

Verfahrensgang

BGH, Beschl. vom 26.08.2009 – XII ZB 169/07, [IPRspr 2009-252](#)

Rechtsgebiete

Anerkennung und Vollstreckung → Ehe- und Kindschaftssachen

Anerkennung und Vollstreckung → Unterhaltssachen

Leitsatz

Hat ein ausländisches Gericht in einem Statusverfahren die Vaterschaft ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens und nur gestützt auf die Aussage einer Zeugin vom Hörensagen festgestellt, obwohl der Antragsgegner jeden geschlechtlichen Verkehr mit der Mutter geleugnet und angeboten hatte, an der Erstellung eines von ihm angeregten Vaterschaftsgutachtens mitzuwirken, kann diese Entscheidung wegen eines Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen ordre public nicht in der Bundesrepublik Deutschland anerkannt werden (Abgrenzung zu den Senatsurteilen vom 9.4.1986 – IVb ZR 28/85, FamRZ 1986, 665, 667 = IPRspr. 1986 Nr. 95 und vom 22.1.1997 – XII ZR 207/95, FamRZ 1997, 490, 491 f.).

Hat das ausländische Gericht neben der Vaterschaftsfeststellung zugleich eine Unterhaltspflicht ausgesprochen, ist die Entscheidung wegen dieses Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen ordre public nicht in der Bundesrepublik Deutschland für vollstreckbar zu erklären (im Anschluss an BGHZ 64, 19, 22, FamRZ 1975, 273, 274 = IPRspr. 1975 Nr. 98 und das Senatsurteil vom 14.2.2007 – XII ZR 163/05, FamRZ 2007, 717 = IPRspr. 2007 Nr. 206).

Rechtsnormen

AVAG § 1; AVAG § 4; AVAG § 6; AVAG § 15

EUGVVO 44/2001 **Art. 1**; EUGVVO 44/2001 **Art. 22 ff.**; EUGVVO 44/2001 **Art. 23**;

EUGVVO 44/2001 **Art. 31**; EUGVVO 44/2001 **Art. 33**; EUGVVO 44/2001 **Art. 34**;

EUGVVO 44/2001 **Art. 36**; EUGVVO 44/2001 **Art. 38 f.**; EUGVVO 44/2001 **Art. 40**;

EUGVVO 44/2001 **Art. 41**; EUGVVO 44/2001 **Art. 71**

FamGB 1964 (Polen) **Art. 72**; FamGB 1964 (Polen) **Art. 84 ff.**; FamGB 1964 (Polen) **Art. 85**

GG **Art. 103**

GVG § 177

HUntÜ 2007 **Art. 1**; HUntÜ 2007 **Art. 4**; HUntÜ 2007 **Art. 5**; HUntÜ 2007 **Art. 12**; HUntÜ 2007 **Art. 13**;

HUntÜ 2007 **Art. 23**

LugÜ **Art. 27**

StPO § 114a

ZPO § 184; ZPO § 296; ZPO § 328; ZPO §§ 530 f.; ZPO § 574; ZPO § 577; ZPO § 640; ZPO § 834;

ZPO § 921

ZVGB 1964 (Polen) **Art. 1135**; ZVGB 1964 (Polen) **Art. 1144**

Sachverhalt

[Der vorausgehende Beschluss des OLG Köln vom 17.9.2007 – 16 W 8/07 – wurde bereits in IPRspr. 2007 Nr. 208 abgedruckt.]

Der am 1.8.1999 nichtehelich geborene ASt. lebt in Polen bei seiner Großmutter mütterlicherseits. Die Klage des ASt. auf Feststellung der Vaterschaft und auf Zahlung von Kindesunterhalt wurde dem in der Bundesrepublik Deutschland wohnenden AGg. am 16.7.2004 im Wege der Rechtshilfe zugestellt. Der AGg. hat keinen Verfahrensbevollmächtigten und auch keinen Zustellungsbevollmächtigten in Polen benannt. In der Folgezeit sind ihm deswegen weder weitere Mitteilungen oder Ladungen noch die Entscheidung des AG zugestellt noch sonst übersandt worden. Auf Antrag des polnischen Amtsgerichts wurde der AGg. am 20.12.2004 durch das AG G. im Wege der Rechtshilfe vernommen. Nach Rückkehr der Akten wurde die Großmutter des ASt. im Verhandlungstermin vom 3.2.2005 vom polnischen Amtsgericht angehört. Im Anschluss an die Vernehmung der Großmutter des ASt. wurde die Sache „für klar erklärt“, ein Urteil

verkündet und mündlich begründet. Mit Urteil vom 3.2.2005 wurde festgestellt, dass der AGg. Vater des ASt. sei. Er wurde unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an den ASt. monatlichen Unterhalt zu zahlen. Eine schriftliche Begründung des Urteils liegt nicht vor. Das Urteil ist seit dem 25.2.2005 rechtskräftig und vollstreckbar.

Mit Schriftsatz vom 9.1.2007 hat der ASt. Prozesskostenhilfe für einen Antrag auf Vollstreckbarerklärung der Unterhaltspflicht aus dem Urteil des Amtsgerichts M. vom 3.2.2005 in Deutschland beantragt. Den zugleich begründeten Vollstreckbarkeitsantrag hat er lediglich für den Fall der Bewilligung der Prozesskostenhilfe erhoben. Mit Beschluss vom 16.1.2007 erklärte das LG Köln die Unterhaltspflicht aus dem Urteil des Amtsgerichts M. vom 3.2.2005 für in der Bundesrepublik Deutschland vollstreckbar. Zugleich bewilligte es dem ASt. für das Verfahren ratenlose Prozesskostenhilfe. Das OLG Köln hat die Beschwerde des AGg. gegen diesen Beschluss zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des AGg., mit der er seinen Abweisungsantrag weiter verfolgt.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II. Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 1 I Nr. 1 lit. c und Nr. 2 lit. b, 15 I AVAG i.V.m. § 574 I Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist nach § 574 II Nr. 2 ZPO auch zulässig, weil sie zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und zur Abweisung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung.

[2] 1. Im Ansatzpunkt zu Recht ist das OLG allerdings davon ausgegangen, dass die Anerkennung und Vollstreckung des polnischen Urteils über Kindesunterhalt hier ausnahmsweise von der Anerkennungsfähigkeit der zugleich getroffenen Vaterschaftsfeststellung abhängt.

[3] Nach st. Rspr. des Senats hängt die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Unterhaltstitels allerdings nur dann von einer Statusentscheidung ab, wenn der Unterhaltstitel auf dieser Statusentscheidung beruht. Das ist zwar hinsichtlich eines Scheidungsurteils nicht der Fall, weil die Unterhaltspflicht für ein Kind unabhängig von der Ehescheidung der Eltern besteht (Senatsurt. vom 14.2.2007 – XII ZR 163/05, FamRZ 2007, 717 Tz. 17 f. ([IPRspr 2007-206](#))). Schafft die Statusentscheidung aber erst das Eltern-Kind-Verhältnis als Grundlage der Unterhaltspflicht, kann der Unterhaltstitel nur dann vollstreckt werden, wenn auch die Statusentscheidung nicht gegen den verfahrensrechtlichen ordre public verstößt. Insoweit ist über die Vaterschaft dann als Vorfrage in dem Vollstreckbarkeitsverfahren hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs mit zu entscheiden (BGHZ 64, 19, 22, FamRZ 1975, 273, 274 (IPRspr. 1975 Nr. 98)).

[4] Allerdings darf die zu vollstreckende ausländische Entscheidung sowohl nach Art. 36 EuGVO, als auch nach Art. 12 HUÜ nicht in der Sache selbst nachgeprüft werden. Während Art. 27 LugÜ noch ausdrücklich einen Verstoß gegen Vorschriften des IPR im Rahmen einer Vorfrage als Anerkennungshindernis bezeichnet, werden diese Entscheidungen jetzt unmittelbar durch Art. 33 EuGVO bzw. Art. 4 HUÜ anerkannt (*Martiny*, FamRZ 2008, 1681, 1686). Im Hinblick auf das Verbot der révision au fond darf die Vorfrage der Abstammung nur noch bei besonders gravierenden Verstößen gegen den ordre public überprüft werden (vgl. auch OLG Hamm, FamRZ 2006, 968; 2004, 719 ([IPRspr 2005-167](#)) und IPRspr. 2004 Nr. 177 sowie *Geimer*, IPRax 2004, 419, 420). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch vor.

[5] a) Die Vollstreckbarkeit des polnischen Titels auf Kindesunterhalt richtet sich nach den Vorschriften der EuGVO. Gemäß Art. 1 III EuGVO ist diese seit dem Beitritt Polens zur EU zum 1.5.2004 auch im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu Polen anwendbar (vgl. *Bergmann-Ferid-Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Polen [Stand: Okt. 2007] S. 18, 21).

[6] Zwar ist eine Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über Unterhaltspflichten im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu Polen auch nach dem HUÜ möglich. Dieses Übereinkommen bleibt von der EuGVO nach deren Art. 71 I auch unberührt. In jedem Fall können daneben aber die Bestimmungen der EuGVO über das Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen angewandt werden (Art. 23 HUÜ; vgl. auch *Heiderhoff*, IPRax 2004, 99, 100 f. und *Wendl-Staudig-Dose*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 9 Rz. 226 f.).

[7] Die weiteren Einzelheiten des Anerkennungsverfahrens richten sich nach den Vorschriften des AVAG.

[8] b) Auf die hier als Vorfrage zu klärende Anerkennungsfähigkeit des Vaterschaftsfeststellungsurteils sind allerdings weder die EuGVO noch das HUÜ anwendbar. Nach Art. 1 II lit. a EuGVO ist diese ausdrücklich nicht auf Entscheidungen über den Personenstand anwendbar. Auch das HUÜ ist nach dessen Art. 1 I lediglich auf Entscheidungen über Unterhaltspflichten anwendbar. Die Anerkennung der polnischen Vaterschaftsfeststellung richtet sich somit nach dem autonomen innerstaatlichen Recht in § 328 ZPO (vgl. *Geimer* aaO 419). Im Rahmen des Vollstreckbarkeitsverfahrens kann die Anerkennung eines als Vorfrage erheblichen Statusurteils aber nur bei besonders gravierenden Verstößen im Sinne der Versagungsgründe des § 328 I Nr. 1 ff. ZPO abgelehnt werden. Auf die verbürgte Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 I Nr. 5 ZPO kommt es hier allerdings nicht an, weil die Anerkennung eines ausländischen Urteils zur Feststellung des Bestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses betroffen ist (§ 328 II i.V.m. § 640 I ZPO).

[9] 2. Das LG hatte zwar verfahrenswidrig über einen bedingten und daher unzulässigen Antrag entschieden, dies ist aber im Beschwerdeverfahren geheilt worden.

[10] Mit Schriftsatz vom 9.1.2007 hatte der ASt. Prozesskostenhilfe für ein Vollstreckbarkeitsverfahren begehrt und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die zugleich beantragte und begründete Vollstreckbarerklärung des polnischen Unterhaltstitels bis zur Bewilligung der beantragten Prozesskostenhilfe als Entwurf behandelt werden solle. Damit lag zunächst lediglich eine bedingte Klage vor. Nach Art. 40 I EuGVO ist für den Vollstreckbarkeitsantrag das Recht des Vollstreckungsstaats maßgebend. Gleiches gilt für die Vollstreckung nach dem HUÜ und die Anerkennung nach § 328 ZPO. Danach ist der Antrag als eine ein beschränktes Erkenntnisverfahren einleitende Prozesshandlung allerdings bedingungsfeindlich (vgl. BGH, Urt. vom 10. Juli 2003 – IX ZR 113/01, NJW-RR 2003, 1558 f. Tz. 10 m.w.N.). Der hier unter der Voraussetzung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe bedingt erhobene Vollstreckbarkeitsantrag war somit zunächst unzulässig.

[11] Gleichwohl ist die Beschwerdeentscheidung nicht schon deswegen aufzuheben. Denn der ASt. hat jedenfalls durch seinen Antrag auf Zurückweisung der Beschwerde des AGg., der nach st. Rspr. des BGH auslegungsfähig ist, nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe einen unbedingten Antrag auf Vollstreckbarerklärung (vgl. Art. 38 I, 39 I EuGVO; 13 HUÜ; § 4 I, II AVAG) gestellt, über den das BeschwG in der Sache entscheiden durfte. Dem steht auch nicht entgegen, dass dem ASt. durch diese Sachentscheidung des BeschwG eine Instanz verloren gegangen ist. Nachdem der AGg. bereits beteiligt wurde, ist dem ASt. an einer schnellstmöglichen Entscheidung über den Vollstreckbarkeitsantrag gelegen. Weil in Verfahren nach der EuGVO oder dem HUÜ erstinstanzlich über den Vollstreckbarkeitsantrag ohne Anhörung des Antragsgegners entschieden wird (Art. 41 EuGVO und § 6 AVAG) und dieser eventuelle Einwendungen erst im Beschwerdeverfahren vorbringen kann, ist auch er durch den Verlust der ersten Instanz nicht beschwert.

[12] 3. Die Rechtsbeschwerde hat gleichwohl Erfolg, und die Sache ist aus anderen Gründen zur Endentscheidung reif (§ 577 V ZPO). Denn die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass das dem polnischen Urteil zugrunde liegende Verfahren gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* nach Art. 34 Nr. 1 EuGVO und Art. 5 Nr. 1 HUÜ sowie nach § 328 I Nr. 4 ZPO verstößt.

[13] a) Zwar dürfen die Behörden und Gerichte des Vollstreckungsstaats nach Art. 31 III EuGVO und nach Art. 12 HUÜ die zu vollstreckende Entscheidung grundsätzlich nicht auf ihre Gesetzmäßigkeit nachprüfen. Die Anerkennung oder Vollstreckung der Entscheidung darf lediglich versagt werden, wenn einer der in den Art. 22 bis 24 EuGVO bzw. in Art. 5 HUÜ genannten und besonders gravierenden Verfahrensverstöße vorliegt. Dabei führt selbst eine Verletzung des verfassungsrechtlich geschützten Grundsatzes des rechtlichen Gehörs noch nicht stets zu einem Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* im Sinne dieser Vorschriften.

[14] aa) Wie im Rahmen des EuGVÜ (vgl. insoweit Senatsbeschl. vom 21.3.1990 – XII ZB 71/89, FamRZ 1990, 868, 869 (IPRspr. 1990 Nr. 207)) und der EuGVO ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch im Rahmen der Vollstreckbarkeit nach dem HUÜ insoweit gewährleistet, als das verfahrenseinleitende Schriftstück ordnungsgemäß und so rechtzeitig zugestellt worden sein muss, dass der Beklagte sich

hinreichend verteidigen konnte. Dem Beklagten muss ausreichend Zeit verbleiben, seine Verteidigung vorzubereiten und die zur Vermeidung einer Versäumnisentscheidung erforderlichen Schritte einzuleiten (vgl. EuGHE 1981, 1573, 1608 f.).

[15] Darüber hinaus greift der Vorbehalt des *ordre public* aber nur in Ausnahmefällen ein. Die Vollstreckbarerklärung kann insbesondere nicht schon deshalb versagt werden, weil die ausländische Entscheidung in einem Verfahren erlassen worden ist, das von zwingenden Vorschriften des deutschen Prozessrechts abweicht. Ein Versagungsgrund ist vielmehr nur dann gegeben, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts aufgrund eines Verfahrens ergangen ist, das von den Grundsätzen des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße abweicht, dass es nicht als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann (EuGH, Urt. vom 11. Mai 2000 – C-38/98, juris; Senatsbeschl. vom 21.3.1990 aaO 869 Tz. 12).

[16] Der Schutz des rechtlichen Gehörs erstreckt sich also nicht auf eine bestimmte verfahrensrechtliche Ausgestaltung. Bei der Anwendung jener Verfahrensbestimmung zur Konkretisierung des gemäß Art. 23 lit. a EuGVO bzw. Art. 5 Nr. 1 HUÜ maßgeblichen verfahrensrechtlichen *ordre public* ist vielmehr auf die Grundsätze abzustellen, die Art. 103 I GG schützen will. Dies ist einmal das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, das grundsätzlich verbietet, eine Entscheidung zu treffen, bevor der Betroffene Gelegenheit zur Äußerung hatte. Ferner verlangt das Gebot der Achtung der Menschenwürde, dass ein Beteiligter in der Lage sein muss, auf den Verfahrensablauf aktiv Einfluss zu nehmen (BVerfGE 63, 332, 337 und BGHZ 118, 312, 321 (IPRspr. 1992 Nr. 218b) jeweils m.w.N.; *Rauscher-Leible*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bd. 1, Art. 34 Brüssel I-VO Rz. 13 ff.; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Art. 34 EuGVO Rz. 13 ff.).

[17] Darüber hinaus hat in erster Linie jede Partei selbst nach besten Kräften für ihre eigene ordnungsgemäße Vertretung in einem ihr bekannten Gerichtsverfahren zu sorgen (BGHZ 141, 286, 297 f.) (IPRspr. 1999 Nr. 160). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gilt also nicht unabhängig von der Verfahrensart und nicht ohne Einschränkung in jedem Fall. Vielmehr tritt der Grundsatz, dass rechtliches Gehör vor der Entscheidung zu gewähren ist, zurück, wenn sich aus dem Zweck und der Besonderheit einzelner Verfahren zwingend Beschränkungen ergeben, wie z.B. bei der Zwangsvollstreckung von Forderungen (§ 834 ZPO), im Arrestverfahren (§ 921 ZPO) oder bei Erlass eines Haftbefehls (§ 114a StPO). Ferner kann auch nach deutschem Prozessrecht eine Partei durch eigenes schuldhaftes Verhalten den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verlieren, etwa nach §§ 296, 530 f. ZPO, wenn sie Angriffs- oder Verteidigungsmittel später als möglich vorbringt. Ihr Vorbringen kann dann unter bestimmten Voraussetzungen zurückgewiesen werden. Art. 103 I GG ist ferner nicht verletzt, wenn der Beteiligte gemäß § 177 GVG wegen eines die Ordnung störenden Verhaltens aus dem Sitzungszimmer entfernt werden muss und deshalb kein rechtliches Gehör mehr finden konnte; er hat dann die an sich gegebene Gelegenheit zur Äußerung durch sein eigenes Verhalten verloren (BGHZ 48, 327, 332) (IPRspr. 1966–1967 Nr. 251). Entsprechend sehen auch das HUÜ und die EuGVO nach dem zu ihrer Ausführung erlassenen § 6 AVAG in erster Instanz des Vollstreckbarkeitsverfahrens keine vorherige Anhörung des Schuldners vor. Dieser kann Einwände erst mit seinem Rechtsmittel vorbringen.

[18] bb) Hinzu kommt, dass der Ablauf des ausländischen Verfahrens im Rahmen des – hier relevanten – *ordre public* nur unter Berücksichtigung des Systems und der Struktur des ausländischen Rechts gemessen werden kann. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Feststellung der Vaterschaft auch nach polnischem Recht lediglich durch Anerkennung der Vaterschaft oder durch Gerichtsurteil erfolgen kann (Art. 72 des polnischen Familien- und Vormundschaftskodex vom 25.2.1964 [Dz.U. Nr. 9 Pos. 59], im Folgenden: FGB). Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft setzt voraus, dass diese im Wege der Beweisaufnahme geklärt wird, wobei eine Vaterschaftsvermutung gegen den Mann besteht, der der Mutter des Kindes nicht früher als 300 Tage und nicht später als 180 Tage vor der Geburt des Kindes beigeohnt hat (Art. 84 ff., 85 § 1 FGB). Ein einheitlicher Maßstab, wie ein Gericht seine Überzeugung von der Vaterschaft gewinnen muss, lässt sich dafür nicht aufstellen. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Art und Weise, wie der ausländische Richter im Einzelfall verfahren ist, den Prinzipien zuwiderläuft, auf denen Art. 103 I GG beruht. Auch insoweit ist also auf die Grundwerte abzustellen, die Art. 103 I GG schützen will (BGHZ 48 aaO 332 f.).

[19] Das Gebot der Achtung der Menschenwürde ist allerdings auch im Verfahren der gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung verletzt, wenn einem Verfahrensbeteiligten nicht die Rolle eines Verfahrenssubjekts eingeräumt würde, das aktiv die Gestaltung des Verfahrens beeinflussen kann, sondern nur die Rolle eines – passiven – Verfahrensobjekts, mit dem im gerichtlichen Verfahren etwas geschieht (BGHZ 118 aaO und 48 aaO 333). Schließlich schützt der ordre public auch vor willkürlichen Entscheidungen, die in dem Vortrag der Beteiligten und den weiteren Feststellungen keine Grundlage finden.

[20] cc) Auf dieser rechtlichen Grundlage hat der Senat bereits wiederholt entschieden, dass ein die Anerkennung eines ausländischen Urteils ausschließender Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen ordre public nicht vorliegt, wenn das ausländische Gericht allein aufgrund der Aussage der Mutter eine Vaterschaft festgestellt hat, weil eine Begutachtung des mutmaßlichen Vaters nicht möglich war (Senatsurteile vom 9.4.1986 aaO 667 und vom 22.1.1997 – XII ZR 207/95, FamRZ 1997, 490, 491 f.). Zwar wird sich eine Vaterschaftsfeststellung allein aufgrund der Aussage der Kindesmutter, sie habe in der gesetzlichen Empfängniszeit mit keinem anderen Mann Geschlechtsverkehr gehabt, nach deutschem Recht in der Regel verbieten. Andererseits ist aber auch im deutschen Statusverfahren die Aussage der Kindesmutter unbeschadet der verfeinerten Methoden naturwissenschaftlicher Begutachtung als Beweismittel weiterhin von Bedeutung. Wenn eine ausländische Entscheidung der Aussage der Kindesmutter mangels abweichender Anhaltspunkte sogar so viel Gewicht beimisst, dass es sie als Grundlage einer Vaterschaftsfeststellung ausreichen lässt, gerät allein dies noch nicht in unerträglichen Gegensatz zu den Grundsätzen des deutschen Verfahrensrechts. Auch nach deutschem Recht ist eine Vaterschaftsfeststellung allein aufgrund der Aussage der Kindesmutter jedenfalls dann denkbar, wenn der als Vater in Anspruch genommene Mann die medizinische Begutachtung vereitelt (Senatsurt. vom 9.4.1986 aaO 664 f.). Das gilt insbesondere dann, wenn der Vater eingeräumt hatte, mit der Mutter während der Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt zu haben (Senatsurt. vom 22.1.1997 aaO 490 Tz. 29; vgl. auch OLG Düsseldorf, FamRZ 1998, 694 (IPRspr. 1997 Nr. 190)).

[21] b) Auch auf dieser rechtlichen Grundlage ist vorliegend allerdings von einem so gravierenden Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs in seiner Ausprägung als Willkürverbot auszugehen, dass eine Vollstreckung des polnischen Unterhaltstitels gegen den verfahrensrechtlichen ordre public verstoßen würde. Denn das polnische Gericht hat seine Statusentscheidung auf eine Aussage vom Hörensagen gestützt, statt das angebotene unmittelbare Beweismittel des Sachverständigengutachtens einzuholen und die Aussage des AGg. zur Kenntnis zu nehmen. Der Entscheidung ist deswegen die Vollstreckbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland zu versagen.

[22] aa) Umstände, die auf der Grundlage der bisherigen Senatsrechtsprechung eine Vaterschaft des AGg. mit der im Statusverfahren gebotenen Sicherheit begründen könnten, sind auch sonst nicht ersichtlich. Im Gegensatz zu den genannten früheren Fällen hat die Mutter des ASt. hier keine eigene Aussage abgegeben. Sie ist vielmehr unbekannten Aufenthalts. Die Großmutter des ASt., die vom polnischen Amtsgericht vernommen worden ist, konnte zur Empfängnis und zur Abstammung des ASt. keine eigenen unmittelbaren Tatsachen bekunden. Auch zur Vaterschaftsvermutung des Art. 85 § 1 FGB ist ihre Aussage unerheblich, zumal sie keine konkreten Fälle der Beiwohnung schildern konnte. Ihre Aussage beschränkt sich allein auf die Wiedergabe einer pauschalen Äußerung der nicht erreichbaren Kindesmutter zur Vaterschaft des AGg., mithin auf eine Aussage vom Hörensagen.

[23] Dem steht die Aussage des AGg. im Rahmen seiner Rechtshilfevernehmung vor dem AG G. am 20.12.2004 entgegen. Der AGg. hat darin nicht bestritten, dass er die Kindesmutter in Deutschland kennen gelernt hatte und in seiner Wohnung übernachten ließ. Einen Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter hat er allerdings entschieden bestritten. Hinzu kommt, dass der AGg. eine weitere plausible Möglichkeit der Abstammung behauptet hat, zumal die Kindesmutter nach seiner Aussage der Prostitution nachgegangen ist und ihm gegenüber eine mögliche Empfängnis in diesem Zusammenhang offenbart habe. Diesem Vortrag zum Mehrverkehr durch Prostitutionsausübung hat auch die Großmutter mütterlicherseits nicht widersprechen können.

[24] Schließlich hat der AGg. im Rahmen seiner Rechtshilfevernehmung ausdrücklich angeregt, über den Antrag des Kindes nicht ohne Einholung eines Gutachtens zu entscheiden. Auch hat er sich eindeutig zur Mitwirkung an der Erstellung eines solchen Gutachtens einverstanden erklärt.

[25] bb) Wenn das polnische Amtsgericht lediglich aufgrund der Aussage der Großmutter, einer Zeugin vom Hörensagen, und ohne weitere Ermittlungen zu einer Feststellung der Vaterschaft des AGg. gelangt ist, obwohl die Einholung eines Gutachtens möglich gewesen wäre, liegt darin ein Verstoß, der den Grundsätzen des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße widerspricht, dass die Entscheidung nicht als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann.

[26] Die Entscheidung verstößt gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, weil sie die Aussage des AGg. in seiner Rechtshilfevernehmung nicht zur Kenntnis nimmt und sich damit als willkürlich darstellt. Nach den vom polnischen Amtsgericht im Rahmen seiner Ermittlungen erhobenen Beweisen konnte es nicht von einem Beweis der Abstammung des ASt. vom AGg. ausgehen. Die Großmutter des ASt. hat lediglich eine pauschale Aussage vom Hörensagen abgegeben, die für sich genommen kaum Beweiswert hat. Entscheidend ist aber, dass es im Statusverfahren die substantiierte Aussage des AGg. und insbesondere seine als Antrag aufzunehmende Anregung zur Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht berücksichtigt hat (zum Ermittlungsgrundsatz im polnischen Verfahrensrecht vgl. *Gralla-Leonhardt*, Das Unterhaltsrecht in Osteuropa, 1989, 137 f.; zum „obersten Grundsatz der objektiven Wahrheit“ vgl. *Gralla*, JOR 1969, 1. Halbjahr, 213). Dieser Fehler im Erkenntnisverfahren erschöpft sich auch nicht in einer fehlerhaften Beweisaufnahme. Im Hinblick auf den eingeschränkten Beweiswert der Aussage der Großmutter des ASt. und die widersprechende substantiierte Aussage des AGg. sind dessen Vortrag und Beweisangebot offensichtlich unberücksichtigt geblieben. Das kann auch unter Beachtung des hohen Maßstabs des verfahrensrechtlichen ordre public nicht hingenommen werden.

[27] Das polnische Urteil ist auch nicht in zulässiger Weise allein auf den Vortrag des ASt. gestützt. Der besonderen Bedeutung des Ermittlungsgrundsatzes im Statusverfahren mit Rechtsfolgen für und gegen jedermann ist das Amtsgericht zwar dadurch nachgekommen, dass es den AGg. im Wege der Rechtshilfe in Deutschland angehört hat. Nach der Rechtshilfevernehmung des AGg. durfte es dessen Aussage aber nicht unbeachtet lassen. Entsprechend ist das Urteil vom 3.2.2005 im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Statusverfahrens auch nicht als Versäumnisurteil ergangen. Es ist mit Gründen versehen, wenngleich diese – ausweislich des Protokolls vom 3.2.2005 – lediglich mündlich verkündet worden sind. Dies entspricht trotz der Säumnis des AGg. der besonderen Bedeutung des Statusverfahrens mit der Inter-omnes-Wirkung des Feststellungsurteils.

[28] cc) Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung ohne schriftliche Gründe ergangen ist. Allein darin liegt zwar noch kein Verstoß gegen den ordre public. Die Prüfung des ausländischen Urteils auf seine Vereinbarkeit mit dem ordre public wird dadurch allerdings erschwert, sodass eine Unsicherheit zulasten des Vollstreckungsgläubigers geht (*Zöller-Geimer*, ZPO, 27. Aufl., § 328 Rz. 257 m.w.N.). Der ASt. hat auch nicht die Möglichkeit genutzt, im Rahmen des Vollstreckbarkeitsverfahrens gemäß Art. 1144 poln. Zivilverfahrensgesetzbuch vom 17.11. 1964 (Dz.U. Nr. 43, Pos. 296; im Folgenden: ZVGB) eine nachträgliche Begründung zu beantragen.

[29] dd) Der Umstand, dass der AGg. kein Rechtsmittel gegen das amtsgerichtliche Urteil eingelegt hat, steht seinem Einwand eines Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen ordre public hier ausnahmsweise nicht entgegen.

[30] Grundsätzlich ist die Rüge eines Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen ordre public zwar dann ausgeschlossen, wenn der Antragsgegner des Vollstreckbarkeitsverfahrens im Erkenntnisverfahren nicht alle nach dem Recht des Erststaats statthaften, zulässigen und zumutbaren Rechtsmittel ausgeschöpft hat (vgl. *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., Art. 34 EuGVVO Rz. 57; *Kropholler* aaO Rz. 42; *Zöller-Geimer* aaO Rz. 237; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 34–36 EuGVVO Rz. 4; *Geimer* aaO 420). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass dem Schuldner im Vollstreckbarkeitsverfahren keine Verfahrensrüge zustehen soll, die er mit einem Rechtsmittel im Erkenntnisverfahren hätte vorbringen können und auf die er in Kenntnis des ausländischen Titels verzichtet hatte.

[31] Hier hatte der AGg. allerdings keine Kenntnis von der mit der Appelation anfechtbaren amtsgerichtlichen Entscheidung (vgl. *Bergmann-Ferid-Henrich* aaO 32a); weil er weder einen Prozessbevollmächtigten noch einen Zustellungsbevollmächtigten benannt hatte, wurde er an dem

weiteren Verfahren – bis auf seine Rechtshilfevernehmung – nicht mehr beteiligt. Weil er hier auf eine Fortsetzung der Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens vertrauen durfte, hat er durch seine Untätigkeit nicht auf die Rüge eines ihm bekannten Verfahrensverstosses verzichtet. Zwar sieht Art. 1135 § 2 poln. ZVGB für eine im Ausland wohnende Person die Verpflichtung vor, in Ermangelung eines Prozessbevollmächtigten einen Zustellungsbevollmächtigten in Polen zu benennen. Kommt er dem nicht nach, verbleiben die für ihn bestimmten gerichtlichen Schriftstücke mit der Wirkung der Zustellung in den Gerichtsakten, worüber die Partei bei der ersten Zustellung zu belehren ist. Zugleich ist die Prozesspartei aber auch über die Möglichkeit zur Einreichung einer Erwiderung auf den das Verfahren einleitenden Schriftsatz und zu weiteren schriftlichen Erklärungen zu belehren.

[32] Art. 1135 § 2 poln. ZVGB beschneidet das durch Art. 103 I GG gewährleistete rechtliche Gehör nicht unerheblich. Zwar sieht auch die deutsche Verfahrensvorschrift des § 184 ZPO die Verpflichtung einer ausländischen Prozesspartei vor, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Wird ein Zustellungsbevollmächtigter entgegen dieser Verpflichtung nicht benannt, können spätere Zustellungen bis zur nachträglichen Benennung allerdings nur dadurch bewirkt werden, dass das Schriftstück unter der Anschrift der Partei zur Post gegeben wird (§ 184 I 2 ZPO). Das Schriftstück gilt dann zwei Wochen nach Aufgabe zur Post als zugestellt (§ 184 II 1 ZPO), wenn das Gericht keine längere Frist bestimmt. Auch nach deutschem Recht ist auf diese Rechtsfolgen hinzuweisen. Allerdings enthält die Vorschrift damit lediglich eine Zustellungsfiktion, zumal die Schriftsätze weiterhin der Prozesspartei übersandt werden. Die nach polnischem Recht bewirkte Zustellung durch Verbleib der Schriftstücke in der Prozessakte geht weit darüber hinaus.

[33] Entscheidend ist in dem hier vorliegenden Einzelfall aber, dass der AGg. auf der Grundlage seiner Aussage und des Angebots zur Mitwirkung an einer Begutachtung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Amtsermittlung noch nicht mit einer abschließenden Entscheidung des polnischen Gerichts rechnen musste. Selbst wenn ihm die unterlassene Übersendung der Schriftstücke im Anschluss an seine Rechtshilfevernehmung wegen der fehlenden Angabe eines Zustellungsbevollmächtigten in Polen zuzurechnen wäre, durfte er zunächst auf eine Begutachtung im Rahmen der von Amts wegen durchzuführenden Beweisaufnahme und auf eine spätere Möglichkeit der Teilnahme am Verfahren auf der Grundlage des Ergebnisses des Sachverständigengutachtens vertrauen. Auch das Unterbleiben eines rechtzeitigen Rechtsmittels durch den AGg. ist deswegen auf die vorzeitige Entscheidung und somit auf den Verstoß des polnischen Amtsgerichts gegen den verfahrensrechtlichen ordre public zurückzuführen und steht der Ablehnung der Vollstreckbarkeit somit nicht entgegen.

[34] ee) Der Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen ordre public ist schließlich auch für die zu vollstreckende Entscheidung kausal geworden. Denn wenn das polnische Amtsgericht den Vortrag des AGg. in seinem Statusverfahren zur Kenntnis genommen hätte, hätte es nicht ohne Verstoß gegen das Willkürverbot abschließend entscheiden dürfen, sondern ein Sachverständigengutachten einholen müssen. Ob dieses Gutachten schließlich für oder gegen eine Vaterschaft des AGg. spricht, kann vorab nicht beurteilt werden; die Unsicherheit steht dem Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen ordre public deswegen nicht entgegen.

Fundstellen

LS und Gründe

BGHZ, 182, 188

FamRZ, 2009, 1816, mit Anm. *Henrich*

MDR, 2009, 1278

NJW, 2009, 3306

Europ. Leg. Forum, 2010, II-18

nur Leitsatz

FF, 2009, 513

FuR, 2009, 682

LMK, 2009, II-121

NJW-Spezial, 2009, 693

JAmt, 2010, 82

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2009-252>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).