

Berlin, 29. September 2005

## **Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts (Unterhaltsrechtsänderungsgesetz)**

Der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem vorgenannten Gesetzentwurf. Auch wenn die ursprünglich von Ihnen gesetzte Stellungnahmefrist bereits abgelaufen ist, möchten wir Ihnen unsere Gedanken zur Reform des Unterhaltsrechts gerne noch vortragen.

Drei Ziele der Reform werden im Entwurf herausgestellt: Die Stärkung des Kindeswohls, die Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach der Ehe und die Vereinfachung des Unterhaltsrechts. Diese Zielsetzung ist grundsätzlich zu begrüßen.

Aus Sicht der rechtsgestaltenden notariellen Praxis ist vor allem danach zu fragen, ob und welchen Einfluss die geplanten Änderungen im Unterhaltsrecht auf die Gestaltung notarieller Urkunden haben.

### **1. Kindesunterhalt**

Der Deutsche Notarverein begrüßt den Ansatz, das Kindeswohl durch Änderungen im Kindesunterhaltsrecht zu stärken. Dieser Stärkung dient der im Referentenentwurf vorgesehene absolute Unterhaltsvorrang aller minderjährigen Kinder vor allen anderen Berechtigten (§ 1609 BGB des Entwurfes).

Ebenfalls eine Verbesserung gegenüber der bisherigen Rechtslage stellt es dar, wenn der gesetzliche Mindestunterhalt im Gesetz selbst enthalten ist (§ 1612a BGB des Entwurfes) und nicht über eine Regelbetragsverordnung ermittelt werden muss. Dies erleichtert auch in der notariellen Praxis die Titulierung des Kindesunterhalts.

### **2. Nachehelicher Unterhalt**

Der Deutsche Notarverein begrüßt ausdrücklich die vorgesehene Änderung des § 1585c BGB, wonach Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt, die vor der Rechtskraft der Scheidung getroffen werden, der notariellen Beurkundung bedürfen.

In der Tat werden damit nicht zu rechtfertigende Unterschiede bei der Formbedürftigkeit von Scheidungsfolgenregelungen beseitigt. Gerade in den häufigen Fällen einer kurzen Ehedauer ohne erheblichen Vermögensaufbau hat die Unterhaltsregelung aus Sicht der Beteiligten zumeist existenzielle Bedeutung. Dass derartig wichtige und weit in die Zukunft

wirkende Vereinbarungen in der Vergangenheit formlos am Küchentisch geschlossen werden konnten, war nicht nachvollziehbar, in der Zusammenschau mit anderen Scheidungsfolgen inkonsequent und hat dem gemäß zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten geführt.

Auch wenn in der notariellen Praxis bereits in der Vergangenheit häufig Unterhaltsvereinbarungen gemeinsam mit anderen Scheidungsfolgen beurkundet worden sind, haben sich gerade die vorgenannten kritischen Fälle (Ehegatten ohne eigenes Vermögen) in der Regel nicht beim Notar beraten lassen.

Die Unterhaltsvereinbarung wird daher im Entwurf zu Recht in den Kreis der beurkundungspflichtigen Scheidungsfolgen mit aufgenommen. Damit wird eine fachkundige und kompetente Beratung durch den Notar gewährleistet; der Notar wird über die rechtliche Tragweite etwaiger Vereinbarungen belehren und die Beteiligten vor übereilten Erklärungen bewahren. Die notarielle Beratung umfasst zudem das Zusammenspiel der unterhaltsrechtlichen Fragen mit den übrigen Scheidungsfolgen. Gerade die neueste Rechtsprechung zu Eheverträgen und Scheidungsfolgenvereinbarungen betont genau diesen engen Zusammenhang der verschiedenen Scheidungsfolgen. Die im Entwurf vorgesehene Änderung des § 1585c BGB berücksichtigt diesen materiellen Zusammenhang jetzt konsequent auch in formeller Hinsicht.

Die Änderung führt schließlich auch zu mehr Rechtssicherheit. Die Frage, ob eine nicht beurkundete Unterhaltsvereinbarung deshalb unwirksam ist, weil sie nach dem Willen der Parteien zusammen mit den übrigen Scheidungsfolgenregelungen ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellt und deshalb ebenfalls dem Formzwang des § 1410 BGB unterliegt, entfällt in Zukunft.

Die Belastung der Beteiligten mit Notarkosten hält sich wegen der Vorgaben des § 24 Abs. 3 KostO in der Regel in Grenzen.

### **3. Keine Erweiterung der gerichtlichen Beurkundungszuständigkeiten**

Hinblick darauf, dass im laufenden Stellungnahmeverfahren der Vorschlag gemacht wurde, die gerichtlichen Beurkundungszuständigkeiten auszuweiten und § 127a BGB dahingehend zu ergänzen, dass jede vor Gericht protokollierte Einigung die notarielle Beurkundung ersetzen soll, seien einige grundsätzliche Anmerkungen erlaubt:

Mit Einführung des Beurkundungsgesetzes im Jahre 1969 hat der Gesetzgeber die Beurkundungszuständigkeit beim Notar konzentriert. Die vor 1969 in manchen Bundesländern bestehenden parallelen Beurkundungszuständigkeiten der Gerichte wurden

abgeschafft, um die Gerichte zu entlasten (vgl. etwa Keidel/Winkler, Beurkundungsgesetz, 14. Auflage 1999, Einleitung, Rz. 2 ff., 9).

Nur ausnahmsweise ersetzt nach § 127a BGB der gerichtlich protokollierte Vergleich – und nur dieser – die notarielle Beurkundung. Diese Ausnahme ist auch sachgerecht, denn im streitigen Verfahren, in dem die Parteien in der Regel anwaltlich vertreten sind und sich das Gericht auch inhaltlich mit dem Sachverhalt vertraut machen konnte, wäre es in der Tat wenig nachvollziehbar, wenn formbedürftige Vergleiche zusätzlich der Mitwirkung eines Notars bedürften.

Der Deutsche Notarverein spricht sich jedoch ausdrücklich gegen eine Ausdehnung der Ausnahmevorschrift des § 127a BGB auf sämtliche vor Gericht protokollierten Einigungen aus.

Die (Wieder-)Einführung einer allgemeinen Beurkundungszuständigkeit der Gerichte würde die oben genannte gesetzgeberische Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1969 rückgängig machen. Dafür besteht jedoch kein Grund. Die 1969 angestrebte Entlastung der Gerichte ist nämlich nach wie vor ein vorrangiges politisches Ziel, wie sich etwa aus den aktuellen Überlegungen der Justizministerkonferenz der Länder ergibt, bislang von den Gerichten wahrgenommene Aufgaben im erbrechtlichen und familienrechtlichen Bereich auf die Notare zu übertragen. Die angestrebte Konzentration auf die Kernaufgaben der streitigen Gerichtsbarkeit sowie die damit verbundene Entlastung der Gerichte würde durch eine Ausweitung der gerichtlichen Beurkundungszuständigkeit konterkariert. Im Gegenteil, es wäre mit einer erheblichen zusätzlichen Arbeitsbelastung der Gerichte zu rechnen, da eine allgemeine Beurkundungszuständigkeit, die über den gerichtlich protokollierten Vergleich nach § 127a BGB hinausgeht, mit umfangreichen Sachverhaltsaufklärungs- und Belehrungspflichten verbunden sein wird, (vgl. § 17 BeurkG). Im Gegensatz zum Vergleich im streitigen Verfahren wird das Gericht bei der bloßen Protokollierung einer Einigung die erforderlichen Informationen erst aufwändig ermitteln müssen. Schließlich ist der vor Gericht geltende Anwaltszwang (§ 78 ZPO) zu bedenken. Gerade in den Fällen einer Einigung ohne vorangegangenen Streit dürfte die Einschaltung von Rechtsanwälten in der Regel entbehrlich sein. Entsprechend kennt die notarielle Beurkundung einen solchen Anwaltszwang nicht. Zudem gilt das Richterprivileg nach § 839 Abs. 2 BGB nicht für derartige Beurkundungen; der Entwurf hätte somit Auswirkungen auf die Haushalte des Bundes und der Länder.

Zusammenfassend: Anlässlich einer Änderung des Unterhaltsrechts sollte nicht – en passant – eine Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers aus dem Jahre 1969 korrigiert werden. Die damals gegen eine allgemeine Beurkundungszuständigkeit der Gerichte sprechenden Gründe gelten nach wie vor. Gründe für eine Erweiterung der gerichtlichen Beurkundungszuständigkeit sind dagegen nicht ersichtlich.

Für Rückfragen oder ein weiterführendes Gespräch stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.