw. beim Kassationsgerichtshof angefochten wird, muss auf das Ergebnis des anhängigen Verfahrens abgewartet werden.³⁵ Das Gesetz 55/2015 wirkt sich auf die bisher geltende erforderliche ununterbrochene dreijährige Trennfrist der Ehegatten herabsetzend aus, um schneller zum Entfall bzw. zur Auflösung der zivilrechtlichen Wirkungen zu kommen.³⁶ Die ursprünglich vorgesehene dreijährige Frist ist herabgesetzt worden.³⁷ Die neuen Fristen bezüglich der Erhebung des Scheidungsantrages belaufen sich

³¹ *Di Pirro*, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2ff.

³² Gesetz vom 1. Dezember 1970, Nr. 898, Das reformierte Gesetz über die Auflösung von Ehen; Bzgl. einer tiefgreifenden historischen Auseinandersetzung vgl.: *J. Michael Rainer*, Das Römische Recht in Europa, Manz, 2012.

³³ *Di Pirro*, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2ff.

³⁴ Gesetz 898/1970.

³⁵ Für eine tiefreichende Einsicht ins Römische recht vgl. *Karagöz*, Hukuk Kurali (Regulae iuris) Kavrami, Istanbul, 2010; *Karagöz*; *Infita Hakkanin Roma Hukukundaki Gelisimi ve Türk Hukunanu Etkisi*, Istanbul, 2003; *Karagöz*; Hukuk Kurali (Regulae Iuris) Kavrami, Istanbul, 2010.

³⁶ Gesetz 898/1970; *Di Pirro*, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2ff.

³⁷ *Di Pirro*, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2 ff.

auf 12 Monate, welche erst ab dem Erscheinen der Ehegatten vor dem Gerichtspräsidenten zu laufen beginnen, wenn ein Streitiges Trennverfahren eingeleitet wurde. Wurde das Trennverfahren einvernehmlich von den Ehegatten eingeleitet bzw. wurde das schon eingeleitete Streitige Trennverfahren in ein einvernehmliches übergeleitet, beträgt die Frist zur Erhebung der Scheidung sechs Monate.³⁸ Die neuen vorgesehenen Fristen finden auch auf, seit dem Inkrafttreten des entsprechenden Gesetzes, behängende Verfahren Anwendung. Die einvernehmliche³⁹ Trennung wird der Streitigen Scheidung vom Gesetzgeber vorgezogen und dies wird aufgrund des 6 monatigen Fristlaufs zur Einreichung der Scheidung gegenüber der 12 monatigen Frist bei Streitigen Verfahren ersichtlich.⁴⁰ In der ursprünglichen Fassung des Gesetzes hingen die Fristen des Scheidungsverfahrens davon ab, ob die Scheidung von den Ehepartnern gemeinsam bzw. von einem Ehepartner alleine eingeleitet wurde. Das Scheidungsverfahren unterlag folglich unterschiedlichen Verfahrensregeln. Die endgültige verabschiedete Fassung des Gesetzes 55/2015 stellt es nur auf die Ergebnisse der eingeleiteten Trennverfahren ab.⁴¹ Daraus ist herzuleiten, dass, obwohl die Ehegatten ein Streitiges Trennverfahren eingereicht haben und dieses in ein einvernehmliches überführt wurde, sich die Ehegatten trotzdem auf die verkürzte Frist von 6 Monaten zur Scheidungserhebung berufen können.⁴² Des Weiteren ist der Beginn des Fristenlaufes mit dem Erscheinen der Ehegatten vor dem Gerichtspräsidenten anzusetzen, der sie zum Getrenntleben ermächtigt. In Folge der Fällung des Gestaltungsurteils, wenn die zwölfmonatige Frist seit dem persönlichen Erscheinen der Ehegatten vor dem Gerichtspräsidenten gelaufen ist, kann jeder der Ehegatten die Scheidung begehren.⁴³ Im Gegensatz dazu kann die einvernehmliche

³⁸ *Di Pirro*, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2 ff.

³⁹ Bzgl. einer im Römischen Privatrecht wurzelnden historischen Auseinandersetzung der Willenserklärung vgl. *Karagöz*, Dolus Malus un vizio della volonta in Diritto Romano, Annales de la Faculte de droit d Istanbul, 2011.

⁴⁰ *Di Pirro*, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2 ff.

⁴¹ Für eine rechtsvergleichende Einsicht vgl. *Kapanci*; Turkish Report on Contractualisation of Family Law, 19 th International Congress of Comparative Law, Vienna, 2014.

⁴² L. 55/2015.

⁴³ *Di Pirro*, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2 ff; *Al Mureden*, Breve durata del matrimonio ed esclusione dell assegno di mantenimento, in:

Trennung, die durch gemeinsamen Antrag von den Ehegatten mittels Rekurses beim Landesgericht eingereicht wird, bestätigt werden, wenn die Trennfolgen von den Ehegatten, welche persönlich vor dem Gerichtspräsidenten erscheinen müssen, bestätigt bzw. einer Änderung unterzogen und vom Gericht bestätigt werden.⁴⁴ Auch in letzterem Fall ist der sechsmonatige Beginn des Fristenlaufes auf den Tag anzusetzen, an welchem die Ehegatten vor dem Gerichtspräsidenten erschienen sind. Das Gesetz 55/2015 hat dazu beigetragen, die ursprünglich vorgesehenen Scheidungsfristen herabzusetzen um die italienische Gesetzgebung an die der europäischen Union anzugleichen.⁴⁵ Die endgültige Fassung des Gesetzes ist als Ergebnis einer Absprache der politischen Kräfte zu bewerten. Trotz der Gesetzesänderung konnte die Zweispurigkeit des Scheidungsverfahrens nicht durchbrochen werden, welches sich immer noch durch ein zweiphasiges Verfahren, nämlich das Trenn- und Scheidungsverfahren, auszeichnet. Nichts desto trotz wird von dem italienischen Gesetzgeber noch die erforderliche ununterbrochene persönliche Trennung verordnet und vorausgesetzt, um die Scheidung beantragen zu können.⁴⁶ Ein ursprünglich vorgesehener Gesetzesentwurf, der die Übergehung der Trennphase zum Gegenstand hatte und auf die Einführung einer direkten Scheidung abzielen vermochte, wurde durch das Gesetz 55/2015 ersetzt. Die hauptsächliche Einwendung, welche gegen das beabsichtigte Änderungsvorhaben zum Gesetz 898/1970 erhoben wurde, bestand darin, dass die Herabsetzung der Scheidungsfristen das Rechtsgebilde der Ehe und der Familie abgeschwächt hätte.⁴⁷ In Wirklichkeit trägt der Ablauf von längeren Fristen, im Hinblick auf die Aufhebung und Auflösung der zivilrechtlichen Wirkungen, zur Aufheizung von Konfliktsituationen statt dem Wiederaufleben der Fürsorgepflicht und der Solidarität zwischen den Ehegatten, bei.⁴⁸ Durch das Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 55/2015 wollte der Gesetzgeber dem Grundsatz der Wahrung der Familienkultur Rech-

Famiglia e diritto, 2016, 1, 29 ff.

⁴⁴ L. 55/2015; J. Michael Rainer, Europäisches Privatrecht, 311 ff;

⁴⁵ L. 55/2015.

⁴⁶ Di Pirro, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2ff.

⁴⁷ L. 55/2015, Art. 1; Vgl. J. Michael Rainer, Das Römische Recht in Europa, 2012, Manz.

⁴⁸ Di Pirro, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 2ff.

nung tragen, nach welchem die Familie auch dann aufrecht bleiben soll, wenn die eheliche Gesinnung zwischen den Ehegatten unheilbar zerrüttet ist.⁴⁹ Das Gesetz 55/2015 muss dennoch für das Institut der Familie als begünstigende Maßnahme erachtet werden, welche auch im Falle einer eintretenden unheilbaren Zerrüttung weiter fortbestehen muss, jedoch kommt durch die Beilegung der Konfliktsituation zwischen den Ehegatten auch das Leiden der Kinder zum Stillstand.⁵⁰

2.3. Die Scheidung ohne vorausgehende Trennung: ein gescheiterter Versuch?

Das Gesetz 55/2015 hat dazu geführt, den zwischen der Trennung und Scheidung bis vor Inkrafttreten der entsprechenden Reform geltenden Fristenlauf herabzusetzen. Allerdings ist es an der Abschaffung der Trennung als unabdingbare Scheidungsvoraussetzung, sei es als gerichtliche oder als einvernehmliche, gescheitert. Aus dem entsprechenden Gesetz wurde der Absatz, welcher die vom Parlament ausgearbeitete Regelung für eine etwaige direkte Scheidung zum Gegenstand hatte, gestrichen.⁵¹ Letzterer sah die Möglichkeit vor, die Auflösung oder Aufhebung der zivilrechtlichen Wirkungen auch dann beantragen zu können, wenn beide Ehegatten einen gemeinsamen Rekurs an das zuständige Landesgericht, auch ohne vorausgegangene gesetzliche Trennung, stellen. Allerdings mussten keine minderjährigen bzw. unzurechnungsfähigen volljährigen oder mit schweren Behinderungen belasteten Kinder, die noch nicht das 26. Lebensjahr erreicht haben und noch wirtschaftlich unabhängig sind, aus der Ehe hervorgetreten sein.⁵² Die direkte Scheidung ist von der in Rechtskraft erwachsenen Reform gestrichen worden. Sie wurde zu einem autonomen Gesetzesentwurf Nr. 1504 bis erhoben und unterliegt zur Zeit dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren.⁵³

⁴⁹ *Oberto*, Divorzio breve, 616 ff; *Al Mureden*, Breve durata del matrimonio ed esclusione dell assegno di mantenimento, 29 ff.

⁵⁰ L 55/2015, Art. 1; *Al Mureden*, Breve durata del matrimonio ed esclusione dell' assegno di mantenimento, 29 ff.

⁵¹ D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 2 Commissione permanente (Giustizia) Seduta Nr. 221, 70 ff.

⁵² D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 2 Commissione, 72 ff.

⁵³ D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 2 Commissione, 72 ff.

2.3.1. Gründe für die Einführung einer in Frage kommenden direkten Scheidung

Der entsprechende Gesetzesentwurf ist als Ergebnis der Streichung vom Abs. 2 des Artikels 1 vom Gesetzesentwurf 1504 (heute G. 6 Mai 2015, Nr. 55) zu verzeichnen. Die Justizkommission hatte sich positiv über den entsprechenden Gesetzesentwurf über die direkte Scheidung ausgesprochen.⁵⁴ Die Justizkommission merkt an, dass die unausweichliche, erforderliche parlamentarische Auseinandersetzung der direkten Scheidung aufgrund des aus der Tradition herrührenden Kontrastes zwischen den Befürwortern und den Gegnern eines solchen Gesetzesentwurfes gespalten ist.⁵⁵ Die Befürworter sehen in der Vereinfachung eines Scheidungsverfahrens einen Reiz dazu, bewusster eine Eheschließung zu vollziehen. Im Gegensatz dazu sind die gegnerischen Kräfte der direkten Scheidung, welche zwar die Eheschließung als Rechtsgeschäft⁵⁶ konzipieren, noch vom kirchenrechtlichen Grundsatz der Unauflösbarkeit der Ehe beeinflusst.⁵⁷ Die Einführung einer solchen Vereinfachung des Scheidungsverfahrens würde dazu führen, den Parteien mehr Freiraum und Bewusstsein im Hinblick auf den zu fassenden Ehemillen zu gebieten. Diesbezüglich merkt die Justizkommission an, dass der Annahme und Verabschiedung des ScheidungsG zufolge, welchem eine Volksabstimmung über das entsprechende Gesetz im Wege eines abschaffenden Referendums im Mai 1974 vorausgegangen war, sich das Volk eindeutig für die Scheidung entschied. Im Jahre 1975 in Folge des abschaffenden Referendums konnte eine Zunahme an Eheschließungen registriert werden.⁵⁸ Allerdings muss an dieser Stelle festgehalten werden, dass diese Gesetzesvorlage zwar eine Beschleunigung des Scheidungsverfahrens zum Gegenstand hat, aller-

⁵⁴ D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 2 Commissione, 72 ff.

⁵⁵ D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 70 ff; *Al Mureden*, Breve durata del matrimonio ed esclusione dell' assegno di mantenimento, 29 ff.

⁵⁶ *Karagöz*, Hukuk Kurali (Regula iuris) Kavrami, Istanbul, 2010; Für eine tiefgreifende Auseinandersetzung mit dem römischen Fruchtgenußrecht vgl. *Karagöz*, Intifa Hakkinin Roma Hukukundaki Gelismi ve Türk Hukukuna Etkisi, Istanbul, 2003.

⁵⁷ D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 70 ff; Bezüglich des historischen Kontext vgl. *J. Michael Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, 11. Auflage, 2014, Beck- Verlag.

⁵⁸ *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 538 ff.

dings würde es trotzdem verfahrensrechtlichen Überprüfungen unterliegen. Der Entwurf sieht nämlich vor, dass obwohl sich die Ehegatten der unheilbaren Zerrüttung derer Ehe bewusst sind, sie sich im Hinblick auf die Scheidungsfolgen einigen müssen. Diese Scheidungsvereinbarungen müssen in Form eines von beiden Ehegatten unterschriebenen Rekurses umgegossen und beim örtlich zuständigen Gericht eingereicht werden.⁵⁹ Das jeweilige örtliche zuständige Gericht muss einen Verhandlungstermin der Ehegatten vor dem Gerichtspräsidenten festlegen, an welchem sie persönlich erscheinen müssen.⁶⁰ Nach einem formal erforderlichen Versöhnungsversuch setzt sich das Gericht mit der Überprüfung der von den Ehegatten vorgebrachten Scheidungsvoraussetzungen auseinander und muss sie bestätigen.⁶¹ Dem Gerichtspräsidenten obliegt die wesentliche Aufgabe die Umstände zu hinterfragen, ob die Scheidungsbedingungen rechtmäßig sind und der Scheidungswille der Ehegatten frei abgegeben wurde. Die Scheidung muss durch Gerichtsurteil ergehen. Des Weiteren müssen aus der Ehe keine minderjährigen oder keine unzurechnungsfähigen bzw. mit schwereren Behinderungen betroffenen einschließlich Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht erreicht haben und wirtschaftlich unabhängig sind, zum Zeitpunkt der Scheidung hervorgetreten sein.⁶² Andere politische Kräfte sehen die direkte Scheidung mit Skepsis an und verweisen auf eine entscheidende Auseinandersetzung mit dem entsprechenden Gesetzesentwurf. Die Unsicherheit bezüglich der Einführung der direkten Scheidung beruhe auf dem Umstand, dass sie zu einer radikalen Umgestaltung des italienischen Scheidungsrechts führe.⁶³ Die direkte Scheidung würde dazu führen, die Trennung in ihrem Bestand abzuschaffen, mit der Folge, dass sie keine Bedenkzeit im Falle der Versöhnung der Ehegatten zur Fortführung der Ehe zuließe. Andere politische Kräfte unterstellen der direkten Scheidung, dass sie zu missbräuchlichen Ma-

⁵⁹ D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 70 ff; *Oberto*, *Divorzio breve*, 618 ff.

⁶⁰ D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 70 ff; *Danovi*, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, in *Codice della famiglia* a cura di Sesta, III ed., Milano, 2015, 2534 ff; *Danovi*, *I processi di separazione e di divorzio tra autonomia normativa e necessità di integrazione*, nota a Trib. Vercelli 15 gennaio 2002, in *Dir. Fam. e pers.*, 2002, 457 ff.

⁶¹ D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 70 ff.

⁶² D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 70 ff.

⁶³ D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 70 ff.

chenschaften führe, die Eheschließung einzugehen, um nur die aus ihr herrührenden wirtschaftlichen und begünstigenden Vorteile daraus zu ziehen.⁶⁴ Art. 3 Nr. 2 Buchstabe b) des Gesetzes 898/1970 geändert durch das Gesetz 162/2014 sieht vor, dass der Fristenlauf von 12 bzw. 6 Monaten erst ab dem Tag zu laufen beginnt, an welchem die Beurkundung der Scheidungsbedingungen infolge der Vereinbarung durch Rechtsbeistand, bei welcher zumindest ein Anwalt pro Partei mitwirken soll, erzielt wurde.⁶⁵ Der Fristenlauf wird ab dem Tag, an welchem die Ehegatten die Scheidungsvereinbarung vor dem Standesbeamten erzielt haben, in Gang gesetzt.⁶⁶ Aus den parlamentarischen Gesetzesvorlagen kann entnommen werden, dass die Herabsetzung der erforderlichen Frist zur Auflösung der zivilrechtlichen Wirkungen dazu führe, die Ehegatten zur Kompromissbereitschaft im Hinblick auf den Abschluss von Scheidungsvereinbarungen anzuregen. Den Ehegatten wird trotz allem eine angemessene Bedenkzeit zur Annahme, der vom Richter überprüften und ausgebesserten Scheidungsbedingungen, falls etwaige Rechtswidrigkeiten festgestellt wurden, eingeräumt. Die vom Richter für rechtswidrig erachteten Scheidungsbedingungen werden seiner Kontrolle unterzogen und ausgebessert. Sie müssen den Interessen der Ehegatten und der Herbeiführung eines ausgewogenen Verhältnisses zu deren Kindern Rechnung tragen.⁶⁷ Dies würde der Erzielung von drei wesentlichen Umständen, nämlich der Beilegung der Streitigkeiten zwischen den Ehegatten, der gerichtlichen Entlastung von Trenn- und Scheidungsverfahren und letzten Endes der Herabsetzung der Gerichtskosten dienen.⁶⁸ Diese Reform trägt den Ansprüchen der heutigen Gesellschaft Rechnung und dies konkretisiert sich in dem Umstand, dass das Gesetz 55/2015 vom Parlament zügig binnen eines einjährigen *spatium temporis* verabschiedet wurde. Allerdings wird in der Rechtsprechung die wichtige Frage aufgeworfen, ob es angesichts der Herabsetzung der Trennfristen, welche als Bedenkzeit dienen, noch sinnvoll ist, eine verkürzte Trennzeit beizubehalten oder ob es

⁶⁴ D.d.l. 1504-BIS- XVII Leg., 70 ff.

⁶⁵ *Di Pirro*, Il Divorzio breve. Separazione e divorzio senza tribunali, 12ff.

⁶⁶ L. 10.11.2014, 162, G.U. 10.11.2014.

⁶⁷ *Danovi*, Al Via “ il divorzio breve”: Tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione, in: *Famiglia e Diritto*, 6, 2015, 607ff.

⁶⁸ *Danovi*, Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio, in *Codice della famiglia* a cura di Sesta, III ed., Milano, 2015, 2534ff.

stattdessen sinnvoller wäre, sowohl die vom Gesetzgeber eingeführten Änderungen als auch die Bedürfnisse der Gesellschaft wahrzunehmen und die italienische Gesetzgebung an die der europäischen Staaten anzugleichen. In den europäischen Rechtsordnungen stellt die direkte Scheidung eine direkte unmittelbare Lösungsmöglichkeit dar, bei welchen die Trennung als Vorstufe zur Scheidung entbehrlich ist.⁶⁹ Der herrschenden Lehrmeinung entsprechend konnte schon in der italienischen Rechtsordnung mit der Einführung der europäischen Richtlinie Nr. 1259/2010 eine wesentliche Änderung festgestellt werden. Nach dieser wird den Ehegatten die Möglichkeit eingeräumt, wenn sie bspw. italienische Staatsbürger sind allerdings ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat haben, im Hinblick auf deren persönliche Scheidung bzw. Trennung die Berufung eines ausländischen Gesetzes zu begehren, welches auf sie zurückzuführen ist.⁷⁰ Voraussetzung dafür ist allerdings, dass sie vor der Anrufung des Gerichtes eine schriftliche Vereinbarung darüber abgeschlossen haben (Art. 5 Abs. 2 RL).⁷¹ Durch die Einführung dieser Richtlinie wird ersichtlich, dass der parlamentarische Gesetzesentwurf einer direkten Scheidung in Italien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in Rechtskraft erwachsen könnte.⁷² Die herrschende Lehrmeinung wirft weiters andere Fragestellungen auf, nämlich muss das italienische Parlament mit der Einführung der direkten Scheidung behutsam vorgehen, da die Abschaffung solcher Trennfristen dem Nachteil der in der Ehe wirtschaftlich unterlegenen und aus psychologischer Sicht schwächeren Partei, aufgrund erlittener Misshandlungen während der Ehe, gereichen.⁷³ Wie es in Italien allgemein bekannt ist, kennt der italienische Gesetzgeber keine Verschuldensscheidungen. Somit behauptet die Lehrmeinung, dass wenn die Trennung nicht abgeschafft wäre, würde dem Institut des

⁶⁹ Danovi, *Al Via "il divorzio breve": Tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, in: *Famiglia e diritto*, 607 ff.

⁷⁰ Danovi, *Al Via "il divorzio breve": Tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 607 ff.

⁷¹ Tommaso, *La crisi della famiglia nel diritto internazionale privato e processuale*, in: *Famiglia e Diritto*, 2013, 85 ff.

⁷² Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, in *Codice della famiglia a cura di Sesta*, III ed., Milano, 2015, 2534ff.

⁷³ Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, 2534 ff.

Verschuldens keine Bedeutung mehr, mit allen daraus herrührenden Folgen, beigemessen werden.⁷⁴

2.4. Die neuen Scheidungsfristen und die damit verbundenen Problemstellungen

Wie schon an anderer Stelle erörtert hat Art. 1 des Gesetzes 55/2015 dazu beigesteuert, die Trennfristen von 12 auf 6 Monate herabzusetzen, je nachdem ob sich die Ehegatten für eine streitige bzw. einvernehmliche Scheidung entscheiden. Somit wird vollkommen die ursprüngliche Gesetzesvorlage der Abgeordnetenkommission überwunden, nach welcher die Scheidungsfrist von der Art des eingeleiteten Scheidungsverfahrens abhing, ungeachtet davon, ob das streitige Verfahren in ein einvernehmliches übergeleitet wurde. Im Sinne des entsprechenden Gesetzes beginnen die Fristen erst dann zu laufen, wenn sie vor dem Gerichtspräsidenten erscheinen.⁷⁵ Dies sorgt für Probleme im Hinblick darauf, wie diese neue Regelung mit den außergerichtlichen Instituten des Rechtsbeistandes bzw. mit der Vereinbarung vor dem Bürgermeister zu vereinbaren sind.⁷⁶ Eines der wichtigsten Auslegungsprobleme in der Lehrmeinung ist es, wie zu verfahren ist, wenn ausgehend von der ersten Verhandlung des gerichtlichen Trennverfahrens, bei welcher die Ehegatten erscheinen müssen, nach Verstreichen eines gewissen Zeitraumes sie das eingeleitete gerichtliche Trennverfahren in ein einvernehmliches überführen möchten. An dieser Stelle erweist sich für die Ehegatten die Berufung auf den sechsmonatigen Fristenlauf vom ersten Termin zum Erscheinen gemäß Art. 711 ZPO vor dem Gerichtspräsidenten nicht mehr sinnvoll zu sein und somit würde der Fristenlauf von zwölf Monaten vom Tag der ersten Erscheinung auf sie besser zutreffen.⁷⁷ Eine logische Auslegung besagt, dass die einvernehmliche Scheidung dann von den Rechtsgenossen bevorzugt wird,

⁷⁴ Danovi, Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio, 2534 ff.

⁷⁵ Danovi, I nuovi modelli di separazione e divorzio: una intricata pluralità di protagonisti, in Fam. E dir., 2014, 1141 ff; Polisenò, La convenzione di negoziazione assistita per le soluzioni consensuali di separazione e divorzio, in Foro it., 2015, V, 1 ff.

⁷⁶ Danovi, Al via il divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione, in Fam. E dir., 2015, 607 ff.; Cass 8 gennaio 2014, Nr. 139, in Dir. E giust., 9 gennaio 2014.

⁷⁷ Tizi, La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici, in Nuove Leggi Civ. Comm., 2015, 6, 1079ff.

wenn der sechsmonatige Fristenlauf auf die Verhandlung zum Erscheinen gemäß 708 ZPO angesetzt wäre, anstelle den erneuten Fristenlauf auf die nächste Verhandlung gemäß Art. 711 ZPO zu verschieben.⁷⁸ Im Hinblick auf das Zusammentreffen und die Koordination zwischen der Scheidung gemäß Art. 1 G. Nr. 55/2015 und den außergerichtlichen Verfahren muss die logische Auslegung zu Rate gezogen werden. Das Gesetz über die verkürzte Scheidung hat es unterlassen sich, bezüglich der Institute des Rechtsbeistandes und der vor dem Standesbeamten abgeschlossenen Vereinbarungen, zum einen über die ununterbrochene Trennfrist um eine etwaige Scheidungsklage zu erheben, zum anderen die explizite Individualisierung des “dies a quo”, nämlich den genauen Tag des Fristbeginnes, auszusprechen.⁷⁹ Im Sinne der Lehrmeinung hat der Gesetzgeber, der den Fristbeginn ab dem Tag der Verhandlung zum Erscheinen der Ehegatten vor dem Gerichtspräsidenten verordnet, nicht sorgfältig den Umstand bedacht, dass sich die Ehegatten auch der außergerichtlichen Institute des Rechtsbeistandes und der Scheidung vor dem Standesbeamten bedienen können, ohne die Notwendigkeit vor dem gesetzlichen Richter zu erscheinen.⁸⁰ Angesichts des Schweigens der Rechtsnorm über die entsprechende Situation und aufgrund der vollkommenen Gleichstellung, gemäß Art. 6 und 12 des Gesetzes Nr. 162/14, zwischen der abgeschlossenen Vereinbarung durch Rechtsbeistand und den gerichtlichen Verfügungen,⁸¹ verrät uns die logische Auslegung, dass nur die sechsmonatige Frist auf beide außergerichtliche Rechtsinstitute Anwendung finden kann, da es sich

⁷⁸ Tizi, La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2015, 6, 1079ff.

⁷⁹ Tizi, La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici, 1079ff; Bove, Sul c.d. arbitrato forense, in *Fam. E dir.*, 2015, V, 17ff; Navarrini, Riflessioni a prima lettura sul nuovo arbitrato deflattivo, in *www. Iudicium.it*, 2014 3ff; Valerini, Il trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinnanzi all' autorità giudiziaria, in *Processo civile efficiente e riduzione arretrato. Commento al. D.l. Nr. 132/2014, conv. In L. Nr. 162/2014*, a cura di Luiso, Torino, 2014, 1ff.

⁸⁰ Tizi, La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici, 1079ff; Bove, Sul c.d. arbitrato forense, 17ff.

⁸¹ Danovi, Al via il divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione, 609ff.

hierbei nur um einvernehmliche Trennungen handelt.⁸² In Anbetracht der Vereinbarung durch Rechtsbeistand muss der Fristbeginn auf den Tag angesetzt werden, an welchem die Rechtsanwälte die abgeschlossene Vereinbarung beurkundet haben, vorausgesetzt die Ehegatten haben die hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Im Falle der Vereinbarung durch Rechtsbeistand trifft der Tag des Fristbeginnes auf jenen, an welchem die Anwälte die Beurkundung der Vereinbarung vornehmen, vorausgesetzt, dass der Vereinbarung die Unbedenklichkeitserklärung des Staatsanwaltes folgt, zu. Im Falle der Scheidung vor dem Bürgermeister beginnt die Frist, ab dem Tag der Unterschreibung der Scheidungsvereinbarung durch die Ehegatten vor ihm zu laufen, vorausgeschickt, dass sie im Verlauf der nächsten dreißig Tagen genehmigt wird.⁸³ Wie schon an anderer Stelle erörtert sind sowohl die abgeschlossene Scheidungsvereinbarung durch zumindest den Rechtsbeistand eines Anwaltes als auch die durch die Ehegatten erzielte Scheidungsvereinbarung ohne Vorliegen von Kindern und durch den fakultativen Rechtsbeistand eines Anwaltes vor dem Standesbeamten, der einvernehmlichen Scheidung vollkommen gleichgestellt.⁸⁴ Der Zeitpunkt der Abfassung der Scheidungsvereinbarung der Ehegatten, welche zum einen von den Rechtsanwälten beurkundet zum anderen vor dem Bürgermeister von den Ehegatten unterschrieben wird, stellt die erste Maßnahme dar, durch welche die Ehegatten ihren Scheidungswillen preisgeben und wird der Verhandlung zum Erscheinen vor dem Gerichtspräsidenten gleichgehalten. Dabei werden von der Lehrmeinung neue Problemstellungen erhoben. Da die erforderlichen Fristen, im Hinblick auf die Auswahl der Art des Verfahrens zur Anstrengung der Scheidungsklage variieren, werden auch die unterschiedlichen ihnen zugeordneten Überprüfungsmaßnahmen über deren rechtmäßigen Verlauf von besonderer Relevanz sein. Wenn die einvernehmliche bzw. streitige Scheidungsklage bei Gericht erhoben wird, dann wird der gesetzliche Richter mit der Scheidung betraut, anderenfalls wenn sich die Ehegatten für die außergerichtlichen Verfahren entscheiden,

⁸² Danovi, Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio, in Codice della famiglia, a cura di Sesta, Milano, 2015, 2534 ff.

⁸³ Dosi, I tempi ora indicati non variano in caso di figli minori, in Guida al diritto, 23 maggio 2015, Nr. 23, 15-18.

⁸⁴ Dosi, I tempi ora indicati non variano in caso di figli minori, in Guida al diritto, 23 maggio 2015, Nr. 23, 15-18.

werden die Überprüfungsmaßnahme sowohl den Anwälten als auch dem Standesbeamten anheimgestellt.⁸⁵ Im Falle der Verhandlung durch Rechtsbeistand obliegt die Überprüfung des sechsmonatigen Fristenlaufes den Rechtsanwälten, welche dafür Gewähr leisten, dass die unter ihrem Beistand abgeschlossene Scheidungsvereinbarung die wesentlichen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, die vom Staatsanwalt zu fassende Unbedenklichkeitserklärung zu ergattern. Die erste Überprüfung wird im Sinne des Art. 2 G. Nr. 162/14 vom Anwalt des antragsstellenden Ehegatten vorgenommen, die darauf folgende Überprüfung wird von dem Anwalt der antragsnehmenden Partei, vorgenommen.⁸⁶ Kommen die Ehegatten überein die Scheidung vor dem Standesbeamten vorzunehmen, wird Letzterer mit der Wahrung und Überprüfung der von den Ehegatten vollzogenen, ununterbrochenen Trennfrist betraut.⁸⁷ Wie die Lehrmeinung zu Recht anmerkt, handelt es sich bei der Einführung solcher außergerichtlichen Institute, nämlich der Scheidungsverhandlung durch Rechtsbeistand und der Scheidung vor dem Standesbeamten, um einen der umfassendsten familienrechtlichen Reformen, die der Gesetzgeber je in Angriff genommen hat.⁸⁸ Das Gericht nahm im Hinblick auf das Scheidungsrecht fast eine monopolähnliche Stellung ein. Durch die Einführung solcher außergerichtlichen Institute wurde die Zuständigkeit des Gerichtes wesentlich entkräftet und den zwischen den Ehegatten abgeschlossenen Vereinbarungen deutlich mehr Erheblichkeit zugesonnen.⁸⁹ Die herrschende Lehrmeinung merkt an, dass die Rechtsprechung, bezüglich der Statusänderung durch die Scheidung, schon das Recht zur Trennung und Scheidung der Ehegatten statuiert hatte. Dieses von der Rechtspre-

⁸⁵ Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1079ff; Bove, *Sul c.d. arbitrato forense*, 17ff; Navarrini, *Riflessioni a prima lettura sul nuovo arbitrato deflattivo*, in *www.Judicium.it*, 2014 3ff; Valerini, *Il trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinnanzi all autorità giudiziaria*, in *Processo civile efficiente e riduzione arretrato. Commento al. D.l. Nr. 132/2014, conv. In L. Nr. 162/2014*, a cura di Luiso, 1ff.

⁸⁶ Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1080 ff.

⁸⁷ Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1080 ff.

⁸⁸ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione*, 1043 ff.

⁸⁹ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione*: 1043 ff.

chung statuierte Recht ist persönlich und vollkommen objektiver Scheidungsgründe entledigt.⁹⁰ Es ist offensichtlich, dass dadurch die Privatautonomie der Ehegatten deutlich ausgeweitet wurde. Vor kurzem hat die herrschende Lehrmeinung behauptet, dass wenn keine minderjährigen oder schutzbedürftigen Kinder vorliegen, die Ehe als "private Angelegenheit" der Ehegatten bewertet werden muss.⁹¹ Wenn man sich diese Überlegung zu eigen macht, wird wohl nicht zu übersehen sein, dass das Recht zur Trennung ein verfügbares Recht der Ehegatten geworden ist, wo die Kontrolle des Staatsanwaltes über die abgeschlossene Vereinbarung bezüglich der Trennungsfolgen durch den Rechtsbeistand nur formaler Natur ist.⁹² Dies gilt allerdings nicht für die Scheidung, da der italienischen Rechtsordnung eine direkte Scheidung noch nicht geläufig ist. In Anbetracht der parlamentarischen Gesetzesmaterialien über eine direkte Scheidung scheint der italienische Gesetzgeber den Weg der Verfügungsberechtigung der Scheidung, im Hinblick auf die eingeführten Rechtsinstitute, zu ebnen.⁹³ Bezüglich der abgeschlossenen Vereinbarungen, welche die Regelung über die Trennungs- und Scheidungsfolgen zum Gegenstand haben, hat der Gesetzgeber immer der Verfügungsberechtigung der Ehegatten über ihre subjektive Stellung Schranken gesetzt. Solche Schranken, bezüglich der Verfügungsberechtigung über deren subjektive Stellung, sind als materiellrechtliche Einschränkungen aufzufassen. Im Gegensatz dazu werden den Ehegatten verfahrensrechtlich mehr Verfügungsbechtigungen zugestanden.⁹⁴ Die Rechtsprechung misst den zwischen den Ehegatten abgeschlossenen Vereinbarungen Rechtswirksamkeit zu, allerdings dürfen keine minderjährigen Kinder bzw. wirtschaftlich unselbstständigen Kinder aus der Ehe hervorgekommen sein. Die ent-

⁹⁰ Cass. 21 gennaio 2014, Nr. 1164, in Foro it., 2014, I, 463 ff.

⁹¹ Bugetti, Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al Sindaco, cit., 2015, 525.

⁹² Danovi, Crisi della Famiglia e Giurisdizione, 1043 ff; Danovi, Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio, 2534 ff.

⁹³ Danovi, Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato, in Famiglia e Diritto, 2015, 11.1043 ff; Danovi, Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio, 2534 ff.

⁹⁴ Danovi, Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio, 2534 ff; Danovi, Al via il divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione, 609ff.

sprechenden Vereinbarungen werden trotzdem der gerichtlichen Kontrolle unterzogen.⁹⁵ Im streitigen Verfahren kommt dem Klageverzicht, der die Rechte der Ehegatten wie Trennungsunterhalt, Schuldspruch zum Gegenstand hat, Rechtswirksamkeit zu. Das Gericht setzt sich mit dem Klagebegehren der antragsstellenden Partei auseinander, allerdings darf es nicht mehr über den erhobenen Klageverzicht seitens der Partei erkennen.⁹⁶ Dies entspricht dem Grundsatz “ne eat iudex ultra petita partium”, nämlich der Richter darf nicht mehr zusprechen als von den Parteien beantragt wird.⁹⁷ In der heutigen italienischen Rechtsordnung kommt der Gerichtsbarkeit keine ausschließliche Zuständigkeit mehr über die Aufhebung der zivilrechtlichen Wirkungen zu, allerdings ist eine Filterfunktion des Staatsanwaltes neu eingeführt worden. Die Lehrmeinung hinterfragt die ständige der öffentlichen Gewalt beiwohnende Zuständigkeit bei der Auflösung der zivilrechtlichen Wirkungen der Ehe.⁹⁸ Die Anwesenheit der Figur des Staatsanwaltes im Bereich des Familienrechts bezeugt, dass es wohl nicht der gerichtlichen Kontrolle entbunden ist und wird unter anderem bei der Verfügungsbeschränkung über die den Parteien zukommenden Rechte ersichtlich. Allerdings muss an dieser Stelle differenziert werden. Angesichts der Umstände, dass die Ehegatten nur über ihre Rechte verhandeln, reicht die Anwesenheit des Staatsanwaltes nicht aus, um den tradierten Eigenschaften verfügbarer und unverfügbarer Rechte zu genügen.⁹⁹ Eine formale Kontrolle und eine darauf folgende Bestätigung des Staatsanwaltes, welche den Charakter einer Beurkundung aufweist,

⁹⁵ Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, 2534 ff; Danovi, *Al via il divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 609ff; Cass. 19 marzo 2014, Nr. 6289; Al Mureden, *Il diritto a formare una seconda famiglia tra doveri di solidarietà postconiugale e principio di autoresponsabilità*, in *Famiglia e diritto*, 2014, 1043ff.

⁹⁶ Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, 2534 ff.

⁹⁷ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione*, 1043 ff.

⁹⁸ Sesta, *Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Famiglia e diritto*, 2015, 295 ff; Buffone, *La riforma del processo civile 2014. Tutte le novità*, in: *Il civilista*, Milano 2014; Bugetti, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al Sindaco*, in *Corr. Giur.*, 2015, 515 ff.

⁹⁹ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11.1043 ff.

können nicht als Schranke der Privatautonomie der Ehegatten aufgefasst werden.¹⁰⁰ Es obliegt den Rechtsanwälten die Aufgabe zu überprüfen, ob die Vereinbarung nicht zwingenden Vorschriften widerspricht und somit deren Züge der Unabdingbarkeit von den erkennenden Anwälten überprüft und vervollständigt werden.¹⁰¹ Im Falle, dass die zu scheidenden Ehegatten noch minderjährige bzw. schutzbedürftige Kinder haben, hat hierbei der Gesetzgeber andere Schutzmaßnahmen vorgesehen. Der Staatsanwalt ist hierbei ermächtigt die Vereinbarung meritorisch zu überprüfen und dies bezeugt den Mangel des Verfügungsrechtes, welches den Ehegatten innewohnt. Die Scheidung vor dem Bürgermeister obliegt bei Vorliegen von Kindern derselben Regelung.¹⁰² Während die einvernehmliche Scheidung keine Probleme im Hinblick auf die Koordination der Verfahren zu bereiten vermag, kann hingegen eine chronologische Überlappung zwischen Trennung und Scheidung solche Probleme verursachen. Diese Problemstellung kann erst dann auftreten, wenn die Trennungsklage bei Gericht erhoben wurde und ein Zwischenurteil über den aktuellen Stand der Ehegatten ergangen ist.¹⁰³

2.5. Die Beiordnung zwischen verkürzter Scheidung und anhängiger Trennungsverfahren

Die Herabsetzung der Scheidungsfristen hat sich keineswegs auf die notwendige Voraussetzung, bei der Anstrengung der Trennungs- bzw. Scheidungsklage, der Bedürftigkeit einer endgültigen Maßnahme über den Trennungsstand der Ehegatten, ausgewirkt. Die Wartezeit bis zum Erwaschen in Rechtskraft des Trennungsurteils führt, aufgrund der

¹⁰⁰ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11.1043 ff.

¹⁰¹ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11.1046 ff.

¹⁰² Sesta, *Negoziante assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Famiglia e diritto*, 2015, 295 ff; Buffone, *La riforma del processo civile 2014. Tutte le novità*, in: *Il civilista*, Milano 2014; Bugetti, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al Sindaco*, in *Corr. Giur.*, 2015, 515ff

¹⁰³ Luiso, *Diritto processuale civile, IV, I processi speciali*, Milano, 2013, 337ff; Caporusso, sub art. 6 L. Nr. 162/2014, in *AA.VV.*, *La nuova riforma del processo civile*, a cura di Santangeli, Roma, 2015, 99ff.

neuen Gesetzgebung, zu einer beschleunigenden Wirkung. Diese beschleunigte Wirkung findet allerdings im Verlauf des Trennungsverfahrens bei der Fällung eines Zwischenurteils über die Stellung der Ehegatten keine Anwendung und kann unter Umständen sogar Probleme im Hinblick auf die Koordination und Überlappung der Verfahren auslösen. Um die Problemstellung deutlicher zu veranschaulichen, hat die Rechtsprechung dafür Sorge geleistet, dass sich das Hinausziehen des Trennungsurteils ein Hindernis für die Erhebung der Scheidungsklage darstellen würde.¹⁰⁴ Gemäß dem Gesetzesdekret Nr. 35/05 wurde diesem Anliegen Rechnung getragen und aufgrund des entsprechenden Dekrets wurde der Artikel 709 bis ZPO eingeführt. Diese Norm besagt, dass wenn das Trennungsverfahren wegen der Schuldzuweisung bzw. der Obsorge der Kinder und aufgrund der wirtschaftlichen Folgen sich länger hinzieht, den Ehegatten die Möglichkeit eingeräumt wird ein Zwischenurteil bezüglich der Trennung zu erwirken.¹⁰⁵ Verzögert sich das Trennungsverfahren, aufgrund der noch zu entscheidenden mit dem Trennungsverfahren zusammenhängenden erhobenen Anträge, wie bspw. die Schuldzuweisung, die Obsorge der Kinder und die wirtschaftlichen Trennungsfolgen, berechtigt das schon in Rechtskraft erwachsene Zwischenurteil die Ehegatten dazu, im Verzug des Verfahrens die entsprechende Scheidungsklage zu erheben.¹⁰⁶ Bezüglich dieser Gesetzesänderung sah der ursprüngliche Gesetzesentwurf der Abgeordnetenkommission vor, dass, um eine mögliche Koordination zwischen Trennung und Scheidung zu erzielen, sich die Trennungs- und Scheidungsverfahren überschneiden konnten und um diesem Umstand vorzubeugen, verordnete er die funktionale Zuständigkeit des

¹⁰⁴ Trib. Vercelli 27 maggio 1992, in *Dir. E Famiglia e pers.*, 1993, 624 ff; Cass. 29 novembre 1999, Nr. 13312, in *Fam. e dir.*, 2000, 234 ff, con nota di Delconte; Cass. Sez. un., 3 dicembre 2001, Nr. 15248 e Cass. Sez. un., 4 dicembre 2001, Nr. 15279, in *Foro it.*, 2002, I, c. 384ff, con nota di Cipriani, *Sulle domande di separazione, addebito e divorzio*; Cass. 18. Luglio 2005, Nr. 15157, in *Mass. Giust. Civ.*, 2005, 6ff.

¹⁰⁵ Luiso, *Diritto processuale civile, IV, I processi speciali*, Milano, 2013, 337ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1080 ff.

¹⁰⁶ Luiso, *Diritto processuale civile, IV, I processi speciali*, Milano, 2013, 337ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1080 ff.

erkennenden Richters bezüglich der persönlichen Trennung auch auf das eventuelle Scheidungsverfahren der Ehegatten zu erstrecken. Allerdings hat dieser Gesetzesentwurf keinen Eingang ins italienische Gesetz gefunden. Wäre dieser Gesetzesentwurf verabschiedet worden, hätte er trotzdem nicht im Sinne der h.L. das Problem bezüglich der Koordination zwischen Trennungs- und Scheidungsverfahren behoben.¹⁰⁷ Dies auch aus dem Grunde, weil es in manchen Fällen, in denen die Ehegatten ermächtigt sind die Scheidungsklage anzustrengen, das Trennungsverfahren allerdings noch beim Oberlandesgerichtshof wegen einer möglichen Anfechtung seitens eines Ehegatten anhängig ist, unbedenklich wäre, demselben für das Trennungsverfahren zuständige Richter auch mit dem Scheidungsverfahren zu betrauen.¹⁰⁸ Da es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung im Hinblick auf die Koordinierung und das Zusammenwirken sowohl des Trennungs- als auch des Scheidungsverfahrens mangelt, erscheint es naheliegend sich mit den von der Lehrmeinung und Rechtsprechung erarbeiteten Lösungsansätzen bezüglich der Überlappungen zwischen Trennungs- und Scheidungsverfahren auseinanderzusetzen.¹⁰⁹ Der Kassationsgerichtshof hat, wenn auch nur im Hinblick auf die gleichzeitige Rechtsanhängigkeit zwischen Auflösung der zivilrechtlichen Ehwirkungen und der Aufhebung der einvernehmlichen Trennung, welche von beiden Ehegatten bestätigt wird, die Möglichkeit in Erwägung gezogen die beiden Verfahren durch die Aussetzung des Scheidungsverfahrens gemäß Art. 295 ZPO zu koordinieren.¹¹⁰ Im Falle der gleichzeitigen Rechtsanhängigkeit zwischen Scheidungsverfahren und dem Verfahren, welches die Anfechtung der bestätigten Vereinbarung der Ehegatten zum Gegenstand hat, erscheint die Aussetzung des Scheidungsverfahrens wegen einer präjudiziellen Vorfrage sogar gerechtfertigt und geboten zu sein.

¹⁰⁷ Luiso, *Diritto processuale civile*, IV, I processi speciali, Milano, 2013, 337ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1080 ff; Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11.1043 ff.

¹⁰⁸ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 1045 ff.

¹⁰⁹ Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra coniugi*, in *Fam. E Dir.*, 2015, 615ff; Dosi, *La comunione legale viene sciolta alla prima udienza*, in *Guida al dir.*, 23 maggio 2015, 19ff.

¹¹⁰ Cass. 22 febbraio 1979, Nr.1120, in *Mass. Giust. Civ.*, 1979, 498 ff.

So mangelt es in den anderen Fällen an einer Rechtfertigung des Scheidungsverfahrens auszusetzen, wenn nach Erlassen eines gerichtlichen Teilurteils über den getrennten Stand der Ehegatten, das Trennungsverfahren über die damit zusammenhängenden Fragen fortgesetzt werden muss.¹¹¹ Die Lehrmeinung unterstellt diesem höchstrichterlichen Lösungsansatz, dass dadurch zum einen die beschleunigende Wirkung des ergangenen richterlichen Zwischenurteils zum Erliegen kommen würde, zum anderen wie es schon von der höchstrichterlichen Rechtsprechung mehrmals beteuert, könnte ein präjudizieller Zusammenhang zwischen Trennungs- und Scheidungsverfahren nicht mehr festgestellt werden.¹¹² Des Weiteren stellt die Überlappung beider anhängigen Verfahren aufgrund deren Beiordnung ein nicht zu unterschätzendes Problem dar. Die Lehrmeinung ist darüber gespalten und sieht unterschiedliche Lösungsansätze vor, die voneinander divergieren. Nach der einen Lehrmeinung müsse der Umstand unterschieden werden, indem die zusammenhängenden klärungsbedürftigen erhobenen Hilfsanträge der Ehegatten in beiden Verfahren “symmetrisch und identisch”¹¹³ erhoben werden können. Nach einer gegensätzlichen Lehrmeinung, könnten beide Nebenanträge nicht in beiden Verfahren erhoben werden, weil sie sich ihrer Struktur entsprechend unterscheiden würden. Des Weiteren sieht eine andere Ausströmung vor, dass beide Lösungsansätze abzuweisen seien, da das zum Verhandlungsergebnis erlassene Scheidungsurteil die noch rechtsanhängige Trennungsklage für sich vereinnahmt. Das ist dann der Fall, wenn der Inhalt der Klage den erkennenden Richter dazu verpflichtet, eine gleichwertige Beurteilung sowohl beim Trennungs- als auch beim Scheidungsverfahren vorzunehmen.¹¹⁴ Das ist der Fall der Zuweisung der

¹¹¹ Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1080 ff; Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11.1043 ff; Cass. 16 dicembre 1985, Nr. 6372, in *Dir. E fam.*, 1986, 475 ff.

¹¹² Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1080 ff.

¹¹³ Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1080 ff; Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11.1043 ff.

¹¹⁴ Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1080 ff; Trib. Messina 18 gennaio 2013, in *Dir. Fam. E pers.*, 2013,

Ehewohnung bzw. der Überlassung der Kinder zur Betreuung oder des Kinderunterhalts.¹¹⁵ Aus dem Grunde, dass über die Nebenanträge auch im Scheidungsverfahren geurteilt werden muss, welches dem Trennungsverfahren nachfolgt und eine beständigere Regelung der getrennten Ehegatten zum Gegenstand hat, hat die Lehrmeinung für naheliegend befunden, die noch anhängigen Trennungsanträge im Scheidungsurteil zu vereinnahmen.¹¹⁶ Die Absorbierung der noch nicht in der Sache entschiedenen zusammenhängenden Nebenanträge im Trennungsverfahren kann im Hinblick auf das zu ergehende Scheidungsurteil für eine Lehrmeinung sich auch dann bewahrheiten, wenn die beiden Verfahren zugrundeliegenden Anträge sich deren Struktur nach unterscheiden.¹¹⁷ Das ist der Fall, wenn bei der Einreichung der Scheidungsklage Nebenanträge wie die Schuldzuweisung bzw. Unterhaltsansprüche, zusammenhängend erhoben werden. Wenn man sich diesbezüglich einer kollidierenden Lehrmeinung anschließt, wird man wohl hervorheben müssen, wie sehr sich die Klage über den Scheidungsunterhalt im Hinblick auf die Voraussetzungen, Zielsetzungen und Wirkungen von der Klage über die Forderung eines Trennungsunterhalts unterscheidet. Durch die Trennung werden die persönlichen Rechte und Pflichten, welche aus der Ehe herrühren, abgeschwächt. Nach ständiger Rechtsprechung erlöschen die Treue und Beistandspflicht nicht, sie werden lediglich abgeschwächt. Die Ehegatten dürfen während der Trennung kein Verhalten an den Tag legen, welches sich auf die Ehre und das Ansehen des anderen Ehegatten verletzend aus-

I, 995; Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11.1045 ff.

¹¹⁵ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11.1045 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613ff; Cass. 16 febbraio 2012, Nr. 2275.

¹¹⁶ Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

¹¹⁷ Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff; “Die von einem Ehegatten gegenüber dem anderen erhobenen wirtschaftlichen Ansprüche verfolgen unterschiedliche Zielsetzungen. Danovi hebt hervor, dass sich die Ansprüche sogar aufgrund des ihnen zugeordneten *nomen iuris* unterscheiden, weil im Trennungsverfahren von einem Trennungsunterhalt die Rede ist während im Scheidungsverfahren von Scheidungsunterhalt gesprochen.

wirkt. Bezüglich des Trennungsunterhaltes bleibt die materielle Beistands und Beitragspflicht der Ehegatten bestehen.¹¹⁸ Gemäß Art. 156 ZGB hat der Ehegatte, dem die Trennung nicht angelastet wird, Anspruch auf die volle Unterhaltsleistung. Voraussetzung dafür ist, dass er über kein ausreichendes persönliches Einkommen während aufrechter Ehe verfügte.¹¹⁹ Die entsprechende Ehedauer spielt im Hinblick auf die Zusprechung eines Trennungsunterhaltes keine Rolle. Für die Zusprechung des Trennungsunterhaltes muss zum einen dem beantragenden Ehegatten die Trennung nicht angelastet werden, zum anderen muss Bedürftigkeit vorliegen.¹²⁰ Es ist schon dann von Bedürftigkeit zu sprechen, wenn der Ehegatte die während aufrechter Ehe genossene oder im Hinblick auf die Vermögenssituation der Ehepartner mögliche Lebensführung aus seinen persönlichen Gütern oder durch die eigene Berufstätigkeit nicht mehr bestreiten kann.¹²¹ Im Sinne von Art. 5 Abs. 6 ScheidungsG kann ein Scheidungsunterhalt nur dann zugesprochen werden, wenn der beantragende Ehegatte über keine oder ausreichende Mittel verfügt oder aus objektiven Umständen auch nicht in der Lage ist, ausreichende Mittel zu erzielen. Nach ständiger Rechtsprechung liegt dieser Umstand dann vor, wenn der Ehegatte nicht in der Lage ist seinen während aufrechter Ehe genossenen Lebensstandard weiterzuführen.¹²² Diese gerichtlich vorzunehmende Be-

¹¹⁸ Carleo in Bessone Trattato, *Il diritto di famiglia* IV/1, 174ff; *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 528 ff; *Brescia*, Separazione personale die coniugi, 358 ff.

¹¹⁹ Carleo in Bessone Trattato, *Il diritto di famiglia* IV/1, 174ff; *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 528 ff; *Brescia*, Separazione personale die coniugi, 358 ff.

¹²⁰ Carleo in Bessone Trattato, *Il diritto di famiglia* IV/1, 174ff; *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 528 ff; *Brescia*, Separazione personale die coniugi, 358 ff; Cass. 21.11.2008, Nr 27775; Cass. 12.9.2008, Nr 23549; Cass 7.7.2008, Nr 18613. Vgl Zanetti Vitali in Schlesinger, Art. 150-158 (2006) 425 ff.

¹²¹ Carleo in Bessone Trattato, *Il diritto di famiglia* IV/1, 174ff; *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 528 ff; *Brescia*, Separazione personale die coniugi, 358 ff; Cass. 21.11.2008, Nr 27775; Cass. 12.9.2008, Nr 23549; Cass 7.7.2008, Nr 18613. Vgl Zanetti Vitali in Schlesinger, Art. 150-158 (2006) 425 ff.

¹²² Carleo in Bessone Trattato, *Il diritto di famiglia* IV/1, 174ff; *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 528 ff; *Brescia*, Separazione personale die coniugi, 358 ff; Cass. 21.11.2008, Nr 27775; Cass. 12.9.2008, Nr 23549; Cass 7.7.2008, Nr 18613. Vgl Zanetti Vitali in Schlesinger, Art. 150-158 (2006) 425 ff

urteilung hat die Einkünfte und alle sonstigen, auch nicht baren Vermögenswerte der antragsstellenden Partei in Erwägung zu ziehen.¹²³ Daraus wird der Unterschied ersichtlich. Der Trennungsunterhalt rührt aus der materiellen und moralischen Solidaritätspflicht zwischen den Ehegatten, nach welcher der eheliche Band zwischen den Ehegatten nicht aufgehoben sondern nur abgeschwächt wird. Bezüglich der Zusprechung eines Trennungsunterhaltes besagt der wörtliche Sinngehalt der Norm, dass der empfangsbedürftige Ehegatte über keine ausreichenden Mittel verfügen muss. Die Zuerkennung eines Scheidungsunterhaltes unterliegt strengeren Voraussetzungen. Der Ehegatte muss zwar über keine ausreichenden Mittel verfügen, jedoch muss er nicht in der Lage sein aus objektiven Gründen sich solche Mittel zu verschaffen. Dies beruht auf dem Umstand, dass nach Auflösung bzw. Aufhebung der zivilrechtlichen Wirkungen die Ehegatten nach mehr Unabhängigkeit plädieren müssen.¹²⁴ Der Kassationsgerichtshof lässt die Fortführung des Scheidungsverfahrens, unabhängig davon ob die Scheidungsklage erhoben wurde, zu. Die Zusprechung eines Scheidungsunterhaltes scheint jegliche erhobenen Unterhaltsansprüche im Trennungsverfahren auszuschließen.¹²⁵ Daraus folgt, dass sobald ein Scheidungsurteil ergeht und über den Scheidungsunterhalt befunden wird, kommt ein geltend zumachender Trennungsunterhaltsanspruch zum Erliegen, da die Ehe bereits aufgehoben wurde.¹²⁶ Schließlich erscheint auch die Feststellungsklage bezüglich der Anlastung der Trennung, welche in der Vergangenheit eine erhebliche Rolle bezüglich der Bestimmung der Höhe des Scheidungsunterhaltes gespielt hatte, heute, aufgrund der dem Scheidungsunterhalt innewohnenden Fürsorgepflicht, im Hinblick auf die Bestimmung des zu entrichtenden Scheidungsunterhaltes, kaum mehr darauf Einfluss zu nehmen.¹²⁷ Die Anlas-

¹²³ *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 528 ff.

¹²⁴ Cass. 16 febbraio 2012, Nr 2275; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

¹²⁵ Cass. 16 febbraio 2012, Nr 2275; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

¹²⁶ Cass. 16 febbraio 2012, Nr 2275; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

¹²⁷ Bezüglich der Fürsorge- und Vorsorgeleistung des Scheidungsunterhaltes Vgl. Cass. 12 febbraio 2013, Nr 3389, in *Foro it.*, 2013, I, 1464. Nach konsolidierter Fassung des Kassationsgerichtshofes ist die ursprüngliche “gemischte” dem

tung der Trennung bringt eine Reihe wirtschaftlich benachteiligender Wirkungen vor. Aus diesem Grunde wird die Klage zur Feststellung der Schuld erhoben.¹²⁸ Der Schuldausspruch führt einerseits zum Verlust der erbrechtlichen Ansprüche andererseits zum Verlust des Trennungsunterhaltes. Diese nachteiligen Wirkungen können auch mittels Scheidungsurteils herbeigeführt werden.¹²⁹ Das Feststellungsurteil über den Geschiedenenstand der Ehegatten bewirkt einerseits die endgültige Aufhebung der Erbansprüche andererseits wird das Unterhaltsrecht des bedürftigen Ehegatten im voraussichtlich auszusprechenden Scheidungsunterhalt vereinnahmt.¹³⁰ Die fast konsolidierte Fassung der Für- und Vorsorgefunktion des Scheidungsunterhaltes bringt mit sich, dass die Bemessung der Höhe des entsprechenden Scheidungsunterhaltes von dem ausgesprochenen Schuldausspruch im Trennungsverfahren entbunden ist.¹³¹ Die herrschende Lehrmeinung ist jenem Lösungsansatz treu, nach welchem der Scheidungsrichter dem noch rechtanhängigen auszusprechenden Schuldspruch im Trennungsverfahren entbunden ist, allerdings trägt die Befindung im Scheidungsverfahren über den Scheidungsunterhalt mit sich, das Interesse des Antragstellers zur Erwirkung eines Schuldspruches im Trennungsverfahren zum Erliegen

Scheidungsunterhalt innewohnende Aufgabe, welche sich aus einer für- und vorsorglichen, einer schadensersatzrechtlichen und schließlich einer ausgleichenden Funktion auszeichnete durch eine reine für- und vorsorgliche Maßnahme ersetzt worden; ; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

¹²⁸ *Eccher/Schurr/Christiandel*, Handbuch Italienisches Zivilrecht, 528 ff; Kindler, Einführung in das italienische Recht, 174ff.

¹²⁹ Cass. 12 febbraio 2013, Nr 3389, in *Foro it.*, 2013, I, 1464; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1083 ff.

¹³⁰ Sesta, *Manuale di Diritto di famiglia*, 163ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff; Bonilini in Schlesinger, *Trattato di diritto di famiglia*, 598 ff; Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, in *Codice della famiglia a cura di Sesta*, III, Milano, 2015, 2534ff.

¹³¹ Sesta, *Manuale di Diritto di famiglia*, 163ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff; Bonilini in Schlesinger, *Trattato di diritto di famiglia*, 598 ff; Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, in *Codice della famiglia a cura di Sesta*, III, Milano, 2015, 2534ff.

zu bringen.¹³² Obwohl der Gesetzgeber das Problem der Beiordnung und Koordination der Verfahren nicht durch gesetzgeberischen Akt gelöst hat und somit eine Gesetzeslücke vorliegt, hat er allerdings bezüglich der Auflösung der Gütergemeinschaft Stellung genommen. Auf diese Weise hat er dazu beigetragen, den genauen Zeitpunkt der Auflösung der Gütergemeinschaft festzustellen, welcher allerdings in der vorherigen Gesetzgebung sowohl in der Lehrmeinung, als auch in der Rechtsprechung uneinheitlich mehreren Lösungsansätzen zugeführt wurde.¹³³

2.6. Die Auflösung der Gütergemeinschaft

Die neue vom Gesetzgeber eingeführte Gesetzesänderung betrifft den Zeitpunkt zur Auflösung der Gütergemeinschaft, welcher heute nach Ergehen von präsidientialen Verfügungen bzw. nach der Unterschreibung der einvernehmlichen Scheidungsvereinbarung gemäß Art. 191 Abs. 2 ZGB stattfindet.¹³⁴ Wie es schon allgemein bekannt ist, stellt die persönliche Trennung der Ehegatten der häufigste Auflösungsgrund der Gütergemeinschaft dar.¹³⁵ Aufgrund der langen Verfahrensdauer erscheint das Interesse der Ehegatten offenkundig zu sein, die Gütergemeinschaft schnellstens aufzulösen, um Einkünfte vornehmen zu können ohne dem anderen Ehegatten Rechenschaft schuldig zu sein, da sie der Solidaritätspflicht entbunden sind.¹³⁶ Nach der höchst-

¹³² Sesta, *Manuale di Diritto di famiglia*, 163ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff; Bonilini in Schlesinger, *Trattato di diritto di famiglia*, 598 ff; Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, 2534ff; Oberto: *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra coniugi*, in *Fam. E dir.*, 2015, 615ff.

¹³³ Oberto: *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra coniugi*, in *Fam. E dir.*, 2015, 615ff; Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, 390 ff; Oberto, *La comunione legale tra i coniugi*, in *Tratt. Cicu- Messineo*, II, Milano, 2010, 1768; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1084 ff.

¹³⁴ Ferrando, *Il Divorzio breve: Un importante novita legislativa nel solco della tradizione*, in: *Corriere Giur.*, 2015, 8-9, 1041 ff. (commento alla normativa).

¹³⁵ Ferrando, *Il divorzio breve: Un importante novita legislativa nel solco della tradizione*, in: *Corriere Giur.*, 1041 ff.

¹³⁶ Ferrando, *Il divorzio breve: Un importante novita legislativa nel solco della tradizione*, in: *Corriere Giur.*, 1041 ff.

trichterlichen Rechtsprechung setzt die Auflösung der Gütergemeinschaft das in Rechtskraft erwachsene Trennungsurteil oder die Genehmigung der einvernehmlichen Trennung voraus, da die präsidentiellen Verfügungen, aufgrund derer vorläufigen Natur, nicht dafür geeignet erschienen zwischen den von den Ehegatten und Dritten eingegangenen Rechtsverhältnissen Sicherheit zu vermitteln.¹³⁷ Diese Lösung war nicht mehr mit den Anliegen der getrennten Ehegatten zu vereinbaren. Das Gesetz 55/2015 hat den Art. 191 ZGB geändert und sieht vor, dass die Auflösung der Gütergemeinschaft zum Zeitpunkt der Verhandlung zum Erscheinen vor dem Gerichtspräsidenten stattfindet. Bezüglich der Einwendbarkeit gegenüber Dritten sieht Art. 69, d) Standesamt vor, dass das Trennungsurteil bzw. die Bestätigung der einvernehmlichen Trennung in das Standesamtsregister eingetragen werden. Art. 191 ZGB ordnet an, dass die Verfügung, durch welche die Ehegatten zum Getrenntleben ermächtigt werden, dem Standesbeamten zwecks Anmerkung der Gütergemeinschaftauflösung mitgeteilt wird um somit dem Öffentlichkeitsgebot bezüglich der Einwendbarkeit gegenüber Dritten Rechnung zu tragen.¹³⁸ Bezüglich der Beiordnung und Koordination der Verfahren über die verkürzte Scheidung und die außergerichtlichen Institute zur Aufhebung der zivilrechtlichen Wirkungen, wird von der Lehrmeinung hervorgehoben, dass der Gesetzgeber die Auflösung der Gütergemeinschaft in jenen Umständen nicht bedacht hat, in denen die Scheidungsvereinbarung mittels Rechtsbeistand der Anwälte oder die Vereinbarung vor dem Bürgermeister erfolgt und es zu keinem Termin zum Erscheinen vor dem Gerichtspräsidenten kommt.¹³⁹ Wie schon an anderer Stelle erörtert, sieht Art. 6 Abs. 2 G. Nr 162/14 eine vollkommene Gleichstellung zwischen der durch

¹³⁷ Ferrando, *Il divorzio breve: Un importante novita legislativa nel solco della tradizione*, in: *Corriere Giur.*, 1041 ff; *Eccher/Schurr/Christiandel*, *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, 530 ff; Kindler, *Einführung in das italienische Recht*, 174ff.

¹³⁸ Ferrando, *Il divorzio breve: Un importante novita legislativa nel solco della tradizione*, in: *Corriere Giur.*, 1041 ff; *Eccher/Schurr/Christiandel*, *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, 530 ff; Kindler, *Einführung in das italienische Recht*, 174ff.

¹³⁹ Sesta, *Manuale di Diritto di famiglia*, 163ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff; Bonilini in Schlesinger, *Trattato di diritto di famiglia*, 598 ff; Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, in *Codice della famiglia* a cura di Sesta, III, Milano, 2015, 2534ff.

den Rechtsbeistand der Rechtsanwälte erzielte Scheidungsvereinbarung und den gerichtlichen Verfügungen vor. Demnach müssten die Rechtswirkungen am selben Tag des Abschlusses der Scheidungsvereinbarung durch Rechtsbeistand hervortreten.¹⁴⁰ Sowohl bei Mangel von Kindern als auch bei Vorliegen von ihnen muss der Staatsanwalt im ersten Fall die Scheidungsvereinbarung bestätigen im zweiten Fall sie genehmigen. Daraus folgt, dass die Auflösung der Gütergemeinschaft zum Zeitpunkt der Unterschreibung der Scheidungsvereinbarung durch die Ehegatten durch Rechtsbeistand der Anwälte stattfindet, vorausgesetzt die Scheidungsvereinbarung vom Staatsanwalt bestätigt bzw. genehmigt wird.¹⁴¹

2.7. Schlussfolgerungen

Art. 3 der der Untersuchung unterliegenden Regelung sieht nicht nur eine zeitliche Vorverlegung der ursprünglich vorgesehenen Fristen zur Erhebung der Scheidungsklage für die rechtsanhängigen Trennungsverfahren zum Zeitpunkt des Erwachens in Rechtskraft des entsprechenden Gesetzes vor, sondern beinhaltet sogar eine Herabsetzung der Fristen bezüglich der Auflösung der Gütergemeinschaft.¹⁴² Letzterer Punkt bereit die meisten Auslegungsschwierigkeiten in der Lehrmeinung. Ein Teil der Lehrmeinung vertritt die Ansicht, dass zum einen aufgrund des in Art. 11 über die Gesetze im Allgemeinen statuierten Grundsatzes über das Rückwirkungsverbot und zum anderen aufgrund des Fehlens ausdrücklicher Übergangsbestimmungen bezüglich der Auflösung der Gütergemeinschaft, könne Art. 191 ZGB im Hin-

¹⁴⁰ Sesta, *Manuale di Diritto di famiglia*, 163ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff; Bonilini in Schlesinger, *Trattato di diritto di famiglia*, 598 ff; Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, 2534 ff; Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra i coniugi*, 159 ff.

¹⁴¹ Sesta, *Manuale di Diritto di famiglia*, 163ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff; Bonilini in Schlesinger, *Trattato di diritto di famiglia*, 598 ff; Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, 2534 ff; Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra i coniugi*, 625 ff.

¹⁴² Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra i coniugi*, 625 ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

blick auf die anhängigen Verfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der entsprechenden Norm nicht zur Anwendung kommen.¹⁴³ Dies bringt mit sich, dass die gesetzesändernden Vorschriften über die Auflösung der Gütergemeinschaft nur auf die Ermächtigungen zum Getrenntleben oder auf die unterschriebenen einvernehmlichen Scheidungsvereinbarungen der Ehegatten vor dem Gerichtspräsidenten nach in Kraft treten des entsprechenden Gesetzes Anwendung finden können.¹⁴⁴ Der herrschenden Lehrmeinung entsprechend erscheint obige Auslegung nicht statthaft zu sein und wird wohl als einschränkende Auslegung erachtet.¹⁴⁵ Nach herrschender Lehrmeinung darf die neue Regelung über die Auflösung der Gütergemeinschaft gemäß Art. 191 ZGB schon bereits auf rechtsanhängige Trennungsverfahren Anwendung finden. Allerdings gilt, bezüglich solcher Verfahren, die Gütergemeinschaft nur dann als aufgelöst, wenn das Gesetz über die verkürzte Scheidung in Rechtskraft erwachsen ist. Eine divergierende Auslegung würde zu unheilbaren Problemen im Hinblick auf die Anwendbarkeit gegenüber Dritten der zwischen den Ehegatten in der Zwischenzeit eingegangenen Rechtsgeschäfte, führen.¹⁴⁶ Die neuen Scheidungsfristen gemäß Art. 1 des Gesetzes über die verkürzte Scheidung werden sowohl auf alle neu eingeleiteten Verfahren, unabhängig vom Stadium des Trennungsverfahrens, als auch auf jene Trennungsverfahren, die während der vorherigen Gesetzgebung eingeleitet wurden, bei welchen noch eine dreijährige Trennungsfrist galt, zutreffen.¹⁴⁷

¹⁴³ Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra i coniugi*, 625 ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

¹⁴⁴ Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra i coniugi*, 625 ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

¹⁴⁵ Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra i coniugi*, 625 ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

¹⁴⁶ Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra i coniugi*, 625 ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

¹⁴⁷ Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra i coniugi*, 625 ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

Die neue Regelung findet auch auf jene Trennungsverfahren Anwendung, sei es einvernehmlich oder streitig, die noch zum Zeitpunkt des in Krafttretens des Gesetzes 55/2015 noch anhängig sind.¹⁴⁸ Die am meisten hervorstechende Neuerung ist die in den Hintergrund tretende Erforderlichkeit der gesetzmäßigen Gerichtsbarkeit für die Veränderung des persönlichen Standes. Das durch den Art. 6 des Gesetzes 162/2014 eingeführte Institut der Scheidungsvereinbarung durch Rechtsbeistand höhlt das herkömmliche System, nach welchem für jede Standesänderung der Eingriff des Gerichts erforderlich war, aus.¹⁴⁹ Die Idee, nach welcher sowohl im Trennungs- als auch im Scheidungsverfahren der unverzichtbare “konstitutive” Eingriff seitens der herkömmlichen, zur Verwaltung der Zivilgerichtsbarkeit, zuständigen Organe vonnöten ist, wird gesetzlich vorgesehen. Diese Idee wurde schon von der Lehrmeinung einer nachgiebigen Diskussion ausgesetzt, welche der einvernehmlichen Scheidungsvereinbarung großes Gewicht beigemessen hatte, allerdings wurde ihr von einer anderen Lehrmeinung die unersetzbare Rolle der Verhandlung zum Erscheinen, an welcher die Bestätigung zu erfolgen hatte, entgegengesetzt.¹⁵⁰ Aufgrund der vom Staatsanwalt wahrgenommenen Filterfunktion, muss er als Gerichtsbehörde erachtet werden, welche für die Überprüfung der Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen zuständig ist. Allerdings ist diesbezüglich hervorzuheben, dass die durch das Gesetz 162/2014 eingeführten Änderungen dazu beigetragen haben das Trennungs- und Scheidungsverfahren zu vereinfachen und es auch im Hinblick auf die Rolle des Staatsanwaltes ersichtlich wird, dass dadurch die Entlastung der Gerichte angestrebt wird. Dies wird gemäß Art. 12 G. Nr. 162/2014, nach welchem die Ehegatten die Trennungs- bzw. Scheidungsverein-

¹⁴⁸ Oberto, *Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra i coniugi*, 625 ff; Tizi, *La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici*, 1082 ff.

¹⁴⁹ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11.1045 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613ff; Cass. 16 febbraio 2012, Nr. 2275.

¹⁵⁰ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11.1045 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff; Cass. 16 febbraio 2012, Nr. 2275 ff.

barung vor dem Bürgermeister erreichen können, ersichtlich.¹⁵¹ Durch das Gesetz 162/2014 wird die ausschließliche gerichtliche Zuständigkeit bezüglich der Auflösung der zivilrechtlichen Wirkungen seitens des Gerichts beseitigt.¹⁵² Es bleibt eine eventuelle Residualkompetenz des Gerichtspräsidenten unter besonderen Umständen erhalten. Dabei muss an dieser Stelle vermerkt werden, dass es sich um eine bemerkenswerte Änderung handelt, welche den erforderlichen gerichtlichen rechtsbegründenden Schutz bezüglich der Standesänderung ausschwenkt.¹⁵³ Zum ersten Mal wird gesetzlich vorgesehen, dass es möglich ist, von der Auslösung bzw. Aufhebung der zivilrechtlichen Wirkungen der Ehe durch die Anrufung des Gerichts abzusehen.¹⁵⁴ Positiv hervorzuheben ist die Tatsache, dass das Gesetz Nr. 162/2014 dazu geführt hat, die notwendigen Fristen zur Abwicklung des Scheidungsverfahrens herabzusetzen. Sobald die Scheidungsvereinbarung erzielt wird, muss sie bei der Staatsanwaltschaft beim Landesgericht eingereicht werden, welche daraufhin vom zuständigen Staatsanwalt einer Überprüfung unterzogen werden muss. Das Landesgericht Mailand hat präzisiert, dass die Unbedenklichkeitserklärung bzw. die Genehmigung seitens des Staatsanwaltes binnen dreißig Tagen seit der Einlegung der Scheidungsvereinbarung erteilt wird. Das ist als wesentlicher Fortschritt zu verzeichnen, wenn man es mit den üblichen erforderlichen Fristen zur Festsetzung eines präsideziellen Verhandlungstermins bei den einvernehmlichen Trennungsverfahren und für die darauf folgend zu erteilende Genehmigung vergleicht, welche bei manchen Gerich-

¹⁵¹ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1045 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

¹⁵² Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1045 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

¹⁵³ Sesta, *Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in: *Famiglia e diritto*, 2015, 295ff; Buffone, *La riforma del processo civile*, 2014; Bugetti, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al Sindaco*, in *Corr. Giur.*, 2015, 515 ff.

¹⁵⁴ Sesta, *Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in: *Famiglia e diritto*, 2015, 295ff; Buffone, *La riforma del processo civile*, 2014; Bugetti, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al Sindaco*, in *Corr. Giur.*, 2015, 515 ff.

ten eine Wartezeit von einigen Monaten beträgt.¹⁵⁵ Die in den Vordergrund stechende Eigenschaft der neuen Institute im Hinblick auf die Aufhebung der zivilrechtlichen Wirkungen liegt darin, dass dadurch die Streitigkeiten der zu scheidenden Ehegatten herabgesetzt und die Scheidungen “familiär” verwaltet werden.¹⁵⁶ Dadurch wird vermieden, dass die mit den einvernehmlichen bzw. streitigen Verfahren verbundenen Unebenheiten zwischen den Ehegatten, immer den Eingriff des Richters erforderlich machen.¹⁵⁷ Die herrschende Lehrmeinung vermerkt, dass die Ehegatten sich intensiv mit der Scheidungsvereinbarung auseinandersetzen müssen und auf die Ansprüche des entsprechenden Ehegatten aufeinander gehen müssen um die gerichtliche Mitwirkung auszuschließen.¹⁵⁸ Dieser gute Wille würde sich zu ihren Gunsten auswirken.¹⁵⁹ Die neu vom G. Nr. 162/2014 vorgesehenen Scheidungsformen tragen wesentlich dazu bei, die neue Natur der Scheidung und die aus ihr herrührenden subjektiven Rechtspositionen der Ehegatten zu beeinflussen. Die neue Gesetzgebung hat die Privatautonomie der Ehegatten wesentlich bestärkt, sodass die herrschende Lehrmeinung sogar, wenn keine minderjährigen bzw. wirtschaftlich unabhängigen Kinder vorliegen, die Ehe als persönliche Angelegenheit der Ehegatten erachtet.¹⁶⁰ Das Trennungsrecht kann sogar als verfügbares Recht der Ehegatten, angesichts des Verhandlungsverfahrens

¹⁵⁵ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1045 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

¹⁵⁶ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1048 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

¹⁵⁷ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1048 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

¹⁵⁸ Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1048 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

¹⁵⁹ Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff; Cass. 19 marzo 2014, Nr. 6289; Al Mureden, *Il diritto a formare una seconda famiglia tra doveri di solidarietà postconiugale e principio di autoresponsabilità*, 1043ff.

¹⁶⁰ Sesta, *Negoziata assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, 296 ff.

mit Rechtsbeistand, erachtet werden. Dasselbe Verfügungsrecht besteht allerdings nicht im Hinblick auf die Scheidung, da die italienische Rechtsordnung zur Zeit keine direkte Scheidung kennt und sieht für die Erhebung der entsprechenden Scheidungsklage die Erfüllung der vorgesehenen Voraussetzungen des Sondergesetzes vor.¹⁶¹ Bezüglich der Scheidung ist hervorzuheben, dass den neuen Reformen keine marginale Bedeutung zukommt, da ihretwegen das Verfügungsrecht der Ehegatten im Hinblick auf die Arten des Scheidungsverfahrens wesentlich ausgeweitet wurde.¹⁶² Darüber hinaus ist es an dieser Stelle geboten, sich der neuen dem Gericht geschienen Rolle anzunehmen.¹⁶³ Durch das Gesetz Nr. 162/20014 wurde das Gerichtswesen entlastet und das Familienrecht wird im Sinne der Lehrmeinung als "öffentliche Befugnis" angesehen. Durch die Scheidungsvereinbarung durch Rechtsbeistand bzw. durch die abgeschlossene Scheidungsvereinbarung vor dem Bürgermeister wird ersichtlich, wie sehr der "gesetzmäßige" Charakter der Scheidung abhandenkommt und wie er durch den Charakter einer sozialen Dimension ersetzt wird.¹⁶⁴ Schließlich stellt sich die herrschende Lehrmeinung die Frage, welche Rolle die Gerichtsbarkeit bezüglich des Familienrechts in der Zukunft einnehmen wird. Im Sinne der herrschenden Lehrmeinung ist diesbezüglich anzumerken, dass die im Familienrecht herbeigeführten Änderungen sich auf empfindliche Aspekte des Lebens auswirken und aus diesem Grunde zeugt die der Rechtsprechung innewohnende Rolle von erheblicher Relevanz, die Gesetzgebung an die Bedürfnisse der Gesellschaft anzu-

¹⁶¹ Sesta, *Negoziiazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, 296 ff.

¹⁶² Bugetti, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziiazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al Sindaco*, 525ff; Sesta, *Negoziiazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, 296 ff; Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1048 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

¹⁶³ Bugetti, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziiazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al Sindaco*, 525ff; Sesta, *Negoziiazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, 296 ff; Danovi, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1048 ff; Danovi, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

¹⁶⁴ Ferrando, *Il divorzio breve: Un importante novita legislativa nel solco della tradizione*, 271ff.

passen.¹⁶⁵ Gleichzeitig pflegt die herrschende Lehrmeinung zu behaupten, dass von der herkömmlichen Rolle der Gerichtsbarkeit, im Sinne der ihr zukommenden Monopolstellung auf jedem konkreten Sachverhalt, abzusehen ist, welche sich neulich durch die Züge der Symmetrie und Gleichstellung der Parteien auszeichnet.¹⁶⁶ Der unverzichtbare Schutz der Gerichtsbarkeit muss nur in jenen Fällen zum Tragen kommen, in denen schutzbedürftige Parteien wie minderjährige bzw. wirtschaftlich unselbstständige Kinder vorliegen. Nach *Danovi* handelt es sich bei diesen Reformen um eine Umstellung der tradierten Sichtweise der Gerichtsbarkeit. Man müsse der Rechtswissenschaft die Möglichkeit gebieten, sich an die veränderten Lebensumstände unter Vorbehalt einer strengen gesetzlichen Bewertung, anzupassen.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Ferrando, *Il divorzio breve: Un importante novita legislativa nel solco della tradizione*, 271ff; *Danovi*, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1048 ff; *Danovi*, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

¹⁶⁶ Ferrando, *Il divorzio breve: Un importante novita legislativa nel solco della tradizione*, 271ff; *Danovi*, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1048 ff; *Danovi*, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

¹⁶⁷ *Danovi*, *Crisi della Famiglia e Giurisdizione: Un progresso distaccato*, 1048 ff; *Danovi*, *Al via al divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, 613 ff.

LITERATURVERZEICHNIS

- Bove*, Sul c.d. arbitrato forense, in questa Rivista, 2015, p. 205 ff.
- Balena*, Il trasferimento in sede arbitrale dei giudizi pendenti, in *Foro it.*, 2015.
- Coppola*, Separazione consensuale all'estero, e mutamento del titolo in Italia, in *FPS*, 2006.
- Corder*, Accordi tra i coniugi precedenti, coevi e successivi alla separazione consensuale, in *AA.VV.*, *Diritti e tutele nella crisi familiare*, Padova, 2007.
- Danovi*, Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio, in *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, Milano, 2015, p. 2534.
- Danovi*, Al via il divorzio breve: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione, in *FD*, 2015.
- D'Antonio*, Irrevocabilità del consenso dei coniugi alla separazione, in *RDC*, 1959, II.
- Dell'Utri*, Autonomia familiare e tutela dei terzi, in *Famiglia*, 2006.
- Di Gregorio*, Programmazione dei rapporti familiari e libertà di contrarre, Milano, 2003.
- Donato*, Accordi patrimoniali «atipici», contenuti nel ricorso per separazione consensuale, in *FPS*, 2011;
- Doria*, Autonomia privata e “causa” familiare, Milano, 1996.
- Danovi*, Il d.l. n. 132/2014: le novità in tema di separazione e divorzio, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 949 ss., spec. p. 950.
- Lombardi*, Divorzio breve, legge 6 maggio 2015 (G.U. 11 maggio 2015, n. 107), *Sant'Arcangelo di Romagna*, 2015, p. 14 s.
- Legge 6 Maggio 2015, n 55*” Disposizione in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra i coniugi”.
- Patti/ Cubeddu*, Introduzione al diritto della famiglia in Europa, Milano, 2008.
- Tizi*, La nuova normativa sul divorzio breve: Analisi della disciplina e aspetti problematici, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2015.
- Karagöz*, Traditio (Teslim)'nun Tariksel Gelisimi ve Constitutum Possessorium (Zilyetlik Anlasmasi), Istanbul, 2001.
- Karagöz*, Infita Hakkanin Roma Hukukundaki Gelisimi ve Türk Hukunana Etkisi, Istanbul, 2003.
- Karagöz*, Hukuk Kurali (Regula iuris) Kavrami, Istanbul, 2010.
- Karagöz*, Roma Hukukunda Adalet (iustitia) ve Hakkaniyetin (aequitas) Anlami ve Gerce klesme Bicimi, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt: 7: saya: 1,5. 35 – 55, 2010.
- Karagöz*, Roma Hukukunda Mandatum Post Mortem (Ölümden Sonra Baslayan Vekalet), *Uluocak'a Armagan*, Istanbul, 1998.

- Kaçanci*, Contractualisation of Family Law: Is it possible in Turkey? (Aile Hukunun Sözleşmesel Temellere Duyandırılması: Türkiye de Mümkün Olabilir mi) Turkish Reports to the XIX th International Congress of Comparative Law, Ed. Rona Serozan, Basak Basoglu.
- Kaçanci*, Satis Hukukunda Ayiptan Dogan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Tahütleri, Oniki Levka Yayenlari, Istanbul, Eylül, 2012.
- Kaçanci*, Birlikte Borclulukta Borclular Arasi Iliskiler, Vedat Kitapcilik, Istanbul, Ocak 2014.
- Oberto*, Divorzio breve, Separazione legale e comunione tra coniugi, in: Famiglia e diritto, 2015, 6, 615 ff.
- Rescigno P.*, Persona e comunità, I-II-III, Padova, 1987 (rist.)-1988-1999.
- Rescigno P.*, Matrimonio e famiglia. Cinquant’anni del diritto di famiglia, Torino, 2000.
- Riccio*, La famiglia di fatto, Padova, 2007.
- Roppo*, Il giudice nel conflitto coniugale. La famiglia tra autonomia e interventi pubblici, Bologna, 1981.
- J. Michael Rainer*, Introduction to Comparative Law, Manz, 2012.
- J. Michael Rainer*, Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung, 2. Auflage, Peter Lang, 2007.
- J. Michael Rainer*, Corso di sistemi giuridici comparati, Giappichelli, 2004.
- J. Michael Rainer*, Das Römische Recht in Europa, Manz, 2012.
- J. Michael Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, 11. Auflage, 2014.
- Uccella*, La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo su alcune tematiche del diritto di famiglia e suo rilievo per la disciplina interna, in Giur. it., 1997.
- Navarrini*, Riflessioni a prima lettura sul nuovo “ arbitrato deflattivo “ (art. 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 132), in www.judicium.it, 2014, p. 3.
- Valerini*, Il trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinnanzi all’autorità giudiziaria, in Processo civile efficiente e riduzione arretrato. Commento al d.l. n. 132/2014, conv. in l. n. 162/2014, a cura di Luiso, Torino, 2014, p. 1 ss., spec. p. 2.