

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 1; Deutsch-italienisches Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen vom 9. März 1936 (RGBl 1937 II 145) Art. 3, 4 Abs. 2, 11

Die Rechtshängigkeit eines vom anderen Ehegatten im Ausland angestrebten Ehescheidungsverfahrens steht dem Scheidungsbegehren des deutschen Ehegatten im Inland nicht entgegen, wenn dieser nach Lage des Falles durch die Sperrwirkung des ausländischen Verfahrens eine unzumutbare Beeinträchtigung des Rechtsschutzes erleiden würde.

BGH, Urt.v. 26. Januar 1983 - IVb ZR 335/81 - KG Berlin
AG Schöneberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 335/81

URTEIL

Verkündet am
26. Januar 1983
Ernst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Maddalena K [REDACTED] geb. M [REDACTED], Via C [REDACTED] 2 C, int. 7,
G [REDACTED]/Italien,

Antragsgegnerin und
Revisionsklägerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Jürgen K [REDACTED], C [REDACTED] C [REDACTED] 8/2, G [REDACTED]/Italien,

Antragsteller und
Revisionsbeklagter,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

20

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 24. Oktober 1980 wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

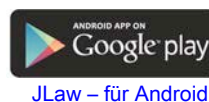
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 29. September 1971 vor dem Standesbeamten in Rovereto (Italien) die Ehe geschlossen. Der Ehemann (Antragsteller) ist deutscher Staatsangehöriger, die Ehefrau (Antragsgegnerin) italienische Staatsangehörige. Aus der Ehe ist der am 19. Januar 1973 geborene Sohn Dirk hervorgegangen. Ferner hat der Ehemann die am 29. Februar 1968 geborene nichteheliche Tochter Elena der Ehefrau einbenannt (affiliazione). Die Ehegatten haben zuletzt gemeinsam in G [REDACTED] gelebt. Beide waren und sind in G [REDACTED] berufstätig. Im Sommer jedes Jahres hält sich der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Ehemann nach seiner Darstellung jeweils etwa drei Monate in Überlingen auf und unterrichtet dort in Feriensprachkursen für Ausländer.

Seit dem 6. Juni 1978 leben die Ehegatten voneinander getrennt. Am 3. Juli 1978 ist die Trennung auf Betreiben der Ehefrau vom Gericht in Genua legalisiert worden.

Im vorliegenden Verfahren, in dem die Antragsschrift am 24. August 1978 eingereicht und der Ehefrau am 31. Januar 1979 zugestellt worden ist, begehrt der Ehemann in der Bundesrepublik Deutschland die Scheidung der Ehe. Die Ehefrau hat ihrerseits mit einer am 12. September 1978 eingereichten und dem Ehemann am 28. September 1978 zugestellten Klage vor dem Gericht in Genua die Scheidung der Ehe beantragt.

Das Amtsgericht hat den Scheidungsantrag des Ehemannes im Hinblick auf die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens in Italien als unzulässig abgewiesen. Auf die Berufung des Ehemannes hat das Kammergericht dieses Urteil aufgehoben und das Verfahren an das Amtsgericht zurückverwiesen. Mit der (zugelassenen) Revision erstrebt die Ehefrau die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg.

I. Für den Scheidungsantrag des Ehemannes besteht nach deutschem Recht die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte unabhängig von einem Inlandsaufenthalt der Parteien, weil der Ehemann deutscher Staatsangehöriger ist (§§ 606 Abs. 3, 606 b ZPO). Das deutsch-italienische Abkommen vom 9. März 1936 über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen - im folgenden: AVAbk - (RGBl 1937 II 145; zur Wiederanwendbarkeit des Abkommens vgl. Bekanntmachung vom 23. Dezember 1952, BGBl II 986), dessen Anwendbarkeit auf Ehescheidungsverfahren durch das Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 - EGGVÜ - (BGBl 1972 II 773) nicht berührt worden ist (Art. 1 Abs. 2 Nr. 1, Art. 55, 56 EGGVÜ; vgl. EuGH IPRax 1981, 19, 20), steht dem nicht entgegen. Nach Art. 3 AVAbk sind zwar im vorliegenden Fall die italienischen Gerichte international zuständig, weil beide Parteien in Italien ihren Wohnsitz haben. Dadurch wird jedoch die internationale Zuständigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts nicht berührt. Das Fehlen der internationalen Zuständigkeit des Urteilsstaates nach dem Abkommen führt allenfalls dazu, daß die

Entscheidung im anderen Vertragsstaat nicht anerkannt wird (Grunsky, RIW/AWD 1977, 1).

II. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hätte einer Sachentscheidung der deutschen Gerichte über das Scheidungsbegehren des Ehemannes aufgrund der - zunächst allein möglichen - vorausschauenden Betrachtung die (früher eingetretene) Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens vor dem Gericht in Genua entgegengestanden.

1. Die Beachtlichkeit der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens in Italien beurteilt sich - abweichend von den Auffassungen der Vorinstanzen - nicht in erster Linie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern nach Art. 11 AVAbk, der insoweit eine Sonderregelung enthält. Danach haben die Gerichte jedes der beiden Vertragsstaaten auf Antrag einer Partei eine (Sach-)Entscheidung abzulehnen, wenn die Sache bereits vor einem nach dem Abkommen zuständigen Gericht des anderen Vertragsstaates anhängig ist.

a) Wäre der Begriff der Anhängigkeit dabei im Sinne des deutschen Verfahrensrechts zu verstehen, so hätte dem Scheidungsantrag des Ehemannes vor den deutschen Gerichten von Anfang an kein Hindernis entgegengestanden, weil die Ehefrau ihre Scheidungsklage bei dem Gericht in Genua später eingereicht hat als der Ehemann seinen Scheidungsantrag bei dem inländischen Ge-

richt. Das Abkommen folgt jedoch insoweit dem in Staatsverträgen üblichen Sprachgebrauch (vgl. etwa: Art. 1 Abs. 1 des deutsch-belgischen AVAbk von 1958; Art. 21 EGGVÜ), in dem der Begriff der Anhängigkeit in Angleichung an die Terminologie ausländischer Vertragsstaaten im Sinne von Rechtshängigkeit gebraucht wird (OLG Köln AWD 1977, 339, 340; zustimmend Bülow/Böckstiegel, Internationaler Rechtsverkehr Art. 21 EGGVÜ Anm. III 1 Fn. 10; ebenso OLG Frankfurt IPRax 1982, 243 zum deutsch-belgischen AVAbk). Danach kommt demjenigen Verfahren der Vorrang zu, in dem der verfahrenseinleitende Antrag zuerst zugestellt und damit das Prozeßrechtsverhältnis zum Verfahrensgegner zuerst begründet worden ist. Dies entspricht der für den innerstaatlichen Bereich geltenden Regelung des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO und auch den Grundsätzen, die nach deutscher Rechtsauffassung im internationalen Verfahrensrecht allgemein gelten (BGH, Urteile vom 2. Oktober 1957 - IV ZR 95/57 - NJW 1958, 103 und vom 20. März 1964 - V ZR 34/62 - WM 1964, 617; Senatsurteil vom 16. Juni 1982 - IVb ZR 720/80 - FamRZ 1982, 917 m.w.N.; ebenso schon RGZ 49, 340, 344 f.). Das früher rechtshängig gewordene Verfahren genießt dabei auch dann den Vorrang, wenn es - wie im vorliegenden Fall - erst später anhängig gemacht worden ist als das später rechtshängig gewordene Verfahren (vgl. für den innerstaatlichen Bereich Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 263 Anm. C I a).

Die Frage, ob dabei der Eintritt der Rechtshängigkeit des Verfahrens vor dem italienischen Gericht nach deutschem oder nach italienischem Recht zu beurteilen ist (vgl. Linke, IPRax 1982, 229, 230 m.w.N.), bedarf hier keiner weiteren Prüfung, weil das Berufungsgericht - für das Revisionsgericht nach §§ 549, 562 ZPO bindend - davon ausgegangen ist, daß durch die Zustellung der Scheidungsklage der Ehefrau die Rechtshängigkeit nach italienischem Recht eingetreten ist, und andererseits durch diese Zustellung auch die Rechtshängigkeit nach deutschem Recht eingetreten wäre (§§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO).

b) Der Ehemann hat unter Berufung auf Schütze (RabelsZ 1967, 233, 247 f.) geltend gemacht, daß jedenfalls in Ehesachen die Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens nicht zu berücksichtigen sei, weil die Entscheidung in diesem Verfahren nach Maßgabe von Art. 7 § 1 FamRÄndG der formellen Anerkennung durch die Landesjustizverwaltung bedürfe und dem ausländischen (Scheidungs-)Urteil vorher keine Wirkung zukomme; selbst nach rechtskräftigem Abschluß des ausländischen Verfahrens könne daher - vor Anerkennung des Urteils - im Inland erneut Klage erhoben werden.

Dem kann im Ergebnis nicht gefolgt werden. Allerdings schließt sich bei den unter Art. 7 § 1 FamRÄndG fallenden Entscheidungen an das Verfahrenshindernis der anderweitigen Rechtshängigkeit nicht unmittelbar das Verfahrenshindernis der rechtskräftig

entschiedenen Sache an. Vielmehr könnte nach dem Abschluß des ausländischen Verfahrens zunächst - bis zur positiven Entscheidung über das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen im Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG - im Inland erneut ein Verfahren über dieselbe Sache betrieben werden. Der Verfahrensgegner, der die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Entscheidung geltend machen will, hat jedoch in dieser Zwischenzeit die Möglichkeit, die Aussetzung des inländischen Verfahrens zu erwirken; je nach dem mutmaßlichen Ergebnis des Anerkennungsverfahrens kann auch eine Aussetzung von Amts wegen geboten sein (Senatsurteil vom 6. Oktober 1982 - IVb ZR 729/80 - FamRZ 1982, 1203, 1205). Der Verfahrensgegner ist danach in der Zeit nach Eintritt der Rechtskraft der ausländischen Entscheidung bis zur Feststellung der Anerkennungsvoraussetzungen nach Art. 7

§ 1 FamRÄndG nicht in einem Maße ohne rechtlichen Schutz vor erneuter prozessualer Inanspruchnahme, daß der vorher während des Laufes des ausländischen Verfahrens bestehende Schutz durch die Einrede der Rechtshängigkeit keinen Sinn ergäbe.

c) Der Ehemann hat ferner die Auffassung vertreten, daß jedenfalls im vorliegenden Fall auf den Zeitpunkt des Anhängigwerdens seines (inländischen) Scheidungsantrags abgestellt werden müsse, weil er auf den Zeitpunkt der Zustellung keinen entscheidenden Einfluß gehabt und die Ehefrau im übrigen schon vor der förmlichen Zustellung von der Einreichung des Antrags und dessen Inhalt Kenntnis erlangt habe.

Damit dringt er ebenfalls nicht durch. Die Wahl des Zeitpunkts der Rechtshängigkeit für den Eintritt der Sperrwirkung berücksichtigt die Interessen der Verfahrensparteien generell in angemessener Weise. Da das Verfahrensrecht klare Kriterien verlangt, kann diese Regelung nicht unter Berücksichtigung von Billigkeit Gesichtspunkten des Einzelfalles durchbrochen werden. Der Vorwurf eines arglistigen Verhaltens kann der Ehefrau, wie bereits das Amtsgericht zutreffend dargelegt hat, nicht gemacht werden.

2. Die Sperrwirkung der Rechtshängigkeit tritt - nach Art. 11 AVAbk ebenso wie nach allgemeinen Grundsätzen - nur ein, wenn und soweit der Streitgegenstand in beiden Verfahren identisch ist (vgl. BGHZ 7, 268, 271). In diesem Sinn ist das Scheidungsbegehren des Ehemannes im inländischen Verfahren vom Gegenstand des vor dem italienischen Gericht bereits rechtshängigen Scheidungsverfahrens mit umfaßt.

a) Allerdings lag dem italienischen Verfahren - zunächst - nur das Scheidungsbegehren der Ehefrau zugrunde, während demgegenüber im inländischen Verfahren nur der Ehemann die Scheidung beantragt hat. Eine Ehe kann jedoch nur einheitlich aufgelöst werden. Wenn sie auf den Antrag eines Ehegatten rechtskräftig geschieden worden ist, ist für einen Scheidungsantrag des anderen Ehegatten kein Raum mehr. Für das Scheidungsverfahren nach deutschem Recht ist daher anerkannt, daß durch die Erhebung

eines Scheidungsantrags der Bestand der Ehe in seinem ganzen Umfang angegriffen und rechtshängig wird mit der Folge, daß der bereits erhobene Scheidungsantrag eines Ehegatten der Erhebung eines Scheidungsantrags durch den anderen Ehegatten in einem besonderen Verfahren entgegensteht (BGH, Urteil vom 8. März 1967 - IV ZR 306/65 - FamRZ 1967, 460; RGZ 104, 155, 156 f.). In Bezug auf ausländische Ehescheidungsverfahren kann nichts anderes gelten, wenn auch dem ausländischen Scheidungsurteil eine solche Wirkung zukommt. Dies ist bei dem Urteil in dem hier in Frage stehenden italienischen Ehescheidungsverfahren - nach Eintragung des Urteils im Standesregister gemäß Art. 10 des italienischen Scheidungsgesetzes (Gesetz Nr. 898 vom 1. Dezember 1970, G.U. Nr. 306) - der Fall.

b) Das Berufungsgericht hat die Sperrwirkung der Rechtshängigkeit des ausländischen Verfahrens im Grundsatz anerkannt. Es hat jedoch im vorliegenden Fall eine Identität des Streitgegenstandes beider Verfahren mit der Begründung verneint, daß der Gegenstand des in Italien anhängigen Scheidungsverfahrens hinter demjenigen des vom Ehemann in Deutschland anhängig gemachten Verfahrens zurückbleibe, weil in das letztere nach § 623 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, § 629 Abs. 1 ZPO zwingend auch die Regelung der elterlichen Sorge und des Versorgungsausgleichs einbezogen seien. Nach italienischem Verfahrensrecht komme dagegen allenfalls eine Regelung der elterlichen Sorge in Verbindung mit

der Ehescheidung in Betracht, nicht aber eine Einbeziehung des Versorgungsausgleichs, der dem italienischem Recht unbekannt sei.

Aufgrund dieser Erwägung entfiel indessen die Sperrwirkung der Rechtshängigkeit nicht. Bei der Scheidung der Ehe, der Regelung der elterlichen Sorge und dem Versorgungsausgleich handelt es sich jeweils um verschiedene Verfahrensgegenstände, die sich sowohl im zugrunde liegenden Lebenssachverhalt als auch im daraus abgeleiteten prozessualen Anspruch unterscheiden. Daß die Ehescheidung materiell-rechtlich die Grundlage für die Regelung der nachehelichen elterlichen Sorge und des Versorgungsausgleichs ist, ändert daran nichts. Die Vorschriften über den Verfahrensverbund nach §§ 623, 629 ZPO - der im übrigen nicht in jedem Falle bis zum Abschluß des Verfahrens fortbestehen muß, vgl. §§ 627, 628, 629 a ZPO - ändern an der Verschiedenheit der einzelnen Verfahrensgegenstände nichts. Es handelt sich nur um eine besondere Art der Verfahrensverbindung, die ebensowenig wie eine sonstige Verbindung verschiedener prozessualer Ansprüche in einem Verfahren (§§ 147, 260 ZPO) dazu führen kann, daß die Rechtshängigkeit eines anderen Verfahrens nur noch dann zu beachten wäre, wenn sie sämtliche Gegenstände des Verfahrensverbundes umfaßt. Die Sperrwirkung der Rechtshängigkeit greift in einem solchen Fall jeweils hinsichtlich der Verfahrensgegenstände ein, die in beiden Verfahren identisch sind. Ein Fall in dem sich die prozessualen Ansprüche in beiden Verfahren trotz

gemeinsamer tatsächlicher Grundlage nicht decken (vgl. dazu BGHZ 7, 268, 271; BGH, Urteil vom 28. November 1961 - I ZR 127/60 - GRUR 1962, 360, 361), liegt hier nicht vor.

3. Nach Art. 11 AVAbk tritt die Sperrwirkung der Rechtshängigkeit der Sache nur auf Antrag ein. Ferner muß das Gericht des anderen Vertragsstaates, bei dem die Sache rechtshängig geworden ist, nach dem Abkommen zuständig sein. Beide Voraussetzungen sind erfüllt. Die Ehefrau hat im vorliegenden Verfahren die Rechtshängigkeit der Sache vor dem Gericht in Genua geltend gemacht und aus diesem Grunde die Abweisung des Scheidungsantrags als unzulässig beantragt. Das Gericht in Genua war auch, wie schon oben dargelegt, nach Art. 3 AVAbk international zuständig, weil beide Parteien in Italien ihren Wohnsitz hatten (vgl. dazu Art. 13 AVAbk).

4. Nach allgemeinen Grundsätzen ist für die Sperrwirkung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens erforderlich, daß die in diesem Verfahren ergehende Entscheidung im Inland anzuerkennen sein wird (Senatsurteil vom 16. Juni 1982 aaO S. 917 m.w.N.). Dieses Erfordernis muß auch im Rahmen des Art. 11 AVAbk gelten, weil die Beachtlichkeit der Rechtshängigkeit eines inneren Grundes entbehren würde, wenn später die Entscheidung des Verfahrens, dessen Ergebnis abgewartet werden soll, im Inland keine Wirkung erlangen kann.

Insoweit bestanden jedoch - jedenfalls aufgrund einer vorausschauenden Betrachtung - keine durchgreifenden Bedenken. Die allgemeinen Voraussetzungen für die Anerkennung des italienischen Urteils nach Art. 1 AVAbk waren gegeben, weil die internationale Zuständigkeit der italienischen Gerichte nach dem Abkommen bestand und die Bundesrepublik für das Scheidungsverfahren nicht die ausschließliche internationale Zuständigkeit in Anspruch nimmt (vgl. § 606 a Nr. 2 ZPO). Nach Art. 4 AVAbk wäre dem Urteil allerdings die Anerkennung dann zu versagen, wenn es gegen den *ordre public* verstoßen würde oder wenn nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 2 AVAbk zum Nachteil des deutschen Ehemannes nicht das nach deutschem internationalen Privatrecht maßgebende Recht angewandt worden wäre (vgl. zu Art. 4 Abs. 2 AVAbk: Jonas, DJ 1937, 888, 892; Luther, Das deutsch-italienische Vollstreckungsabkommen - 1966 - S. 19; allgemein zu § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO: BGHZ 73, 378, 384). Dabei handelt es sich jedoch um Ausnahmetatbestände, für deren Erfüllung keine hinreichenden Anhaltspunkte vorlagen. Insbesondere konnte nach dem Stand der Rechtsentwicklung in Italien bezüglich des Scheidungsstatuts für Ausländer (vgl. Fleig, Die Ehescheidung im italienischen Recht - 1975 - S. 201 ff.; Grunsky, Italienisches Familienrecht 2. Aufl. - 1977 - S. 91) nicht von vornherein davon ausgegangen werden, daß in dem italiensichen Verfahren das Scheidungsbegehren des Ehemannes - das dieser nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Ehefrau auch dort

bereits (vorsorglich) erhoben hat - nicht nach deutschem Recht beurteilt, sondern in Anwendung italienischen Rechts abgewiesen werden würde.

III. Die Beachtlichkeit der Rechtshängigkeit des in Italien anhängigen Scheidungsverfahrens entfällt jedoch, weil der Ehemann darin, wie die Entwicklung gezeigt hat, den Rechtsschutz für sein Scheidungsbegehren, der ihm aus der Sicht des deutschen Rechts zukommt, nicht in zumutbarer Weise erreichen kann. Zumutbarkeitsgesichtspunkten muß insoweit Rechnung getragen werden, weil auch im Prozeßrecht der Grundsatz von Treu und Glauben gilt.

1. Eine unzumutbare Belastung des Ehemannes liegt allerdings nicht - wie in einzelnen Ausführungen des Berufungsurteils anklingt - schon darin, daß der Ehemann in dem italienischen Verfahren nicht im Verbund mit der Ehescheidung die Regelung des Versorgungsausgleichs erreichen kann. Dies gilt unabhängig davon, ob der Ehemann als Ausgleichsberechtigter oder Ausgleichspflichtiger in Betracht kommt. Der Versorgungsausgleich kann, soweit deutsches Recht für die Scheidungsfolgen maßgebend ist, im Falle einer Auslandsscheidung in einem gesonderten Verfahren durchgeführt werden (KG NJW 1979, 1107; Jayme, FamRZ 1979, 557, 559). Dabei kommt zwar den Ehegatten nicht mehr die Warn- und Schutzfunktion des Verbundverfahrens zugute. Dies muß jedoch hingenommen werden. Es handelt sich dabei um eine im

Rahmen des Verfahrensrechts gewährte Begünstigung, die auf innerstaatliche Verfahren beschränkt ist.

2. Das Scheidungsverfahren in Italien ist indessen, wie sich in der Revisionsverhandlung ergeben hat, seit dem Eintritt der Rechtshängigkeit inzwischen bereits über vier Jahre im ersten Rechtszug anhängig, ohne daß über die Scheidungsbegehren der Parteien entschieden worden ist. Diese Tatsache, die die Parteien übereinstimmend vorgetragen haben, kann im Revisionsverfahren berücksichtigt werden (vgl. BGHZ 53, 128, 131 f.). Es ist nichts dafür ersichtlich, daß die Verfahrensdauer auf Gründen beruht, die in der Sphäre des Ehemannes liegen. Durch die Beachtung der Rechtshängigkeit des ausländischen Verfahrens hat der Ehemann danach eine erhebliche Einbuße gegenüber den Rechtsschutzmöglichkeiten erlitten, die ihm nach deutschem Recht zur Verfügung gestanden hätten. Ein Hindernis, das der Entscheidung über sein Scheidungsbegehren in einem inländischen Verfahren entgegengestanden hätte, ist nicht ersichtlich. Eine sachbedingte Verzögerung der Entscheidung hätte sich im Inland allenfalls durch die Einbeziehung von Folgesachen (§§ 623, 629 ZPO), insbesondere des Versorgungsausgleichs, ergeben können. Eine Verfahrensdauer des hier in Frage stehenden Ausmaßes wäre jedoch dafür nicht zu veranschlagen gewesen. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß das in Italien geführte Verfahren einem in Deutschland geführten Verbundverfahren nicht voll gleichkommt, weil insbesondere der Versorgungsausgleich im ausländischen

Verfahren nicht geregelt wird, sondern gegebenenfalls in einem späteren inländischen Verfahren nachgeholt werden müßte.

Für die Zumutbarkeit der Beeinträchtigung des Rechtsschutzes des Ehemannes durch die Rechtshängigkeitssperre kommt es nicht darauf an, ob die Verfahrensweise des ausländischen Gerichts dessen Rechtsordnung entspricht. Der Ehemann hat das ausländische Forum nicht selbst gewählt, sondern es ist ihm durch die Scheidungsklage der Ehefrau aufgedrängt worden. Jedenfalls bei einer solchen Lage ist das zumutbare Ausmaß der Beschränkung des Rechtsschutzes ausschließlich an den Rechtsschutzmöglichkeiten zu messen, die der Partei im Inland zur Verfügung gestanden hätten. Wenn etwa das italienische Gericht mit der Entscheidung über die Scheidungsbegehren beider Ehegatten zuwarten wollte, bis die Trennung der Parteien seit der gerichtlichen Legalisation fünf Jahre andauert hat und damit die sachlichen Voraussetzungen für eine Scheidung nach italienischem Recht (Art. 3 Nr. 2 Buchst. b des italienischen Scheidungsgesetzes) gegeben wären, müßte der Ehemann eine damit verbundene Sperre des inländischen Rechtsschutzes, die die Zumutbarkeitsgrenze überschreitet, nicht hinnehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob ein solches Zuwarten nach italienischem Recht zulässig wäre (vgl. dazu Fleig aaO S. 151 f.; Grunsky aaO S. 77 f.). Das deutsch-italienische AVAbk steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Aus Art. 4 Abs. 2 AVAbk folgt, daß der deutsche Ehegatte die Anwendung eines nach deutschem internationalem Privatrecht nicht

berufenen Sachrechts auf die Ehescheidung nicht hinnehmen muß (s.o. II 4). Nach deutschem internationalem Privatrecht ist aber das Scheidungsbegehren des Ehemannes, der deutscher Staatsangehöriger ist, sachlich nach deutschem Recht zu beurteilen (BGHZ 75, 241, 251; Senatsurteil vom 26. Mai 1982 - IVb ZR 675/80 - FamRZ 1982, 795, 796 f.).

Da der Fall keine Besonderheiten aufweist, nach denen in einem inländischen Verfahren eine überdurchschnittliche Verfahrensdauer zu erwarten wäre, muß angesichts der Dauer des ausländischen Verfahrens von bisher mehr als vier Jahren im ersten Rechtszug die für den Ehemann bestehende Zumutbarkeitsgrenze als überschritten angesehen werden. Es kann ihm danach nicht (mehr) verwehrt werden, sein Rechtsschutzbegehren im Inland zu verfolgen. Dabei kommt es nicht darauf an, in welcher weiteren Zeitspanne nunmehr mit dem Abschluß des ausländischen Verfahrens zu rechnen ist. Wäre die Dauer des ausländischen Verfahrens von vornherein vorauszusehen gewesen, wäre der Ehemann an der Verfolgung seines Scheidungsbegehrens im Inland von Anfang an nicht gehindert gewesen.

Der Wegfall der Rechtshängigkeitssperre führt dazu, daß das Scheidungsbegehren des Ehemannes im anhängigen Verfahren zulässig ist. Er ist nicht darauf verwiesen, ein neues Verfahren anzustrengen (vgl. BGHZ 53, 128 für einen Fall des nachträglichen Eintritts der internationalen Zuständigkeit). Sollte im

weiteren Verlauf des Verfahrens die Ehe in dem ausländischen Verfahren durch ein Urteil geschieden werden, das im Inland anerkannt wird, so stände das allerdings einem nochmaligen Scheidungsausspruch im vorliegenden Verfahren entgegen (Senatsurteil vom 6. Oktober 1982 aaO S. 1204). Da die Rechtshängigkeitssperre nicht eingreift, hindert dies jedoch die Weiterführung des inländischen Verfahrens nicht von vornherein.

Lohmann

Seidl

Blumenröhr

Krohn

Zysk