



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 523/17

vom

22. Mai 2019

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Lugano-Übk II Art. 34 Nr. 1 und 2; AUG § 36

- a) Nach Art. 34 Nr. 2 LugÜ 2007 ist nicht auf die formal ordnungsgemäße Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, sondern auf die tatsächliche Wahrung der Verteidigungsrechte abzustellen. Diese gelten als gewahrt, wenn der Beklagte Kenntnis vom laufenden Gerichtsverfahren erlangt hat und deswegen seine Rechte geltend machen konnte (Fortführung von Senatsbeschluss BGHZ 191, 9 = FamRZ 2011, 1568).
- b) Dass die zu vollstreckende Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist, begründet für sich genommen keinen Verstoß gegen den ordre public nach Art. 34 Nr. 1 LugÜ 2007.

BGH, Beschluss vom 22. Mai 2019 - XII ZB 523/17 - OLG München
AG München

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 12. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 20. September 2017 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Vollstreckbarerklärung einer schweizerischen Gerichtsentscheidung über Ehegatten- und Kindesunterhalt.
- 2 Die Parteien sind getrenntlebene Ehegatten. Aus der Ehe ist ein 2012 geborener Sohn hervorgegangen. Der Antragsgegner (im Folgenden Ehemann) ist deutscher Staatsangehöriger, die Antragstellerin (im Folgenden Ehefrau) ist Schweizerin. Ihre letzte gemeinsame Wohnung war in Malaysia, wo der Ehemann auch heute lebt. Die Ehefrau zog nach der Trennung mit dem gemeinsamen Sohn in die Schweiz.
- 3 Durch Entscheid des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 14. Dezember 2015 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 März 2014 zur Zahlung von Ehegatten- und Kindesunterhalt verpflichtet. Die Zustellung des verfahrenseinleitenden Antrags im Wege der Rechtshilfe war - wie auch die Zustellung des Scheidungsantrags im Parallelverfahren - zunächst gescheitert. Alsdann ordnete das schweizerische Gericht die öffentliche Zustellung nach Art. 141 Schweizer ZPO an, die durch Veröffentlichung im Oktober 2015 durchgeführt wurde. Durch E-Mail des Gerichts vom 27. Oktober 2015 wurde der Ehemann von der Zustellung und deren Inhalt informiert. Er erklärte durch E-Mail vom 3. November 2015 unter anderem, dass er sich auf das Scheidungsverfahren in der Schweiz nicht einlassen werde.

4 Aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2015 wurde in Abwesenheit des Ehemanns der verfahrensgegenständliche Entscheid erlassen.

5 Die Ehefrau hat unter Vorlage einer Bescheinigung über die Vollstreckbarkeit beantragt, den Entscheid mit einer Vollstreckungsklausel zu versehen. Dem hat das Amtsgericht hinsichtlich eines von ihm umgerechneten Unterhaltsrückstands in Höhe von 23.245 € für die Zeit vom 1. März 2014 bis 31. Dezember 2015 stattgegeben. Auf die Beschwerde des Ehemanns hat das Oberlandesgericht im Wesentlichen die Vollstreckbarerklärung in Schweizer Franken ausgesprochen und die weitergehende Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Ehemann mit der Rechtsbeschwerde, mit welcher er sich auf eine nicht ordnungsgemäße Zustellung beruft und die Aufhebung der Vollstreckbarerklärung erstrebt.

II.

6 Die nach § 46 AUG zulassungsfrei statthafte Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg.

7 1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts kann der Ehemann sich im Rahmen des hier anwendbaren Luganer Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ 2007) nicht auf eine nicht ordnungsmäßige Zustellung berufen. Art. 34 Nr. 2 LugÜ 2007 erfordere nicht zwangsläufig die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, sondern nur die tatsächliche Wahrung der Verteidigungsrechte des Beklagten. Diese würden als gewahrt gelten, wenn der Beklagte Kenntnis vom laufenden Gerichtsverfahren erlangt habe und deswegen seine Rechte geltend machen können. Zwar stehe der Annahme eines Anerkennungshindernisses nicht entgegen, dass der Antragsgegner keinen Rechtsbehelf gegen die schweizerische Entscheidung eingelegt habe. Denn die Schweiz habe insoweit einen Vorbehalt zu Art. 34 Nr. 2 LugÜ 2007 erklärt. Das habe zur Folge, dass die anderen Vertragsstaaten denselben Vorbehalt gegenüber Entscheidungen der schweizerischen Gerichte anwenden würden.

8 Der Ehemann sei jedoch durch E-Mail über die öffentliche Zustellung und den vollständigen Text der Veröffentlichung im Kantonsblatt informiert worden. Dadurch sei er in die Lage versetzt worden, seine Rechte im Verfahren vor dem schweizerischen Gericht geltend zu machen. Der Zeitraum zwischen der von ihm gesendeten Antwort-E-Mail vom 3. November 2015 und der mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2015 sei zur Verteidigung ausreichend gewesen.

9 Ein Verstoß gegen den ordre public nach Art. 34 Nr. 1 LugÜ 2007 liege ebenfalls nicht vor. Hinsichtlich der Rüge einer nicht rechtzeitigen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks werde die Vorschrift von Art. 34 Nr. 2 LugÜ 2007 als Spezialvorschrift verdrängt. Bezüglich einer Verletzung des rechtlichen Gehörs als wesentlicher Verfahrensgrundsatz sei im Hinblick auf die öffentliche Zustellung zu beachten, dass diese auch dem deutschen Recht bekannt sei. Auch wenn das schweizerische Gericht die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung möglicherweise zu weit ausgelegt habe, sei vom Ehemann zu erwarten gewesen, dass er zuvor versucht habe, einen darin liegenden Verfahrensfehler im Erstverfahren zu beseitigen.

10 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

11 a) Die Vollstreckbarerklärung des schweizerischen Titels richtet sich nach Art. 38 ff. LugÜ 2007. Nach Art. 45 Abs. 1 Satz 1 LugÜ 2007 darf die Vollstreckbarerklärung von dem mit einem Rechtsbehelf befassten Gericht nur aus einem der in Art. 34 und 35 LugÜ 2007 aufgeführten Gründe versagt werden. Solche Gründe liegen hier nicht vor.

12 aa) Die Entscheidung wird nach Art. 34 Nr. 2 LugÜ 2007 nicht anerkannt, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte, es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte.

13 (1) Nach der zum gleichlautenden Art. 34 Nr. 2 EuGVVO a.F. (auch Brüssel I-VO; nunmehr Art. 45 Abs. 1 lit. b EuGVVO - Brüssel Ia-VO) ergangenen Rechtsprechung des Senats ist dabei nicht auf die formal ordnungsgemäße Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, sondern auf die tatsächli-

che Wahrung der Verteidigungsrechte abzustellen. Diese gelten als gewahrt, wenn der Beklagte Kenntnis vom laufenden Gerichtsverfahren erlangt hat und deswegen seine Rechte geltend machen konnte (Senatsbeschluss BGHZ 191, 9 = FamRZ 2011, 1568 Rn. 13 mwN). Der Senat hat sich damit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH Urteil vom 28. April 2009 - C-420/07 - Slg. 2009, I-3571 Nr. 75 mwN) angeschlossen.

14 Diese Rechtsprechung ist auf die Vorschrift des Art. 34 Nr. 2 LugÜ 2007, die denselben Wortlaut enthält, ebenfalls anzuwenden. Das von der Europäischen Gemeinschaft ratifizierte Übereinkommen lehnt sich weitestgehend an die europarechtliche Regelung an (vgl. Botur FamRZ 2010, 1860, 1862) und ist daher auch in gleicher Weise auszulegen. Dass dagegen die in § 109 Abs. 1 Nr. 2 FamFG enthaltene Regelung insoweit einen anderen Inhalt aufweist, beruht auf den Besonderheiten des nationalen deutschen Rechts und dem Umstand, dass der deutsche Gesetzgeber die Entwicklung bei den europarechtlichen und staatsvertraglichen Regelungen insoweit nicht nachvollzogen hat (vgl. Senatsbeschluss vom 3. April 2019 - XII ZB 311/17 - zur Veröffentlichung bestimmt).

15 (2) Das Oberlandesgericht hat die genannten Maßstäbe zutreffend angewendet. Nach seinen in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht beanstandeten Feststellungen erfuhr der (sprachkundige) Ehemann durch E-Mail des schweizerischen Gerichts vom konkreten Gegenstand des von der Ehefrau eingeleiteten Verfahrens. Da er spätestens am 3. November 2015 hinreichend informiert war, hätte er den vom Gericht anberaumten Termin vom 14. Dezember 2015 in zumutbarer Weise wahrnehmen und auch die vom Gericht bestimmte Äußerungsfrist einhalten können. Selbst wenn die seinerzeit für ihn tätigen Rechtsanwälte, wie er mit der Rechtsbeschwerde vorbringt, nicht mit der Vertretung in jenem Verfahren beauftragt gewesen sein sollten, hätte dies seine wirksame

Rechtsverteidigung nicht gehindert. Denn ihm stand, ohne dass es dazu weitergehender Tatsachenfeststellungen bedürfte, jedenfalls genügend Zeit zur Verfügung, um diese oder andere Rechtsanwälte mit der Wahrnehmung seiner Rechte zu beauftragen.

16 Auf die Ordnungsmäßigkeit der vom schweizerischen Gericht angeordneten öffentlichen Zustellung kommt es demnach nicht entscheidend an. Ob und unter welchen Umständen eine nicht ordnungsgemäße öffentliche Zustellung für sich genommen die Kenntnis auslösen kann (vgl. Botur FamRZ 2010, 2060, 2064 f. mwN), muss deswegen im vorliegenden Fall nicht entschieden werden. Zwar hatte das Gericht in der E-Mail darauf hingewiesen, dass die Kommunikation insoweit nur informell erfolge und grundsätzlich keine rechtliche Wirkung habe. Das ist indessen nicht ausschlaggebend. Denn bei der Kenntnisnahme von der Verfahrenseinleitung handelt es sich um einen rein tatsächlichen Vorgang, welcher von der Rechtsverbindlichkeit (insbesondere der Zustellungswirkung) der E-Mail unabhängig ist. Darüber hinaus konnten die genannten Angaben beim Ehemann schon deswegen kein gegenläufiges Vertrauen auslösen, weil er zugleich sowohl von der öffentlichen Zustellung als auch vom anberaumten Termin informiert war.

17 bb) Auch ein Versagungsgrund nach Art. 34 Nr. 1 LugÜ 2007 liegt nicht vor. Das Oberlandesgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass sich aus der fehlenden Begründung für die in Abwesenheit des Ehemanns ergangene Entscheidung schon deswegen kein Verstoß gegen den *ordre public* ergeben kann, weil das deutsche Recht für ein Versäumnisurteil bzw. einen Versäumnisbeschluss ebenfalls keine Begründung vorschreibt. Das Recht auf ein faires Verfahren ist hier dadurch gewahrt, dass der Ehemann als Beklagter bzw. Antragsgegner über den Gegenstand der Klage oder des Antrags hinreichend informiert war. Die vom Ehemann angeführte Entscheidung des Europäischen Gerichts-

hofs vom 6. September 2012 (C-619/10 - IPRax 2013, 427) besagt nichts anderes.

- 18 b) Da weitere Rügen von der Rechtsbeschwerde nicht erhoben worden sind, ist die Rechtsbeschwerde mithin zurückzuweisen.

Dose

Klinkhammer

Nedden-Boeger

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG München, Entscheidung vom 23.06.2016 - 526 F 6857/16 -

OLG München, Entscheidung vom 20.09.2017 - 12 UF 381/17 und 12 WF 539/17 -