

## **Verfahrensgang**

AG Rheda-Wiedenbrück, Beschl. vom 16.11.2021 – 15 F 98/21

**OLG Hamm, Beschl. vom 11.07.2023 – 9 UF 219/21, [IPRspr 2023-326](#)**

## **Rechtsgebiete**

Verfahren → Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit und Rechtskraft

Ehe und andere familienrechtliche Lebens- und Risikogemeinschaften → Scheidung, Trennung

## **Leitsatz**

*Nach dem autonomen Internationalen Zivilverfahrensrecht steht die Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens der Rechtshängigkeit bei einem inländischen Gericht gleich, wenn Parteien und Streitgegenstand identisch sind, die ausländische Rechtshängigkeit vor der Rechtshängigkeit bei einem deutschen Gericht eingetreten ist (Prioritätsprinzip), die zu erwartende ausländische Entscheidung im Inland anerkennungsfähig ist und die Sperrwirkung des Einwands der früheren Rechtshängigkeit für ein inländisches Verfahren nicht zu einem unzumutbaren Nachteil für den inländischen Antragsteller führt.*

*Sinn und Zweck des zwischenstaatlichen Kollisionsrechtes liegen darin, Doppelprozesse und widersprüchliche Entscheidungen unterschiedlicher internationaler Gerichte über einen im Wesentlichen gleichen Verfahrensgegenstand zu vermeiden. Nach dieser Maßgabe ist der Begriff des Verfahrensgegenstandes autonom und weit auszulegen. Es ist nicht allein - wie etwa nach deutschem Zivilprozessrecht - auf einen identischen Klageantrag und Lebenssachverhalt abzustellen. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, ob bei wertender Betrachtung der "Kernpunkt" beider Verfahren der Gleiche ist. [LS der Redaktion]*

## **Rechtsnormen**

BGB § 138; BGB § 242; BGB § 1408; BGB § 1585c

FamFG § 58; FamFG § 63; FamFG § 113; FamFG § 117

VersAusglG §§ 6 f.; VersAusglG § 8

VollstrAbk D-Schweiz Art. 3

ZGB (Schweiz) Art. 111 f.; ZGB (Schweiz) Art. 114 f.

ZPO § 179; ZPO § 261

ZPO 2008 (Schweiz) Art. 62; ZPO 2008 (Schweiz) Art. 138; ZPO 2008 (Schweiz) Art. 288;

ZPO 2008 (Schweiz) Art. 292

## **Sachverhalt**

Die Beteiligten, beide deutsche Staatsangehörige, schlossen am 28.12.19## in O. die Ehe. Aus der Ehe gingen die beiden Söhne B., geb. am 14.03.19##, und J., geb. am 07.06.19##, hervor. Mehrere Jahre nach der Eheschließung unterzeichneten die Beteiligten am 19.12.2011 vor dem "(...)" P. in O. zur Urkundenrollen-Nummer 2###/2011 einen notariellen Ehevertrag, in dessen Präambel es u.a. heißt: "... Da wir beide deutsche Staatsangehörige sind, unterliegen unsere Ehe und die Ehefolgen deutschem Recht. Rein vorsorglich vereinbaren wir für unsere Ehe und die Ehefolgen die Geltung des deutschen Rechts ...". Während der Ehe lebten die Beteiligten - abgesehen von mehreren Auslandsaufenthalten - in der Schweiz. Ihre Trennung erfolgte zum xx.xx.2018 oder xx.xx.2019. Die Antragsgegnerin hält sich nach wie vor in der Schweiz auf; der Antragsteller kehrte zum xx.xx.2019 nach Deutschland zurück und lebt seither in U. (Kreis D.). Ein von der Antragsgegnerin am xx.xx.2020 vor dem Kantonsgericht in Zug eingeleitetes Eheschutzverfahren u.a. auf Trennungsunterhalt wurde mit Entscheid vom 25.11.2020 abgeschlossen.

Der Antragsteller hat erstinstanzlich beantragt, die Ehe der Beteiligten zu scheiden und zugleich festzustellen, dass die Beteiligten nach dem von ihnen am 19.12.2011 geschlossenen Ehevertrag wirksam und abschließend den Versorgungsausgleich und den Güterausgleich unter sich geregelt haben und jeder von ihnen auf nachehelichen Unterhalt verzichtet hat. Das Amtsgericht Rheda-Wiedenbrück hat mit dem angefochtenen Beschluss vom 16.11.2021 die Anträge des Antragstellers als unzulässig zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde.

## **Aus den Entscheidungsgründen:**

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II.

[2] A. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Rheda-Wiedenbrück vom 16.11.2021 ist gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und im Übrigen zulässig, insbesondere innerhalb der Fristen nach §§ 63 Abs. 1, 117 Abs. 1 FamFG erhoben und begründet worden.

[3] B. In der Sache hat die Beschwerde allerdings keinen Erfolg.

[4] Zu Recht hat das Amtsgericht die Anträge des Antragstellers auf Ehescheidung und auf Feststellung zu den Folgesachen als zulässig zurückgewiesen. Dem vom Antragsteller in Deutschland betriebenen Ehescheidungsverfahren steht der Einwand einer anderweitigen Rechtshängigkeit gemäß §§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegen. Es wird zunächst auf die Begründung des angefochtenen Beschlusses vom 16.11.2021 sowie auf den Senatsbeschluss vom 04.04.2022 verwiesen. Die weitergehenden Ausführungen des Antragstellers in seinem Schriftsatz vom 23.05.2022 vermögen eine abweichende Beurteilung nicht zu rechtfertigen.

[5] 1. Bei dem Einwand einer anderweitigen Rechtshängigkeit gemäß §§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO handelt es sich um ein in allen Instanzen von Amts wegen und unabhängig von etwaigen Anträgen oder Verfahrensrügen zu berücksichtigendes Verfahrenshindernis. Nach dem autonomen Internationalen Zivilverfahrensrecht steht die Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens der Rechtshängigkeit bei einem inländischen Gericht gleich, wenn Parteien und Streitgegenstand identisch sind und die ausländische Entscheidung hier anzuerkennen ist (BGH Urteile vom 12. Februar 1992 - XII ZR 25/91 (IPRspr. 1992 Nr. 211) - FamRZ 1992, 1058 juris Rn. 8; und vom 18. März 1987 - IVb ZR 24/86 (IPRspr. 1987 Nr. 145) - FamRZ 1987, 580 juris Rn. 8; OLG Q. FamRZ 2003, 544; OLG Hamburg IPRax 1992, 38, 39 (IPRspr. 1990 Nr. 191)).

[6] Im Einzelnen muss eine Identität der Parteien in beiden Verfahren gegeben sein, der Streitgegenstand muss identisch sein, die ausländische Rechtshängigkeit muss vor der Rechtshängigkeit bei einem deutschen Gericht eingetreten sein (Prioritätsprinzip), die zu erwartende ausländische Entscheidung muss im Inland anerkennungsfähig sein (BGH Urteil vom 28. Mai 2008 - XII ZR 61/06 ([IPRspr 2008-57](#)) - FamRZ 2008, 1409 Rn. 17), und die Sperrwirkung des Einwands der früheren Rechtshängigkeit für ein inländisches Verfahren darf nicht zu einem unzumutbaren Nachteil für den inländischen Antragsteller führen (BGH Urteil vom 12. Februar 1992 - XII ZR 25/91 (IPRspr. 1992 Nr. 211)- FamRZ 1992, 1058 juris Rn. 13; KG Berlin FamRZ 2016, 836 ([IPRspr 2016-275](#))).

[7] Diese Voraussetzungen sind entgegen der Auffassung des Antragstellers erfüllt.

[8] 2. Das schweizerische Verfahren ist zeitlich vor dem deutschen Verfahren rechtshängig geworden.

[9] Ob und wann Rechtshängigkeit im Ausland eingetreten ist, beurteilt sich nach der lex fori des ausländischen Gerichts (BGH Urteile vom 12. Februar 1992 - XII ZR 25/91 (IPRspr. 1992 Nr. 211) - FamRZ 1992, 1058 juris Rn. 13; und vom 18. März 1987 - IVb ZR 24/86 (IPRspr. 1987 Nr. 145) - FamRZ 1987, 580 juris Rn. 11; OLG München FamRZ 2009, 2104, 2105 ([IPRspr 2009-224](#))).

[10] In der Schweiz beginnt die Rechtshängigkeit gemäß Art. 62 Abs. 1 ZPO (CH) bereits mit Einreichung eines Schlichtungsgesuchs, einer Klage, eines Gesuchs oder eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens. Nach diesem sog. Expeditionsprinzip für schriftliche Eingaben tritt Rechtshängigkeit in dem Zeitpunkt ein, in dem die Eingabe direkt der Rechtspflegeinstanz oder zu deren Händen der Schweizerischen Post (Poststempel) oder einer schweizerischen Vertretung übergeben wird (vgl. Berner Kommentar ZPO (CH) / Güngerich / Isabelle Berger-Steiner 2012 Art. 62 Rn. 5; Basler Kommentar ZPO (CH) / Dominik Infanger 3. Aufl. 2017 Art. 62 Rn.13).

[11] Vor diesem Hintergrund ist das Schweizer Scheidungsverfahren vor dem Kantonsgericht Zug zum Zeitpunkt der Postaufgabe des Scheidungsbegehrens der Antragsgegnerin am 29.08.2020 und damit 3 Tage vor dem Scheidungsantrag des Antragstellers am 01.09.2020 rechtshängig geworden.

[12] a) Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist die einmal begründete Rechtshängigkeit auch nicht durch den im Schweizer Scheidungsverfahren nachfolgend unstreitig erfolgten Wechsel von einer Scheidung auf Klage eines Ehegatten (Art. 114 f. ZGB) zu einer Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 111 f. ZGB) beseitigt worden. Denn der schweizerische Gesetzgeber behandelt Scheidungsklage und gemeinsames Scheidungsbegehren hinsichtlich der Begründung der Rechtshängigkeit gleich. Allfällige Wechsel von einem zum anderen Scheidungsgrund sind in Art. 288 Abs. 3 und Art. 292 ZPO (CH) vorgezeichnet, ohne dass hierdurch die Identität des Begehrens geändert würde. Eine einmal begründete Rechtshängigkeit besteht unverändert fort (vgl. Berner Kommentar ZPO (CH) / Güngerich / Annette Spycher 2012 Art. 274 Rn. 7).

[13] b) Eine etwaige ursprüngliche Unbegründetheit der Scheidungsklage der Antragsgegnerin entfaltet in diesem Zusammenhang keine Relevanz. Denn die Rechtshängigkeit ihres Scheidungsbegehrens beurteilt sich allein nach dem ausländischen Verfahrensrecht. Eine vom Antragsteller vorgenommene Differenzierung zwischen "deutscher Rechtssicht" und "Rechtssicht des Zuger Kantonsgerichts" würde zu einer unzulässigen Überlagerung mit sachrechtlichen Erwägungen führen, welche mit den Grundsätzen der Rechtsklarheit (BGH Urteil vom 12. Februar 1992 - XII ZR 25/91 (IPRspr. 1992 Nr. 211) - FamRZ 1992, 1058 juris Rn. 13; KG Berlin FamRZ 2016, 836, 837 ([IPRspr 2016-275](#))) und des internationalen Entscheidungseinklangs in Fällen mit Auslandbezug (BGH Urteil vom 18. März 1987 - IVb ZR 24/86 (IPRspr. 1987 Nr. 145) - FamRZ 1987, 580 juris Rn. 11) unvereinbar wäre.

[14] c) Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsgegnerin seit ihrem Telefonat mit der Zuger Polizei am 28.08.2020 von einer bevorstehenden Zustellung des Scheidungsantrags des Antragstellers aus Deutschland wusste. Möglicherweise hat sie ihre Verfahrensbevollmächtigte angewiesen, ihren eigenen Scheidungsantrag noch am 29.08.2020 zur Post zu geben, um auf diese Weise einer Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens in Deutschland zuvorzukommen. Der Eindruck des Antragstellers, durch ein solches Verhalten von der Antragsgegnerin "ausgebremst" worden zu sein, findet jedoch weder in der deutschen noch in der schweizerischen Verfahrensordnung einen rechtlichen Niederschlag. Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten der Antragsgegnerin bei der Entgegennahme des Ehescheidungsantrags des Antragstellers, welches die Voraussetzungen einer treuwidrigen Zustellungsverweigerung im Sinne von § 179 ZPO bzw. Art. 138 ZPO (CH) erfüllen würde, werden selbst vom Antragsteller nicht vorgetragen. Weder ist die Annahme anlässlich einer persönlichen Zustellung verweigert worden, noch ist eine eingeschriebene Postsendung nicht innerhalb von sieben Tagen auf der Post abgeholt worden (vgl. KG Berlin FamRZ 2016, 836, 838 ([IPRspr 2016-275](#))). Im Gegenteil hat die Antragsgegnerin die Dokumente aus Deutschland entsprechend ihrer telefonischen Absprache mit der Zuger Polizei vom 28.08.2020 am 01.09.2020 dort in Empfang genommen.

[15] 3. Beide Verfahren in der Schweiz und in Deutschland betreffen denselben Verfahrensgegenstand.

[16] Sinn und Zweck des zwischenstaatlichen Kollisionsrechtes liegen darin, Doppelprozesse und widersprüchliche Entscheidungen unterschiedlicher internationaler Gerichte über einen im Wesentlichen gleichen Verfahrensgegenstand zu vermeiden. Nach dieser Maßgabe ist der Begriff des Verfahrensgegenstandes autonom und weit auszulegen. Es ist nicht allein - wie etwa nach deutschem Zivilprozessrecht - auf einen identischen Klageantrag und Lebenssachverhalt abzustellen. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, ob bei wertender Betrachtung der "Kernpunkt" beider Verfahren der Gleiche ist (OLG Hamm FamRZ 2018, 51, 53 ([IPRspr 2017-128](#)); vgl. KG Berlin, FamRZ 2016, 836, 837 ([IPRspr 2016-275](#))).

[17] "Kernpunkt" beider anhängiger Verfahren ist die Beendigung der Ehe. Dem steht auch nicht entgegen, dass nach dem schweizerischen Recht dem eigentlichen Scheidungsverfahren noch ein Versöhnungsverfahren vorgeschaltet wird (OLG München FamRZ 2009, 2104, 2104 f.). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob im Schweizer Verfahren eine Scheidungsklage oder eine Scheidung auf gemeinsames Begehren in Rede steht. Denn sowohl die Klage als auch das Begehren münden letztlich in der Scheidung und Beendigung der Ehe.

[18] 4. Des Weiteren ist anzunehmen, dass ein im Schweizer Verfahren ergahendes Urteil in der Bundesrepublik Deutschland voraussichtlich anerkannt wird.

[19] Die Anerkennung beurteilt sich nach Art. 3 des Abkommens zwischen dem deutschen Reich und der schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. November 1929 (RGBl. II 1930, S. 1066), welches weiterhin in Kraft ist (KG Berlin FamRZ 2016, 836, 839 ([IPRspr 2016-275](#)); OLG München FamRZ 2009, 2104, 2105 ([IPRspr 2009-224](#))). Nach der insoweit maßgeblichen vorübergehenden Bewertung nach dem gegebenen Verfahrensstand (KG Berlin FamRZ 2016, 836, 839 ([IPRspr 2016-275](#))) bestehen gegen eine zukünftige Anerkennung keine durchgreifenden Bedenken.

[20] 5. Schließlich kann der Antragsteller nicht damit gehört werden, die (zeitlich frühere) Rechtshängigkeit des Schweizer Verfahrens sei aus Billigkeitsgründen ausnahmsweise unbeachtlich. Ein unzumutbarer Nachteil oder eine unzumutbare Belastung für den inländischen Antragsteller, welche durch eine strikte Anwendung der ausländischen lex fori drohen würden (BGH Urteile vom 12. Februar 1992 - XII ZR 25/91 (IPRspr. 1992 Nr. 211) - FamRZ 1992, 1058 juris Rn. 13; und vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 335/81 (IPRspr. 1983 Nr. 165) - FamRZ 1983, 366 juris Rn. 22), lassen sich nicht erkennen.

[21] a) Die Ehescheidungsklage der Antragsgegnerin vor dem Kantonsgericht Zug mutet nicht vollkommen überraschend an. Nachdem sie bereits im Mai 2020 ein Eheschutzverfahren vor dem Schweizer Gericht anhängig gemacht hatte, wurde die Erhebung einer Ehescheidungsklage von ihrer Seite im Sommer 2020 immer wahrscheinlicher. Sie selbst ging von einer Trennung im Oktober 2018 aus. Die 2-jährige Trennungszeit gemäß § 114 ZGB war annähernd erfüllt.

[22] b) Das Verhalten der Antragsgegnerin anlässlich der Zustellung des deutschen Ehescheidungsantrages des Antragstellers im August/September 2020 lässt sich auch nicht als treuwidrig im Sinne von § 242 BGB bewerten ...

[23] c) Verfahrensbeeinträchtigungen, insbesondere Verzögerungen, auf die die höchstrichterliche Rechtsprechung abstellt (BGH Urteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 335/81 (IPRspr. 1983 Nr. 165) - FamRZ 1983, 366 juris Rn. 24), sind für den Antragsteller in der Schweiz ebenfalls nicht zu erwarten. Im Gegenteil hat das Kantonsgericht Zug durch seine Entscheide vom 26.01.2021 und 19.05.2021 jeweils zeitnah reagiert. Es ist anzunehmen, dass das Ehescheidungsverfahren dort seit der erstinstanzlichen Zurückweisung des Ehescheidungsantrags des Antragstellers durch den angefochtenen Beschluss des Amtsgerichts Rheda-Wiedenbrück fortgeführt wird.

[24] d) In der Sache begehren beide Beteiligten seit der Rechtshängigkeit der Schweizer Ehescheidungsklage am 29.08.2020 übereinstimmend die Scheidung der Ehe. Die Voraussetzungen für ein einvernehmliches Begehren auf Ehescheidung gemäß Art. 111 f. ZGB i.V.m. Art. 292 Abs. 1 ZPO (CH) lagen daher im Schweizer Verfahren von Anfang an vor. Der Antragsteller hatte sein Begehren bereits mit seiner Antragschrift vom 02.06.2023 zum Ausdruck gebracht. Während des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Amtsgericht Rheda-Wiedenbrück hat er wiederholt auf Anberaumung eines Termins zur Ehescheidung gedrängt.

[25] e) Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts Zug sowie die mutmaßliche Anwendung Schweizer Sachrechts bewirken, dass sich die Ehescheidung und die Folgesachen nach derjenigen Rechtsordnung richten, in welcher sich die Beteiligten und ihre Söhne während intakter Ehe wunschgemäß immer wieder aufgehalten haben. Eine Unzumutbarkeit für den Antragsteller lässt sich hieraus nicht ableiten.

[26] (1) Soweit die Beteiligten ihre Ehe im deutschsprachigen Raum geführt haben, fand das eheliche und familiäre Zusammenleben zu keinem Zeitpunkt in Deutschland, sondern ausschließlich in der Schweiz statt. Lediglich die Eheschließung und der notarielle Ehevertrag erfolgten in O. in Deutschland. Bereits die kirchliche Trauung fand demgegenüber in Prag statt. Nach der Trennung kehrte allein der Antragsteller im Mai 2019 nach Deutschland (U.) zurück. Die Antragsgegnerin verblieb demgegenüber in der ehemals ehelichen Wohnung in der Schweiz (N., Kanton Zug).

[27] (2) Der Antragsteller hat über 30 Jahre lang immer wieder in der Schweiz gelebt, gearbeitet und dort auch erhebliches Vermögen erworben. In der Antragschrift hat er sein eigenes Vermögen mit ... CHF und das Vermögen der Antragsgegnerin mit ... CHF angegeben ...

[28] (3) ... (4) ... Ausweislich dieser Historie reaktivierten die Beteiligten ihre Verbindungen nach Deutschland erst wieder während einer Phase, als ihre Ehe bereits zerbrochen war.

[29] f) Schließlich wird der Antragsteller durch die Zuständigkeit des Kantonsgerichts Zug nicht "rechtsschutzlos" gestellt.

[30] Im Hinblick auf die Folgesachen mag es keineswegs bedeutungslos sein, ob die Ehe der Beteiligten - ggfs. nach Schweizer Sachrecht - durch das Kantonsgericht Zug oder - nach deutschem Sachrecht - durch ein deutsches Gericht geschieden wird. Von erheblicher Relevanz für den Antragsteller ist darüber hinaus die Wirksamkeit des notariellen Ehevertrages vom 19.12.2011, welcher nicht nur die Anwendung deutschen Sachrechts für die "Ehe" und die "Ehefolgen" vorsieht, sondern neben einem wechselseitigen Verzicht auf nachehelichen Unterhalt auch dezidierte Regelungen zum Versorgungsausgleich und Zugewinn beinhaltet.

[31] (1) Allerdings führt ein etwaiges Genehmigungserfordernis nach Schweizer Recht noch nicht zu einer "Rechtsschutzlosigkeit" des Antragstellers gegenüber der Antragsgegnerin in der Weise, dass der (vermeintlich) verbindliche deutsche Ehevertrag mit Hilfe des schweizerischen Rechtes unterlaufen würde. Denn der Antragsteller blendet aus, dass auch im deutschen Recht notarielle Eheverträge gemäß §§ 1408, 1585 c, BGB, 6 f. VersAusglG einer umfänglichen und differenzierten Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle nach §§ 138, 242 BGB, 8 VersAusglG unterliegen. Die Annahme, ein deutsches Familiengericht würde - anders als ein Schweizer Gericht - den Ehevertrag ohne nähere Prüfung für wirksam erachten, erscheint unrealistisch.

[32] (2) Im Übrigen ist auch vom Kantonsgericht Zug eine detaillierte und umfangreiche Prüfung zu erwarten, welche eine Vielzahl von Kriterien zu berücksichtigen hat. Anderenfalls hätte die Antragsgegnerin zur Begründung ihrer Ansprüche schwerlich einen Schriftsatz im Umfang von 107 Seiten für erforderlich erachtet.

[33] C. ...

## Fundstellen

### LS und Gründe

FamRZ, 2023, 1814

### nur Leitsatz

IPRax, 2024, VII, Heft 3

### Bericht

Unger, NZFam, 2024, 227

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2023-326>

## Lizenz

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



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