



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 423/21

vom

11. Mai 2022

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 65 Abs. 4, 69 Abs. 1 Satz 1; AUG § 58; Lugano-Übk II Art. 41 Satz 2

- a) Die Beschwerde kann nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat (§ 65 Abs. 4 FamFG, im Anschluss an Senatsbeschluss vom 29. September 2021 - XII ZB 495/20 - FamRZ 2021, 1908).
- b) Dies gilt auch im Exequaturverfahren, wenn das Beschwerdegericht in der Sache selbst entscheidet.

BGH, Beschluss vom 11. Mai 2022 - XII ZB 423/21 - OLG Stuttgart
AG Stuttgart

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Mai 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 17. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. August 2021 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Wert: 788.031 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Vollstreckbarerklärung einer schweizerischen Gerichtsentscheidung zum Ehegatten- und Kindesunterhalt.
- 2 Die Antragstellerin zu 2 (im Folgenden: Ehefrau) und der Antragsgegner (im Folgenden: Ehemann) sind getrenntlebende Ehegatten. Ihre letzte gemeinsame Wohnung war in der Schweiz, wo die Ehefrau, die die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt, noch heute lebt. Aus der Ehe ist ein 11jähriger Sohn (Antragsteller zu 1) hervorgegangen, der bei der Ehefrau lebt. Der Ehemann hatte im Zeitpunkt der Einleitung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland.
- 3 Durch Entscheid des Kreisgerichts Rorschach vom 18. August 2020 wurde unter anderem das Getrenntleben der Ehegatten bewilligt und die Obhut des Sohnes bei der Ehefrau festgelegt. Der Ehemann wurde zudem für die Zeit

ab Februar 2018 zur Zahlung von Ehegatten- und Kindesunterhalt an die Ehefrau verpflichtet.

4 Die Ehefrau hat unter Vorlage einer für sie als Gläubigerin ausgestellten Bescheinigung über die Vollstreckbarkeit beim Vorsitzenden der Zivilkammer des Landgerichts beantragt, den Entscheid mit einer Vollstreckungsklausel zu versehen. Das Landgericht hat die Sache zuständigshalber an das Amtsgericht - Familiengericht - abgegeben. Vor dem Amtsgericht hat - auf eine Anregung des Landgerichts zurückgehend - auch der Sohn als Antragsteller zu 1 den Antrag gestellt. Das Amtsgericht hat dem gemeinsamen Antrag unter Anwendung des Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen (HUVÜ 73 – vgl. Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 9 Rn. 611) stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Ehemanns unter Anwendung des Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ 2007) zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Ehemann mit der Rechtsbeschwerde, mit welcher er die Zurückweisung des Vollstreckbarerklärungsgesuchs begehrt.

II.

5 Die zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

6 1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 57 i.V.m. § 46 Abs. 1 AUG zulassungsfrei statthaft, weil sich der Antragsgegner mit seinem Rechtsmittel gegen die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Unterhaltstitels im Anwendungs-

bereich des § 1 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 c) bzw. 2 b) AUG wendet (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Mai 2020 - XII ZB 102/20 - FamRZ 2020, 1293 Rn. 5). Sie ist auch im Übrigen zulässig.

7 2. Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Antragsteller hätten die Wahl, die Vollstreckbarerklärung entweder im Verfahren nach dem LugÜ 2007 oder nach dem für die Schweiz noch geltenden HUVÜ 73 zu verfolgen. Mit ihrem Antrag, dem sie das Formblatt V LugÜ 2007 beigelegt haben, hätten sie den Weg der Vollstreckbarerklärung nach diesem Abkommen beschritten. Soweit der Antragsgegner mit seiner Beschwerde die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts gerügt habe, sei dies unbeachtlich, da eine Beschwerde nicht darauf gestützt werden könne, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen habe. Versagungsgründe gegen die Vollstreckbarerklärung lägen nicht vor. Soweit der Antragsgegner die internationale Zuständigkeit des Schweizer Kreisgerichts und die Richtigkeit der getroffenen Entscheidung gerügt habe, seien diese vom Zweitgericht grundsätzlich nicht nachzuprüfen.

8 3. Die hiergegen von der Rechtsbeschwerde erhobenen Verfahrensrügen bleiben ohne Erfolg.

9 a) Nach Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Amtsgericht in sachlicher Unzuständigkeit entschieden, da der Antrag auf Vollstreckbarerklärung nach dem LugÜ 2007 gemäß Art. 39 i.V.m. Anhang II des Abkommens an den Vorsitzenden des Landgerichts zu richten sei. Die in dem Abkommen geregelte Zuständigkeitsbestimmung werde als unmittelbar geltendes Recht der Europäischen Union durch die Durchführungsbestimmungen des Auslandsunterhaltsgesetzes nicht berührt (§ 1 Abs. 2 Satz 2 AUG), weshalb sie der in § 35 Abs. 1 AUG abweichend geregelten Zuständigkeitsbestimmung vorgehe.

- 10 Hiermit zeigt die Rechtsbeschwerde bereits keinen Verfahrensfehler des Oberlandesgerichts auf. Gemäß § 2 AUG i.V.m. § 65 Abs. 4 FamFG kann die Beschwerde nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. Ausnahmen davon hat der Senat in verfassungskonformer Auslegung des § 65 Abs. 4 FamFG bisher nur für Fälle der Willkür zugelassen (vgl. Senatsbeschluss vom 1. Dezember 2010 - XII ZB 227/10 - FamRZ 2011, 282 Rn. 19 mwN). Selbst wenn man mit der Rechtsbeschwerde annähme, dass eine weitere Ausnahme von § 65 Abs. 4 FamFG auch dann zuzulassen sei, wenn ein Beteiligter - wie hier der Antragsgegner aufgrund Art. 41 Satz 2 LugÜ 2007, § 58 AUG - im erstinstanzlichen Verfahren kein rechtliches Gehör zur Frage der Gerichtszuständigkeit hatte, wäre dieses nicht rechtserheblich. Denn gemäß §§ 2, 45 Abs. 1 AUG i.V.m. § 69 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat das Beschwerdegericht in der Sache grundsätzlich selbst zu entscheiden. Entscheidet es in der Sache selbst, fungiert es verfahrensgemäß als gesetzlicher Richter und wirkt sich die vermeintliche Unzuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts nicht aus.
- 11 b) Im Ergebnis ebenfalls ohne Erfolg rügt die Rechtsbeschwerde, dass hinsichtlich des Kindesunterhalts die Vollstreckbarerklärung auf Antrag des minderjährigen Sohns erteilt worden sei, obgleich nicht er, sondern insoweit ebenfalls die Ehefrau Gläubigerin des Vollstreckungstitels sei. Denn die Ehefrau als Gläubigerin hat den Antrag auf Vollstreckbarerklärung unbeschränkt unter Beifügung einer für sie ausgestellten Bescheinigung über die Vollstreckbarkeit (Formblatt V LugÜ 2007) gestellt, weshalb diese bereits allein auf ihren Antrag ausgesprochen werden konnte. Der daneben zusätzlich im Namen des Sohns gestellte

Antrag geht ins Leere, ohne die Wirksamkeit der Vollstreckbarerklärung auf Antrag der Ehefrau als die im Titel bezeichnete Gläubigerin in Frage zu stellen.

Dose

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Guhling

Vorinstanzen:

AG Stuttgart, Entscheidung vom 19.04.2021 - 29 F 218/21 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 05.08.2021 - 17 UF 142/21 -