Verfahrensgang
BGH, Beschl. vom 03.04.2019 – XII ZB 311/17, IPRspr 2019-338

Rechtsgebiete
Anerkennung und Vollstreckung → Ehe- und Kindschaftssachen
Ehe und andere familienrechtliche Lebens- und Risikogemeinschaften → Scheidung, Trennung

Rechtsnormen
EGBGB **Art. 17**
EuEheVO 2201/2003 **Art. 22**
EuGVVO 1215/2012 **Art. 45**
EUGVVO 44/2001 **Art. 34**
EuGVÜ **Art. 27**
FamFG **§ 70**; FamFG **§ 107**; FamFG **§§ 107 ff.**; FamFG **§ 109**; FamFG **§ 190**
FGG **§ 16a**
FGO **§ 16a**
HUntÜ 2007 **Art. 1**
HZÜ **Art. 5**; HZÜ **Art. 10**
VersAusglG **§ 3**
ZPO **§ 328**

Fundstellen

LS und Gründe
FamRB, 2019, 252, *Finger*
FamRZ, 2019, 996, *Gomille*
MDR, 2019, 741
NJW, 2019, 2940
NZFam, 2019, 510
StAZ, 2019, 242

nur Leitsatz
FF, 2019, 264

Bericht
FuR, 2019, 410
JurBüro, 2019, 333

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2019-338

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

rischen Statuswechsel neben den Erklärungen des Anerkennenden und der Mutter allerdings objektiv auch der Zustimmung des geschiedenen Ehemanns der Mutter. Anders als die Anerkennungserklärung ist diese Zustimmung nicht an eine Frist gebunden (BGH, FamRZ 2013, 944 Rz. 18; OLG Köln, FamRZ 2011, 651, 652). Eine solche Zustimmung liegt nunmehr vor. Die im laufenden Beschwerdeverfahren von Herrn U. am xx.2.2018 vor dem Notar N. in ... (Kreis B) abgegebene Erklärung (UR.-Nr. xxx/2018) genügt im Unterschied zu seiner beglaubigten Erklärung vom xx.1.2018 (UR.-Nr. xxx/2018) inhaltlich und formal den Anforderungen der §§ 1599 II 2, 1597 I BGB.

cc) Die nachträgliche Zustimmungserklärung des geschiedenen Ehemanns zwingt zur Aussetzung des Beschwerdeverfahrens nach § 1597a II BGB, weil konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche qualifizierte Vaterschaftsanerkennung vorliegen."

338. *Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung setzt nach § 109 I Nr. 2 FamFG eine sowohl ordnungsgemäße als auch rechtzeitige Mitteilung des verfahrenseinleitenden Dokuments voraus.*

Der Versagungsgrund des § 109 I Nr. 2 FamFG entfällt nicht dadurch, dass der Beteiligte nach Erlangung der Kenntnis von der ausländischen Entscheidung keinen nach der Verfahrensordnung des Ursprungsstaats zulässigen Rechtsbehelf eingelegt hat.

BGH, Beschl. vom 3.4.2019 – XII ZB 311/17: NJW 2019, 2940; FamRZ 2019, 996 *Gomille*; MDR 2019, 741; StAZ 2019, 242; FamRB 2019, 252 *Finger*; NZFam 2019, 510. Leitsatz in FF 2019, 264. Bericht in: FuR 2019, 410; JurBüro 2019, 333.

[Der vorgehende Beschluss des OLG Stuttgart vom 18.5.2017 – 17 VA 1/16 – wurde bereits im Band IPRspr. 2017 unter der Nr. 265 abgedruckt.]

Die Ehefrau (im Folgenden: ASt.) begehrt die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung eines kroatischen Scheidungsurteils nicht erfüllt sind. Die Bet. sind kroatische Staatsangehörige und hatten im Mai 2004 in Stuttgart die Ehe geschlossen. Auf Antrag des Ehemanns (im Folgenden: AGg.) sprach das kroatische Gemeindegericht K. durch Urteil vom 16.1.2013 die Scheidung der Ehe der Bet. aus. Zum Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsantrags im Jahr 2012 lebten beide Bet. noch in ihrer gemeinsamen Wohnung in Deutschland. Diese war auch als Adresse der ASt. in der Antragsschrift angegeben.

Das Gemeindegericht K. versuchte mehrfach, der ASt. unter dieser Anschrift den Scheidungsantrag und die Ladung zu einem Verhandlungstermin durch internationales Einschreiben gegen Rückschein zuzustellen, wobei ein Buchstabe des Straßennamens falsch geschrieben war. Die Schriftstücke kamen jeweils mit dem Vermerk „non réclamé" (nicht abgeholt) zurück. Im Gerichtstermin am 5.11.2012 teilte der Verfahrensbevollmächtigte des AGg. mit, die ASt. sei umgezogen. Die von ihm genannte Adresse bezog sich allerdings nicht auf die neue Anschrift der ASt., sondern auf die Arbeitsstätte des AGg. Dort war die ASt. weder wohnhaft noch beschäftigt. Die sodann an jene Adresse veranlasste Zustellung von Antragsschrift und Ladung war aus Sicht des Gemeindegerichts K. erfolgreich, nachdem am 22.11.2012 ein unterschriebener Rückschein einging. Die Unterschrift stammte indes nicht von der ASt., die von der Zustellung unter der Adresse des Arbeitgebers des AGg. keine Kenntnis erlangte. Die Ehe wurde am 16.1.2013 nach kroatischem Recht in Abwesenheit der ASt. geschieden, ohne dass diese sich im Verfahren geäußert hätte. Das Scheidungsurteil wurde ebenfalls an die Adresse der Arbeitsstätte des AGg. gesandt. Spätestens am 25.7.2014 erhielt die ASt. tatsächlich Kenntnis von dem Scheidungsurteil.

Im vorliegenden Verfahren begehrt die ASt. die Feststellung, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung des kroatischen Scheidungsurteils in Deutschland nicht erfüllt sind, weil ihr das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht zugestellt worden sei. Der AGg. ist dem entgegengetreten. Die Landesjustizverwaltung hat das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen verneint. Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der AGg. erneut geltend gemacht, die Berufung der ASt. auf den Nichterhalt des Scheidungsantrags sei rechtsmissbräuchlich, weil sie die ihr übersandten Schriftstücke trotz erfolgter Benachrichtigung nicht bei

der Post abgeholt habe. Das OLG hat den Bescheid der Landesjustizverwaltung bestätigt. Hiergegen wendet sich der AGg. mit seiner zugelassenen Rechtsbeschwerde. Er begehrt weiterhin die Zurückweisung des Antrags der ASt. und beruft sich darauf, dass diese nie beabsichtigt habe, den Scheidungsausspruch als solchen zu bekämpfen.

Aus den Gründen:

„B. [5] Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 I FamFG i.V.m. § 107 VII 3 FamFG statthaft, weil das OLG sie in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat. Sie ist auch im Übrigen zulässig (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 189, 87 = FamRZ 2011, 788[1] Rz. 7), hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

I. ... II. [10] Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

[11] 1. Das OLG ist zutreffend davon ausgegangen, dass der auf die Feststellung gerichtete Antrag der ASt., die Voraussetzungen für die Anerkennung des kroatischen Scheidungsurteils vom 16.1.2013 lägen nicht vor, gemäß § 107 I 1 und VIII FamFG zulässig ist. Zum Zeitpunkt des Urteilserlasses war Kroatien noch kein Mitgliedstaat der EU, so dass die nationalen Anerkennungsvorschriften Anwendung finden (vgl. § 97 I FamFG). Zwar hängt die (Nicht-)Anerkennung des kroatischen Scheidungsurteils gemäß § 107 I 2 FamFG nicht von einer entsprechenden Feststellung der Landesjustizverwaltung ab, weil beide Ehegatten zum Entscheidungszeitpunkt die kroatische Staatsangehörigkeit besaßen. Dennoch ist die Durchführung eines (Nicht-)Anerkennungsverfahrens auch im Falle einer Heimatstaatentscheidung zulässig und dient der Vermeidung widersprechender Entscheidungen (vgl. Senatsbeschluss vom 11.7.1990 – XII ZB 113/87, FamRZ 1990, 1228, 1230[2]). Dies hat der Senat zur bis zum 31.8.2009 geltenden Rechtslage entschieden. Daran wollte der Gesetzgeber nichts ändern (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 222).

[12] 2. Soweit das OLG das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen verneint hat, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Mangels einer vorrangigen zwischenstaatlichen Regelung bestimmen sich die Voraussetzungen für eine Anerkennung nach § 109 FamFG. Nach I Nr. 2 dieser Vorschrift ist die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung dann ausgeschlossen, wenn einem Beteiligten, der sich zur Hauptsache nicht geäußert hat und sich hierauf beruft, das verfahrenseinleitende Dokument nicht ordnungsgemäß oder nicht so rechtzeitig mitgeteilt worden ist, dass er seine Rechte wahrnehmen konnte. Das ist hier der Fall.

[13] a) Die ASt. hat sich in dem Verfahren vor dem Gemeindegericht K. nicht in diesem Sinne eingelassen und sich hierauf berufen.

[14] b) Das verfahrenseinleitende Dokument, hier der Scheidungsantrag des AGg., ist der ASt. weder ordnungsgemäß noch so rechtzeitig mitgeteilt worden, dass sie ihre Rechte im Scheidungsverfahren hätte wahrnehmen können.

[15] aa) Ob die Anerkennung der ausländischen Entscheidung voraussetzt, dass das verfahrenseinleitende Dokument sowohl ordnungsgemäß als auch rechtzeitig mitgeteilt worden ist, oder ob es ausreichend ist, dass im Falle einer nicht ordnungsgemäßen, aber rechtzeitigen Mitteilung eine Rechtswahrnehmung möglich gewesen wäre, wird unterschiedlich beurteilt.

[16] (1) So wird vertreten, es widerspreche dem Grundanliegen des § 109 I Nr. 2 FamFG, die internationale Urteilsanerkennung zu fördern, wenn man die Anerkennung an bloßen Formfragen scheitern lasse, obwohl feststehe, dass der Adressat des

[1] IPRspr. 2011 Nr. 171.

[2] IPRspr. 1990 Nr. 221.

verfahrenseinleitenden Schriftstücks rechtzeitig von dem Verfahren Kenntnis erlangt habe. Daher sei § 109 I Nr. 2 FamFG dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass der Anerkennung eine formal fehlerhafte Zustellung nicht entgegenstehe, sofern der Zustellungsfehler für die Wahrnehmung der Rechte des Adressaten ohne Bedeutung war (*Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. [2015], Rz. 2915; *Henrich*, Internationales Scheidungsrecht, 4. Aufl. [2017], Rz. 53).

[17] (2) Überwiegend wird aber für die Anerkennung sowohl eine ordnungsgemäße als auch eine rechtzeitige Zustellung verlangt (OLG Bremen, FamRZ 2013, 808[3]; *Staudinger-Spellenberg,* BGB [2016], § 109 FamFG Rz. 145 f.; MünchKomm-FamFG-*Rauscher*, 3. Aufl. [2018], § 109 Rz. 28; *Keidel-Zimmermann*, FamFG, 19. Aufl. [2016], § 109 Rz. 12; *Haußleiter-Gomille*, FamFG, 2. Aufl. [2017], § 109 Rz. 9).

[18] (3) Die letztgenannte Ansicht ist zutreffend.

[19] Der Senat hat bereits zu der bis zum 31.8.2009 für die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile geltenden Vorschrift des § 328 I Nr. 2 ZPO entschieden, dass eine Anerkennung kumulativ eine ordnungsmäßige und eine rechtzeitige Zustellung der Klageschrift voraussetzt (BGHZ 120, 305 = FamRZ 1993, 311, 312[4]). Dabei hat er sich auf eine Entscheidung des EuGH (Urt. vom 3.7.1990 – Isabelle Lancray S.A. ./. Peters und Sickert KG, Rs C-305/88, Slg. 1990 I-2725 = IPRax 1991, 177, 178) zu der im Wesentlichen gleichlautenden Regelung in Art. 27 Nr. 2 des Übereinkommens vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ; BGBl. 1972 II 773, 790) gestützt.

[20] In Kenntnis dieser Rechtsprechung hat der Gesetzgeber den Wortlaut des § 328 I Nr. 2 ZPO in § 109 I Nr. 2 FamFG übernommen und damit ausdrücklich an dem Kriterium der Ordnungsgemäßheit festgehalten. Zwar ist nach dem Regelungskonzept einiger jüngerer Verordnungen (vgl. Art. 22 lit. b der VO [EG] 2201/2003 und Art. 34 Nr. 2 der VO [EG] Nr. 44/2001, jetzt Art. 45 I lit. b der VO [EU] Nr. 1215/2012) die Anerkennung ausländischer Entscheidungen lediglich von einer Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks abhängig, welche so rechtzeitig erfolgt sein muss, dass sie eine Verteidigung ermöglicht. Das wurde hingegen vom deutschen Gesetzgeber nicht übernommen (vgl. *Staudinger-Spellenberg*, BGB [2016], § 109 FamFG Rz. 145 f.; MünchKommFamFG-*Rauscher,* 3. Aufl. [2018], § 109 Rz. 28).

[21] Die Terminologie in § 109 I Nr. 2 FamFG weicht zwar insoweit von § 328 I Nr. 2 ZPO ab, als das verfahrenseinleitende Dokument ‚mitgeteilt' (statt ‚zugestellt') werden muss. Dadurch sollte jedoch keine inhaltliche Änderung bewirkt werden (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 222; a.A. *Henrich*, Internationales Scheidungsrecht, 4. Aufl. [2017], Rz. 53). Der Wortlaut der Norm orientiert sich insoweit an § 16a Nr. 2 FGG, der bereits auf die Mitteilung abstellte. Die Fassung in § 109 I Nr. 2 FamFG steht vor dem Hintergrund, dass die Regelung in §§ 107 ff. FamFG nunmehr sowohl für Ehesachen und Familienstreitsachen als auch für Familiensachen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt und die vormals getrennten Regelungen in § 328 ZPO und § 16a FGG insoweit zusammengefasst worden sind. Schon die Anerkennung nach § 16a FGG hing aber von der Ordnungsgemäßheit der Mitteilung

[3] IPRspr. 2012 Nr. 284.

[4] IPRspr. 1992 Nr. 239.

des verfahrenseinleitenden Schriftstücks nach den jeweiligen verfahrensrechtlichen Anforderungen ab (vgl. *Keidel-Zimmermann,* Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl. [2016], § 16a FGG Rz. 6c m.w.N.). Daran ist durch die Neuregelung in § 109 I Nr. 2 FamFG somit nichts geändert worden.

[22] bb) Die Ordnungsgemäßheit der Übermittlung des verfahrenseinleitenden Dokuments bestimmt sich in erster Linie nach den diesbzgl. Regelungen des ausländischen Rechts bzw. vorrangiger zwischenstaatlicher Verträge. Kroatien war zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung noch kein Mitgliedstaat der EU, aber ebenso wie Deutschland Vertragsstaat des Haager Zustellungsübereinkommens. Nach Art. 1 HZÜ ist dieses Übereinkommen in allen Zivilsachen anzuwenden, in denen ein gerichtliches oder außergerichtliches Schriftstück zum Zweck der Zustellung in das Ausland zu übermitteln ist. Soweit daher das vom AGg. angerufene Gemeindegericht K. die Zustellung des Scheidungsantrags nebst Ladung an die in Deutschland lebende ASt. veranlasste, musste es sich an die Regeln des Haager Zustellungsübereinkommens halten.

[23] (1) Gemäß Art. 5 HZÜ wird die Zustellung grundsätzlich von der Zentralen Behörde des ersuchten Staates bewirkt oder veranlasst. Ausweislich Art. 10 lit. a HZÜ schließt das Übereinkommen zwar nicht aus, dass gerichtliche Schriftstücke im Ausland befindlichen Personen unmittelbar durch die Post übersandt werden dürfen, sofern der Bestimmungsstaat keinen Widerspruch erklärt. Von dieser Widerspruchsmöglichkeit hat Deutschland indessen formgerecht Gebrauch gemacht (vgl. Nr. 4 Satz 3 der Bekanntmachung vom 21.6.1979 über das Inkrafttreten des Haager Zustellungsübereinkommens [BGBl. 1979 II 780] und § 6 Satz 2 des Gesetzes vom 22.12.1977 zur Ausführung des Haager Zustellungsübereinkommens [BGBl. 1977 I 3105]). Die direkt auf dem Postwege veranlassten Zustellungen an die ASt. waren daher nicht ordnungsgemäß.

[24] (2) Eine Heilung dieses Zustellungsfehlers durch einen etwaigen tatsächlichen Zugang des Scheidungsantrags konnte mangels entsprechender Heilungsvorschriften des insoweit abschließenden Haager Zustellungsübereinkommens nicht eintreten (vgl. Senatsurteil BGHZ 191, 59 = FamRZ 2011, 1860[5] Rz. 25 und 38 und Senatsbeschluss BGHZ 120, 305 = FamRZ 1993, 311, 313[4]).

[25] cc) Der Scheidungsantrag ist der ASt. überdies auch nicht so rechtzeitig mitgeteilt worden, dass sie ihre Rechte im Scheidungsverfahren wahrnehmen konnte. Denn unabhängig von der Frage, welche Einlassungsfrist im konkreten Einzelfall zur Verfügung stehen muss, steht nach den verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen des OLG schon nicht fest, dass die Zustellversuche des Gemeindegerichts K. die ASt. überhaupt erreicht haben.

[26] c) Schließlich ist das OLG auch zutreffend davon ausgegangen, dass der ASt. die Berufung auf das Anerkennungshindernis des § 109 I Nr. 2 FamFG nicht deshalb verwehrt ist, weil sie einen nach der kroatischen Verfahrensordnung etwa zulässigen Rechtsbehelf gegen das Scheidungsurteil nicht eingelegt hat.

[27] Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des EuGH zu Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ (Urt. vom 12.11.1992 – Minalmet GmbH ./. Brandeis Ltd., Rs C-123/91, Slg. 1992, I-5661 = IPRax 1993, 394 Rz. 20 f.) hat der Senat zu § 328 I Nr. 2 ZPO entschieden, dass die Möglichkeit, später einen Rechtsbehelf gegen die ergangene

---

[5] IPRspr. 2011 Nr. 258.

Entscheidung einzulegen, der Verteidigung vor deren Erlass prozessual nicht gleichwertig ist (BGHZ 120, 305 = FamRZ 1993, 311, 313[4]). Hieran hält der Senat auch für § 109 I Nr. 2 FamFG fest, weil dem betreffenden Beteiligten andernfalls eine Tatsacheninstanz genommen würde (vgl. auch *Staudinger-Spellenberg*, BGB [2016], § 109 FamFG Rz. 191; MünchKommFamFG-*Rauscher,* 3. Aufl. [2018], § 109 Rz. 30). Somit ist einer ausländischen Entscheidung die Anerkennung bei nicht ordnungsgemäßer oder rechtzeitiger Mitteilung des verfahrenseinleitenden Dokuments ungeachtet des Umstands zu versagen, dass der Beteiligte von der Entscheidung Kenntnis erhalten und dagegen keinen Rechtsbehelf eingelegt hat.

[28] d) Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, dass es auf die Ordnungsgemäßheit und Rechtzeitigkeit der Zustellung des Scheidungsantrags nicht ankomme, weil der Zustellungsmangel für die Wahrnehmung der Rechte der ASt. bedeutungslos gewesen sei und diese sich auf den Mangel jedenfalls nicht berufen könne, dringt sie damit nicht durch.

[29] Es mag sein, dass die ASt. die durch das kroatische Urteil ausgesprochene Ehescheidung als solche nicht zu bekämpfen beabsichtigt, sondern diese Rechtsfolge durch ihren im September 2014 in Deutschland anhängig gemachten Scheidungsantrag nunmehr selbst erstrebt. Dies sagt aber nichts darüber aus, ob sie auch zum Zeitpunkt der Einleitung des kroatischen Scheidungsverfahrens im Jahr 2012 mit der Scheidung einverstanden war. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, hätte ihr die Möglichkeit gegeben werden müssen, als Beteiligte auf den Ablauf des Verfahrens Einfluss zu nehmen. Die Vorschrift des § 109 I Nr. 2 FamFG soll gerade die Anerkennung von Entscheidungen verhindern, die unter spezifischer Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs zustande gekommen sind. Lediglich hierauf muss sich der betroffene Beteiligte berufen, nicht aber darlegen, wie er seine Rechte im Falle einer ordnungsgemäßen und rechtzeitigen Zustellung wahrgenommen hätte (*Staudinger-Spellenberg*aaO § 109 FamFG Rz. 129 und 193b).

[30] Die Berufung auf das Anerkennungshindernis des § 109 I Nr. 2 FamFG ist – entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde – auch nicht etwa deshalb rechtsmissbräuchlich (vgl. Justizministerium Baden-Württemberg, FamRZ 2001, 1015, 1017; *Prütting-Helms-Hau*, FamFG, 4. Aufl. [2017], § 109 Rz. 38), weil die ASt. den Antrag auf Nichtanerkennung des kroatischen Scheidungsurteils nach eigenem Vorbringen nur gestellt hat, um in Deutschland unter Inanspruchnahme von Verfahrenskostenhilfe auf ihren Scheidungsantrag geschieden zu werden. Denn im Hinblick auf möglicherweise unterschiedliche Scheidungsfolgen ist es keineswegs bedeutungslos, ob die Ehe der Bet. – nach kroatischem Recht – durch das Gemeindegericht K. oder – nach deutschem Recht – durch ein deutsches Gericht geschieden wird (vgl. z.B. Art. 17 III EGBGB). Auch der Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags kann Rechtswirkungen entfalten (vgl. z.B. § 3 I VersAusglG), so dass die ASt. durchaus ein berechtigtes Interesse daran haben kann, sich auf das Anerkennungshindernis zu berufen und die Scheidung im Inland zu betreiben."

339. *Die Anerkennung der Eheschließung eines Mädchens im Alter von zwölf Jahren im Ausland (hier: Syrien) scheidet eindeutig aus.*

Die Beteiligten haben kein schützenswertes Vertrauen in den Bestand ihrer Ehe, wenn die Minderjährige auch nach ihrem Heimatrecht (hier: syrischem Recht) nicht