



# Deutscher Notarverein

## Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz  
Frau Janzen

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, 15. April 2011

### **Verordnung (EG) Nr. 2201/2003; Erfahrungen mit der Anwendung der Verordnung Az: I A 5 – 9340/9-1-3-14 344/2010**

Sehr geehrte Frau Janzen,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur Anwendung der o. g. Verordnung (im Folgenden: „Brüssel IIa-VO“). Wir nehmen diese sehr gern wahr.

#### **I. Allgemeine Erwägungen**

Der Deutsche Notarverein begrüßt zunächst ausdrücklich den vom Bundesjustizministerium gewählten Weg, vor der Abgabe einer Stellungnahme gegenüber der EU-Kommission auf die Erfahrungen der Praxis zurückzugreifen. Dieser „*bottom-up-Ansatz*“ ist in besonderem Maße dazu geeignet, die in der täglichen Anwendung gesetzlicher Bestimmungen auftretenden Probleme aufzuzeigen und Verbesserungsvorschläge zu entwerfen. Überdies führt die frühe Einbeziehung des (praktischen) Sachverständes der juristischen Berufsorganisationen in das gesetzgeberische Verfahren zu einem fruchtbaren und für alle Beteiligten gewinnbringenden Austausch zwischen Rechtsetzung und –anwendung.

Vor diesem Hintergrund wird sich der Deutsche Notarverein im Folgenden nur zu den Themen äußern, die für die notarielle Praxis Relevanz besitzen bzw. die uns im Hinblick auf eine etwaige Überarbeitung der Brüssel IIa-VO erwähnenswert erscheinen.

Insgesamt sind die praktischen Berührungspunkte zwischen Notariat und Brüssel IIa-VO überschaubar. Dies liegt vor allem daran, dass diese keine kollisionsrechtlichen Bestimmungen enthält, sondern sich auf international-verfahrensrechtliche Regelungen beschränkt. Nach Art. 1 Brüssel IIa-VO gilt die Verordnung zudem nur für die Scheidung (Auflösung des Ehebandes), nicht jedoch für die in der notariellen Praxis relevanteren Scheidungsfolgen mit Ausnahme der Sorgerechtsachen (Art. 8 ff. Brüssel IIa-VO).

## **II. Bessere Abstimmung der Zuständigkeitsvorschriften in Kindschaftssachen**

Für Praktiker, die mit dieser Materie nur gelegentlich in Kontakt kommen, ist das Verhältnis der einzelnen (internationalen) Zuständigkeitsvorschriften in Kindschaftssachen, nur schwer verständlich.

So dürfte es einem im internationalen Verfahrensrecht unkundigen Rechtsanwender schwer fallen, die Anwendungsbereiche der Brüssel IIa-VO, des MSA bzw. KSÜ und des HKÜ trennscharf voneinander abzugrenzen. Soweit der Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO reicht, genießt sie grundsätzlich Vorrang vor dem MSA bzw. dem KSÜ (vgl. Art. 60 lit a und Art. 61 Brüssel IIa-VO) und dem HKÜ (Art. 60 lit e Brüssel IIa-VO). Darüber hinaus sind noch etwaige Staatsverträge zu beachten. Ein Beispiel für die "Gemengelage" zwischen MSA, KSÜ und Brüssel IIa-VO ist etwa der vom OGH am 8. Mai 2008 entschiedene Fall (IPRax 2010, 542 ff; vgl. dazu auch Hohloch, IPRax 2010, 567, 568 f).

Es drängt sich der Eindruck zunehmender Rechtszersplitterung auf. Es wäre wünschenswert, an dieser Stelle, wenn schon nicht für eine Vereinheitlichung, so doch zumindest für eine bessere und eindeutige Abstimmung der Normen einzutreten.

## **III. Formanforderungen an eine Prorogation**

Sofern zukünftig eine (ggf. beschränkte) Prorogation zugelassen werden soll, sollte hierfür eine notarielle Beurkundung vorgesehen werden. Die Beteiligten können hierdurch schließlich, soweit außerhalb der Geltung der künftig anwendbaren Rom III-Verordnung auf EU-Ebene kein einheitliches Kollisionsrecht existiert, mittelbar möglicherweise ein anderes als das ohne Prorogation anwendbare Recht als Scheidungsstatut zur Anwendung bringen. Eine solche „mittelbare Rechtswahl“ qua Prorogation kann ebenso weitreichende (finanzielle

wie rechtliche) Konsequenzen haben wie eine Rechtswahl nach der Rom III-Verordnung bzw. nach Art. 17 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 3 und 4 EGBGB und – insbesondere für den schützenswerten rechtsunkundigen Beteiligten – unbewusst zu schwerwiegenden Nachteilen führen. Die Beratung und Belehrung durch den Notar kann hier Vorsorge leisten und spätere Rechtsstreitigkeiten vermeiden.

#### **IV. Art. 8: „Legaldefinition“ des Terminus „Kind“**

In Art. 8 wird der Terminus „Kind“ verwendet. Nicht alle Mitgliedstaaten verstehen hierunter jedoch dasselbe. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Frage, ab welchem Zeitpunkt die Kindheit endet und das Erwachsenenleben beginnt. Um hier Rechtsunsicherheit und/oder -zersplitterung zu vermeiden, sollte entweder eine einheitliche autonome Bestimmung erfolgen – was derzeit jedoch bestritten wird – oder klarstellend festgeschrieben werden, dass auf die Vollendung des 18. Lebensjahrs abzustellen ist.

#### **V. Anerkennung und Vollstreckung notarieller Urkunden, Art. 46 Brüssel IIa-VO**

Aus Sicht des Deutschen Notarvereins ist die Formulierung des Art. 46 Brüssel IIa-VO, soweit von einer „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden gesprochen wird, missglückt. Im Rahmen einer etwaigen Überarbeitung der Brüssel IIa-VO sollte darauf hingewirkt werden, die Worte „*anerkannt und*“ zu streichen, so dass sich diese Norm nur noch auf die Vollstreckbarkeit notarieller Urkunden bezieht (zum Begriff der Anerkennung vgl. jüngst auch *Wagner*, DNotZ 2011, 176).

Dies ergibt sich zunächst daraus, dass die vollstreckbaren Urkunden nach dem Recht ihres Ursprungsstaates keine *res iudicata*- oder sonstige für eine Anerkennung im Sinne von Wirkungserstreckung in Betracht kommenden prozessualen Wirkungen entfalten. Ein Gerichtsurteil trifft – konkret niedergelegt im Urteilsspruch (Tenor) – eine für die Parteien verbindliche Entscheidung über das im Streit stehende Rechtsverhältnis. Anders die notarielle Urkunde: In dieser nimmt der Notar nach Belehrung der Beteiligten deren rechtsgeschäftliche Erklärungen in eine von ihm zu errichtende, mit besonderer Beweiswirkung ausgestattete Urkunde auf. Eine dem Urteilsspruch vergleichbare streitentscheidende inhaltliche Aussage liegt dementsprechend nicht vor. Es fehlt daher bereits am anerkennungsfähigen Inhalt.

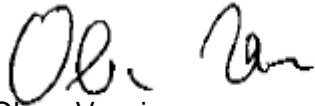
Zudem ist zu berücksichtigen, dass Art. 46 Brüssel IIa-VO auf die Anerkennungs- **und** Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen (Art. 22 ff. Brüssel IIa-VO) für gerichtliche Entscheidungen verweist (Art. 2 Nr. 4 Brüssel IIa-VO). Bei den denkbarenotwendig einvernehmlichen notariellen Regelungen spielen die in Art. 22 lit. b–d Brüssel IIa-VO genannten Versagungsgründe jedoch keine Rolle. Sie sind offensichtlich nicht auf vollstreckbare Urkunden zugeschnitten. Anders zu Recht etwa Art. 57 Abs. 1, S. 2 EuGVVO: Hier wird lediglich die Vollstreckbarerklärung von vollstreckbaren Urkunden erfasst und diese von der Einhaltung des *ordre public* des Vollstreckungsstaates abhängig gemacht (vgl. insoweit auch Art. 22 lit. a Brüssel IIa-VO).

Richtigerweise sollte an dieser Stelle entsprechend Art. 70 des Kommissionsvorschlags für eine überarbeitete EuGVVO vom 14.12.2010 (BR- Drucksache 833/10) berücksichtigt werden, dass eine vollstreckbare Urkunde keine anerkennungsfähigen (prozessualen) Wirkungen (Rechtskraft- bzw. Präklusionswirkung etc.) haben kann (zutreffend *R. Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2010, A 1 Art. 57 EuGVVO Rz. 27 und 51). Soweit durch Art. 46 Brüssel-IIa VO die grenzüberschreitende Zirkulation notarieller vollstreckbarer Urkunden ermöglicht werden soll, ist diesem Ansinnen zwar uneingeschränkt zuzustimmen. Eine derartige Zirkulation findet jedoch bereits heute europaweit statt, ohne dass es hierzu einer gesonderten Regelung über die „Anerkennung“ bedürfte. Es ist vielmehr das (z. T. harmonisierte) Kollisionsrecht, das über die Form (daneben ist ggf. das eigenständige Nachweiserfordernis für die Echtheit der Urkunde (zumeist in Gestalt der Apostille) zu beachten) einerseits und den Inhalt (in Bezug auf das konkret geregelte Rechtsverhältnis, etwa das Erb- oder Güterstandsstatut, nebst dem in Bezug genommenen materiellen Recht) andererseits entscheidet. Anders ausgedrückt: Über die (Form-) Wirksamkeit der Urkunde entscheidet das Formstatut, über die materielle Wirksamkeit und die Rechtswirkungen des der Urkunde zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts entscheidet das durch das Kollisionsrecht berufene konkret maßgebliche materielle Recht. Der Gesetzgeber sollte daher sein Augenmerk auf die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts legen anstatt sehenden Auges zuzulassen, dass durch die Hintertür der undifferenzierten und generellen Urkundsanerkennung die schleichende Abschaffung der zwingend erforderlichen Kontrolle der Wirksamkeit und der konkreten Rechtswirkungen des verlaublichen Rechtsgeschäfts erfolgt.

Sollte eine Beschränkung der derzeitigen Regelung auf die Vollstreckung öffentlicher Urkunden politisch nicht umsetzbar sein, so müsste zumindest klargestellt werden, dass sich die Rechtswirksamkeit und die Rechtswirkungen des einer öffentlichen Urkunde zugrunde

liegenden Rechtsgeschäfts nach dem Internationalen Privatrecht und der von ihm berufenen materiellen Rechtsordnung richten.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'O' followed by 'liver' and a separate, more fluid 'Vossius'.

Dr. Oliver Vossius