

DIPLOMARBEIT

Zur Erlangung des akademischen Grades
einer Magistra der Rechtswissenschaften
an der rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Karl-Franzens-Universität Graz

über das Thema

Internationale Zuständigkeit und anzuwendendes Recht in Unterhaltsfragen – ausgewählte Probleme aus der Sicht der österreichischen Praxis

eingereicht von

Bettina Pötsch

bei Univ.-Prof. Mag. Dr. iur. Brigitta Lurger, LL.M. (Harvard)
am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht

Graz, Oktober 2015

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Ort, Datum:

Unterschrift: _____

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VI
1. Einleitung	1
2. Anwendungsbereich der EuUVO und des HUP	2
2.1. Sachlicher Anwendungsbereich	2
2.2. Zeitlicher Anwendungsbereich	5
2.3. Räumlicher Anwendungsbereich	5
3. Geltende Rechtsinstrumente außerhalb des Anwendungsbereichs der EuUVO und des HUP	6
3.1. Internationale gerichtliche Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen	7
3.1.1. Lugano Übereinkommen	7
3.1.2. Haager Übereinkommen vom 23.11.2007 über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen	9
3.1.3. Haager Übereinkommen vom 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern	11
3.2. Rechtshilfeübereinkommen	13
3.2.1. New Yorker UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland vom 20.6.1956	13
3.2.2. Das Auslandsunterhaltsgesetz 2014	14
3.2.3. Gegenseitigkeitsverordnungen nach dem Auslandsunterhaltsgesetz	15
3.2.3.1. Vereinigte Staaten von Amerika	16
3.2.3.2. Australien	16
3.2.3.3. Kanadische Provinzen	17
3.3. Übereinkommen zum anzuwendenden Recht – Das Haager Übereinkommen vom 24.10.1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht	17
3.4. Bilaterale Verträge	20
3.4.1. Bosnien und Herzegowina, Mazedonien, Montenegro und Serbien	20
3.4.2. Israel	20
3.4.3. Liechtenstein	21
3.4.4. Tunesien	22

3.4.5.	Türkei	22
3.5.	Nationales Recht als verbleibende Rechtsgrundlage?	23
3.6.	Zusammenfassung	24
4.	Möglichkeit der Gerichtsstandswahl	26
4.1.	Gerichtsstandsvereinbarung nach der EuUVO	27
4.1.1.	Inhaltliche Grenzen – wählbare Gerichte	28
4.1.1.1.	Gerichtsstandsvereinbarungen betreffend den Ehegattenunterhalt (Art 4 Abs 1 lit c EuUVO)	29
4.1.1.2.	Sonstige mögliche Gerichtsstandsvereinbarungen	31
4.1.1.2.1.	Art 4 Abs 1 lit a EuUVO	31
4.1.1.2.2.	Art 4 Abs 1 lit b EuUVO	33
4.1.2.	Formelle Grenzen	34
4.1.3.	Persönliche Grenzen	34
4.2.	Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Lugano Übereinkommen	36
4.2.1.	Zulässigkeit	36
4.2.2.	Formelle Grenzen	37
4.2.3.	Inhaltliche Grenzen	38
4.2.4.	Gerichtsstandsvereinbarung für Island, Norwegen und die Schweiz nach der EuUVO	39
5.	Möglichkeit der Rechtswahl nach dem HUP	40
5.1.	Wahl der <i>lex fori</i>	41
5.1.1.	Form der Rechtswahl	42
5.1.2.	Schutz der schwächeren Partei?	43
5.2.	Vorausschauende Rechtswahl	44
5.2.1.	Wahl des anzuwendenden Rechts	45
5.2.2.	Form der Rechtswahl	46
5.2.3.	Grenzen der Rechtswahl – Schutz der schwächeren Partei	46
5.2.3.1.	Persönliche Grenzen	47
5.2.3.2.	Unterhaltsverzicht	48
5.2.3.3.	Offensichtlich unbillige oder unangemessene Folgen der Rechtswahl	50
5.2.3.4.	Abgrenzung zwischen der Rechtswahl nach Art 7 HUP und Art 8 HUP	51
5.2.3.5.	Ordre public-Vorbehalt	52
6.	Vergleich zwischen der Gerichtsstandsvereinbarung nach der EuUVO und der Rechtswahl nach dem HUP	53
7.	Änderung einer anknüpfungsrelevanten Tatsache	55

7.1.	Konsequenzen für ein anhängiges Verfahren	56
7.2.	Auswirkungen auf eine rechtskräftige Entscheidung bzw einen Unterhaltsvergleich.....	57
7.3.	Abänderbarkeit einer Entscheidung bzw eines Vergleichs nach Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Berechtigten	58
7.4.	Konsequenzen für eine Rechtswahlvereinbarung.....	60
7.5.	Verteidigungsmöglichkeiten des Unterhaltsverpflichteten	60
7.5.1.	Art 5 HUP.....	61
7.5.2.	Art 6 HUP.....	63
8.	Schlussbetrachtung.....	66
	Literaturverzeichnis.....	69
	Judikaturverzeichnis.....	73

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union; Reihe C: Mitteilungen und Bekanntmachungen Reihe L: Rechtsvorschriften
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946
Abs	Absatz
Art	Artikel
AUG	Auslandsunterhaltsgesetz 2014 BGBl I 2014/34
BG	Bezirksgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Nummer der Beilage zu den Stenografischen Protokollen des Nationalrates
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) 1347/2000 ABl L 2003/338,1
bspw	beispielsweise
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFSIlg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EF-Z	Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht
EheG	Ehegesetz dRGBI I 1938, 807
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ErwGr	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EuUVO	VO (EG) 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen ABl L 2009/7,1

f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FamFR	Familienrecht und Familienverfahrensrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
GedS	Gedächtnisschrift
gem	gemäß
ggf	gegebenenfalls
GP	Gesetzgebungsperiode
GPR	Zeitschrift für das Gemeinschaftsprivatrecht
hA	herrschende Ansicht
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
HUP	Haager Protokoll vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht ABI L 2009/331, 17
HUStÜbk	Haager Übereinkommen vom 24. Oktober 1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht BGBI 1961/293
HUVÜ	Haager Übereinkommen vom 15. April 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern BGBI 1961/294
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
insb	insbesondere
iSd	im Sinne der/des/dieser/dieses
IPR(G)	Internationales Privatrecht(-sgesetz)
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
iVm	in Verbindung mit
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter

JN	Jurisdiktionsnorm RGBI 1895/111
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
lit	litera
LugÜbk	Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 ABI L 2007/339, 3
mE	meines Erachtens
MS	Mitgliedstaat, -es, -en
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
Nr	Nummer
NYÜ	New Yorker UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland vom 20. Juni 1956 BGBl 1969/316
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
RIS	Rechtsinformationssystem
RpflG	Rechtspflegergesetz BGBl 560/1985
Rsp	Rechtsprechung
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randzahl/-ziffer
S	Satz
Vgl	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem	Vorbemerkung
Z	Zahl, Ziffer
ZAK	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
zust	zustimmend

1. Einleitung

Im Bereich der internationalen Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen können Probleme verschiedener Art auftreten. Diese können einerseits damit zusammenhängen, dass es eine unübersichtliche Vielzahl von internationalen Übereinkommen, EU-Rechtsakten, bilateralen Verträgen und nationalen Rechtsquellen gibt. Andererseits kann aber auch die Anwendung der gefundenen Rechtsquellen selbst, Probleme bereiten.

In einem ersten Schritt wird in dieser Diplomarbeit das Problem der geltenden Rechtsquellen behandelt. Möchte eine unterhaltsberechtigte Person, die ihren Lebensmittelpunkt in Österreich hat, einen Unterhaltsanspruch gegen eine Person geltend machen, die in einem anderen MS der EU, oder einem Staat außerhalb der EU lebt, stellt sich zuerst die Frage, welche Übereinkommen oder Verträge im konkreten Fall anwendbar sind. Dies gilt für Rechtsgrundlagen zur internationalen Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, zur Rechtshilfe, wie auch für jene zum anzuwendenden Recht. Erkundigt man sich nach Übereinkommen zwischen Österreich und dem betreffenden Staat, oder EU-Rechtsakten, wird man zwar fündig, allerdings stellt sich dann die entscheidende Frage: Welche dieser Regelungen ist noch relevant? Da es den zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen würde, auf alle diese Übereinkommen näher einzugehen, wird jeweils ein kurzer Überblick über den Inhalt gegeben. Detailliert dargelegt wird, welche Übereinkommen und Verträge aus österreichischer Sicht im Verhältnis zu welchen Staaten gegenwärtig anzuwenden sind.

Mit dem Inkrafttreten der EuUVO¹ und des HUP² wurde grundsätzlich schon ein wichtiger Schritt in Richtung Rechtsvereinheitlichung gemacht. Aber auch die Anwendung dieser Rechtsinstrumente kann Fragen aufwerfen. In einem zweiten Schritt werden daher Probleme behandelt, welche vor allem bei der Anwendung der EuUVO und des HUP auftreten können. Im Vordergrund stehen dabei Probleme im Zusammenhang mit der Wahl des zuständigen Gerichts und des anzuwendenden Rechts. Dabei wird auch auf Maßnahmen, welche zum Schutz des Unterhaltsberechtigten³ vorgesehen sind, eingegangen. Außerdem wird auch die Frage, welche Auswirkungen der Wegfall einer zuständigkeitsbegründenden

¹ VO (EG) 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl L 2009/7, 1.

² Haager Protokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, ABl L 2009/331, 17.

³ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die Verwendung von gendergerechten Bezeichnungen verzichtet. Alle Personenbezeichnungen schließen die weibliche Form mit ein.

Tatsache auf verschiedene Situationen eines grenzüberschreitenden Unterhaltsfalles haben kann, behandelt. Auch hier kann nur auf ausgewählte Probleme eingegangen werden. Behandelt werden dabei auch die Verteidigungsmöglichkeiten, welche dem Unterhaltsverpflichteten zur Verfügung stehen.

2. Anwendungsbereich der EuUVO und des HUP

Zweck der EuUVO und des HUP ist die Regelung von Unterhaltsangelegenheiten, welche aus familiären Beziehungen resultieren und grenzüberschreitende Bezüge aufweisen. Die EuUVO regelt dabei die internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, sowie die Zusammenarbeit der zuständigen Gerichte und Behörden in Unterhaltssachen.⁴ Entgegen dem ursprünglichen Entwurf der VO⁵, wird das anzuwendende Recht nun nicht direkt in der EuUVO geregelt. Art 15 EuUVO verweist allerdings auf das HUP. Dieses enthält nun die Regelungen zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts in internationalen Unterhaltsangelegenheiten.⁶

2.1. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der EuUVO und des HUP ist gleich ausgestaltet.⁷ Deshalb ist eine einheitliche Auslegung nötig.⁸ Beide finden Anwendung auf Unterhaltspflichten aus einem Familien- oder Verwandtschaftsverhältnis, aus einem eherechtlichen Verhältnis oder aus Schwägerschaft. Dies bestimmt der jeweilige Art 1 Abs 1 der beiden Rechtsinstrumente. Das HUP bestimmt noch zusätzlich, dass der Zivilstand der Eltern für den Kindesunterhalt keine Rolle spielt, was allerdings nur zur Sicherheit erwähnt wird.⁹

Der Begriff der Unterhaltspflicht ist verordnungsautonom¹⁰ zu bestimmen und jedenfalls weit zu verstehen.¹¹ Erfasst sind demnach alle Leistungen die der Befriedigung der

⁴ *Weber*, Der sachliche Anwendungsbereich der EU-Unterhaltsverordnung, ÖJZ 2011, 947 (948).

⁵ KOM(2005) 649 endgültig.

⁶ *Moser*, Das Kollisionsrecht für Unterhaltssachen nach der EuUnterhaltsVO und dem Haager Unterhaltsprotokoll, JAP 2013/2014, 108 (108).

⁷ Siehe ErwGr 8 zur EuUVO.

⁸ *Andrae* in *Rauscher* (Hrsg), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. EuZPR/EuIPR: Brüssel IIA-VO, EG-UntVO, EG-ErbVO-E, HUnStProt 2007 (2010) Art 1 HUnStProt Rz 2.

⁹ *Fucik*, Das neue Haager Unterhaltsprotokoll, iFamZ 2008, 90 (90).

¹⁰ Siehe ErwGr 11 zur EuUVO.

Lebensbedürfnisse des Berechtigten durch einmalige oder wiederkehrende Zuwendungen dienen. Die Leistungen sind dabei an den Bedürfnissen des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Berechtigten auszurichten.¹²

Schwierigkeiten bereitet der Begriff des Familienverhältnisses. Der Begriff ist nach hA nicht bloß ein Überbegriff für alle anderen genannten Unterhaltsbeziehungen, ihm kommt sowohl im HUP, als auch in der EuUVO eigenständige Bedeutung zu.¹³ Strittig ist die Auslegung des Begriffs. Während einige eine Interpretation iSd jeweiligen *lex fori*¹⁴ bevorzugen, vertreten andere die Ansicht, es sollte eine autonome Auslegung¹⁵ erfolgen. Vorzugswürdiger erscheint eine autonome Auslegung für die EuUVO und das HUP, da immerhin Einheitlichkeit erzielt werden soll. Die Einordnung von Unterhaltsansprüchen aus eingetragenen Partnerschaften, nichtehelichen Lebensgemeinschaften und gleichgeschlechtlichen Ehen ist umstritten.¹⁶

Vom Begriff des Verwandtschaftsverhältnisses werden alle Unterhaltspflichten zwischen Personen die in gerader Linie verwandt sind, wie auch Unterhaltsansprüche zwischen Seitenverwandten erfasst.¹⁷ Aus österreichischer Sicht sind hierunter demnach die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern (§ 231 ABGB¹⁸), jene der Großeltern gegenüber ihren Enkelkindern (§ 232 ABGB), die des Kindes gegenüber seinen Eltern und Großeltern (§ 234 ABGB), sowie der Ausstattungsanspruch der Eltern gegenüber ihren Kindern, bzw der Großeltern gegenüber ihren Enkelkindern (§§ 1220 ff ABGB) zu verstehen.¹⁹ Auch Unterhaltspflichten die durch Adoption entstehen, werden erfasst. Aus österreichischer Sicht sind hier §§ 197, 198 ABGB zu beachten.²⁰

Unterhalt aus einem eherechtlichen Verhältnis erfasst alle Ansprüche während aufrechter Ehe, Ansprüche bei Trennung ohne Auflösung des Ehebandes und Ansprüche

¹¹ Bis zum Inkrafttreten der EuUVO erfasste Art 5 Nr 2 EuGVVO Unterhaltssachen. Für die EuUVO (und das HUP) ist daher weiterhin die Rsp zu Art 5 Nr 2 EuGVVO zu beachten: *Gruber*, Die neue EG-Unterhaltsverordnung, IPRax 2010, 128 (130) mwN.

¹² *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 1 EG-UntVO Rz 23 mwN.

¹³ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 1 EG-UntVO Rz 13; *Hilbig*, Der Begriff des Familienverhältnisses in Art. 1 HPUnt 2007 und Art. 1 EuUntVO, GPR 2011, 310 (310); *Weber*, Die Grundlage der Unterhaltspflicht nach dem Haager Unterhaltsprotokoll, ZfRV 2012, 170 (172).

¹⁴ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 1 EG-UntVO Rz 16; *Hilbig*, GPR 2011, 312.

¹⁵ *Lurger/Melcher*, Bürgerliches Recht. Band VII. Internationales Privatrecht (2013) § 2 Rz 147; *Weber*, ZfRV 2012, 173; *Martiny*, Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, in *Leible/Terhechte* (Hrsg), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd 3) (2014) 633 (639); *Weber*, ÖJZ 2011, 953.

¹⁶ Siehe dazu *Bonomi*, Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations. Explanatory Report (2009) 12; *Nademleinsky*, Die neue EU-Unterhaltsverordnung, EF-Z 2011, 130 (130); *Gruber*, IPRax 2010, 130.

¹⁷ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 1 EG-UntVO Rz 6.

¹⁸ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS 1811/946 idF BGBl I 2015/87.

¹⁹ *Weber*, ÖJZ 2011, 952.

²⁰ *Weber*, ÖJZ 2011, 952.

zwischen ehemaligen Eheleuten nach Scheidung oder Ungültigerklärung der Ehe. Auch Ansprüche aus Nichtehen oder ohne gerichtliche Entscheidung von Beginn an nichtige Ehen, sind erfasst.²¹ Aus österreichischer Sicht sind daher Unterhaltsansprüche während aufrechter Ehe, Unterhaltsansprüche bei Nichtigkeit der Ehe (§§ 20 ff EheG²²), bei Aufhebung der Ehe (§§ 33 ff EheG) sowie bei Scheidung der Ehe (§§ 46 ff EheG), wobei die Gründe hier unerheblich sind, erfasst.²³

Unterhaltsansprüche aus Schwägerschaft erfassen Ansprüche gegenüber der Familie des Ehegatten, sowie auch Ansprüche von Stiefkindern.²⁴ Das österreichische Recht kennt allerdings keine Unterhaltsansprüche dieser Art.²⁵

Als problematisch könnte sich auch die Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten darstellen. Stirbt der Unterhaltspflichtige, stellt sich nämlich die Frage, ob die Unterhaltsansprüche des Berechtigten aus einem Verhältnis nach Art 1 EuUVO nun erbrechtlich zu qualifizieren sind, oder nicht. Mit anderen Worten: Kann der Unterhaltsberechtigte nun seinen Unterhaltsanspruch auf Grundlage der EuErbVO²⁶ oder der EuUVO geltend machen? Die EuErbVO selbst löst dieses Problem. Gem Art 1 Abs 2 lit e EuErbVO sind Unterhaltsansprüche, außer jene die mit dem Tod entstehen, von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen. Aus österreichischer Sicht sind die Unterhaltsansprüche der Kinder gegenüber ihren Eltern (§ 233 ABGB), Unterhaltsansprüche zwischen Ehepartnern und eingetragenen Partnern (§ 796 ABGB) und jene zwischen geschiedenen Ehegatten, bzw Partnern deren Partnerschaft aufgelöst wurde (§ 78 EheG bzw § 23 Abs 4 EPG), vererblich. Nach überwiegender Ansicht handelt es sich bei allen Ansprüchen um eine Erbgangsschuld. Demnach entsteht der jeweilige Unterhaltsanspruch nach dem Tod des Unterhaltsverpflichteten in der Person des nunmehr Verpflichteten neu und wird auch an die Verhältnisse des neuen Verpflichteten angepasst.²⁷ Daraus folgt, dass diese Ansprüche des Unterhaltsberechtigten nach dem Tod des Unterhaltsverpflichteten in den Anwendungsbereich der EuErbVO fallen.²⁸ Stirbt der Unterhaltsberechtigte, gehen

²¹ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 1 EG-UntVO Rz 3.

²² Ehegesetz, dRGI I 1938, 807 idF BGBl I 2013/15.

²³ *Weber*, ÖJZ 2011, 952.

²⁴ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 1 EG-UntVO Rz 8.

²⁵ *Weber*, ÖJZ 2011, 952.

²⁶ Verordnung (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABI L 2012/201, 107.

²⁷ *Eccher*, Bürgerliches Recht. Band VI. Erbrecht⁵ (2014) § 1 Rz 15; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht² (2008) Rz 386; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁷ (2014) 184 f.

²⁸ *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht § 3 Rz 5.

Unterhaltsansprüche, die fällig wurden, während er noch am Leben war, auf den Nachlass über.²⁹ Sie sind demnach nach der EuUVO zu beurteilen.

2.2. Zeitlicher Anwendungsbereich

Die EuUVO ist gem Art 76 Abs 3 *leg cit* ab dem 18.6.2011 anzuwenden, sofern bis dahin das HUP in Kraft getreten ist. Die EU hat das HUP ratifiziert³⁰ und das Protokoll wurde für die MS der EU (außer Dänemark und dem Vereinigte Königreich) durch einen Beschluss des Rates für vorläufig anwendbar erklärt.³¹ Demnach ist es in den MS, in allen Unterhaltsverfahren die ab 18.6.2011 eingeleitet werden anzuwenden, auch wenn Unterhalt für die Zeit davor verlangt wird.³² Außerdem ist das HUP in Verfahren die vor dem 18.6.2011 eingeleitet wurden anzuwenden, wenn es um Unterhalt für die Zeit danach geht.³³ Als völkerrechtlicher Vertrag trat das HUP am 1.8.2013 durch den Beitritt Serbiens in Kraft.³⁴

2.3. Räumlicher Anwendungsbereich

Die EuUVO ist zwischen allen Mitgliedsstaaten der EU anwendbar. Das Vereinigte Königreich hat sich dafür entschieden an der VO teilzunehmen.³⁵ Dänemark ist grundsätzlich Mitgliedsstaat iSd Art 1 Abs 2 EuUVO, jedoch finden Kapitel III (Anwendbares Recht) und Kapitel VII (Zusammenarbeit der Zentralen Behörden) keine Anwendung im Verhältnis zu Dänemark.³⁶

Zu beachten ist, dass nach ErwGr 15 der EuUVO, diese auch dann von den MS anzuwenden ist, wenn der Antragsgegner des Unterhaltsverfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat hat. Das bedeutet, die Anwendung der EuUVO ist nicht auf

²⁹ *Eccher*, Erbrecht⁵ § 1 Rz 13.

³⁰ Beschluss des Rates vom 30.11.2009 über den Abschluss des Haager Protokolls vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht durch die Europäische Gemeinschaft, ABI L 2009/331, 17.

³¹ Art 4 des Beschlusses des Rates über den Abschluss des Haager Protokolls, ABI L 2009/331, 17.

³² Art 5 des Beschlusses des Rates über den Abschluss des Haager Protokolls, ABI L 2009/331, 17.

³³ *Andrae*, Zum Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zum Haager Protokoll über das Unterhaltskollisionsrecht, GPR 2010, 196 (199).

³⁴ *Andrae*, Internationales Familienrecht³(2014) § 8 Rz 1.

³⁵ Entscheidung der Kommission 2009/451/EG vom 8. Juni 2009 zum Wunsch des Vereinigten Königreichs auf Annahme der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABI L 2009/149, 73.

³⁶ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABI L 2009/149, 80.

Sachverhalte zwischen den MS der EU beschränkt.³⁷ Das HUP ist gemäß Art 2 *leg cit* universell anzuwenden. Das heißt, auch wenn die Normen des Protokolls auf das Recht eines Nichtvertragsstaates verweisen, ist dieses Recht anzuwenden.³⁸ Das Vereinigte Königreich und Dänemark haben sich gegen eine Teilnahme am HUP entschieden.³⁹

3. Geltende Rechtsinstrumente außerhalb des Anwendungsbereichs der EuUVO und des HUP

Gem Art 69 Abs 2 EuUVO hat die EuUVO zwischen den MS Vorrang vor anderen internationalen Übereinkommen oder Vereinbarungen denen MS angehören und welche die Regelungsbereiche der EuUVO betreffen. Allerdings bleiben gem Art 69 Abs 1 *leg cit* grundsätzlich bi- und multilaterale internationale Übereinkommen, denen die MS bei Annahme der VO angehören, unberührt. Dementsprechend bleiben für Österreich im Verhältnis zu Drittstaaten weiterhin internationale Übereinkommen und bilaterale Verträge beachtlich.

Im Bereich der internationalen Zuständigkeit, sowie der Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen ist das Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30.10. 2007⁴⁰ neben der EuUVO anzuwenden. Zu beachten ist auch das Haager Übereinkommen vom 23.11.2007 über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen⁴¹. In der EU und der Haager Konferenz haben nämlich parallel Arbeiten an Übereinkommen zum internationalen Unterhaltsrecht begonnen.⁴² Die EU war dabei auch am Zustandekommen der Haager Übereinkommen (HUP und Haager Übereinkommen vom 23.11.2007) maßgeblich beteiligt.⁴³ Außerdem sind im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen aus österreichischer Sicht immer noch einige bilaterale Verträge relevant.

³⁷ *Rauscher*, Internationales Privatrecht⁴ (2012) § 15 Rz 2102.

³⁸ *Fucik*, Habemus Conventionem Protocollumque! iFamZ 2008, 56 (57).

³⁹ ErwGr 11 und 12 des Beschlusses des Rates über den Abschluss des Haager Protokolls, ABl L 2009/331, 17.

⁴⁰ ABl L 2007/339, 3.

⁴¹ ABl L 2011/192, 51.

⁴² *Andrae*, GPR 2010, 197.

⁴³ *Fucik*, iFamZ 2008, 56.

Daneben ist auch das Haager Übereinkommen vom 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern⁴⁴ weiterhin anzuwenden. Soll das anzuwendende Recht bestimmt werden, ist das mit dem letztgenannten Übereinkommen in Zusammenhang stehende Haager Übereinkommen vom 24.10.1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht⁴⁵, neben dem HUP zu beachten.

Zur internationalen Rechtshilfe sind das New Yorker UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland vom 20.6.1956⁴⁶ und die Ausführungen dazu im Auslandsunterhaltsgesetz 2014⁴⁷, sowie Gegenseitigkeitsverordnungen nach dem Auslandsunterhaltsgesetz 2014 weiterhin zu beachten.

3.1. Internationale gerichtliche Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen

3.1.1. Lugano Übereinkommen

Ausgangspunkt war das Lugano Übereinkommen von 1988⁴⁸, welches allerdings durch das Lugano Übereinkommen vom 30.10.2007 (im Folgenden: LugÜbk) ersetzt wurde. Dem LugÜbk gehören die MS der EU, sowie Island, Norwegen und die Schweiz an.⁴⁹

Gemäß der Grundanknüpfung für die internationale Zuständigkeit in Art 2 LugÜbk, sind Personen, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat haben, vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Art 5 Nr 2 *leg cit* sieht allerdings für Unterhaltsangelegenheiten zusätzliche Gerichtsstände vor. Hier wird sowohl die internationale, als auch die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts bestimmt.⁵⁰ Das LugÜbk bleibt weiterhin anzuwenden, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in Island, Norwegen oder der Schweiz hat.⁵¹ Soll eine

⁴⁴ BGBl 1961/294.

⁴⁵ BGBl 1961/293.

⁴⁶ BGBl 1969/316.

⁴⁷ Bundesgesetz über die Geltendmachung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen mit Auslandsbezug (Auslandsunterhaltsgesetz 2014 – AUG 2014), BGBl I 2014/34.

⁴⁸ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 16.9.1988, BGBl 448/1996.

⁴⁹ Dose, Auslandsberührung, in *Wendl/Dose* (Hrsg), Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis⁸ (2011) 1423 (1560).

⁵⁰ *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht⁷ (2013) § 4 Rz 104 ff.

⁵¹ *Rauscher*, Internationales Privatrecht⁴ § 15 Rz 1757.

Entscheidung aus Island, Norwegen oder der Schweiz in einem MS der EU anerkannt oder vollstreckt werden, ist ebenfalls das LugÜbk anzuwenden.⁵²

Zu beachten ist, dass gem Art 67 Abs 1 *leg cit*, das LugÜbk und andere unterhaltsrechtliche Übereinkommen zur internationalen Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, nebeneinander anwendbar sind. Neben dem LugÜbk ist das Haager Übereinkommen vom 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern⁵³ relevant. Es bleibt hier dem Gläubiger überlassen, auf welche Vorschriften er sich stützen möchte.⁵⁴

Grundsätzlich bestehen zwischen Österreich und Norwegen⁵⁵, sowie zwischen Österreich und der Schweiz⁵⁶ auch bilaterale Verträge zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivilsachen. Gemäß Anhang VII zum LugÜbk werden beide jedoch nach Art 65 *leg cit*, durch dieses ersetzt.

Beispiel: Anna und Leon, die während ihrer Ehe in Österreich lebten, haben sich scheiden lassen. Nach der Scheidung zieht Leon nach Island. Anna, die arbeitslos ist, begehrt nun von Leon nachehelichen Unterhalt. Welches Gericht ist für die Beurteilung des vorliegenden Falls zuständig?

Die internationale Zuständigkeit richtet sich hier nach dem LugÜbk (Art 69 Abs 1 EuUVO), da Island und Österreich dem Übereinkommen angehören und Island kein MS der EU ist. Gem Art 2 Abs 1 LugÜbk ist das Gericht des Staates, in dem Leon seinen gewöhnlichen Aufenthalt (Island) hat, zuständig. Wahlweise kann Anna die Klage gem Art 5 Nr 2 lit a *leg cit* auch in Österreich erheben, beim Gericht des Ortes in dem sie ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

⁵² *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR, Art 69 EG-UntVO Rz 16.

⁵³ Siehe 3.1.3.

⁵⁴ Zum Verhältnis des Haager Übereinkommen vom 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern und dem Lugano Übereinkommen von 1988 gem Art 57 Abs 1 Lugano Übereinkommen 1988, welcher Art 67 Abs 1 LugÜbk entspricht: *Looschelder/Boos*, Das grenzüberschreitende Unterhaltsrecht in der internationalen und europäischen Entwicklung, FamRZ 2006, 374 (381); *Wagner*, Zur Vollstreckung deutscher dynamisierter Unterhaltstitel, in FS Sonnenberger (2004) 727 (734) mwN.

⁵⁵ Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem Königreich Norwegen über die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivilsachen, BGBl 1958/406.

⁵⁶ Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, BGBl 1962/125.

3.1.2. Haager Übereinkommen vom 23.11.2007 über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen

Dieses Übereinkommen (im Folgenden: HUÜ) trat grundsätzlich am 1.1.2013 in Kraft. Für die MS der EU (außer Dänemark) ist Tag des Inkrafttretens der 1.8.2014.⁵⁷ Da es ein Staatsvertrag ist, gilt es dementsprechend nur im Verhältnis der Vertragsstaaten zueinander.⁵⁸

Zu beachten ist, dass das HUÜ keine Regelungen zur internationalen und örtlichen Zuständigkeit der Gerichte enthält.⁵⁹ Gem Art 1 *leg cit* enthält es vorrangig Bestimmungen zur internationalen Rechtshilfe, wofür die Bildung sogenannter Zentraler Behörden und ein Antragsverfahren für die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, sowie die Herbeiführung einer Unterhaltsentscheidung, vorgesehen ist. Außerdem bestimmt es die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen.⁶⁰

Vertragsstaaten sind die MS der EU mit Ausnahme von Dänemark, sowie Albanien, Bosnien und Herzegowina, Norwegen und die Ukraine. Weiters haben Burkina Faso und die Vereinigten Staaten von Amerika das Übereinkommen unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert.⁶¹

Der Regelanwendungsbereich des HUÜ erfasst gem Art 2 Abs 1 lit a *leg cit* Unterhaltsansprüche von Personen unter 21 Jahren aus einer Eltern-Kind-Beziehung. Jeder Vertragsstaat hat allerdings die Möglichkeit, den Anwendungsbereich auf Unterhaltspflichten gegenüber Personen die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, einzuschränken (Art 2 Abs 2 HUÜ).⁶² Solche Vorbehalte müssen allerdings gem Art 62 Abs 1 HUÜ bei der Ratifikation, Annahme, Genehmigung oder dem Beitritt des Staates angebracht werden. Die Rücknahme des Vorbehalts kann aber jederzeit vorgenommen werden. Außerdem besteht gem Art 2 Abs 3 iVm Art 63 HUÜ eine Erweiterungsmöglichkeit des Anwendungsbereichs. Da diese Erweiterung gem Art 63 Abs 1 und Abs 3 HUÜ jederzeit möglich ist, kann dies zu Rechtsunsicherheit zwischen den Vertragsstaaten führen. Sowohl eine erklärte Erweiterung,

⁵⁷ Vgl Statustabelle zum HUÜ, http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status2&cid=131 (abgefragt am 15.10.2015).

⁵⁸ *Bartl*, Die neuen Rechtsinstrumente zum IPR des Unterhalts auf internationaler und europäischer Ebene (2012) 24.

⁵⁹ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Einl HUnStProt Rz 6 mwN.

⁶⁰ *Andrae*, Zum Verhältnis der Haager Unterhaltskonvention 2007 und des Haager Unterhaltsprotokolls zur geplanten EU-Unterhaltsverordnung, FPR 2008, 196 (197).

⁶¹ Vgl Statustabelle zum HUÜ, http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status2&cid=131 (abgefragt am 15.10.2015).

⁶² *Heger*, Haager Unterhaltskonvention 2007, in *Schmidt* (Hrsg), Internationale Unterhaltsrealisierung (2011) 38 (40).

als auch eine Beschränkung gelten allerdings nur im Verhältnis zu Vertragsstaaten, die übereinstimmende Erklärungen abgegeben haben.⁶³

Für Ehegatten und frühere Ehegatten gilt das HUÜ nur beschränkt (Art 2 Abs 1 lit b und lit c *leg cit*). Die Hilfe von Zentralen Behörden nach dem HUÜ ist (früheren) Ehegatten verwehrt.⁶⁴ Gem Art 49 HUÜ erscheint aber ein Rückgriff auf das New Yorker UN-Übereinkommen vom 20.6.1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland⁶⁵ in diesem Bereich möglich.⁶⁶

Zu beachten ist, dass das HUÜ laut Art 48 *leg cit* das Haager Übereinkommen vom 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen gegenüber Kindern, das auch Österreich ratifiziert hat, im Verhältnis der Vertragsstaaten des HUÜ zueinander ersetzt. Weiters ersetzt es gem Art 49 HUÜ im Verhältnis der Vertragsstaaten zueinander das New Yorker UN-Übereinkommen vom 20.6.1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland.⁶⁷

Auch für das Verhältnis der EuUVO und des HUÜ zueinander wurde Vorsorge getroffen. Nach Art 51 Abs 4 HUÜ berührt das Übereinkommen nicht die Anwendung von Rechtsinstrumenten der EU zwischen ihren MS. Die EuUVO ergänzt dies, indem Art 69 Abs 2 EuUVO bestimmt, dass die Verordnung im Verhältnis der MS zueinander Vorrang hat. Für die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen sieht Art 51 Abs 4 HUÜ ebenfalls vor, dass Vorschriften der EU in diesen Bereichen unberührt bleiben. Auch die Regelungen zur Zusammenarbeit der Zentralen Behörden lassen sich aufgrund des Vorrangs der Regelungen der EU abgrenzen. Im Bereich der internationalen Zuständigkeit kann kein Konkurrenzverhältnis entstehen, da das HUÜ keine Bestimmungen dazu enthält.⁶⁸

Das HUÜ ist für Österreich im Verhältnis zu Albanien, Bosnien und Herzegowina, Norwegen und der Ukraine anzuwenden.

Beispiel: Kristian lebt mit seinem 10 Jahre alten Sohn Matias in Norwegen. Matias' Mutter Amalie trennte sich von seinem Vater und zog aus der gemeinsamen Wohnung aus, verblieb jedoch in Norwegen. Da Amalie keinen Unterhalt für Matias leisten wollte, entschloss sich

⁶³ *Bartl*, Die neuen Rechtsinstrumente zum IPR des Unterhalts 38 f mwN.

⁶⁴ *Janzen*, Die neuen Haager Übereinkünfte zum Unterhaltsrecht und die Arbeiten an einer EG-Unterhaltsverordnung, FPR 2008, 218 (219).

⁶⁵ Siehe 3.2.1.

⁶⁶ *Janzen*, FPR 2008, 219 Fn 6.

⁶⁷ Vgl die Übersicht von: *Boehm/Faetan/Schmidt*, Übersichten zum internationalen Unterhaltsrecht, in *Schmidt* (Hrsg), Internationale Unterhaltsrealisierung (2011) 75 (76).

⁶⁸ *Andrae*, FPR 2008, 197 f.

Kristian, als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes ein Unterhaltsverfahren in Norwegen einzuleiten um einen vollstreckbaren Titel gegen Amalie zu erwirken. Kurz nach Einleitung des Verfahrens zog Amalia allerdings nach Österreich, arbeitet hier und hat hier ihren gewöhnlichen Aufenthalt.

Möchte Matias, bzw Kristian den erwirkten Titel in Österreich vollstrecken, ist hierfür das HUÜ maßgebend. Die Voraussetzungen hierfür bestimmen Art 19 ff HUÜ.

3.1.3. Haager Übereinkommen vom 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern

Im Rahmen der Haager Konferenz wurden vor dem HUÜ bereits zwei Übereinkommen zur Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen beschlossen: das Haager Übereinkommen vom 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern und das Haager Übereinkommen vom 2.10.1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen. Österreich hat jedoch nur ersteres ratifiziert.⁶⁹

Das Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern (im Folgenden: HUVÜ) trat für Österreich am 1.1.1962 in Kraft. Gem Art 1 Abs 1 HUVÜ regelt es die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen betreffend den Unterhaltsanspruch eines ehelichen, unehelichen oder adoptierten, unverheirateten Kindes, das das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Art 1 Abs 3 *leg cit* schließt Ansprüche zwischen Seitenverwandten aus. Die Voraussetzungen unter denen eine Entscheidung aus einem Vertragsstaat anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären ist, sind in Art 2 HUVÜ genannt. Unter anderem ist vorausgesetzt, dass die Entscheidung von einer zuständigen Behörde erlassen wurde. Welche Behörden das sind bestimmt Art 3 *leg cit*.⁷⁰ Das HUVÜ bietet den Vertragsstaaten gem Art 18 *leg cit* die Möglichkeit eines Vorbehalts, um Entscheidungen aus dem Staat, in dem der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht anerkennen zu müssen. Im Gegenzug können solche Staaten aber nicht verlangen, dass ihre Entscheidungen am

⁶⁹ *Fucik*, Rechtsdurchsetzung von Unterhalt im Ausland, iFamZ 2008, 356 (357).

⁷⁰ *Lansky*, Neue Abkommen zum internationalen Unterhaltsrecht, FamRZ 1962, 347 (348).

Gerichtsstand des Klägers anerkannt und vollstreckt werden.⁷¹ Gebrauch gemacht haben davon Liechtenstein und die Niederlande.⁷²

Zu beachten ist, dass das HUVÜ gem Art 11 *leg cit* andere Übereinkommen in seinem Anwendungsbereich nicht verdrängt. Der Unterhaltsberechtigte kann sich demnach auch auf für ihn günstigere Regelungen in anderen Übereinkommen, denen die betreffenden Staaten angehören, berufen.⁷³ Im Verhältnis der MS der EU zueinander hat die EuUVO gem Art 69 Abs 2 EuUVO aber Vorrang vor dem HUVÜ. Das HUÜ ersetzt das HUVÜ gem Art 48 HUÜ im Verhältnis der Vertragsstaaten, soweit sich die Anwendungsbereiche decken.⁷⁴

Relevant ist das Abkommen daher für Österreich nur noch im Verhältnis zur Schweiz, Surinam, der Türkei, Macao (China) und Liechtenstein.

Beispiel: Die 18-jährige, ledige Emma, welche ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat, hat in Österreich ein Urteil erwirkt, welches ihren Vater zur Unterhaltsleistung verpflichtet. Ihre Eltern haben sich getrennt und der Vater, Valentin, lebt nun dauerhaft in Liechtenstein. Emma und Valentin sind aber österreichische Staatsangehörige. Nach welchem Übereinkommen richten sich die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung des Titels?

In diesem Fall wäre grundsätzlich das HUVÜ gem Art 1 HUVÜ anzuwenden. Da das Gericht, in dem die unterhaltsberechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, entschieden hat, wäre auch das Erfordernis nach Art 2 Z 1 iVm Art 3 Z 2 HUVÜ erfüllt. Allerdings hat Liechtenstein einen Vorbehalt gem Art 18 HUVÜ erklärt, weshalb die vorliegende Entscheidung dort nach dem HUVÜ nicht anerkannt und vollstreckt werden kann.

Deshalb richtet sich die Anerkennung und Vollstreckung des Titels gem Art 11 HUVÜ iVm Art 1 und Art 2 Abs 2 lit d des Vertrags zwischen der Republik Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die Vollstreckung von Unterhaltstiteln⁷⁵ welcher unter 3.4.3. behandelt wird.

⁷¹ *Lansky*, FamRZ 1962, 348.

⁷² Vgl Statustabelle zum HUVÜ, www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=38 (abgefragt am 15.10.2015).

⁷³ *Finger*, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer (Unterhalts-)Urteile im Inland, FuR 2001, 97 (102).

⁷⁴ *Fucik*, Das neue Haager Unterhaltsübereinkommen, iFamZ 2008, 219 (219).

⁷⁵ BGBl 1956/212.

3.2. Rechtshilfeübereinkommen

3.2.1. New Yorker UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland vom 20.6.1956

Das New Yorker Unterhaltsübereinkommen (im Folgenden: NYÜ) soll die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland erleichtern.⁷⁶ Zu diesem Zweck muss jeder Vertragsstaat eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde nennen, die in seinem Gebiet als Übermittlungsstelle für Anträge ins Ausland tätig ist, sowie eine Behörde die als Empfangsstelle für Anträge aus dem Ausland tätig ist (Art 2 NYÜ).⁷⁷ Welche dies in Österreich sind, bestimmt das Auslandsunterhaltsgesetz 2014, welches unter 3.2.2. dargestellt wird. Zu beachten ist, dass das NYÜ keine zusätzlichen Vollstreckungsmöglichkeiten schafft und keine Bestimmungen zum anzuwendenden Recht enthält.⁷⁸

Gem Art 18 NYÜ hat dieses Übereinkommen nur im Verhältnis der Vertragsstaaten zueinander Wirkung. Damit die Rechtshilfe in Anspruch genommen werden kann, muss sich der Berechtigte in einem Vertragsstaat „befinden“ (Art 1 Abs 1 *leg cit*), womit wohl der gewöhnliche Aufenthalt oder Wohnsitz gemeint ist.⁷⁹ Der Verpflichtete muss der „Gerichtbarkeit eines anderen Vertragsschließenden Teiles“ unterstehen. Diese Formulierung lässt nicht unbedingt auf das Erfordernis eines Wohnsitzes in einem anderen Vertragsstaat schließen. Das bestätigt auch ein Fall, in dem ein Unterhaltstitel von einem Berechtigten mit Wohnsitz in Österreich gegen einen Verpflichteten, dessen Wohnsitz ebenfalls in Österreich lag, in der Schweiz durchgesetzt werden sollte, da der Verpflichtete dort arbeitete. Das Gesuch um Gehaltspfändung wurde von der Empfangsstelle in der Schweiz angenommen.⁸⁰

Das NYÜ ist gem Art 1 Abs 2 *leg cit* grundsätzlich ergänzend, neben anderen internationalen Übereinkommen anwendbar. Zum HUVÜ besteht hier allerdings keine echte Konkurrenz, da es keine Möglichkeit der Rechtshilfe für den Berechtigten vorsieht. Die Anwendung des NYÜ neben dem HUVÜ ist aber nicht ausgeschlossen. Nur Großbritannien hat sich gegen eine kumulative Anwendung ausgesprochen.⁸¹

⁷⁶ Schütz, Zwischenstaatliche Vereinbarungen die für Familienrichter bedeutsam sein könnten, RZ 2005, 234 (238).

⁷⁷ Fucik, iFamZ 2008, 360.

⁷⁸ Schütz, RZ 2005, 238.

⁷⁹ Katsanou, Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland - „New Yorker Unterhaltsübereinkommen“, FPR 2006, 255 (256 f).

⁸⁰ Pelichet, Note on the operation of the Hague Conventions relating to maintenance obligations and of the New York Convention on the Recovery Abroad of Maintenance (1995) Rz 120.

⁸¹ Katsanou, FPR 2006, 256.

Im Verhältnis zu Bosnien und Herzegowina, Norwegen und der Ukraine ist zu beachten, dass diese Staaten Vertragsstaaten des NYÜ und des HUÜ sind. Das HUÜ ersetzt aber gem Art 49 *leg cit* das NYÜ zwischen den Vertragsstaaten, soweit sich die Anwendungsbereiche der Übereinkommen entsprechen.⁸² Zwischen den MS der EU hat gem Art 69 Abs 2 EuUVO diese Verordnung Vorrang vor dem NYÜ.⁸³ Da Dänemark nicht an Kapitel VII der EuUVO teilnimmt, bleibt das NYÜ weiterhin anwendbar.⁸⁴

Das NYÜ ist für Österreich auch heute noch relevant im Verhältnis zu Algerien, Argentinien, Australien, Barbados, Belarus, Brasilien, Burkina Faso, Cabo Verde, Chile, Dänemark, Ecuador, Guatemala, Haiti, dem Heiligen Stuhl, Israel, Kasachstan, Kirgistan, Kolumbien, Liberia, Marokko, Mazedonien, Mexiko, Moldau, Monaco, Montenegro, Neuseeland, dem Niger, Pakistan, den Philippinen, Serbien, der Schweiz, den Seychellen, Sri Lanka, Surinam, Taiwan, Tunesien, der Türkei, Uruguay und der Zentralafrikanischen Republik.

Beispiel: Die Mutter des 17-jährigen Albert (beide haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich) möchte, als seine gesetzliche Vertreterin, mit Hilfe der Zentralen Behörden in der Ukraine ein gerichtliches Urteil erwirken, nach welchem Alberts Vater, dessen gewöhnlicher Aufenthalt in der Ukraine liegt, zu einer monatlichen Unterhaltsleistung verpflichtet werden soll.

Da Österreich und die Ukraine Vertragsstaaten des HUÜ sind, ist dieses anzuwenden. Das NYÜ wird gem Art 49 HUÜ verdrängt. Die Aufgaben der Zentralen Behörden richten sich demnach nach Art 4 ff HUÜ; die Voraussetzungen für den Antrag an die Zentrale Behörde richten sich nach Art 9 ff HUÜ. Zu beachten sind auch die näheren Ausführungen im Auslandsunterhaltsgesetz 2014.

3.2.2. Das Auslandsunterhaltsgesetz 2014

Das Auslandsunterhaltsgesetz 2014 (im Folgenden: AUG) trat mit 1.8.2014 in Kraft und ersetzt damit die zuvor geltenden Rechtsinstrumente (§ 19 AUG). Gem § 1 *leg cit* verfolgt es

⁸² *Borrás/Degeling*, Explanatory Report on the Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (2013) 213; vgl dazu auch die Übersicht von: *Boehm/Faetan/Schmidt*, in *Schmidt* 77.

⁸³ *Weber*, Der europäische Unterhaltsstreit, EF-Z 2012, 88 (94).

⁸⁴ *Fucik*, Neues zur Unterhaltsdurchsetzung im Ausland, iFamZ 2011, 170 (171).

den Zweck, das Verfahren für die Geltendmachung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen mit Auslandsbezug zu regeln, sowie die EuUVO näher auszuführen.

Schon das NYÜ verpflichtete die Vertragsstaaten zur Nennung von Übermittlungs- und Empfangsstellen. Die EuUVO und das HUÜ schreiben ebenfalls die Einrichtung sog Zentraler Behörden vor, welche den Empfangs- und Übermittlungsstellen nach dem NYÜ entsprechen. Als Zentrale Behörde für Anträge aus dem Ausland wird in § 2 AUG das Bundesministerium für Justiz festgelegt.⁸⁵ Anträge ins Ausland sind gem § 7 Abs 1 AUG beim BG, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen Aufenthalt hat, zu stellen.⁸⁶ Der Antrag wird dann von diesem BG zur Überprüfung an das Bundesministerium für Justiz weitergeleitet.⁸⁷ Die Antragstellung bei einer solchen Übermittlungsstelle ist aber keinesfalls verpflichtend. Im Gegenteil, die Durchsetzung eines Anspruchs kann gem § 1 Abs 2 AUG auch eigenständig verfolgt werden.⁸⁸

Gem § 4 Abs 1 Z 2 AUG, kann das „Verfahren“ nach dem AUG in Anspruch genommen werden, wenn sich dies aus der EuUVO, anderen unionsrechtlichen Bestimmungen, dem NYÜ, dem HUÜ oder anderen Übereinkommen ergibt.⁸⁹ Welche Anträge gestellt werden können, bestimmt § 6 AUG, in Übereinstimmung mit der EuUVO und dem HUÜ.⁹⁰ Das Vorgehen der Zentralen Behörden bei eingehenden Anträgen aus dem Ausland bzw ausgehenden Anträgen in das Ausland, bestimmen §§ 8 und 9 AUG.⁹¹

3.2.3. Gegenseitigkeitsverordnungen nach dem Auslandsunterhaltsgesetz

Gem § 4 Abs 1 Z 1 AUG kann ein Antragsteller Ansprüche gegen den Antragsgegner geltend machen, „wenn sich der Antragsteller im Inland aufhält, und der Antragsgegner der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates unterliegt mit dem die Gegenseitigkeit verbürgt ist, oder der Antragsteller sich in einem solchen Staat aufhält und der Antragsgegner der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegt (Gegenseitigkeitsverfahren)“. Dazu ergänzt § 4 Abs 3 AUG, dass die angesprochene Gegenseitigkeit nur mit Staaten gewährleistet ist, in denen eine Rechtsvorschrift in Kraft ist, die dem AUG entspricht, und der Bundesminister für Justiz dies durch Verordnung feststellt. Mittels solcher sog Gegenseitigkeitsverordnungen kann also

⁸⁵ ErläutRV 88 BlgNR 25. GP 3.

⁸⁶ ErläutRV 88 BlgNR 25. GP 2.

⁸⁷ ErläutRV 88 BlgNR 25. GP 3.

⁸⁸ ErläutRV 88 BlgNR 25. GP 3.

⁸⁹ ErläutRV 88 BlgNR 25. GP 4.

⁹⁰ ErläutRV 88 BlgNR 25. GP 5 f.

⁹¹ ErläutRV 88 BlgNR 25. GP 7 f.

festgestellt werden, dass in einem anderen Staat eine dem AUG entsprechende Vorschrift besteht, welche die Geltendmachung ausländischer Titel im Inland, sowie inländischer Titel im Ausland erleichtert.⁹²

Gegenseitigkeitsverordnungen wurden vom Bundesminister für Justiz noch während der Geltung des Auslandsunterhaltsgesetzes von 1990⁹³ im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten von Amerika, Australien und einigen kanadischen Provinzen erlassen. Deshalb bestimmt § 19 Abs 4 AUG, dass diese Gegenseitigkeitsverordnungen in Kraft bleiben und zu behandeln sind, als wären sie auf der Grundlage des nunmehr geltenden AUG erlassen worden.

3.2.3.1. Vereinigte Staaten von Amerika

Die Gegenseitigkeit mit den Vereinigten Staaten von Amerika wurde durch die Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 29. Juni 1990 nach § 1 Abs 3 des Auslandsunterhaltsgesetzes betreffend die Vereinigten Staaten von Amerika⁹⁴ verbürgt. Sie gilt allerdings nur im Verhältnis zu folgenden Staaten und Gebieten: Alaska, American Samoa, Arizona, Arkansas, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Guam, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kalifornien, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Puerto Rico, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virgin Islands, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin und Wyoming.

3.2.3.2. Australien

Auch für grenzüberschreitende Unterhaltsangelegenheiten mit Bezug zu Australien wurde eine Gegenseitigkeitsverordnung erlassen. Dies geschah durch die Verordnung des Bundesministers für Justiz nach § 1 Abs 3 Auslandsunterhaltsgesetz⁹⁵.

⁹² *Verschraegen*, Internationales Privatrecht (2012) Rz 218.

⁹³ Bundesgesetz vom 1.3.1990 zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verkehr mit ausländischen Staaten (Auslandsunterhaltsgesetz), BGBl 1990/160 idF BGBl I 2003/112.

⁹⁴ BGBl 1990/479.

⁹⁵ BGBl 1992/399.

3.2.3.3. Kanadische Provinzen

Die Gegenseitigkeit bezüglich ergangener Unterhaltstitel wurde auch mit den meisten kanadischen Provinzen vereinbart. Darunter British Columbia, Nova Scotia (Neuschottland) und Saskatchewan⁹⁶, New Brunswick (Neubraunschweig) und Newfoundland (Neufundland)⁹⁷, Yukon Territorium⁹⁸, Alberta und Ontario⁹⁹, Northwest Territories¹⁰⁰, Prince Edward Island und Nunavut¹⁰¹, sowie Manitoba¹⁰². Demnach wurde nur für die Provinz Québec keine Gegenseitigkeitsverordnung erlassen.

3.3. Übereinkommen zum anzuwendenden Recht – Das Haager Übereinkommen vom 24.10.1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht

Im Bereich des anzuwendenden Rechts wurden im Rahmen der Haager Konferenz zwei Rechtsinstrumente vor dem HUP geschaffen: das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24.10.1956 (kurz: Haager Unterhaltsstatutübereinkommen), sowie das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2.10.1973.¹⁰³ Österreich hat nur ersteres gezeichnet und ratifiziert.¹⁰⁴

Das Haager Unterhaltsstatutübereinkommen (im Folgenden: HUSStÜbk) trat für Österreich am 1.1.1962 in Kraft.¹⁰⁵ Zu beachten ist, dass das HUP das HUSStÜbk gem Art 18 HUP im Verhältnis der Vertragsstaates des HUP zueinander ersetzt.¹⁰⁶

Gem Art 1 Abs 1 HUSStÜbk ist dieses Übereinkommen auf Unterhaltsansprüche von Kindern anzuwenden, welche unverheiratet sind und das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Liegt nun ein Fall mit Bezug zu einem Staat vor, der dem HUSStÜbk angehört, dem HUP aber nicht, ist das HUSStÜbk anzuwenden. Fraglich ist aber, welche Rechtsgrundlage in

⁹⁶ Verordnung des Bundesministers für Justiz nach § 1 Abs 3 Auslandsunterhaltsgesetz, BGBl 1992/495.

⁹⁷ Verordnung des Bundesministers für Justiz nach § 1 Abs 3 Auslandsunterhaltsgesetz, BGBl 1996/209.

⁹⁸ Verordnung des Bundesministers für Justiz nach § 1 Abs 3 Auslandsunterhaltsgesetz, BGBl II 1997/180.

⁹⁹ Verordnung des Bundesministers für Justiz nach § 1 Abs 3 Auslandsunterhaltsgesetz, BGBl II 1998/47.

¹⁰⁰ Verordnung des Bundesministers für Justiz nach § 1 Abs 3 Auslandsunterhaltsgesetz, BGBl II 1998/82.

¹⁰¹ Verordnung des Bundesministers für Justiz nach § 1 Abs 3 Auslandsunterhaltsgesetz, BGBl II 1999/356.

¹⁰² Verordnung des Bundesministers für Justiz nach § 1 Abs 3 Auslandsunterhaltsgesetz, BGBl II 2000/273.

¹⁰³ *Bartl*, Die neuen Rechtsinstrumente zum IPR des Unterhalts 6 f.

¹⁰⁴ Vgl Statustabelle zum HUSStÜbk, http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=37 (abgefragt am 15.10.2015).

¹⁰⁵ *Scheucher*, Das Haager Unterhaltstatutabkommen, ZfRV 1963, 82 (82).

¹⁰⁶ *Nademleinsky*, EF-Z 2011, 132.

einem solchen Fall für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts heranzuziehen ist, wenn das Kind das 21. Lebensjahr bereits vollendet hat. Nach dem Wortlaut von Art 18 HUP würde das HUP durch das HUSÜbk verdrängt werden. Deshalb müsste grundsätzlich das IPRG¹⁰⁷ angewendet werden. Im Sinne einer einheitlichen Behandlung von internationalen Unterhaltsfällen sollte aus österreichischer Sicht jedoch das HUP angewendet werden. Die Weiteranwendung des HUSÜbk nach Art 18 HUP muss deshalb auf jene Fälle beschränkt werden, in denen das HUSÜbk tatsächlich anwendbar ist.¹⁰⁸

Art 1 Abs 1 HUSÜbk bestimmt, dass das Recht des jeweiligen gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes ausschlaggebend dafür ist, ob, in welchem Ausmaß und von wem (ausgenommen Seitenverwandte gem Art 5 Abs 1 HUSÜbk) das Kind Unterhalt verlangen kann.¹⁰⁹ Zu beachten ist, dass das Übereinkommen keine *loi uniforme* ist.¹¹⁰ Es ist nur anzuwenden, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat (Art 6 HUSÜbk).¹¹¹

Versagt das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts dem Kind im gegebenen Fall jeden Unterhaltsanspruch, so ist nach Art 3 HUSÜbk das innerstaatliche Kollisionsrecht des Forumstaates anzuwenden. Fraglich ist allerdings, ob in einem solchen Fall in Österreich tatsächlich nach §§ 24, 25 Abs 2 IPRG, an das Personalstatut des Kindes angeknüpft werden sollte, oder nach dem HUP vorgegangen werden sollte. Da die Anknüpfung des HUP an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes dessen Bedürfnisse besser beachtet und dem HUSÜbk durch dieselbe Anknüpfung auch näher steht, sollte nach dem HUP vorgegangen werden. Für ein solches Vorgehen spricht auch die damit einhergehende Vereinheitlichung der Vorgehensweise in internationalen Unterhaltsangelegenheiten.¹¹² Zu beachten ist, dass Art 3 HUSÜbk bestimmt, dass dem Kind hierfür jeder Anspruch versagt sein muss. Es reicht also bspw nicht, dass der Unterhaltsanspruch lediglich gegen eine bestimmte Person nicht zusteht.¹¹³

Art 2 HUSÜbk gewährt den Vertragsstaaten eine zusätzliche Möglichkeit durch Erklärung ihr eigenes Recht zur Anwendung zu bringen. Österreich hat davon mittels Bundesgesetz vom 30.10.1958 über die Anwendung des österreichischen Rechtes iSd

¹⁰⁷ Bundesgesetz vom 15.6.1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), BGBl 1978/304 idF BGBl I 2015/87.

¹⁰⁸ *Nademleinsky*, EF-Z 2011, 132; *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht Fn 271.

¹⁰⁹ RIS-Justiz RS0048513.

¹¹⁰ *Jacobs*, Der räumlich-persönliche Geltungsbereich des Haager Unterhaltsabkommens, NJW 1967, 1065 (1066).

¹¹¹ *Müller*, Zweifelsfragen bei der Anwendung des Haager Unterhaltsübereinkommens, NJW 1967, 141 (142).

¹¹² *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht § 2 Rz 142.

¹¹³ *Scheucher*, ZfRV 1963, 85.

Art 2 des Übereinkommens vom 24.10.1956 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht¹¹⁴ Gebrauch gemacht. Demnach ist österreichisches Recht auch immer dann anzuwenden, wenn das Unterhaltsbegehren vor österreichischen Gerichten gestellt wird, der Verpflichtete und das Kind österreichische Staatsbürger sind und der Verpflichtete zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat.¹¹⁵ Alle diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.¹¹⁶

Seit Inkrafttreten des HUP ersetzt dieses gem Art 18 HUP das HUSTÜbk zwischen den Vertragsstaaten des HUP. Zur Abgrenzung der beiden Übereinkommen wurde vorgeschlagen das HUSTÜbk dann anzuwenden, wenn dessen Kollisionsnormen auf das Recht eines Vertragsstaates verweisen, der nicht zugleich Vertragsstaat des HUP ist.¹¹⁷ Ein weiterer Vorschlag ist, auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, als Abgrenzungskriterium abzustellen. Aus österreichischer Sicht sollte das HUSTÜbk danach nur mehr angewendet werden, wenn ein unverheiratetes Kind, welches das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat des HUSTÜbk hat, der das HUP nicht ratifiziert hat.¹¹⁸ Für letztere Abgrenzung spricht, dass der gewöhnliche Aufenthalt in allen drei Rechtsinstrumenten als Anknüpfungspunkt dient.¹¹⁹ Außerdem kann das zuständige Gericht das anzuwendende Rechtsinstrument und damit das anzuwendende Recht wohl auch schneller feststellen.

Für Österreich ist das HUSTÜbk auch heute noch im Verhältnis zu Japan, der Schweiz, der Türkei, Macao (China) und Liechtenstein anzuwenden.

Beispiel: Sarah und ihr 7 Jahre alter Sohn Matteo wohnen und leben in der Schweiz. Nach der Scheidung der Eltern zog der Vater, Jonas zurück nach Österreich und hat seitdem dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt.

Möchte Matteo nun einen Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater geltend machen, ist dafür gem Art 1 Abs 1 HUSTÜbk Schweizer Recht maßgebend. (Hätte dagegen Matteo seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich und Jonas seinen in der Schweiz, wäre das HUP anzuwenden, da dieses das HUSTÜbk bei gewöhnlichem Aufenthalt des Kindes in Österreich verdrängt).¹²⁰

¹¹⁴ BGBl 1961/295.

¹¹⁵ *Schwimann*, Internationales Privatrecht (1993) 87.

¹¹⁶ *Scheucher*, ZfRV 1963, 91.

¹¹⁷ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 18 HUntStProt Rz 5.

¹¹⁸ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 18 HUntStProt Rz 5; *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht Fn 271.

¹¹⁹ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 18 HUntStProt Rz 5.

¹²⁰ Beispiel angelehnt an: *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht § 2 Rz 143.

3.4. Bilaterale Verträge

Zwischen Österreich und einigen Staaten außerhalb der EU sind auch weiterhin bilaterale Verträge zu beachten.¹²¹ Dies ist vor allem dann der Fall, wenn diese Staaten keinem internationalen Übereinkommen angehören, bzw diese bestimmen, dass bilaterale Verträge weiterhin beachtlich bleiben. Generell enthalten diese Verträge keine Bestimmungen zur internationalen Zuständigkeit und dem anzuwendenden Recht, sondern nur Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen.

3.4.1. Bosnien und Herzegowina, Mazedonien, Montenegro und Serbien

Zwischen Österreich und Jugoslawien wurde 1962 das Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltstiteln¹²² abgeschlossen. Das Abkommen gilt nun im Verhältnis zu den Nachfolgestaaten Jugoslawiens weiter.¹²³ Relevanz hat es allerdings nur noch im Verhältnis zu Bosnien und Herzegowina, Mazedonien, Montenegro und Serbien. Alle anderen Nachfolgestaaten sind MS der EU, welche die EuUVO anwenden. Art 1 Abs 2 iVm Art 2 des Abkommens bestimmt die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung aus einem Vertragsstaat. Unterhaltsvergleiche welche diese Voraussetzungen erfüllen sind ebenfalls vom Abkommen erfasst (Art 5). Die Gründe, welche für die Versagung der Anerkennung oder Vollstreckung maßgebend sind, nennt Art 3 des Abkommens. Das Verfahren der Bewilligung der Vollstreckung und die Vollstreckung selbst richten sich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates (Art 11).

3.4.2. Israel

Zwischen Österreich und Israel wurde ein Vertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen abgeschlossen.¹²⁴

¹²¹ Vgl *Fucik*, iFamZ 2008, 361.

¹²² BGBl 1962/310.

¹²³ Vgl Kundmachung des Bundeskanzlers betreffend die zwischen der Republik Österreich und der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien geltenden bilateralen Verträge, BGBl III 1997/92; Kundmachung des Bundeskanzlers betreffend die zwischen der Republik Österreich und der Republik Montenegro geltenden bilateralen Verträge, BGBl III 2007/124.

¹²⁴ Vertrag zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechts, BGBl 1968/349.

Art 1 Abs 3 des Vertrags bestimmt ausdrücklich, dass dieser auf Entscheidungen betreffend Unterhaltspflichten anzuwenden ist. Der Begriff „Entscheidung“ erfasst gem Art 2 Abs 1 des Vertrags jene, die im streitigen und außerstreitigen Verfahren ergangen sind. Die Voraussetzungen, unter denen eine Entscheidung anzuerkennen und zu vollstrecken ist, enthält Art 4. Gem Art 4 lit a *leg cit* muss die Entscheidung unter anderem von einem zuständigen Gericht stammen. Welche Gerichte als zuständig angesehen werden bestimmt Art 9. Art 10 enthält dabei Vorbehalte für ausschließliche Zuständigkeiten eines Vertragsstaates.

Jedem Vertragsstaat ist es aber auch möglich, die Anerkennung oder Vollstreckung aus bestimmten Gründen, welche Art 5 des Vertrags nennt, abzulehnen. Die Vollstreckung selbst richtet sich wiederum nach dem Recht des Vollstreckungsstaates (Art 12 Abs 1).

3.4.3. Liechtenstein

Auch mit Liechtenstein bestehen zwei bilaterale Abkommen, welche für die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen relevant sind. Einerseits ist dies der Vertrag zwischen der Republik Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die Vollstreckung von Unterhaltstiteln, sowie das Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Schiedssprüchen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden¹²⁵.

Art 1 des Vertrags über die Vollstreckung von Unterhaltstiteln nennt die Voraussetzungen, welche für Anerkennung einer Entscheidung vorliegen müssen. Unter anderem ist dafür notwendig, dass die Entscheidung von einem zuständigen Gericht stammt. Welche Gerichte als zuständig erachtet werden, bestimmt Art 2 des Vertrags. Auch Unterhaltsvergleiche werden unter denselben Voraussetzungen wie Urteile im Vollstreckungsstaat vollstreckt (Art 5 des Vertrags). Im Übrigen richtet sich das Verfahren der Bewilligung der Vollstreckung und die Vollstreckung gem Art 10 *leg cit* nach dem Recht des Vollstreckungsstaates.

Gem Art 11 des Abkommens zwischen Österreich und Liechtenstein, bleiben andere Übereinkommen zwischen den Vertragsparteien davon unberührt. Der Vertrag und das Abkommen zwischen Österreich und Liechtenstein bestehen demnach nebeneinander. Die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Entscheidung nach dem Abkommen sind in Art 1 geregelt. Auch hier bestimmt Art 2 des Abkommens, welche Gerichte als zuständig erkannt

¹²⁵ BGBl 1975/114.

werden. Weiters richtet sich das Verfahren der Vollstreckung auch hier nach dem Recht des Vollstreckungsstaates, wie Art 4 Abs 2 bestimmt.

Zu beachten ist, dass sich das Abkommen grundsätzlich vom Vertrag unterscheidet, da es weiter gefasst ist und nicht auf die Vollstreckung von Unterhaltstiteln beschränkt ist.

3.4.4. Tunesien

Um die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen zwischen Tunesien und Österreich zu gewährleisten, gibt es den Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Tunesischen Republik über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und öffentlichen Urkunden auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechts¹²⁶. Gem Art 1 des Vertrags sind Entscheidungen in Unterhaltsangelegenheiten erfasst, da keine Ausnahme diesbezüglich erwähnt ist. Der Vertrag nennt die Voraussetzungen, unter denen Entscheidungen im anderen Vertragsstaat anerkannt bzw vollstreckt werden können (Art 3 ff bzw Art 15 ff).

Tunesien ist grundsätzlich Vertragsstaat des NYÜ. Zusätzlich zum NYÜ, das gem Art 1 Abs 2 *leg cit* ergänzend neben bestehende innerstaatliche und internationale Rechtshilfemöglichkeiten tritt, besteht der Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Tunesischen Republik über die Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen¹²⁷. Die Rechtshilfeersuchen sind dabei gem Art 3 S 1 *leg cit* „im Verkehr zwischen den Justizministerien der Vertragsstaaten zu übermitteln“. Jeder Vertragsstaat hat aber auch die Möglichkeit „sich für diese Übermittlung des diplomatischen Weges zu bedienen“, wie Art 3 S 2 bestimmt. Gem Art 20 des Vertrags bleiben andere Übereinkommen denen die Vertragsparteien angehören und welche dieselben Regelungsbereiche betreffen, unberührt.

3.4.5. Türkei

Auch die Türkei ist Vertragsstaat des NYÜ. Schon vor Inkrafttreten des NYÜ wurde zwischen der Türkei und Österreich das Übereinkommen zwischen Österreich und der Türkei über die wechselseitigen rechtlichen Beziehungen in Zivil- und Handelssachen und über die Vollstreckungsrechtshilfe¹²⁸ abgeschlossen. Das Übereinkommen enthält in Art 9 ff

¹²⁶ BGBl 1980/305.

¹²⁷ BGBl 1980/304.

¹²⁸ BGBl 1932/90.

Bestimmungen zur grenzüberschreitenden Rechtshilfe. Welche Bedingungen für die Vollstreckung einer Entscheidung erfüllt sein müssen, bestimmen Art 18 ff.

Daneben existiert noch das Abkommen vom 23. Mai 1989 zwischen der Republik Österreich und der Republik Türkei über die Anerkennung und die Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Vergleichen in Zivil- und Handelssachen¹²⁹. Das Abkommen enthält allgemeine Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen zwischen den Vertragsstaaten, sowie auch Gründe für die Versagung der Anerkennung. Zu beachten ist, dass das Abkommen zwischen der Türkei und Österreich, die Art 18 bis 22 des Übereinkommens von 1932 ersetzt (Art 18 Abkommen von 1989).

3.5. Nationales Recht als verbleibende Rechtsgrundlage?

Liegen Berührungen zu einem Staat vor, der kein MS der EU ist, kein Vertragsstaat eines internationalen Übereinkommens ist, dem auch Österreich angehört und mit dem auch keine bilateralen Verträge abgeschlossen wurden, stellt sich die Frage, welche Rechtsgrundlage nun für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit und des anzuwendenden Rechts heranzuziehen sind. Dasselbe gilt für die Anerkennung und Vollstreckung eines vorhandenen Titels. Man könnte meinen, es schiene klar, dass in einer solchen Konstellation nationales Recht, demnach die Normen der JN¹³⁰ und des IPRG zur Anwendung kommen müssten. Allerdings sieht ErwGr 15 zur EuUVO vor, dass der räumliche Anwendungsbereich der EuUVO nicht beschränkt sein soll. Mit anderen Worten: Auch wenn Bezüge zu einem Staat vorhanden sind, der weder MS der EU, noch Vertragsstaat des LugÜbk ist, sind aus österreichischer Sicht die Zuständigkeitstatbestände der EuUVO anzuwenden und nicht die Bestimmungen der JN.¹³¹ Im Bereich des anzuwendenden Rechts gilt vorrangig das HUP, da es durch den Beitritt der EU ebenfalls zu Unionsrecht wurde und außerdem einen universellen Anwendungsbereich hat. Folglich verdrängt es in seinem sachlichen Anwendungsbereich nationales Recht und somit das IPRG.¹³² Aus österreichischer Sicht ist daher auch bei Bezug zu einem Drittstaat immer das HUP anzuwenden um das anzuwendende Recht zu ermitteln.

¹²⁹ BGBl 1992/571.

¹³⁰ Gesetz vom 1.8.1895 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm – JN), RGBl 1895/111 idF BGBl I 2015/87.

¹³¹ Unger, Unterhaltsrechtliche Grundfragen: Das internationale Privatrecht und das internationale Zivilverfahrensrecht, in Schmidt (Hrsg), Internationale Unterhaltsrealisierung (2011) 69 (71).

¹³² Andrae, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 97.

Nationales Recht wäre demnach nur außerhalb des Anwendungsbereichs der EuUVO und des HUP anzuwenden.¹³³ Da dieser jedoch sehr weit ist, sind solche Fälle eher unwahrscheinlich.

Bei Bezügen zu Großbritannien und Dänemark ist daher bspw aus österreichischer Sicht trotzdem die EuUVO, sowie das HUP anzuwenden. Aus Sicht der beiden Staaten, sowie Drittstaaten ist das nicht der Fall. Sie werden die internationale Zuständigkeit und das anzuwendende Recht nach ihren nationalen Rechtsvorschriften ermitteln.

Beispiel: Elke, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Wien hat, geht in Wien vor Gericht und möchte ein Urteil gegen ihren Vater erwirken, dessen gewöhnlicher Aufenthalt in London ist. Welches Gericht ist zuständig und welches Recht ist anzuwenden?

Die internationale Zuständigkeit richtet sich nach Art 3 Abs i lit b EuUVO, da Elke das Verfahren in Österreich (Wien) führen möchte. Für das anzuwendende Recht ist nun zu beachten, dass das Vereinigte Königreich nicht am HUP teilnimmt. Das österreichische Gericht hat jedoch das anzuwendende Recht trotzdem nach Art 3 Abs 1 HUP zu ermitteln, da dieses aus österreichischer Sicht Vorrang vor dem IPRG hat.

(Hätte Elke ihren Anspruch bei einem Gericht im Vereinigten Königreich geltend gemacht, käme nicht das HUP, sondern englisches IPR zur Anwendung um das anzuwendende Recht im vorliegenden Fall zu bestimmen.)

3.6. Zusammenfassung

Wie dargestellt, gibt es eine Vielzahl an europäischen und internationalen Regelwerken, die im Bereich der internationalen Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen Anwendung finden. An dieser Stelle soll nochmal zusammenfassend dargestellt werden, welche Übereinkommen aus österreichischer Sicht, im Verhältnis zu welchen Staaten anzuwenden sind.

Die EuUVO findet Anwendung in allen MS der EU, wobei für Dänemark nicht alle Bestimmungen gelten.

Im Verhältnis zur Schweiz, Norwegen und Island gilt im Bereich der internationalen Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen das LugÜbk. Dieses lässt das HUVÜ und das HUÜ gem Art 67 Abs 1 LugÜbk unberührt.

¹³³ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Einl EG-UntVO Rz 23 sowie Einl HUntStProt Rz 41.

Das HUÜ enthält ebenfalls Bestimmungen zur Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen, sowie zur Zusammenarbeit der Zentralen Behörden der Vertragsstaaten. Es ersetzt das HUVÜ (Art 48 HUÜ), sowie das NYÜ (Art 49 HUÜ) im Verhältnis der Vertragsstaaten zueinander, soweit sich die Anwendungsbereiche der Übereinkommen entsprechen. Da im Verhältnis der MS der EU zueinander die EuUVO Vorrang hat (Art 69 Abs 2 EuUVO), ist das HUÜ nur im Verhältnis zu Vertragsstaaten bedeutend, die keine MS der EU sind. Dies sind Albanien, Bosnien und Herzegowina, Norwegen und die Ukraine.

Das HUVÜ zur Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen ist heute noch bedeutend im Verhältnis zur Schweiz, Surinam, der Türkei, Macao (China) und Liechtenstein. Zwischen den MS der EuUVO beansprucht diese wiederum Vorrang (Art 69 Abs 2 EuUVO). Das LugÜbk lässt das HUVÜ dagegen unberührt (Art 67 Abs 1 LugÜbk). Das HUÜ hingegen ersetzt das HUVÜ im entsprechenden Anwendungsbereich (Art 48 HUÜ). Weil sich der Unterhaltsberechtigte nach Art 11 HUVÜ aber auch auf andere internationale Abkommen berufen kann, sind daneben auch bilaterale Übereinkommen zwischen Österreich und Liechtenstein zu beachten.

Im Bereich der Rechtshilfe ist weiterhin das NYÜ bedeutend und aus österreichischer Sicht noch im Verhältnis zu Algerien, Argentinien, Australien, Barbados, Belarus, Brasilien, Burkina Faso, Cabo Verde, Chile, Dänemark, Ecuador, Guatemala, Haiti, dem Heiligen Stuhl, Israel, Kasachstan, Kirgistan, Kolumbien, Liberia, Marokko, Mazedonien, Mexiko, Moldau, Monaco, Montenegro, Neuseeland, dem Niger, Pakistan, den Philippinen, Serbien der Schweiz, den Seychellen, Sri Lanka, Surinam, Taiwan, Tunesien, der Türkei, Uruguay und der Zentralafrikanischen Republik anzuwenden. Auch hier genießt im Verhältnis der MS der EU zueinander die EuUVO Vorrang (Art 69 Abs 2 EuUVO). Im Verhältnis zu Dänemark gilt weiterhin das NYÜ, da Dänemark nicht an Kapitel VII der EuUVO teilnimmt.

Das AUG enthält Bestimmungen, welche die grenzüberschreitende Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen nach der EuUVO, dem HUÜ und dem NYÜ näher ausführen. Außerdem nennt es die Zentralen Behörden für Österreich, sowie deren Aufgaben. Auf der Grundlage von Gegenseitigkeitsverordnungen kann das Verfahren des AUG ebenfalls in Anspruch genommen werden. Solche Gegenseitigkeitsverordnungen bestehen im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten von Amerika, Australien und den meisten Kanadischen Provinzen. Sie besitzen weiterhin Geltung.

Im Bereich des anzuwendenden Rechts ist vorrangig das HUP zu beachten, welches zwischen den MS der EU (außer Dänemark und dem Vereinigten Königreich) anzuwenden

ist, sowie von Serbien ratifiziert wurde. Grundsätzlich ersetzt das HUP das HUSTÜbk im Verhältnis der Vertragsstaaten des HUP zueinander (Art 18 HUP). Relevanz besitzt das HUSTÜbk noch bei Berührungen zu Japan, der Schweiz, der Türkei, Macao (China) und Liechtenstein.

Außerdem wurde von Österreich ein bilateraler Vertrag mit Jugoslawien, welcher weiterhin für die Nachfolgestaaten relevant ist, die keine MS der EU sind (Bosnien und Herzegowina, Mazedonien, Montenegro und Serbien), Israel, Liechtenstein, Tunesien und der Türkei abgeschlossen. Diese Verträge enthalten Bestimmungen zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und besitzen weiterhin Geltung.

Bestehen Bezüge zu Staaten die keine MS der EU und keine Vertragsstaaten von bi- oder multilateralen Übereinkommen sind, sind aus österreichischer Sicht trotzdem die EuUVO und das HUP vorrangig anzuwenden, um die internationale Zuständigkeit, sowie das anzuwendende Recht festzustellen.

4. Möglichkeit der Gerichtsstandswahl

Nach der Grundanknüpfung in Art 3 EuUVO, werden dem Kläger vier alternative Foren zur Verfügung gestellt. Treffen die Kriterien auf mehrere MS zu, kann er demnach wählen.¹³⁴ Zur Wahl stehen nach Art 3 EuUVO, das Gericht des Ortes an dem der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt¹³⁵ hat (lit a), das Gericht des Ortes an dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit b), das für eine Personenstandssache zuständige Gericht (lit c) oder das Gericht, das für ein Verfahren über die elterliche Verantwortung zuständig ist (lit d), wobei die beiden letztgenannten Zuständigkeiten nicht alleine auf der Staatsangehörigkeit einer Partei beruhen dürfen. Ob eine Annexzuständigkeit nach Art 3 Abs 1 lit c und lit d EuUVO möglich ist, richtet sich nach nationalem Recht.¹³⁶ Die Annexzuständigkeit nach Art 3 lit c EuUVO ist in Österreich gem § 76 a JN iVm § 76 JN möglich, wobei sich die internationale Zuständigkeit aber nicht allein aus § 76 Abs 2 lit a JN ergeben darf. Gleiches ist in Abstammungsverfahren nach § 108 JN möglich, wobei wiederum eine Ausnahme bezüglich § 108 Abs 3 JN besteht.¹³⁷ Die internationale

¹³⁴ *Junker*, Das Internationale Zivilverfahrensrecht der Europäischen Unterhaltsverordnung, in FS Simotta (2012) 263 (266).

¹³⁵ Der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ ist autonom auszulegen, vgl RIS-Justiz RS0128713.

¹³⁶ *Fucik* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen V/2² (2010) Art 3 EuUVO Rz 5, 7.

¹³⁷ *Fucik* in *Fasching/Konecny*, Kommentar V/2² Art 3 EuUVO Rz 6.

Zuständigkeit nach Art 3 lit d EuUVO ist in Österreich gem §§ 109 ff JN gegeben, allerdings nicht nach § 110 Abs 1 Z 1 JN.¹³⁸ Zu beachten ist auch, dass bei gleichzeitigem Vorliegen der Voraussetzungen der Zuständigkeiten nach Art 3 Abs 1 lit c EuUVO und Art 3 Abs 1 lit d EuUVO, die Zuständigkeit nach Art 3 Abs 1 lit d EuUVO Vorrang hat. Ist also in einem MS ein Verfahren über eine Personenstandssache, in der als Nebensache über den Unterhalt eines Kindes entschieden werden soll anhängig und in einem anderen MS ein Verfahren über die elterliche Verantwortung, in der als Nebensache über den Unterhalt desselben Kindes entschieden werden soll, geht die Zuständigkeit nach Art 3 Abs 1 lit d EuUVO vor.¹³⁹

Da der Kläger das Forum wählen kann, ist *forum shopping* nicht ausgeschlossen.¹⁴⁰ In Anbetracht der Vereinheitlichung des anzuwendenden Rechts sowie der regelmäßig schwächeren Position des Berechtigten, ist dies wohl in Kauf zu nehmen.¹⁴¹

Neben der Grundanknüpfung ermöglicht die EuUVO den Parteien auch, das zuständige Gericht durch Vereinbarung zu bestimmen. Das LugÜbk sieht ebenfalls die Option einer Gerichtsstandsvereinbarung vor. Zu beachten bleibt, dass nicht alle internationalen Übereinkommen diese Möglichkeit bieten, bzw diese Vereinbarungen anerkennen. Das HUVÜ erkennt bspw keine Gerichtsstandsvereinbarungen an.¹⁴²

4.1. Gerichtsstandsvereinbarung nach der EuUVO

Art 4 Abs 1 EuUVO ermöglicht den Parteien grundsätzlich die „Wahl“ eines Gerichts bzw der Gerichte eines MS zur Entscheidung über einen bereits entstandenen oder künftig entstehenden Unterhaltsstreit. Demnach können die Parteien nur die internationale, oder die internationale und örtliche Zuständigkeit bestimmter Gerichte vereinbaren.¹⁴³ Wird nur die internationale Zuständigkeit vereinbart, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach nationalem Recht. In Österreich gibt es hierfür die Ordination durch den OGH gem § 28 Abs 1 Z 3 JN.¹⁴⁴

¹³⁸ Fucik in Fasching/Konecny, Kommentar V/2² Art 4 EuUVO Rz 8.

¹³⁹ EuGH 16.7.2015, C-184/14, A/B.

¹⁴⁰ Hess, Die Verordnung Nr. 4/2009/EG zum Unterhaltsrecht (EU-Unterhaltsverordnung), in Schmidt (Hrsg), Internationale Unterhaltsrealisierung (2011) 27 (30).

¹⁴¹ Martiny in Leible/Terhechte 643 mwN.

¹⁴² Lipp, Parteiautonomie im internationalen Unterhaltsrecht, in Liber Amicorum Walter Pintens (2012) 847 (847).

¹⁴³ Rauscher, Internationales Privatrecht⁴ § 15 Rz 2107.

¹⁴⁴ Simotta, Zur Gerichtsstandsvereinbarung in Unterhaltssachen nach Art 4 EU Unterhalts-VO, in GedS Koussoulis (2010) 527 (535).

Das gewählte Gericht ist gem Art 4 Abs 1 UAbs 3 EuUVO ausschließlich zuständig, wenn die Parteien nichts anderes bestimmen. Das bedeutet, dass die Zuständigkeitstatbestände nach Art 3 und 6 ff EuUVO verdrängt werden.¹⁴⁵

Alle Voraussetzungen einer gültigen Gerichtsstandswahl müssen gem Art 4 Abs 1 UAbs 2 *leg cit* entweder zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung, oder zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts vorliegen.¹⁴⁶

4.1.1. Inhaltliche Grenzen – wählbare Gerichte

Die EuUVO ermöglicht keine grenzenlose Wahl der Gerichte. Wählbar sind nur jene Gerichtsstände, die eine gewisse Verbindung zu den Parteien, bzw zu einer von ihnen, aufweisen.¹⁴⁷ Der Grund für die Beschränkung der wählbaren Gerichte scheint aber weniger der Schutz der Parteien, als die Sicherung der Sachnähe zum gewählten Gericht zu sein.¹⁴⁸

Ob auch die Gerichte eines Drittstaates als zuständig vereinbart werden können, ist in der VO nicht ausdrücklich geregelt. Da der räumlich-persönliche Anwendungsbereich der EuUVO aber nicht beschränkt ist, ist mE davon auszugehen, dass auch die Wahl eines drittstaatlichen Gerichts unter den Voraussetzungen von Art 4 EuUVO möglich ist.¹⁴⁹ Für diesen Ansatz spricht auch, dass das HUP ebenfalls die Wahl des Rechts eines Drittstaats ermöglicht. Mit anderen Worten: Das Recht eines MS kann abgewählt werden. Was für das anzuwendende Recht gilt, sollte auch für die Zuständigkeit gelten.¹⁵⁰ Ob die Prorogation des drittstaatlichen Gerichts wirksam erfolgt ist, entscheidet das drittstaatliche Gericht auf der Grundlage seiner *lex fori*.¹⁵¹

Eine Gerichtsstandsvereinbarung nach der EuUVO unterliegt auch einem Bestimmtheitserfordernis. Die Vereinbarung muss sich gem Art 4 Abs 1 *leg cit* auf eine bereits entstandene, oder eine künftig entstehende Streitigkeit beziehen. Das heißt, die Vereinbarung kann auf einen konkreten Streitfall beschränkt sein, oder vorbeugend getroffen werden, falls zwischen den Parteien in Zukunft eine Unterhaltsstreitigkeit entsteht.¹⁵²

¹⁴⁵ Rauscher, Gerichtsstandsvereinbarungen in Unterhaltssachen mit Auslandsberührung, FamFR 2013, 25 (28).

¹⁴⁶ Junker in FS Simotta 268.

¹⁴⁷ Andrae, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 56.

¹⁴⁸ Andrae, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 60.

¹⁴⁹ Ebenso Andrae, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 65 mwN; Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 67 ff; aA: Rauscher, FamFR 2013, 26 f.

¹⁵⁰ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 69.

¹⁵¹ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 71.

¹⁵² Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 26.

Alle Wirksamkeitsvoraussetzungen, welche nicht unmittelbar durch die EuUVO geregelt sind, sind nach dem Recht, das nach dem Kollisionsrecht der *lex fori* maßgeblich ist, zu beurteilen. Das gilt bspw für die Beurteilung einer gültigen Stellvertretung.¹⁵³

4.1.1.1. Gerichtsstandsvereinbarungen betreffend den Ehegattenunterhalt (Art 4 Abs 1 lit c EuUVO)

In erster Linie ist festzuhalten, dass Art 4 Abs 1 lit c EuUVO Ehegatten bzw früheren Ehegatten nach hA eine zusätzliche Möglichkeit für Gerichtsstandsvereinbarungen, neben jenen nach Art 4 Abs 1 lit a und lit b EuUVO bietet.¹⁵⁴

Die Parteien können gem Art 4 Abs 1 lit c sublit i *leg cit* „das Gericht, das für Streitigkeiten zwischen den Ehegatten oder früheren Ehegatten in Ehesachen zuständig ist“ auch für die Unterhaltssache als zuständig bestimmen. Das bedeutet, sie können die Zuständigkeit eines Gerichts im Vorhinein vereinbaren, wenn eine der Parteien im Verfahren bezüglich der Auflösung der Ehe Unterhaltsansprüche geltend machen möchte. Die Parteien können von dieser Möglichkeit auch dann Gebrauch machen, wenn die internationale Zuständigkeit für die Ehesache nur auf der Staatsangehörigkeit einer Partei beruht. Ein Verbot diesbezüglich, wie in Art 3 lit c EuUVO fehlt. Der Grund dafür ist, dass die Gerichtsstandsvereinbarung auf dem übereinstimmenden Willen der Parteien beruhen muss, weshalb auch keine der beiden hier übervorteilt werden kann.¹⁵⁵ Besonders relevant sind derartige Gerichtsstandsvereinbarungen allerdings erst dann, wenn die Parteien auch das für Ehesachen zuständige Gericht wählen können. Im Moment ist das nach der Brüssel II a-VO¹⁵⁶ noch nicht möglich.¹⁵⁷

Als zweite Option können die Parteien gem Art 4 Abs 1 lit c sublit ii EuUVO „ein Gericht oder die Gerichte des Mitgliedsstaats, in dem die Ehegatten mindestens ein Jahr lang ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten“, als zuständig vereinbaren. Problematisch erscheint, dass nach dem Wortlaut der Bestimmung, nur der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Parteien maßgeblich ist, der mindestens ein Jahr lang gedauert

¹⁵³ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 22.

¹⁵⁴ Lipp in Liber Amicorum Walter Pintens 863; Gruber, IPrax 2010, 133; Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 42; Rauscher, FamFR 2013, 28; Carruthers, Party autonomy in the legal regulation of adult relationships: what place for party choice in private international law? ICLQ 2012, 881 (897); aA: Simotta in GedS Koussoulis 531; Bartl, Die neuen Rechtsinstrumente zum IPR des Unterhalts 70.

¹⁵⁵ Simotta, in GedS Koussoulis 528.

¹⁵⁶ VO (EG) 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) 1347/2000, ABl L 2003/338, 1.

¹⁵⁷ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 44.

hat. Das heißt, wenn die Ehegatten über ein Jahr lang in einem MS gelebt haben und deshalb die Gerichte dieses MS als zuständig für Unterhaltsstreitigkeiten vereinbart haben, dann aber umziehen und 11 Monate in einem anderen MS leben, ist die Situation problematisch. Der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt dauert dann nämlich nicht ausreichend lange, und jener der lange genug gedauert hat, ist nicht der letzte.¹⁵⁸ Richtigerweise ist allerdings auch bei einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 4 Abs 1 lit c sublit ii EuUVO, für das Vorliegen der Voraussetzungen, auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung, oder jenen der Geltendmachung des Anspruchs abzustellen (Art 4 Abs 1 UAbs 1 EuUVO). Deshalb bereitet auch ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts nach Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung der Ehegatten keine Probleme.¹⁵⁹

Beispiel: Die Ehegatten Alina und Kaya leben 14 Monate in Österreich und vereinbaren die Zuständigkeit österreichischer Gerichte gem Art 4 Abs 1 lit c sublit ii EuUVO für Unterhaltsstreitigkeiten. Danach leben sie weitere 15 Monate in Spanien, wo sie sich trennen. Kaya kehrt in seinen Heimatstaat Türkei zurück. Welches Gericht ist für Unterhaltsangelegenheiten zuständig?

Die österreichischen Gerichte bleiben hier zuständig, da alle Voraussetzungen für die Gerichtsstandswahl im Abschlusszeitpunkt vorlagen (Art 4 Abs 1 UAbs 1 EuUVO). Der Aufenthalt in Spanien hat hierauf keinen Einfluss.¹⁶⁰

Zu bedenken bleibt, dass der Unterhaltsberechtigte die Gerichtsstände nach Art 3 EuUVO nicht mehr wahrnehmen kann, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wird.¹⁶¹ Das könnte sich uU nachteilig auswirken, da auch das anzuwendende Recht davon abhängen kann, in welchem Staat das Verfahren geführt wird. Wählen die Parteien bspw ein dänisches Gericht, hat dieses das HUP nicht anzuwenden.¹⁶² Andererseits ist zu bedenken, dass die gemeinsame Geltendmachung von Eheverfahren und Unterhaltsverfahren durchaus verfahrensökonomische Vorteile haben kann.¹⁶³

¹⁵⁸ *Fucik*, Die neue Europäische Unterhaltsverordnung, iFamZ 2009, 245 (249).

¹⁵⁹ *Rauscher*, FamFR 2013, 28.

¹⁶⁰ Beispiel angelehnt an: *Rauscher*, FamFR 2013, 28.

¹⁶¹ *Simotta* in GedS Koussoulis 528.

¹⁶² *Simotta* in GedS Koussoulis 529 f.

¹⁶³ *Simotta* in GedS Koussoulis 528.

Ist der Unterhaltsberechtigte Beklagter, ist eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 4 Abs 1 lit c sublit i EuUVO für ihn nicht nachteilig, da sich dieselbe Zuständigkeit auch aus der Grundanknüpfung nach Art 3 lit c *leg cit* schon ergibt.¹⁶⁴

4.1.1.2. Sonstige mögliche Gerichtsstandsvereinbarungen

Art 4 EuUVO bietet weitere Möglichkeiten um ein bestimmtes Gericht, oder die Gerichte eines MS für zuständig zu bestimmen. Wie schon erwähnt, bestehen diese auch – aber nicht nur – für Ehegatten und frühere Ehegatten.¹⁶⁵

4.1.1.2.1. Art 4 Abs 1 lit a EuUVO

Nach dieser Bestimmung können die Parteien das Gericht oder die Gerichte eines MS als zuständig vereinbaren, in dem eine von ihnen ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Nach Art 4 Abs 1 UAbs 1 EuUVO reicht es aus, dass die betreffende Partei im vereinbarten Staat zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung oder zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder hatte.¹⁶⁶ Fraglich ist, ob die Vereinbarung des Gerichts, an dem eine Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Zukunft – genauer, im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts – haben wird, sinnvoll ist. Da der gewöhnliche Aufenthalt einer Partei zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts nur schwer vorherzusagen ist, wird eine solche Vereinbarung wohl eher nicht praxisrelevant sein. Zweck einer Gerichtsstandsvereinbarung ist immerhin, im Vorhinein genau zu wissen, welches Gericht im Falle einer Streitigkeit zuständig sein wird.¹⁶⁷

Gerichtsstandsvereinbarungen können die Gefahr eines Nachteils für den Unterhaltsberechtigten bergen. Er ist idR die schwächere Partei, weil er auf die Unterhaltsleistung angewiesen ist.¹⁶⁸ Haben die Parteien das Gericht oder die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort der unterhaltspflichtigen Partei als zuständig vereinbart, wird dem Berechtigten seine Wahlmöglichkeit nach Art 3 EuUVO genommen, wenn er der Kläger bzw Antragsteller ist. Voraussetzung ist natürlich, dass die Parteien nichts anderes vereinbart haben, da eine Gerichtsstandsvereinbarung gem Art 4 Abs 1 UAbs 2 EuUVO nur im Zweifel

¹⁶⁴ *Simotta* in GedS Koussoulis 530.

¹⁶⁵ Siehe 4.1.1.1.

¹⁶⁶ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 33.

¹⁶⁷ *Simotta* in GedS Koussoulis 531.

¹⁶⁸ *Simotta* in GedS Koussoulis 531.

ausschließliche Wirkung hat. Ist der Unterhaltsberechtigte bei Vorliegen einer solchen Gerichtsstandsvereinbarung hingegen Beklagter, kann es sein, dass die Klage an einem Ort anhängig wird, zu dem der Berechtigte ansonsten keine Verbindung hat und in dem es ansonsten keine Möglichkeit gegeben hätte, eine Klage gegen ihn einzubringen. Dies zeigt, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung die auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Verpflichteten lautet, idR für den Berechtigten nachteilig ist.¹⁶⁹

Ein Gegenargument ist, dass der Unterhaltsberechtigte den Vorteil hat, schon im Vorhinein zu wissen, welches Gericht im Falle einer Streitigkeit zuständig sein wird. Allerdings kann dies nur von wirklicher Bedeutung sein, wenn der Unterhaltsberechtigte keinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem MS der EU hat. Dann stehen ihm die wahlweisen Zuständigkeitstatbestände nach Art 3 EuUVO nämlich nicht zur Verfügung. In einem solchen Fall kann es sinnvoll sein, die Zuständigkeit eines Gerichts oder der Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Unterhaltspflichtigen, zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung zu bestimmen. Dadurch kann der Gefahr entgangen werden, dass der Verpflichtete durch Verlegung seines gewöhnlichen Aufenthalts in einen anderen Staat, die internationale Zuständigkeit beeinflusst. Hat der Berechtigte aber selbst seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem MS, kann er immer am Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts klagen und verklagt werden (Art 3 lit a und lit b EuUVO).¹⁷⁰

Aber auch wenn die Parteien die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Unterhaltsberechtigten als zuständig vereinbart haben, ist Vorsicht geboten. Ist der Berechtigte der Kläger, hat er wiederum keine Auswahl zwischen den Foren in Art 3 EuUVO.¹⁷¹ Zu beachten ist auch, dass durch eine Gerichtsstandsvereinbarung und die damit verbundene Zuständigkeitsänderung ein anderes Recht zur Anwendung kommen kann als ohne eine entsprechende Vereinbarung, wenn einer der Fälle nach Art 4 Abs 2 oder Abs 3 HUP vorliegt. In beiden Fällen wird nämlich auf das Recht am „Ort des angerufenen Gerichts“ abgestellt. Ob dies für den Berechtigten nachteilig ist, kann nur durch einen Vergleich im konkreten Fall festgestellt werden.¹⁷²

¹⁶⁹ *Simotta* in GedS Koussoulis 532.

¹⁷⁰ *Simotta* in GedS Koussoulis 532.

¹⁷¹ *Simotta* in GedS Koussoulis 533.

¹⁷² *Simotta* in GedS Koussoulis 534.

4.1.1.2.2. Art 4 Abs 1 lit b EuUVO

Nach dieser Bestimmung ist es den Parteien erlaubt, die Gerichte oder ein Gericht des MS dessen Staatsangehörigkeit eine der Parteien besitzt, als zuständig zu bestimmen. Haben der Berechtigte oder Verpflichtete mehrere Staatsangehörigkeiten, haben sie die Wahl. Auf die Effektivität kommt es dabei nicht an.¹⁷³ Art 4 Abs 1 lit b EuUVO bietet den Parteien die Möglichkeit ein Forum zu wählen, welches nach Art 3 EuUVO nicht gegeben wäre. Interessant ist eine solche Gerichtsstandsvereinbarung vor allem für Parteien, die Staatsangehörige eines MS der EU sind, ihren gewöhnlichen Aufenthalt aber in einem Drittstaat haben. So kann die Zuständigkeit mitgliedstaatlicher Gerichte vereinbart werden, obwohl keine der Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem MS hat.¹⁷⁴

Auch hier muss wieder beachtet werden, dass dem Berechtigten als Kläger die Wahlmöglichkeiten nach Art 3 EuUVO genommen werden. Wie schon erwähnt¹⁷⁵, kann auch das anzuwendende Recht durch eine Gerichtsstandsvereinbarung beeinflusst werden. Ob dem Berechtigten aus der Anwendung eines anderen Rechts ein Nachteil erwächst, kann nur durch einen Vergleich des materiellen Rechts und des Verfahrens im Einzelfall geklärt werden. Das Problem kann sich bei Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Berechtigten, wie auch des Verpflichteten stellen. Zu bedenken ist auch, dass der Berechtigte durch die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit einer Partei, in einem Staat klagen muss, bzw verklagt werden kann, in dem er nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und zu dem er auch sonst keinerlei Beziehung hat. Ob dies ein Vor- oder Nachteil ist, kann wiederum nur im Einzelfall beurteilt werden.¹⁷⁶

Ein Vorteil einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 4 Abs 1 lit b EuUVO könnte sein, dass bei entsprechender Vereinbarung, der Unterhaltstitel in jenem Staat geschaffen und vollstreckt werden kann, in dem sich das Vermögen des Unterhaltspflichtigen befindet.¹⁷⁷ Denn trotz der Abschaffung des Exequaturverfahrens für Titel aus Staaten, welche durch das HUP gebunden sind (Art 17 EuUVO), kann es sein, dass die Vollstreckung in einem anderen Staat gem Art 21 EuUVO verweigert wird. Stammt der Titel aus einem MS der nicht durch das HUP gebunden ist, muss der Titel erst für vollstreckbar erklärt werden. Die Vollstreckung einer Unterhaltsentscheidung kann daher immer noch am schnellsten geschehen, wenn sie von

¹⁷³ Gruber, IPRax 2010, 133 Fn 61; vgl auch die Rsp des EuGH zu Art 3 Abs 1 lit b EuEheVO: EuGH 16.7.2009, C-168/08, *Hadadi/Mesko*, Rz 51 ff.

¹⁷⁴ *Simotta* in GedS Koussoulis 535.

¹⁷⁵ Siehe 4.1.1.2.1.

¹⁷⁶ *Simotta* in GedS Koussoulis 535 f.

¹⁷⁷ *Simotta* in GedS Koussoulis 536.

den Gerichten des Staates stammt, in dem sie auch vollstreckt werden soll.¹⁷⁸ Vorteilhaft kann eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 4 Abs 1 lit b EuUVO auch sein, um die internationale Zuständigkeit von Gerichten in Staaten zu vermeiden, in denen Verfahren sehr lange dauern.¹⁷⁹

4.1.2. Formelle Grenzen

Gem Art 4 Abs 2 EuUVO muss eine Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich abgeschlossen werden. Dem sind „elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen“ gleichgestellt. Diese Formerfordernisse dienen dem Schutz beider Parteien vor übereilten Vereinbarungen, die sie gar nicht eingehen wollten. Sie sollten jedenfalls bedenken, dass mit einer Gerichtsstandsvereinbarung den alternativen Grundanknüpfungen nach Art 3 EuUVO derogiert wird. Ob eine Unterschrift beider Parteien erforderlich ist, ist fraglich, da die Bestimmung diesbezüglich schweigt. Jedenfalls wäre dies ratsam.¹⁸⁰ Ob die Parteien die Vereinbarung gewollt haben, dh ob übereinstimmende Willenserklärungen mit Bindungswillen abgegeben wurden, ist vorrangig autonom zu bestimmen. Bei Einhaltung der Formerfordernisse wird dies aber vermutet.¹⁸¹

4.1.3. Persönliche Grenzen

Art 4 Abs 3 EuUVO schließt Gerichtsstandsvereinbarungen bzgl einer „Streitigkeit über eine Unterhaltspflicht gegenüber einem Kind, das noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat“ aus. Es gibt mehrere Meinungen bezüglich der Auslegung dieser Bestimmung.

Nach einer Ansicht soll sich der Schutz in erster Linie darauf beziehen, dass sich der Unterhaltsverpflichtete, wie auch der gesetzliche Vertreter des Kindes, bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes, nicht auf eine Gerichtsstandsvereinbarung berufen dürfen, die vor Erreichen der Volljährigkeit des Kindes getroffen wurde. Das Kind hingegen könne sich nach Vollendung des 18. Lebensjahres auch auf eine Gerichtsstandsvereinbarung stützen, die davor getroffen wurde. Der Schutzgedanke hinter Art 4 Abs 3 EuUVO laufe dem nicht zu

¹⁷⁸ *Simotta* in GedS Koussoulis 533.

¹⁷⁹ *Simotta* in GedS Koussoulis 536.

¹⁸⁰ *Andrae*, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 62.

¹⁸¹ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 20.

wider.¹⁸² Alleine dem Verpflichteten sei es verwehrt sich auf eine solche Vereinbarung zu berufen. Dem stünden „allgemeine rechtsgeschäftliche Grundsätze“ entgegen.¹⁸³

Nach anderer Meinung, soll diese Bestimmung nicht bloß eine Altersgrenze für Gerichtsstandsvereinbarungen festlegen. Art 4 Abs 3 EuUVO schließe nämlich Gerichtsstandsvereinbarungen für bestimmte Unterhaltspflichten generell aus. Im Kern stehe deshalb die Frage, ob die Gerichtsstandsvereinbarung den Unterhalt des Kindes bis zu dessen vollendetem 18. Lebensjahr betrifft. Wenn dem so ist, sei die Vereinbarung unwirksam. Betrifft sie hingegen den Unterhaltsanspruch des Kindes nach Vollendung des 18. Lebensjahres, sei sie wirksam, auch wenn die Vereinbarung schon lange vorher abgeschlossen wurde.¹⁸⁴ Betrifft die Vereinbarung den Unterhalt vor und nach Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes, sei sie teilweise nichtig.¹⁸⁵ Daneben gibt es auch Stimmen die ebenfalls vertreten, dass es entscheidend ist, worauf sich die Vereinbarung bezieht.¹⁸⁶ Abweichend wird hier aber Gesamtnichtigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung betreffend den Unterhalt vor und nach Vollendung des 18. Lebensjahres vertreten. Nur wenn die Vereinbarung ausschließlich und unzweifelhaft den Unterhaltsanspruch nach Erreichen der Volljährigkeit des Kindes betreffe, sei sie zulässig.¹⁸⁷

Nach wieder anderer Meinung, soll Art 4 Abs 3 EuUVO gewährleisten, dass der minderjährige Unterhaltsberechtigte generell vor unüberlegten Vereinbarungen seines gesetzlichen Vertreters geschützt wird.¹⁸⁸ Wird dennoch eine Gerichtsstandsvereinbarung mit dem Minderjährigen getroffen, sei diese unwirksam. Art 4 Abs 3 EuUVO bestimme nämlich, dass der gesamte Art 4 *leg cit* im Fall der Minderjährigkeit des Unterhaltsberechtigten nicht anwendbar sei. Das heißt, auch Art 4 Abs 1 UAbs 1 EuUVO, der bestimmt, dass die Voraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung entweder bei Anrufung des Gerichts, oder im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung vorliegen müssen, gelte nicht. Die Vereinbarung sei auch dann unwirksam, wenn sie zur Zeit der Minderjährigkeit des Berechtigten getroffen wurde, dieser sich aber nach Vollendung des 18. Lebensjahres darauf berufen möchte. Der Grund hierfür sei, dass die eigentlich unwirksame Vereinbarung nicht nachträglich durch den Berechtigten genehmigt würde, nur weil er sich darauf beruft.¹⁸⁹

¹⁸² *Fucik* in *Fasching/Konecny*, Kommentar V/2² Art 4 EuUVO Rz 4.

¹⁸³ *Fucik* in *Fasching/Konecny*, Kommentar V/2² Art 4 EuUVO Rz 5.

¹⁸⁴ *Lipp* in *Liber Amicorum* Walter Pintens 861.

¹⁸⁵ *Lipp* in *Liber Amicorum* Walter Pintens 861 f.

¹⁸⁶ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 49.

¹⁸⁷ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 51.

¹⁸⁸ *Simotta* in *GedS Koussoulis* 540.

¹⁸⁹ *Simotta* in *GedS Koussoulis* 541.

ME ist letzterer Ansicht zuzustimmen, da diese auch dem Wohl des unterhaltsberechtigten Kindes am stärksten entspricht. Jegliche Gerichtsstandsvereinbarung mit einem Minderjährigen sollte demnach unwirksam sein. Ob sich diese auf den Unterhalt vor und/oder nach Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes bezieht, sollte unbeachtlich sein.

Strittig ist, ob die besagte Norm auch auf geschäftsunfähige Erwachsene anzuwenden ist. Für eine analoge Anwendung spricht einerseits der Schutzgedanke, andererseits auch das Verbot der Diskriminierung aufgrund einer Behinderung (vgl. Art 10 AEUV¹⁹⁰).¹⁹¹ Wie Vertreter der Gegenmeinung überzeugend darlegen, ergibt sich aber schon aus der Entstehungsgeschichte der EuUVO, dass geschäftsunfähige Erwachsene nicht einbezogen werden sollten. In Vorversionen der EuUVO¹⁹² wurden diese nämlich noch explizit angeführt, während man sich in der Endfassung offensichtlich bewusst gegen eine Einbeziehung entschieden hat.¹⁹³

4.2. Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Lugano Übereinkommen

Auch das LugÜbk, welches im Verhältnis zu Island, Norwegen und der Schweiz relevant ist, ermöglicht den Parteien eines Unterhaltsverfahrens eine Vereinbarung bzgl. des zuständigen Gerichts zu treffen. Im Vergleich zur EuUVO sind hier aber viele Unterschiede zu beachten.

4.2.1. Zulässigkeit

Die Regelung zur Gerichtsstandswahl befindet sich in Art 23 LugÜbk. Um eine zulässige Vereinbarung abzuschließen, muss gem. Art 23 Abs 1 *leg cit* mindestens eine Partei ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat haben und die Parteien müssen die Zuständigkeit eines Gerichts bzw. der Gerichte in einem dieser Staaten vereinbaren.¹⁹⁴ Zur Anwendung kommt das Übereinkommen aus österreichischer Sicht nur, wenn die Zuständigkeit eines Gerichts bzw. der Gerichte in Island, Norwegen, oder der Schweiz vereinbart wird und es nicht um den

¹⁹⁰ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 9.5.2008, AB I C 2008/115, 47.

¹⁹¹ *Simotta* in GedS Koussoulis 540.

¹⁹² Vgl. Vermerk des finnischen und künftigen deutschen Vorsitzes für den Ausschuss für Zivilrecht (Unterhaltspflichten), Ratsdokument 1680/06, 7.

¹⁹³ *Gruber*, IPRax 2010, 133.

¹⁹⁴ *Grolimund* in *Schnyder* (Hrsg.), Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht (2011) Art 23 Rz 4.

Unterhalt eines Kindes geht, welches das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (Art 4 Abs 4 EuUVO).¹⁹⁵

Anders als die EuUVO verlangt das LugÜbk den Wohnsitz einer Partei in einem Vertragsstaat, und orientiert sich nicht am gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien. Der Wohnsitz muss dabei wohl zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in einem Vertragsstaat liegen. Grund dafür ist die Rechtssicherheit, welche eine Gerichtsstandsvereinbarung bewirken soll. Die Zuständigkeit bestimmter Gerichte soll immerhin im Vorhinein festgelegt werden und nicht durch späteren Wohnsitzwechsel berührt werden.¹⁹⁶ Das LugÜbk lässt es auch genügen, dass das Gericht anhand der Vereinbarung seine Zuständigkeit feststellen kann. Eine wörtliche Nennung ist dabei nicht vorausgesetzt. Zumindest die internationale Zuständigkeit der Gerichte eines Staates muss aber feststellbar sein.¹⁹⁷

Gem Art 23 Abs 1 LugÜbk sind die gewählten Gerichte ausschließlich zuständig, sofern die Parteien keine abweichende Vereinbarung treffen.¹⁹⁸

4.2.2. Formelle Grenzen

Im Anwendungsbereich des LugÜbk sind Form und Willenseinigung der Parteien nicht klar trennbar, sollten aber trotzdem auseinandergehalten werden.¹⁹⁹ Grundsätzlich wird aber bei Einhaltung der Formvorschriften angenommen, dass auch Konsens der Parteien gegeben ist.²⁰⁰ Die Willenseinigung muss nicht ausdrücklich bekundet werden, sondern ist auch konkludent möglich.²⁰¹ Neben der Willenseinigung muss für ein wirksames Zustandekommen der Gerichtsstandsvereinbarung auch eine der Formvarianten in Art 23 Abs 1 lit a bis c LugÜbk eingehalten werden, wobei Art 23 Abs 2 LugÜbk „elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen“ den Formvarianten nach Abs 1 gleichstellt.²⁰² Im Übrigen regelt das LugÜbk die

¹⁹⁵ Lipp in Liber Amicorum Walter Pintens 860; Siehe auch 4.2.4.

¹⁹⁶ Killias in Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen (LugÜ)² (2011) Art 23 Rz 28 mwN.

¹⁹⁷ Grolimund in Schnyder, Lugano-Übereinkommen Art 23 Rz 40; vgl die Rsp zu Art 17 EuGVÜ, welcher Art 17 des Lugano Übereinkommens von 1988 entspricht und zu welchem die Rsp auch weiterhin beachtlich ist: EuGH 9.11.2000, C-387/98, Coreck Maritime GmbH/Handelsveem BV u. a. Rz 15.

¹⁹⁸ Grolimund in Schnyder, Lugano-Übereinkommen Art 23 Rz 41.

¹⁹⁹ Killias in Dasser/Oberhammer, LugÜ² Art 23 Rz 82.

²⁰⁰ Killias in Dasser/Oberhammer, LugÜ² Art 23 Rz 87.

²⁰¹ Killias in Dasser/Oberhammer, LugÜ² Art 23 Rz 84; zur gleichlautenden Regelung in der EuGVVO Tiefenthaler/Czernich in Czernich/Kodek/Mayr, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ (2015) Art 25 EuGVVO Rz 34 mwN.

²⁰² Killias in Dasser/Oberhammer, LugÜ² Art 23 Rz 86.

Formerfordernisse einer Gerichtsstandsvereinbarung abschließend.²⁰³ Ob tatsächlich alle Erfordernisse eingehalten wurden, ist im Zeitpunkt der Klageerhebung festzustellen.²⁰⁴

Eine Gerichtsstandsvereinbarung nach dem LugÜbk muss gem Art 23 Abs 1 lit a *leg cit* in schriftlicher Form, oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung, geschlossen werden. Ob das Erfordernis der Schriftlichkeit eingehalten wurde, bestimmt sich nach „autonomen Grundsätzen“ und nicht nach innerstaatlichem Recht.²⁰⁵ Für die Erfüllung der Voraussetzung dürfte eine geschriebene Fassung der Vereinbarung, sowie der Austausch der Willenserklärungen nötig sein. Ob auch die Unterschrift der Parteien unbedingt erforderlich ist, ist nicht restlos geklärt.²⁰⁶

Nutzen die Parteien die zweite Variante in Art 23 Abs 1 lit a LugÜbk, müssen sie sich schon in der mündlichen Vereinbarung über den Gerichtsstand einig sein.²⁰⁷ Die schriftliche Bestätigung muss innerhalb angemessener Zeit geschehen und mit der mündlichen Vereinbarung voll übereinstimmen. Konkludente Annahme ist hier nicht möglich und auch Schweigen wird nicht als Annahme gedeutet.²⁰⁸

Die beiden anderen Formvarianten sind für Unterhaltsangelegenheiten nicht relevant.²⁰⁹

4.2.3. Inhaltliche Grenzen

Das LugÜbk beschränkt die Vereinbarung lediglich auf „eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit“ oder „eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit“. Dieses Bestimmtheiterfordernis schützt in gewisser Weise die schwächere Partei, da keine Gerichtsstandsvereinbarung für alle unbestimmten künftigen Unterhaltsangelegenheiten möglich ist. Es reicht allerdings aus, dass das Rechtsverhältnis zum Zeitpunkt der Vereinbarung hinreichend bestimmbar ist.²¹⁰

Weitere Schutzbestimmungen zugunsten der schwächeren Partei in Unterhaltsverfahren sieht das LugÜbk nicht vor. Allerdings besteht die Möglichkeit, dass

²⁰³ *Grolimund in Schnyder*, Lugano-Übereinkommen Art 23 Rz 33 mwN.

²⁰⁴ *Tiefenthaler/Czernich in Czernich/Kodek/Mayr*⁴, Art 25 EuGVVO Rz 94; vgl die Rsp zum EuGVÜ: EuGH 13.11.1979, 25/79, *Sanicentral GmbH/ Collin* Rz 6.

²⁰⁵ *Killias in Dasser/Oberhammer*, LugÜ² Art 23 Rz 92 mwN.

²⁰⁶ *Grolimund in Schnyder*, Lugano-Übereinkommen Art 23 Rz 15 f mwN; Gegen das Erfordernis der Unterschriften: *Killias in Dasser/Oberhammer*, LugÜ² Art 23 Rz 94 mwN.

²⁰⁷ *Tiefenthaler/Czernich in Czernich/Kodek/Mayr*⁴, Art 25 EuGVVO Rz 79.

²⁰⁸ *Killias in Dasser/Oberhammer*, LugÜ² Art 23 Rz 107 mwN.

²⁰⁹ *Andrae*, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 81.

²¹⁰ *Tiefenthaler/Czernich in Czernich/Kodek/Mayr*⁴, Art 25 EuGVVO Rz 36 f.

Mängel in Bereichen vorliegen, welche nicht vom LugÜbk erfasst sind, wie bspw in Fragen der gültigen Stellvertretung oder der Rechts- und Geschäftsfähigkeit. In einem solchen Fall ist das nach nationalem IPR für anwendbar erklärte Recht heranzuziehen.²¹¹

Eine Beschränkung der wählbaren Gerichtsstände wie sie die EuUVO vorsieht, sieht Art 23 LugÜbk nicht vor. Grund dafür ist, dass das LugÜbk nicht ausschließlich auf Unterhaltsangelegenheiten bezogen ist.²¹²

4.2.4. Gerichtsstandsvereinbarung für Island, Norwegen und die Schweiz nach der EuUVO

Art 4 Abs 4 EuUVO bestimmt, dass das LugÜbk anzuwenden ist, wenn die Parteien, von denen zumindest eine ihren Wohnsitz in einem MS der EU, in Island, Norwegen oder der Schweiz hat, ein Gericht oder die Gerichte in Island, Norwegen oder der Schweiz als ausschließlich zuständig vereinbaren.²¹³ Bei genauer Betrachtung des Wortlauts von Art 4 Abs 4 EuUVO wäre das LugÜbk nur anzuwenden, wenn die Parteien die ausschließliche Zuständigkeit eines Gerichts in den betreffenden Staaten vereinbaren. Demnach würde das Übereinkommen nicht gelten, wenn die Vereinbarung nur eine konkurrierende Zuständigkeit beinhaltet.²¹⁴ Art 23 LugÜbk spricht allerdings nicht hiervon. Haben die Parteien also ein Gericht in Island, Norwegen oder der Schweiz für zuständig erklärt, ist nach dem LugÜbk zu beurteilen, ob diese Zuständigkeit ausschließlich sein soll.²¹⁵ Wurde eine zusätzliche Zuständigkeit vereinbart, sind die Zuständigkeitstatbestände des LugÜbk neben der Gerichtsstandsvereinbarung anzuwenden, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in Island, Norwegen oder der Schweiz hat. Hat der Beklagte dagegen in einem solchen Fall seinen Wohnsitz in einem MS der EU, sind die gesetzlichen Zuständigkeiten der EuUVO zu entnehmen.²¹⁶

Nach Art 4 Abs 4 EuUVO sind Gerichtsstandsvereinbarungen bzgl Unterhaltspflichten gegenüber einem Kind, das das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat auch dann ausgeschlossen, wenn die Parteien die Gerichte Islands, Norwegens oder der Schweiz als zuständig vereinbart haben. Diese besagte Norm stellt völkerrechtlich ein Problem dar. Sie wirkt sich nämlich auch auf das LugÜbk aus, welches keine entsprechende Bestimmung

²¹¹ Killias in Dasser/Oberhammer, LugÜ² Art 23 Rz 140; vgl die Rsp zum EuGVÜ: EuGH 3.7.1997, C-269/95, Benincasa/Dentalkit Rn 25.

²¹² Andrae, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 81.

²¹³ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 59.

²¹⁴ Bittmann in Gebauer/Wiedmann (Hrsg), Zivilrecht unter europäischem Einfluss² (2010) Kapitel 36 EuUntVO Art 4 Rz 47.

²¹⁵ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 61.

²¹⁶ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 61.

enthält. Erachtet nun ein Gericht in Island, Norwegen oder der Schweiz eine Gerichtsstandsvereinbarung „über eine Unterhaltspflicht gegenüber einem Kind, das noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat“ für unzulässig, verletzt es das LugÜbk. Erachtet es die Vereinbarung für zulässig, verletzt es die EuUVO.²¹⁷ Um diese Inkohärenz zu vermeiden, sollte ein Zusatzprotokoll abgeschlossen werden, in welchem das Verhältnis der EuUVO zum LugÜbk geklärt werden würde. Der erste Ständige Ausschuss zum LugÜbk entschied allerdings am 3.5.2011 diesem Bestreben nicht weiter nachzugehen.²¹⁸ Für eine endgültige Lösung wird daher auf die Rsp in einem entsprechenden Fall zu warten sein.

Fraglich ist allerdings, inwiefern diese Inkompatibilität in der Praxis tatsächlich Probleme bereitet. Als Lösung bleibt nämlich immer noch die rügelose Einlassung des gesetzlichen Vertreters des Kindes in das Verfahren vor dem prorogierten Gericht, nach Art 5 EuUVO.²¹⁹

5. Möglichkeit der Rechtswahl nach dem HUP

Die Grundanknüpfung nach Art 3 HUP bestimmt, dass das Recht des Staates, in dem der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, anzuwenden ist. Besondere Regeln gelten jedoch für wechselseitige Unterhaltsansprüche aus einem Eltern-Kind-Verhältnis (Art 4 Abs 1 lit a und lit c HUP), sowie für Unterhaltspflichten anderer Personen als der Eltern gegenüber Personen, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, mit der Ausnahme von Ehegatten und früheren Ehegatten (Art 4 Abs 1 lit b HUP). Kann hier einer der Berechtigten aufgrund des nach Art 3 HUP maßgeblichen Rechts vom Verpflichteten keinen Unterhalt erhalten, ist gem Art 4 Abs 2 *leg cit* die *lex fori* anzuwenden.²²⁰

Art 4 Abs 3 HUP erklärt die *lex fori* auch dann für anwendbar, wenn der Berechtigte den Anspruch im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Verpflichteten geltend macht.²²¹ Die Möglichkeit des *forum shopping* wird hier in Kauf genommen. Der Berechtigte kann das für ihn günstigere Recht zur Anwendung bringen, indem er seinen Unterhaltsanspruch entweder beim Gericht seines gewöhnlichen Aufenthalts geltend macht, oder beim Gericht

²¹⁷ Fucik, iFamZ 2009, 248.

²¹⁸ Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, 529 (571).

²¹⁹ Fucik in Fasching/Konecny, Kommentar V/2² Art 4 EuUVO Rz 6.

²²⁰ Weber, Die privilegierten Unterhaltsansprüche nach Art 4 des Haager Unterhaltsprotokolls, EF-Z 2012, 204 (204).

²²¹ Weber, EF-Z 2012, 204.

des gewöhnlichen Aufenthalts des Verpflichteten.²²² Kann der Berechtigte gem Art 4 Abs 3 HUP nach der maßgeblichen *lex fori* keinen Unterhalt erhalten, gilt wiederum die Grundanknüpfung.²²³ Kann der Berechtigte weder nach dem in Art 4 Abs 2 HUP, noch nach dem in Art 4 Abs 3 HUP vorgesehenen Recht vom Verpflichteten Unterhalt erhalten, ist nach Art 4 Abs 4 *leg cit* ggf das gemeinsame Personalstatut der Parteien maßgeblich.²²⁴

Neben den genannten Anknüpfungen ermöglicht das HUP den Parteien auch, das anzuwendende Recht durch eine Rechtswahlvereinbarung zu bestimmen. In anderen Rechtsbereichen, wie bspw im Bereich der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse (ROM I²²⁵ und ROM II²²⁶ VO), ist dies schon lange möglich.²²⁷ Die Haager Abkommen zum anzuwendenden Recht in Unterhaltsangelegenheiten von 1956 und 1973 enthalten keine Bestimmungen diesbezüglich. Das HUP 2007 ermöglicht demnach erstmals die Wahl des anzuwendenden Rechts auch in Unterhaltsangelegenheiten.²²⁸

5.1. Wahl der *lex fori*

Gem Art 7 Abs 1 und Abs 2 HUP können die Parteien für ein einzelnes Verfahren, welches in einem bestimmten Staat eingeleitet wurde, oder eingeleitet werden soll, das Recht dieses Staates für anwendbar erklären. Nach Art 7 iVm Art 2 HUP ist es ihnen auch erlaubt, das Recht eines Nichtvertragsstaats zu wählen.²²⁹ Eine solche Rechtswahl gilt nur für das eine Verfahren, für welche sie bestimmt wird. Macht eine Partei danach bspw erneut Unterhaltsansprüche geltend, hat die Wahl keine Wirkungen mehr.²³⁰

Art 7 Abs 1 HUP betrifft die Rechtswahl in einem bereits anhängigen Verfahren. Bis zu welchem Zeitpunkt diese vorgenommen werden kann, bestimmt sich nach der jeweiligen *lex fori*.²³¹

Art 7 Abs 2 HUP betrifft die Wahl des anzuwendenden Rechts für ein zukünftiges Unterhaltsverfahren. Zu beachten ist, dass es hier keine zeitliche Begrenzung für die

²²² Weber, EF-Z 2012, 205 und Fn 6.

²²³ Weber, EF-Z 2012, 206.

²²⁴ Weber, EF-Z 2012, 205.

²²⁵ VO (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), ABI L 2008/177, 6.

²²⁶ VO (EG) 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABI L 2007/199,40.

²²⁷ Corneloup, Grundlagen der Rechtswahl im Familien- und Erbrecht, in Roth (Hrsg), Die Wahl ausländischen Rechts im Familien- und Erbrecht (2013) 15 (17).

²²⁸ Bonomi, Explanatory Report 28; Lipp in Liber Amicorum Walter Pintens 848.

²²⁹ Carruthers, ICLQ 2012, 898.

²³⁰ Bonomi, Explanatory Report 29.

²³¹ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 7 HUnStProt Rz 11.

Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs gibt. Das heißt, die Rechtswahl bleibt wirksam, auch wenn eine lange Periode zwischen der Rechtswahl und der Geltendmachung des Anspruchs liegt.²³²

Inhaltlich muss sich die Rechtswahl auf ein bestimmtes Recht beziehen.²³³ Ist bereits ein Unterhaltsverfahren anhängig (Art 7 Abs 1 HUP), wird diesem Erfordernis Rechnung getragen, indem die Parteien die *lex fori* wählen, die zu diesem Zeitpunkt feststeht.²³⁴ Bevor das Verfahren eingeleitet wurde (Art 7 Abs 2 HUP), muss das gewählte Recht klar bestimmt sein. Es reicht nicht aus, dass die Parteien allgemein „das Recht des zuständigen Gerichts“ wählen, da dieses zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststeht. Die Anforderungen sind aber erfüllt, wenn das gewählte Recht bestimmt wird, oder zumindest das Gericht bzw die Behörde vor dem/der das Verfahren stattfinden soll.²³⁵

5.1.1. Form der Rechtswahl

Die Rechtswahl nach Art 7 Abs 1 HUP muss ausdrücklich erfolgen. Eine bloß konkludente Wahl reicht nicht.²³⁶ Weitere Formvorschriften enthält die besagte Norm nicht. Sie richten sich daher nach der *lex fori*.²³⁷

Art 7 Abs 2 HUP bestimmt für Rechtswahlvereinbarungen die getroffen werden, bevor ein Verfahren eingeleitet wurde, dass dies durch eine „von beiden Parteien unterschriebene Vereinbarung in Schriftform oder erfasst auf einem Datenträger, dessen Inhalt für eine spätere Einsichtnahme zugänglich ist“ zu geschehen hat. Erfüllt die Rechtswahlvereinbarung diese Formerfordernisse nicht, ist sie ungültig und es gelten die objektiven Anknüpfungen nach Art 3 ff HUP.²³⁸ Die Formerfordernisse in Art 7 Abs 2 *leg cit* dienen einerseits Beweis Zwecken, sollen aber andererseits den Parteien die Bedeutung der Rechtswahl aufzeigen. Die Natur dieser Formvorschriften ist aber umstritten. Nach einer Meinung, stellen sie nur ein Minimum dar, weshalb die Vertragsstaaten strengere Anforderungen an eine Rechtswahl stellen könnten.²³⁹ Die Gegenmeinung vertritt zutreffend, dass der Wortlaut der

²³² *Bonomi*, Explanatory Report 30.

²³³ *Bonomi*, Explanatory Report 30.

²³⁴ *Andrae*, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 152.

²³⁵ *Bonomi*, Explanatory Report 30.

²³⁶ *Henrich*, Rechtswahl im Unterhaltsrecht nach dem Haager Protokoll, in *Roth* (Hrsg), Die Wahl ausländischen Rechts im Familien- und Erbrecht (2013) 53 (54).

²³⁷ *Fucik*, iFamZ 2008, 94.

²³⁸ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht unter europäischem Einfluss (2013) 246.

²³⁹ *Bonomi*, Explanatory Report 30; *Eßler*, Der Erlass weitergehender Formvorschriften im Rahmen des Haager Unterhaltsprotokolls durch die Mitgliedstaaten der EU, IPRax 2013, 399 (400 ff).

Bestimmung keine Bestimmung strengerer Formerfordernisse durch die Vertragsstaaten zulasse.²⁴⁰ Hätte man den Vertragsstaaten diese Option einräumen wollen, wäre eine Formulierung wie bspw in Art 7 Abs 1 ROM III²⁴¹ VO nötig gewesen.²⁴² Würde man strengere Formerfordernisse der einzelnen Staaten bejahen, würde auch der Zweck der Vereinheitlichung des anzuwendenden Rechts und damit auch der Vorschriften für eine Rechtswahl, vereitelt werden.²⁴³

Die weiteren Gültigkeitsvoraussetzungen einer Rechtswahl nach Art 7 Abs 1 und Abs 2 HUP und nach welchem Recht diese zu beurteilen sind, werden im HUP nicht geregelt. Sie sind daher nach der *lex fori* zu beurteilen.²⁴⁴

5.1.2. Schutz der schwächeren Partei?

Art 7 HUP enthält, anders als Art 8 *leg cit*, keine ausdrücklichen Bestimmungen zum Schutz des Unterhaltsberechtigten bzw der schwächeren Partei. Im Speziellen sind auch keine Schutzbestimmungen für Kinder oder geschäftsunfähige Erwachsene vorgesehen.²⁴⁵ Als Grund dafür wird angeführt, dass man davon ausgeht, dass die Parteien eines bereits eingeleiteten Verfahrens oder eines Verfahrens welches in Kürze eingeleitet wird, über das Recht des Gerichtsstaates informiert sind und sich einer vielleicht nötigen juristischen Beratung unterzogen haben.²⁴⁶ Außerdem wird einer Missbrauchsgefahr entgegengewirkt, indem das wählbare Recht auf die *lex fori* beschränkt ist.²⁴⁷ Für Art 7 HUP spricht auch, dass das angerufene Gericht das ihm vertraute Recht anwendet und Verfahren so schneller und einfacher durchgeführt werden können, da das Gericht den Fall nicht nach fremdem Recht beurteilen muss.²⁴⁸ Ob für Kinder und geschäftsunfähige Erwachsene tatsächlich ein so großes Risiko besteht ist auch im Hinblick darauf fraglich, dass die Anknüpfungen nach Art 4 Abs 2 und Abs 3 HUP ebenfalls zur Anwendung der *lex fori* führen.²⁴⁹ Außerdem soll

²⁴⁰ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 7 HUnStProt Rz 13 und Art 8 HUntStProt Rz 16; *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht Fn 290; *Rauscher*, Internationales Privatrecht⁴ § 8 Rz 933.

²⁴¹ VO (EU) 1259/2010 des Rates vom 20.12.2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, Abl L 2010/343, 10.

²⁴² *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht Fn 290.

²⁴³ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 7 HUntStProt Rz 13 und Art 8 HUntStProt Rz 16.

²⁴⁴ *Fucik*, iFamZ 2008, 94.

²⁴⁵ *Andrae*, FPR 2008, 199.

²⁴⁶ *Bonomi*, Explanatory Report 29.

²⁴⁷ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 214.

²⁴⁸ *Andrae*, FPR 2008, 199.

²⁴⁹ *Bonomi*, Explanatory Report 28.

die Gefahr eines Missbrauchs auch dadurch beschränkt sein, dass die Parteien, wie schon erwähnt, das anzuwendende Recht genau bestimmen müssen.²⁵⁰

Aber reichen diese Beschränkungen tatsächlich aus, um die schwächere Partei zu schützen? Fraglich erscheint, ob durch die Beschränkung der Wahlmöglichkeit auf die *lex fori* tatsächlich Schutz gewährleistet wird. Betrachtet man dies nämlich im Zusammenhang mit den möglichen Foren nach Art 3 EuUVO und Art 4 EuUVO, ergibt sich ein breites Spektrum an möglichen Gerichtsständen und damit wählbaren Rechtsordnungen.²⁵¹ Deshalb ist auch nicht gewährleistet, dass der Unterhaltsfall überhaupt eine Verbindung zum gewählten Recht aufweist.²⁵² Alleine durch diese Beschränkung werden die Parteien also nicht vor unüberlegten Entscheidungen geschützt.²⁵³ Im Extremfall könnte die Rechtswahl sogar zum Entfall eines Unterhaltsanspruchs führen, wenn das gewählte Recht einen solchen nicht vorsieht. Das wiederum widerspricht der sonstigen Konstruktion des HUP, welche durchwegs den Schutz des Unterhaltsberechtigten betont. Dies verdeutlicht auch Art 4 HUP, welcher dem Berechtigten mehrere Anknüpfungspunkte bietet, um seinen Unterhaltsanspruch zu sichern.²⁵⁴

Auch das Schriftformerfordernis in Art 7 Abs 2 HUP kann nicht gewährleisten, dass die Parteien keine übereilte Entscheidung getroffen haben. Dies könnte nur durch weitere Formvorschriften erreicht werden. Im Ergebnis soll die Bestimmung wohl eher Beweis Zwecken dienen.²⁵⁵ Problematisch erscheint auch die fehlende zeitliche Beschränkung der Rechtswahl für ein Verfahren vor dessen Einleitung nach Art 7 Abs 2 HUP. Würde der Zeitpunkt, bis zu dem diese Rechtswahlmöglichkeit wahrgenommen werden kann eingeschränkt werden, würde auch ein Bezug der Rechtswahl zum Verfahren sichergestellt werden. Da es diese Beschränkung aber nicht gibt, ist nicht ersichtlich, warum der Schutzstandard zwischen Art 7 HUP und Art 8 HUP so unterschiedlich ausgestaltet wurde.²⁵⁶

5.2. Vorausschauende Rechtswahl

Art 8 HUP ermöglicht den Parteien die Wahl des anzuwendenden Rechts, ohne die Beschränkung auf ein konkretes Verfahren. Diese Rechtswahlvereinbarung ist dann solange

²⁵⁰ *Bonomi*, Explanatory Report 30.

²⁵¹ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 216.

²⁵² *Andrae*, FPR 2008, 199.

²⁵³ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 217.

²⁵⁴ *Gruber*, Das Haager Protokoll zum internationalen Unterhaltsrecht, in FS Spellenberg (2010) 177 (188).

²⁵⁵ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 217 f.

²⁵⁶ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 218 ff.

gültig, bis die Parteien etwas anderes vereinbaren.²⁵⁷ Das bedeutet auch, dass die getroffene Rechtswahl von etwaigen Veränderungen des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Änderung der Staatsangehörigkeit einer Partei unberührt bleibt.²⁵⁸ Für eine nachträgliche Aufhebung oder Änderung der Rechtswahl gelten dieselben Anforderungen wie für eine erstmalige Rechtswahl. Die Parteien entscheiden dabei auch, ob die Aufhebung bzw. Änderung *ex tunc* oder *ex nunc* wirken soll.²⁵⁹

5.2.1. Wahl des anzuwendenden Rechts

Art 8 Abs 1 HUP schränkt die Möglichkeiten der Rechtswahl der Parteien ein. Damit wird ein Bezug der Unterhaltsbeziehung zum gewählten Recht sichergestellt.²⁶⁰ Als anzuwendendes Recht kann daher entweder das Recht eines Staates, dessen Staatsangehörigkeit eine Partei besitzt (Art 8 Abs 1 lit a HUP), oder in dem eine der Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art 8 Abs 1 lit b HUP), gewählt werden. Besitzt eine Partei mehrere Staatsangehörigkeiten, kann das anzuwendende Recht an jede angeknüpft werden. Andererseits wird eine ungültige Rechtswahl nicht durch späteres Erlangen der Staatsangehörigkeit geheilt, da die Voraussetzungen im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung vorliegen müssen.²⁶¹

Weiters können sie das Recht, das sie als das auf ihren Güterstand anzuwendende Recht bestimmt haben oder das Recht das tatsächlich angewandt wurde (Art 8 Abs 1 lit c HUP), sowie das Recht, das auf ihre Scheidung oder Trennung ohne Auflösung des Ehebandes als anwendbar bestimmt wurde oder tatsächlich angewandt wurde (Art 8 Abs 1 lit d HUP), wählen. Das HUP gibt hier aber nicht vor, dass eine Rechtswahl in diesen Bereichen erlaubt sein soll. Ob das der Fall ist, ist allein nach dem IPR jedes Vertragsstaates zu beurteilen.²⁶² Gegenwärtig ist eine Rechtswahl vor allem im Bereich des Güterstatuts möglich. Bestimmungen hierzu enthält bspw § 19 IPRG.²⁶³ Geplant ist hier auch eine VO der EU²⁶⁴, welche die Rechtswahl ermöglicht.²⁶⁵ Anders als die bisher geltenden

²⁵⁷ *Bartl*, Die neuen Rechtsinstrumente zum IPR des Unterhalts 102.

²⁵⁸ *Bonomi*, Explanatory Report 31 f.

²⁵⁹ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 8 HUnstProt Rz 4.

²⁶⁰ *Gruber* in FS Spellenberg 190.

²⁶¹ *Bonomi*, Explanatory Report 31 f.

²⁶² *Bonomi*, Explanatory Report 32.

²⁶³ *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 100.

²⁶⁴ Vorschlag für eine Verordnung des Rates v 16.3.2011 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts, KOM (2011) 126 endgültig.

§§ 18, 20 IPRG ermöglichen die Art 5 bis 7 Rom III VO den Parteien die Wahl des Scheidungs- und Trennungsstatuts.²⁶⁶

5.2.2. Form der Rechtswahl

Art 8 Abs 2 HUP bestimmt, dass die Rechtswahl schriftlich mit Unterschrift beider Parteien zu geschehen hat, oder auf einem Datenträger dessen Inhalt auch später noch eingesehen werden kann. Das Erfordernis einer elektronischen Unterschrift bleibt bei letzterer Möglichkeit bestehen.²⁶⁷ Auch für Art 8 Abs 2 HUP wird in der Literatur teilweise vertreten, dass es sich nur um Mindestvorschriften handelt.²⁶⁸ Allerdings ist wie in Art 7 Abs 2 HUP hier ebenfalls keine Bestimmung enthalten, die weitere Formvorschriften zulassen würde. ME ist deshalb der Ansicht zu folgen, dass Art 8 Abs 2 HUP die Formerfordernisse abschließend regelt.²⁶⁹

Im Gegensatz zu Art 7 Abs 2 HUP, bestimmt Art 8 Abs 2 *leg cit* nicht, dass die Rechtswahl ausdrücklich erfolgen muss. Im Umkehrschluss ist daher davon auszugehen, dass auch eine konkludente Rechtswahl möglich ist.²⁷⁰ Nach welchem Recht die sonstigen Gültigkeitsvoraussetzungen der Vereinbarung zu beurteilen sind, bestimmt das HUP nicht. Zu bevorzugen ist wohl die Beurteilung nach dem Recht, das die Parteien als das anzuwendende gewählt haben. Dieser Ansatz ist auch aus anderen internationalen Rechtsinstrumenten bekannt, wie bspw Art 3 Abs 5 iVm Art 10 Abs 1 Rom I VO.²⁷¹

5.2.3. Grenzen der Rechtswahl – Schutz der schwächeren Partei

Art 8 HUP sieht im Gegensatz zu Art 7 *leg cit* konkrete Bestimmungen zum Schutz der schwächeren Partei vor.

²⁶⁵ *Henrich*, Zur Parteiautonomie im europäisierten internationalen Familienrecht, in *Liber Amicorum Walter Pintens* (2012) 701 (706); *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht § 2 Rz 53 mwN.

²⁶⁶ *Verschraegen*, Internationales Privatrecht Rz 112, 126.

²⁶⁷ *Bonomi*, Explanatory Report 34.

²⁶⁸ *Fucik*, iFamZ 2008, 94; *Weber*, Das anwendbare Recht im Unterhaltsstreit, Zak 2011, 267 (270).

²⁶⁹ Ebenso *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 8 HUnstProt Rz 16; *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht § 2 Rz 154; *Rauscher*, Internationales Privatrecht⁴ § 8 Rz 933.

²⁷⁰ *Andrae*, GPR 2010, 201.

²⁷¹ *Bonomi*, Explanatory Report 35; zust *Andrae*, FPR 2008, 200.

5.2.3.1. Persönliche Grenzen

Art 8 Abs 3 HUP schließt die Rechtswahlmöglichkeit für Unterhaltsverpflichtungen betreffend eine Person die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat aus. Auf die Art der familienrechtlichen Beziehung kommt es dabei nicht an.²⁷² Erfasst ist jede Rechtswahlvereinbarung die getroffen wird, solange das Kind minderjährig ist. Das gilt auch dann, wenn die Vereinbarung den Unterhalt nach Erreichen der Volljährigkeit betrifft.²⁷³ Der Ausschluss der Rechtswahlmöglichkeit bezüglich des Unterhalts von Kindern erscheint sinnvoll, da der gesetzliche Vertreter des Kindes häufig auch der Unterhaltsverpflichtete ist. Ein möglicher Interessenkonflikt liegt daher nahe.²⁷⁴ Der Schutz des Kindes vor Übervorteilung ist deshalb eindeutig nötig.

Außerdem sind gem Art 8 Abs 3 HUP Rechtswahlvereinbarungen für Unterhaltspflichten betreffend Erwachsene, die aufgrund einer Beeinträchtigung oder der Unzulänglichkeit ihrer persönlichen Fähigkeiten nicht in der Lage sind, ihre Interessen zu schützen, ausgeschlossen. Nach österreichischer Terminologie sind darunter erwachsene, geschäftsunfähige Personen zu verstehen, welche unter Sachwalterschaft stehen, oder für welche eine Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger angeordnet ist.²⁷⁵ Fraglich ist, warum die Rechtswahl nicht vom Vertreter der geschäftsunfähigen Person abgeschlossen werden darf. Ein Interessenkonflikt wie bei Minderjährigen kann hier nämlich nicht vorliegen, wenn dem Geschäftsunfähigen ein nicht mit ihm verwandter Vertreter bestellt wurde. Wie in jedem anderen internationalen Rechtsinstrument das die Rechtswahl ermöglicht, sollte dies auch im Bereich des Unterhaltsrechts erlaubt sein.²⁷⁶ *Fucik* vertritt sogar die Ansicht, dass es sich um eine Form der Behindertendiskriminierung handle. Aufgrund der weiten Formulierung der Bestimmung sei die Rechtswahl durch einen unabhängigen Vertreter aber doch noch möglich.²⁷⁷

Wird eine Rechtswahlvereinbarung mit einem Erwachsenen getroffen und tritt danach eine Beeinträchtigung ein, bleibt die Vereinbarung wirksam. Möglicherweise liegen in einem solchen Fall aber die Voraussetzungen des Art 8 Abs 5 HUP vor.²⁷⁸

²⁷² *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 8 HUnstProt Rz 18.

²⁷³ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 8 HUnstProt Rz 18.

²⁷⁴ *Bonomi*, Explanatory Report 31.

²⁷⁵ *Weber*, Zak 2011, 270.

²⁷⁶ *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht Fn 297.

²⁷⁷ *Fucik*, iFamZ 2008, 95.

²⁷⁸ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 8 HUnstProt Rz 19.

5.2.3.2. Unterhaltsverzicht

Art 8 Abs 4 HUP trifft Vorkehrungen für den Fall, dass mit der Rechtswahl ein Unterhaltsverzicht einhergeht. Liegt ein solcher vor, ist nämlich unabhängig von einer getroffenen Rechtswahl, stets das Recht des Staates, in dem der Berechtigte im Zeitpunkt der Rechtswahl seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, maßgebend. Diesem Recht ist dann zu entnehmen, ob der Berechtigte überhaupt auf seinen Anspruch verzichten kann.

Nach dem Wortlaut von Art 8 Abs 4 HUP ist für dessen Anwendbarkeit erforderlich, dass der Berechtigte einerseits auf seinen Unterhaltsanspruch verzichtet und andererseits der Wahl eines Rechts zustimmt, nach welchem der Verzicht zulässig ist.²⁷⁹ Der Telos der Bestimmung spricht aber dafür, dass sich der Verzicht auf den Anspruch einerseits aus der Kombination einer Rechtswahlvereinbarung und einem selbständigen Unterhaltsverzicht ergeben kann, andererseits aber auch aus der einfachen Wahl des anzuwendenden Rechts, wenn dieses keinen Unterhaltsanspruch für den Berechtigten vorsieht. Beide Fälle sind von Art 8 Abs 4 HUP erfasst.²⁸⁰ Durch die besagte Norm soll der Unterhaltsberechtigte nämlich allgemein vor der Gefahr bewahrt werden, durch die Wahl des anzuwendenden Rechts seinen Unterhaltsanspruch einzubüßen. Damit das nicht geschieht, soll er zumindest den „Mindestschutz“ erhalten, der ihm nach dem Recht seines gewöhnlichen Aufenthalts zusteht.²⁸¹ Für die Einbeziehung der Kombination der Rechtswahl und des Verzichts, sowie der alleinigen Rechtswahl spricht auch, dass der Berechtigte über die Folgen eines Verzichts grundsätzlich Bescheid weiß, während diese bei einer reinen Rechtswahlvereinbarung eher überraschend für ihn sein können.²⁸²

Beispiel: Karin, die in Malta lebt, vereinbart mit ihrer Schwester Lisa, die in Italien ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, dass Karins Unterhaltsansprüche gegen Lisa nach österreichischem Recht zu beurteilen sind. Danach steht Geschwistern allerdings kein Unterhaltsanspruch zu, was somit einem Verzicht gleichkommt. Ob dieser Verzicht zulässig ist, ist gem Art 8 Abs 4 HUP trotz getroffener Rechtswahl nach maltesischem Recht zu beurteilen.²⁸³

²⁷⁹ *Bonomi*, Explanatory Report 34.

²⁸⁰ *Bonomi*, Explanatory Report 34.

²⁸¹ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 236, welche von der Notwendigkeit einer Analogie spricht.

²⁸² *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 236.

²⁸³ Beispiel angelehnt an: *Moser*, JAP 2013/2014, 112.

Verzichten die Parteien gegenseitig auf Unterhaltsansprüche, ist die Zulässigkeit jedes Verzichts, nach dem jeweiligen maßgeblichen Recht zu beurteilen. Ergibt sich daraus, dass der Verzicht, aufgrund der Anwendung verschiedener Rechtsordnungen, nach dem einen Recht zulässig ist, nach dem anderen aber nicht, ist nach dem gewählten Recht zu beurteilen, ob die fehlende Gegenseitigkeit ein Grund für die Unwirksamkeit des grundsätzlich zulässigen Verzichts ist.²⁸⁴

Art 8 Abs 4 HUP besagt, dass der entscheidende Zeitpunkt für die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Berechtigten jener der Rechtswahl ist, und nicht jener des Verzichts. Das ist vor allem im Hinblick auf getrennte Erklärungen zu beachten.²⁸⁵

Ob der Unterhaltsverzicht zulässig ist, ist gem Art 8 Abs 4 HUP nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Berechtigten zu beurteilen. Im Schrifttum wird aber teilweise vertreten, dass die Bestimmung korrigierend ausgelegt werden sollte und die objektiven Anknüpfungen nach Art 3 bis 5 HUP angewendet werden sollten, denn so würde das Recht zur Anwendung kommen, welches mangels Rechtswahl für die Beurteilung des Unterhaltsverzichts ausschlaggebend gewesen wäre.²⁸⁶ Hier wird aber außer Acht gelassen, dass Art 8 Abs 4 HUP ein anderer Zweck zugrunde liegt, als Art 4 *leg cit.* Art 4 HUP soll nämlich die engste Verbindung zum Unterhaltsverhältnis der Parteien herstellen. Art 8 Abs 4 HUP hingegen bezweckt den Schutz des Unterhaltsberechtigten. Die Verbindung soll daher zu seinem Schutz hergestellt werden und nicht zur Unterhaltspflicht. Hierfür ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Berechtigten am sinnvollsten, da es die Bedürfnisse des Berechtigten am besten berücksichtigt.²⁸⁷ Gegen eine korrigierende Auslegung spricht auch die einfachere Rechtsanwendung. Müsste man alle Anknüpfungspunkte des Art 4 HUP beachten, könnte das die Rechtsanwendung erschweren und auch zu Rechtsunsicherheit führen. Die Parteien könnten so das anzuwendende Recht nämlich kaum voraussehen.²⁸⁸

Würde der Berechtigte trotz des Verzichts einen Unterhaltsanspruch geltend machen, könnte er bei Anwendung der objektiven Anknüpfung außerdem die Zulässigkeit des Unterhaltsverzichts durch die Wahl seines Forums beeinflussen. Je nachdem, ob die Klage beim Gericht des Ortes seines gewöhnlichen Aufenthalts (Art 3 Abs 1 HUP), oder beim Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts des Verpflichteten (Art 4 Abs 3 HUP) erhoben wird, ist nämlich unterschiedliches Recht anzuwenden. Der Berechtigte wird den Anspruch dort

²⁸⁴ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 8 HUnstProt Rz 22.

²⁸⁵ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 8 HUnstProt Rz 20.

²⁸⁶ *Gruber in FS Spellenberg* 192 mwN.

²⁸⁷ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 240.

²⁸⁸ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 241.

geltend machen, wo das anzuwendende Recht keine Möglichkeit eines Unterhaltsverzichts vorsieht. Der Verpflichtete könnte so niemals sicher sein, dass der Verzicht wirksam ist.²⁸⁹ Im Ergebnis ist Art 8 Abs 4 HUP seinem Wortlaut entsprechend auszulegen.²⁹⁰

Zur Beurteilung der materiellen und formellen Wirksamkeit eines Unterhaltsverzichts ist im Gegensatz zur Beurteilung der Zulässigkeit, nicht Art 8 Abs 4 HUP heranzuziehen.²⁹¹ Hierfür spricht der Wortlaut der besagten Norm. Die Wirksamkeit ist gem Art 11 HUP nach dem gewählten Recht zu beurteilen.²⁹²

5.2.3.3. Offensichtlich unbillige oder unangemessene Folgen der Rechtswahl

Gem Art 8 Abs 5 HUP ist das vereinbarte Recht nicht anzuwenden, wenn das für eine der Parteien zu „offensichtlich unbilligen oder unangemessenen Folgen“ führen würde. Dabei handelt es sich um eine Form der kollisionsrechtlichen Missbrauchskontrolle der Rechtswahl.²⁹³ Fraglich ist allerdings, auf welche Art die besagten Folgen festgestellt werden können.

Nach einer Ansicht müssen die Folgen der Anwendung des gewählten Rechts mit jenen des objektiv bestimmten Rechts verglichen werden. Für den Berechtigten wäre es demnach bspw ein offensichtlicher Nachteil, wenn der Anspruch nach dem gewählten Recht erheblich geringer ausfällt als nach dem objektiv bestimmbareren Recht. Für den Unterhaltsverpflichteten dagegen wäre es nötig, dass das gewählte Recht ihn zu einer wesentlich höheren Unterhaltsleistung verpflichtet, als das objektiv bestimmbare Recht. Dieser Unterschied müsse „offensichtlich unbillig und unangemessen“ sein. Die Bewertung der Folgen müsse nach den Umständen des Einzelfalls geschehen. Diese Ansicht geht also von einer Ermessensentscheidung des zuständigen Richters aus.²⁹⁴

Die Gegenansicht tritt dafür ein, autonom, dh ohne Vergleich zur Rechtsordnung welche nach objektiver Anknüpfung anzuwenden wäre, zu bestimmen, ob die Folgen einer Rechtswahl unangemessen und unbillig seien. Würde man der ersten Ansicht folgen, müsste der zuständige Richter die Angelegenheit auf der Grundlage zweier Rechtsordnungen betrachten. Trotz einer getroffenen Rechtswahl müsste er den Fall nach dem objektiv

²⁸⁹ *Bartl*, Die neuen Rechtsinstrumente des Unterhaltsrechts 109.

²⁹⁰ *Bartl*, Die neuen Rechtsinstrumente des Unterhaltsrechts 109; *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 241.

²⁹¹ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 8 HUnstProt Rz 23.

²⁹² *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 11 HUnstProt Rz 9; aA: *Lipp in Liber Amicorum Walter Pintens* 858.

²⁹³ *Andrae*, GPR 2010, 201; *Janzen*, FPR 2008, 220.

²⁹⁴ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 8 HUnstProt Rz 25.

anwendbaren Recht, sowie auch nach dem gewählten Recht lösen, um die „Ergebnisse“ dann vergleichen zu können. Das würde zu einer erheblichen Erschwerung und Verlängerung des Verfahrens führen. Außerdem würde der Ausgang für die Parteien so unvorhersehbar.²⁹⁵ ME ist, aufgrund der überzeugenden Argumente, letzterer Ansicht zu folgen, da nur so gewährleistet werden kann, dass Unterhaltsverfahren effizient geführt werden können. Es erscheint daher sinnvoller, autonome Grundsätze zu bestimmen, anhand derer festgestellt werden kann, ob die Folgen der Rechtswahl unangemessen und unbillig sind. Klarheit wird allerdings erst gegeben sein, wenn ein entsprechender Fall tatsächlich entschieden wird.

Trotz „unbilliger und unangemessener Folgen“ des gewählten Rechts bleibt es bei der Anwendung dieses Rechts, wenn die Parteien „im Zeitpunkt der Rechtswahl umfassend unterrichtet und sich der Folgen ihrer Wahl vollständig bewusst waren“. Aus dieser Formulierung geht klar hervor, dass an die Anwendung dieser Ausnahme strenge Anforderungen gestellt werden. Es ist genau zu prüfen, ob die geforderte Kenntnis vorgelegen hat, eine rechtsunkundige Person bspw eine Rechtsberatung in Anspruch genommen hat und ggf sogar, worüber sie tatsächlich informiert wurde.²⁹⁶

Trifft die Ausnahme nach Art 8 Abs 5 zweiter HS HUP nicht zu, ist das objektiv bestimmbare Recht nach Art 3 bis 5 HUP anzuwenden.²⁹⁷ Das gilt für die gesamte Rechtswahlvereinbarung, auch wenn eine der Parteien nur über Teile der Vereinbarung nicht angemessen unterrichtet wurde. Würde man nämlich nur jene Teile über die sie nicht unterrichtet wurde objektiv anknüpfen, würden einzelne Bestimmungen aus ihrem Kontext gerissen werden. Das kann im Sinne der Rechtssicherheit nicht gewollt sein.²⁹⁸

5.2.3.4. Abgrenzung zwischen der Rechtswahl nach Art 7 HUP und Art 8 HUP

In Einzelfällen kann die Abgrenzung der beiden Rechtswahlmöglichkeiten die im HUP gewährt werden Schwierigkeiten bereiten. Dies ist vor allem deshalb der Fall, weil die Rechtswahl nach Art 7 Abs 2 HUP und nach Art 8 HUP vor Einleitung eines Verfahrens möglich sind. Ein zeitliches Limit für die Abgrenzung ist jedoch in Art 7 Abs 2 *leg cit* nicht vorgesehen.²⁹⁹ Eine klare Abgrenzung ist aber vor allem hinsichtlich der unterschiedlichen

²⁹⁵ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 243.

²⁹⁶ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 8 HUnstProt Rz 26.

²⁹⁷ *Bonomi*, Explanatory Report 34.

²⁹⁸ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 245 f.

²⁹⁹ *Fucik in Fasching/Konecny*, Kommentar V/2² Art 15 EuUVO Rz 35.

Schutzbestimmungen wichtig.³⁰⁰ Außerdem entscheidet die Einordnung darüber, ob die Rechtswahl nur für ein Verfahren Bestand hat (Art 7 HUP), oder für mehrere zukünftige Verfahren (Art 8 HUP). Am sinnvollsten erscheint, in betreffenden Fällen zu hinterfragen, ob schon ein Konflikt über den Unterhaltsanspruch besteht. Ist dem so, ist die Rechtswahlvereinbarung unter Art 7 HUP einzuordnen. Ansonsten ist Art 8 HUP maßgeblich.³⁰¹

5.2.3.5. *Ordre public*-Vorbehalt

Gem Art 13 HUP kann jeder Vertragsstaat geltend machen, dass die Anwendung des „nach dem Protokoll bestimmten Rechts“ offensichtlich gegen seine öffentliche Ordnung verstößt und folglich von der Anwendung des ausländischen Rechts absehen. Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung kann jedenfalls eingewendet werden, wenn das anzuwendende Recht der objektiven Anknüpfung folgt. Fraglich ist aber, inwieweit der Einwand auch bei einer getroffenen Rechtswahl möglich ist.³⁰² Der Wortlaut von Art 13 HUP unterscheidet nicht zwischen objektiv anzuwendendem und gewähltem Recht. Wie auch die sonstigen *ordre public*-Klauseln knüpft Art 13 HUP an das Ergebnis der Anwendung fremden Rechts an und nicht an die Art der Berufung des fremden Rechts. Allerdings werden die Parteien im Fall einer Rechtswahl gerade nicht „unbefragt“ einer fremden Rechtsordnung unterworfen. Sie entscheiden sich bewusst für die Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung, welche ihnen dann durch die Anwendung des *ordre public*-Vorbehalts teilweise verwehrt werden würde. Dies spricht eindeutig für einen restriktiven Umgang mit der Geltendmachung von Art 13 HUP.³⁰³

Zu beachten ist, dass im Falle einer Rechtswahl nach Art 8 HUP, Art 8 Abs 5 *leg cit* vor Art 13 HUP zu prüfen ist.³⁰⁴ Fraglich ist daher, wie viel Raum für die Geltendmachung einer *ordre public*-Widrigkeit überhaupt bleibt.³⁰⁵

Zu beachten ist auch, dass an die Geltendmachung des *ordre public* im Zusammenhang mit einer Einrede nach Art 6 HUP gesteigerte Anforderungen zu stellen sind.³⁰⁶

³⁰⁰ Siehe 5.1.2 sowie 5.2.3.

³⁰¹ *Fucik* in *Fasching/Konecny*, Kommentar V/2² Art 15 EuUVO Rz 35.

³⁰² *Henrich* in *Roth* 61.

³⁰³ *Koloseus*, Begrenzung der Rechtswahl insbesondere durch den *ordre public*, in *Verschraegen* (Hrsg), Rechtswahl (2010) 33 (42).

³⁰⁴ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 13 HUnstProt Rz 5.

³⁰⁵ *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht § 2 Rz 150.

Beispiel: Klaus, der in Österreich lebt, möchte einen Unterhaltsanspruch gegen seinen Sohn Sebastian, der in Schweden seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, geltend machen. Der Anspruch ist nach österreichischem Recht zu beurteilen (Art 3 HUP). Sebastian kann dem Anspruch nach Art 6 HUP entgegenhalten, dass er nach schwedischem Recht nicht zur Unterhaltsleistung verpflichtet ist. In einem solchen Fall kann Art 13 HUP nicht gegen die Anwendung ausländischen Rechts eingewendet werden, da ein solches Ergebnis durch den Beitritt der EU zum HUP akzeptiert wurde.³⁰⁷

Dasselbe sollte auch in Kombination mit Art 8 Abs 5 HUP gelten. Wurden die Parteien einer Rechtswahlvereinbarung über die Folgen der Vereinbarung angemessen informiert, ist es nicht möglich sich danach auf Art 13 HUP zu stützen. In einem solchen Fall findet das gewählte Recht jedenfalls Anwendung. Dieses Ergebnis lässt sich auch daraus schlussfolgern, dass Art 8 Abs 5 HUP Vorrang vor Art 13 HUP hat.³⁰⁸

Wird der *ordre public*-Vorbehalt erfolgreich geltend gemacht, kann der Entscheidungsstaat die betreffende Rechtsvorschrift eines anderen Staates unangewendet lassen. Die dadurch entstehende Lücke sollte vorrangig nach dem ausländischen Recht geschlossen werden. Ist das nicht möglich, ist die *lex fori* heranzuziehen.³⁰⁹

6. Vergleich zwischen der Gerichtsstandsvereinbarung nach der EuUVO und der Rechtswahl nach dem HUP

Ganz allgemein ist feststellbar, dass es sinnvoll ist, die Parteiautonomie in Unterhaltsangelegenheiten zu stärken.³¹⁰ Sinnvoll erscheint vor allem die Möglichkeit einer Kombination von Gerichtsstandswahl und Rechtswahl.

Aus ErwGr 8 zur EuUVO ergibt sich, dass die EuUVO und das HUP gut vereinbar sind. Das gilt auch für die Gerichtsstandswahl nach Art 4 EuUVO und die Rechtswahl nach Art 7 HUP und Art 8 HUP. Natürlich ist es aber nicht möglich, schrankenlose Parteiautonomie zu gewähren.³¹¹ Das gilt insb im Unterhaltsrecht, wo die unterhaltsberechtigte Person oftmals auf Unterhaltszahlungen angewiesen ist. Deshalb sind

³⁰⁶ *Andrae*, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 167.

³⁰⁷ Beispiel angelehnt an: *Andrae*, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 167.

³⁰⁸ Eher zust: *Andrae*, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 167; aA: *Carruthers*, ICLQ 2012, 899.

³⁰⁹ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 13 HUnstProt Rz 13 mwN.

³¹⁰ Vgl *Hohloch*, Unterhaltsstaut und Rechtswahl, in FS Sonnenberger (2004) 401 (416).

³¹¹ Vgl *Carruthers*, ICLQ 2012, 912.

die wählbaren Gerichte und Rechtsordnungen beschränkt. Grundsätzlich sind hier viele Gemeinsamkeiten zwischen Art 4 EuUVO und Art 8 HUP erkennbar. Beide ermöglichen die Wahl des Rechts/Gerichts des Staates in dem eine der Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sowie das Recht/das Gericht des Staates dessen Staatsangehörigkeit eine der Parteien besitzt. Der Vorteil an dieser Kombinationsmöglichkeit ist, dass die Parteien somit die *lex fori* für anwendbar erklären können. Dies ist sinnvoll, da Unterhaltsverfahren schneller und einfacher durchgeführt werden können, wenn das zuständige Gericht sein eigenes Recht anwenden kann und keine fremde Rechtsordnung zur Anwendung kommt. Das ist auch der Vorteil, den eine Gerichtsstandsvereinbarung in Kombination mit der Rechtswahl nach Art 7 HUP bietet.³¹²

Für (ehemalige) Ehegatten gibt es in beiden Rechtsinstrumenten besondere Bestimmungen. Gem Art 4 Abs 1 lit c EuUVO können (ehemalige) Ehegatten das Gericht das für Streitigkeiten zwischen den Ehegatten in Ehesachen zuständig ist (sublit i), oder das Gericht in dem die Ehegatten mindestens ein Jahr lang ihren letzten gemeinsamen Aufenthalt hatten (sublit ii) als zuständig vereinbaren. Im Bereich der wählbaren Rechte können sie gem Art 8 Abs 1 lit d HUP das Recht, das auf die Ehescheidung oder Trennung als anzuwendendes Recht gewählt wurde oder das Recht, das tatsächlich angewandt wurde, auch für Unterhaltsangelegenheiten anwendbar erklären. Diese Möglichkeit ist vor allem mit dem Gerichtsstand der Ehe Streitigkeiten nach Art 4 Abs 1 lit c sublit i EuUVO vereinbar, da auch hier im Prinzip die *lex fori* gewählt werden kann.

Die Gerichtsstandswahl nach Art 4 Abs 1 lit c sublit ii EuUVO kann Vor- und Nachteile bringen.³¹³ Eine Rechtswahlmöglichkeit in diese Richtung besteht nicht. Allerdings besteht die Möglichkeit der Wahl des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts einer Partei. Hat demnach eine Partei diesen noch immer im Staat in dem die Ehegatten zuletzt gemeinsam lebten, können sie dieses Recht auch so zur Anwendung bringen. Eine gleichlautende Vorschrift für das anwendbare Recht erscheint deshalb entbehrlich.

In Art 8 Abs 1 lit c HUP wird die Wahl des Rechts, das die Parteien als auf ihren Güterstand anwendbar erklärt haben oder welches tatsächlich darauf angewandt wurde, ermöglicht. Die explizite Wahlmöglichkeit des Gerichts, welches auch im Bereich des Ehegüterrechts zuständig ist, scheint entbehrlich zu sein, da die Parteien das Gericht wählen können, welches für Streitigkeiten zwischen den (ehemaligen) Ehegatten in Ehesachen zuständig sein soll (Art 4 Abs 1 lit c sublit i EuUVO).

³¹² Bartl, Die neuen Rechtsinstrumente des Unterhaltsrechts 105.

³¹³ Siehe 4.1.1.1.

Auch im Bereich der Schutzvorschriften sind Parallelen zwischen Rechtswahl und Gerichtsstandswahl deutlich erkennbar. Art 4 Abs 3 EuUVO und Art 8 Abs 3 HUP sind nahezu gleichlautend.³¹⁴ Allerdings erfasst Art 4 Abs 3 EuUVO geschäftsunfähige Erwachsene nicht. Die diesbezügliche Beschränkung in Art 8 Abs 3 HUP ist aber ohnehin kritisch zu betrachten.³¹⁵ Art 7 HUP bietet, wie schon erwähnt, keine gesonderten Schutzvorschriften für den Unterhaltsberechtigten welche zu beachten wären.³¹⁶

Die Formvorschriften in Art 4 Abs 2 EuUVO stimmen mit jenen in Art 8 Abs 2 und Art 7 Abs 2 HUP überein. In beiden wird Schriftlichkeit, oder eine dauerhafte elektronische Aufzeichnung verlangt. Die Formerfordernisse sind nach der hier vertretenen Ansicht in beiden Rechtsinstrumenten abschließend geregelt.³¹⁷ Diese Vereinheitlichung erscheint sehr sinnvoll, da die Parteien auf diese Weise Rechtswahl und Gerichtsstandswahl ggf in einem Schriftstück vereinen können, ohne für eine Vereinbarung besondere Formvorschriften beachten zu müssen.

7. Änderung einer anknüpfungsrelevanten Tatsache

Treten Änderungen einer zuständigkeitsbegründenden Tatsache ein, kann dies auch Auswirkungen auf das Unterhaltsverfahren haben. Das gilt nicht für die internationale Zuständigkeit eines Gerichts. Liegen die Voraussetzungen im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts (Art 9 EuUVO) vor, dann bleibt die Zuständigkeit erhalten, auch wenn sich die anknüpfungsrelevanten Umstände ändern. Das heißt, es gilt der Grundsatz der *perpetuatio fori*.³¹⁸ Veränderungen können sich aber hinsichtlich des anzuwendenden Rechts ergeben. In Bezug auf das anzuwendende Recht nach dem HUP gibt es gerade keinen Grundsatz, der die Weitergeltung des einmal als anwendbar bestimmten Rechts erklärt. Art 3 Abs 2 HUP bestimmt nämlich, dass vom Zeitpunkt des Wechsels des gewöhnlichen Aufenthaltes der berechtigten Person, das „Recht des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthaltes“ anzuwenden ist.³¹⁹ Der Nachteil daran ist, dass sich eine Unterhaltsleistung die über einen längeren Zeitraum zu erbringen ist, möglicherweise nach verschiedenen Rechtsordnungen

³¹⁴ Lipp in Liber Amicorum Walter Pintens 861.

³¹⁵ Siehe 5.2.3.1.

³¹⁶ Siehe 5.1.2.

³¹⁷ Siehe 4.1.2. sowie 5.1.1. und 5.2.2.

³¹⁸ Dose in Wendl/Dose⁸ 1570.

³¹⁹ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 3 HUntStProt Rz 13 f.

richtet. Andererseits ist so aber eine Anpassung der Unterhaltsleistung an die jeweiligen Bedürfnisse des Berechtigten möglich, welche sich nach den „Umständen vor Ort“ richten.³²⁰

Im Folgenden sollen mögliche Probleme und ihre Konsequenzen aufgezeigt werden die entstehen können, wenn der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort wechselt. Dabei wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass sich das anzuwendende Recht nach Art 3 Abs 1 HUP richtet, wenn nichts anderes angegeben ist.

7.1. Konsequenzen für ein anhängiges Verfahren

Wechselt der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt, ist auch während eines bereits anhängigen Verfahrens ein damit einhergehender Wechsel des anzuwendenden Rechts vorzunehmen. Voraussetzung ist, dass tatsächlich ein Wechsel des gewöhnlichen (nicht des schlichten) Aufenthaltes vollzogen wird. Der Berechtigte muss also seinen Lebensmittelpunkt in einen anderen Staat verlegen. Zieht er dagegen nur vorübergehend in einen anderen Staat, mit der Absicht wieder an seinen ursprünglichen gewöhnlichen Aufenthalt zurückzukehren, bewirkt dies keinen Statutenwechsel. Das zuständige Gericht hat daher die Sachlage genau zu ermitteln.³²¹ Ein Aufenthaltswechsel innerhalb eines Staates ist dabei nicht beachtlich. Das gilt auch für Staaten mit nicht-einheitlichen Rechtssystemen.³²²

Das neue Recht ist erst ab dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts anzuwenden (*ex nunc*). Unterhaltsansprüche für die Zeit vor dem Wechsel sind daher nach dem vorher maßgeblichen Recht zu beurteilen.³²³ Der genaue Zeitpunkt, bis zu welchem ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts während eines Verfahrens beachtlich ist, richtet sich nach der *lex fori*.³²⁴ In Österreich ist er somit im streitigen Verfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz beachtlich.³²⁵ Im Außerstreitverfahren in Österreich ist er bis zum Erlass des erstinstanzlichen Beschlusses oder allenfalls der Rekursentscheidung, „wenn damit unter Beachtung zulässiger Neuerungen die für die Rechtskraft entscheidenden Sachverhaltsgrundlagen fixiert wurden“³²⁶, beachtlich.³²⁷

³²⁰ *Boeli-Woelki/Mom*, Europäisierung des Unterhaltsrechts - Vereinheitlichung des Kollisionsrechts und Angleichung des materiellen Rechts, FPR 2006, 232 (234).

³²¹ *Bonomi*, Explanatory Report 15; *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 3 HUntStProt Rz 15.

³²² *Fucik/Weber*, Statutenwechsel nach dem Haager Unterhaltsprotokoll, iFamZ 2012, 107 (108).

³²³ *Bonomi*, Explanatory Report 15.

³²⁴ *Bonomi*, Explanatory Report 15.

³²⁵ *Fucik/Weber*, iFamZ 2012, 107.

³²⁶ OGH, 20.3.2003, 6 Ob 159/02d unter Berufung auf *Reischauer*, Unterhalt für die Vergangenheit und materielle Rechtskraft, JBl 2000, 421 (424).

³²⁷ *Fucik/Weber*, iFamZ 2012, 107.

Mit einem Statutenwechsel während eines Verfahrens über Kindesunterhalt, kann in Österreich auch ein Wechsel des zuständigen Organs verbunden sein. Gem § 19 Abs 1 Z 1 RpfLG³²⁸ ist nämlich der Rechtspfleger für Kindesunterhalt zuständig. Ist allerdings ausländisches Recht anzuwenden, ist gem § 16 Abs 2 Z 6 RpfLG der Richter zuständig. Das bedeutet, für den Zeitraum in dem österreichisches Recht anzuwenden ist, besteht Zuständigkeit des Rechtspflegers, für den Zeitraum in dem ausländisches Recht anzuwenden ist, Zuständigkeit des Richters. Um eine „gespaltene“ Zuständigkeit zu vermeiden, besteht in solchen Fällen wohl (analog) § 9 Abs 1 RpfLG die Möglichkeit des Richters sich die Entscheidung vorzubehalten, oder an sich zu ziehen.³²⁹

7.2. Auswirkungen auf eine rechtskräftige Entscheidung bzw einen Unterhaltsvergleich

Geht man bspw von einem Scheidungsvergleich aus, ist es denkbar, dass nach einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Unterhaltsberechtigten und somit nach einem Statutenwechsel, zusätzliche Ansprüche entstehen könnten.³³⁰ In einem solchen Fall wird der Berechtigte die Aufhebung des ursprünglichen Vergleichs bzw dessen Unwirksamklärung oder eine Abänderung anstreben. Deshalb stellt sich in erster Linie die Frage, nach welchem Recht die Wirksamkeit eines Unterhaltsvergleichs zu beurteilen ist.

Andrae vertritt hierzu, dass ein nach ursprünglichem Recht wirksamer Vergleich auch nach dem Statutenwechsel Bestand habe. Das neue Recht bestimme nur, unter welchen Voraussetzungen der Vergleich aufgehoben oder abgeändert werden kann. Für die Beurteilung einer Abfindungsvereinbarung, die zum Erlöschen des Anspruchs führt, sei das ursprüngliche Statut maßgebend. Die Grenzen setze hier der *ordre public*.³³¹

Richtigerweise sollte allerdings zuerst geklärt werden, was überhaupt unter „Wirksamkeit“ zu verstehen ist. Grundsätzlich ist nämlich, nach einer Entscheidung des OLG Jena³³², zwischen Wirksamkeit und Abänderbarkeit eines Unterhaltsvergleichs zu unterscheiden.³³³ Zwar ist dies eine Entscheidung eines deutschen Gerichts, zur Beurteilung

³²⁸ Bundesgesetz vom 12.12.1985 betreffend die Besorgung gerichtlicher Geschäfte durch Rechtspfleger (Rechtspflegergesetz – RpfLG) BGBl 560/1985 idF BGBl 612/1986 und BGBl 251/1989.

³²⁹ *Fucik/Weber*, iFamZ 2012, 108.

³³⁰ *Fucik/Weber*, iFamZ 2012, 108.

³³¹ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 3 HUntStProt Rz 16.

³³² OLG Jena, 17.2.2010, 1 WF 265/09.

³³³ Die Entscheidung beruht auf Art 18 EGBGB bzw Art 4 Abs 2 Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht. Diese Bestimmungen sehen aber ebenfalls ein wandelbares Statut vor. Vgl *Gruber*, Unterhaltsvereinbarung und Statutenwechsel, IPRax 2011, 559 (560).

der Frage, welche Auswirkungen ein Statutenwechsel auf eine rechtskräftige Entscheidung oder einen Vergleich hat, sie ist aber trotzdem als Orientierungshilfe heranzuziehen.

Bezieht sich „Wirksamkeit“ auf das Zustandekommen des Vergleichs, erscheint es sinnvoll das ursprüngliche Recht der Beurteilung zugrunde zu legen. Demnach ist das Recht, das zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung maßgebend war auch weiterhin maßgeblich. Ein Aufenthaltswechsel des Berechtigten ist nach diesem Zeitpunkt unbeachtlich.³³⁴ Bei einer Berücksichtigung des Statutenwechsels wäre es für den Berechtigten zu einfach, auf den Vergleich durch Aufenthaltswechsel Einfluss zu nehmen. Der Berechtigte könnte nämlich durch den Umzug in einen anderen Staat die Wirksamkeit des getroffenen Vergleichs nachträglich zu seinen Gunsten beeinflussen.³³⁵ Für diese Beurteilung spricht auch der im internationalen Recht anerkannte Grundsatz, dass Rechtsgeschäfte nach dem Zeitpunkt ihres Abschlusses zu beurteilen sind (zB Art 19 Abs 3 Rom I VO). Ein nachträglicher Wechsel eines Anknüpfungspunktes ändert daran nichts.³³⁶

Für eine rechtskräftige Entscheidung wird vertreten, dass diese auch bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Berechtigten bindende Wirkung habe. In einem solchen Fall haben die Wirkungen der Rechtskraft Vorrang vor dem Statutenwechsel.³³⁷

7.3. Abänderbarkeit einer Entscheidung bzw eines Vergleichs nach Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Berechtigten

Wurde bereits eine gerichtliche Entscheidung, oder ein Vergleich getroffen und zieht der Berechtigte dann in einen anderen Staat, kann damit der Wunsch nach Abänderung entstehen.³³⁸

Fraglich ist zunächst, wie die materiellen Voraussetzungen der Abänderbarkeit zu qualifizieren sind. Nach der prozessrechtlichen Qualifikation wären die Voraussetzungen der Abänderbarkeit nach dem ursprünglichen Statut zu beurteilen. Qualifiziert man sie hingegen als materiellrechtlich, sind sie nach dem neuen Statut zu beurteilen.³³⁹ Auch hier muss aber zunächst geklärt werden, was denn überhaupt unter „Abänderbarkeit“ zu verstehen ist. Meint man damit nämlich die Geltendmachung geänderter Umstände (*clausula rebus sic*

³³⁴ Fucik/Weber, iFamZ 2012, 108.

³³⁵ Gruber, IPRax 2011, 561.

³³⁶ Gruber, IPRax 2011, 561.

³³⁷ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Art 3 HUntStProt Rz 17.

³³⁸ Gruber, IPRax 2011, 561 f.

³³⁹ Andrae in Rauscher, EuZPR/EuIPR Einl HUntStProt Rz 29 mwN.

*stantibus*³⁴⁰) ist es sinnvoll, die Möglichkeit der Abänderbarkeit nach dem neuen Statut zu beurteilen. Die Vereinbarung soll nämlich an die geänderten Gegebenheiten angepasst werden.³⁴¹ Schon nach dem Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht von 1973, waren Fragen der Abänderbarkeit materiellrechtlich zu qualifizieren. Da dieses Übereinkommen auch die Grundlage für die Arbeiten am HUP war, liegt es nahe für das HUP dieselbe Qualifikation vorzunehmen. Für dieses Ergebnis spricht auch Art 11 lit a HUP, wonach sich der Umfang des Unterhalts, den der Berechtigte verlangen kann, nach dem Unterhaltsstatut richtet.³⁴² Die Frage der Abänderbarkeit der Unterhaltsvereinbarung für die Zukunft ist daher nach dem aktuellen, geänderten Unterhaltsstatut zu beurteilen.³⁴³

Meint man allerdings Fälle von Wurzelmängeln (außer Sittenwidrigkeit), ist eine Anpassung in die Vergangenheit notwendig. Hier erscheint die Anwendung des ursprünglichen Statuts sinnvoller. Fälle der Sittenwidrigkeit sollten dagegen nach dem neuen Statut beurteilt werden.³⁴⁴ Diese Unterscheidung beruht wohl darauf, dass Fälle der Sittenwidrigkeit, wie auch eine *ordre public*-Widrigkeit, in jedem Staat anhand seines nationalen Rechts beurteilt werden sollten.³⁴⁵

Geht es um die Abänderung einer rechtskräftigen Entscheidung wird vertreten, dass die Entscheidung aufgrund des Vorrangs der Wirkungen der Rechtskraft, bindend sei. Die Anpassung dieser Entscheidung solle nach dem ursprünglichen Statut beurteilt werden. Anderes gelte nur, wenn die Entscheidung aufgrund eines Änderungsantrags im Ursprungsstaat oder einem anderen Staat, geändert werden soll.³⁴⁶

Fucik und *Weber* differenzieren hier. Die Bindungswirkung der Entscheidung sei grundsätzlich nach dem ursprünglich anzuwendenden Recht zu beurteilen. Ob und in welchem Umfang das Urteil geändert werden könne, richte sich demnach nach dem ursprünglichen Statut. Komplikationen würden hier auch durch die Beschränkung von Art 8 Abs 1 EuUVO vermieden. Danach ist die internationale Zuständigkeit des Ursprungsgerichts auch für Änderungen der Entscheidung gegeben, solange der Berechtigte im ursprünglichen Forumstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Wechselt der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt, gilt diese Einschränkung nicht mehr und die internationale

³⁴⁰ Grundsätzlich unterliegt jede Unterhaltsregelung, ob durch (gerichtlichen) Vergleich oder Urteil der Umstandsklausel. Vgl dazu RIS-Justiz RS0018984.

³⁴¹ *Fucik/Weber*, iFamZ 2012, 108 f.

³⁴² *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Einl HUntStProt Rz 32 mwN.

³⁴³ *Fucik/Weber*, iFamZ 2012, 109; *Gruber*, IPRax 2011, 562.

³⁴⁴ *Fucik/Weber*, iFamZ 2012, 109.

³⁴⁵ *Fucik/Weber*, iFamZ 2012, 108.

³⁴⁶ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 3 HUntStProt Rz 17.

Zuständigkeit für die Abänderung kann an einem anderen Ort begründet werden. Nach dem Wechsel sei auch die Abänderbarkeit der Entscheidung nach dem Recht des nunmehr zuständigen Staates zu beurteilen.³⁴⁷ Welche Gründe für eine Abänderung der Entscheidung maßgeblich sind, richte sich nach dem anzuwendenden materiellen Recht.³⁴⁸

7.4. Konsequenzen für eine Rechtswahlvereinbarung

Treffen die Parteien eine zulässige Rechtswahlvereinbarung, so hat diese den Vorteil, dass das anzuwendende Recht im Vorhinein festgelegt wird. Wechselt nun der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt, bleibt die Rechtswahlvereinbarung weiterhin bestehen.³⁴⁹ Wissen nämlich beide Parteien im Vorhinein, dass sie nicht an ihrem derzeitigen gewöhnlichen Aufenthaltsort im selben Staat bleiben werden, wollen sie aber vermeiden, dass der Unterhaltsanspruch verschiedenen Rechtsordnungen unterworfen wird, ist es gerade zweckmäßig eine Rechtswahlvereinbarung zu treffen, um dies zu verhindern.³⁵⁰ Das gilt für die Rechtswahl nach Art 7 HUP und Art 8 HUP.

Auch auf die Form der Vereinbarung hat ein Statutenwechsel keine Auswirkungen, da diese vom HUP vorgegeben wird. Alle sonstigen Gültigkeitsvoraussetzungen richten sich bei einer Rechtswahl gem Art 7 HUP nach der *lex fori*, bei der Wahl gem Art 8 HUP, nach dem gewählten Recht.³⁵¹

7.5. Verteidigungsmöglichkeiten des Unterhaltsverpflichteten

Für den Unterhaltsberechtigten hat die Gegebenheit eines wandelbaren Statuts den Vorteil, dass sein Unterhaltsanspruch seinen Bedürfnissen am jeweiligen gewöhnlichen Aufenthaltsort angepasst wird.³⁵² Aus Sicht des Unterhaltsverpflichteten kann ein wandelbares Statut aber durchaus nachteilig sein, da es für ihn nur selten voraussehbar sein wird, wohin der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort verlegt.³⁵³ Es erscheint daher durchaus angemessen, auch der unterhaltspflichtigen Partei in bestimmten Situationen Verteidigungsmöglichkeiten gegen Ansprüche des Berechtigten einzuräumen.

³⁴⁷ *Fucik/Weber*, iFamZ 2012, 109.

³⁴⁸ *Fucik/Weber*, iFamZ 2012, 109.

³⁴⁹ *Hohloch* in FS Sonnenberger 414; *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Vorbem Art 7 HUntStProt Rz 3.

³⁵⁰ *Boeli-Woelki/Mom*, FPR 2006, 234; *Hohloch* in FS Sonnenberger 415.

³⁵¹ Siehe 5.1.1. sowie 5.2.2.

³⁵² *Bonomi*, Explanatory Report 15.

³⁵³ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 5 HUntStProt Rz 4.

7.5.1. Art 5 HUP

Die Einwendungsmöglichkeit nach Art 5 HUP findet nur Anwendung auf Ehegatten, frühere Ehegatten, sowie Ehegatten deren Ehe für nichtig erklärt wurde.³⁵⁴ Es geht dabei um die Situation, dass gem Art 3 Abs 1 HUP das Recht des Ortes an dem der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, im Verfahren angewandt wird. In diesem Fall sind beide Parteien berechtigt einzuwenden, dass ein anderes Recht einen engeren Bezug zur Ehe hat und daher zur Anwendung gelangen sollte.³⁵⁵

Beispiel: Peter und Elsa waren verheiratet und hatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt seit vielen Jahren in Österreich. Schon kurze Zeit nach der Scheidung zieht Elsa zurück nach Schweden. Peter bleibt in Österreich. Elsa macht nun einen Unterhaltsanspruch geltend für den grundsätzlich, vor dem Umzug, österreichisches Recht nach Art 3 Abs 1 HUP gilt. Nach Art 3 Abs 2 HUP ist allerdings nach ihrem Umzug schwedisches Recht anzuwenden. Peter kann nun gem Art 5 HUP einwenden, dass aufgrund des langen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts in Österreich, österreichisches Recht eine stärkere Beziehung zur Ehe hat. Der Unterhaltsanspruch wäre dann trotz des Umzugs von Elsa nach österreichischem Recht zu beurteilen.³⁵⁶

Die Einredemöglichkeit beruht darauf, dass die wandelbare Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Berechtigten (Art 3 Abs 2 HUP) im Fall von (ehemaligen) Ehegatten nicht immer angemessen ist.³⁵⁷ Zieht der Berechtigte nach der Scheidung in ein „unterhaltsfreundlicheres“ Land, könnte der Verpflichtete zu einer Unterhaltsleistung gezwungen sein, die er keinesfalls voraussehen konnte. Zieht er in einen Staat, in dem nahehehlicher Unterhalt nur sehr restriktiv gewährt wird (bspw skandinavische Länder, *common law*-Staaten oder nach islamischem Recht), würde der Berechtigte benachteiligt werden.³⁵⁸

³⁵⁴ Art 5 HUP ist auf Unterhaltsansprüche zwischen Ehegatten und früheren Ehegatten anzuwenden, da die Vertragsstaaten vermeiden wollten, dass alleine durch die Scheidung oder Trennung ein anderes Recht zur Anwendung kommt, vgl *Bonomi*, Explanatory Report 24.

³⁵⁵ *Moser*, JAP 2013/2014, 110.

³⁵⁶ Beispiel angelehnt an: *Moser*, JAP 2013/2014, 111.

³⁵⁷ *Bonomi*, Explanatory Report 21.

³⁵⁸ *Bonomi*, Explanatory Report 21; *Gruber* in FS Spellenberg 187.

Es ist nötig, dass der Berechtigte oder der Verpflichtete die nähere Verbindung einer anderen Rechtsordnung einwendet.³⁵⁹ Eine amtswegige Prüfung findet nicht statt. Nur wenn der Einwand erfolgreich geltend gemacht wird, wird die Grundanknüpfung verdrängt und das Recht der näheren Verbindung angewandt.³⁶⁰ Auf welche Weise und bis zu welchem Zeitpunkt der Einwand geltend gemacht werden kann, richtet sich nach der *lex fori*.³⁶¹

Gem Art 5 HUP kann insb das Recht des Staates in dem die Parteien ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten einen engeren Bezug zur Ehe aufweisen. Die Parteien müssen für den Einwand nach Art 5 HUP auch nicht in einer gemeinsamen Wohnung oder ähnlichem gelebt haben. Es reicht, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt während der Ehe im selben Staat hatten.³⁶² Durch das Wort „insbesondere“ wird ausgedrückt, dass eine engere Verbindung auch aufgrund anderer Faktoren – bspw dem letzten gemeinsamen Wohnsitz der Parteien, oder einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit – bestehen kann.³⁶³ Allerdings hat der OGH bereits betont, dass vorrangig der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten als Anknüpfung in Betracht zu ziehen ist.³⁶⁴

Problematisch erscheint, dass die Möglichkeit des Einwands nach Art 5 HUP Rechtsunsicherheit schafft, da die Parteien nicht von Beginn an wissen, welches Recht zur Beurteilung der Unterhaltsangelegenheit herangezogen wird.³⁶⁵ Außerdem liegt die Beurteilung der engeren Verbindung im Ermessen des zuständigen Gerichts.³⁶⁶ Andererseits ist diese Bestimmung aber nötig, um den Schutz des Verpflichteten wie auch des Berechtigten zu gewährleisten. Ansonsten könnte der Berechtigte aufgrund des wandelbaren Statuts leicht ein anderes, für ihn vorteilhafteres Recht zur Anwendung bringen.³⁶⁷

Die Ausgestaltung als Einrede ermöglicht dem Gericht auch effizienteres Arbeiten. Eine Überprüfung einer möglichen engeren Verbindung der Ehe zu einer anderen Rechtsordnung erfolgt nämlich nicht „automatisch“. Die Suche nach einer engeren Verbindung wird idR auch durch die Nennung einer zu prüfenden Rechtsordnung von der betreffenden Partei erleichtert werden.³⁶⁸

³⁵⁹ Art 4 Abs 3 Rom I VO und Art 4 Abs 3 Rom II VO sind hingegen nicht als Einreden ausgestaltet. Vgl dazu *Andrae*, GPR 2010, 202.

³⁶⁰ *Andrae*, FPR 2008, 201.

³⁶¹ *Bonomi*, Explanatory Report 23.

³⁶² *Bonomi*, Explanatory Report 24.

³⁶³ *Bonomi*, Explanatory Report 23.

³⁶⁴ OGH 26.9.2012, 7 Ob 116/12b Zak 2012,393 = ZfRV-LS 2012/54 = EF-Z 2013,43 (Nademleinsky) = iFamZ 2013,62 = EvBl 2013,313 (Rudolf) = RZ 2013 EÜ53 = EF-Z 2014,4 (Nademleinsky) = EFSlg 135.778 = EFSlg 135.779 = EFSlg 135.781 = EFSlg 135.994 = EFSlg 136.400 = EFSlg 136.403.

³⁶⁵ *Andrae*, Internationales Familienrecht³ § 8 Rz 139.

³⁶⁶ *Rauscher*, Internationales Privatrecht⁴ § 8 Rz 925.

³⁶⁷ *Rauscher*, Internationales Privatrecht⁴ § 8 Rz 925.

³⁶⁸ *Bonomi*, Explanatory Report 23.

Art 5 HUP erwähnt eingetragene Partnerschaften, gleichgeschlechtliche Ehen und nichteheliche Lebensgemeinschaften nicht, um jedem Staat selbst zu überlassen, ob diese als „Ehen“ iSd Art 5 HUP behandelt werden sollen oder nicht.³⁶⁹ Zu beachten ist hierbei allerdings, dass die Geltendmachung des Einwands nach Art 6 HUP bei Anwendbarkeit des Art 5 HUP ausgeschlossen ist.³⁷⁰

7.5.2. Art 6 HUP

Auch diese Bestimmung bietet dem Unterhaltsschuldner Schutz. Gem Art 6 HUP kann er dem Anspruch des Berechtigten entgegenhalten, dass weder das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Verpflichteten, noch das Recht des Staates dem die Parteien gemeinsam angehören (falls sie eine gemeinsame Staatsangehörigkeit haben), einen Unterhaltsanspruch des Berechtigten vorsieht. Von Art 6 HUP ausgeschlossen sind „Unterhaltspflichten gegenüber einem Kind, die sich aus einer Eltern-Kind-Beziehung ergeben“, sowie jene Unterhaltspflichten die von Art 5 HUP erfasst sind.³⁷¹

Zweck dieser Bestimmung ist der Schutz des Verpflichteten vor länderspezifischen Unterhaltspflichten, wie bspw jene zwischen Geschwistern.³⁷²

Der Begriff „Eltern-Kind-Beziehung“ erfasst nur die Ansprüche des Kindes gegenüber Verwandten in gerader Linie ersten Grades. Das Alter des Kindes ist hierbei irrelevant. Die genannte Beziehung kann auch auf Adoption beruhen. Die Beurteilung erfolgt hier nach dem Recht, welches auf die Wirkungen der Adoption anzuwenden ist.³⁷³

Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art 6 HUP ist, dass dem Berechtigten nach dem Recht, das nach Art 3 HUP oder Art 4 HUP anzuwenden ist, ein Unterhaltsanspruch gewährt wird.³⁷⁴ In einem Unterhaltsverfahren ist daher vom Gericht in erster Linie das anzuwendende Recht nach den besagten Normen festzustellen. Sieht das anzuwendende Recht einen Unterhaltsanspruch des Berechtigten vor, kann der Verpflichtete nun das Verteidigungsmittel nach Art 6 HUP geltend machen, wenn das Recht seines gewöhnlichen Aufenthalts keine entsprechende Unterhaltspflicht vorsieht.³⁷⁵

³⁶⁹ *Bonomi*, Explanatory Report 25.

³⁷⁰ *Moser*, JAP 2013/2014, 111.

³⁷¹ *Moser*, JAP 2013/2014, 111.

³⁷² *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht § 2 Rz 168.

³⁷³ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 6 HUntStProt Rz 4.

³⁷⁴ *Andrae in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 6 HUntStProt Rz 5.

³⁷⁵ *Bonomi*, Explanatory Report 27.

Haben die Parteien eine gemeinsame Staatsangehörigkeit, muss dem Berechtigten für einen erfolgreichen Einwand zusätzlich nach dem Recht des Staates dem die Parteien gemeinsam angehören, ein Unterhaltsanspruch versagt sein. Besitzt eine Partei mehrere Staatsbürgerschaften, ist keine davon vorrangig maßgeblich und es kommt nicht auf die Effektivität an. Gleiches gilt, wenn beide Parteien mehrere Staatsangehörigkeiten haben. Die Verteidigungsmöglichkeit nach Art 6 HUP ist nur erfolgreich, wenn das Recht eines Staates dem die Parteien gemeinsam angehören einen Unterhaltsanspruch vorsieht.³⁷⁶ Staaten, die bekannt gegeben haben an das „domicile“ einer Person, statt an deren Staatsangehörigkeit anzuknüpfen, haben auch hier auf das „domicile“ abzustellen (Art 9 HUP).³⁷⁷

Zu beachten ist, dass die in Art 6 HUP bestimmten Rechtsordnungen keinen Anspruch vorsehen dürfen. Gemeint ist, dass ein solcher entweder gesetzlich gar nicht vorgesehen ist, oder die gesetzlichen Voraussetzungen für die Geltendmachung des Anspruchs nicht erfüllt sind. Dass möglicherweise nach der eingewendeten Rechtsordnung ein bloß geringerer Anspruch für den Berechtigten vorgesehen wäre, reicht nicht.³⁷⁸

Beispiel: Anton dessen gewöhnlicher Aufenthalt in Portugal liegt, macht gegen seine Schwester Berta, deren gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich ist, einen Unterhaltsanspruch geltend. Berta kann sich nun dagegen wehren, indem sie einwendet, dass gem Art 6 HUP nach österreichischem Recht kein Unterhaltsanspruch für Anton besteht, da hier ein Unterhaltsanspruch zwischen Geschwistern nicht vorgesehen ist.

Fortsetzung: Zusätzlich zum Ausgangsfall besitzen Berta und Anton die französische Staatsangehörigkeit. Berta kann somit trotzdem den Unterhaltsanspruch des Anton abwehren, da weder das österreichische, noch das französische Recht einen Unterhaltsanspruch für Geschwister vorsieht.³⁷⁹

Sind die genannten Voraussetzungen gegeben, kann sich der Verpflichtete mittels Einwand gegen den Unterhaltsanspruch wehren. Eine amtswegige Prüfung findet nicht statt. Bleibt der Verpflichtete untätig, bestimmt Art 3 HUP bzw Art 4 HUP das maßgebliche Recht. Der Zeitpunkt, bis zu dem der Einwand im Prozess erhoben werden kann, bestimmt sich nach der *lex fori* des angerufenen Gerichts.³⁸⁰

³⁷⁶ *Bonomi*, Explanatory Report 27.

³⁷⁷ *Fucik*, iFamZ 2008, 94.

³⁷⁸ *Bonomi*, Explanatory Report 27 f.

³⁷⁹ Beispiel angelehnt an: *Moser*, JAP 2013/2014, 111.

³⁸⁰ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 6 HUntStProt Rz 6.

Problematisch erscheint die parallele Anwendbarkeit von Art 4 HUP und Art 6 HUP. Einerseits wird nämlich der Gläubigerschutz gefördert, zugleich aber der Verpflichtete durch Art 6 HUP geschützt. Offensichtlich war diese Lösung ein Kompromiss.³⁸¹

Etwas verwunderlich ist auch, dass Art 6 HUP an die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Parteien anknüpft. In Unterhaltsangelegenheiten sollte diese gerade nicht entscheidend sein, sondern die Bedürfnisse des Berechtigten, sowie die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.³⁸² Die einfache Anknüpfung an das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Verpflichteten wäre vielleicht passender gewesen.³⁸³ Das zeigt sich insb, wenn das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts der Verpflichteten einen Unterhaltsanspruch des Berechtigten versagt, das Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Parteien aber nicht. In einem solchen Fall wäre die „Verteidigung“ nach Art 6 HUP nicht erfolgreich.³⁸⁴ Insgesamt soll aber wohl der Verpflichtete vor der uneingeschränkten Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen durch den Berechtigten geschützt werden.³⁸⁵ Und dieses Ziel wird mit der derzeitigen Formulierung von Art 6 HUP auch erreicht.

Haben die Parteien eine Rechtswahlvereinbarung getroffen stellt sich die Frage, ob der Verpflichtete sich auch in diesem Fall auf Art 6 HUP stützen kann. Der Wortlaut von Art 7 HUP schließt dies nicht aus. Art 8 Abs 1 S 1 HUP dagegen beinhaltet, dass die Parteien „ungeachtet der Art 3–6 HUP“ das anzuwendende Recht vereinbaren können. Zutreffend stellt *Prinz* fest, dass die Verteidigungsmöglichkeit nach Art 6 HUP mit den Grundsätzen der Rechtswahl nicht vereinbar sei. Der Verpflichtete könnte sonst immer einwenden, dass nach dem Recht seines gewöhnlichen Aufenthalts bzw nach dem Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Parteien ein Unterhaltsanspruch des Berechtigten nicht bestehe. Die Rechtswahl wäre somit bedeutungslos. Zweck einer Rechtswahlvereinbarung sei es aber, eine Einigung der Parteien zu erzielen, der sich keine der Parteien nachträglich, einseitig entziehen kann, wenn nicht gravierende Gründe vorliegen. Auch die systematische Stellung von Art 6 HUP vor den Bestimmungen der Rechtswahl spreche für dieses Ergebnis.³⁸⁶

³⁸¹ *Bonomi*, Explanatory Report 26.

³⁸² Vgl *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 3 HUntStProt Rz 2.

³⁸³ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 6 HUntStProt Rz 3.

³⁸⁴ *Bartl*, Die neuen Rechtsinstrumente des Unterhaltsrechts 99 Fn 71.

³⁸⁵ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 6 HUntStProt Rz 3.

³⁸⁶ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 247.

8. Schlussbetrachtung

Als Fazit bleibt zu sagen, dass die Unübersichtlichkeit der Rechtsquellen im Bereich der internationalen Unterhaltsangelegenheiten durch das Inkrafttreten der EuUVO und des HUP zwar wesentlich verbessert, aber nicht beseitigt wurde.

Verbessert wurde die Situation vor allem zwischen den MS der EU, da die EuUVO als umfassendes Regelwerk für die internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltstiteln und Zusammenarbeit der Zentralen Behörden hier vor anderen internationalen Übereinkommen und nationalem Recht anzuwenden ist. Ergänzt wird dies durch die Einbeziehung des HUP, welches als *loi uniforme* ausgestaltet ist.

Im Verhältnis zu Drittstaaten sind aber nach wie vor einige internationale Übereinkommen anzuwenden, welche jeweils nur die internationale Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung, das anzuwendende Recht, oder die Rechtshilfe in internationalen Unterhaltsfällen betreffen. Die Lage wird zusätzlich durch die Möglichkeit der Vorbehalte in den früheren Haager Übereinkommen (siehe Art 2 HUSÜbk und Art 18 HUVÜ) erschwert. In diesem Bereich bietet auch das HUÜ leider keine Verbesserung. Durch seinen flexiblen Anwendungsbereich wird es für viele Staaten zwar attraktiver, allerdings wird seine Anwendung dadurch komplizierter, denn die Einschränkungen und Erweiterungen des Anwendungsbereichs des HUÜ gelten nur bei Gegenseitigkeit.³⁸⁷ Zusätzlich müssen auch teilweise bilaterale Verträge zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen beachtet werden.

Insgesamt gestaltet sich die Lage demnach vor allem im Verhältnis zu Drittstaaten nach wie vor kompliziert und unübersichtlich. Verbessert werden würde die Situation natürlich, wenn möglichst viele Staaten das HUP und das HUÜ ratifizieren würden.³⁸⁸

Zur Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 4 EuUVO bleibt zu sagen, dass diese zwar nicht neu, aber dennoch anders gestaltet ist, als dies in vorhergehenden Regelwerken der Fall war, bzw im LugÜbk der Fall ist.³⁸⁹ Grundsätzlich sind die Bestimmungen zur Gerichtsstandsvereinbarung in der EuUVO großteils geglückt. Den Parteien stehen mehrere Foren zur Verfügung, welche eine gewisse Verbindung zu den Parteien bzw zum Unterhaltsfall voraussetzen. Auch der Schutz des idR schwächeren Berechtigten wird gewährleistet (Art 4 Abs 3 EuUVO). Trotzdem ist Vorsicht geboten, da eine Gerichtsstandsvereinbarung immer den Nachteil hat, dass dem Berechtigten die Foren nach

³⁸⁷ Bartl, Die neuen Rechtsinstrumente zum IPR des Unterhalts 36 f.

³⁸⁸ Bartl, Die neuen Rechtsinstrumente zum IPR des Unterhalts 37.

³⁸⁹ Vgl Gruber, IPRax 2010, 133.

Art 3 EuUVO nicht mehr zur Verfügung stehen und er an einem Ort gerichtspflichtig werden kann, zu dem er ansonsten keine Beziehung hat. Außerdem kann die Zuständigkeit eines Gerichts auch das anzuwendende Recht beeinflussen (siehe Art 4 Abs 2 und Abs 3 HUP).

Fraglich bleibt, ob die Wahl des Gerichts am gewöhnlichen Aufenthaltsort einer Partei zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts (Art 4 Abs 1 lit a iVm Art 4 Abs 1 UAbs 1 EuUVO) tatsächlich praxisrelevant ist, da der zukünftige gewöhnliche Aufenthalt einer Partei nur schwer vorherzusehen ist.³⁹⁰ Die Wahl des zuständigen Gerichts gem Art 4 Abs 1 lit c sublit i EuUVO wird wohl erst dann wirklich von Bedeutung sein, wenn auch das für die Ehesachen zuständige Gericht von den Parteien gewählt werden kann.³⁹¹

Etwas unklar scheint das Zusammenspiel von EuUVO und LugÜbk nach Art 4 Abs 4 EuUVO. Wenn die Zuständigkeit eines Gerichts/der Gerichte in Island, Norwegen oder der Schweiz vereinbart wird, ist auch hier eine Gerichtsstandsvereinbarung bzgl Unterhaltspflichten gegenüber einem Kind, das das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ausgeschlossen. Da das LugÜbk aber keine entsprechende Bestimmung enthält, bedarf diese Inkohärenz einer Klärung durch die Vertragsstaaten des LugÜbk, oder entsprechender Rsp.³⁹²

Die Grundanknüpfung zum anzuwendenden Recht in Art 3 HUP wurde sinnvollerweise als wandelbares Statut ausgestaltet (Art 3 Abs 2 HUP). Möchten die Parteien eine Änderung des anzuwendenden Rechts durch einen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Berechtigten vermeiden, bietet das HUP erstmals die Möglichkeit der Rechtswahl nach Art 7 HUP und Art 8 HUP. Die Wahl der *lex fori* nach Art 7 HUP hätte jedoch durch die Aufnahme von Schutzbestimmungen zugunsten des Unterhaltsberechtigten, wie in Art 8 HUP, optimaler ausgestaltet werden können. Durch die vielen Foren, welche durch Art 3 EuUVO und Art 4 EuUVO zur Verfügung stehen, bietet die Beschränkung auf die Wahl der *lex fori* alleine keinen ausreichenden Schutz.³⁹³ Wünschenswert wäre auch eine konkrete zeitliche Begrenzung der Rechtswahl nach Art 7 Abs 2 HUP gewesen. Dies gilt vor allem im Hinblick auf die schwierige Abgrenzung zu Art 8 HUP.

Art 8 Abs 3 HUP enthält zwar Schutzvorschriften, fraglich bleibt aber, aus welchem Grund der Vertreter eines geschäftsunfähigen Erwachsenen keine Rechtswahlvereinbarung abschließen darf, wenn es sich nicht um einen Verwandten des Berechtigten handelt. Im Hinblick auf den Schutz vor unbilligen und unangemessenen Folgen einer Rechtswahl (Art 8 Abs 5 HUP) bleibt offen, wie diese in der Praxis festgestellt werden können. Aus

³⁹⁰ *Simotta* in GedS Koussoulis 531.

³⁹¹ *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 4 EG-UntVO Rz 44.

³⁹² *Bartil*, Die neuen Rechtsinstrumente zum IPR des Unterhalts 72.

³⁹³ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 216 f.

Gründen der Schnelligkeit und einfacheren Feststellbarkeit scheint eine autonome Ermittlung der Folgen die beste Lösung zu sein.³⁹⁴ Fraglich bleibt auch, inwiefern festgestellt werden kann, ob die Parteien über diese unangemessenen und unbilligen Folgen der Rechtswahl unterrichtet wurden und diese vor allem verstanden haben.

Trotz dieser offenen Fragen sind die Bestimmungen zur Rechtswahl aber durchaus als gelungen zu bewerten und auch die verbleibenden Fragen werden wohl durch künftige Rsp gelöst werden.

Um zu verhindern, dass der Berechtigte uneingeschränkt Unterhaltsansprüche geltend machen kann, gewährt das HUP auch dem Verpflichteten Verteidigungsmöglichkeiten (Art 5 HUP und Art 6 HUP). Neu ist, dass der Verpflichtete die Verteidigungsmöglichkeiten nach Art 5 HUP und Art 6 HUP einwenden muss.³⁹⁵ Eine amtswegige Prüfung findet nicht statt, was effizienteres Arbeiten der zuständigen Gerichte ermöglicht und somit durchaus zu begrüßen ist. Zu bedenken ist natürlich, dass eine gewisse Rechtsunsicherheit entsteht, da die Parteien nicht von Beginn an wissen, welches Recht im Verfahren zur Anwendung kommt. Zu Unsicherheit führt auch, dass die Beurteilung der engeren Verbindung nach Art 5 HUP im Ermessen des Richters liegt.³⁹⁶ Für Art 6 HUP wäre vielleicht die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Verpflichteten alleine, statt auch die gemeinsame Staatsangehörigkeit der Parteien, die passendere Lösung gewesen.³⁹⁷ Der Zweck der Bestimmung, die Verteidigung des Verpflichteten, bleibt aber trotzdem erhalten.

Insgesamt ist die Stärkung der Parteiautonomie in internationalen Unterhaltsfällen aber positiv zu bewerten. Obwohl einige Probleme aufgezeigt wurden und Fragen offen bleiben, erscheinen die Regelungen der EuUVO und des HUP zur Wahl und Vereinbarung des zuständigen Gerichts sowie des anzuwendenden Rechts großteils gelungen und sowohl für die Parteien des Verfahrens, als auch für die zuständigen Gerichte angemessen.

³⁹⁴ *Prinz*, Das neue Internationale Unterhaltsrecht 243 f.

³⁹⁵ *Andrae*, GPR 2010, 202.

³⁹⁶ *Rauscher*, Internationales Privatrecht⁴ § 8 Rz 925.

³⁹⁷ *Bartl*, Die neuen Rechtsinstrumente des Unterhaltsrechts 99 Fn 71.

Literaturverzeichnis

Andrae, Zum Verhältnis der Haager Unterhaltskonvention 2007 und des Haager Unterhaltsprotokolls zur geplanten EU-Unterhaltsverordnung, FPR 2008, 196.

Andrae, Zum Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zum Haager Protokoll über das Unterhaltskollisionsrecht, GPR 2010, 196.

Andrae, Internationales Familienrecht³ (2014).

Bartl, Die neuen Rechtsinstrumente zum IPR des Unterhalts auf internationaler und europäischer Ebene (2012).

Boehm/Faetan/Schmidt, Übersichten zum internationalen Unterhaltsrecht, in *Schmidt* (Hrsg), Internationale Unterhaltsrealisierung (2011) 75.

Boeli-Woelki/Mom, Europäisierung des Unterhaltsrechts - Vereinheitlichung des Kollisionsrecht und Angleichung des materiellen Rechts, FPR 2006, 232.

Bonomi, Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations. Explanatory Report (2009).

Borrás/Degeling, Explanatory Report on the Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (2013).

Carruthers, Party autonomy in the legal regulation of adult relationships: what place for party choice in private international law? ICLQ 2012, 881.

Corneloup, Grundlagen der Rechtswahl im Familien- und Erbrecht, in *Roth* (Hrsg), Die Wahl ausländischen Rechts im Familien- und Erbrecht (2013) 15.

Czernich/Kodek/Mayr, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ (2015).

Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen (LugÜ)² (2011).

Dose, Auslandsberührung, in *Wendl/Dose* (Hrsg), Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis⁸ (2011) 1423.

Eccher, Bürgerliches Recht. Band VI. Erbrecht⁵ (2014).

Eßer, Der Erlass weitergehender Formvorschriften im Rahmen des Haager Unterhaltsprotokolls durch die Mitgliedstaaten der EU, IPRax 2013, 399.

Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen V/2² (2010).

- Finger*, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer (Unterhalts-)Urteile im Inland, FuR 2001, 97.
- Fucik*, Das neue Haager Unterhaltsprotokoll, iFamZ 2008, 90.
- Fucik*, Das neue Haager Unterhaltsübereinkommen, iFamZ 2008, 219.
- Fucik*, Habemus Conventionem Procollumque! iFamZ 2008, 56.
- Fucik*, Rechtsdurchsetzung von Unterhalt im Ausland, iFamZ 2008, 356.
- Fucik*, Die neue Europäische Unterhaltsverordnung, iFamZ 2009, 245.
- Fucik*, Neues zur Unterhaltsdurchsetzung im Ausland, iFamZ 2011, 170.
- Fucik/Weber*, Statutenwechsel nach dem Haager Unterhaltsprotokoll, iFamZ 2012, 107.
- Gebauer/Wiedmann* (Hrsg), Zivilrecht unter europäischem Einfluss² (2010).
- Gitschthaler*, Unterhaltsrecht² (2008).
- Gruber*, Das Haager Protokoll zum internationalen Unterhaltsrecht, in FS Spellenberg (2010) 177.
- Gruber*, Die neue EG-Unterhaltsverordnung, IPRax 2010, 128.
- Gruber*, Unterhaltsvereinbarung und Statutenwechsel, IPRax 2011, 559.
- Heger*, Haager Unterhaltskonvention 2007, in *Schmidt* (Hrsg), Internationale Unterhaltsrealisierung (2011) 38.
- Henrich*, Zur Parteiautonomie im europäisierten internationalen Familienrecht, in *Liber Amicorum Walter Pintens* (2012) 701.
- Henrich*, Rechtswahl im Unterhaltsrecht nach dem Haager Protokoll, in *Roth* (Hrsg), Die Wahl ausländischen Rechts im Familien- und Erbrecht (2013) 54.
- Hess*, Die Verordnung Nr. 4/2009/EG zum Unterhaltsrecht (EU-Unterhaltsverordnung), in *Schmidt* (Hrsg), Internationale Unterhaltsrealisierung (2011) 27.
- Hilbig*, Der Begriff des Familienverhältnisses in Art. 1 HPUnt 2007 und Art. 1 EuUntVO, GPR 2011, 310.
- Hohloch*, Unterhaltsstaut und Rechtswahl, in FS Sonnenberger (2004) 401.

Jacobs, Der räumlich-persönliche Geltungsbereich des Haager Unterhaltsabkommens, NJW 1967, 1065.

Janzen, Die neuen Haager Übereinkünfte zum Unterhaltsrecht und die Arbeiten an einer EG-Unterhaltsverordnung, FPR 2008, 218.

Junker, Das Internationale Zivilverfahrensrecht der Europäischen Unterhaltsverordnung, in FS Simotta (2012) 263.

Katsanou, Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland - „New Yorker-Unterhaltsübereinkommen“, FPR 2006, 255.

Koloseus, Begrenzung der Rechtswahl insbesondere durch den ordre public, in *Verschraegen* (Hrsg), Rechtswahl (2010) 33.

Lansky, Neue Abkommen zum internationalen Unterhaltsrecht, FamRZ 1962, 347.

Lipp, Parteiautonomie im internationalen Unterhaltsrecht, in *Liber Amicorum Walter Pintens* (2012) 847.

Looschelder/Boos, Das grenzüberschreitende Unterhaltsrecht in der internationalen und europäischen Entwicklung, FamRZ 2006, 374.

Lurger/Melcher, Bürgerliches Recht. Band VII. Internationales Privatrecht (2013).

Martiny, Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, in *Leible/Terhechte* (Hrsg), Europäisches Rechtsschutz und Verfahrensrecht (EnzEuR Bd 3) (2014) 633.

Moser, Das Kollisionsrecht für Unterhaltssachen nach der EuUnterhaltsVO und dem Haager Unterhaltsprotokoll, JAP 2013/2014, 108.

Müller, Zweifelsfragen bei der Anwendung des Haager Unterhaltsübereinkommens, NJW 1967, 141.

Nademleinsky, Die neue EU-Unterhaltsverordnung, EF-Z 2011, 130.

Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht⁷ (2013).

Pelichet, Note on the operation of the Hague Conventions relating to maintenance obligations and of the New York Convention on the Recovery Abroad of Maintenance (1995).

Prinz, Das neue Internationale Unterhaltsrecht unter europäischem Einfluss (2013).

Rauscher (Hrsg), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht. EuZPR/EuIPR: Brüssel IIa-VO, EG-UntVO, EG-ErbVO-E, HUnStProt 2007 (2010).

Rauscher, Internationales Privatrecht⁴ (2012).

Rauscher, Gerichtsstandsvereinbarungen in Unterhaltssachen mit Auslandsberührung, FamFR 2013, 25.

Reischauer, Unterhalt für die Vergangenheit und materielle Rechtskraft, JBl 2000, 421.

Scheucher, Das Haager Unterhaltstatutabkommen, ZfRV 1963, 82.

Schnyder (Hrsg), Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht (2011).

Schütz, Zwischenstaatliche Vereinbarungen die für Familienrichter bedeutsam sein könnten, RZ 2005, 234.

Schwimmann, Internationales Privatrecht (1993).

Schwimmann/Kolmasch, Unterhaltsrecht⁷ (2014).

Simotta, Zur Gerichtsstandsvereinbarung in Unterhaltssachen nach Art 4 EU Unterhalts-VO, in GedS Koussoulis (2010) 527.

Unger, Unterhaltsrechtliche Grundfragen: Das internationale Privatrecht und das internationale Zivilverfahrensrecht in *Schmidt* (Hrsg), Internationale Unterhaltsrealisierung (2011) 69.

Verschraegen, Internationales Privatrecht (2012).

Wagner, Zur Vollstreckung deutscher dynamisierter Unterhaltstitel, in FS Sonnenberger (2004) 727.

Weber, Das anwendbare Recht im Unterhaltsstreit, Zak 2011, 267.

Weber, Der sachliche Anwendungsbereich der EU-Unterhaltsverordnung, ÖJZ 2011, 947.

Weber, Der europäische Unterhaltsstreit, EF-Z 2012, 88.

Weber, Die Grundlage der Unterhaltspflicht nach dem Haager Unterhaltsprotokoll, ZfRV 2012, 170.

Weber, Die privilegierten Unterhaltsansprüche nach Art 4 des Haager Unterhaltsprotokolls, EF-Z 2012, 204.

Judikaturverzeichnis

EuGH

EuGH 13.11.1979, 25/79, *Sanicentral GmbH/ Collin*.

EuGH 3.7.1997, C-269/95, *Benincasa/Dentalkit*.

EuGH 9.11.2000, C-387/98, *Coreck Maritime GmbH/Handelsveem BV u. a.*

EuGH 16.7.2009, C-168/08, *Hadadi/Mesko*.

EuGH 16.7.2015, C-184/14, *A/B*.

OGH

OGH, 20.3.2003, 6 Ob 159/02d.

OGH, 26.9.2012, 7 Ob 116/12b Zak 2012,393 = ZfRV-LS 2012/54 = EF-Z 2013,43 (Nademleinsky) = iFamZ 2013,62 = EvBl 2013,313 (Rudolf) = RZ 2013 EÜ53 = EF-Z 2014,4 (Nademleinsky) = EFSlg 135.778 = EFSlg 135.779 = EFSlg 135.781 = EFSlg 135.994 = EFSlg 136.400 = EFSlg 136.403.

RIS-Justiz RS0048513.

RIS-Justiz RS0128713.

RIS-Justiz RS0018984.

OLG

OLG Jena, 17.2.2010, 1 WF 265/09.