

Научная статья

УДК 347.9

DOI:10.17323/2072-8166.2023.2.241.274

Право в современном мире

Сущностная компетенция в международном гражданском процессе ФРГ



Дмитрий Викторович Тариканов

Всероссийская академия внешней торговли, Россия 119285, Москва, Воробьевское шоссе, 6А, d.tarikanov@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-2796-8674>



Аннотация

Судебной практикой и доктриной Германии была выработана концепция сущностной компетенции (*wesenseigene Zuständigkeit*) для случаев, когда подлежащее применению иностранное право предписывает суду совершить действия, не совместимые с сущностью суда в немецком праве. Статья посвящена данной концепции. Первая поставленная в статье цель — установить, имеет ли данная теория право на существование. Для этого анализируется спектр случаев, применительно к которым в немецкой судебной практике поднимался вопрос о сущностной компетенции. Случаи необходимости принятия судом оценочного суждения, предъявления иска, предмет которого не известен праву суда, совершения развода по исламскому праву, имеющему религиозное происхождение (как справедливо отмечала доктрина и в конечном счете признала судебная практика), могут быть предметом рассмотрения немецкого суда и поэтому охватываются его сущностной компетенцией. Лишь один, крайне редкий, случай: расторжение брака по религиозному еврейскому праву, которое до настоящего времени является позитивным правом в Израиле, вполне может претендовать на статус подлинного примера отсутствия сущностной компетенции у светского суда. Действительно, применимое материальное (религиозное еврейское) право требует участия суда в религиозном ритуале, чего светский суд никак обеспечить не может. Для этого редкого случая поставлена вторая цель — дать юридическую квалификацию сущностной компетенции с точки зрения видов судебной компетенции. Отклонив варианты разграничения компетенции между ветвями судебной власти внутри одного государства и специальной предметной подсудности, автор соглашается с

господствующим мнением, согласно которому речь идет о вариации международной подсудности — разграничении компетенции между системами отечественных и иностранных судов, с тем лишь замечанием, что под иностранными судами понимается не любой взятый абстрактно иностранный суд, а религиозный суд того государства, чей *lex causae* подлежит применению в настоящем деле согласно коллизионной норме страны суда.



Ключевые слова

международное частное право, развод, Германия, судебная практика, существенная компетенция, ислам, письмо о разводе.

Для цитирования: Тариканов Д.В. Существенная компетенция в международном гражданском процессе ФРГ // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. № 2. С. 241–274. DOI: 10.17323/2072-8166.2023.2.241.274.

Law in the Modern World

Research article

The Essential Competence in International Civil Procedure of Germany



Dmitry V. Tarikanov

Russian Foreign Trade Academy, 6 Vorobiyovskoe shosse, Moscow 119285, Russia;
d.tarikanov@gmail.com ORCID: 0000-0002-2796-8674



Abstract

The case law and doctrine in Germany have created the concept of the essential competence (*wesenseigene Zuständigkeit*) for the cases where the applicable foreign law orders to the court to perform the actions are not compatible with the essence of the court in German law. The article is dedicated to that theory. First of all, this article has a task to establish whether that theory has the right to exist. To solve this task it is dealt with the spectrum of the cases in the German judicial decisions in which the question of the essential competence was arisen. The cases in which the court has to take evaluative decision, in which the subject of claims unknown to *lex fori* and in which the spouses wanted to get divorced according to the islamic law having religious origin, all these cases can be dealt by the German court and so they are covered by the essential competence of the German court. The German literature and after all the German courts have decided like this. But only one, very rare, the case of the divorce according to the religious Jewish law which is still the positive law in Israel can be true example of the absence of the essential competence (lack of machinery). Indeed, the applicable substantive (religious Jewish) law requires that the court should take part in a religious ritual, the thing, which cannot be provided by a secular court. For this rare case is set the second task: to establish the place of the essential competence in the

system of the judicial competence. Having rejected the options of the distinction of the competence between branches of judicial power in the State and of the special subject competence, the author agrees with the prevailing view according to which that is the kind of the international competence, i.e. the distinction of the competence between the systems of domestic and foreign courts making a comment that the foreign courts are not any, taken abstractly court, but only the religious court of the defined country, whose *lex causae* is to be applied in this case according to the choice of law-rule of the court.



Keywords

international private law, divorce, essential competence, Germany, judicial practice, islam, letter of divorce.

For citation: Tarikanov D.V. (2023) The Essential Competence in International Civil Procedure of Germany. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, no. 2, pp. 241–274 (in Russ.) DOI: 10.17323/2072-8166.2023.2.241.274.

Введение

Предметом статьи является эволюционизировавшая в немецком праве теория сущностной компетенции (*wesenseigene Zuständigkeit*). По этой теории сущностная компетенция отсутствует, если в возбужденном в немецком суде деле применению подлежит иностранное материальное право, и это материальное право предписывает суду совершить действия, которые несовместимы с немецким пониманием судебной деятельности, т.е. суд должен осуществить сущностно чуждую ему деятельность.

Общепринятым инструментом совмещения отечественного инструментария и иностранного предписания является механизм адаптации, заключающийся в поиске функциональных эквивалентов в обеих системах, которые обеспечили бы достижение признаваемой обеими системами конечной цели. Однако такой механизм не является безграничным. Сущностная компетенция выражает эту границу допустимости адаптации (*Opfergrenze*), за которой применение иностранного материального закона для отечественного суда уже неприемлемо [Heldrich A., 1967: 676]; [Neuhaus P., 1976: 404]; [Dessauer J., 1986: 634]; [Kropholler J., 2006: 603]; [Herfarth Ch., 2000: 214, 227]; [Geimer R., 2020: 712].

В статье ставится задача установить, действительно ли те случаи, которые расценивались и расцениваются как примеры сущностной компетенции, являются таковыми, т.е. имеет ли данная теория право на существование, а если имеет — то как ее квалифицировать с точки зрения общих видов подсудности.

Для решения этих задач использованы системный, функциональный и системно-структурный методы, а также метод сравнительного правоведения.

1. Случаи применения сущностной компетенции

Хотя институт сущностной компетенции в законодательстве прямо не урегулирован — есть только неписанные нормы о сущностной компетенции [Geimer R., 2022: 2419], в нормативных материалах имеются признаки того, что немецкому законодателю данная проблема известна, и он в принципе не возражает против данного института: «Деятельность немецких судов не является допустимой тогда, когда подлежащее применению иностранное право предусматривает такие мероприятия, которые немецкому правопорядку *сущностно чужды* (*wesensfremd*)»¹ (курсив мой. — Д.Т.).

Однако подлинным автором этого института, безусловно, стала судебная практика, во-первых, поставившая вопрос в связи с необходимостью принятия оценочных решений по иностранному праву, во-вторых, впоследствии перенесшая эту теорию на случаи неизвестных немецкому праву предметов иска, в-третьих, реанимировавшая ее в связи с религиозным разводом.

1.1. Необходимость принятия оценочного решения

В данной группе случаев примененному на практике случаю усыновления по иностранному праву (1.1.1) противостоит умозрительный случай библейской легенды о решении царя Соломона (1.1.2).

Усыновление по иностранному праву. Первым делом, породившим дискуссию о сущностной компетенции, является рассмотренное Апелляционным судом (далее — АС) Берлина в 1922 году заявление об усыновлении, где применимым материальным правом было румынское. Статья 319 действовавшего тогда Гражданского кодекса (далее — ГК) Румынии устанавливала в качестве условия усыновления «добропорядочную репутацию» (*guten Ruf*) усыновителя. Суд отказал в удовлетворении заявления, мотивируя тем, что деятельность по установлению репутации, которую предписывает суду румынское право, выходит за пределы компетенции суда, обозначенной в §1741, 1745 Гражданского уложения Германии (далее — ГГУ) (устанавливающим условия усыновления по немецкому праву)².

10 лет спустя тот же суд вернулся к этому же вопросу в рамках усыновления по французскому праву. Статья 343 ГК Франции в действовав-

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts // Bundestagsdrucksache. 1983. № 10/504. S. 92.

² Kammergericht (KG) 30.06.1922 // Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchs. 1922. 1. S. 96.

шей тогда редакции предусматривала, что мотивы усыновления должны быть добропорядочными, а усыновление нести пользу усыновляемому. Вновь суд признал проверку данных условий выходящей за рамки своей компетенции, определенной немецким правом, и отказал в удовлетворении заявления³. Впоследствии этот суд отказал по тем же мотивам в проверке условий усыновления по нью-йоркскому⁴ и швейцарскому праву⁵.

Параллельно аналогичная практика складывалась в судах Дрездена⁶. В литературе подобный подход к рассмотрению дел об усыновлении критиковался практически единодушно. Л. Раапе утверждал: «Когда в рамках процесса об усыновлении румынским гражданином суд должен проверить, есть ли у усыновителя добропорядочная репутация (ст. 319 ГК Румынии), или в рамках процесса об усыновлении французским гражданином... (ст. 343 ГК Франции...), или в рамках процесса об усыновлении швейцарским гражданином — «обеспечил ли усыновитель ребенку уход и заботу или имеются иные веские основания или усыновление не причинит ребенку никакого вреда» (ч. 2 ст. 267 ГК Швейцарии) — ни один из этих вопросов не представляет чрезвычайной сложности, не отнимает значительного времени и не является чем-то из ряда вон выходящим» [Raape L., 1931: 598]. Его поддержал Э. Рабель: «Позиция АС Берлина ведет однако практически во всех случаях к невозможности усыновления иностранцем в Германии» [Rabel E., 1932: 310]. Э. Жайме подчеркивал, что «подобную деятельность немецкий суд реализует, когда он в соответствии с ч. 2 ст. 1754 ГГУ устанавливает, будет ли образована соответствующая отношению между родителями и детьми семейная связь и не существуют ли веские доводы против усыновления» [Jaume E., 1961: 138]. По мнению Ф. Гамильшега, «то, что суд должен использовать все возможности, чтобы реализовать предписания иностранного права, следует из того обстоятельства, что законодатель может в любой момент через изменение закона делегировать суду полномочия, которые еще накануне этот суд расценивал бы как сущностно чуждые ... Так в 1933 году суд считал себя не в состоянии вынести решение об усыновлении, если его условием была проверка не только

³ KG 15.01.1932 — X 1592/31 // Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 1932. S. ...311. Anm. Rabel.

⁴ KG 10.03.1933 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts (IPRspr.). 1933. Nr. 53a. S. 120.

⁵ KG 06.09.1935 // Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchs. 1935. 13. S. 172.

⁶ Landgericht (LG) Dresden, 20.12.1929; Oberlandesgericht (OLG) Dresden, 18.02.1930 // IPRspr. 1931. Nr. 90–91. S. 175.

формальностей, но и содержательной целесообразности; в силу Закона от 23.11.1933 такая содержательная проверка вошла в предмет работы и немецкого суда, в связи с чем аргумент о сущностной чужеродности отпал сам собой» [Gamillscheg F., 1973: 957].

В 1950 году АС Нюрнберга прямо отказывается от концепции АС Берлина: «В отдельных случаях сам факт применения норм международного частного права не должен вести к отказу в правосудии и к утрате материального права... Проверка, которую необходимо осуществить, совершенно не чужда немецкому праву, напротив... это, по своей сути, такая же проверка, которую необходимо осуществить согласно § 1719 ГГУ... Политическое развитие влечет необходимость взаимного сближения государств; правоотношения граждан этих государств между собой должны следовать этому развитию и не должны усложняться без особой надобности»⁷.

В 1957 году по этому вопросу высказался Земельный суд Швайнфурта: «Не составляет никакой трудности проверка немецким судом соблюдения установленных правом штата Миссури требований о душевных, телесных и наследственных качествах обеих сторон; п. 3 ч. 2 § 1754 ГГУ также вменяет в обязанности немецкого суда проверку, не свидетельствуют ли против усыновления веские семейные интересы усыновителя или общественные интересы»⁸.

С тех пор вопрос проверки целесообразности усыновления с точки зрения сущностной компетенции немецких судов больше не поднимался, однако в доктрине проверка целесообразности как таковая получила широкое распространение в качестве основного примера отсутствия сущностной компетенции. Так, П. Нойхаус [Neuhaus P.H., 1976: 405–406] выражает сомнения относительно того, нет ли сущностно чуждой немецкому суду задачи, если он должен применить норму китайского наследственного права, согласно которой допускается отступление от принципа равенства всех наследников внутри одной очереди, если имущественное положение одного из наследников требует этого. На это справедливо ответил А. Хельдрих: действовавший тогда в немецком праве Регламент «О супружеском жилище и предметах домашней обстановки» (далее — Регламент о супружеском жилище), допускавший в интересах справедливости отступление от правил о разделе супружеской собственности в случае развода, по сути, ставил перед судом аналогичные задачи [Heldrich A., 1969: 273]⁹.

⁷ OLG Nürnberg 08.05.1950 — 2 U 11/49 // IPRspr. 1950–1951. Nr. 89. S. 199.

⁸ LG Schweinfurt 19.02.1957 — 2 T 24/57 // IPRspr. 1956–1957. Nr. 138. S. 450.

⁹ В этом же смысле см.: [Herfarth Ch., 2000: 219].

Однако и А. Хельдрих не был свободен от негативного отношения к проверке целесообразности, поскольку считал выходящей из рамок сущностной компетенции немецких судов, в частности, проверку целесообразности расторжения брака в соответствии с правом СССР [Heldrich A., 1969: 274]. Но парадным примером этого автора, безусловно, является библейская легенда о решении царя Соломона, описанном в Главе 3 Третьей Книги Царств Ветхого Завета (стихи 16–28). К царю явились две женщины, спорившие о принадлежности младенца. Ни одна из них не могла доказать, что это ее ребенок. Царь приказал слугам рассечь спорное дитя пополам и передать каждой из женщин ее половину. Тогда настоящая мать бросилась к ногам царя и стала умолять его не убивать ребенка, а отдать его противнице, лишь бы он остался жив. Так царь понял, кто настоящая мать, и, изменив свой вердикт, постановил передать ей сына.

А. Хельдрих полагал, что подобное решение требует навыков профессионального психолога, которых нельзя ожидать от немецкого судьи исходя из его образования и профессионального опыта [Heldrich A., 1969: 255, 263].

Ученый не учитывает, однако, что споры о происхождении детей относятся к компетенции немецкого суда (п. 3 § 111, 169 и след. Закона ФРГ от 17.12.2008 «О порядке рассмотрения брачно-семейных споров». В настоящее время проблема происхождения, стоявшая перед Соломоном, решается посредством экспертизы ДНК, но такое состояние науки и техники еще в недавнем прошлом отсутствовало. Так, в знаменитом решении по делу самозванки Анны Андерсон, выдававшей себя за дочь Николая Второго Анастасию Романову, Верховный Суд (далее — ВС) ФРГ, не располагая еще (в 1970 г.) возможностями экспертизы ДНК, счел возможным для немецкого суда «удовлетвориться той степенью убеждения, которая достаточна в практической жизни и подавляет сомнения, не исключая их, однако, в полном объеме»¹⁰. Такая степень убеждения покоится именно на житейской мудрости, основанной на психологических навыках.

Часть 1 § 286 Гражданского процессуального уложения Германии (далее — ГПУ) предписывает оценку немецким судом доказательств на основе свободного убеждения, а психологические навыки незаменимы при допросе свидетелей и получении спонтанных объяснений сторон. В 1970 году признанная ВС ФРГ достаточной степень убеждения, покоящаяся на житейской мудрости, позволила суду отказать истице в признании

¹⁰ (Bundesgerichtshof, BGH) 17.02.1970 — III ZR 139/67 // Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ). 1970. 53. S. 245.

ее Анастасией Романовой. Проведенная в последующем, в 1990-х годах экспертиза ДНК останков Анны Андерсон подтвердила, что житейская мудрость немецкий суд не обманула.

В действительности вопросы, решение которых основано на соображениях справедливости и судебском убеждении, не составляют для немецкого суда трудностей, а напротив, являются устойчивым атрибутом немецкого права. Помимо общих норм ГГУ — §241 (принцип добросовестности) и 138 (принцип добрых нравов) — есть примеры из особенной части: ч. 1 §1666 (меры, необходимые для предотвращения опасности для благополучия ребенка), п. 1 ч. 1 §1671 (передача родительской власти одному из родителей, если этого требуют интересы ребенка), ч. 1 §1568 (особые обстоятельства как основание расторжения брака до истечения сроков раздельного проживания супругов).

Таким образом, принятие оценочных решений ни в коем случае не является сущностно чуждым немецкому правосудию, и само по себе обстоятельство, когда иностранное право требует таковых, а немецкое право — нет, не является основанием отказа в рассмотрении немецким судом подобного спора.

1.2. Предметы иска, не известные праву суда

Другая группа случаев возникла в связи с употреблением термина «сущностно чуждый» (*wesensfremd*) ВС Германии в 1941 году в контексте предмета иска, неизвестного немецкому праву. Речь шла о введении режима раздельного проживания супругов, который в то время был единственной формой, предусмотренной в итальянском праве на случай распада семьи (развод итальянским правом не допускался). Немецкое право предусматривало расторжение брака, но статутом развода между супругами — итальянскими гражданами в силу немецкой коллизионной нормы было итальянское право. ВС отказался рассматривать требование таких граждан о введении режима раздельного проживания супругов как сущностно чуждое немецкому праву¹¹.

Данная позиция была скорректирована ВС ФРГ в 1967 году. Формулировки вынесенного им решения, а именно, термин «сущностно разные задачи» вновь наводят на мысль, что дискуссия шла в рамках сущностной компетенции. Согласно ВС ФРГ граница допустимости иска, предмет которого предусмотрен иностранным правом, проходит там, «где требуемая от немецких судов деятельность настолько сущностно

¹¹ Reichsgericht (RG) 11.06.1941 — IV 68/41 // Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ). 1941. 167. S. 193, 197–198.

отличалась бы от прочих судебных задач, что она полностью выпадала бы из сферы задач, стоящих перед судом в Германии»¹². В частности, по вопросу введения режима раздельного проживания между супругами-итальянскими гражданами Суд пришел к выводу, что такая граница еще не достигнута, в связи с чем иск был признан отныне допустимым в немецком суде.

Хотя это решение является одним из иллюстративных примеров новой, функциональной квалификации в немецкой судебной практике, проблематика сущностной компетенции поднята в этом решении, на наш взгляд, неверно. Действительно, одно то обстоятельство, что иностранный правопорядок связывает с определенными обстоятельствами иные правовые последствия, чем немецкое право, еще не является основанием для того, чтобы обсуждать наличие сущностно чуждых задач: «Посредством коллизионной отсылки к иностранному праву немецким судам выдается мандат совершить мероприятия, предусмотренные иностранными материальными нормами. Процессуальное право призвано обеспечить реализацию представлений о справедливости со стороны материального права, определенного нормами международного частного права»¹³.

Чрезмерное обращение к теории сущностной компетенции, когда в этом нет необходимости, ведет к тому, что под нее подпадают все неизвестные немецкому праву институты, хотя для реализации подавляющего большинства из них могут быть найдены пригодные процессуальные нормы, применить которые можно посредством расширенного толкования, аналогии или адаптации [Graf G., 1984: 153,154].

Так, Е. Рицлер включил в этот ряд утратившие актуальность уже при издании его работы особые правила наследования (в пользу старшего сына) и оборота (невозможность раздела или отчуждения) семейного недвижимого имущества: *fee-tale* по старому английскому праву (отмененный в Англии в 1925 году), *bien de famille* по гасконскому праву (утративший силу с принятием ГК Франции в 1804 году), *Erbhof* по немецкому праву, (существовавший в 1933–1947 гг.), не существующие в настоящее время объединения родственников, за которыми в старых южнославянских правопорядках признавался юридический статус (задруга) а также итальянский институт *affiliazione*, выражающий связь между ребенком, не имеющим родителей, и заботящимся о нем взрослым, при котором у последнего возникает часть элементов родительской власти, но не в пол-

¹² BGH 22.03.1967 — IV ZR 148/65 — Rdnr. 34 // BGHZ. 1967. 47. S. 324.

¹³ В этом же смысле высказываются и другие авторы: [Schlechtriem P., 1966: 8]; [von Craushaar G., 1961: 57].

ном объеме, как при усыновлении (в настоящее время данный термин больше не используется, но данный институт урегулирован в ст. 404 и след. ГК Италии) [Riezler E., 1949: 202, 234].

Институт, в отношении которого применение теории сущностной компетенции имело не спекулятивное, а практическое значение: это передача наследства наследникам по австрийскому праву (§ 797 Общего гражданского уложения Австрии, далее — ОГУ). В отличие от немецкого и российского права, в австрийском праве наследник не становится собственником наследуемого имущества автоматически со смертью наследодателя. Напротив, для перехода собственности помимо основания для наследования (закона, завещания или наследственного договора) необходимо вынесение судом определения, через которое происходит «передача правового владения» (ч. 1 § 797) [von Craushaar G., 1961: 15]; [Hoyer H., 1986: 346]; [Kopp B., 1997: 97, 101–102].

Проблема возникает, если данная норма австрийского права должна быть реализована в немецком суде, в материальном праве которого отсутствуют аналоги (согласно §1922 ГГУ наследство переходит к наследникам в момент смерти наследодателя). Встречающееся в доктрине предложение применить в этой ситуации нормы австрийского процессуального права [Heldrich A., 1969: 208–209]; [Dörner H., 2007 852, 854] отклоняется [von Craushaar G., 1961: 96]. При этом заявленная Х. Херфартом граница сущностной компетенции достигнута [Herfarth Ch., 2000: 222–223], хотя чуть позже этот автор одобрил немецкую судебную практику, пошедшую по пути адаптации.

Б. Копп отвечает на этот довод, что в немецком праве в период действия Регламента о супружеском жилище существовал подобный австрийской передаче владения институт, а именно, согласно предложению первому § 2 Регламента немецкий суд был вправе передать при расторжении брака супругу-несобственнику имущество супруга-собственника, если это отвечало соображениям справедливости [Kopp B., 1997: 106]. Вынесение определения о передаче владения является в этой ситуации обязательным [Maschmeier R., 1972: 111]; [Berenbrok M., 1989: 146].

Судебная практика пошла по более простому пути. Немецкий суд не вправе выносить судебных актов о передаче владения наследникам [Geimer R., 2004: 247]; [Geimer R., 2022: 2411]. Но процедура передачи владения может быть фингирована таким образом, что, следуя предложению Фиршинга [Firsching K., 1963: 335]; см. также: [Johnen C., 1986: 65]; [Riering W., 1996: 109]; [Kropholler J., 2006: 233, 605], волеизъявление наследников на принятие владения будет усмотрено в силу адаптации в их заявлении в немецкий суд о выдаче свидетельства о праве на наследство, а правовые последствия передачи во владения возникнут с

выдачей свидетельства о праве на наследство¹⁴; эту практику одобрил [Herfarth Ch., 2000: 238–239]). Таким образом, от немецкого суда не требуется в этой ситуации ничего сущностно чуждого [Dorffel P., 1980: 365]; [Kegel G., Schurig K., 2006: 1021]; [Schaal D., 2007: 158], так как немецкому праву известны конститутивные судебные акты [Heldrich A., 1969: 261]. Единственная проблема заключается в отсутствии предусмотренной именно для этого случая процессуальной формы, но принятая судебной практикой адаптация вполне разрешила эту проблему [Schäuble D., 2011: 73]; [Schack H., 2021: 228].

Наконец, в новейшей литературе В. Хау применил теорию сущностной компетенции по вопросу о трансформации брака в регистрируемое партнерство по нидерландскому праву [Hau W., 2020: 844]. Речь идет о специфической форме прекращения брака, при которой супруги подают в орган регистрации актов гражданского состояния заявление о трансформации их брака в партнерство, на основании чего в реестр актов гражданского состояния вносятся две записи: о создании партнерства и о прекращении брака [Boele-Woelki K., 2005: 1633]; [Gärtner V., 2008: 330].

Поскольку создание партнерства происходит здесь по нидерландскому праву и возможно оно только посредством внесения в нидерландский реестр актов гражданского состояния, прекращение брака по этому основанию вне Нидерландов (в частности, в Германии) невозможно, но не потому, что деятельность по трансформации брака в партнерство является сущностно чуждой немецкому суду, как считает В. Хау, а потому, что немецкий суд не может ни вносить записи в нидерландский реестр актов гражданского состояния, ни выдавать распоряжения о внесении таких записей государственным служащим Нидерландов. Действительно, условием внесения записи в нидерландский реестр является явка обоих супругов и собственноручное подписание ими соответствующего заявления [Gärtner V., 2008: 330]. Если бы нидерландское право допускало подачу супругами заявления в орган власти иностранного государства, который бы устанавливал личность сторон и добрую волю при подаче ими заявления и направлял в Нидерланды принятые заявления в рамках трансграничного сотрудничества, то вряд ли можно было бы усмотреть в такой деятельности немецкого суда что-либо сущностно чуждое.

¹⁴ Bayerisches Oberste Landesgericht (BayObLG) 08.05.1967 — BReg. 1 a Z 95/66 // Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (BayObLGZ). 1967. S. 197, 201; BayObLG 15.02.1971 — BReg. 1 Z 90/70 // BayObLGZ. 1971. S. 34, 44; LG Köln 08.10.1990 — 11 T 222/90 // IPRspr. 1990. Nr. 147. S. 291; BayObLG 02.02.1995 — 1Z BR 159/94 // BayObLGZ. 1995. S. 47; LG Kassel 26.08.1996 — 3 T 483/96 // IPRspr. 1996. Nr. 119. S. 258, 261; Notariat II Villingen 13.09.2012 — II NG 8019/2012 // FamRZ. 2013. S. 1930.

Таким образом, палитра случаев, приводимых сторонниками теории сущностной компетенции в ее обоснование, в действительности под эту теорию не подпадает. Эти случаи разрешаются либо через реализуемые в немецком процессе оценочные решения (в случаях проверки целесообразности усыновления) либо через адаптацию (в случае § 797 ОГУ): «Практически все приведенные Рой и Хельдрихом примеры касаются семейного права, области, где международная унификация происходит значительно медленнее, чем в других областях. Однако большинство этих примеров либо канули в историю вследствие произошедших изменений законодательства, либо носят настолько исключительный характер, что их решение вполне могло бы быть достигнуто через применение оговорки о публичном порядке. Поэтому решение следует искать прежде всего в адаптации немецкого процессуального права, при необходимости — иностранного материального права, а не переносить его на ступень международной подсудности» [Schack H., 2021: 228].

Поэтому увеличение численности ученых, скептически относящихся к данной теории, вполне объяснимо [Jayme E., 1999: 13, 37]; [Heiderhoff B., 2007: 119]; [Looschelders D., 2019: 150]; [Geimer R., 2020: 2419]; [Hau W., Linke H., 2021: 39]; [Heiderhoff B., 2022: 770].

1.3. Религиозный развод в светском суде

Лишь один пример сущностной компетенции может обосновать право на ее существование: это случай применения религиозного права в светском суде. Вопрос был поставлен АС Берлина в 1993 году в связи с еврейским разводом, но в 2004 году ВС ФРГ опроверг отсутствие сущностной компетенции в связи с исламским разводом. Однако возможность транспонирования решения в отношении исламского развода на еврейский развод не является однозначной.

В 1993 году АС Берлина рассматривал частную жалобу гражданки Израиля, постоянно проживавшей в ФРГ, на определение суда первой инстанции, которым заявительнице было отказано в освобождении от судебных расходов на планируемый ею иск о расторжении брака к ее супругу — также гражданину Израиля, постоянно проживавшему в ФРГ.

Ограниченные имущественные возможности данной гражданки, являющиеся одним из условий освобождения от судебных расходов, под сомнение не ставились. Однако помимо этого условия немецкое право требует еще достаточной перспективности предполагаемого иска (*hinreichende Aussicht auf Erfolg* — § 114 ГПУ), и соблюдение второго условия вызвало у судов сомнения по следующим причинам.

Иностранные граждане, постоянно проживающие в Германии, могут возбуждать бракоразводные процессы в судах Германии (§ 122 Закона «О порядке рассмотрения брачно-семейных споров»). Однако в отличие от России, где ч. 1 ст. 160 СК РФ предусматривает применение российскими судами при расторжении брака российского материального права, в Германии при расторжении брака применимым может оказаться иностранное материальное право.

В настоящее время коллизионные нормы определения статута развода предусмотрены ст. 5 и 8 Регламента Совета ЕС от 20.12.2010 № 1259/2010 «О расширении сотрудничества в области права, применимого к расторжению брака и судебному разлучению супругов» (Рим III). Регламенты ЕС являются нормами прямого действия в странах-членах ЕС. Статья 5 дает сторонам возможность выбрать посредством соглашения применимое к расторжению их брака право из нескольких вариантов: право общего места проживания на дату заключения соглашения, право последнего общего места проживания, если на дату заключения соглашения один из супругов продолжает там проживать, право гражданства одного из супругов и, наконец, закон суда.

Если стороны такой возможностью не воспользовались, то ст. 8 предусматривает иерархическую лестницу коллизионных привязок. Приоритетной является привязка «а» — право общего места проживания супругов на дату возбуждения дела. При отсутствии ее условий применяется «b» — право последнего общего места проживания супругов, при условии, что они перестали проживать вместе менее чем за год до возбуждения дела и один из них продолжает проживать в этом государстве. При отсутствии этих условий применяется «с» — закон общего гражданства супругов; наконец, при отсутствии и этого условия применимым является закон суда («d»).

В 1993 году бракоразводный статут определялся ч. 1 ст. 17 Вводного закона к ГГУ в действовавшей на тот момент редакции (с введением в действие Регламента Рим III в 2012 году эта редакция утратила силу), согласно которой применимым являлся закон общих правовых последствий брака на дату возбуждения дела. Закон общих правовых последствий брака определялся, в свою очередь, по ст. 14 Вводного закона, также использовавшей иерархическую лестницу привязок, приоритетной в которой являлся закон общего гражданства супругов. Таким образом, закон общего гражданства супругов на дату возбуждения бракоразводного процесса был статутом развода.

В планируемом заявителем иске о расторжении брака, для которого она просила освободить ее от судебных расходов, применению подлежало материальное право Израиля как право общего гражданства

супругов. В соответствии со ст. 2 Закона Израиля 1953 года «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» бракоразводным материальным правом Израиля в отношении последователей иудаизма являлось и является до настоящего времени религиозное еврейское право (галаха), которое восходит к Закону (Пятикнижию) Моисея (Тора). Применяться это право может исключительно судом раввинов.

В связи с этим встает новый вопрос — может ли находящийся в Германии суд раввинов вынести решение о разводе. В Германии, как и в России, суды раввинов существуют как религиозные структуры. Однако в Германии еще в 1875 году был принят Закон «Об удостоверении личного статуса гражданина и о заключении брака», закреплявший упразднение юридического значения религиозного брака и введение государственной монополии на брачно-семейные вопросы: «По брачно-семейным спорам и спорам о помолвке исключительной компетенцией обладают государственные суды. Компетенция религиозных структур, равно как и любая иная компетенция, основанная на принадлежности к какой-либо религиозной конфессии, не признается» (§ 76). Принятый в этот же период Закон Германской империи от 27.01.1877 «О судебной системе» в ч. 3 § 15 устанавливал: «Акты религиозных структур, принимаемые по светским вопросам, не имеют гражданско-правового значения. В особенности это касается брачно- семейных споров и споров о помолвке».

Ссылаясь на эти нормы, ВС Германии в 1921 году принял основополагающее решение: акт развода между приверженцами иудейской конфессии—подданными Российской империи (законодательство которой предусматривало на дату развода исключительную компетенцию религиозных структур по вопросу расторжения брака), совершенный немецким раввином в Германии, не имеет в Германии юридического эффекта: «Норма Закона о судебной системе не проводит различий между гражданами Германии и иностранными гражданами, поэтому имеет силу и для последних»¹⁵. Эта идея государственной монополии в отношении вопросов личного статуса уже никогда не покидала немецкое право. В 1971 году при внесении законопроекта о Первой реформе брачно-семейного права правительство ФРГ в очередной раз подчеркнуло: «Согласно предложению первому § 1564, расторжение брака может иметь место только посредством судебного решения. Таким образом, исключаются любые иные формы расторжения брака, как например: расторжение брака через религиозные суды...»¹⁶.

¹⁵ RG 21.04.1921 — IV B 1/21 // RGZ. 1921. 102. S. 118, 126.

¹⁶ Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (Gesetzesentwurf der Bundesregierung) // Bundestagsdrucksache. 1971. Nr. VI/2577. S. 47.

Таким образом, в суд раввинов в Германии наша заявительница обратиться не могла, поэтому она просила вынести решение о разводе немецкий государственный суд, единственный имеющий компетенцию согласно праву ФРГ о государственном устройстве. АС Берлина обнаружил проблему, заключающуюся в том, что в случае возбуждения бракоразводного процесса в светском суде Германии этот суд должен будет принять участие в религиозном ритуале, а это, по его мнению, было невозможно и недопустимо: «Согласно израильскому праву основания, равно как и форма расторжения брака определяются по религиозному закону супругов, т.е. в данном случае согласно еврейскому праву. Согласно нормам этого закона в случае обоснованности иска (в суде раввинов) должно быть вынесено решение, содержанием которого является формула, что брак следует расторгнуть. Однако с этим решением расторжения брака еще не происходит. Теперь нужно, чтобы под контролем суда раввинов состоялся акт передачи письма о разводе (гет), изготовленного в соответствии с особыми правилами... Только после этой церемонии наступают гражданско-правовые последствия... она представляет собой ключевой акт в процедуре расторжения брака... Предусмотренное еврейским правом участие суда раввинов, который устанавливает наличие условий для расторжения брака, представляет собой деятельность, которая вследствие того, что раввин действует как духовное лицо и его содействие есть часть религиозного ритуала, совершенно чужда с содержательной точки зрения (*völlig wesensfremd*) немецкой правовой системе и не может быть осуществлена немецким судом. Хотя немецкий суд мог бы еще установить, что условия для расторжения брака, предусмотренные еврейским правом, наличествуют. Но статут развода, определяемый в соответствии со ст. 17 Вводного закона к ГГУ, решает также, каким образом должно происходить расторжение брака... Материальное и процессуальное право образуют здесь неделимое единство, расчленение которого недопустимо, так как в этом случае будет нарушено законодательное предписание применять иностранное право, не нарушая его смысла. В немецком праве отсутствуют нормы, которые бы позволили обеспечить применение процессуальных правил еврейского права по аналогии»¹⁷.

Таким образом АС Берлина реанимировал старую теорию сущностной компетенции, которая, казалось бы, канула в Лету: «В последнее время вопрос о достижении границы «сущностной компетенции» неоднократно поднимался в связи с внесудебными разводами по религиоз-

¹⁷ KG 11.01.1993 — 3 WF 7099/92 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 1994. S. 839–840.

ному праву и порой эта граница признавалась достигнутой» [Nagel H., Gottwald P., 2020: 232]. Помимо реанимации старой теории, данное решение является эпохальным еще по одной причине. В знаменитом конфликте квалификаций религиозного (еврейского) развода в светских (европейских) правопорядках, по общему правилу, противостоят друг другу две теории: материально-правовая и процессуальная¹⁸. АС Берлина квалифицировал предусмотренную израильским правом компетенцию религиозных судов согласно немецкому закону, но в конечном счете пришел к выводу, тяготеющему к материально-правовой квалификации, поскольку в этом случае решающую роль играет *lex causae*. Так, Х. Херфарт отмечает, что решение 1993 года и решение по делу Левинсон¹⁹ объединяет материально-правовая квалификация акта передачи письма о разводе.

Формально выводы материально-правовой теории и теории сущностной компетенции различны, так как согласно материально-правовой теории в иске необходимо отказать по существу, в то время как согласно теории сущностной компетенции производство по делу следует прекратить [Herfarth Ch., 2000: 168, 170–171]. Доктрина сущностной компетенции является, таким образом, своеобразным мостом между двумя теориями: тяготеющее к процессуальной квалификации обоснование ведет к результату, тяготеющему к материально-правовой квалификации — расторжение брака, подчиняющееся религиозному праву, не входит согласно этой теории в сущностную компетенцию немецких судов.

АС Берлина был настолько воодушевлен реанимированной им теорией сущностной компетенции, что в 1998 году вернулся к ней, чтобы обосновать прекращение производства по делу о расторжении брака между иранскими супругами: «Согласно подлежащей применению в настоящем деле ст. 1130 ГК Ирана... суд вправе по заявлению супруги обязать супруга совершить акт расторжения брака, если сохранение брака для супруги представляет особые тяготы и она является в этом виновной. При наличии этих условий должна быть реализована особая процедура. Иранский закон... гласит, что супруги, намеренные жить раздельно или расторгнуть брак, в случае спора должны обратиться в специальный гражданский суд. Если этим судом с привлечением двух заседателей, назначенных каждым из супругов, спор не будет урегули-

¹⁸ Объемность и сложность вопроса о конфликте квалификаций в отношении еврейского развода исключают его рассмотрение в настоящей статье, поэтому тут лишь обозначено его существование и основной тезис, а подробному его рассмотрению автор намерен посвятить отдельную статью.

¹⁹ Дело Левинсон — знаменитое решение Кассационного суда Франции. Civ., 29.05.1905, Dame Levinçon c/ Levinçon // Sirey. 1906. K. I. P. 161. Note Pillet.

рован, суд выдает свидетельство «о невозможности совместной жизни» и направляет его в «официальное бюро по разводам»... Обычно, получив такое свидетельство, супруги направляются в официальное бюро по разводам — к нотариусу по разводам — и там в присутствии двух свидетелей мужского пола произносят формулу развода «талак», после чего запись о разводе вносится в реестр актов гражданского состояния. Если супруг не является к нотариусу... решение о разводе выносится судьей шариата, если суд оказывается не в состоянии реализовать свое предписание в адрес супруга о произнесении формулы развода «талак». В настоящем деле супруг отказывается произнести формулу развода... Иранское право требует в этом случае участия судьи шариата... Участие религиозного суда на основании религиозных правил сущностно чуждо немецкому правопорядку и не может быть обеспечено немецким судом (ср. решение АС Берлина, FamRZ 1994, 839, 840, применительно к израильскому праву). Хотя немецкий суд может установить наличие оснований для развода, предусмотренных иранским правом, но... статут развода решает также и вопрос, каким образом должен произойти развод... Материальное и процессуальное право образуют здесь неделимое единство, расчленение которого недопустимо, так как... будет нарушено законодательное предписание применять иностранное право, не нарушая его смысла. В немецком праве отсутствуют нормы, которые бы позволили обеспечить применение процессуальных правил иранского права по аналогии»²⁰.

Однако настойчивая истица подала кассационную жалобу на данное решение, и это позволило, наконец, ВС ФРГ высказаться по вопросу сущностной компетенции. Данный Суд отменил апелляционное решение со следующей аргументацией²¹.

В части принципиального применения религиозного права светским судом ВС ФРГ ссылается на свое основополагающее решение 1979 года, согласно которому: «Правоположения, относящиеся к религиозному праву, подлежат... применению немецкими судами и органами исполнительной власти в том случае, если соответствующие немецкие коллизионные нормы признают применимым право государства, согласно которому религиозное право получает государственную санкцию... То обстоятельство, что иностранные правовые положения являются частью религиозного права или даже непосредственной частью Корана и их применение на территории действия это права относится к компетен-

²⁰ KG 27.11.1998 — 3 UF 9545/97 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 2000. S. 126, 101 Anm. Herfarth.

²¹ BGH 06.10.2004 — XII ZR 225/01 — IPRax. 2005. S. 346, 313 Anm. Rauscher.

ции религиозных судов, само по себе не является препятствием для того, чтобы немецкий суд мог применить их; напротив, компетентное коллизионное право обязывает его применить эти нормы... Проверка наличия условий расторжения брака по применимому религиозному праву является обычным правоприменением, которое не ставит перед немецким судом никаких сущностно чуждых ему задач» (псл. абз. п. 3, пп. «с», «h» п. 4 в разделе I)²².

Более того, ВС ФРГ приводит пример непосредственно из немецкого права, когда религиозные правила имеют юридическую силу и подлежат применению немецким судом, а именно, ч. 1 и 3 § 481 ГПУ, которые гласят: «Клятва с религиозным заверением приносится таким образом, что судья произносит вводную формулу: «Вы клянетесь Богом Всемогущим и Всевидящим» и затем приносящий клятву произносит формулу клятвы: «Клянусь так, как велит мне Бог», «Если приносящий клятву заявляет, что как последователь иной конфессии он хотел бы использовать иную формулу клятвы, то допускается использование таковой»».

В части возможности светским судом реализовывать полномочия, которые в стране действия *lex causae* реализуют религиозные суды, ВС ФРГ, исходя из доступных ему источников иранского права, ставит под сомнение уже сам факт, что в Иране на определенном этапе бракоразводного процесса участвует судья шариата (пп. «b» п. 4 в разделе I). Кроме того, «однако даже в том случае, если компетентным рассматривать исходящее от супруги заявление о разводе был бы религиозный суд, это вопреки позиции апелляционного суда не опровергает международной (или предметной...) подсудности. Процесс в иранском религиозном суде должен квалифицироваться как процессуальный институт, вследствие чего он является функционально заменяемым и поэтому может быть заменен посредством немецкого процессуального права» (пп. «g» п. 4 в разделе I).

Таким образом, ответив на два предыдущих формальных вопроса (о принципиальной возможности применения немецким судом религиозного права и об осуществлении немецким судом функции, которую в стране *lex causae* реализует религиозный суд), ВС ФРГ подходит к третьему содержательному вопросу — ставит ли исламское религиозное право перед немецким судом несовместимые с его сущностью задачи.

Исходя из решения АС Берлина, этот суд расценивает в качестве несовместимой необходимость заменить судебным решением отказ супругом произнести формулу развода «талак». На довод АС Берлина ВС

²² BGH 12.12.1979 — IV ZB 65/79 — Rdnr. 5 // Neue Juristische Wochenschrift (NJW). 1980. S. 1221.

ФРГ отвечает нормой предложения первого § 894 ГПУ, согласно которой: «Если судебное решение обязывает должника совершить волеизъявление, то такое волеизъявление считается совершенным в момент вступления законную силу этого решения»²³. Предложение второе § 894, которое сдвигает во времени фикцию совершенного волеизъявления, если с противоположной стороны должно быть совершено встречное исполнение, на момент этого встречного исполнения, ВС ФРГ признает неприменимым в данной ситуации, так как встречное волеизъявление необходимо при заключении брака, а развод по исламскому праву представляет собой одностороннюю, не обусловленную действиями второго супруга сделку (посл. абз. пп. «f» п. 4 в разделе I).

ВС ФРГ подчеркивает, что брак и развод по исламскому праву являются гражданско-правовыми сделками, а не религиозными ритуалами, даже если их основание находится в праве религиозного происхождения: «По иранскому праву не только заключение брака есть гражданско-правовой договор, который в рамках установленных законом границ подчиняется принципу свободы договора... но и расторжение брака через формулу «талак» является частноправовым актом... » («aa» пп. «d» п. 4 в разделе I).

Итогом стало логичное признание в немецком суде теории сущностной компетенции применительно к исламскому разводу лишенной оснований: «Невозможно уяснить, какие действия, требуемые по иранскому праву, не могут быть отделены от материального права и совершенно чужды с содержательной точки зрения немецкому суду» (пп. «c» п. 4 в разделе I). Так, «в той мере, в какой речь идет о произнесении формулы развода, непонятно, в частности, какие несовместимые с концепцией немецкого правосудия формальности или даже ритуалы неразрывно связаны с этой формулой настолько, что их место не может быть занято немецким процессуальным правом как законом суда. Уже изначально нельзя признать правильной позицию АС, согласно которой иранское материальное право настолько тесно связано с действующим там процессуальным правом, что последнее не может быть заменено немецким процессуальным правом как законом суда» (пп. «d» п. 4 в разделе I, включая литературу «aa»).

Но данное подробное опровержение ВС ФРГ теории сущностной компетенции применительно к исламскому разводу порождает ощущение, что ВС ФРГ теорию сущностной компетенции в принципе не отрицает.

²³ Сравним предложение второе п. 4 ст. 445 ГК РФ: «В этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда».

Если бы эта теория в самой своей основе не имела права на существование, ВС ФРГ заявил бы об этом в самом начале и не входил бы в подробное обсуждение вопроса, какие действия, предусмотренные исламским религиозным правом, несовместимы с задачами немецкого суда.

Транспонирование сущностной компетенции в отношении исламского развода на еврейский развод. Из изложенного следует, что в случае с еврейским разводом в немецком суде решение может отличаться от принятого в отношении исламского развода. Здесь доктринальные мнения разделились. Одни ученые указывают, что данное решение ВС ФРГ может быть транспонировано в область еврейского развода в немецком суде [Elwan O., Menhofer B., 2005: 174]. Другие, напротив, отмечают, что еврейский развод протекает совершенно по иным правилам, чем исламский, и поэтому данное решение в этой области неприменимо [Thorn K., 2023: 2756].

Действительно, во-первых, исламский развод — это обычная гражданско-правовая сделка [Elgeddawy A., 1971: 115] и ни в коем случае не религиозный ритуал [Elwan O., Menhofer B., 2005: 172–173]: «Развод посредством талака не может рассматриваться как религиозный акт». Еврейский развод — это одновременно и сделка, и религиозный ритуал.

Во-вторых, развод по требованию супруги в иранском праве не находится всецело в руках супруга. Его сопротивление может быть преодолено судебным решением и это обстоятельство позволило ВС ФРГ обратиться к § 894 ГПУ. В еврейском разводе ситуация не идентична. Если супруг отказывается передать письмо о разводе супруге, то суд раввинов может налагать на такого супруга санкции (и то ограниченные²⁴) за неисполнение его распоряжения, но бессилён заменить своим актом тот заветный частный акт, которого добивается еврейская супруга.

Кроме того, функция суда раввинов в ходе бракоразводного процесса заключается в том, чтобы обеспечить соблюдение многочисленных формальных требований еврейского права, для чего необходимы особые познания: «Сложно представить, что немецкий суд будет контролировать соблюдение технических деталей написания письма о разводе и его передачи. В еврейском бракоразводном праве предусмотрено около 80 условий, которые необходимо соблюсти при акте передачи письма. Похоже, от немецкого суда нельзя ожидать бесперебойного и соответствующего статусу суда применения этих правил» [Herfarth Ch., 2000: 246–247].

²⁴ Эти ограниченные или «косвенные» санкции не считаются прямым принуждением, а представляют собой «вразумление», которое включает штрафы, тюремное заключение и телесные наказания. См.: [Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В., 2019: 243].

Однако эти два аргумента не являются решающими. Истории известны случаи, когда подчиненное религиозному еврейскому праву расторжение брака осуществлялось светскими судами. Речь идет о § 133 и 134 ОГУ в редакции, действовавшей до 01.08.1938, которые гласили: «Действительный брак евреев при наличии их двусторонней доброй воли может быть расторгнут посредством передачи супругом супруге письма о разводе в земельном суде по месту их жительства... С этим свидетельством оба супруга должны явиться в земельный суд по месту их жительства... Если обе стороны повторно подтверждают суду, что они решили по доброй воле передать и принять письмо о разводе, то письмо о разводе признается действительным, а брак таким образом расторгается».

Австрийские суды истолковали эти нормы в том смысле, что расторжение брака происходило не посредством решения суда, а посредством уполномочивания судом супруга расторгнуть брак даже против воли супруги, и что суд мог обязать супругу принять письмо, после чего брак становился расторгнутым [Hawlitzy W., 1931: 249–250]. Немецкие суды, ориентируясь на данное толкование, допускали в судебном заседании передачу письма о разводе между супругами иудейского вероисповедания – гражданами Австрии: «Ответчик... добровольно передал истице письмо о разводе, подписанное двумя свидетелями и по форме и содержанию соответствующее правилам § 133 ОГУ, а истица добровольно это письмо приняла»²⁵. Таким образом, принципиально передача письма о разводе в немецком суде возможна.

Но есть третий и решающий аргумент: хотя австрийский *lex causae* прямо допускал бракоразводную процедуру между иудеями в светском суде, право современного Израиля устанавливает исключительную компетенцию судов раввинов и отрицает возможность их замены светским судом: религиозный характер суда изменяет характер применения нормы [Spellenberg U., 2016: 235].

²⁵ LG München I 13.05.1908 // Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1908. S. 483; OLG Frankfurt 11.07.1929 I U 56/29 // Zeitschrift für Ostrecht. 1930. S. 510 (супруги — австрийские граждане); LG Berlin I 11.01.1929 — JW. 1930. S. 1021; LG Berlin III 25.09.1930 — 22 R 2101/30 // IPRspr. 1931. Nr. 72. S. 141–142; LG Darmstadt 30.04.1931 — III R 130/29 // IPRspr. 1931. Nr. 75. S. 146, 148 (супруги — польские граждане); KG 28.09.1931 13 W 8714/31 // IPRspr. 1931. Nr. 78. S. 151–152, (иск супруги о разводе признан имеющими перспективы, если супруг подтвердит свою готовность передать письмо о разводе); LG Nürnberg 22.01.1932 — AR 3176/31 // IPRspr. 1932. Nr. 81. S. 169, 170: «Если оба супруга иудейского вероисповедания являются гражданами бывшей австрийской части Польши, то брак может быть расторгнут только при взаимном согласии обоих супругов посредством передачи письма о разводе» (в то время в Польше отсутствовало единое право, в каждой из ее частей, до Первой Мировой войны входившей в то или иное государство, сохранялось действие права этого государства, в частности, в бывшей австрийской части продолжало действовать ОГУ).

При применении религиозного еврейского права светским судом предусмотренная этим правом функция суда в бракоразводном процессе обедняется, так как это право не будет применено таким судом как закон трансцендентного характера: «Действительно, бракоразводный процесс в религиозных судах преследует не только цель обеспечить протекание расторжения брака в специальной процедуре, но также и прежде всего цель применения религиозного права в соответствии с его смыслом квалифицированным судьей, являющимся последователем этой религии» [Gärtner V., 2008: 83–84]; [Herfarth Ch., 2000: 102].

В 2005 году Закон Израиля «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» был дополнен ст. 4а («b» и «c»): «Не затрагивая правил ст. 1, подача иска в суд раввинов не препятствует иностранному компетентному суду рассмотреть иск о светском разводе; если иск в иностранный суд подан до того, как в суде раввинов произойдет расторжение брака, то суд раввинов не будет компетентен рассматривать вопрос о светском разводе» («b»)²⁶, «если супруги-евреи заключили брак по еврейскому праву и расторгли его в соответствии с иностранным правом, то суд раввинов вправе рассмотреть иск о расторжении брака этой пары по еврейскому праву, даже если только один истец является гражданином Израиля» («c»).

Законом от 30.11.2021 (5782-2021) Закон «О юрисдикции раввинатского суда по делам брака и развода» был дополнен еще одной ст. 4b, которая допускает иск жены в суде раввинов Израиля даже в отсутствие обычных оснований для подсудности²⁷, если в иностранном государстве по месту жительства истца или ответчика нет суда, компетентного сопровождать религиозный еврейский развод (это имеет место в Германии, Франции и России) (изменения вступят в силу 30.06.2027).

Фактически эти нормы предусматривают две стороны в составе еврейского развода: светскую и религиозную, допуская их обособленное

²⁶ Данная норма на французском языке процитирована в решении АС Парижа от 26.01.2012, извлечение из которого включено в состав кассационной жалобы, опубликованной в качестве приложения к решению Кассационного суда Франции (Civ. 1ère) от 04.12.2013 № 12-16899. Available at: www.legifrance.gouv.fr. (дата обращения: 11. 05. 2019)

²⁷ Обычные основания для подсудности бракоразводного процесса между супругами-евреями суду раввинов в Израиле, если супруги имеют связь с иными государством, установлены литерой «а» ст. 4а указанного Закона в редакции 2005 года: ответчик имеет место жительства в Израиле; оба супруга являются гражданами Израиля; место жительства истца находится в Израиле при условии, что он проживал там не менее одного года до подачи иска; место жительства истца находится в Израиле при условии, что последнее совместное место жительства супругов было в Израиле; заявитель является гражданином Израиля и его место жительства находится в Израиле; заявитель является гражданином Израиля и проживал в Израиле в течение одного года в течение двух лет, предшествующих подаче иска.

существование. В редакции этих норм немецкий суд вправе вынести решение о светском разводе: в этом смысле доводы АС Берлина о невозможности рассмотреть дело о разводе между супругами, статутом которого является религиозное еврейское право, стали с принятием этих норм совершенно ошибочными — отныне иностранный светский суд в силу прямого указания израильского *lex causae* вправе рассмотреть такое дело.

Другое дело, что решение этого суда расторгнет брак лишь в отдельных аспектах. В частности, эти супруги будут считаться разведенными с точки зрения немецкого закона, они будут вправе вступить в новый брак, режим супружеской собственности будут прекращен, они перестанут быть наследниками друг после друга, в отношении детей, родившихся после расторжения этого брака, не будет действовать презумпция отцовства.

Однако в аспекте религиозного еврейского права эти супруги не будут считаться разведенными. Это означает, что данные супруги не вправе вступить в новый брак согласно нормам религиозного еврейского права (но они вправе вступить в светский брак; кроме того, суд раввинов может разрешить мужу вступить во второй брак, не расторгая первый, если в течение трех лет супруга без уважительных причин отказывается принять гет), а дети, рожденные неразведенной супругой от других мужчин, будут как «дети блудницы» понижены в статусе согласно религиозному еврейскому праву. Это означает принципиальную невозможность для них и их потомков вступить в брак по такому праву.

Учитывая повсеместную эмансипацию населения Израиля от данных архаических норм, нашедшую отражение в основополагающем решении ВС Израиля 2006 года по делу о детях Ноя²⁸ (этим решением была признана действительность светских браков евреев, совершенных в нарушение религиозного еврейского права, в силу естественного права каждого человека как потомка Ноя на брак), можно предполагать, что эти ограничения носят маргинальный характер. Тем не менее с ними нельзя не считаться, если супруги интегрированы в еврейскую общину, пользуются ее поддержкой или рассчитывают на нее, так как несоблюдение религиозного еврейского права может повлечь разрушение этих связей.

В этих весьма редких случаях светский (в том числе российский) суд должен поставить супругов в известность о том, что принятое им решение не будет иметь правовых последствий с точки зрения религиозного еврейского права и, если они имеют интерес в соблюдении его требований, им следует реализовать второй процесс в суде раввинов.

²⁸ Israeli Supreme Court 21.11.2006 № 2232/03 — Noahide Case // Israel Law Reports. 2006. P. 245.

Лишь в этой, очень редкой плоскости, теория сущностной компетенции сохраняет свое право на существование: «Соответственно, о сущностной компетенции можно вести речь лишь в случаях, когда иностранное материальное право полностью затмевает немецкий процесс. Такая ситуация имеет место лишь в случаях развода через религиозные суды» [Schack H., 2021: 228].

2. Юридическая квалификация сущностной компетенции

Если наличие сущностной компетенции как явления в принципе не отрицается, необходимо определить ее юридическую природу, т.е. место в системе видов подсудности в гражданском процессе. Уместно упомянуть позицию французского права, где, несмотря на отсутствие теории сущностной компетенции как таковой, проблематика компетенции светского суда выносить решение о разводе в соответствии с религиозным обрядом получила освещение.

2.1. Квалификация отсутствия компетенции по религиозному разводу в светском суде по французскому праву

Во Франции спор, аналогичный разрешенному АС Берлина в 1993 году, был рассмотрен Кассационным судом в 1905 году (дело Левинсонов)²⁹. В этом деле АС Парижа использовал термины «квалификация» и «власть», но не подсудность: «Суд первой инстанции Парижа не имел ни квалификации, ни власти, чтобы вынести решение о расторжении брака...»³⁰.

Кассационный суд Франции не употребил никакого термина, но отметил: «Этот довод... касается природы судебной компетенции; в этом смысле он относится к публичному порядку и, признавая его таковым, оспариваемое апелляционное решение конклюдентно содержит вывод о возможности его заявления на любой стадии процесса». Эта фраза свидетельствует, что с точки зрения французской теории процессуального права речь шла не о подсудности³¹, а о специфическом процессуальном возражении, являющемся основанием для прекращения производства по делу (*fin de non-recevoir*), которое может быть заявлено на любой стадии процесса (ст. 123 ГПК Франции).

²⁹ Civ., 29.05.1905, Dame Levinçon c/ Levinçon // Sirey. 1906. K. I. P. 161. Note Pillet.

³⁰ Cour d'appel de Paris 17.03.1902, Dame Levinçon c/ Levinçon // Journal de droit international (Clunet). 1903. P. 342, 348.

³¹ Довод о подсудности может быть заявлен во французском праве только в первой инстанции и до возражений по существу спора (ст. 74 ГПК Франции).

Теоретическое осмысление это явление получило во французской е десятки лет спустя и получило наименование «власть судить» (*pouvoir de juger, pouvoir juridictionnel*) [Théry F., 1981: 65–66], не являющейся подсудностью (*compétence*), а выступающей выражением суверенитета и влияющей собой на способность суда разрешать споры (*l'aptitude général des juges à trancher des litiges*) [Théry F., 1981: 13–14]; [Niboyet-Noegy M.-L., 1986: 256, 259].

В одном из свежих решений Кассационный суд Франции использовал эту терминологию: «Довод, вытекающий из отсутствия власти судить у суда, в котором возбуждено дело... образует основание для прекращения производства по делу»³². Однако, поскольку под это отсутствие «власти судить» подводятся явления, в иных правовых порядках рассматриваемые как подсудность (международная подсудность³³, подсудность при наличии судебных (юрисдикционных) иммунитетов³⁴, ч. 2 ст. 22 и ст. 401 ГПК РФ, ст. 256.3 АПК РФ и Федеральный закон «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»³⁵), французское решение вряд ли может рассматриваться как осознанное, основанное на законченной классификации видов подсудности. Для французского права было принципиальным вывести явления, подпадающие под «власть судить», из жесткого режима ограничений, установленного для возражения о подсудности.

2.2. Немецкая квалификация сущностной компетенции

Немецкая квалификация в этом смысле основана на осознании проблемы. Исторически первой была сформулирована теория, утверждающая, что сущностная компетенция есть компетенция в смысле немецкого термина «*Rechtsweg*» [Frankenstein E., 1934: 497]; [Neuhaus Ph., 1955: 213]. В немецком праве под *Rechtsweg* понимается разграничение компетенции между ветвями судебной власти (общими), административными, трудовыми, социальным и налоговыми.

³² Civ. 2ème, 08.07.2010, Nr. 09-65256 // *Bulletins des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle de la Cour de Cassation*. 2010. K. II. Nr. 134.

³³ Civ. 1ère 07.05.2010, Nr. 09-11177, 09-11178, 09-14324, *Société Agence de Marketing Appliqué c/ M. X.* // *Revue critique de droit international privé*. 2010. P. 558. Note Gaudemet-Tallon.

³⁴ Civ. 1ère 04.02.1986, Nr. 84-16453, *General National Maritime Transport Company c/ Marseille Frêt* // *Bulletins des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle de la Cour de Cassation*. 1986. K. I. Nr. 7.

³⁵ СЗ РФ. 2015. N 45. Ст. 6198.

В России до изменений от 28.11.2018³⁶ данное явление в смысле разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами именовалось подведомственностью, сейчас оно именуется компетенцией в ст. 27–32 АПК РФ и подсудностью в ч. 7 ст. 27 АПК и п. 8 ч. 1, ч. 3 и 4 ст. 22 ГПК РФ.

Однако нельзя согласиться с этой теорией потому, что она покоится на разграничении компетенции ветвей судебной власти внутри одного государства и должна приводить одновременно с отрицанием компетенции одной ветви к утверждению о наличии компетенции у другой ветви. В данном случае речь идет о разграничении компетенции светских судов в одной стране и религиозных судов в другой стране. Теория могла бы иметь основания, если бы внутри одной страны (Германии) бракоразводная компетенция была бы одновременно у светских и религиозных судов и речь шла бы о разграничении компетенции именно между немецкими светскими и религиозными судами. Но такой ситуации нет.

В старой судебной практике³⁷ и в некоторых работах [Vischer F., 1953: 81, 83] встречается мнение об отсутствии предметной подсудности (подведомственности) (*sachliche Unzuständigkeit*) [Hau W., Linke H., 2021: 39] («предметное отсутствие международной подсудности»). Частично это мнение поддерживает Х. Херфарт, который заменяет критерий предмета спора определенной деятельностью суда и за счет этого рассматривает сущностную компетенцию как особый институт, касающийся особой судебной деятельности, предусмотренной иностранным материальным правом [Herfarth Ch., 2000: 226–227]. К этой же теории тяготеет единожды выраженное мнение о функциональной подсудности [Swoboda M., 1934: 59], под которой в немецком праве понимается отнесение определенных категорий споров к исключительной компетенции определенных судов: например, отнесение семейных споров к исключительной компетенции суда по семейным спорам (каковым является участокный суд). В России такому определению наиболее отвечает компетенция арбитражного суда рассматривать споры о несостоятельности (банкротстве).

Этой теории правомерно адресован следующий упрек: «В отличие от предметной и функциональной подсудности здесь речь не идет о том, какой орган в структуре государственной власти должен совершить испрашиваемое действие, а о том, может ли единственно возможный в этой ситуации государственный орган совершить это действие или нет» [Neuhaus Ph., 1955: 213].

³⁶ Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. N 49. Ст. 7523.

³⁷ OLG Nürnberg 08.05.1950 — 2 U 11/49 // IPRspr. 1950–1951. Nr. 89. S. 197, 200.

Критерий особого предмета спора используется, например, в п. 3 ст. 24 Регламента ЕС от 12.12.2012 № 1215/2012 «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений» (Брюссель Ia), согласно которому споры, предметом которых является действительность записей в публичных реестрах, относятся к исключительной компетенции судов государства, в котором эти публичные реестры ведутся. Именно в этом смысле толкуется этот критерий в Отчете Йенарда применительно к предшественнику Брюссель Ia Брюссельской конвенции от 27.09.1968 «По вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров»: «Эти нормы, которые исходят из критерия предмета спора ...»³⁸. Как видно, здесь этот критерий ведет к разграничению международной, а не предметной или функциональной подсудности.

Следует присоединиться к мнению, которое господствует в судебной практике³⁹ и доктрине [Schack H., 2021: 228] и рассматривает сущностную компетенцию как одну из вариаций международной подсудности. Действительно, сущностная компетенция, по сути, обозначает основание для разграничения компетенции между системами отечественных и иностранных судов, с тем лишь замечанием, что под иностранными судами понимается не любой, взятый абстрактно иностранный суд, а религиозный суд того государства, чей *lex causae* подлежит применению в настоящем деле согласно коллизийной норме суда.

Заключение

Выработанная в немецкой судебной практике и доктрине теория сущностной компетенции имеет право на существование только в случае обращения в светский суд европейской страны с заявлением о расторжении брака супругов, статутом развода которых согласно коллизийной норме этого суда является право Израиля, а этим правом в силу иудейского вероисповедания данных супругов является религиозное еврейское право. Если же супруги настаивают на расторжении брака именно в соответствии с религиозным еврейским обрядом, светский суд должен прекратить производство по делу в связи с недействительностью его решения согласно *lex causae*. Однако светский суд вправе вынести решение о прекращении светского аспекта этого брака, если стороны не возражают.

³⁸ Jenard P. Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, 05.03.1979, 34. Available at: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e69d7939-d016-4346-9651-963a63f53381/language-de/format-PDFA1B> (дата обращения: 24.02.2023)

³⁹ BGH 06.10.2004 — XII ZR 225/01 — пп. «b» п. 1 в разделе I.



Список источников

1. Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. Интерперсональные коллизии в международном частном праве Израиля // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 3. С. 220–249.
2. Bauer H. Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands (Etude comparative). Paris: Dalloz, 1965, 224 S.
3. Beitzke G. Adoption deutscher Kinder durch Amerikaner: Anmerkung zum Kammergericht 31.07.1959. Neue Juristische Wochenschrift, 1960, no. 5, S. 251.
4. Berenbrok M. Internationale Nachlassabwicklung: Zuständigkeit und Verfahren. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, 269 S.
5. Boele-Woelki K. Geplante Änderungen im niederländischen Familienrecht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ), 2005, S. 1632–1633.
6. von Craushaar G. Die internationalprivatrechtliche Anwendbarkeit deutscher Prozessnormen. Karlsruhe: Müller, 1961, 107 S.
7. Dessauer J. E. Internationales Privatrecht, Ethik und Politik: Betrachtungen zur Reform des internationalen Privatrechts am Beispiel der Anerkennungsprognose als Zuständigkeitsvoraussetzung im internationalen Ehe recht, 1. Band. Berlin: Lang, 1986, 655 S.
8. Dölle H. Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1962–1963, no. 2, S. 201–244.
9. Dopffel P., Siehr K. (Federführung), Basedow J. et al. (Bearbeiter). Thesen zur Reform des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1980, no. 2, S. 344–366.
10. Dörner H. Art. 25 EGBGB / J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Neubearbeitung, 2007. Berlin: De Gruyter, 2007, 696 S.
11. Elgeddawy A. Relations entre systèmes confessionnel et laïque en droit international privé. Paris: Dalloz, 1971, 294 p.
12. Elwan O., Menhofer B. Talaq nach iranischem Recht und die wesensmäßige Zuständigkeit deutscher Gerichte, Anmerkung zum Bundesgerichtshof 06.10.2004—XII ZR 225/01. Das Standesamt (StAZ), 2005, S. 168–174.
13. Firsching K. Die Behandlung der Nachlässe österreichischer Erblasser durch deutsche Gerichte. Deutsche Notar-Zeitschrift, 1963, S. 329–340.
14. Frankenstein E. Internationales Privatrecht (Grenzrecht), 3. Band. Berlin: Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, 1934, 599 S.
15. Gamillscheg F. Internationales Privatrecht / J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sonderausgabe, 2. Band: Art. 13–17 EGBGB, §§ 606–606b, 328 ZPO, Teil 2–4, 10./11. Auflage. Berlin: J. Schweizer Verlag, 1973, 1201 S.
16. Gärtner V. Die Privatscheidung im deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, 486 S.
17. Geimer R. Internationale Freiwillige Gerichtsbarkeit / Festschrift Erik Jayme. 1 Band. München: Otto Schmidt, 2004, S. 241–262.
18. Geimer R. Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2020, 1616 S.

19. Geimer R. § 98 FamFG. R. Zöllers Kommentar zur Zivilprozessordnung, 34 Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2022. S. 2415–2432.
20. Graf G. Die internationale Verbundzuständigkeit. München: Florentz, 1984, 207 S.
21. Hau W. Einleitung vor § 98 / Prütting H., Helms T., Kommentar zum FamFG, 6. Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2020. S. 843–862.
22. Hau W., Linke H. Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2021, 380 S.
23. Hawlitzky W. Beiträge zum Ehescheidungsrecht polnischer Staatsangehöriger in Deutschland. Zeitschrift für Ostrecht, 1931, no. 4, S. 233–253.
24. Heiderhoff B. Gerichtliche Aufforderung zur Wiederaufnahme des ehelichen Lebens nach türkischem Recht durch deutsche Gerichte, Anm. zum Oberlandesgericht Stuttgart 28.06.2005 — 17 UF 280/04. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2007, no. 2, S. 118–119.
25. Heiderhoff B. § 98 FamFG. In: Dutta A., Jacoby F., Schwab D. FamFG- Kommentar. 4. Aufl. Bielefeld: Giesecking, 2022, S. 763–773.
26. Heldrich A. Anmerkung zum Bundesgerichtshof 22.03.1967 — IV ZR 148/65. Juristenzeitung (JZ), 1967, no. 25, S. 675–676.
27. Heldrich A. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht. Berlin-Tübingen: Mohr Siebeck, 1969, 279 S.
28. Herfarth Ch. Die Scheidung nach jüdischem Recht im internationalen Zivilverfahrensrecht. Heidelberg: Winter, 2000, 488 S.
29. Herfarth Ch. Scheidung nach religiösem Recht durch deutsche Gerichte, Anmerkung zum KG 27. 11. 1998 — 3 UF 9545/97. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2000, no. 2, S. 101–103.
30. Hoyer H. Deutsch-österreichische Erbfälle. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax), 1986, no. 6, S. 345–349.
31. Jayme E. Spannungen bei der Anwendung italienischen Familienrechts durch deutsche Gerichte. Bielefeld: Giesecking, 1961, 151 S.
32. Jayme E. Religiöses Recht vor staatlichen Gerichten. Heidelberg: Winter, 1999, 38 S.
33. Johnen C. Die Behandlung von Erbscheinsanträgen mit Auslandsberührung in der notariellen Praxis. Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (MittRhNotK), 1986, S. 57–73.
34. Kegel G., Schurig K., Internationales Privatrecht, 9. Aufl. München: C.H. Beck, 2004, 1190 S.
35. Kopp B. Probleme der Nachlaßabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, 186 S.
36. Kropholler J. Internationales Privatrecht, einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 6. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 742 S.
37. Lewald H. Das deutsche internationale Privatrecht. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1931, 386 S.
38. Looschelders D. Einleitung zum IPR / J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung 2019. Berlin: De Gruyter, 2019, 512 S.
39. Maschmeier R. Die Einantwortung der Verlassenschaft nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte. Dissertation. Münster, 1972, 112 S.

40. Nagel H., Gottwald P. Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2020, 1312 S.
41. Neuhaus P.H. Internationales Zivilprozessrecht und Internationales Privatrecht. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1955, no. 2, S. 201–269.
42. Neuhaus P.H. Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1976, 488 S.
43. Niboyet-Hoegy M.-L. L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé. Paris: Economica, 1986, 410 S.
44. Pinkernelle / Spreen. Das Internationale Nachlassverfahrensrecht. Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ), 1967, S. 195–220.
45. Raape L. EGBGB, Art. 7–31 (Internationales Privatrecht) / J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 6. Band: Einführungsgesetz, 2. Teil. 9. Aufl. München: J. Schweizer Verlag, 1931, 855 S.
46. Rabel E. Aus der Praxis des deutschen internationalen Privatrechts. Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1932, S. 310–341.
47. Riering W. Erteilung eines Fremdrechtserscheins durch ein deutsches Nachlaßgericht und Erbschaftserwerb nach österreichischem Recht, Anmerkung zum BayObLG 02.02.1995 — 1Z BR 159/94. Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ), 1996, S. 109–110.
48. Riezler E. Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit / Beiträge zum Zivilprozessrecht: Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg. München: Beck, 1949, S. 199–215.
49. Riezler E. Internationales Zivilprozessrecht. Tübingen: De Gruyter & Co., Berlin: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1949, 710 S.
50. Schaal D. Internationale Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte nach der geplanten FGG-Reform. Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg, 2007, S. 154–160.
51. Schack H. Internationales Zivilverfahrensrecht, mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht, 8. Aufl. München: C.H. Beck, 2021, 646 S.
52. Schäuble D. Die Einweisung der Erben in die Erbschaft nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte: eine Untersuchung auf Grundlage des FamFG und der Erbrechtsverordnung. Frankfurt a. M.: Peter Lang, 2011, 374 S.
53. Schlechtriem P. Ausländisches Erbrecht im deutschen Verfahren. Karlsruhe: C.F. Müller, 1966, 123 S.
54. Spellenberg U. Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, Band 2 (Deutsches Recht: FamFG). Berlin: De Gruyter, 2016, 531 S.
55. Swoboda F. Das internationale Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit: Dissertation. München: Heerschild-Verlag, 1934, 112 S.
56. Théry Ph. Pouvoir juridictionnel et compétence: Etude de droit international privé, thèse. Paris: Université Paris 2, 1981, 641 p.
57. Thorn K. Art. 2 Rom III-VO. Grüneberg Ch. (Hrsg.) Kommentar zum BGB, 82. Aufl. München: C.H. Beck, 2023, S. 2754–2779.
58. Visser F. Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht: Die Übereinstimmung der materiellen Rechtsinhalte als Voraussetzung des internationalen Privatrechts. Die Bedeutung des Begriffes der Äquivalenz. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1953, 138 S.



References

1. Bauer H. (1965) *Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands (Etude comparative)*. Paris: Dalloz, 1965. 224 p.
2. Beitzke G. (1960) Adoption deutscher Kinder durch Amerikaner: Anmerkung zum Kammergericht 31.07.1959 — 1 W 1113/59 // *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, Nr. 5, p. 251.
3. Berenbrok M. (1989) *Internationale Nachlassabwicklung: Zuständigkeit und Verfahren*. Berlin: Duncker & Humblot, 269 p.
4. Boele-Woelki K. (2005) Geplante Änderungen im niederländischen Familienrecht // *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*, pp. 1632–1633.
5. von Craushaar G. (1961) *Die internationalprivatrechtliche Anwendbarkeit deutscher Prozessnormen*. Karlsruhe: Müller, 107 p.
6. Dessauer J. E. (1986) *Internationales Privatrecht, Ethik und Politik: Betrachtungen zur Reform des internationalen Privatrechts am Beispiel der Anerkennungsprognose als Zuständigkeitsvoraussetzung im internationalen Ehe recht, 1. Band*. Berlin: Lang, 655 p.
7. Dölle H. (1962–1963) Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Nr. 2, pp. 201–244.
8. Dopffel P., Siehr K. (Federführung), Basedow J., Drobnig U., Jessel Ch., Luther G., Magnus U., Martiny D., Münzel F., Samtleben J., Waehler J.-P. (Bearbeiter) (1980) *Thesen zur Reform des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Nr. 2, pp. 344–366.
9. Dörner H. (2007) Art. 25 EGBGB // *J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band: Art. 25, 26 EGBGB, Neubearbeitung*. Berlin: De Gruyter, 696 p.
10. Elgeddawy A. K. (1971) *Relations entre systèmes confessionnel et laïque en droit international privé*. Paris: Dalloz, 294 p.
11. Elwan O., Menhofer B. (2005) Talaq nach iranischem Recht und die wesensmäßige Zuständigkeit deutscher Gerichte, Anmerkung zum Bundesgerichtshof 06.10.2004 — XII ZR 225/01 // *Das Standesamt (StAZ)*, pp. 168–174.
12. Firsching K. (1963) Die Behandlung der Nachlässe österreichischer Erblasser durch deutsche Gerichte // *Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ)*, pp. 329–340.
13. Frankenstein E. (1934) *Internationales Privatrecht (Grenzrecht), 3. Band*. Berlin: Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, 599 p.
14. Erpyleva N., Getman-Pavlova I. (2019) Interpersonal Conflicts in Private International Law of Israel. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, no. 3, pp. 220–249 (in Russian)
15. Gamillscheg F. (1973) *Internationales Privatrecht // J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Sonderausgabe, 2. Band: Art. 13–17 EGBGB, §§ 606–606b, 328 ZPO, Teil 2–4, 10./11. Auflage*. Berlin: J. Schweizer Verlag, 1201 p.
16. Gärtner V. (2008) *Die Privatscheidung im deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 486 p.
17. Geimer R. (2004) *Internationale Freiwillige Gerichtsbarkeit // Festschrift Erik Jayme, 1. Band*. München: Otto Schmidt Verlagskontor, pp. 241–262.

18. Geimer R. (2020) *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Auflage, Köln: Otto Schmidt, 1616 p.
19. Geimer R. (2022) § 98 FamFG // R. Zöllers Kommentar zur Zivilprozessordnung, 34. Auflage, Köln: Otto Schmidt, 3293 p.
20. Graf G. (1984) *Die internationale Verbundzuständigkeit*. München: Florentz, 207 p.
21. Hau W. (2020) Einleitung vor § 98 // Prütting H., Helms T., Kommentar zum FamFG, 6. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 3200 p.
22. Hau W., Linke H. (2021) *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 8. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 380 p.
23. Hawlitzky W. (1931) Beiträge zum Ehescheidungsrecht polnischer Staatsangehöriger in Deutschland // *Zeitschrift für Ostrecht*, Nr. 4, pp. 233–253.
24. Heiderhoff B. (2007) Gerichtliche Aufforderung zur Wiederaufnahme des ehelichen Lebens nach türkischem Recht durch deutsche Gerichte, Anm. zum Oberlandesgericht Stuttgart 28.06.2005 — 17 UF 280/04 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Nr. 2, pp. 118–119.
25. Heiderhoff B. (2022) § 98 FamFG // Dutta A., Jacoby F., Schwab D., *FamFG-Kommentar*, 4. Auflage. Bielefeld: Giesecking, 2550 p.
26. Heldrich A. (1967) Anmerkung zum Bundesgerichtshof 22.03.1967 — IV ZR 148/65 // *Juristenzeitung (JZ)*, Nr. 25, pp. 675–676.
27. Heldrich A. (1969) *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht*, Berlin-Tübingen: Mohr Siebeck, 279 p.
28. Herfarth Ch. (2000) *Die Scheidung nach jüdischem Recht im internationalen Zivilverfahrensrecht*, Heidelberg: Winter, 488 p.
29. Herfarth Ch. (2000) Scheidung nach religiösem Recht durch deutsche Gerichte, Anmerkung zum KG 27. 11. 1998 — 3 UF 9545/97 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Nr. 2, pp. 101–103.
30. Hoyer H. (1986) Deutsch-österreichische Erbfälle // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*, Nr. 6, pp. 345–349.
31. Jayme E. (1961) *Spannungen bei der Anwendung italienischen Familienrechts durch deutsche Gerichte*. Bielefeld: Giesecking, 151 p.
32. Jayme E. (1999) *Religiöses Recht vor staatlichen Gerichten*. Heidelberg: Winter, 38 p.
33. Johnen C. (1986) Die Behandlung von Erbscheinsanträgen mit Auslandsberührung in der notariellen Praxis // *Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (MittRhNotK)*, pp. 57–73.
34. Kegel G., Schurig K. (2004) *Internationales Privatrecht*, 9. Auflage. München: C.H.Beck, 1190 p.
35. Kopp B. (1997) *Probleme der Nachlaßabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 186 p.
36. Kropholler J. (2006) *Internationales Privatrecht, einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, 6. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 742 p.
37. Lewald H. (1931) *Das deutsche internationale Privatrecht*. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 386 p.
38. Looschelders D. (2019) Einleitung zum IPR // J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung. Berlin: De Gruyter, 512 p.

39. Maschmeier R. (1972) Die Einantwortung der Verlassenschaft nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte, Dissertation. Münster: Rechtswissenschaftliche Fakultät, 112 p.
40. Nagel H., Gottwald P. (2020) *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 1312 p.
41. Neuhaus P. H. (1955) Internationales Zivilprozessrecht und Internationales Privatrecht // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Nr. 2, pp. 201–269
42. Neuhaus P. H. (1976) *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 488 p.
43. Niboyet-Hoegy M.-L. (1986) *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*. Paris: Economica, 410 p.
44. Pinkernelle, Spreen (1967) Das Internationale Nachlassverfahrensrecht // *Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ)*, зр. 195–220.
45. Raape L. (1931) EGBGB, Art. 7–31 (Internationales Privatrecht) // *J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 6. Band: Einführungsgesetz, 2. Teil. 9. Auflage. München-Berlin-Leipzig: J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier), 855 p.
46. Rabel E. (1932) Aus der Praxis des deutschen internationalen Privatrechts // *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, pp. 310–341.
47. Riering W. (1996) Erteilung eines Fremdrechtserscheins durch ein deutsches Nachlaßgericht und Erbschaftserwerb nach österreichischem Recht, Anmerkung zum BayObLG 02.02.1995 — 1Z BR 159/94 // *Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ)*, pp. 109–110.
48. Riezler E. (1949) Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit // *Beiträge zum Zivilprozessrecht: Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg*. München: Beck, pp. 199–215.
49. Riezler E. (1949) *Internationales Zivilprozessrecht*. Tübingen: De Gruyter & Co., Berlin: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 710 p.
50. Schaal D. (2007) Internationale Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte nach der geplanten FGG-Reform // *Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg*, pp. 154–160.
51. Schack H. (2021) *Internationales Zivilverfahrensrecht, mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht*, 8. Auflage. München: C.H. Beck, 646 p.
52. Schäuble D. (2011) *Die Einweisung der Erben in die Erbschaft nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte: eine Untersuchung auf Grundlage des FamFG und der Erbrechtsverordnung*. Frankfurt a.M.: Peter Lang, 374 p.
53. Schlechtriem P. (1966) *Ausländisches Erbrecht im deutschen Verfahren*, Karlsruhe: C.F. Müller, 123 p.
54. Spellenberg U. (2016) Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, Band 2 (Deutsches Recht: FamFG) // *J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung*. Berlin: De Gruyter, 531 p.
55. Swoboda F. (1934) *Das internationale Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*: Dissertation. München: Heerschold-Verlag, 112 p.
56. Théry Ph. (1981) *Pouvoir juridictionnel et compétence: Etude de droit international privé, thèse*. Paris: Université Paris 2, 641 p.

57. Thorn K. (2023) Art. 2 Rom III-VO // *Grüneberg Ch. (Hrsg.) Kommentar zum BGB*, 82. Auflage. München: C.H. Beck, 3270 p.

58. Vischer F. (1953) *Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht: Die Übereinstimmung der materiellen Rechtsinhalte als Voraussetzung des internationalen Privatrechts. Die Bedeutung des Begriffes der Äquivalenz*. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 138 p.

Информация об авторе:

Д.В. Тариканов — кандидат юридических наук, преподаватель.

Information about the author:

D.V. Tarikanov — Candidate of Sciences (Law), Lecturer.

Статья поступила в редакцию 14.12.2022; одобрена после рецензирования 06.02.2023; принята к публикации 27.04.2023.

This article was submitted to the editorial office 14.12.2022; approved after reviewing 06.02.2023; accepted for publication 27.04.2023.