



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 305/19

vom

26. Januar 2022

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HUÜ 2007 Art. 22 lit. e Nr. i, 23 Abs. 7 lit. a

Zu den Voraussetzungen des (hier bejahten) Anerkennungshindernisses nach Art. 22 lit. e Nr. i HUÜ 2007 im Fall einer nach dem Verfahrensrecht des Ursprungsstaats erfolgten fiktiven Zustellung der Benachrichtigung vom Unterhaltsverfahren (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 9. Juni 2021 - XII ZB 416/19 - FamRZ 2021, 1647).

BGH, Beschluss vom 26. Januar 2022 - XII ZB 305/19 - OLG Frankfurt am Main  
AG Frankfurt am Main

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 3. Juni 2019 aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 29. Juni 2017 abgeändert.

Der Antrag der Antragstellerin, das Urteil des Bezirksgerichts des zwanzigsten Gerichtsbezirks in und für Lee County, Florida, vom 11. September 2012 ( ) in der Bundesrepublik Deutschland für vollstreckbar zu erklären, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens aller Instanzen hat die Antragstellerin zu tragen.

Der Antragstellerin wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren ratenfreie Verfahrenskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt K. bei-geordnet.

Gründe:

I.

1 Die Beteiligten streiten über die Vollstreckbarerklärung einer von einem  
Gericht in Florida erlassenen Entscheidung über Kindesunterhalt.

2 Aus der Ehe der Beteiligten sind drei gemeinsame, in den Jahren 1994,  
1998 und 2001 geborene Kinder hervorgegangen. Nach der Trennung der Betei-  
ligten im Jahr 2003 verblieb die Antragstellerin mit den Kindern am letzten ge-  
meinsamen Wohnsitz der Familie in Florida. Der Antragsgegner kehrte später  
nach Deutschland zurück.

3 Im Jahr 2008 sprach das Bezirksgericht des zwanzigsten Gerichtsbezirks  
in und für Lee County, Florida (im Folgenden: Bezirksgericht), die Ehescheidung  
aus und verpflichtete den Antragsgegner, an die Antragstellerin für die Kinder  
einen vorläufigen monatlichen Unterhalt in Höhe von insgesamt 995 US\$ zu zah-  
len, wobei es sich die endgültige Festsetzung des Unterhalts einschließlich des  
Rückstands zu einem späteren Zeitpunkt vorbehielt. Der Antragsgegner hatte  
den Scheidungsantrag unter Angabe einer Wohnanschrift in Florida gestellt.

4 Auf einen im Jahr 2012 noch im Rahmen des Scheidungsverfahrens ge-  
stellten Antrag der Antragstellerin verpflichtete das Bezirksgericht den Antrags-  
gegner in seiner Abwesenheit durch Entscheidung vom 11. September 2012 zur  
Erstattung von Aufwendungen für ärztliche Behandlungen der Kinder in Höhe von  
9.464,60 US\$ nebst 4,75 % Zinsen und Gerichtskosten. Das Gericht hatte diesen  
Antrag an die im Scheidungsverfahren ursprünglich angegebene Anschrift des  
Antragsgegners in Florida versendet, an der er sich jedoch nicht mehr aufhielt. In  
den Entscheidungsgründen wird darauf hingewiesen, dass der Antragsgegner  
trotz erfolgten Postrücklaufs als ordnungsgemäß benachrichtigt anzusehen sei.

5           Das Amtsgericht hat dem Antrag der Antragstellerin, die Entscheidung des Bezirksgerichts vom 11. September 2012 mit der Vollstreckungsklausel zu versehen, hinsichtlich der Behandlungskosten und Zinsen entsprochen. Die dagegen gerichtete, im Wesentlichen auf den Einwand fehlender Kenntnis vom Unterhaltsverfahren gestützte Beschwerde des Antragsgegners ist vor dem Oberlandesgericht ohne Erfolg geblieben. Hiergegen wendet er sich mit seiner Rechtsbeschwerde, mit der er weiter die Zurückweisung des Antrags erreichen will.

## II.

6           Die Rechtsbeschwerde ist nach § 46 AUG zulassungsfrei statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist auch begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und in Abänderung der amtsgerichtlichen Entscheidung zur Zurückweisung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung.

7           1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der in Florida errichtete Unterhaltstitel sei nach den Bestimmungen des Haager Unterhaltsübereinkommens 2007 für vollstreckbar zu erklären. Ohne Erfolg berufe sich der Antragsgegner auf das Anerkennungshindernis nach Art. 22 lit. e Nr. i HUÜ 2007 mit der Begründung, vom zugrunde liegenden Unterhaltsverfahren nicht benachrichtigt worden zu sein. Denn das verfahrenseinleitende Schriftstück sei ihm nach den insoweit maßgeblichen Zustellungsvorschriften des Bundesstaates Florida ordnungsgemäß zugestellt worden. Hiernach gelte die Besonderheit, dass eine zur Zahlung von Unterhalt verurteilte Partei verpflichtet sei, beim örtlich zuständigen Gericht und einem dafür eingerichteten Staatsregister (State Registry) Informationen über ihren Aufenthalt und ihre Identität zu hinterlegen und eventuelle Änderungen mitzuteilen. Unterlasse sie dies, könne das Gericht die Zustellung von Schriftstücken durch Übersendung an die früher an-

gegebene Anschrift bewirken. Eine solche fiktive Zustellung sei hier ordnungsgemäß erfolgt, da der Antragsgegner trotz seiner Unterhaltsverpflichtung die Änderung seiner Daten nicht mitgeteilt habe. Auch die Voraussetzungen einer Verweigerung der Anerkennung nach Art. 22 lit. b HUÜ 2007 habe der Antragsgegner nicht hinreichend konkret dargetan. Insbesondere habe er nicht bewiesen, dass die Antragstellerin im Jahr 2012 seine deutsche Wohnanschrift gekannt habe. Schließlich sei auch der von ihm erhobene Erfüllungseinwand nach Art. 23 Abs. 8 HUÜ 2007 unbegründet.

8                    2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Zu Recht beruft sich der Antragsgegner darauf, im Unterhaltsverfahren kein ausreichendes rechtliches Gehör erhalten zu haben.

9                    a) Im Ansatz zutreffend ist das Beschwerdegericht allerdings davon ausgegangen, dass sich die Vollstreckbarerklärung für die von dem Bezirksgericht in Florida erlassene Unterhaltsentscheidung nach Art. 19 ff. des Haager Übereinkommens über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen vom 23. November 2007 (Haager Unterhaltsübereinkommen 2007 - HUÜ 2007) richtet, das im Verhältnis zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika seit 1. Januar 2017 in Kraft ist (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Mai 2020 - XII ZB 102/20 - FamRZ 2020, 1293 Rn. 5 mwN). Insbesondere fällt die hier maßgebliche Verpflichtung unter den Begriff der Unterhaltspflicht nach Art. 2 Abs. 1 lit. a HUÜ 2007; dieser ist weit auszulegen und nicht auf periodisch wiederkehrende Leistungen beschränkt (Andrae Internationales Familienrecht 4. Aufl. § 10 Rn. 5 mwN).

10                   Auch die Übergangsbestimmungen des Art. 56 Abs. 1 lit. b, Abs. 3 HUÜ 2007 stehen der Anwendung des Übereinkommens nicht entgegen. Die Antrag-

stellerin hat ihren Antrag auf Anerkennung und Vollstreckung nach dem genannten Zeitpunkt des Inkrafttretens gestellt. Sie verfolgt damit zwar vor diesem Zeitpunkt fällig gewordene Unterhaltsansprüche, jedoch handelt es sich dabei um Kindesunterhalt für einen Zeitraum, in dem keines der anspruchsberechtigten Kinder das 21. Lebensjahr bereits vollendet hatte.

11            b) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts beruft sich der Antragsgegner zu Recht auf das Anerkennungshindernis nach Art. 23 Abs. 7 lit. a iVm Art. 22 lit. e Nr. i HUÜ 2007. Hiernach kann die Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung in den Fällen, in denen der Antragsgegner im Verfahren im Ursprungsstaat weder erschienen noch vertreten worden ist, dann verweigert werden, wenn er, sofern das Recht des Ursprungsstaats eine Benachrichtigung vom Verfahren vorsieht, nicht ordnungsgemäß vom Verfahren benachrichtigt worden ist und nicht Gelegenheit hatte, gehört zu werden. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Ob sich der Antragsgegner auch auf den Versagungsgrund des Art. 22 lit. b HUÜ 2007 berufen kann, ist danach nicht mehr erheblich.

12            aa) Wie der Senat nach Erlass der angefochtenen Entscheidung entschieden hat (Senatsbeschluss vom 9. Juni 2021 - XII ZB 416/19 - FamRZ 2021, 1647 Rn. 12), ist nach Art. 22 lit. e Nr. i HUÜ 2007 nicht auf die formal ordnungsgemäße Zustellung der Benachrichtigung vom Verfahren, sondern auf die tatsächliche Wahrung der Verteidigungsrechte abzustellen. Diese gelten als gewahrt, wenn der Antragsgegner Kenntnis vom laufenden Gerichtsverfahren erlangt hat und deswegen seine Rechte geltend machen konnte. Allerdings sind schwerwiegende Mängel bei der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks regelmäßig als ein starkes Indiz dafür zu berücksichtigen, dass dem Schuldner im Ursprungsstaat kein ausreichendes rechtliches Gehör bei der Verfahrenseinleitung gewährt worden ist.

- 13           bb) Nach der Rechtsprechung des Senats sind fiktive Zustellungen - wie die öffentliche Zustellung oder die Zustellung durch Übergabe an den Staatsanwalt (remise au parquet) nach französischem Recht - im Regelfall nicht als ausreichend anzusehen, weil sie dem Antragsgegner meistens keine effektive Möglichkeit eröffnen, vom Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks tatsächlich Kenntnis zu nehmen und sich auf das Verfahren im Ursprungsstaat einzulassen. Obwohl eine fiktive Zustellung aus diesem Grund vielfach auf eine Fiktion der Kenntnisnahme hinausläuft, kann hierin aber kein generelles Anerkennungshindernis gesehen werden, weil auch im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr nicht derjenige Antragsgegner begünstigt werden soll, der sich der Rechtsprechung im Ursprungsstaat durch Aufenthalt an einem unbekanntem Ort entzieht. Ob sich der Antragsgegner in einem späteren Verfahren der Vollstreckbarerklärung auf die seine Verteidigungsmöglichkeiten beschränkende Ineffizienz der fiktiven Zustellung berufen kann, ist im Wege einer Abwägung der schützenswerten Interessen des Antragstellers und des Antragsgegners zu beurteilen (Senatsbeschluss vom 9. Juni 2021 - XII ZB 416/19 - FamRZ 2021, 1647 Rn. 13; vgl. auch Senatsbeschluss vom 28. November 2007 - XII ZB 217/05 - FamRZ 2008, 390 Rn. 31 mwN zu Art. 6 HUVÜ 1973 und Art. 27 Nr. 2 LugÜ 1988).
- 14           Im Rahmen dieser Abwägung ist auf Seiten des Antragsgegners zu berücksichtigen, ob er die Veranlassung einer fiktiven Zustellung an ihn zu vertreten hat. Eine Anerkennung wird demnach trotz einer fiktiven Zustellung insbesondere dann in Betracht kommen, wenn der Antragsgegner sich einer andersartigen Zustellung mutwillig entzogen oder auf andere Weise seine Unkenntnis vom Verfahren verschuldet hat. Neben einem Vertretenmüssen des Antragsgegners kann jedoch im Einzelfall auch ein vorwerfbares Verhalten des Antragstellers zu berücksichtigen sein, welches bei wertender Betrachtung den Verursachungsbeitrag des Antragsgegners aufwiegen und das Interesse des Antragstellers an wirk-

samer grenzüberschreitender Unterhaltsvollstreckung (vgl. Art. 1 HUÜ 2007) hinter das Interesse des Antragsgegners an der Wahrung seiner Verteidigungsrechte zurücktreten lassen kann. Hierfür kommen namentlich solche Fälle in Betracht, in denen der Antragsteller während des laufenden Verfahrens im Ursprungsstaat den tatsächlichen Aufenthalt des Antragsgegners erfährt, er das Gericht jedoch vor Erlass der Säumnisentscheidung nicht hiervon in Kenntnis setzt (Senatsbeschlüsse vom 9. Juni 2021 - XII ZB 416/19 - FamRZ 2021, 1647 Rn. 14 und vom 28. November 2007 - XII ZB 217/05 - FamRZ 2008, 390 Rn. 32 f. mwN).

15           cc) Nach diesen Maßstäben wurden die Verteidigungsrechte des Antragsgegners in dem der Unterhaltsentscheidung zugrunde liegenden Verfahren nicht in einer Art. 22 lit. e Nr. i HUÜ 2007 entsprechenden Weise gewahrt. Dabei bedarf es hier keiner Entscheidung, ob die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an die letzte bekannte Anschrift des Antragsgegners nach den hierfür maßgeblichen (vgl. Senatsbeschluss vom 3. April 2019 - XII ZB 311/17 - FamRZ 2019, 996 Rn. 22), vom Beschwerdegericht festgestellten Regelungen des Bundesstaats Florida möglicherweise mangels vorheriger Bemühungen zur Ermittlung seines tatsächlichen Aufenthaltsorts („diligent effort“) nicht ordnungsgemäß war. Denn auch bei Annahme einer formal ordnungsgemäßen Zustellung des Antrags hatte der Antragsgegner im Hinblick auf die hier erfolgte fiktive Zustellung und die weiteren maßgeblichen Umstände keine ausreichende Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Unterhaltsverfahren.

16           (1) Das verfahrenseinleitende Schriftstück wurde dem Antragsgegner lediglich im Wege einer fiktiven Zustellung bekannt gegeben. Dies ergibt sich aus den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts. Hiernach war dem Bezirksgericht in Florida bereits seit dem Jahr 2008 bekannt, dass



sich der Antragsgegner tatsächlich nicht mehr an seiner letzten - für seine Verfahrensbeteiligung vom Gericht weiterhin verwendeten - Anschrift in Florida aufhielt. Zudem waren im Unterhaltsverfahren vor Erlass der Endentscheidung mehrere gerichtliche Postsendungen in Rücklauf gekommen. Dass der Antragsgegner seine nach dortigem Zustellungsrecht bestehende Verpflichtung zur Mitteilung einer geänderten Anschrift nicht erfüllt hat, führt zu keiner anderen Einordnung.

17 (2) Die demnach gebotene Interessenabwägung fällt vorliegend zugunsten des Antragsgegners aus. Denn nach den für den Senat bindenden Feststellungen des angefochtenen Beschlusses und den weiteren zu berücksichtigenden Umständen hatte er die Beeinträchtigung seiner Möglichkeit der Rechtsverteidigung im Verhältnis der Beteiligten zueinander nicht überwiegend zu vertreten.

18 Hiernach war für den Antragsgegner zwar bei Abschluss des Scheidungsverfahrens erkennbar, dass das Unterhaltsverfahren vor dem Bezirksgericht zu einem späteren Zeitpunkt fortgesetzt werden konnte. Zudem war er als Unterhaltsverpflichteter nach dem örtlichen, vom Beschwerdegericht durch Rechtsgutachten aufgeklärten Verfahrensrecht (Florida Statutes § 742.032 [1]) verpflichtet, unter anderem seine Wohnanschrift amtlich zu hinterlegen und gegebenenfalls zu aktualisieren. Dass er sich durch das Unterlassen einer solchen Mitteilung dem mehr als drei Jahre später eingeleiteten Unterhaltsverfahren mutwillig entzogen hat, ist hingegen nicht festgestellt. Demgegenüber hätte die Antragstellerin dem Bezirksgericht die geänderte Anschrift des Antragsgegners mitteilen und so dessen Beteiligung ermöglichen können. Das vom Beschwerdegericht auch insoweit aufgeklärte Verfahrensrecht von Florida (Florida Statutes § 742.032 [2]) sieht in Bezug auf die Ermittlung des Aufenthalts des Schuldners ebenfalls eine Mitwirkungspflicht des Unterhaltsgläubigers vor. Dass der Antragstellerin die

deutsche Wohnanschrift des Antragsgegners bekannt war, hat sie zwischenzeitlich unstreitig gestellt. Diese - mit dem Parallelverfahren XII ZB 416/19 (FamRZ 2019, 1647) übereinstimmende - Sachlage ist unter den Umständen des vorliegenden Falls auch im Rechtsbeschwerdeverfahren zu berücksichtigen (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juni 2013 - XII ZB 633/11 - FamRZ 2013, 1362 Rn. 12 mwN; Keidel/Meyer-Holz FamFG 20. Aufl. § 74 Rn. 37 f. mwN).

19            dd) Die Berufung auf das Anerkennungshindernis ist dem Antragsgegner auch nicht deshalb verwehrt, weil er es etwa versäumt hätte, die Unterhaltsentscheidung mit einem nach der Verfahrensordnung des Bundesstaates Florida möglicherweise zulässigen Rechtsbehelf anzufechten. Ob ihm ein solcher zur Verfügung stand oder gegebenenfalls immer noch steht, ist nach Art. 22 lit. e Nr. i HUÜ 2007 nicht erheblich (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Juni 2021 - XII ZB 416/19 - FamRZ 2021, 1647 Rn. 19).

20            3. Gemäß § 74 Abs. 5 FamFG ist der angefochtene Beschluss aufzuheben. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, konnte der Senat selbst abschließend entscheiden, § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG.

- 21                    4. Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§§ 57, 48 Abs. 2 Satz 2 AUG iVm § 74 Abs. 7 FamFG).

Dose	Klinkhammer	Nedden-Boeger
	Botur	Guhling

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 29.06.2017 - 460 F 9102/17 -  
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 03.06.2019 - 5 UF 224/17 -