

Deubner Verlag GmbH & Co. KG

Deubner<sup>®</sup>  
Recht & Praxis 

# Wissenschaftlich begründetes KURZGUTACHTEN

zur rechtlichen Problematik

*internationales Familienrecht – u.a. anwendbares Recht für  
geltend gemachte Ansprüche*

erstellt im Auftrag von



Oststr. 11 · 50996 Köln · Telefon (0221) 93 70 18 – 0 · Telefax (0221) 93 70 18 99  
Geschäftsführer Ralf Wagner, Werner Pehland · HRA 16268 · Persönlich haftende Gesellschafterin ist die Deubner Verlag  
Beteiligungs GmbH, HRB 37127 · Dresdner Bank AG Köln · Konto 937 259 300 · BLZ 370 800 40

**Das Gutachten wurde nach bestem Wissen und wissenschaftlichen Maßstäben ausgearbeitet.  
Eine Haftung ist ausgeschlossen. Vorstehendes gilt nicht, soweit die Schadensursache auf Vorsatz oder  
grober Fahrlässigkeit beruht.**

## A. Fragestellung

### I. Sachverhalt

Die Eheleute leben getrennt, das Scheidungsverfahren ist beim Amtsgericht München anhängig. Der Ehemann „M“ ist deutscher Staatsangehöriger und wohnt in München, die Ehefrau „F“ hat die portugiesische Staatsangehörigkeit und wohnt in Portugal, das bei der F in Portugal lebende minderjährige Kind „K“ ist deutscher Staatsangehöriger. Die Eheleute haben in Deutschland geheiratet und während ihrer Ehe in Deutschland gewohnt.

F macht nunmehr Ansprüche auf Kindesunterhalt, Trennungsunterhalt, nachehelichen Unterhalt und Zugewinnausgleich geltend.

### II. Fragen

1. Welches Recht kommt für diese Ansprüche zur Anwendung?
2. Welches Gericht ist zuständig, falls die Ansprüche gerichtlich geltend gemacht werden?

## B. Gutachterliche Stellungnahme

### I. Anwendbares Recht für geltend gemachte Ansprüche

1. Das anzuwendende Recht bestimmt sich gem. Art. 3 EGBGB nach den Regeln des deutschen Internationalen Privatrechts, „soweit nicht

*1. unmittelbar anwendbare Regelungen der Europäischen Gemeinschaft in ihrer jeweils geltenden Fassung (...), insbesondere*

*(...)*

*c) der Beschluss des Rates vom 30. November 2009 über den Abschluss des Haager Protokolls vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht durch die Europäische Gemeinschaft (ABl. L 331 vom 16.12.2009, S. 17)<sup>1</sup>*

*oder*

*2. Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, maßgeblich sind“.*

---

<sup>1</sup> Art. 3 Ziff. 2 lit. c angefügt mit Wirkung vom 18. 6. 2011 durch Gesetz v. 23. 5. 2011 (BGBl. I S. 898).

## 2. Unterhalt

a. Bereits am 10. 1. 2009 ist die europäische Unterhaltsverordnung<sup>2</sup> (nachfolgend „EuUnthVO“ genannt) veröffentlicht worden und zwanzig Tage später am 30. 1. 2009 in Kraft getreten<sup>3</sup>. Art. 15 EuUnthVO sieht vor, dass das anwendbare Recht nach dem Haager Protokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (nachfolgend „HUP“ genannt) bestimmt wird<sup>4</sup>. Das HUP ist am 18.06.2007 in Kraft getreten. Gem. Art. 18 HUP ersetzt dieses Protokoll damit seit dem 18.06.2011 im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht<sup>5</sup> und das Haager Übereinkommen vom 24. Oktober 1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht<sup>6</sup>. Zugleich mit der Anwendbarkeit der EuUnthVO i.V.m. dem Haager Protokoll 2007 zum 18.06.2011 ist Art. 18 EGBGB aufgehoben worden<sup>7</sup>, der zuvor das deutsche internationale Privatrecht des Unterhalts umfassend regelte.

### b.

aa. Nach der in Art. 3 HUP zu findenden **allgemeinen Regel in Bezug auf das anzuwendende Recht** ist gem. Abs. 1 – soweit in dem Protokoll nichts anderes bestimmt ist, für Unterhaltspflichten das Recht des Staates maßgebend, in dem die berechnete Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. F als möglicherweise berechnete Person wohnt in Portugal, wo sich infolgedessen auch ihr gewöhnlicher Aufenthalt befindet. Danach wäre für Unterhaltspflichten portugiesisches Recht maßgeblich.

bb. Zu beachten sind aber die in Art. 4 HUP und Art. 5 HUP normierten besonderen Regeln hinsichtlich des anwendbaren Rechts.

(1) So sind etwa gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a) HUP in Bezug auf **Unterhaltspflichten der Eltern gegenüber Kindern** (vorliegend also auch bezüglich der Unterhaltspflichten des M gegenüber K) die Bestimmungen der nachfolgenden Absätze des Art. 4 HUP zu beachten.

Kann gem. Art. 4 Abs. 2 HUP die berechnete Person (hier kommt K in Frage) nach dem in Art. 3 vorgesehenen Recht von der verpflichteten Person keinen Unterhalt erhalten, so ist das am Ort des angerufenen Gerichts geltende Recht anzuwenden. Hat die berechnete Person (hier: K) gem. Art. 4 Abs. 3 HUP die zuständige Behörde des Staates angerufen, in dem die verpflichtete Person (hier wäre dies M) ihren

---

<sup>2</sup> Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen vom 18. 12. 2008 (ABl. EU 2009 Nr. L 7, S. 1.

<sup>3</sup> Siehe in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2010, Art. 18 EGBGB Rn. 2.

<sup>4</sup> vgl. dazu auch Siehe in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2010, Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht Rn. 13.

<sup>5</sup> BGBl. 1986 II S. 837.

<sup>6</sup> BGBl. 1961.II 1012.

<sup>7</sup> Art. 18 aufgehoben mit Wirkung vom 18. 6. 2011 durch Gesetz vom 23. 5. 2011 (BGBl. I S. 898).

gewöhnlichen Aufenthalt hat (wird also M vorliegend an seinem Wohnsitz in Deutschland, seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort, verklagt), so kommen die Sachvorschriften des Gerichtsstaats (hier wäre dies Deutschland) zur Anwendung<sup>8</sup>.

Sofern der Unterhaltgläubiger (hier: K) zwar nicht am Wohnsitz des Beklagten klagt, kommt zwar grundsätzlich die Grundregel des Art. 3 zur Anwendung (gewöhnlicher Aufenthalt des Berechtigten maßgebend, hier also: Portugal). Wenn jedoch nach dem anzuwendenden Recht (vorliegend also nach portugiesischem Recht) der Berechtigte keinen Unterhalt erhalten kann, so ist gem. Art. 4 Abs. 2 HUP das am Ort des angerufenen Gerichts geltende Recht anzuwenden.

Nur äußerst hilfsweise, sofern die berechtigte Person nach dem in Art. 3 HUP und in Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 HUP vorgesehenen Recht von der verpflichteten Person keinen Unterhalt erhalten kann, ist gegebenenfalls das Recht des Staates anzuwenden, dem die berechtigte und die verpflichtete Person gemeinsam angehören. Vorliegend sind sowohl M als auch K deutsche Staatsangehörige, sodass nach Art. 4 Abs. 4 deutsches Heimatrecht anzuwenden wäre. Da aber bereits nach Art. 4 Abs. 3 HUP deutsches Recht anwendbar ist, tritt Art. 4 Abs. 4 HUP dahinter zurück.

(2) Geht es u.a. um **Unterhaltsverpflichtungen zwischen gegenwärtigen oder früheren Ehegatten** (hier zwischen M und F) findet gem. Art. 5 HUP die Grundregel des „*Artikel 3<sup>9</sup> keine Anwendung, wenn*

*– eine der Parteien sich dagegen wendet und*

*– das Recht eines anderen Staates, insbesondere des Staates ihres letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, zu der betreffenden Ehe eine engere Verbindung aufweist. In diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.*

Art. 5 HUP sieht also für eine der Parteien eine Einredemöglichkeit<sup>10</sup> vor, wenn das Recht eines anderen Staates zu der betreffenden Ehe eine engere Verbindung aufweist<sup>11</sup>. Als Regelbeispiel für einen Staat mit einer engeren Verbindung zu der betreffenden Ehe (andere Anknüpfungspunkte sind also auch möglich) wird in Art. 5 HUP der Staat des „letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts“ genannt. Dies wäre vorliegend Deutschland, da dem Sachverhalt zufolge F und M während ihrer gemeinsamen Ehe in Deutschland gewohnt haben. Mache also etwa M von der Einredemöglichkeit des Art. 5 HUP Gebrauch, so könnte im vorliegenden Fall abweichend von der ansonsten zur Anwendung kommenden Grundregel des Art. 3 HUP (hier: Anwendbarkeit portugiesischen Rechts) deutsches Recht anwendbar sein.

---

<sup>8</sup> Janzen, FPR 2008, 218, 219.

<sup>9</sup> HUP.

<sup>10</sup> mithin Berufung darauf erforderlich, keine Beachtung von Amts wegen.

<sup>11</sup> Boele-Woelki/Mom, FÜR 2010, 485, 487; vgl auch Andrae, FPR 2008, 196, 201.

### 3. Zugewinnausgleich

Das anwendbare Recht betreffend den Zugewinnausgleich richtet sich – da vorliegend vorrangiges Recht nicht in Betracht kommt – nach dem Ehegüterstatut (Art. 15 EGBGB)<sup>12</sup>.

Eine Rechtswahl gem. Art. 15 Abs. 2 EGBGB ist vorliegend nicht erfolgt. Gem. Art. 15 Abs. 1 EGBGB unterliegen damit die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgeblichen Recht. Da hier keiner der in Art. 14 Abs. 2 bis Abs. 4 EGBGB geregelten Fälle einschlägig ist (insbesondere keine Rechtswahl), unterliegen die allgemeinen Wirkungen der Ehe gem. Art. 14 Abs. 1 EGBGB

*„1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehörten, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört, **sonst***

*2. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hilfsweise*

*3. dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.“*

Vorliegend hatten F und M während ihrer Ehe zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, sodass danach gem. §§ 14 Abs. 1 Ziff. 2, 15 Abs. 1 EGBGB deutsches Recht anwendbar ist.

## II. Zuständiges Gericht

### 1. Streitigkeiten betreffend Unterhaltspflichten

Die internationale Entscheidungszuständigkeit für Unterhaltssachen in den Mitgliedstaaten richtet sich nach den Artt. 3ff. EuUnthVO. Vorliegend kommen mangels einer Gerichtsstandsvereinbarung gem. Art. 4 EuUnthVO die allgemeinen Bestimmungen gem. Art. 3 lit. a, lit. b EuUnthVO zur Anwendung.

Danach ist „für Entscheidungen in Unterhaltssachen in den Mitgliedsstaaten (...)“

*a) das **Gericht des Ortes, an dem der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder***

*b) das **Gericht des Ortes, an dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat**“ zuständig.“* Danach ist vorliegend ein deutsches (am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des M) oder ein portugiesisches Gericht (am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der F bzw. des K) zuständig.

---

<sup>12</sup> Siehe in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2010, Art. 15 EGBGB Rn. 80; Lorenz in: Bamberger/Roth (Beck'scher Online-Kommentar), Stand: 01.03.2011, Art. 25 EGBGB Rn. 57.

## 2. Streitigkeit betreffend Zugewinnausgleich

Mangels entgegenstehender vorrangiger internationaler Abkommen gilt für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte deutsches Recht<sup>13</sup>.

Danach folgt die internationale Zuständigkeit grundsätzlich der örtlichen Zuständigkeit, die sich in streitigen güterrechtlichen Verfahren nach den § 262 FamFG<sup>14</sup>. Güterrechtssachen sind gem. § 261 Abs. 1 FamFG Verfahren, die Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht betreffen, auch wenn Dritte an dem Verfahren beteiligt sind .

§ 262 FamFG bestimmt die örtliche Zuständigkeit wie folgt:

*„(1) Während der Anhängigkeit einer Ehesache<sup>15</sup> ist das Gericht ausschließlich zuständig, bei dem die Ehesache im ersten Rechtszug anhängig ist oder war. <sup>2</sup>Diese Zuständigkeit geht der ausschließlichen Zuständigkeit eines anderen Gerichts vor.*

*(2) Im Übrigen bestimmt sich die Zuständigkeit nach der Zivilprozessordnung mit der Maßgabe, dass in den Vorschriften über den allgemeinen Gerichtsstand an die Stelle des Wohnsitzes der gewöhnliche Aufenthalt tritt“.*

---

<sup>13</sup> Uecker in: Scholz/Kleffmann/Motzer, Praxishandbuch Familienrecht, 21. Ergänzungslieferung 2011, Teil P Rn. 91.

<sup>14</sup> Uecker in: Scholz/Kleffmann/Motzer, Praxishandbuch Familienrecht, 21. Ergänzungslieferung 2011, Teil P Rn. 91.

<sup>15</sup> Vgl. § 121 FamFG.