



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz
I A 4
Frau RichterIn am Landgericht Selg
11015 Berlin

per E-Mail: gallin-co@bmj.bund.de

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: o.vossius@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 3. November 2010

Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 (Unterhaltsverordnung)

Az: I A 4 9311/33-2-14 499/2010

Sehr geehrte Frau Selg,

wir danken für die Übersendung des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 und zur Neuordnung bestehender Aus- und Durchführungsbestimmungen auf dem Gebiet des internationalen Unterhaltsverfahrensrechts und nehmen hierzu wie folgt Stellung:

Wir begrüßen den Ansatz des Referentenentwurfs, die zur Durchführung der Unterhaltsverordnung erforderlichen Bestimmungen in das deutsche Recht zu inkorporieren und gleichzeitig die geltenden Vorschriften zur Aus- und Durchführung bestimmter Übereinkommensverträge auf dem Gebiet des internationalen Unterhaltsverfahrensrechts neu zu ordnen.

Hinsichtlich einzelner Detailregelungen besteht gleichwohl noch Klarstellungsbedarf. Der Deutsche Notarverein beschränkt sich hierbei darauf, lediglich solche Regelungen zu kommentieren, die unmittelbar Auswirkungen auf die notarielle Praxis zeitigen.

Im Einzelnen:

I. Rechtswahl

Nach Art. 7 Abs. 1 (Rechtswahl aus Anlass eines besonderen Verfahrens) und Art. 8 Abs. 1 (allgemeine Rechtswahl) des Protokolls über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23. November 2007 (im Folgenden: Unterhaltsprotokoll) können die berechnigte und die verpflichtete Person das auf eine Unterhaltspflicht anzuwendende Recht einvernehmlich bestimmen. Nach Art. 7 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 Unterhaltsprotokoll ist eine solche Vereinbarung „schriftlich“ zu erstellen oder „auf einem Datenträger zu erfassen, dessen Inhalt für eine spätere Einsichtnahme zugänglich ist“ und „von beiden Parteien zu unterschreiben“. Der Entwurf begnügt sich nun damit, lediglich Art. 18 EGBGB ersatzlos zu streichen (Art. 12 Ziffer 2 Unterhaltsprotokoll), so dass eine etwaige Rechtswahl nur dem Schriftformerfordernis des Unterhaltsprotokolls genügen müsste.

Eine derartige Wahl des auf eine Unterhaltspflicht anzuwendenden Rechts hat für die Beteiligten schwerwiegende Konsequenzen, da hierdurch das gesamte Verhältnis – etwa im Hinblick auf die Höhe und Dauer des Unterhalts – zwischen unterhaltsberechtigter und unterhaltsverpflichteter Person einer für mindestens einen Beteiligten fremden Rechtsordnung unterstellt wird. Es bedarf einer eingehenden Beratung durch einen objektiven Dritten, der die Beteiligten vor unüberlegten, gegebenenfalls im Zusammenhang mit der Scheidung in emotional aufgeladener Stimmung vorgenommenen Entscheidungen bewahrt. Dies gilt insbesondere für gemischt-nationale Ehen, da hier überdies noch sprachliche und kulturelle Besonderheiten und zumeist auch ein strukturelles Informationsdefizit zu beachten ist. Das gesetzlich vorgegebene Beurkundungsverfahren kann gewährleisten, dass Irrtümer und Zweifel der Beteiligten vermieden und unerfahrene sowie ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden. Ohne ein solches besteht die Gefahr, dass der besser informierte Beteiligte sich zu Lasten des anderen Beteiligten durch die Wahl eines für ihn positiven Rechts einen unbilligen Vorteil verschafft oder den anderen Teil – etwa durch psychischen Druck – zu einer bestimmten Rechtswahl nötigt. Die derzeitige Rechtslage bietet hiergegen keine ausreichenden Schutzmechanismen; als letzter „Schutzanker“ ist Art. 8 Abs. 5 Unterhaltsprotokoll lediglich auf besonders schwerwiegende Ausnahmefälle zugeschnitten („...wenn seine Anwendung für eine der Parteien offensichtlich unbillige oder unangemessene Folgen hätte...“) und kann angesichts des restriktiven Wortlautes in dem Gros der Fälle keine Hilfe bieten.

Wir erlauben uns, insoweit auch an die in § 1585c Satz 2 BGB explizit aufgenommene Beurkundungspflicht für Unterhaltsvereinbarungen nach deutschem materiellem Recht zu erinnern. Der Gesetzgeber hat sich hier angesichts des vorherigen Missbrauchs von „am Küchentisch“ getroffenen Unterhaltsvereinbarungen zu Recht dafür ausgesprochen, eine solche Rechtswahl in ein Verfahren einzubetten, das den schwächeren Beteiligten schützt und gewährleistet, dass die Unterhaltsvereinbarungen nur in Kenntnis ihrer weitreichenden Konsequenzen vereinbart werden können.¹ Der Gesetzgeber hat damit bereits die individuellvertragliche Abweichung von **einzelnen** Bestimmungen derjenigen Rechtsordnung, die beiden Beteiligten **bekannt** ist und **in ihrer Sprache** abgefasst wurde, als derart „gefährlich“ und bedeutsam angesehen, dass er eine Beurkundungspflicht vorsah. Für den hier zu entscheidendem Fall muss dies erst recht gelten, schließlich vereinbarten die Parteien, dass zumindest für einen Beteiligten die angestammte unterhaltsrechtliche Rechtsordnung **in toto** abgewählt wird zugunsten eines ihm regelmäßig **unbekannten**, in **fremder Sprache** verfassten Unterhaltsregimes. Andernfalls führte dies zu dem paradoxen Ergebnis, dass ausländische Beteiligte weniger geschützt würden als inländische.

Nach alledem regt der Deutsche Notarverein dringend an, für die Rechtswahl – zu verorten z. B. im „wieder eingeführten“ Art. 18 EGBGB – die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung vorzusehen.

Eine solche fügt sich überdies in die Beurkundungserfordernisse sonstiger Rechtswahlmöglichkeiten des EGBGB ein (vgl. Artikel 14 Abs. 4 EGBGB - allgemeine Ehwirkungen -, Artikel 15 Abs. 3 EGBGB – Güterstand –) und würde so zu einem kohärenten Gesamtsystem beitragen. Sie ist auch ohne weiteres mit dem Unterhaltsprotokoll in Einklang zu bringen. Wie sich aus den Materialien ergibt,² handelt es sich bei den Formvorschriften der Art. 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 Unterhaltsprotokoll nur um Mindestanforderungen. Den Vertragsstaaten ist es unbenommen, weitergehende Anforderungen festzuschreiben. Wir verweisen insoweit auch auf § 126 Abs. 4 BGB.

¹ BT-Drs. 16/1830, 22. Zur früheren Rechtslage siehe auch BGH v. 11.02.2004, XII ZR 265/02, FamRZ 2004, 601 = NJW 2004, 930 = BGHZ 158, 81.

² vgl. Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations: “*The writing may be replaced by **any** [Hervorhebung durch Verf.] medium, the contents of which are applicable so as to be usable for future reference*” (Rn 145) und “*In the mind of the delegates to the Diplomatic Session, this provision contains only **minimal formal requirements** [Hervorhebung durch Verf.] with respect to the agreement; states may provide other requirements, for instance to ensure that the parties’ consent is freely given and sufficiently informed (e.g., recourse to legal advice before signature of the agreement)*” (Rz. 119); Fucik, iFamZ 2009, 90 (94); eingehend auch Nourissat, AJ Famille 2009, 101.

II. Berücksichtigung eingetragener Lebensgemeinschaften

Die vorgenannten Materialien machen auch auf ein weiteres Problemfeld aufmerksam:

*„The problem that is currently posed is that of the various forms of same sex marriage or partnership. [...] Indeed, the conflict rules in the Protocol determine only the law applicable to maintenance obligations; they do not determine the law applicable to what constitute a family relationship nor to the establishment of such relationship on which the maintenance obligation is based. The existence and the validity of same sex marriages or partnerships therefore continues to be covered by the national law of the Contracting States, including their rules of private international law. Moreover, the Protocol does not specify whether maintenance obligations arising out of such relationships are included within its scope [...]“.*³

Vor diesem Hintergrund regen wir an, gesetzgeberisch klarzustellen, dass das Unterhaltsprotokoll auch auf eingetragene Lebenspartnerschaften Anwendung findet. Dies erscheint vor dem Hintergrund der jüngeren verfassungsrechtlichen Rechtsprechung mindestens angezeigt, wenn nicht sogar zwingend geboten.⁴

III. Verfahren nach § 29 Abs. 1 AUG-E

Die mit dem Wegfall der Vollstreckungsklausel im Verfahren ohne Exequator einhergehende Vermeidung von Kosten und Verzögerungen ist zwar grundsätzlich zu begrüßen. In der täglichen Praxis bereiten den Notaren jedoch insbesondere diejenigen Fälle Kopfzerbrechen, in denen es „knirscht“, weil keine „normalen“ Vollstreckungsklauseln zu erteilen sind, sondern einer der Fälle der §§ 726 ff. ZPO einschlägig ist. An derartige qualifizierte Klauseln sind bekanntlich erhöhte Nachweiserfordernisse zu stellen und es sind besondere Verfahren einzuhalten. Wegen der weitreichenden Rechtsfolgen hat sich der Gesetzgeber zu Recht dafür entschieden, etwa im Falle der Rechtsnachfolge zum Schutz der Betroffenen

³ Protocol (Fn. 2), Rz. 31.

⁴ Vgl. BVerfG (Beschluss vom 7.7.2009 – 1 BvR 1164/07: „Für die insoweit zulässige und gebotene Differenzierung nach unterschiedlichen Bedarfssituationen ist die Anknüpfung daran, ob der Versicherte in einer Ehe oder in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebt, weder geeignet noch erforderlich“ (Rz. 119) und „Aus dem Familienstand des Versicherten lässt sich kein typischer Unterhaltsbedarf des Hinterbliebenen ableiten. Die Unterhaltspflichten innerhalb von Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften sind weitgehend identisch geregelt (...). Es gibt indes keine verallgemeinerungsfähigen Unterschiede bei der Feststellung von Unterhaltsbedürftigkeit bei hinterbliebenen Ehepartnern und hinterbliebenen Lebenspartnern“ (Rz. 111). Vgl. hierzu auch die Besprechungen von Wiemann NJW 2010, 1427, 1429.

besondere zwingende klauselbezogene Vollstreckungsvoraussetzungen vorzusehen. Ausländische Titel sollten hier nicht anders – und insbesondere nicht „besser“ (im Sinne eines Verfahrens ohne besondere Nachweiserfordernisse und zwingende Verfahrensregeln) – behandelt werden als inländische. Ein anderes würde dem Missbrauch Tür und Tor öffnen und zu kaum lösbaren Schwierigkeiten in der Praxis führen.

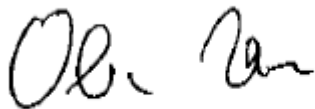
Wir regen daher an, das Verfahren nach § 29 Abs. 1 AUG-E auf die Fälle der einfachen Vollstreckungsklausel nach § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO zu beschränken.

IV. Vollstreckbarkeitserklärung ausländischer notarieller Urkunden

Der Deutsche Notarverein begrüßt ausdrücklich, dass § 35 Abs. 3 AUG-E neben den Amtsgerichten auch die Notare in die Vollstreckbarerklärung einer ausländischen notariellen Urkunde einbezieht. Hierfür spricht u. a. die besondere Kenntnis der Notare im Hinblick auf die zahlreichen länderübergreifenden Strukturen des Beurkundungsrechts, die jederzeit mögliche Einschaltung nationalen wie internationalen notariellen Sachverständigen in Zweifelsfragen des ausländischen Rechts (etwa über das Deutsche Notarinstitut in Würzburg, www.dnoti.de), die Bürgernähe und die bisher gesammelten Erfahrungen im Hinblick auf die Vollstreckbarkeitserklärung inländischer Urkunden.

Für Rückfragen – gern auch im persönlichen Gespräch – stehe ich Ihnen gern zu Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Oliver Vossius