

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 36/84

URTEIL

in der Familiensache

Verkündet am:
09. Oktober 1985
Ernst
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Renato W [REDACTED], S [REDACTED]weg [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

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

g e g e n

1. Ingrid W [REDACTED] geb. G [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED], Ka [REDACTED],
2. Britta-Karin W [REDACTED], geboren am
10. Juli [REDACTED] vertreten durch die Klägerin zu 1),
wohnhaft daselbst,

Klägerinnen und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1985 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln als Senat für Familiensachen vom 18. April 1984 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin zu 1) und der Beklagte sind verheiratet. Seit April 1981 leben sie getrennt. Die minderjährige Klägerin zu 2) ist ihre Tochter; sie lebt bei der Klägerin zu 1). Die Klägerinnen besitzen sowohl die deutsche als auch die italienische Staatsangehörigkeit. Der Beklagte ist Italiener.

Der Beklagte hat Mitte 1982 bei dem Gericht in Rovereto/Italien das Trennungsverfahren eingeleitet. In diesem Verfahren ist durch Einstweilige Anordnung des Gerichtsvorsitzenden vom 24. November 1982 bestimmt worden, daß der Beklagte an die Klägerin zu 1) zu ihrem und der

Tochter Unterhalt 700.000 Lire (rund 1.200 DM) monatlich zu zahlen habe. Die Klägerin zu 1) hat bei dem Gericht in Rovereto beantragt, die Einstweilige Anordnung dahin zu ändern, daß ein höherer Betrag zu zahlen sei. Über den Antrag ist noch nicht entschieden.

Nach Rechtshängigkeit des Trennungsverfahrens in Italien haben die Klägerinnen in dem hier zugrundeliegenden Verfahren Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von Unterhaltsrückständen für die Zeit ab Mai 1981 zuzüglich Zinsen, zur Auskunft über sein Vermögen und seine Einkünfte vom 1. April 1982 bis 31. März 1983 sowie zur Zahlung monatlicher Unterhaltsrenten ab 1. März 1983 in der sich danach ergebenden Höhe (abzüglich erbrachter Leistungen) zu verurteilen.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da das italienische Gericht mit dem Trennungsausspruch auch über den an die Klägerinnen zu zahlenden Unterhalt zu befinden habe und dem vorliegenden Verfahren somit die Einrede der Rechtshängigkeit entgegenstehe.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerinnen das Urteil des Familiengerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur Entscheidung in der Sache selbst an das Familiengericht zurückverwiesen. Hiergegen richtet sich die - zugelassene - Revision des Beklagten, mit der er die Wiederherstellung der Entscheidung des Familiengerichts erstrebt.



Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte – die auch im Revisionsverfahren zu prüfen ist (BGHZ GSZ 44, 46, 48 ff.; Senatsurteil vom 21. September 1983 – IVb ZR 360/81 – FamRZ 1983, 1215) – ist gegeben. Sie folgt sowohl für den Ehegatten- als auch für den Kindesunterhalt aus Art. 5 Ziff. 2 des EG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im folgenden: EGGVÜ) vom 27. September 1968 (BGBI. 1972 II S. 773; für die Bundesrepublik Deutschland und im Verhältnis zu Italien in Kraft getreten am 1. Februar 1973, BGBI. 1973 II S. 60). Danach können Klagen in Unterhaltssachen vor dem Gericht des Ortes erhoben werden, wo der Unterhaltsberechtigte seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dieser Ort liegt für beide Klägerinnen in der Bundesrepublik Deutschland. Das EGGVÜ bestimmt die internationale Zuständigkeit auch insoweit, als die Entscheidung über das Klagebegehren der Klägerin zu 2) in Frage steht. Die Zuständigkeitsregelung in Art. 3 des Haager Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern vom 15. April 1958 (BGBI. 1961 II S. 1005), das vorbehaltlich seines Art. 11 von dem EGGVÜ zufolge dessen Art. 57 unberührt bleibt, umgrenzt lediglich den Kreis der Behörden, deren Unterhaltsentscheidungen nach Maßgabe des Übereinkommens anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden können (Grunsky RIW/AWD 1977, 1, 3).



Soweit Art. 21 Abs. 1 EGGVÜ vorsieht, daß sich das später angerufene Gericht eines anderen Vertragsstaates "zugunsten des zuerst angerufenen Gerichts für unzuständig zu erklären" habe, betrifft dies nicht die internationale Zuständigkeit, sondern die Frage der anderweitigen Rechtshängigkeit. Die in der Bestimmung vorgesehene Unzuständigkeitserklärung vollzieht sich daher im deutschen Recht ggf. durch Abweisung der Klage als unzulässig wegen anderweitiger Rechtshängigkeit (Bülow RabelsZ 1965, 471, 499 zu Fußn. 90, 501; Bülow/Böckstiegel/Müller, Internationaler Rechtsverkehr, Art. 21 EWG-Übereink., Anm. IV 1; Schütze IRW/AWD 1975, 78, 80). Dem steht nicht entgegen, daß Art. 21 Abs. 1 EGGVÜ nicht von Rechtshängigkeit, sondern von Anhängigkeit spricht. Der Begriff der Anhängigkeit ist im EGGVÜ entsprechend dem in Staatsverträgen üblichen Sprachgebrauch im Sinne von Rechtshängigkeit zu verstehen (Senatsurteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 335/81 - FamRZ 1983, 366 m.w.N.).

II. Über die Ansprüche der Klägerinnen ist sachlich zu entscheiden. Das Berufungsgericht hat sich im Ergebnis zu Recht auf den Standpunkt gestellt, daß sie nicht - auch nicht teilweise - anderweitig rechtshängig sind.

1. Freilich wäre eine Rechtshängigkeit in dem Trennungsverfahren vor dem Gericht in Rovereto/Italien in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die Rechtshängigkeit vor einem deutschen Gericht. Das ergibt sich unmittelbar aus der bereits genannten Regelung in Art. 21 Abs. 1 EGGVÜ. Danach hat in Fällen, in denen bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten "Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen



denselben Parteien anhängig gemacht" werden, das später angerufene Gericht von Amts wegen die anderweitige Rechtshängigkeit zu beachten. Eine "Klage" auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Unterhalt haben die Klägerinnen vor dem Gericht in Rovereto nicht erhoben. Die Regelung des Art. 21 Abs. 1 EGGVÜ greift jedoch unabhängig davon ein, ob das andere Gericht im Wege der Klage angegangen wird oder aufgrund sonstiger Bestimmungen mit der Sache befaßt ist (vgl. Bülow/Böckstiegel/Müller aaO Anm. II und III 2). Sie erfaßt deshalb bei Unterhaltssachen auch die Rechtshängigkeit vor dem Gericht eines anderen Vertragsstaates im Rahmen eines Verbundverfahrens, obwohl das EGGVÜ nach seinem derzeit noch geltenden Wortlaut - anders als nach der Fassung, die es mit Ratifikation des Beitrittsabkommens mit Dänemark, Großbritannien und Irland erhalten wird (s. insoweit Bericht zu dem Beitrittsübereinkommen - sog. Schlosser-Bericht - ABl. EG Nr. C 59/71 ff. vom 5.3.1979 Rdn. 33 ff.) - eine solche Annex-Zuständigkeit sonst nicht zur Kenntnis nimmt (vgl. allerdings zur Anwendbarkeit des EGGVÜ auf die Vollstreckung von Annex-Unterhaltsentscheidungen EuGH - Urteil vom 6. März 1980 - 120/79 - IPRax 1981, 19 sowie BGH Beschluß vom 30. April 1980 - VIII ZB 34/78 - FamRZ 1980, 672 f.). Auch für die Unterhaltsentscheidung im "Verbund" mit einem Trennungsverfahren nach italienischem Recht ist aber ein Antrag der Unterhaltsgläubiger erforderlich (Grunsky Italienisches Familienrecht VIII 2 a cc) S. 105). Auch einen solchen haben die Klägerinnen vor dem Gericht in Rovereto nicht gestellt. Sie haben lediglich nach dem Erlaß der Einstweiligen Anordnung eine Erhöhung des ihnen darin zugesprochenen Unterhalts begehrt. Damit haben sie sich jedoch



ausschließlich auf dieses vorläufige Verfahren eingelassen (s. unten Abschn. 2 b cc), ohne daß die im vorliegenden Rechtsstreit geltendgemachten Ansprüche dadurch in dem Trennungsverfahren vor dem Gericht in Rovereto rechtshängig geworden wären.

2. a) Unterhalt der Klägerin zu 2)

Die Einrede der Rechtshängigkeit setzt die Identität der Parteien und des Streitgegenstandes voraus. Es muß sich, wie es Art. 21 Abs. 1 EGGVÜ ausdrückt, um Klagen "wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien" handeln. Daran fehlt es, soweit es um die Klägerin zu 2) geht. Diese macht im vorliegenden Verfahren ihren Unterhaltsanspruch selbst geltend. Gläubiger des im italienischen Trennungsverfahren festzulegenden Unterhalts ist dagegen ausschließlich der andere Ehegatte, und zwar auch insoweit, als es um die Mittel für den Unterhalt des ihm anvertrauten minderjährigen Kindes geht (Grunsky aaO B VIII 7 a, S. 119; Wuppermann FamRZ 1970, 177, 183; vgl. auch Fleig, Die Ehescheidung im italienischen Recht, XII 1., S. 316). Es handelt sich dabei nicht um die Geltendmachung eines fremden Rechtes im eigenen Namen wie bei einer Prozeßstandschaft nach Art des § 1629 Abs. 3 BGB, sondern um einen Anspruch "ex iure proprio" (Wuppermann aaO). Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob bezüglich des Unterhalts für das minderjährige Kind, den der italienische Richter in dem Trennungsurteil auch ohne entsprechenden Antrag festzulegen hat (Grunsky aaO B VIII 7 b S. 122 mit VIII 4 S. 112; Luther DAVorm. 1979 Sp. 633, 635), überhaupt von Rechtshängigkeit gesprochen werden oder

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- entsprechend der Verfahrensrechtslage bei den amtswegigen Folgesachen im deutschen Scheidungsprozeß - lediglich von Anhängigkeit.

b) Unterhalt der Klägerin zu 1)

Soweit es um die Klägerin zu 1) geht, stehen sich zwar in beiden Verfahren dieselben Parteien gegenüber. Auch wäre, falls der Anspruch auf ehelichen Unterhalt in dem italienischen Trennungsverfahren rechtshängig geworden wäre, der Streitgegenstand jedenfalls teilweise, nämlich hinsichtlich des Unterhalts für die Zukunft, identisch. Indessen sind die Unterhaltsansprüche der Klägerin zu 1) vor dem Gericht in Rovereto nicht rechtshängig.

aa) Ob Rechtshängigkeit im Ausland eingetreten ist, ist nach der lex fori des ausländischen Gerichts zu beurteilen. Zum einen wird auf diese Weise am ehesten erreicht, daß die Frage, bei welchem Gericht die Sache zuerst rechtshängig geworden ist, von beiden Gerichten gleich beantwortet wird, wie es im Interesse des internationalen Entscheidungsgleichklangs wünschenswert ist. Zum anderen ist die Beurteilung nach dem Recht des jeweiligen Auslandsgerichts nach dem Zweck der Rechtshängigkeitseinrede geboten. Sie dient dem Ziel, den Beklagten nach Eintritt der Rechtshängigkeit vor der Belästigung durch einen zweiten Prozeß zu bewahren und widersprechende Gerichtsentscheidungen zu vermeiden. Unter beiden Gesichtspunkten wäre es aber nicht einsichtig, eine Klage wegen Rechtshängigkeit im Ausland scheitern zu lassen, wenn die Sache nach dem ausländischen Verfahrensrecht noch



nicht rechtshängig ist (Linke IPRax 1982, 229, 230). Auch der amtliche Bericht zum EGGVÜ (BT-Drucks. VI/1973 - Gesetz-entwurf zum EGGVÜ - S. 52, 86) und das Schrifttum zu dessen Art. 21 Abs. 1 (Bülow/Böckstiegel/Müller aaO Anm. III 1; von Hoffmann RIW/AWD 1973, 57, 64; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, Kommentar zum EuGVÜ, Art. 21 Rdn. 3; Schütze aaO) stehen auf dem Standpunkt, daß die Frage der Rechtshängigkeit im Ausland nach dem innerstaatlichen Recht des jeweiligen Auslandsgerichts zu beantworten ist. Entsprechendes gilt auch über den Bereich des EGGVÜ hinaus (s. Gutachten zum Internationalen und ausländischen Privatrecht, herausgegeben von Ferid/Kegel/Zweigert, 1969 Nr. 41, S. 315, 317; Staudinger/Gamillscheg BGB 10./11. Aufl. § 606 b ZPO, nach Art. 17 EGBGB, Rdn. 458; Schmidt, Zeitschrift für Internationales Privat- und Öffentliches Recht, Bd. XVIII S. 17, 30 ff.; Schnitzer, Handbuch des Internationalen Privatrechts, 4. Aufl., Bd. II S. 863; Wengler, Gutachten zum internationalen und ausländischen Familien- und Erbrecht, Bd. I Nr. 23, S. 131, 133; LG Stuttgart IPRspr. 1962/63 Nr. 197 S. 642, 643). Demgegenüber kann der Grundsatz, daß sich das Verfahrensrecht nach der lex fori des angegangenen Gerichts bestimme, in dem hier gegebenen Zusammenhang keine Anwendung finden. Er gilt nur für das eigene Verfahren des Gerichts einschließlich der Frage, ob eine im Ausland eingetretene Rechtswirkung im Rahmen des eigenen Verfahrens zu beachten ist, nicht dagegen für die Frage, ob und gegebenenfalls wie weit die betreffende Rechtswirkung im Ausland e i n g e t r e t e n ist (vgl. Schmidt aaO S. 32 f. sowie etwa - zu den Wirkungen eines anzuerkennenden ausländischen Urteils - Bülow/Böckstiegel/Linke Art. 26 EWG-Übereink. Anm. II 1 und



Harries RabelsZ 1961, 629, 653). Die Frage der Rechtshängigkeit im Ausland ist eine solche nach dem Eintritt der entsprechenden Rechtswirkung. Sie ist somit aus der Sicht des ausländischen Rechts zu beurteilen.

bb) Den Senat nach §§ 562, 549 Abs. 1 ZPO bindende Feststellungen zur Frage der Rechtshängigkeit nach italienischem Recht hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es hat vielmehr seine Entscheidung darauf gestützt, daß jedenfalls der Auskunftsanspruch nur in Deutschland verfolgt werde, daß zumindest ein Teil der vor dem deutschen Gericht geltend gemachten Unterhaltsrückstände einer Entscheidung in dem italienischen Trennungsverfahren nicht zugänglich sei und daß es im übrigen an der Identität des Streitgegenstandes fehle oder doch die Berufung auf die Rechtshängigkeit treuwidrig sei. Soweit es in dem Berufungsurteil heißt, daß der italienische Richter im Verbund mit der Trennungsentcheidung von Amts wegen auch über den Unterhalt zu befinden habe und die hier streitgegenständlichen Ansprüche teilweise durch den Verbund in dem italienischen Trennungsverfahren erfaßt würden, handelt es sich um beiläufige, die Entscheidung nicht tragende Bemerkungen und schon deshalb nicht um eine "Entscheidung" über das Bestehen und den Inhalt nicht revisibler Gesetze i.S. des § 562 ZPO (vgl. RGZ 61, 343, 348). Diese Bemerkungen lassen zudem nicht erkennen, ob ihnen tatsächlich die Vorstellung zugrundeliegt, daß die "erfaßten" Unterhaltsansprüche mit dem Trennungsverfahren auch bereits "rechtshängig" im technischen Sinne seien. Denkbar ist ebenso, daß das Berufungsgericht von einer Rechtslage ausgegangen ist, wie sie nach deutschem Recht im Scheidungsverfahren für die amtswegigen Folgesachen elterliche Sorge und Versorgungsausgleich besteht (§ 623



Abs. 3 Satz 1 ZPO). Insoweit tritt aber nicht Rechtshängigkeit, sondern lediglich Anhängigkeit ein, und auch diese erst, wenn das Gericht entsprechende Ermittlungen aufnimmt (s. nur Zöller/Philippi ZPO 14. Aufl. § 623 Rdn. 23). Vor allem aber besagen die wiedergegebenen allgemeinen Bemerkungen des Berufungsgerichts nichts für die hier gegebene besondere Fallgestaltung, daß der Unterhaltsgläubiger eine (endgültige) Unterhaltsregelung vor dem italienischen Gericht gerade nicht verfolgt. Der Senat ist daher bei der Beurteilung der Rechtshängigkeit nach italienischem Recht nicht durch das Berufungsurteil gebunden.

cc) Nach italienischem Recht schließt die Rechtshängigkeit des Trennungsverfahrens nicht automatisch die Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Trennungsunterhalt ein. Das gilt schon deshalb, weil der Ehegattenunterhalt kein notwendiger Gegenstand der Trennungsentscheidung ist. Die verfahrensrechtliche Lage ist vielmehr in dieser Hinsicht mit derjenigen vergleichbar, die für die Folgesache naheheilhafter Unterhalt im deutschen Scheidungsverfahren besteht. Ebenso wie dort eine entsprechende Entscheidung nur ergeht, wenn der Gläubiger dies rechtzeitig begehrt (§ 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO), wird auch in dem italienischen Trennungsverfahren eine - endgültige - Entscheidung über den Ehegattenunterhalt nur getroffen, wenn der Unterhaltsgläubiger sie **b e a n t r a g t** (Grunsky aaO VII 2 a cc S. 105; Luther aaO Sp. 634 f.). Welche Anforderungen an den Antrag zu stellen sind, insbesondere ob er nach Maßgabe der für eine Klage geltenden Bestimmungen förmlich gestellt werden muß oder ob die Bekundung



des Interesses an einer Unterhaltsregelung genügt, kann hier dahinstehen. Ohne ein Begehren des Unterhaltsgläubigers, das den Ehegattenunterhalt überhaupt erst zum Verfahrensgegenstand macht, kann auch nach italienischem Recht Rechtshängigkeit nicht eintreten. Nach der Legaldefinition in Art. 39 Abs. 1 der Italienischen Zivilprozeßordnung (in der Übersetzung der vom Südtiroler Bildungszentrum eingesetzten Juristenkommission, Zweisprachige Ausgabe, Bozen 1982) setzt die "Streitanhängigkeit" (=Rechtshängigkeit, *litis pendenza*) voraus, daß die Sache (*causa*) "geltend gemacht wurde" ("*è proposta*"). Die Klägerin hat jedoch in dem italienischen Verfahren nicht geltend gemacht, daß dort eine abschließende Unterhaltsregelung getroffen werden möge. Eine solche hat der Richter in dem italienischen Verfahren auch nicht getroffen. Nachdem der Beklagte bei seiner "Vernehmung" in dem Termin vom 24. November 1982 erklärt hatte, er verdiene ungefähr 2 Mio. Lire und besitze keine Immobilien, er sei bereit, einen Beitrag von 700.000 Lire monatlich zum Unterhalt seiner Tochter und Ehefrau zu leisten, hat der Richter vielmehr ohne Überprüfung dieser Angaben verordnet, daß der Beklagte "an die Ehefrau für ihren Unterhalt und deren minderjährige Tochter einen Betrag von Lire 700.000 monatlich" zu leisten habe. Er ist damit bei seiner Entscheidung - ersichtlich - einseitig den Angaben des Beklagten gefolgt und hat weder die Voraussetzungen des Art. 156 Abs. 1 cc noch die der Art. 433 ff., insbesondere des Art. 438 (156 Abs. 3) cc geprüft.



Die Klägerin zu 1) hat sich vor dem Gericht in Rovereto, soweit es um den Unterhalt geht, lediglich an dem Verfahren der Einstweiligen Anordnung beteiligt, indem sie gebeten hat, den in der Einstweiligen Anordnung des Gerichtsvorsitzenden festgelegten Unterhaltsbetrag zu erhöhen. Sie hat sich also nur auf dieses - vorläufige - Verfahren in Italien eingelassen. Hingegen betreibt sie eine Unterhaltsregelung im ordentlichen Erkenntnisverfahren allein in dem hier zugrundeliegenden Rechtsstreit. Diesem Begehren steht kein "rechtshängiges" Unterhaltsverfahren vor dem Gericht in Rovereto im Wege.

Soweit vertreten wird, daß Rechtshängigkeit außer nach ausländischem auch nach deutschem Recht gegeben oder jedenfalls ein Stadium erreicht sein müsse, das dem deutschen Verständnis von Rechtshängigkeit in seiner wesentlichen Substanz vergleichbar sei (so Linke aaO S. 230), bedarf es vorliegend keiner abschließenden Stellungnahme, da die Ansprüche der Klägerin zu 1) schon nach italienischem Recht vor dem Gericht in Rovereto nicht rechtshängig geworden sind.



3. Nach alledem durfte das Familiengericht die Klage nicht wegen anderweitiger Rechtshängigkeit als unzulässig abweisen, sondern hätte eine Sachentscheidung treffen müssen. Bei dieser - nunmehr nachzuholenden - Entscheidung wird zu beachten sein, daß der Beklagte aufgrund der von dem Gericht in Rovereto erlassenen Einstweiligen Anordnung Unterhaltsbeträge zahlt. Dem haben die Klägerinnen in ihrem Antrag Rechnung getragen. Sollte der Beklagte im Falle einer Änderung des italienischen Titels andere (höhere) Unterhaltsleistungen erbringen, könnte er dies den Klägerinnen entgegenhalten, gegebenenfalls durch Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)