



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Sarah D. Lippke

**Der Status im Europäischen
Zivilverfahrensrecht**

**Scheidung und Scheidungsfolgen im
Anerkennungsrecht**

Band 7



Cuvillier Verlag Göttingen

Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

Sarah D. Lippke

**Der Status
im Europäischen Zivilverfahrensrecht**

**Scheidung und Scheidungsfolgen
im Anerkennungsrecht**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2008
Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2007

978-3-86727-505-7

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2008
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen
Telefon: 0551-54724-0
Telefax: 0551-54724-21
www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2008
Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-86727-505-7

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 2007 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen angenommen. Sie befindet sich auf dem Bearbeitungsstand von Januar 2007, spätere Veröffentlichungen konnten vereinzelt berücksichtigt werden.

Da die Publikation der Arbeit die Bearbeitungszeit und das Verfahren abschließt, möchte ich mich im Vorwort auf einen kurzen Epilog frei nach Karl Valentin beschränken: Die Promotion ist schön, macht aber viel Arbeit.

Allerdings möchte ich auch die Gelegenheit nutzen, denjenigen zu danken, die zur Verwirklichung dieses Vorhabens maßgeblich beigetragen haben.

Zunächst gilt dieser Dank meinem Doktorvater Prof. Dr. Volker Lipp. Er gab die Anregung für die Arbeit und hat deren Entstehung mit treffenden Anmerkungen, großer Diskussionsbereitschaft und stets konstruktiver Kritik unterstützt. Zugleich hat er an seinem Lehrstuhl für hervorragende Arbeitsbedingungen gesorgt.

Herrn Prof. Dr. Martin Ahrens danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiter möchte ich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg sowie des European Legal Studies Institute in Osnabrück für ihre freundliche, effektive Hilfe danken. Meinen Freundinnen und Kolleginnen Beatrix Elsner, Ann-Christin Heidelmann, Silke Jachinke, Frederike Klein, Schirin Rüger, Saskia Wagner und Eileen Wehling danke ich für die geistige und tatkräftige Unterstützung, insbesondere in der „heißen Phase“. Besonderer Dank gilt meinem lieben Christian, für alles.

Widmen möchte ich diese Arbeit

meinen Eltern.

Sie haben mich stets mit Herz und Hand unterstützt und mich auf allen meinen Wegen von nah und fern begleitet. Danke.

Düsseldorf, im Januar 2008

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XIV
Einleitung: Statusentscheidung und vermögensrechtliche Folgeentscheidung im grenzüberschreitenden Zivilrechtsverkehr.....	1
A. Einführung in den Problembereich	1
B. Fragestellung und Gang der Untersuchung	3
I. Teil: Unterhaltsentscheidung und Status im nationalen Anerkennungsrecht	7
A. Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung mit inländischer Statusentscheidung.....	10
I. Deutschland	10
1. Begriff der Unvereinbarkeit	11
2. Unvereinbarkeit durch Rechtskraftkollision	11
a) Umfang der Rechtskraft der deutschen Entscheidung	11
b) Umfang der Rechtskraft der ausländischen Entscheidung ..	13
(1) Rechtsfolgenfeststellung	14
(2) Präjudizielle Feststellungen.....	14
(a) Meinungsstand zur Wirkungserstreckung.....	14
(b) Stellungnahme	17
(3) Schlussfolgerungen.....	17
c) Unvereinbarkeit mit inländischer Statusentscheidung	18
(1) Rechtskraftkollision bei Streitgegenstandsidentität	18
(2) Rechtskraftkollision hinsichtlich rechtskräftiger Inzidentfeststellungen.....	19
(a) Scheidungsurteil	20
(b) Abweisung des Scheidungsantrags	21
(c) Feststellungsurteil in Ehesachen	22
(d) Anerkennungsbescheid nach Art. 7 § 1 FamRÄndG	22
(3) Abtrennung des nicht anerkennungsfähigen Statusurteils?	24
(4) Zwischenergebnis	25
3. Unvereinbarkeit ohne konkrete Rechtskraftkollision?	25
a) Streitstand	25
b) Stellungnahme.....	26

(1) Präjudizielle Feststellung und inländische Statusentscheidung.....	28
(2) Widerspruch präjudizieller Feststellungen.....	32
c) Ergebnis.....	32
4. Zeitliche Abfolge der Entscheidungen	33
5. Unvereinbarkeit durch Verfahrenskollision	33
6. Ergebnis.....	34
II. Frankreich.....	35
1. Begriff der Unvereinbarkeit von Entscheidungen	35
2. Unvereinbarkeit durch Rechtskraftkollision	36
a) Umfang der Rechtskraft im französischen Recht.....	37
(1) Urteilsgegenstand	37
(2) Präjudizielle Feststellungen.....	38
(a) Rechtsprechung	39
(b) Literatur	40
(3) Schlussfolgerungen für den Untersuchungsgegenstand ..	40
(4) Zwischenergebnis	41
b) Kollision mit inländischen rechtskräftigen Feststellungen...41	
(1) Statusfeststellung in der Hauptsache.....	41
(a) Scheidungsurteil und Ablehnung eines Scheidungsantrages... ..	42
(b) Feststellungsurteil in Ehesachen	43
(c) Negative Anerkennungsentscheidung.....	44
(d) Anerkannte ausländische Entscheidung.....	45
(2) Inzidente Statusfeststellung	45
c) Zwischenergebnis	46
3. Reichweite des Unvereinbarkeitseinwandes in zeitlicher Hinsicht	46
a) Frühere inländische Entscheidung.....	46
(1) Rechtskraft oder Bestandskraft?	46
(2) Begründung in der Literatur: <i>droit acquis</i>	47
(3) Alternative Begründung: Art. 617 NCPC.....	48
b) Späteres inländisches Urteil	49
(1) Begründung: Verzicht auf die Rechtskraft der ausländischen Entscheidung.....	49
(2) Alternative Begründung: Art. 618 NCPC.....	49
(a) Funktion des Art. 618 NCPC	50
(b) Regelungsgegenstand des Art. 618 NCPC.....	50
(c) Auflösung der Unvereinbarkeit nach Art. 618 NCPC und Anerkennung	52

c)	Zwischenergebnis	53
4.	Vorwirkung der Rechtskraft: „Unvereinbarkeit“ mit französischem Verfahren	53
5.	Ergebnis	54
III.	England	55
1.	Begriff der Unvereinbarkeit	55
2.	Unvereinbarkeit durch Rechtskraftkollision	56
a)	Rechtskräftige Feststellungen englischer Entscheidungen...56	
(1)	<i>cause of action</i>	56
(2)	<i>issues</i>	57
b)	Widerspruch durch ausländische Entscheidung	58
c)	Schlussfolgerungen für den Untersuchungsgegenstand	60
(1)	<i>Cause of action estoppel</i>	61
(a)	Scheidung	62
(b)	Feststellungen in Ehesachen	62
(2)	Zwischenergebnis	63
d)	<i>Issue estoppel</i>	64
3.	Zeitliche Abfolge der Entscheidungen	65
a)	Frühere inländische Entscheidung als Anerkennungshindernis	65
b)	Spätere inländische Entscheidung	66
4.	Kollision mit einem inländischen Verfahren	67
5.	Ergebnis	68
IV.	Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen	69

**B. Ausländische Unterhaltsentscheidung und Nichtanerkennung
der Scheidung** **71**

I.	Deutschland	71
1.	Anerkennungspraxis	72
2.	Auffassungen in der Literatur	73
3.	Begründungsansätze im autonomen deutschen Recht	73
a)	Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG	73
b)	Tatbestandliche Abhängigkeit von Scheidung und Folgesache	75
(1)	Vorfrage der Anerkennung und Unvereinbarkeit	75
(2)	<i>Ordre public</i>	76
c)	Stellungnahme	77
4.	Ergebnis	79
II.	Frankreich	80

1.	Anerkennungspraxis	80
a)	Abhängigkeit vom Status bei Kindesunterhaltsurteilen	80
b)	Abhängigkeit vom Status bei Entscheidungen über den nachehelichen Unterhalt	82
2.	Auffassungen in der Literatur.....	83
3.	Begründungsansätze im autonomen französischen Recht	84
a)	Notwendigkeit eines Exequaturs.....	84
b)	Sachrechtlicher Zusammenhang von Statusentscheidung und Unterhalt.....	86
4.	Ergebnis.....	88
III.	England.....	89
1.	Gesetzliches Anerkennungsrecht: Family Law Act 1986.....	89
2.	Anerkennungspraxis	89
3.	Literatur.....	90
4.	Begründungsansätze im englischen autonomen Recht	92
a)	Sachlicher Zusammenhang	92
b)	Störung des <i>ordre public</i> durch die Statusentscheidung	92
5.	Ergebnis.....	93
IV.	Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen	93
C.	Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen nach Privatscheidung.....	96
I.	Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung	97
II.	Anerkennung ohne inländische Statusentscheidung	97
1.	Abhängigkeit von der Wirksamkeit der Privatscheidung.....	98
a)	Deutschland	98
(1)	Rechtsprechung.....	98
(2)	Literatur.....	98
(3)	Stellungnahme und Ergebnis	99
b)	Frankreich	99
c)	England	100
d)	Zwischenergebnis	100
2.	Wirksamkeitsvoraussetzungen der Privatscheidung.....	100
a)	Wirksamkeitsvoraussetzungen der zugrunde gelegten Privatscheidung.....	100
(1)	Deutschland	100
(2)	Frankreich	101
(3)	England	103

b)	Voraussetzungen bei rechtskräftiger Feststellung der Privatscheidung.....	104
(1)	Deutschland	104
(2)	Frankreich	107
(3)	England	108
III.	Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen	108
D.	Der Status im nationalen Vollstreckungsverfahren	110
I.	Deutschland	111
1.	Vollstreckbarerklärung	111
a)	Verfahren.....	111
b)	Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung.....	112
(1)	Anerkennungsvoraussetzungen als Vollstreckungsvoraussetzungen	112
(2)	Prüfung der Anerkennungshindernisse im Vollstreckungsverfahren	112
c)	Materielle Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch	114
d)	Ergebnis.....	115
2.	Rechtsbehelfe des Vollstreckungsgegners	115
a)	Anerkennungshindernisse im Rechtsmittelverfahren	115
b)	Vollstreckungsgegenklage.....	116
(1)	Verfahren.....	116
(2)	Voraussetzungen der Begründetheit	116
(a)	Einwendung gegen den Anspruch	116
(b)	Präklusion der Einwendung.....	117
(3)	Rückwirkender Fortfall der Vollstreckbarkeit und Rückforderung	120
(a)	Zeitpunkt des Fortfalls der Vollstreckbarkeit	120
(b)	Rückforderungsanspruch des Vollstreckungsschuldners...	121
(4)	Ergebnis.....	122
c)	Restitutionsklage, § 580 Nr. 7a ZPO.....	122
(1)	Entsprechende Anwendung gegenüber späterem ausländischem Urteil.....	123
(2)	Nichtanerkennung auch früherer ausländischer Entscheidungen?	123
(3)	Subsidiaritätssperre des § 582 ZPO.....	123
(a)	Frühere inländische Entscheidung	124
(b)	Spätere inländische Statusentscheidung.....	124
(4)	Ergebnis.....	125

3. Ergebnis.....	125
II. Frankreich.....	126
1. Exequaturverfahren.....	126
a) Verfahren.....	127
(1) Zuständigkeit.....	127
(2) Prozessführungsbefugnis und Feststellungsinteresse.....	128
b) Voraussetzungen des Exequaturs	129
(1) Vollstreckungsvoraussetzungen.....	129
(2) Anerkennungsvoraussetzungen.....	129
(a) Amtsprüfung und Beibringungsgrundsatz.....	129
(b) Darlegungs- und Beweislast	129
(c) Verletzung des ordre public und Unvereinbarkeit von Entscheidungen	130
(3) Materielle Einwendungen gegen die Unterhaltsforderungen	131
c) Zwischenergebnis	131
2. Rechtsbehelfe des Vollstreckungsgegners	132
a) Appel und Cassation	132
b) Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe	132
(1) Zulässigkeit der Einwendung vor dem Vollstreckungsgericht.....	133
(2) Präklusion	134
(a) Späteres inländisches Urteil.....	135
(b) Früheres inländisches Urteil	135
(3) Rückwirkung der Nichtanerkennung und Fortfall der Vollstreckbarkeit	136
(a) Rückwirkung des Anerkennungshindernisses	136
(b) Rückforderungsanspruch des Unterhaltsschuldners.....	136
c) Kassation nach Art. 617 und 618 NCPC	137
3. Ergebnis.....	138
III. England.....	139
1. Verfahren der Vollstreckbarerklärung.....	139
a) Registrierung des ausländischen Urteils	140
(1) Verfahren.....	140
(2) Prüfung der Vollstreckungsvoraussetzungen.....	140
(3) Geltendmachung von Anerkennungshindernissen: <i>application to set aside</i>	140
(a) Unvereinbarkeit mit einer englischen Entscheidung.....	141
(b) Verstoß gegen den ordre public	141
(4) Zwischenergebnis	142

b)	<i>action on the judgment</i>	142
(1)	Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen	142
(2)	Geltendmachung von Anerkennungshindernissen.....	143
(a)	Unvereinbarkeit.....	143
(b)	<i>ordre public</i>	143
(3)	Zwischenergebnis	144
2.	Verfahrensrechtliche Möglichkeiten des Vollstreckungsgegners....	144
a)	Rechtsmittel gegen die Anerkennungsklage und gegen die Registrierung.....	144
b)	Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe	144
(1)	<i>set aside execution</i>	145
(2)	<i>stay of execution</i>	146
c)	Präklusion der Klage in der Sache.....	147
(1)	spätere inländische Entscheidung.....	147
(a)	Klage auf Nichtanerkennung der Unterhaltsentscheidung	147
(b)	Rückwirkender Fortfall der Vollstreckbarkeit und Rückforderung.....	148
(2)	frühere inländische Entscheidung.....	149
3.	Ergebnis.....	149
IV.	Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen	150
E.	Ergebnis Teil I	152

II. Teil: Unterhaltsentscheidung und Status im Europäischen

	Anerkennungsrecht	153
A.	Ausländische Unterhaltsentscheidung und Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung	154
I.	Der Unvereinbarkeitsbegriff in Rechtsprechung und Literatur.....	154
1.	Rechtsprechung des EuGH und in den Mitgliedstaaten	154
a)	Entscheidung über dieselbe Rechtsfolge: Streitgegenstand	155
b)	Unterschiedliche Anträge und identischer Kernpunkt.....	155
2.	Auffassungen in der Literatur.....	158
II.	Stellungnahme und Lösung	160
1.	Unvereinbarkeit als Rechtskraftkollision	160
a)	Rechtsfolgen der Entscheidungen	160
b)	Ausschluss der Rechtsfolgen.....	161
(1)	Ausschluss der Rechtsfolgen als konkrete Rechtskraftkollision	161

(a)	Wirkungserstreckung als Ausgangspunkt	161
(b)	Wirkungserstreckung und Rechtskraftkollision	162
(c)	Zwischenergebnis.....	163
(2)	Kritik	163
2.	Auffassung des EuGH und Konsequenzen	164
a)	Präjudizielle Feststellung und inländische Rechtsfolgenentscheidung	165
(1)	Feststellungen betreffend Rechtsverhältnisse.....	165
(2)	Unterhaltsentscheidung nach Privatscheidung	166
(3)	Tatsachenfeststellungen.....	166
(4)	Feststellungen hinsichtlich sonstiger rechtlicher Vorfragen	167
(5)	Zwischenergebnis	168
b)	Bewertung der Lösung des EuGH	169
(1)	Autonome Auslegung des Unvereinbarkeitsbegriffs.....	169
(2)	Auslegungsmethoden	170
(3)	Wirkungserstreckung.....	170
(4)	Anwendungserleichterung.....	172
(5)	Effektiver Rechtsschutz.....	173
c)	Zwischenergebnis	174
3.	Kollision mit inländischer präjudizieller Feststellung	175
a)	Unvereinbarkeit bei rechtskräftiger inländischer Feststellung	175
b)	Unvereinbarkeit unabhängig von der konkreten Rechtskraft?	176
(1)	Anerkennungserleichterung	176
(2)	Anwendungsfreundlichkeit und Integration in die nationalen Rechtssysteme.....	177
(3)	Gleichbehandlung mitgliedstaatlicher Entscheidungen.	177
(4)	Vorhersehbarkeit der Anerkennungsfähigkeit.....	177
4.	Zwischenergebnis	178
III.	Ergebnis und Schlussfolgerung für den Untersuchungsgegenstand..	179

B.	Ausländische Unterhaltsentscheidung und fehlende Anerkennung der Scheidung.....	181
I.	Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur	184
1.	Rechtsprechung des EuGH	184
2.	Auffassungen in den Mitgliedstaaten.....	185

a)	Rechtsprechung.....	185
(1)	Deutschland.....	185
(2)	Frankreich und England.....	186
b)	Literatur.....	187
(1)	Deutschland.....	187
(a)	Abhängigkeit zwischen Unterhaltsurteil und Scheidung ...	187
(b)	Isolierte Anerkennung der Unterhaltsentscheidung.....	188
(2)	Frankreich.....	188
(3)	England.....	190
3.	Ergebnis.....	190
II.	Status und <i>ordre public</i> im EuZVR.....	191
1.	Der <i>ordre public</i> -Einwand im EuZVR.....	191
a)	<i>Ordre public</i> des Anerkennungsstaates und europäischer <i>ordre public</i>	192
b)	Widerspruch durch Anerkennung und Verbot der <i>révision au fond</i>	193
c)	Offensichtlichkeit des Widerspruchs.....	194
2.	Verletzung des <i>ordre public</i> nach nationalem Recht.....	194
a)	Deutschland.....	195
b)	Frankreich.....	196
c)	England.....	196
3.	Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen für das EuZVR.....	197
III.	Begrenzung des <i>ordre public</i> -Einwands durch das EuZVR.....	199
1.	Einfluss gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben auf den nationalen <i>ordre public</i>	199
a)	Grundfreiheiten und Grundrechte.....	199
b)	Erleichterung der Anerkennung und Urteilsfreizügigkeit.....	200
2.	Beschränkung auf Ergebniskontrolle und notwendige Inhaltskontrolle.....	201
a)	Verbot der <i>révision au fond</i>	201
b)	Inhaltskontrolle gerechtfertigt durch sachrechtlichen Zusammenhang.....	201
(1)	Hypothetische Gleichwertigkeit der Verfahrensergebnisse.	202
(a)	Unterhaltsentscheidung und Vaterschaftsfeststellung.....	202
(b)	Unterhaltsentscheidung und Scheidung.....	203
(2)	Teilung der Unterhaltsentscheidung in zeitlicher Hinsicht.	204
c)	Zwischenergebnis.....	205

3.	Abwendbarkeit der Verletzung und prozessuale Lastenverteilung	206
a)	Verteidigungsmöglichkeiten im Urteilsstaat	206
b)	Prozessuale Abwehrmöglichkeiten im Vollstreckungsstaat	207
c)	Zwischenergebnis	207
4.	Zusammenfassung.....	207
IV.	Ergebnis	209
C.	Ausländische Unterhaltsentscheidung und Unwirksamkeit der Privatscheidung.....	210
I.	<i>Ordre public</i> -Einwand bei fehlender Wirksamkeit der Scheidung.	210
II.	Wirksamkeitsvoraussetzungen der Privatscheidung.....	210
1.	Anerkennung der Privatscheidung nach der EheGVO.....	210
2.	Anerkennung nach dem Haager Übereinkommen von 1970.....	211
3.	Wirksamkeit nach dem nationalen Recht.....	212
III.	Ergebnis	212
D.	Der Status im Vollstreckungsverfahren nach EuZVR.....	213
I.	Verfahren der Vollstreckbarerklärung.....	213
1.	Verfahren der Vollstreckbarerklärung.....	215
2.	Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung.....	216
II.	Rechtsbehelfe des Vollstreckungsgegners.....	217
1.	Anerkennungshindernisse im Beschwerdeverfahren nach Art. 43 EuGVO	217
a)	Verfahrensrechtliche Aspekte	217
b)	Prüfung der Anerkennungshindernisse.....	217
(1)	Darlegungs- und Beweislast der Parteien	218
(a)	Unvereinbarkeit.....	219
(b)	ordre public-Verstoß.....	219
(2)	Zuständigkeit des Richters zur Feststellung der Anerkennung.....	220
(a)	Mitgliedstaatliche Scheidung	221
(b)	Drittstaats- oder Privatscheidung	221
(3)	Aussetzung bis zur Entscheidung über die Anerkennungs- fähigkeit.....	222
(a)	Anderes Verfahren anhängig	223
(b)	Kein inländisches Verfahren anhängig	225
(4)	Zwischenergebnis	226

c)	Ergebnis.....	227
2.	Sonstige Einwendungen im Beschwerdeverfahren.....	227
3.	Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe.....	229
a)	Zulässige Einwendungen.....	229
b)	Präklusionszeitpunkt und prozessuale Sorgfalt im Verfahren nach Art. 38 ff. EuGVO.....	230
III.	Rechtsfolgen der Anerkennungshindernisse in der Vollstreckung und Rückwirkung.....	232
IV.	Ergebnis.....	235
E.	Ergebnis Teil II.....	237
III. Teil: Die Zukunft des Status im EuZVR.....		238
A.	Konsequenzen der geplanten Abschaffung des <i>ordre public-</i> <i>Einwands</i>.....	238
I.	Prüfung der Verweigerungsgründe nach Art. 33 VO-Entwurf.....	240
II.	Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe nach nationalem Recht...240	
1.	<i>Ordre public</i> -Einwand im Vollstreckungsverfahren.....	240
2.	Unvereinbarkeitseinwand im Vollstreckungsverfahren.....	241
a)	Unvereinbarkeit durch Nichtanerkennung der Scheidung	241
b)	Konsequenzen der Unvereinbarkeit für die Vollstreckung	241
(1)	Frühere inländische Entscheidung.....	241
(2)	Spätere inländische Entscheidung.....	241
c)	Ergebnis.....	242
III.	Stellungnahme.....	243
B.	Anerkennung anderer Scheidungsfolgeentscheidungen - Status quo und Probleme zukünftiger Regelungen.....	244
I.	Anwendungsbereich der EuGVO und ausgeschlossene Entscheidungen.....	245
1.	Kriterien für den Zusammenhang mit der Ehe.....	246
2.	Feststellung des maßgeblichen Zusammenhangs durch den Richter.....	247
3.	Schlussfolgerungen für den Untersuchungsgegenstand.....	249
II.	Übertragbarkeit der Untersuchungsergebnisse auf andere vermögensrechtliche Entscheidungen nach Scheidung.....	250
1.	Vorliegen derselben sachrechtlichen Abhängigkeit.....	250
a)	Relevanz des anerkennungsstaatlichen Rechts.....	251

(1)	Begründung des Zusammenhangs nach dem angewendeten Sachrecht	252
(2)	Untrennbarkeit des Zusammenhangs aus anerkennungsstaatlicher Sicht.....	252
b)	Schlussfolgerungen für die Untersuchung	253
2.	Feststellung der Abhängigkeit durch den Anerkennungsrichter....	254
a)	Bestimmung aus den Feststellungen des Urteils.....	254
b)	Bestimmung anhand des angewendeten Sachrechts.....	254
(1)	Güterrechtliche Vermögensauseinandersetzung	254
(2)	Versorgungsausgleich	256
(3)	Ehewohnung und Hausrat	257
(4)	Kindesunterhalt.....	259
(5)	Deliktische und deliktsähnliche Ansprüche	260
c)	Bestimmung anhand des verfahrensrechtlichen Zusammenhangs.....	260
(1)	Scheidungsbezug durch Vereinbarung der Ehegatten ...	260
(2)	Entscheidung im ausländischen Verfahrensverbund	261
d)	Zwischenergebnis	262
3.	Untrennbarkeit des Zusammenhangs aus Sicht des Anerkennungsstaates	262
a)	Trennbarkeit tatbestandlich abhängiger Entscheidungen..	263
(1)	Güterrechtlicher Ausgleichsanspruch	263
(2)	Versorgungsausgleich	264
(3)	Hausrat und Ehewohnung	265
(4)	Kindesunterhalt.....	265
(5)	Ausgleichsansprüche aufgrund Vereinbarung	266
(6)	Zwischenergebnis	266
b)	Untrennbarkeit tatbestandlich unabhängiger Entscheidungen.....	266
(1)	Feststellbarkeit der tatbestandlichen Unabhängigkeit....	266
(2)	Keine Feststellbarkeit eines Zusammenhangs aus dem Urteil	267
4.	Ergebnis.....	268
C.	Regelungsmöglichkeiten <i>de lege ferenda</i>.....	269
I.	Regelungsmöglichkeiten nach dem Vorbild des geltenden Rechts.....	269
1.	Übernahme der bisherigen Regelungen.....	269
2.	Abschaffung des <i>ordre public</i> -Vorbehalts.....	269

II. Alternative Regelungsmöglichkeiten.....	270
1. Schaffung eines gesonderten Anerkennungshindernisses	270
2. Isolierte Anerkennung aller Folgeentscheidungen.....	270
III. Stellungnahme	271
D. Ergebnis Teil III	274
Zusammenfassung und Ergebnisse der Untersuchung	275
Literaturverzeichnis.....	279
Verzeichnis der zitierten supranationalen und ausländischen Rechtsprechung.....	297
Anhang.....	305

Abkürzungsverzeichnis

AC	Law Reports, Appeal Cases
AD	(Probate, Divorce and) Admiralty Division
[All] ER	All England Law Reports
allg. M.	allgemeine Meinung
Anon.	anonym
Ass. pl.	Assemblée plénière
Brüssel I-VO	s. EuGVO
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation/ Chambres civiles
bzw.	beziehungsweise
C. civ.	Code Civil
C. org. jud.	Code de l'organisation judiciaire; L= Partie Législative, R=Partie réglementaire
CA	Cour d'appel/ Court of Appeal
Cass.	Cour de Cassation
Cass. req./Civ. 1 ^{re} /2 ^e /3 ^e /com./soc./	Cour de Cassation, Chambre des requêtes / Chambre civile, section première/deuxième/ troisième/commercial/sociale
CExch	Court of Exchequer
Ch	Chapter
ChD	Chancery Division
C. J. Q.	Civil Justice Quarterly
CPR	Civil Procedure Rules 1998, SI 1998/3132
D	Deutschland
D.	Recueil Dalloz
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DIP	Droit International Privé
doctr.	doctrine
E	England
EheGVO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABIEG 2003, L 338/1 ff. v. 23.12.2003 i. d. F. v. 2.12.2004, ABIEG 2004, L 367/1 f. (auch: „Brüssel IIa“); Diese VO hat mit Wirkung zum 1.3.2005 die Vor-

	gängerverordnung EG Nr. 1347/2000, ABIEG 2000, L 160/19 ff. v. 30.6.2000 („Brüssel II“) abgelöst.
endg.	endgültig
entspr.	entsprechend
etc.	et cetera
EuGVO, EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABIEG 2001, L 12/1 ff. v. 16.1.2001, i. d. F. v. 28.12.2004, ABIEG 2004, L 381/10 ff. (auch: „Brüssel I“)
EuGVTO	Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABIEG 2004, L 143/15 ff. vom 30.4.2004, i. d. F. v. 24.11.2005, ABIEG 2005, L 300/6 ff. vom 17.11.2005
EurLRev	European Law Review
EuZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht
F	Frankreich
FamD	Family Division (High Court)
Fasc.	fascicule
Fn.	Fußnote
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
Hk	Handkommentar
HL	House of Lords
HUÜ	Haager Übereinkommen v. 15.4.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern ("HUÜ 1958"), BGBl 1961 I, 1033 ff.;
	Haager Übereinkommen v. 2.10.1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen ("HUÜ 1973"), BGBl 1986 II, 826 ff.
i. Erg.	im Ergebnis
Int. B. F. L.	International Banking and Finance Law
Int. Comp. L. Q.	International Comparative Law Quarterly
Int. FamR	Internationales Familienrecht
IR	Informations rapides (Recueil Dalloz)

i. Ü.	im Übrigen
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
J	Justice
JAF	juge aux affaires familiales
JAM	juge aux affaires matrimoniales
JCP	Jurisclasseur periodique/La semaine juridique
JDI	Journal de Droit International Privé (Clunet)
Jur.	Jurisprudence
Jur. Cl. Dr. Int.	Jurisclasseur de droit international
Jur. Cl. Pr. civ.	Jurisclasseur de procédure civile
KB	King's Bench
krit.	kritisch
KV	Kostenverzeichnis
L	Loi
LJ	Lord Justice
m.	mit
MCA 1973	Matrimonial Causes Act 1973
MünchKomm	Münchener Kommentar
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
Ord.	order
Order 2001	Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001
Panor.	panorama
para	paragraph
PC	Privy Council
PIL	Private International Law
QB	Queen's Bench
r.	rule
Rep. Dall. pr. civ.	Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de procédure civile
Rep. Dall. dr. int.	Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit international
Rev. Crit.	Revue critique du droit international privé (1934-)/ Revue du droit international privé (1905-1933)
Rspr.	Rechtsprechung
RTDciv.	Revue trimestrielle de droit civil
s [ss]	section, -s
s.	siehe
S.	1. Seite; 2. Sirey, Recueil général des lois et arrêts
Sch	schedule

sog.	so genannt
Supp.	Supplement
TGI	Tribunal de Grande Instance
UK	United Kingdom
v	versus
v.	vom
VC	Vice-Chancellor's Court
VO	Verordnung
zust.	zustimmend

Im Übrigen wird für die verwendeten Abkürzungen auf *Kirchner/Butz*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin 2003 verwiesen.

“Status is the condition of belonging to a class of society to which the law ascribes peculiar rights and obligations, capacities and incapacities [...].”

LJ Simon of Glaisdale in *Vervaeke (formerly Messina) v Smith and others*, [1983] 1 AC 145.

Einleitung: Statusentscheidung und vermögensrechtliche Folgeentscheidung im grenzüberschreitenden Zivilrechtsverkehr

A. Einführung in den Problembereich

Die Zahl der Personen, die ihr Herkunftsland aus persönlichen, politischen oder wirtschaftlichen Gründen verlassen, hat in den vergangenen Jahrzehnten deutlich zugenommen. In den Jahren 1992 bis 2003 zogen knapp 12 Millionen Personen nach Deutschland, davon neun Millionen mit ausländischer Staatsangehörigkeit. Im gleichen Zeitraum verließen etwa acht Millionen Menschen das Land, davon knapp 1,5 Millionen Deutsche.¹

Diese freiwillige oder unfreiwillige Mobilität hat nicht nur gesamtwirtschaftliche und sozialpolitische Bedeutung, sondern stellt auch den Einzelnen vor eine Reihe von Fragen. Gerade im Bereich persönlicher Entscheidungen treten neue Probleme auf. Die Zahl der Eheschließungen zwischen Personen verschiedener Staatsangehörigkeit belief sich 2006 auf etwa 36.000.² In diesen Partnerschaften, aber auch bei den im Ausland gelebten Ehen zwischen Deutschen oder bei in Deutschland lebenden ausländischen Ehepartnern stellt sich im Fall des Scheiterns der Beziehung häufig die Frage nach der Rückkehr ins Heimatland. Jeder Ehegatte kann in diesem Fall das Scheidungsverfahren an seinem Aufenthaltsort oder im jeweiligen Herkunftsland anstrengen wollen. In einem solchen Scheidungsverfahren stellen sich dann verschiedene Fragen der internationalen Zuständigkeit des Gerichts, der Beteiligung der anderen Partei und nicht zuletzt des anwendbaren Sachrechts für die Scheidung selbst und für die Scheidungsfolgen. Ist der scheidungswillige Ehegatte gut beraten, so wird er die Scheidung vor dem Gericht anstreben, wo das Recht ihm hinsichtlich dieser Punkte günstig ist.

Dabei ist nicht auszuschließen, dass beide Ehegatten an ihrem Aufenthaltsort oder in ihrem Heimatstaat jeweils ein Scheidungsverfahren betreiben. Betreibt der eine Ehegatte das Scheidungsverfahren im Ausland, ist es möglich, dass der andere hiervon gar keine Kenntnis erlangt oder aber keine Stellungnahme vorbringen kann. Ist er am ausländischen Verfahren beteiligt, besteht die Möglichkeit, dass er seine Einwendungen gegen die Scheidung aus anderen Gründen nicht geltend machen kann. Zwar kennen viele Rechtsordnungen den Einwand ausländischer Rechtshängigkeit, die Voraussetzungen für dessen Eingreifen können jedoch sehr unterschiedlich ausgestaltet sein. Parallelverfahren sind also nicht

¹ Quelle: Statistisches Bundesamt, Wanderungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Ausland, s. Anhang (Stand: 29.6.2006).

² Quelle: Statistisches Bundesamt, Eheschließungen zwischen Deutschen und Ausländern, abrufbar unter <http://www.destatis.de/> (Stand 31.8.2007).

auszuschließen. Daher können auch Parallelentscheidungen zu den gleichen Fragen ergehen.

Diese Probleme betreffen nicht nur die Scheidung selbst, sondern auch deren vermögensrechtliche und nichtvermögensrechtliche Folgen wie den Unterhalt für den Ehegatten und die Kinder, den güterrechtlichen Ausgleich oder die Sorge für die gemeinsamen Kinder. Für die Partei, die das Scheidungsverfahren im Ausland betrieben hat, stellt sich vor allem die Frage, ob und wie sie die Folgeentscheidungen dieser Scheidung in einem anderen Staat durchsetzen kann. Die andere Partei fragt sich hingegen, welche Bedeutung das von ihr betriebene inländische Verfahren hierbei hat oder ob sie einer Vollstreckung der ausländischen Entscheidungen ihre Einwendungen noch entgegen halten kann.

Die jeweiligen Gerichtsentscheidungen als staatliche Hoheitsakte entfalten ihre rechtlichen Wirkungen zunächst nur auf dem Hoheitsgebiet des Urteilsstaates.³ Zur Durchsetzung in einem anderen Staat bedarf es ihrer dortigen Anerkennung. Das Recht der Anerkennung ausländischer Urteile ist wie das internationale Privatrecht, dem es häufig zugerechnet wird, in erster Linie nationales Recht. Jeder Staat entscheidet grundsätzlich autonom, welchen Urteilen er durch Anerkennung Geltung in seinem Hoheitsgebiet verleiht.⁴ Er stellt die rechtlichen Voraussetzungen dafür auf und regelt das Verfahren. Die genannten Einwendungen gegen die ausländische Scheidung und die Folgeentscheidungen können nach dem Recht des Anerkennungsstaates Hindernisse gegen die Anerkennung der ausländischen Entscheidung darstellen. Ob solche Anerkennungshindernisse vorliegen, prüfen die mit der Vollstreckung betrauten Organe des um die Durchsetzung angegangenen Staates vorab, denn die Anerkennung der Wirkungen eines ausländischen Urteils ist Grundlage ihrer Vollstreckbarkeit im Inland.⁵

Es geht also darum, unter welchen Voraussetzungen die ausländischen Entscheidungen über Scheidungsfolgesachen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten in einem anderen Staat anerkannt und vollstreckt werden können und welche Rolle dabei der Scheidung bzw. dem Status zukommt.

³ *Kropholler*, IPR § 60 II, 641; *Schack*, IZVR Rn. 775; *Linke*, IZPR Rn. 331; zur völkerrechtlichen Grundlage dieses Satzes *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 4 m. w. N.

⁴ *MünchKomm-Gottwald*, § 328 ZPO Rn. 1; *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 4.

⁵ *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 2; *MünchKomm-Gottwald*, § 328 ZPO Rn. 2, 157.

B. Fragestellung und Gang der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung stellt die Frage, welche Probleme sich in den eben geschilderten Situationen für die Anerkennung und Vollstreckung vermögensrechtlicher Entscheidungen aus ihrem Zusammenhang mit der Scheidung ergeben. Der gegnerischen Partei kann deren Vollstreckung falsch erscheinen, weil aus ihrer Sicht ihr gegenüber die zugrunde gelegte Scheidung nicht wirksam ist. Dies kann sich daraus ergeben, dass im Inland über den Bestand der betreffenden Ehe bereits anders entschieden worden ist oder dass die anerkennungsrechtlichen oder materiellrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen der ausländischen Scheidung nach dem dortigen Recht nicht vorliegen.

Welche Bedeutung diese Einwendungen gegen die Scheidung bei der Anerkennung vermögensrechtlicher Folgeentscheidungen haben, soll für das Europäische Zivilverfahrensrecht geklärt werden. Anerkennungsrechtliche Vorschriften für den grenzüberschreitenden Urteilsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bestehen seit Schaffung des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (EuGVÜ).⁶ Das Übereinkommen erfasste auch Unterhaltsentscheidungen, während familienrechtliche Entscheidungen im Übrigen weitgehend von dessen Anwendungsbereich ausgenommen waren, vgl. Art. 1 II EuGVÜ. In den vergangenen Jahren ist jedoch auch dieser Bereich Gegenstand gemeinschaftsrechtlicher Gesetzgebungsaktivität geworden, nicht zuletzt wegen der großen persönlichen Bedeutung dieser Fragen für die in der Union ansässigen Menschen. Die Verordnung Nr. 1347/2000 („Brüssel II“, EheGVO), aufgehoben und erweitert durch die Verordnung Nr. 2201/2003 („Brüssel IIa“), sieht nach dem Vorbild des EuGVÜ Anerkennungsbedingungen für Entscheidungen in Ehesachen und betreffend die elterliche Gewalt vor. Regelungsziel ist die Erleichterung der Anerkennung im Vergleich zu den Vorschriften der nationalen Rechte. Auch das EuGVÜ, das bereits für Unterhaltsurteile galt, ist durch die Verordnung Nr. 44/2001 („Brüssel I“, EuGVO) in unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht überführt worden. Die Kommission hat zudem einen Vorschlag für eine Verordnung über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Unterhaltssachen, die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen und die Zusammenarbeit im Bereich der Unterhaltspflichten vorgelegt.⁷ Weitere Vorschriften für die bisher nicht geregelten Scheidungsfolgesachen, insbesondere das eheliche Güterrecht sind in Planung.⁸

⁶ ABl. EG 1972, L 299/32 v. 31.12.1972.

⁷ V. 15.12.2005, KOM (2005) 649 endgültig.

⁸ Vgl. Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 24.11.2000, ABIEG 2001 C 12/1 (2 f.) Punkt A. 1.

Eine Untersuchung des Europäischen Zivilverfahrensrechts kann auch in diesem Bereich indes nicht ohne einen Blick auf die nationalen Rechtsordnungen erfolgen. Die supranationale und die nationale Regelungsebene stehen nicht zusammenhanglos nebeneinander. Der Gemeinschaftsgesetzgeber steht vor denselben tatsächlichen und rechtlichen Problemen wie die nationalen Rechtsordnungen im ihnen verbleibenden Bereich der Anerkennung nichtmitgliedstaatlicher bzw. vom Gemeinschaftsrecht nicht erfasster Entscheidungen. Die gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen überlagern durch ihre unmittelbare Anwendbarkeit das nationale Recht nur im Rahmen ihres Anwendungsbereichs. Sie treten damit neben das nationale Recht, das die außerhalb des Anwendungsbereichs gelegenen Fragen regelt, und werden durch dieses innerhalb des Anwendungsbereichs ergänzt, wo das EuZVR die weitere Regelung dem nationalen Recht überlassen hat. Das europäische Recht muss sich daher zum einen in das nationale Recht einfügen können. Zum anderen können die im nationalen Recht gefundenen Lösungen eine Hilfe bei der Rechtsfindung im europäischen Anerkennungsrecht darstellen. Aus diesen Gründen ist der Blick auf die nationalen Rechtsordnungen nicht nur förderlich, sondern unerlässlich. Daher soll zunächst untersucht werden, wie die genannten Probleme der Anerkennung von Scheidungsfolgeentscheidungen in den nationalen Rechtsordnungen Deutschlands, Frankreichs und Englands behandelt werden (Teil I), bevor die gleichen Fragen für das EuZVR zu klären sind (Teil II). Die Untersuchung soll sich dabei zunächst auf die Anerkennung von Entscheidungen über den nachehelichen Unterhalt beschränken, die bereits vom Anwendungsbereich der EuGVO erfasst sind. Im Anschluss (Teil III) stellt sich dann die Frage, bei welchen Entscheidungen anlässlich der Scheidung die sachlichen Probleme dieselben sind und inwiefern die Erkenntnisse zur Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen auf diese übertragbar sind. Schließlich ist vor diesem Hintergrund zu überlegen, welche Anforderungen und Möglichkeiten sich für den europäischen Gesetzgeber bei einer ergänzenden Regelung der Anerkennung der bisher vom Anwendungsbereich der EuGVO und EheGVO ausgeschlossenen familienrechtlichen Entscheidungen ergeben.

Für die Untersuchung sind dabei verschiedene verfahrensrechtliche Konstellationen denkbar, in denen die Entscheidung über die Scheidungsfolge im Ausland ergangen sein kann. Eine Verurteilung zur Zahlung von Unterhalt kann im Verbundverfahren mit der Scheidung ausgesprochen worden sein, sie kann aber auch in einem späteren, getrennten Verfahren ergangen sein. Die zugrunde liegende Scheidung kann sowohl eine inländische wie eine andere ausländische gerichtliche, aber auch behördliche oder durch privaten Rechtsakt herbeigeführte Statusänderung sein.

In den untersuchten – und anderen⁹ – nationalen Rechtsordnungen erfolgt die Entscheidung über die Scheidungsfolge häufig zusammen mit der

⁹ S. für die Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt anlässlich der Scheidung die Länderübersichten bei *Dopffel/Buchhofer*, Unterhaltsrecht in Europa, 1983.

Scheidung. In Deutschland ergeht die Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt in aller Regel im Verfahrensverbund mit der Scheidung. Wird nachehelicher Unterhalt verlangt, so verbindet das Gericht dieses Verfahren grundsätzlich von Amts wegen mit dem Scheidungsverfahren, sofern hier die mündliche Verhandlung noch nicht geschlossen ist, und entscheidet über beide Anträge gemeinsam, vgl. §§ 623 I, IV, 621 I Nr. 5 ZPO. Auch im Rahmen der einverständlichen Scheidung wird in aller Regel eine vollstreckungsfähige Vereinbarung über den Unterhaltsanspruch herbeigeführt, §§ 630 I Nr. 3, III ZPO.

In Frankreich findet eine Zuständigkeitskonzentration für alle Scheidungsfolgesachen bei dem mit der Scheidung befassten Juge aux affaires familiales (JAF) statt, Art. L312-1 C. org. jud., Art. 1084 NCPC.¹⁰ Er trifft von Amts wegen die notwendigen Anordnungen, um die Existenz der Ehegatten und der Kinder zu sichern, insbesondere hinsichtlich der Zuweisung der Ehewohnung, der Aufteilung des Hausrats, des Unterhalts und der güterrechtlichen Auseinandersetzung etc., vgl. Art. 254 f. C. civ. Die Zuständigkeit des JAF besteht auch im weiteren Verfahren und nach rechtskräftigem Ausspruch der Scheidung fort, Art. 1084 NCPC.

Der englische Magistrates' Court entscheidet auf Antrag der Parteien im Scheidungsverfahren auch schon vor Ausspruch der Scheidung über die finanziellen Folgen, s 21 Matrimonial Causes Act 1973,¹¹ und über Anordnungen betreffend die Kinder der Eheleute, s 10 Children Act 1989. Die Anordnung kann, muss aber nicht nach der rechtskräftigen Scheidung (*decree absolute*) abgeändert werden.

Das Gemeinschaftsrecht trägt ebenfalls der Praxis Rechnung, dass eine Entscheidung über die Scheidungsfolgen häufig mit dem Antrag auf Scheidung verbunden wird. So begründet Art. 5 Nr. 2 2. Alt. EuGVO/EuGVÜ neben dem Wohnsitz des Beklagten die Zuständigkeit für Unterhaltssachen auch des für die Scheidung zuständigen Gerichts, wenn über die beiden Gegenstände nach dem nationalen Recht im Verbund zu entscheiden ist.

Die in einem Verfahren mit der Scheidung zusammengefasste Entscheidung über den Unterhalt ist damit der Regelfall. Die Untersuchung soll daher diese Konstellation zum Ausgangspunkt nehmen. Mögliche Unterschiede bei getrennt erfolgter, späterer Unterhaltsentscheidung sollen an gegebener Stelle behandelt werden. Insbesondere sollen auch die Besonderheiten bei einer Unterhaltsentscheidung nach nichthoheitlicher Scheidung dargestellt werden.

Ziel der Untersuchung ist es zu klären, welche Auswirkungen Einwendungen gegen die ausländische Scheidung auf die Anerkennung und Vollstreckung der Folgeentscheidungen haben und ob hierbei eine Ab-

¹⁰ *Couchez*, Rn. 61 ff.; *Vincent/Guinchard*, Rn. 226 ff.

¹¹ Dies kann die Aufteilung des gesamten Vermögens der Eheleute betreffen, vgl. *Cretney's*, Principles Rn. 14-011 ff.

hängigkeit von der Beurteilung der Scheidung besteht. Es stellt sich die Frage nach der Bedeutung des Status für die Anerkennung der Folgescheidung.

I. Teil: Unterhaltsentscheidung und Status im nationalen Anerkennungsrecht

Im ersten Teil der Untersuchung stellt sich die Frage, welche Bedeutung Einwendungen gegen die Wirksamkeit der ausländischen Scheidung für die Anerkennung einer ausländischen Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt in den nationalen Rechtsordnungen haben.

Dabei ist zuerst zu fragen, welche Bedeutung es hat, dass im Anerkennungsstaat eine Entscheidung besteht, die den Bestand der Ehe zwischen den Parteien anders beurteilt als in der ausländischen Unterhaltsentscheidung vorausgesetzt. Dies kann zum einen der Fall sein, wenn die inländische Entscheidung die Unwirksamkeit der Ehe festgestellt hat. Sie kann aber auch das Fortbestehen der Ehe ausgesprochen haben, die Ehe zu einem anderen Zeitpunkt geschieden oder die Unwirksamkeit der ausländischen Scheidung festgestellt haben.

Danach ist zu klären, welche Bedeutung ein Anerkennungshindernis gegen die ausländische hoheitliche Scheidung für die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung hat, ohne dass hierüber eine Entscheidung im Anerkennungsstaat ergangen ist. Die Frage nach der inländischen Wirksamkeit der zugrunde gelegten ausländischen Scheidung stellt sich ebenso im Falle einer ausländischen Unterhaltsentscheidung nach Privatscheidung.

Schließlich ist zu untersuchen, welche Probleme sich jeweils bei der verfahrensrechtlichen Durchsetzung der Unterhaltsentscheidung für den Begünstigten und den Verpflichteten ergeben.

Diese Fragen stellen sich für das vergleichend herangezogene deutsche, französische und englische Recht. Im Hinblick auf eine fortschreitende Vereinheitlichung des Anerkennungsrechts durch den europäischen Gesetzgeber fallen zwischen diesen Rechtsordnungen vor allem die Unterschiede der anerkennungsrechtlichen Regeln auf. Das deutsche Recht hält mit § 328 ZPO und § 16a FGG ebenso wie die europäischen Regelungsinstrumente ausdrückliche gesetzliche Regeln der Anerkennungsvoraussetzungen bereit. § 328 ZPO¹² benennt die Voraussetzungen, unter denen eine Entscheidung *nicht* anerkannt wird, also ein Anerkennungshindernis besteht. Die Beurteilung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 328 ZPO kann, muss aber nicht in einem gesonderten Verfahren erfolgen.¹³ In der Regel werden die Voraussetzungen der Anerken-

¹² Ob eine ausländische Entscheidung unter § 328 ZPO oder § 16a FGG fällt, richtet sich der h. M. zufolge nach der Einordnung der Entscheidung ihrem Inhalt nach durch die deutsche *lex fori*, BGHZ 64, 19 (21); OLG Hamm, FamRZ 1976, 528 (529); Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 178 f. m. w. N.; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 44. Demnach fallen Unterhaltsentscheidungen jedenfalls nicht unter § 16a FGG, da es sich um Entscheidungen der streitigen Gerichtsbarkeit handelt, vgl. § 621a I S. 1, 621 I Nr. 5 ZPO.

¹³ Zöller-Geimer, § 328 ZPO, Rn. 188 f.; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 13.

nung inzident geprüft, wenn es darauf als Vorfrage in einem anderen Erkenntnisverfahren oder im Verfahren der Vollstreckbarerklärung ankommt. Das deutsche Verfahrensrecht geht somit grundsätzlich von einer automatischen Anerkennung der Urteilswirkungen aus.¹⁴ Die Vorschrift des Art. 7 § 1 I FamRÄndG enthält eine Ausnahmeregelung für ausländische Scheidungen, die regelmäßig förmlich anerkannt werden müssen.

Das französische Anerkennungsrecht ist bislang ganz überwiegend nicht gesetzlich geregelt, sondern folgt den von der Rechtsprechung entwickelten Regeln.¹⁵ Dies betrifft sowohl die Anerkennungsvoraussetzungen als auch das jeweils einschlägige Verfahren.

Das englische Anerkennungsrecht ist heute zu einem großen Teil gesetzlich geregelt. Die im Administration of Justice Act 1920 und dem Foreign Judgment (Reciprocal Enforcement) Act 1933 enthaltenen Anerkennungsvoraussetzungen im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten des Commonwealth und anderen, die Gegenseitigkeit garantierenden Staaten¹⁶ weichen jedoch nicht wesentlich von den bereits zuvor von der Rechtsprechung entwickelten materiellen Anerkennungsregeln des *common law* ab.¹⁷

Auch inhaltlich können die Voraussetzungen der Anerkennung in den einzelnen Rechtsordnungen entsprechend voneinander abweichen. Einigkeit besteht in den herangezogenen Rechtsordnungen aber darüber, dass die ausländische Entscheidung nicht inhaltlich überprüft werden darf, dass also keine Zweitentscheidung in der Sache erfolgen soll.¹⁸ Die sog. „*révision au fond*“ ist verboten.¹⁹ Es kommt lediglich darauf an, ob die vom Recht des Anerkennungsstaates aufgestellten Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt sind bzw. aus seiner Sicht keine Hindernisse für die Anerkennung bestehen. Soll ein ausländisches Unterhaltsurteil im Inland anerkannt und vollstreckt werden, dürfen also keine anerkennungsrechtlichen Hindernisse vorliegen.

¹⁴ Zöller-Geimer, § 328 ZPO, Rn. 187; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 7; Schack, IZVR Rn. 879.

¹⁵ Vgl. *Audit*, DIP Rn. 453.

¹⁶ Vgl. die Aufzählung bei Halsbury's Laws 29 (3), Rn. 1008 Fn. 5.

¹⁷ Die hierzu getroffenen Aussagen können daher grundsätzlich auf das autonome Gesetzesrecht übertragen werden, sofern keine abweichende Regelung getroffen ist, vgl. QB *Société Cooperative Sidmetal v Titan International Ltd.*, [1966] 1 QB 828; HL *Owens Bank v Bracco*, [1992] 2 AC 443; *Barnett*, Rn. 2.07; *Cheshire/North*, PIL, 712; *Hamilton/Standley*, 99.

¹⁸ Vgl. MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 134.

¹⁹ D: seit Erlass der ZPO 1877 für die Vollstreckbarkeit § 723 I ZPO; dies gilt auch für die notwendig vorangehende Anerkennung nach § 328 ZPO I ZPO, vgl. OLG Köln FamRZ 1979, 718 (719); *Gottwald*, ZJP 103 (1990), 257 (282); F: CA Paris *Charr*, Rev. Crit 1955, 769 (770); Cass. *Munzer*, Rev. Crit. 1964, 344 (345); E: QB *Bank of Australasia v Nias*, [1851] 16 QB 717; QB *Godard v Gray*, [L R] 6 QB 139; vgl. Dicey/Morris-Collins, Conflict I Rn. 14-110; Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 150; EG: Art. 45 II EuGVO, Art. 26 EheGVO.

Fraglich ist also, wie die verschiedenen Rechtsordnungen der Frage nach dem Zusammenhang von Scheidung und Folgeentscheidung bei der Anerkennung und Vollstreckung begegnen.

A. Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung mit inländischer Statusentscheidung

Zunächst stellt sich die Frage, welche Folge es in den zu untersuchenden nationalen Rechtsordnungen für die Anerkennung einer ausländischen Unterhaltsentscheidung hat, wenn ihr eine inländische Entscheidung gegenüber steht, die den Bestand der zugrunde gelegten Ehe anders beurteilt als diese und ihr also inhaltlich widerspricht.

Die Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen ist ein allen Rechtsordnungen gemeinsames Anliegen. Das Bestreben nach Widerspruchsfreiheit findet seinen Ausdruck im nationalen Verfahrensrecht in den Zuständigkeitsregeln und den Vorschriften über die Rechtshängigkeit und die Rechtskraft. Bei grenzüberschreitendem Rechtsverkehr genügen diese auf nationale Verfahren bezogenen Vorschriften möglicherweise nicht. Ein unerwünschter Widerspruch zwischen ausländischen und nationalen Urteilen kann dann durch das Recht der Urteilsanerkennung gelöst werden. Das Anerkennungsrecht dient der Aufnahme ausländischer Entscheidungen in die interne Rechtsordnung und ist es aber im Zusammenhang mit dem internen Verfahrensrecht zu sehen.

Im Recht der Urteilsanerkennung stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die ausländische Entscheidung im Anerkennungsstaat anzuerkennen ist, wenn sich ein Widerspruch zu einer inländischen Entscheidung feststellen lässt. Soweit die Entscheidungen als unvereinbar anzusehen sind, können sie also aus Sicht des Anerkennungsstaates nicht nebeneinander bestehen und die Anerkennung der ausländischen Entscheidung ist abzulehnen. Jede Rechtsordnung entscheidet jedoch grundsätzlich für sich, wann der Widerspruch zwischen zwei Entscheidungen derart untragbar ist. Die Auffassungen hierüber können entsprechend weit auseinander gehen.

In diesem Abschnitt der Untersuchung stellt sich also die Frage, ob der Widerspruch zwischen der Statusfeststellung in dem ausländischen Unterhaltsurteil und der inländischen Statusentscheidung in den einzelnen Rechtsordnungen zu einem Anerkennungs Hindernis für die Unterhaltsentscheidung führt.

I. Deutschland

Die Unvereinbarkeit eines ausländischen Urteils mit einer inländischen Entscheidung stellt nach § 328 I Nr. 3 ZPO ein zwingendes Anerkennungs Hindernis dar. Danach ist die Anerkennung des ausländischen Urteils abzulehnen, wenn es mit einer in Deutschland erlassenen Entscheidung unvereinbar ist. Fraglich ist, wie sich die Unvereinbarkeit im deutschen Anerkennungsrecht bestimmt und welche Folgen sich daraus für den Untersuchungsgegenstand ergeben.

1. Begriff der Unvereinbarkeit

Nach allgemeiner Auffassung besteht das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit im deutschen Recht, wenn sich die Wirkungen der Entscheidungen gegenseitig ausschließen. Ein solches Ausschlussverhältnis liegt vor, wenn die ausländische Entscheidung im Widerspruch zur Rechtskraft einer inländischen Entscheidung steht.²⁰ Das Institut der materiellen Rechtskraft soll aus Gründen der Rechtssicherheit verhindern, dass zwei Urteile mit widersprechendem Inhalt nebeneinander Geltung beanspruchen.²¹ Dies gilt es auch zu verhindern, wenn das eine Urteil ein ausländisches ist. Seine Geltung im Inland wird durch die Anerkennung herbeigeführt. Die Nichtanerkennung wegen Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung dient somit ebenso wie die Rechtskraftsperre im Erkenntnisverfahren dem Ziel der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung. Dabei wird dem Schutz der Rechtskraft deutscher Entscheidungen der Vorrang gegeben (Nationalitätsprinzip)²² und bei einer Urteilkollision stets zugunsten der deutschen Entscheidung der ausländischen die Anerkennung verwehrt.

Unvereinbarkeit nach § 328 I Nr. 3 ZPO liegt daher vor, wenn die Rechtskraft einer inländischen Entscheidung der Erstreckung der Wirkungen einer ausländischen Entscheidung auf das Inland entgegensteht.

2. Unvereinbarkeit durch Rechtskraftkollision

Welche Entscheidungen aus Sicht der deutschen Rechtsordnung als unvereinbar anzusehen sind, ergibt sich also aus der Gegenüberstellung der Wirkungen des ausländischen Urteils zu den rechtskräftigen Inhalten der deutschen Entscheidung.²³

a) Umfang der Rechtskraft der deutschen Entscheidung

Der Begriff des „hier erlassenen Urteils“ in § 328 I Nr. 3 ZPO erfasst jede deutsche Entscheidung, die ein Richterspruch ist.²⁴ Zur Feststellung einer Unvereinbarkeit sind daher grundsätzlich alle deutschen Entscheidungen heranzuziehen. Da es hier auf den Widerspruch hinsichtlich der Beurteilung des Bestandes der Ehe zwischen den Parteien geht, muss es sich um eine deutsche Entscheidung handeln, die diesbezüglich eine Aussage enthält. Es stellt sich dann die Frage, ob die betreffende Feststellung materiell rechtskräftig, also inhaltlich verbindlich ist. Rechtskraftfähig sind in erster Linie zivilrechtliche Urteile, die eine Sachentscheidung treffen. Fraglich

²⁰ Vgl. *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1140; *Thomas/Putzo-Hüßtege*, § 328 ZPO Rn. 13; *Stein/Jonas-Roth*, § 328 ZPO Rn. 117; *Baumbach/Lauterbach-Hartmann*, § 328 ZPO Rn. 26.

²¹ Vgl. *Stürner*, FS Schütze, 913; *Habscheid*, FS Schnitzer, 179.

²² *Stein/Jonas-Roth*, § 328 ZPO Rn. 117; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1131.

²³ Vgl. *Zöller-Geimer*, § 328 ZPO Rn. 148.

²⁴ OLG Hamm NJW 1976, 2079 (2081); *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 428.

ist, inwieweit daneben auch eine Unvereinbarkeit mit einem Prozessurteil möglich erscheint. Dies ist im Rahmen der vorliegenden regelmäßig nicht interessant.

Der Umfang der materiellen Rechtskraftwirkung bestimmt sich nach § 322 I ZPO. Danach ist nur die Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch der Rechtskraft fähig. Der Anspruch ist im prozessualen Sinn zu verstehen und mit dem Streitgegenstand gleichzusetzen.²⁵ Der Umfang der Rechtskraft bestimmt sich daher durch die Festlegung des Streitgegenstandes. Anhaltspunkte für dessen Bestimmung ergeben sich aus § 253 II Nr. 2 ZPO, der für die Klageerhebung die Angabe eines bestimmten Gegenstandes und eines Grundes fordert. Demgemäß sieht die h. M.²⁶ den Streitgegenstand in dem Begehren (Antrag) einer Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch (Gegenstand) auf Grund des zugehörigen Lebenssachverhalts (Grund), aus dem der Kläger den Anspruch herleitet (sog. zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff). Die Rechtskraft umfasst daher die Antwort auf die zur Entscheidung gestellte Rechtsfolge²⁷ aufgrund des festgestellten Tatsachenkomplexes.²⁸

Rechtskraft entfaltet im deutschen Recht damit nur die Rechtsfolgenentscheidung. Bezogen auf den Untersuchungsgegenstand ist dies bei einer Scheidung die Feststellung des Status, bei einer Unterhaltsentscheidung die Feststellung des konkreten Unterhaltsanspruchs. Die im Urteil wieder gegebenen Entscheidungsgründe und der Tatbestand sind nur zur Bestimmung des Streitgegenstandes heranzuziehen, sofern sich dieser nicht hinreichend klar aus dem Tenor ergibt.²⁹ Der Rechtskraft fähig sind sie im deutschen Recht nicht.³⁰ Dies gilt auch für etwaige darin getroffene Feststellungen über rechtliche Vorfragen der begehrten Rechtsfolge, wie etwa dem Verwandtschaftsverhältnis oder dem Bestand einer Ehe bei einem Unterhaltsurteil oder im Rahmen einer Erbschaftsstreitigkeit.³¹

²⁵ BGHZ 132, 240 (243); Stein/Jonas-Leipold, § 322 Rn. 100 f.; MünchKomm-Gottwald, § 322 ZPO Rn. 104; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 92 Rn. 1, § 153 Rn. 2.

²⁶ St. Rspr., vgl. BGH NJW 1990, 1795 (1796); NJW 1992, 1172 (1173); NJW 1993, 2684 (2685); NJW 1996, 3151 (3152); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 92 Rn. 22; Blomeyer, FS Lent, 43 ff.; Stein/Jonas-Leipold, § 322 Rn. 105; Zöller-Vollkommer, Einl. ZPO Rn. 63, 82; Stürner, FS Schütze, 913 (917); kritisch hinsichtlich der Begrifflichkeit, aber i. Erg. zust. MünchKomm-Gottwald, § 322 ZPO Rn. 105.

²⁷ BGHZ 117, 1 (3); Stürner, FS Schütze, 913 (917); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 152 Rn. 7; MünchKomm-Gottwald, § 322 ZPO Rn. 80; Stein/Jonas-Leipold, § 322 Rn. 78 f.; Zöller-Vollkommer, vor § 322 ZPO Rn. 30.

²⁸ Vgl. Stein/Jonas-Leipold, § 322 Rn. 105.

²⁹ Insbesondere bei klagabweisenden Urteilen, MünchKomm-Gottwald, § 322 ZPO Rn. 81.

³⁰ Ganz h. M., BGHZ 124, 86 (95); 43, 144 (145); MünchKomm-Gottwald, § 322 ZPO Rn. 78; anders ist dies nur bei der Interventionswirkung, die auch eine Bindung des dritten Streitbeteiligten an tatsächliche und rechtliche Feststellungen bewirkt, vgl. MünchKomm-Gottwald, § 322 ZPO Rn. 22.

³¹ Stein/Jonas-Leipold, § 322 ZPO Rn. 84.

b) Umfang der Rechtskraft der ausländischen Entscheidung

Für die Beurteilung der Unvereinbarkeit einer ausländischen Entscheidung kommt es weiter auf deren Rechtskraftumfang an. Anerkennung i. S. des § 328 ZPO wird im deutschen Recht ganz überwiegend als Erstreckung der Wirkungen einer ausländischen Entscheidung auf das Inland verstanden.³² Die Vorschrift des § 328 I ZPO gilt über den Wortlaut hinaus für die Anerkennung aller stattgebenden streitigen Gestaltungs-, Leistungs- und Feststellungsentscheidungen in der Sache, unabhängig von ihrer Bezeichnung (Urteil, Beschluss, Verfügung, Entscheidung).³³ Die (prozessualen³⁴) Wirkungen der Entscheidung richten sich damit nach dem Recht des Herkunftsstaates.³⁵ Eine wesentliche Wirkung stellt die Rechtskraft dieser Entscheidungen dar. Damit bestimmt sich auch der Umfang der Rechtskraftwirkung einer Entscheidung nach deutschem Verständnis grundsätzlich nach den Regeln des herkunftsstaatlichen Rechts.³⁶ Dies kann das Recht des Urteilsstaates (*lex fori*), aber auch das nach dessen Kollisionsrecht anwendbare Sachrecht (*lex causae*) sein.³⁷

³² Theorie der Wirkungserstreckung, h. M., vgl. BGHZ 118, 312 (318); OLG Hamm FamRZ 1993, 213 (214 f.); OLG Hamm IPrax 1989, 107 f.; Zöller-Geimer, § 328 ZPO Rn. 18; Geimer, IZPR Rn. 2776 f.; Stein/Jonas-Leipold, § 328 ZPO Rn. 7; Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 364; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 4; Kropholler, IPR § 60 V 1, 660; Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 121; Spellenberg, IPRax 1984, 304 (306); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 156 Rn. 8; Nagel/Gottwald, § 11 Rn. 111; Schütze, DIZPR Rn. 319; Henrich, IPrax 1989, 108; Lenenbach, 202 f.; kritisch hinsichtlich des Ansatzes, aber im Ergebnis zustimmend Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 7; a. A. nach der Kumulationstheorie Schack, IZVR Rn. 796; Müller, ZZP 79 (1966), 199 (205 ff.); Wenn der BGH in NJW 1983, 514 (515), NJW 1993, 2047 f. und FamRZ 1983, 806 darauf abstellt, dass die Rechtskraft eines ausländischen Urteils *wie die eines deutschen* wirke, ist dies auf die Beachtlichkeit der Rechtskraft an sich und nicht auf die Bestimmung ihres Umfangs bezogen zu verstehen. Der Rechtskräfteinwand im deutschen Verfahren richtet sich unstreitig nach nationalem Recht, vgl. BayObLGZ 1983, 21 (24); OLG Hamm NJW 1976, 2079 (2081); zur internationalen Geltung dieses Grundsatzes Kaye, Jurisdiction, 1403.

³³ Kropholler, IPR § 60 III 1, 644; Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 185, 188 ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 156 Rn. 27. Auch klagabweisende Entscheidungen in der Sache können anerkannt werden, nicht hingegen Prozessurteile, vgl. Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 193 f.; Geimer, IZPR Rn. 2788.

³⁴ Rechtskraft- bzw. Feststellungs-, Präklusionswirkung, nach h. M. auch die Gestaltungswirkung, vgl. Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 133 ff. m. w. N.; materiell-rechtlich sind nach dem hierfür maßgeblichen deutschen Recht die Beweis- und Tatbestandswirkung zu qualifizieren, vgl. Zöller-Geimer, § 328 ZPO Rn. 24 f.; Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 373; Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 11. Ihre Beachtlichkeit richtet sich nach dem anzuwendenden Sachrecht, Geimer, IZPR Rn. 2786.

³⁵ RG SeuffA 83 (1929) Nr. 215, 368 f.; BGH FamRZ 1982, 1203 (1204); BayObLGZ 1981, 246 (255); OLG Saarbrücken NJW 1958, 1046; Zöller-Geimer, § 328 ZPO Rn. 18; Geimer, IZPR Rn. 2777; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 4; Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 375; Fischer, FS Henckel, 199 (200).

³⁶ Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1139, 375; Zöller-Geimer, § 328 ZPO Rn. 18; Geimer, IZPR Rn. 2776 f.; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 4; von Bar/Mankowski, IPR I § 5 Rn. 114.

³⁷ Geimer, IZPR Rn. 2777; hier kommt es auf die Qualifikation der Rechtskraft als pro-

(1) Rechtsfolgenfeststellung

Der Rechtskraftumfang einer ausländischen Unterhaltsentscheidung in Deutschland kann dementsprechend unterschiedlich ausfallen. Rechtsvergleichend lässt sich aber zunächst festhalten, dass Gegenstand der Rechtskraftwirkung in jedem Fall die Entscheidung über die beantragte Rechtsfolge ist, wie sie sich in der Urteilsformel ausdrückt.³⁸ Die Entscheidung über die begehrte Rechtsfolge muss Gegenstand der Rechtskraft sein, wenn dem Urteil überhaupt eine Bindungswirkung zukommen soll. Unterschiede bestehen hingegen in der Frage, ob und in welchem Umfang die Urteilsgründe, der zugrunde liegende Lebenssachverhalt und/oder die Schriftsätze der Parteien zur Auslegung des Streitgegenstandes herangezogen werden müssen oder ob dort enthaltene Feststellungen sogar an der Rechtskraft des Streitgegenstandes teilnehmen.³⁹

(2) Präjudizielle Feststellungen

Einige ausländische Rechtsordnungen billigen auch den in den Urteilsgründen enthaltenen präjudiziellen Feststellungen Rechtskraftwirkung zu.⁴⁰ Die Unterhaltsentscheidung gegen den einen früheren Ehegatten enthält so etwa ausdrücklich oder implizit die Feststellung der vorausgegangenen Scheidung der Parteien, unabhängig davon, ob diese in demselben oder einem früheren Verfahren ergangen ist.

Umstritten ist allerdings im deutschen Recht, ob die nach ausländischem Recht bestehende Rechtskraftwirkung präjudizieller Feststellungen ebenso wie die der Rechtsfolgenfeststellung auf das Inland erstreckt wird. Ist die Wirkungserstreckung diesbezüglich zu versagen, kann es für die Beurteilung der Unvereinbarkeit hierauf auch nicht ankommen. Es stellt sich also die Frage, in welchem Umfang das deutsche Recht die Erstreckung der ausländischen Rechtskraft zulässt.

(a) Meinungsstand zur Wirkungserstreckung

Nach ganz verbreiteter Auffassung in Rechtsprechung und Literatur besteht eine Grenze für die Erstreckung ausländischer Urteilstwirkungen, wenn die in Aussicht genommene Wirkung dem deutschen Recht unbekannt ist.⁴¹ Die ausländische Entscheidung soll sich in die aufnehmende

zessrechtliche oder materielle Wirkung nach deutschem Recht nicht an, sondern auf das tatsächlich angewandte Recht, vgl. Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 152; Müller, ZZZ 79 (1966), 199 (207 f.); abweichend MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 139.

³⁸ Vgl. Habscheid, FS Schnitzer, 179 (190 ff.); Geimer, RIW 1976, 139 (142).

³⁹ Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 376; vgl. zum engl. und frz. Recht Stürmer, FS Schütze, 913 (920 ff.) und unten S. 38 ff., 64 f.

⁴⁰ Vgl. zum französischen und englischen Recht unten S. 38 ff., 64 f.

⁴¹ OLG Frankfurt NJW 1986, 1443; Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 125; Spellenberg, IPPrax 1984, 304 (306); Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 8; Geimer, IZPR Rn. 2780 f.; Zöller-Geimer, § 328 ZPO Rn. 19 f.; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 5; Gottwald, ZZZ 103 (1990), 257 (262); Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 381; Fischer, FS Henckel, 199 (205 f.); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 156 Rn. 8.

Rechtsordnung einpassen,⁴² da sie im Anschluss nach den Regeln des deutschen internen Verfahrensrechts vollstreckt wird oder in anderen Verfahren Bedeutung erlangt.⁴³ Wann diese Grenze erreicht ist, wird jedoch unterschiedlich beurteilt.

Eine rechtskräftige Feststellung über präjudizielle Rechtsverhältnisse ist dem deutschen Recht nicht schlichtweg unbekannt.⁴⁴ Eine diesbezügliche rechtskräftige Feststellung kann mit der Zwischenfeststellungsklage gem. § 256 II ZPO erreicht werden.⁴⁵ Nach einer restriktiven Auffassung genügt diese bloße Möglichkeit der Herstellung einer vergleichbaren Wirkung im Inland jedoch nicht. Das deutsche Recht gehe davon aus, dass mögliche Fehlentscheidungen über Vorfragen nicht „perpetuiert“ werden sollten. Dies gelte auch für ausländische Entscheidungen.⁴⁶ Zudem bestehe die Gefahr einer untragbaren Beschränkung des rechtlichen Gehörs in dieser Frage vor deutschen Gerichten.⁴⁷ Daher finde die Wirkungserstreckung ihre Grenze in dem einer vergleichbaren Entscheidung vom deutschen Recht zuerkannten Rechtskraftumfang.⁴⁸ Als rechtskräftig könnten danach die Feststellungen anerkannt werden, die tatsächlich Gegenstand einer förmlichen Zwischenfeststellungsklage waren.⁴⁹

Nach anderer Auffassung ist durch die grundsätzliche Möglichkeit der Zwischenfeststellung die Integrationsfähigkeit der Rechtskraftwirkung derjenigen Feststellungen gegeben, die Gegenstand dieser Entscheidung sein könnten. Es bestehe daher keine Notwendigkeit, entsprechende Wirkungen ausländischer Urteile bei Fehlen eines ausdrücklich darauf gerichteten prozessualen Begehrens prinzipiell abzuwehren.⁵⁰ Ausgeschlossen

⁴² *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 370; *Gottwald*, ZZP 103 (1990), 257 (263); *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 125.

⁴³ Vgl. *Lenenbach*, 202.

⁴⁴ Vgl. auch *MünchKomm-Gottwald*, § 328 ZPO Rn. 142, § 322 ZPO Rn. 48 f.; *Zeuner*, 45 ff.

⁴⁵ Vgl. *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 125; *Spellenberg*, FS Henckel, 841 (859); *Stürner*, FS Schütze, 913 (916); *Fischer*, FS Henckel, 199 (206).

⁴⁶ *Schack*, IZVR Rn. 777; *Geimer*, IZVR Rn. 2781; vgl. die Nachweise bei *Spellenberg*, FS Henckel, 841 (858). *Fischer*, FS Henckel, 199 (207 f.) indes bezweifelt die Berechtigung dieses Arguments vor dem Hintergrund der überwiegend befürworteten Anerkennungsfähigkeit solcher Wirkungen im Rahmen des EuZVR; um einen fundamentalen Grundsatz des deutschen Rechts könne es sich angesichts dieser Relativierung nicht handeln.

⁴⁷ *Müller*, ZZP 79 (1966), 199 (206 f.); dieser sieht jedoch die grenzüberschreitende Prozessführung nicht als einheitliches Geschehen und lässt die Frage außer Acht, ob nicht die Gehörsgewährung im Ausland auch aus Sicht des deutschen Gesetzgebers genügen muss, um dem verfassungsrechtlichen Gebot zu folgen.

⁴⁸ So OLG Frankfurt NJW 1986, 1443; *Schack*, IZVR Rn. 796; *von Bar/Mankowski*, IPR I § 5 Rn. 114; *Schütze*, DIZPR Rn. 319; *Geimer*, IZPR Rn. 2781 f.; *Müller*, ZZP 79 (1966), 199 (205 ff.).

⁴⁹ *Geimer*, IZRP Rn. 2781.

⁵⁰ *Kropholler*, IPR § 60 V 1, 660; *Nagel/Gottwald*, § 11 Rn. 113, 120; *Fischer*, FS Henckel, 199 (206); *Otte*, 191; *Lenenbach*, 204.

sei danach aber eine Bindung an Tatsachenfeststellungen, für die das deutsche Recht eine entsprechende Feststellungsmöglichkeit nicht vorsieht.⁵¹ Ebenso wenig seien Entscheidungen über Verfahrensfragen anerkennungsfähig.⁵² Darüber hinaus sei eine pauschale Verwehrung der Anerkennung solcher Wirkungen unnötig.⁵³ Vielmehr gebiete die Wahrung des *ordre public*⁵⁴ gem. § 328 I Nr. 4 ZPO eine Begrenzung der Wirkungserstreckung nur im Einzelfall, wenn der Umfang der fraglichen Rechtskraftwirkungen im Erstverfahren nicht vorhersehbar war und daher für die Parteien oder Dritte die Gefahr einer Verkürzung des Rechtsschutzes besteht.⁵⁵ Eine Begrenzung auf die dem Urteil nach deutschem Recht zukommenden Wirkungen unter Berufung auf den *ordre public* sei hingegen nicht gerechtfertigt.⁵⁶ Dies schliesse allerdings nicht aus, dass gegen die Wirkungserstreckung der präjudiziellen Feststellung ein anderes Anerkennungshindernis besteht, insbesondere die fehlende erststaatliche internationale Zuständigkeit.⁵⁷

⁵¹ Vgl. *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 382; *Kropholler*, IPR § 60 V 1, 660; *Lenenbach*, 204; differenzierend *Fischer*, FS Henckel, 199 (206, 209 f., 213).

⁵² *Geimer*, IZPR Rn. 2788; *ders.*, RIW 1976, 139 (143); *Zöller-Geimer*, § 328 ZPO Rn. 33; *Musielak*, § 328 ZPO Rn. 5; differenzierend *Gottwald*, ZZP 103 (1990), 257 (267); dies gilt für Prozessurteile insgesamt, vgl. BGH NJW 1985, 552 (553); *MünchKomm-Gottwald*, § 328 ZPO Rn. 42.

⁵³ So *Stein/Jonas-Roth*, § 328 ZPO Rn. 7; *Gottwald*, ZZP 103 (1990), 257 (262); *Spellenberg*, IPrax 1984, 304 (306); *Kropholler*, IPR § 60 V 1, 660; *Otte*, 190.

⁵⁴ So ausdrücklich *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 125; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 156 Rn. 8; *Kropholler*, IPR § 60 V 1, 660; *Gottwald*, ZZP 103 (1990), 257 (261).

⁵⁵ Vgl. *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 382; *Gottwald*, ZZP 103 (1990), 257 (262); *Nagel/Gottwald*, § 11 Rn. 114; *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 125; *Spellenberg*, IPrax 1984, 304 (306); *Spellenberg*, FS Henckel, 841 (859); *Fischer*, FS Henckel, 199 (208 f.); *Otte*, 192.

⁵⁶ Nach *Fischer*, FS Henckel, 199 (208) ist die Zugehörigkeit dieser Regeln zum *ordre public* vor allem deshalb abzulehnen, weil Deutschland auf staatsvertraglicher Ebene die Wirkungserstreckung in diesem weiten Umfang schon akzeptiert habe.

⁵⁷ Hier seien jedoch ggf. Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs zu akzeptieren, *Fischer*, FS Henckel, 199 (212).

(b) *Stellungnahme*

Die engere Auffassung ist weder vor dem Hintergrund der Einheit der deutschen Rechtsordnung noch im Hinblick auf die Interessen der Parteien zwingend. Befürwortet man mit der h. M. die Wirkungserstreckung ausländischer Urteile, so muss es reichen, dass die Herbeiführung entsprechender Wirkungen im deutschen Recht überhaupt möglich ist. Damit ist eine Rechtskraft präjudizieller Feststellungen dem deutschen Recht nicht generell „unbekannt“. Die Voraussetzungen ihres Eintritts bei einer ausländischen Entscheidung bestimmen sich nach dem angewendeten ausländischen Recht. Verlangt man eine förmliche Entscheidung über die präjudizielle Frage im Sinne des deutschen Verfahrensrechts, so ist die Frage der Anerkennungsfähigkeit anhand der Rechtskraft des Streitgegenstandes dieser selbständigen Entscheidung zu klären.⁵⁸ Um eine Frage der Ausdehnung der Rechtskraft auf präjudizielle Feststellungen handelt es sich dann nicht mehr. Eine solche generelle Verkürzung der rechtskräftigen Feststellungen einer ausländischen Entscheidung anhand formaler Aspekte ist jedoch unnötig, da das deutsche Recht in materieller Hinsicht durch den *ordre public*-Vorbehalt die Möglichkeit eröffnet, eine Störung der Rechtsordnung und Verletzung der prozessualen Rechte der Parteien im Einzelfall abzuwehren.

(3) Schlussfolgerungen

Welche Feststellungen einer ausländischen Gerichtsentscheidung Rechtskraft entfalten und durch die Anerkennung auf das Inland erstreckt werden, ist aus Sicht des deutschen Rechts nach dem vom ausländischen Richter angewendeten Recht zu beurteilen.⁵⁹ Dies ist regelmäßig vor allem die Rechtsfolgenfeststellung. Es können aber auch präjudizielle Feststellungen in Rechtskraft erwachsen.

Im hier untersuchten Fall ausländischer Entscheidungen über den nachehelichen Unterhalt trifft der erkennende Richter stets eine Feststellung über die zugrunde gelegte Scheidung als präjudizielle Rechtsfrage. Regelmäßig wird diese Feststellung aber nicht ausdrücklich ergehen, denn bei einer Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt im Verfahrensverbund⁶⁰ mit der Scheidung ergibt sich der Bezug auf dieselbe bereits aus dem verfahrensmäßigen Zusammenhang. Ergeht die Unterhaltsentscheidung nach einer früheren gerichtlichen Scheidung der betreffenden Ehe oder deren Auflösung durch privates Rechtsgeschäft,⁶¹ ergibt sich die Feststellung über den Status nicht bereits aus dem verfahrensmäßigen Zusammenhang, sondern aus dem inhaltlichen Bezug auf die vorangegangene gerichtliche oder private Gestaltung. In beiden Fällen wird die Unterhaltsentscheidung regelmäßig keine eigenständige Feststellung hinsicht-

⁵⁸ Vgl. Zöller-Vollkommer, vor § 322 ZPO Rn. 34.

⁵⁹ Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 165.

⁶⁰ Vgl. oben Einleitung II.

⁶¹ Dazu mehr unter C.

lich der Statusänderung treffen, die auch nach deutschem Recht rechtskräftig wäre. Ist eine gerichtliche Scheidung zeitgleich oder zuvor ergangen, besteht hierüber bereits eine rechtskräftige bzw. zumindest rechtskräftige Rechtsfolgenfeststellung. Aber auch wenn die Scheidung durch privates Rechtsgeschäft erfolgte, bedarf es ihrer nachträglichen rechtskräftigen Feststellung nicht, um über den Unterhaltsanspruch zu entscheiden. Die Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt ist damit der Entscheidung über den Kindesunterhalt vergleichbar. Hier ist es je nach Rechtsordnung unterschiedlich, ob vor dem Unterhaltsanspruch eine rechtskräftige Feststellung der Abstammung erforderlich ist.⁶² Eine präjudizielle Feststellung über die Abstammung enthält das Unterhaltsurteil zumindest implizit aber stets.

Lässt man mit der hier befürworteten Auffassung die Erstreckung der einer präjudiziellen Feststellungen über ein Rechtsverhältnis nach dessen herkunftsstaatlichem Recht zukommenden Rechtskraftwirkung grundsätzlich zu, kann der Bezug der Unterhaltsentscheidung auf die zugrunde gelegte Scheidung auch Bedeutung für die Bestimmung ihrer Unvereinbarkeit mit einer deutschen Entscheidung erlangen.

c) Unvereinbarkeit mit inländischer Statusentscheidung

Auf welche Inhalte und Wirkungen der einander gegenüberstehenden Entscheidungen es für die Bestimmung der Unvereinbarkeit ankommt, entscheidet sich jedoch allein nach dem deutschen Anerkennungsrecht. Nur das inländische Recht kann entscheiden, wann durch die Anerkennung eine Störung der inländischen Rechtsordnung gegeben ist, die deren Ablehnung rechtfertigt.⁶³

(1) Rechtskraftkollision bei Streitgegenstandsidentität

Vor dem Hintergrund der deutschen Rechtskraftlehre ist festzustellen, dass sich die Geltung der inländischen und der ausländischen Entscheidung gegenseitig ausschließen, wenn beide über den gleichen Streitgegenstand entschieden haben.⁶⁴

⁶² Das Gebot der obligatorischen Vaterschaftsfeststellung des § 1600d BGB wurde erst mit dem Nichtehechengesetz (NEheG) v. 19.8.1969, BGBl I 1243, eingeführt. Zuvor genügte für den Unterhaltsanspruch die unwiderlegte Vaterschaftsvermutung. Das französische Recht enthält diese Möglichkeit nach wie vor, vgl. Art. 342 C. civ. Hier genügt also jeweils die inzidente Feststellung des Statusverhältnisses.

⁶³ Vgl. Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 434; Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1139; Stein/Jonas-Leipold, § 322 ZPO Rn. 48; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 140; Linke, FS Schütze, 427 (432). In diesem Sinne sind wohl auch BGH NJW 1983, 514; FamRZ 1982, 1203 (1204); NJW 1993, 2047 f. und von Bar/Mankowski, IPR I § 5 Rn. 113 zu verstehen.

⁶⁴ Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 119; Musielak, § 328 ZPO Rn. 20; Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 375 f., 1140; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 156 Rn. 36; Grunsky, JZ 1973, 646; vgl. OLG Frankfurt NJW 1986, 1443.

Die Unvereinbarkeit liegt auf der Hand, wenn die Entscheidungen auf identische Anträge hin unterschiedlich ausgefallen sind oder wenn die eine das Gegenteil der anderen ausspricht (etwa im Wege der negativen Feststellung der Leistungspflicht).⁶⁵ Sie besteht aber auch, wenn die Entscheidungen über den Antrag dem Grunde nach gleich entschieden haben.⁶⁶ Denn das Interesse der unterlegenen Partei an der abschließenden Entscheidung des Rechtsstreits bezieht sich auch auf die Vermeidung einer Doppelvollstreckung in derselben Sache, wie sie sich aus dem Vorliegen verschiedener, gleich lautender Titel ergeben kann.⁶⁷

Bei einer stattgebenden Unterhaltsentscheidung als Leistungsurteil liegt der Streitgegenstand in dem festgestellten Leistungsanspruch einer Partei gegenüber der anderen in einer bestimmten Höhe. Geschiedenen- und Trennungsunterhalt haben nach allgemeiner Auffassung aufgrund der unterschiedlichen tatbestandlichen Begründung verschiedene Streitgegenstände.⁶⁸ Der Unterschied ist möglicherweise erst aus den Gründen feststellbar. Steht eine ausländische Entscheidung über den nahehelichen Unterhaltsanspruch zur Anerkennung an, besteht Streitgegenstandsidentität also nur, wenn auch die inländische Entscheidung den nahehelichen Unterhaltsanspruch betrifft.

(2) Rechtskraftkollision hinsichtlich rechtskräftiger Inzidentfeststellungen

Möchte man entgegen der hier befürworteten Auffassung präjudiziellen Feststellungen einer ausländischen Entscheidung die nach ihrer Herkunftsrechtsordnung verliehene Rechtskraftwirkung in Deutschland nicht zubilligen, kann es für die Unvereinbarkeit nicht darauf ankommen, ob eine inländische Entscheidung rechtskräftig über die betreffende Frage anders entschieden hat. Für die vorgreifliche Frage der Scheidung der Parteien kommt es daher nicht auf eine etwaige deutsche Entscheidung über diese Ehe an. Hält man mit der hier befürworteten Auffassung eine Wirkungserstreckung auch hinsichtlich der nach herkunftsstaatlichem Recht rechtskräftigen präjudiziellen Feststellungen der ausländischen Entscheidung für möglich, so kommt hingegen eine Rechtskraftkollision und damit Unvereinbarkeit der Entscheidungen in Frage, wenn die deutsche Entscheidung streitgegenständlich den Gegenstand der präjudiziellen Fest-

⁶⁵ Kontradiktorisches Gegenteil, vgl. MünchKomm-Gottwald, § 322 ZPO Rn. 39 ff.; Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 119; Baumbach/Lauterbach-Hartmann, § 322 ZPO Rn. 39.

⁶⁶ Zöllner-Geimer, § 328 ZPO Rn. 148; Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1141; Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO¹² Rn. 478.

⁶⁷ Vgl. Koch, 28 f.; Gaul, FS Weber, 155 (168 ff.).

⁶⁸ BGHZ 78, 130 (136); ebenso BGH NJW 1981, 978 für die Rechtslage nach dem 1. EheRG; Jayme; IPrax 1987, 295 (297); Staudinger-Spellenberg, Anh. zu § 606a ZPO Rn. 36; OLG Karlsruhe FamRZ 1986, 1226 (1227); zum ausländischen Recht vgl. die Länderübersichten bei Hofer/Henrich/Schwab, Scheidung und nahehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich, 2003.

stellung des ausländischen Urteils abweichend beurteilt hat.⁶⁹ Die Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt nimmt die Scheidung aufgrund des materiellrechtlichen und tatsächlichen Zusammenhangs in Bezug. Die ausländische Unterhaltsentscheidung enthält damit regelmäßig wenigstens implizit eine Feststellung der vorangegangenen Scheidung, auch wenn diese als selbständige Entscheidung ergangen ist. In den Rechtsordnungen, die den wesentlichen präjudiziellen Feststellungen Rechtskraft zubilligen, wird es daher kaum zweifelhaft sein, dass die Feststellung der Statusänderung im Rahmen der Unterhaltsentscheidung rechtskräftig ist, sofern sie nach dem angewendeten materiellen Recht für die tatbestandlichen Voraussetzungen des Ehegattenunterhalts erheblich ist.⁷⁰

Eine der zugrunde gelegten Scheidung widersprechende inländische Statusentscheidung würde damit das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit gegen die Unterhaltsentscheidung begründen, weil ein Rechtskraftkonflikt hinsichtlich der Feststellung des Status besteht. Es stellt sich also die Frage, welche inländischen den Status betreffenden Entscheidungen einen solchen Widerspruch begründen. Eine Aussage über den ehelichen Status trifft die Feststellung der Nichtigkeit oder des Fortbestandes der Ehe ebenso wie ein inländisches Scheidungsurteil, die Ablehnung eines Scheidungsantrags oder ein Anerkennungsbescheid hinsichtlich einer anderen ausländischen Scheidung nach Art. 7 § 1 FamRÄndG. Fraglich ist also, welche dieser streitgegenständlichen Aussagen im Widerspruch zur Feststellung der Scheidung im ausländischen Unterhaltsurteil stehen.

(a) *Scheidungsurteil*

Zunächst einmal kann sich eine Unvereinbarkeit zwischen der Feststellung der Scheidung und einer inländischen Auflösung des ehelichen Bandes ergeben. Mit der inländischen Scheidung entfällt die Ehe als Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. Die umgestaltete Rechtslage hinsichtlich des Status ist von jedermann zu beachten.⁷¹ Diese Ehe kann nicht ein zweites Mal geschieden werden, da es einer solchen Gestaltungsentscheidung aufgrund der ersten Scheidung am Gegenstand fehlt.⁷² Mit der inländischen Scheidung ist daher auch die ausländische rechtskräftige Feststellung über eine gleichzeitig oder früher ergangene andere Scheidung unvereinbar, da die Entscheidungen unterschiedliche Gestaltungsergebnisse hinsichtlich desselben Rechtsverhältnisses für den gleichen Zeitraum feststellen.⁷³ Gründet die ausländische Unterhaltsentscheidung auf diese Fest-

⁶⁹ So auch *Lenenbach*, 204 f.

⁷⁰ Dies ist nach den europäischen Rechtsordnungen regelmäßig der Fall, vgl. die einzelnen Länderberichte in: *Hofer/Henrich/Schwab*, Scheidung und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich, 2003.

⁷¹ *MünchKomm-Gottwald*, § 322 ZPO Rn. 19.

⁷² *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 435.

⁷³ Geht die ausländische Gestaltung jedoch weiter als die inländische, so bleibt eine Anerkennung möglich. Dies ist etwa im Verhältnis einer gerichtlichen Trennung von

stellung, ist sie ebenfalls mit der inländischen Scheidung unvereinbar. Die Feststellung der ausländischen Scheidung in der Unterhaltsentscheidung kann nicht durch die inländische Scheidung ersetzt werden, da der Inhalt der Unterhaltsentscheidung vom Zeitpunkt der Scheidung, den Scheidungsgründen und möglicherweise einer Verschuldensfeststellung abhängt. Eine andere Scheidung kann daher nicht als Grundlage der fraglichen Unterhaltsentscheidung dienen. Die Unterhaltsentscheidung ist damit unvereinbar mit der inländischen Scheidung.

(b) *Abweisung des Scheidungsantrags*

Wird der Scheidungsantrag im Inland in der Sache abgewiesen, ist der Status hier ein anderer als im ausländischen Unterhaltsurteil vorausgesetzt, da eine Gestaltung hier nicht stattgefunden hat. Dies hindert eine ausländische Scheidung derselben Ehe grundsätzlich nicht. Für die Feststellung des Rechtskraftumfangs einer ablehnenden Sachentscheidung kann allerdings neben der Rechtsfolgenfeststellung auch erheblich sein, welche Tatbestandsvoraussetzungen der erkennende Richter verneint hat. Die Unvereinbarkeit der ausländischen Entscheidung kann sich in diesem Fall ausnahmsweise aus den Gründen der inländischen Entscheidung ergeben. Erst aus den Gründen lässt sich erschließen, welche Scheidungsgründe erörtert und ihr Nichtvorliegen sodann festgestellt wurden. Das Abweisungsurteil enthält damit nicht nur die Aussage, dass die Ehe fortbesteht, sondern auch, dass bestimmte Scheidungsgründe nach dem angewendeten Sachrecht nicht vorlagen. Eine Bindungswirkung an die Feststellungen der Abweisung und damit Unvereinbarkeit der ausländischen Scheidung liegt dann nicht vor, wenn ein anderes oder das gleiche Sachrecht weitere oder später entstandene Scheidungsgründe zu. Die Entscheidung hat dann einen anderen Gegenstand.⁷⁴ In dieser Konstellation sind also die Gründe der jeweiligen Entscheidung für die Bestimmung des Streitgegenstandes maßgeblich. Ein im Inland abgewiesener Scheidungsantrag steht der Anerkennung einer ausländischen Scheidung daher nicht entgegen, wenn diese auf einen anderen Sachverhalt und damit auf einen anderen Scheidungsgrund gestützt wurde.⁷⁵ Eine Unvereinbarkeit besteht gegenüber der ausländischen Unterhaltsentscheidung damit nur, wenn der Ablehnung des Scheidungsantrags zu entnehmen ist, dass eine Scheidung aus den gleichen wie den im Ausland zugrunde gelegten Gründen im Inland in demselben oder einem späteren Zeitpunkt abgelehnt wurde.

Tisch und Bett zur Auflösung des Ehebandes der Fall, vgl. Staudinger-Spellenberg, Anh. zu § 606a ZPO Rn. 30, § 328 ZPO Rn. 435.

⁷⁴ Vgl. Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 153.

⁷⁵ Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 377.

(c) *Feststellungsurteil in Ehesachen*

Des Weiteren kann der eheliche Status der Parteien im Inland im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach § 632 ZPO beurteilt worden sein. In dessen Rahmen kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Ehe beantragt werden. Diese Möglichkeit betrifft vor allem mögliche Schein- und Nichtehen, aber auch die Fälle, in denen ein vormals ergangenes Scheidungsurteil nicht mehr auffindbar ist oder die Ehe anders als durch hoheitliche Scheidung in einem bestimmten Zeitpunkt aufgelöst wurde.⁷⁶ Ist die Ehe hingegen durch ein (anderes) ausländisches Urteil aufgelöst worden, ist die Feststellung über dessen Anerkennung im Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG vor der zuständigen Landesjustizverwaltung (LJV) zu treffen.⁷⁷

Die Parteien des ausländischen Unterhaltsurteils sind durch diese Feststellungsentscheidung genauso gebunden wie durch eine Gestaltung ihres Statusverhältnisses.⁷⁸ Sowohl die antragsgemäße Feststellung der Nichtigkeit der betreffenden Ehe als auch deren Bestandes zu einem Zeitpunkt, in dem sie nach der ausländischen Scheidung bereits aufgelöst war, steht im Widerspruch mit der rechtskräftigen Feststellung der Scheidung in der ausländischen Unterhaltsentscheidung. Die ausländische Unterhaltsentscheidung ist daher hinsichtlich der Feststellung der vorangegangenen Scheidung mit diesen möglichen inländischen Feststellungsentscheidungen unvereinbar und daher nicht anzuerkennen.⁷⁹

(d) *Anerkennungsbescheid nach Art. 7 § 1 FamRÄndG*

Eine Unvereinbarkeit kann sich schließlich zu einer Entscheidung der Landesjustizverwaltung im Verfahren nach Art. 7 § 1 I, II, VIII FamRÄndG ergeben, wenn in dieser die Nichtanerkennung eben der in der Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegten Scheidung festgestellt worden ist.

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob der Anerkennungsbescheid nach Art. 7 § 1 I FamRÄndG eine inländische Entscheidung i. S. des § 328 I Nr. 3 ZPO darstellt. Bei den zuvor behandelten Entscheidungen war diese Frage unproblematisch zu bejahen. Der Anerkennungsbescheid ist jedoch ein Verwaltungsakt der Justizbehörde. Er fällt damit grundsätzlich nicht unter die oben gegebene Definition der Entscheidung als „Richterspruch“.⁸⁰ Die Landesjustizverwaltung stellt das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Anerkennungs Voraussetzungen nach § 328 I ZPO jedoch mit Bindungswirkung für Gerichte und Behörden fest, Art. 7 § 1 VIII FamRÄndG. Damit steht er einer rechtskräftigen Entscheidung mit Wirkung

⁷⁶ Vgl. BGHZ 4, 314 (321); MünchKomm-Bernreuther, § 632 ZPO Rn. 2; Zöller-Philippi, § 632 ZPO Rn. 1; Das Verfahren nach § 632 ZPO ist speziell zur Feststellungsklage nach § 256 ZPO.

⁷⁷ Dazu sogleich unter (d).

⁷⁸ Vgl. zur Bindungswirkung der Feststellungsentscheidung MünchKomm-Bernreuther, § 632 ZPO Rn. 13; beachte auch die Streichung des § 632 S. 2 ZPO im Jahr 1998.

⁷⁹ I. Erg. ebenso *Andrae*, Int. FamR, § 8 Rn. 113 für Kindesunterhaltsentscheidungen.

⁸⁰ Vgl. oben S. 11.

erga omnes gleich und entfaltet nach überwiegender Auffassung Feststellungswirkung.⁸¹ Zudem besteht für die Landesregierungen nach dem 1994 eingefügten Art. 7 § 1 IIa FamRÄndG die Möglichkeit, die Entscheidung auf die Präsidenten der Oberlandesgerichte zu übertragen.⁸² Diese Ermächtigung spiegelt den justiziellen Charakter der Entscheidung über die Anerkennung wider: Auch wenn es sich um eine Verwaltungsentscheidung handelt, so hat sie von Gesetzes wegen die gleiche Wirkung und die gleiche Funktion wie ein Richterspruch über die Anerkennungsfähigkeit, indem sie das Feststellungsinteresse der Beteiligten befriedigt. Nach dem BGH ist jedenfalls der positive Anerkennungsbescheid in seinen Wirkungen mit einer inländischen (richterlichen) Eheanfechtungs- bzw. Ehenichtigkeitsentscheidung vergleichbar.⁸³ Das OVG Münster hat entsprechend die Unvereinbarkeit einer ausländischen Entscheidung an einer zwar jederzeit abänderbaren, aber nicht abgeänderten oder aufgehobenen Sorgerechtsregelung gemessen.⁸⁴ Die Bindungswirkung der negativen Entscheidung über die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung würde daher durch die Anerkennung einer ausländischen Unterhaltsentscheidung auf der Grundlage dieser Scheidung in gleichem Maße beeinträchtigt, wie dies bei einer gerichtlichen Entscheidung der Fall wäre. Ausschlaggebend für die Frage nach der Unvereinbarkeit ist also nicht, ob es sich um einen rechtskräftigen deutschen Richterspruch handelt. Vielmehr genügt das Vorliegen einer bindenden deutschen Hoheitsentscheidung, die die gleiche Funktion wie der Spruch eines Zivilrichters hat. Daher ist die Unvereinbarkeit der ausländischen Entscheidung auch angesichts eines Anerkennungsbescheides nach Art. 7 § 1 FamRÄndG zu betrachten.

Nach dem OLG Hamm⁸⁵ begründet der negative Anerkennungsbescheid hinsichtlich der ausländischen Scheidung das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit gegen die zusammen mit der Scheidung ergangene Unterhaltsentscheidung. Für die Unterhaltsentscheidung galt zwar das EuGVÜ. Seine Begründung stützte das OLG jedoch maßgeblich das Vorliegen einer Entscheidung nach Art. 7 § 1 FamRÄndG. Daher ist die Auffassung des Gerichts ohne Weiteres auch auf die Anerkennung nach § 328 I ZPO zu beziehen.

Auch in der Literatur wird die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung, die aufgrund der nicht anerkannten Scheidung ergangen ist, wegen Un-

⁸¹ Vgl. Staudinger-Spellenberg, Art. 7 § 1 FamRÄndG Rn. 75; Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1674; Hausmann, 156 ff.; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 198; Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 230.

⁸² Bisher ist die Ermächtigung in Brandenburg, Hessen und Bayern genutzt worden; Hamburg, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen haben die Befugnis zur Ermächtigung auf die jeweiligen Landesjustizministerien übertragen.

⁸³ BGH FamRZ 1982, 1203 (1205).

⁸⁴ OVG Münster FamRZ 1975, 47 (49).

⁸⁵ OLG Hamm MDR 1982, 504.

vereinbarkeit mit der Entscheidung über deren Anerkennungsfähigkeit ausgeschlossen.⁸⁶

Der Anerkennungsbescheid selbst enthält nur eine Feststellung über die Anerkennung der ausländischen Scheidung. Aus der Nichtanerkennung folgt deren Unwirksamkeit im Inland. Damit besteht nicht unbedingt eine abweichende Feststellung hinsichtlich des Bestandes der betreffenden Ehe. Diese kann auch im Inland geschieden worden sein. Wie bei der Kollision mit einer inländischen Scheidung⁸⁷ liegt der entscheidende Widerspruch zu einer inländischen bindenden Entscheidung daher darin, dass gerade die in dem ausländischen Unterhaltsurteil vorausgesetzte Scheidung im Inland nicht wirksam ist. Die diesbezügliche Feststellung kann auch nicht durch die im Inland geltende materiellrechtliche Beurteilung der Ehe ersetzt werden. Die im Unterhaltsurteil enthaltene diesbezügliche Feststellung steht damit im Widerspruch zu dem negativen Anerkennungsbescheid. Dies genügt zur Begründung der Unvereinbarkeit.

(3) Abtrennung des nicht anerkennungsfähigen Statusurteils?

Es bleibt zu überlegen, ob die Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung mit der inländischen Statusentscheidung vermieden werden kann, weil nur zu der in dem Unterhaltsurteil enthaltenen präjudiziellen Feststellung ein Widerspruch besteht. Der unerwünschte Widerspruch zu der inländischen rechtskräftigen Entscheidung kann abgewendet werden, wenn die Wirkungen der unvereinbaren Feststellung nicht auf das Inland erstreckt werden. Ob die Feststellung der Scheidung für die Beurteilung der Unvereinbarkeit außer Betracht bleiben kann, ist jedoch eine Frage der Teilbarkeit der Feststellungen des ausländischen Urteils. Die Scheidung selbst stellt zwar eine eigenständige Entscheidung dar, die grundsätzlich selbständig anerkannt werden kann.⁸⁸ Die Entscheidung über den nahehelichen Unterhalt baut jedoch auf die Feststellung der Scheidung als tatbestandliche Voraussetzung auf und inkorporiert damit die diesbezügliche Statusfeststellung. Die Feststellungen stehen also nicht nebeneinander,⁸⁹ sondern bauen aufeinander auf. Eine solche vertikale Trennung der Feststellungen würde die Entscheidung inhaltlich verändern und ist daher nicht möglich.⁹⁰ Durch die inhaltliche Bezugnahme fehlt es daher an der Teilbarkeit der Feststellungen.⁹¹ Die Unvereinbarkeit der präjudiziellen Feststellung der Scheidung in der ausländischen Unter-

⁸⁶ *Andrae*, Int. FamR, § 8 Rn. 113 f.

⁸⁷ Vgl. oben S. 20.

⁸⁸ Vgl. *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 326.

⁸⁹ Wie etwa Unterhaltsentscheidung und Sorgerechtsregelung zueinander.

⁹⁰ *Geimer*, IZVR Rn. 3067 ff.; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 67, Hdb. IZVR III/2, Rn. 141; *Wolf*, FS Schwab, 561 (568).

⁹¹ Zum gleichen Ergebnis kommt auch *Lenenbach*, 184, indem er die Unterhaltsentscheidung aufgrund ihrer Abhängigkeit von der Scheidung (gemeint ist wohl auch hier die materiellrechtliche, d. Verf.) als untrennbar mit dieser verbunden ansieht.

haltsentscheidung mit einer inländischen Statusentscheidung kann daher nicht außer Betracht bleiben.

(4) Zwischenergebnis

Nach überwiegender Auffassung bestimmen sich die Wirkungen einer ausländischen Entscheidung nach deren herkunftsstaatlichem Recht. Ein die Unvereinbarkeit begründender Rechtskraftkonflikt zu einer deutschen Entscheidung besteht danach, wenn die ausländische Entscheidung rechtskräftig über dieselben Fragen entschieden hat wie dieses. Rechtskraft können in der ausländischen Entscheidung je nach Herkunftsrechtsordnung sowohl die Rechtsfolgen- als auch präjudizielle Feststellungen entfalten. Welche Feststellungen dies konkret sind, ist bei der Prüfung der Anerkennung festzustellen.

Misst die Herkunftsrechtsordnung der präjudiziellen Feststellung Rechtskraft bei, kommt es daher nicht darauf an, ob die zugrunde gelegte Scheidung zusammen mit der Unterhaltsentscheidung oder schon früher im gleichen oder in einem Drittstaat ergangen ist. Der Widerspruch der diesbezüglichen rechtskräftigen Feststellung mit der inländischen Entscheidung begründet die Unvereinbarkeit auch der Unterhaltsentscheidung, wenn sie zu deren Grundlage gemacht wurde. Es besteht damit ein Rechtskraftkonflikt des ausländischen Unterhaltsurteils mit der deutschen Statusentscheidung, sodass ihm die Anerkennung zu versagen ist.

3. Unvereinbarkeit ohne konkrete Rechtskraftkollision?

Beurteilt man die Unvereinbarkeit allein aufgrund des konkret feststellbaren Rechtskraftkonflikts, so ist keine Unvereinbarkeit festzustellen, wenn der präjudiziellen Feststellung der Scheidung in der ausländischen Entscheidung keine Rechtskraft zukommt. Aufgrund der Beschränkung der Rechtskraftwirkung im deutschen Recht auf den Streitgegenstand im Sinne der Rechtsfolgenfeststellung besteht ebenfalls kein relevanter Konflikt, wenn die widersprechende Statusfeststellung einer inländischen Entscheidung nur vorgreiflich ist, z. B. im Rahmen einer erbrechtlichen Streitigkeit oder einer inländischen Unterhaltsentscheidung. Der inhaltliche Widerspruch zwischen der ausländischen und der deutschen Entscheidung ist indes derselbe wie bei Vorliegen eines diesbezüglichen Rechtskraftkonfliktes. Es stellt sich daher die Frage, in welchem Maße schon dieser inhaltliche Widerspruch für die Bestimmung der Unvereinbarkeit entscheidend ist. Diese Frage stellt sich für die ausländische Entscheidung mit nicht rechtskraftfähiger präjudizieller Statusfeststellung sowohl gegenüber der inländischen Statusentscheidung als auch gegenüber einer inländischen Vorfragenfeststellung über den Status.

a) Streitstand

Die Rechtsprechung hat sich zu der Frage, ob die präjudizielle Feststellung des ausländischen Unterhaltsurteils hinsichtlich des Status für sich rechtskraftfähig sind muss, um eine Unvereinbarkeit zu begründen, bisher nicht

geäußert. Nach der Literatur kommt es einer Auffassung zufolge nur auf die rechtskräftigen Urteilsinhalte im konkreten Fall an. Die unterschiedliche Beurteilung von Vorfragen an sich sei für die Anerkennung nicht entscheidend.⁹² Der Unvereinbarkeitsbegriff des § 328 I Nr. 3 ZPO sei nicht so weit wie der des Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ/Art. 34 Nr. 3 EuGVO zu verstehen, auch wenn er diesem in seinem Wortlaut nachgebildet ist.⁹³ Die Anerkennungsversagung sei aus Sicht des deutschen Rechts vielmehr nur erforderlich, wenn ein Rechtskraftkonflikt zwischen den Entscheidungen besteht. Der Unvereinbarkeitsbegriff sei entsprechend eng auszulegen.⁹⁴ Mit dem Einwand des *ordre public* stehe zudem ein Auffangtatbestand zur Verfügung, um nicht hinnehmbare inhaltliche Widersprüche über die Rechtskraftkollision hinaus abzuwenden.⁹⁵

Nach anderer Auffassung kommt es nicht darauf an, ob die präjudizielle Feststellung nach ihrer Herkunftsrechtsordnung Rechtskraft entfaltet. § 328 I Nr. 3 ZPO sei insofern auszulegen wie Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ/Art. 34 Nr. 3 EuGVO, dem er nachgebildet ist. In dessen Rahmen sei diese Konstellation vom Unvereinbarkeitsbegriff umfasst.⁹⁶ Für die Unvereinbarkeit genüge der inhaltliche Widerspruch der präjudiziellen Feststellung der ausländischen Entscheidung mit dem inländischen Urteil. Daher sei die Anerkennung eines ausländischen Unterhaltsurteils abzulehnen, wenn dieses ein Statusverhältnis (Abstammung oder Bestand der Ehe) zugrunde gelegt hat, das im Inland nicht anerkannt worden ist bzw. über das im Inland anders entschieden wurde.⁹⁷ Ob hierbei nur inländische rechtskräftige Entscheidungen oder auch Inzidentfeststellungen gemeint sind, wird jeweils nicht deutlich.

b) Stellungnahme

Die ausdrückliche⁹⁸ Übernahme des Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ in § 328 I Nr. 3 ZPO spricht in der Tat für einen auch inhaltlichen Verweis auf die dort geltenden Regeln. Die Äußerung des Gesetzgebers kann jedoch nicht die Reichweite haben, die ihr von Teilen der Literatur zugeschrieben wird und welche möglicherweise auch der Rechtsprechung⁹⁹ zugrunde liegt. Im

⁹² Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 119; Hk-ZPO/Dörner, § 328 ZPO Rn. 44; Lipp, in: Perspektiven, 21 (29).

⁹³ Dazu im Einzelnen unten Teil II A.

⁹⁴ Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 119.

⁹⁵ Wolf, FS Schwab, 561 (567); Baumbach/Lauterbach-Hartmann, § 328 ZPO Rn. 26.

⁹⁶ Dazu näher Teil II A.

⁹⁷ Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 139; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 91; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 156 Rn. 36; Thomas/Putzo-Hüßtege, § 328 ZPO Rn. 13; Musielak, § 328 ZPO Rn. 20; Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 438; Baumbach/Lauterbach-Hartmann, § 328 ZPO Rn. 27; Andrae, Int. FamR, § 8 Rn. 113 f.; Henrich, Int. FamR § 5 V 3c; OLG Hamm FamRZ 2001, 1015, aber im Ergebnis wohl unzutreffend.

⁹⁸ Vgl. BTDrucks 10/504, 87 f.

⁹⁹ Vgl. OLG Hamm FamRZ 2001, 1015.

Zeitpunkt der Verabschiedung des IPR-Reformgesetzes hatte der EuGH die zur Auslegung des Unvereinbarkeitsbegriffs im EuZVR grundlegende Entscheidung in der Sache *Hoffmann/Krieg*¹⁰⁰ noch nicht gefällt. Der BGH ging damals davon aus, dass auch innerhalb des EuGVÜ der Unvereinbarkeitsbegriff nicht durch den EuGH zu klären sei.¹⁰¹ Die Unvereinbarkeit war aus seiner Sicht nach dem Recht des Anerkennungsstaates zu beurteilen. Daher kann jedenfalls in historischer Perspektive die Lesart des Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ/Art. 34 Nr. 3 EuGVO nicht ausschlaggebend sein für die Auslegung des § 328 I Nr. 3 ZPO.

Für die Auslegung des Unvereinbarkeitsbegriffs des § 328 I Nr. 3 ZPO stellt sich daher die Frage, wann die Wirkung einer deutschen Entscheidung aus Sicht des deutschen Rechts durch eine inhaltlich abweichende ausländische Entscheidung derart beeinträchtigt ist, dass letztere nicht anerkannt werden kann. Der grenzüberschreitende Urteilsverkehr stellt das deutsche Zivilverfahrensrecht vor andere Probleme als bei rein internen Rechtsstreitigkeiten. Im hier interessierenden Fall zeigt sich dies an dem unterschiedlichen Umfang der Rechtskraft, den eine ausländische Entscheidung nach ihrer Herkunftsrechtsordnung beanspruchen kann. Der Vergleich der Konstellation rechtskräftiger und nicht rechtskräftiger präjudizieller Feststellungen der ausländischen Entscheidung hat gezeigt, dass die Rechtskraftregeln des deutschen Rechtes nicht unbesehen auf das Anerkennungsrecht übertragen werden können, ohne dass bei inhaltlich gleichen Widersprüchen unterschiedliche Anerkennungsergebnisse erzielt werden.

Die Unvereinbarkeit von Entscheidungen im Anerkennungsrecht ist daher nicht anhand der deutschen Rechtskraftregeln, wohl aber nach dem hinter diesen stehenden Sinn und Zweck zu bestimmen. Die deutschen Rechtskraftregeln vermeiden Widersprüche hinsichtlich der Urteilsinhalte, bei denen ein Widerspruch typischerweise unerträglich ist. Es ist unbestritten, dass auch über die rechtskräftigen Inhalte hinaus Widersprüche zwischen Urteilen bestehen können. Die Grenzen des deutschen Rechtskräfteinwands sind deshalb im Zusammenhang des deutschen Verfahrensrechts einschließlich der dort vorgesehenen Einwendungen und Rechtsbehelfe zu sehen. Baut eine Entscheidung auf eine andere, vorgreifliche auf, kann durch diese prozessualen Mittel ein möglicher Widerspruch bereits vor Abschluss des Verfahrens geklärt werden.¹⁰² Die Anknüpfung der Rechtskraftsperrung an die Streitgegenstandsidentität drückt so einen Mindeststandard der Widerspruchsfreiheit zwischen Entscheidungen im internen Verfahren aus. Die enge Begrenzung der Rechtskraft erscheint daher sinnvoll und ausreichend.

¹⁰⁰ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 ff.; vgl. dazu unten Teil II A.

¹⁰¹ BGHZ 75, 167 (170 f.).

¹⁰² Vgl. den Verweis bei MünchKomm-Gottwald, § 322 ZPO Rn. 49 auf die Einsichtnahme in die Prozessakten des Erstgerichts.

Im internationalen Rechtsverkehr bestehen hingegen keine entsprechenden präventiven Instrumente, die eine vergleichbare Zuverlässigkeit aufweisen. Die Bedeutung ausländischer Rechtshängigkeit und der Rechtskraft ausländischer Entscheidungen wird von Staat zu Staat unterschiedlich beurteilt. Entsprechend sind auch die Rechtsbehelfe in diesen Konstellationen ausgestaltet. Vor diesem Hintergrund stellt sich daher die Frage, in welchem Ausmaß bei inhaltlichen Widersprüchen die Versagung der Anerkennung als repressive Maßnahme geboten ist. Nicht weiterführend ist dabei das Argument, verbleibende Kollisionen seien gegebenenfalls über § 328 I Nr. 4 ZPO zu lösen. Denn das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit – insofern ist mit dem deutschen Gesetzgeber auf die Ausführungen zum EuGVÜ zu verweisen¹⁰³ – wurde gerade in einen eigenen Tatbestand gefasst, um einen Rückgriff auf den *ordre public* in diesen Konstellationen auszuschließen. Ist ein Widerspruch zwischen Urteilen in einer grenzüberschreitenden Konstellation als unerträglich anzusehen, ist diese Situation – in den Grenzen des Wortlauts – unter den Begriff der Unvereinbarkeit nach § 328 I Nr. 3 ZPO zu fassen. Für darüber hinausgehende vereinzelte Ausnahmefälle stellt das interne deutsche Recht andere prozessuale Möglichkeiten bereit.¹⁰⁴ Fraglich ist also, wann der Widerspruch zwischen zwei Entscheidungen schon im Stadium der Anerkennung verhindert werden muss und wann die Lösung des Konflikts den Regeln des nationalen Verfahrens- und Vollstreckungsrechts überlassen werden kann.

(1) Präjudizielle Feststellung und inländische Statusentscheidung

Welche inhaltlichen Widersprüche innerhalb der deutschen Rechtsordnung unerträglich sind und daher die Aufnahme einer entsprechenden ausländischen Entscheidung verbieten, ist daher aus dem Vergleich mit der Behandlung widersprechender Feststellungen bei inländischen Entscheidungen zu klären. Der inhaltliche Widerspruch in der hier vorgestellten Situation entspricht der Konstellation, in der eine inländische vermögensrechtliche Entscheidung eine präjudizielle Statusentscheidung missachtet hat. Wird die präjudizielle Rechtskraftbindung missachtet, resultiert daraus ein inhaltlicher Widerspruch zwischen der Beurteilung der Vorfrage im zweiten Urteil und der streitgegenständlichen Statusfeststellung oder -gestaltung der ersten Entscheidung. Fraglich ist also, wie dieser Widerspruch im internen Recht gelöst wird.

Eine Möglichkeit zur Aufhebung rechtskräftiger Urteile bietet die Wiederaufnahmeklage nach § 580 Nr. 7a ZPO. Die Aufhebung führt zur Herstellung des rechtlichen Zustandes ohne das angefochtene Urteil.¹⁰⁵ Entsprechend wird in der Literatur auf diesen Rechtsbehelf anstelle des Anerken-

¹⁰³ BTDrucks 10/504, 88 f.

¹⁰⁴ Z. B. eine Unterlassungsklage gegen die Vollstreckung wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens gem. §§ 767 ZPO, 242 BGB, vgl. *Lenenbach*, 109.

¹⁰⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 160 IV 2.

nungsrechts verwiesen, um den Konflikt auch zwischen einem ausländischen und einem inländischen Urteil aufzulösen.¹⁰⁶ Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn die inländische Entscheidung eine Feststellung trifft, die für die ausländische Rechtsfolgenentscheidung präjudiziell war.¹⁰⁷

Hierfür bedarf es allerdings einer entsprechenden Anwendung des § 580 Nr. 7a ZPO in zweierlei Hinsicht, denn die hier vorgestellte Konstellation ist von dem Anwendungsbereich der Vorschrift nicht mehr erfasst. Zum einen richtet sich der Rechtsbehelf auf die Aufhebung des kollidierenden Urteils. Diese Aufhebung durch deutschen Richterspruch ist bei einem ausländischen Urteil indes nicht möglich. Zum anderen geht er von einer tatsächlichen Missachtung der Rechtskraft der präjudiziellen Entscheidung aus.¹⁰⁸ Für das ausländische Verfahren besteht hingegen einerseits keinesfalls Gewissheit, dass die Rechtskraft der präjudiziellen Entscheidung aus einem anderen Staat in gleichem Maße zu beachten ist wie im deutschen internen Verfahren. Andererseits müsste diese zum Zeitpunkt der ausländischen Rechtsfolgenentscheidung schon vorgelegen haben. Inhaltliche Kollisionen der hier vorgestellten Art bestehen aber auch, wenn die inländische Entscheidung erst später ergangen ist.

Eine entsprechende Anwendung des § 580 ZPO ist indes nicht ausgeschlossen, die Annahme einer Analogieunfähigkeit der Restitutionsgründe ist inzwischen überholt.¹⁰⁹ Die Fehlerkontrolle im Rahmen der Wiederaufnahme soll seine Interpretationsgrenze darin finden, dass eine inhaltliche Überprüfung der angefochtenen Entscheidung nicht ermöglicht werden soll.¹¹⁰ Soll nach § 580 Nr. 7a ZPO die Rechtskraft der inländischen Statusentscheidung als solche gegen die ausländische Unterhaltsentscheidung geltend gemacht werden, ist diese Grenze gewahrt. Der Rechtsbehelf führt nicht zu einer inhaltlichen Neuentscheidung des angefochteten Urteils. Lediglich zur Feststellung des Widerspruchs wird diese inhaltlich überprüft. Rechtsfolge des Rechtsbehelfs ist dann die Aufhebung des Urteils, nicht dessen Umgestaltung.

Problematischer erscheint die entsprechende Anwendung des § 580 ZPO hinsichtlich der erstrebten Rechtsfolge selbst. Die ausländische Entscheidung kann nicht aufgehoben werden, da dem deutschen Gericht die hierzu erforderliche Rechtsmacht fehlt. Der Aufhebung eines inländischen Urteils entspricht indes die Verweigerung der Anerkennung gegenüber der ausländischen Entscheidung. Wie die Aufhebung hat die Nichtanerkennung zur Folge, dass die Wirksamkeit der betreffenden Entscheidung für das deutsche Staatsgebiet beseitigt wird. Insoweit ist der Rechtsbehelf des § 580 ZPO also notwendig im Zusammenhang mit der Regelung des § 328

¹⁰⁶ Vgl. *Otte*, 141 ff.; *Habscheid*, FS Lange, 429 (444); *Schack*, IZVR Rn 855; *Lenenbach*, 90 f.; *Stein/Jonas-Roth*, § 328 ZPO Rn. 118; *Hk-ZPO/Dörner*, § 328 ZPO Rn. 41.

¹⁰⁷ Vgl. *Otte*, 141 ff., 211 f.

¹⁰⁸ Vgl. *MünchKomm-Braun*, § 580 ZPO Rn. 40; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 159 Rn. 25.

¹⁰⁹ Vgl. *MünchKomm-Braun*, Vor § 578 ZPO Rn. 7.

¹¹⁰ *MünchKomm-Braun*, Vor § 578 ZPO Rn. 9.

ZPO und dessen Rechtsfolge zu sehen. Der Widerspruch aufgrund einer ausländischen Entscheidung, die eine früher ergangene deutsche Statusentscheidung nicht beachtet hat, rechtfertigt daher aus Sicht der deutschen Rechtsordnung die Unwirksamkeit der ausländischen Entscheidung wie wenn diese eine inländische wäre. Der Bestand der ausländischen Entscheidung wird dadurch nicht angegriffen. Auch insofern ist § 580 Nr. 7a ZPO daher entsprechend anzuwenden.

Fraglich ist allerdings, ob § 580 Nr. 7a ZPO auch die Feststellung der Nichtanerkennung wegen Widerspruchs mit einer nach Abschluss des ausländischen Verfahrens ergangenen inländischen Statusentscheidung erfasst. Während § 328 I Nr. 3 ZPO davon ausgeht, dass der inländischen Entscheidung unabhängig von der zeitlichen Abfolge der Vorrang zukommt,¹¹¹ verhält sich § 580 Nr. 7a ZPO hierzu nicht. Die Nähe zu § 580 Nr. 7b ZPO lässt allerdings den Schluss zu, dass es auch beim Restitutionsgrund der Missachtung der Rechtskraft nicht nur um die Berichtigung dieses Verfahrensfehlers geht, sondern auch um die Beseitigung des dadurch entstandenen widersprüchlichen Ergebnisses. Betrachtet man daher das Ergebnis des inhaltlichen Widerspruchs zwischen der ausländischen Unterhaltsentscheidung und der inländischen Statusentscheidung, so macht es keinen Unterschied, ob das ausländische Gericht die inländische Entscheidung tatsächlich, etwa weil das ausländische Verfahrensrecht eine Beachtung nicht vorsah, oder nur hypothetisch, weil die inländische Entscheidung noch nicht ergangen war, nicht berücksichtigt hat. Grundsätzlich erfasst Nr. 7a auch diesen Fall.

Nach der eingangs genannten Literaturauffassung ist der Konflikt zwischen der präjudiziellen Feststellung eines ausländischen Urteils und einer früheren inländischen rechtskräftigen Statusfeststellung über den Rechtsbehelf des § 580 ZPO aufzulösen.¹¹² In entsprechender Anwendung dieser Vorschrift ist auch der Widerspruch zu lösen, wenn die präjudizielle Statusentscheidung die später ergangene ist. Es kommt nach dieser Auffassung nur auf die hypothetische rechtliche und nicht die tatsächlich zeitliche Präjudizialität der Statusentscheidung an.¹¹³ Der Widerspruch zwischen den Urteilen ist für die Beteiligten in gleicher Weise misslich, unabhängig davon, ob die präjudizielle Entscheidung tatsächlich hätte beachtet werden können.

Nach anderer Auffassung soll der Widerspruch im internen Rechtsverkehr dadurch ausgeräumt werden, dass dem einen Urteil unter Berufung auf die Statusentscheidung die Vollstreckbarkeit mittels einer Vollstreckungsgegenklage genommen wird¹¹⁴ oder indem die aufgrund des inhaltlichen

¹¹¹ Vgl. dazu unten A. I. 4.

¹¹² Vgl. *Lenenbach*, 92 ff. m. w. N.; *Otte*, 140.

¹¹³ *Otte*, 141 ff; *Lenenbach*, 90 f. Für andere Rechtsverhältnisse als den Status wird die Frage dort jedoch nicht entschieden.

¹¹⁴ *Lenenbach*, 107, 109 f.; *Otte*, 163; *Gaul*, FS Nakamura, 137 (162 ff.); *Linke*, RIW 1988, 822 (825) unter Verweis auf BGH NJW 1981, 978 für das Erlöschen des Unterhaltsan-

Widerspruchs ohne „Grundlage“ erbrachten Leistungen durch Leistungsklage zurückgefordert werden¹¹⁵. Im internen Verfahrensrecht wird der inhaltliche Widerspruch zwischen einer Leistungsentscheidung und einer dem zugrunde gelegten Statusverhältnis widersprechenden rechtskräftigen Entscheidung damit auf verschiedene Weise zugunsten der letzteren gelöst. *Lenenbach*¹¹⁶ überträgt nun diese Lösung aus dem internen Recht auch auf die Kollision in- und ausländischer Entscheidungen. Die Anerkennung sei daher zuzulassen und der Konflikt mit Hilfe der vom internen deutschen Prozessrecht zur Verfügung gestellten Mitteln zu lösen.

Dieser Schluss erscheint jedoch fragwürdig. Die vorgestellten Klagemöglichkeiten des internen Prozessrechts führen letztlich zum gleichen Ergebnis wie die Verwehrung der Anerkennung, indem sie die Wirkung des Leistungsurteils beseitigen. Bei der Restitutionsklage ist dies das Klageziel. Aber auch durch die erfolgreiche Vollstreckungsgegenklage kann der Anerkennungsgläubiger den Leistungsanspruch nicht mehr durchsetzen. Beseitigt wird durch die Klage zwar nur die Vollstreckbarkeit. Aufgrund der Rechtskraftbindung an die Statusentscheidung kann sich aber auch die Rechtskraftwirkung des widersprechenden Leistungsurteils in einem dritten Verfahren nicht mehr durchsetzen. Diese legt das Ergebnis für die Vorfrage nach dem Status fest und beeinflusst damit auch jede tatbestandlich auf dieser Feststellung aufbauende Rechtsfolgenentscheidung.

Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht gerechtfertigt, den Vollstreckungsgegner auf die Rechtsbehelfe des internen Rechts zu verweisen. Die prozessualen Möglichkeiten des internen Rechts stellen im Vergleich zur Anerkennungsverwehrung kein „milderes“ Mittel dar, sondern sind bei höheren Kosten ergebnisgleich.¹¹⁷ Im grenzüberschreitenden Urteilsverkehr bildet die Anerkennungsschranke gerade das passende prozessuale Mittel, den unerwünschten Konflikt zu vermeiden. Der Verweis auf einen anderen Rechtsbehelf ist daher unzulässig, wenn das materielle Ergebnis bereits feststeht.¹¹⁸ Die inhaltliche Ausgestaltung der Anerkennungsvoraussetzungen bietet im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr die sachgerechte Möglichkeit, dem unerwünschten inhaltlichen Widerspruch zu begegnen. Aus dem internen Verfahrensrecht kann der Anerkennungsrichter also bestimmen, dass der vorliegende inhaltliche Widerspruch zwischen der ausländischen und der inländischen Entscheidung unerwünscht ist und muss daher die Unvereinbarkeit bejahen. Daher sind die präjudizialen Feststellungen ausländischer Urteile in die Beurteilung der Unverein-

spruchs.

¹¹⁵ *Lenenbach*, 98 f. für die Fälle, wo die spätere inländische Gestaltungsklage den zugrunde gelegten Status ändert.

¹¹⁶ *Lenenbach*, 205.

¹¹⁷ Zur vollen, streitwertabhängigen Gerichtsgebühr im Verfahren nach §§ 722, 723 ZPO gem. KV 1430 ff. kommt die dreifache Gebühr nach KV 1210 für das Zweitverfahren.

¹¹⁸ Vgl. BGH NJW 1986, 1440: eine weitere (Feststellungs-) Klage im Inland ist aus Gründen der Prozessökonomie, der Beschleunigung und der zusätzlichen Kosten dann nicht vorzuziehen, wenn das inhaltliche Ergebnis feststeht.

barkeit mit einem rechtskräftigen deutschen Urteil einzubeziehen, und zwar unabhängig davon, ob sie nach dem ausländischen Recht in Rechtskraft erwachsen oder nicht.

(2) Widerspruch präjudizieller Feststellungen

Fraglich ist jedoch, wie der inhaltliche Widerspruch aufzulösen ist, wenn er nur zwischen den präjudiziellen Feststellungen der ausländischen und einer deutschen Entscheidung besteht. Dies ist etwa der Fall, wenn der ausländischen Entscheidung über den nahehelichen Unterhalt ein deutsches Trennungsunterhaltsurteil gegenübersteht. Dieses setzt tatbestandlich den Fortbestand der Ehe voraus. Die vorgreifliche Feststellung des ehelichen Status entfaltet jedoch im deutschen Recht keine Rechtskraft. Unabhängig davon, ob der Herkunftsstaat der ausländischen Entscheidung der Feststellung hinsichtlich der Scheidung Rechtskraft beimisst oder nicht, beeinträchtigt diese Feststellung daher nicht die Rechtskraft einer inländischen Entscheidung. Entsprechend hat die ausländische Entscheidung so weder tatsächlich noch hypothetisch die Rechtskraft einer deutschen Entscheidung missachtet. In dieser Situation wird daher auch nicht vertreten, dass mit den eben geschilderten Rechtsbehelfen des internen Rechts der inländischen Statusfeststellung zur Geltung verholfen werden muss. Der inhaltliche Widerspruch zwischen präjudiziellen Feststellungen erscheint im deutschen Recht also hinnehmbar. Besteht wie in der Beispielskonstellation zweier Unterhaltsentscheidungen ein Konflikt bei der Vollstreckung, ist dieser nach den dafür vorgesehenen Rechtsbehelfen zu lösen. Die Anerkennung der ausländischen Entscheidung muss in diesem Fall hingegen nicht verwehrt werden.

c) Ergebnis

Für die Unvereinbarkeit einer ausländischen Unterhaltsentscheidung mit einer inländischen Entscheidung nach § 328 I Nr. 3 ZPO kommt es nicht darauf an, dass die Feststellung der vorangegangenen Scheidung in der ausländischen Entscheidung nach deren Herkunftsrechtsordnung rechtskräftig ist. Für die Anerkennungsversagung genügt der inhaltliche Widerspruch zu der rechtskräftigen deutschen Entscheidung, da dieser auch zwischen inländischen Entscheidungen nicht hinnehmbar ist. Die Verweigerung der Anerkennung ist aus Sicht des deutschen Rechts hingegen nicht geboten, wenn der Widerspruch nur zwischen den Inhalten der ausländischen Entscheidung und nicht rechtskraftfähigen Feststellungen einer deutschen Entscheidung vorliegt. Entscheidend für das Vorliegen einer Unvereinbarkeit im Sinne des § 328 I Nr. 3 ZPO ist also, ob die ausländische Entscheidung im inhaltlichen Widerspruch zu einer rechtskräftigen deutschen Entscheidung steht. Dies ist in den oben unter 2. c) cb) geschilderten Situationen stets der Fall.

4. Zeitliche Abfolge der Entscheidungen

Da § 328 I ZPO von einer automatischen Anerkennung ausgeht, ist die Unvereinbarkeit grundsätzlich für den Zeitpunkt zu beurteilen, in dem das ausländische Urteil erlassen wurde.¹¹⁹ Dies wirft die Frage auf, welcher Entscheidung der Vorrang zukommt, wenn die deutsche Statusentscheidung später als die ausländische ergeht bzw. erst später rechtskräftig wird. Diese Frage wird im geltenden Recht einhellig zugunsten der deutschen Entscheidung beantwortet.¹²⁰ Das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit greift unabhängig vom Zeitpunkt des Erlasses der deutschen Entscheidung. Die Rechtskraft der deutschen Entscheidung ist in jedem Fall zu schützen.¹²¹ § 328 I Nr. 3 ZPO spricht nur von dem „hier erlassenen“ Urteil. Danach kommt es nicht auf den Eintritt der Rechtskraft der deutschen Entscheidung an.¹²² Der Anerkennungsrichter hat grundsätzlich von Bestand und Verbindlichkeit der deutschen Entscheidung auszugehen und diese durch die Versagung der Anerkennung für die ausländische Entscheidung zu schützen.

5. Unvereinbarkeit durch Verfahrenskollision

Auch die frühere Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes vor deutschen Gerichten hindert nach § 328 I Nr. 3 2. HS. ZPO die Anerkennung eines ausländischen Urteils, das mit dem hiesigen Verfahren unvereinbar ist. Schützenswert ist also nicht nur die bestehende, sondern auch die zu erwartende inländische Entscheidung, wenn der inländische Kläger durch seine frühere Klageerhebung entsprechend schutzwürdig erscheint.¹²³ Ausschlaggebend ist aus dieser präventiven Perspektive aber wiederum, ob die zu erwartende inländische Entscheidung durch die Anerkennung beeinträchtigt wird. Es gilt daher hinsichtlich des Maßstabes der Unvereinbarkeit das oben zur Urteilskollision Gesagte.

Der Widerspruch kann durch die antragsgemäße Entscheidung im inländischen Verfahren oder gerade durch deren Zurückweisung als unbegründet entstehen. Da der Ausgang des Verfahrens noch ungewiss ist, ist die Entscheidung über die Anerkennung bis zum Abschluss des inländischen Verfahrens entsprechend § 148 ZPO auszusetzen. Ist die Unterhaltsentscheidung in einem späteren Verfahren als die Scheidung ergangen, kommt es nur auf die Priorität der Einleitung des inländischen Verfahrens betreffend den Unterhalt an, da sich in ihm der maßgebliche Widerspruch manifestiert.

¹¹⁹ Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 32.

¹²⁰ Zur Kritik an der geltenden Gesetzesfassung Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 118.

¹²¹ Vgl. MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 88 f.; Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 117.

¹²² Lenenbach, 206 f., 181; entsprechend für das EuZVR unter maßgeblicher Heranziehung des autonomen deutschen Rechts Kropholler, Art. 34 EuGVO Rn. 53; Rauscher-Leible, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 44.

¹²³ OLG Frankfurt FamRZ 1997, 92; Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 122.

6. Ergebnis

Die Anerkennung einer ausländischen Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt ist wegen Unvereinbarkeit nach § 328 I Nr. 3 1. Alt. ZPO abzulehnen, wenn eine deutsche Entscheidung rechtskräftig abweichend über den dort zugrunde gelegten Status entschieden hat. Die Rechtskraft dieser Entscheidung würde durch das Nebeneinander mit der ausländischen Entscheidung in nicht hinnehmbarer Weise beeinträchtigt. Dies gilt unabhängig davon, ob die deutsche Entscheidung früher oder später ergangen ist. Der gleiche Schutz gebührt nach § 328 I Nr. 3 2. Alt. ZPO einem inländischen Statusverfahren, wenn dieses früher als das ausländische eingeleitet wurde. Keine Unvereinbarkeit liegt hingegen vor, wenn die widersprechende Feststellung in einer deutschen Entscheidung nicht rechtskräftig ist, weil der Status hier nur als Vorfrage zu klären war. In diesem Fall ist die Anerkennung nicht zu versagen.

II. Frankreich

Auch im französischen Recht stellt die Unvereinbarkeit (*inconciliabilité*) der ausländischen Entscheidung mit einem inländischen Urteil ein Anerkennungshindernis dar. Es ist im *droit commun* anerkannt, dass sowohl die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung¹²⁴ wie auch mit einem laufenden Verfahren im Inland in derselben Sache¹²⁵ die Anerkennung des ausländischen Urteils hindert.¹²⁶

1. Begriff der Unvereinbarkeit von Entscheidungen

Die französische Rechtsprechung hat für die Feststellung, wann eine ausländische Entscheidung mit einer französischen unvereinbar ist, verschiedene Wege eingeschlagen. Zum Teil wurde auf die Vollstreckungswirkung abgestellt. Danach sei es für die französische Rechtsordnung nicht hinnehmbar, eine ausländische Entscheidung vollstrecken zu lassen, die die Vollstreckung eines inländischen Urteils beeinträchtigt.¹²⁷ Überwiegend wird jedoch die Rechtskraft der französischen Entscheidung (*autorité de chose jugée*) in den Vordergrund gestellt. Danach ist die Anerkennung abzulehnen, wenn der ausländischen Entscheidung die Rechtskraft eines französischen Urteils entgegensteht.¹²⁸ In der Literatur wird überwiegend jedoch auf den Schutz der Rechtskraft der inländischen Entscheidung abgestellt.¹²⁹ Es stellt sich daher zunächst die Frage, welche Reichweite das Anerkennungshindernis unter diesem Aspekt hat. In diesem Rahmen ist sodann zu klären, inwiefern über die Gegenüberstellung der Vollstreckungsergebnisse der Entscheidungen ein anderes Ergebnis erreicht wird.

¹²⁴ Cass. *Pavoncelli* JDI 1892, 667 (678 f.); *Forest* Rev. Crit. 1961, 389; *Patino* JDI 1963, 1016 (1018); *Hohenzollern* JDI 1963, 1032 (1036); CA Bordeaux *Barbillieni* JDI 1904, 913; CA Paris *Baffico* JDI 1884, 394; *Huaut* JDI 1913, 922 (923); Rev. Crit. 1981, 687 (689); Seine *Société Fives-Lille* JDI 1905, 361; vgl. *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 450; *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 993; *Alexandre*, 263 mit Nachweisen zur älteren Rspr. seit 1825; dazu sind in diesem Zusammenhang auch ausländische anerkannte Entscheidungen zu rechnen, vgl. Cass. *de Wrède* JDI 1900, 613 (615 f.).

¹²⁵ Cass. *Negrotto* Rev. Crit. 1914, 449 (451); *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 447 ff.; *Alexandre*, 264 f.; dazu mehr unten S. 53 f.

¹²⁶ Vgl. *Gaudemet-Tallon*, Rép. Dall. pr. civ., Jugement étranger, Rn. 44 m. N.

¹²⁷ Cass. *Pavoncelli* JDI 1892, 667 (678 f.); CA Paris *Baffico* JDI 1884, 394; *Huaut*, JDI 1913, 922 (923); CA Bordeaux *Barbillieni* JDI 1904, 913 (915); Lille Rev. Crit. 1952, 342 (344); ähnlich die Begründung von *Santa-Croce*, Rev. Crit. 1981, 690 (696 f.); *Batifol/Lagarde*, DIP II Rn. 727.

¹²⁸ Cass. *Weiller II* Rev. Crit. 1957, 491 (492); *Patino* JDI 1963, 1016 (1018); Seine *Stourza* JDI 1902, 601 (603 f.); *Société Fives-Lille* JDI 1905, 361 (362); für den vergleichbaren Fall eines anerkannten ausländischen Urteils Cass. *Hohenzollern* JDI 1963, 1032 (1036).

¹²⁹ *Alexandre*, 269 f.; *Muir Watt*, Jur. Cl. dr. int. Fasc. 584-5, Rn. 15; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 499-7; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 450 Fn. 166.

2. Unvereinbarkeit durch Rechtskraftkollision

Die Anerkennung ist im französischen Recht wegen Unvereinbarkeit zu versagen, wenn die Anerkennung der ausländischen Entscheidung die Rechtskraft einer inländischen Entscheidung beeinträchtigt. Eine solche Beeinträchtigung der Rechtskraft der französischen Entscheidung wird angenommen, wenn die ausländische Entscheidung hinsichtlich derselben rechtlichen Fragen abweichend entschieden hat. Auf den Umfang der Rechtskraft der ausländischen Entscheidung wird dabei nicht weiter eingegangen. Die Frage, wie dieser zu bestimmen ist, wird im französischen Recht auch sehr uneinheitlich beantwortet. In der Literatur wird für die Bestimmung der Wirkungen einer ausländischen Entscheidung eine Anwendung des herkunftsstaatlichen Rechts,¹³⁰ eine Gleichstellung (*assimilation*) mit einem entsprechenden inländischen Urteil unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts¹³¹ und auch eine Beurteilung allein nach dem französischen Recht¹³² vertreten. Stellenweise ist eine Gleichstellung mit inländischen Entscheidungen sogar gesetzlich geregelt.¹³³ Die Rechtsprechung hat für die Bestimmung der objektiven Reichweite des Rechtskrafteinwandes aus einem ausländischen Urteil wiederholt auf das französische Recht abgestellt.¹³⁴ In anderen Entscheidungen wurde zur Bestimmung der subjektiven Reichweite der Rechtskraft das herkunftsstaatliche Recht herangezogen.¹³⁵ Die Frage wird indes nur bei der Bestimmung der Reichweite des Rechtskrafteinwandes aus einem ausländischen Urteil diskutiert. Bei der Frage der Unvereinbarkeit der ausländischen Entscheidung mit einem inländischen Urteil berücksichtigt die Rechtsprechung wie selbstverständlich die ausländische Entscheidung in dem Maße, wie auch der französischen Entscheidung Rechtskraft zukommt. Dies lässt den Schluss zu, dass es für die Beurteilung der Unvereinbarkeit wie aus Sicht des deutschen Rechts nicht auf die Rechtskraft der einzelnen Feststellungen der ausländischen Entscheidung ankommt, sondern allein das französische Rechtskraftverständnis für die Bestimmung der Unver-

¹³⁰ *Batiffol/Lagarde*, DIP II Rn. 736-1.

¹³¹ *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 932; hier wird also eine vom französischen Recht ausgehende Kumulation vorgeschlagen.

¹³² Vgl. *Gaudemet-Tallon*, Rép. Dall. pr. civ., Jugement étranger, Rn. 260, 261; *Francesakis*, JCP 1964, doct. 1813, Rn. 16; *Lucas*, Rev. Crit. 1971, 758 (765); *Muir Watt*, Jur. Cl. dr. int. Fasc. 584-6, Rn. 109 ff.; *Péroz*, Réception, Rn. 231 f.; *Safferling*, 160.

¹³³ Art. 370-5 C. Civ (Adoptionsrecht); vgl. *Péroz*, Réception, Rn. 149 ff.

¹³⁴ Vgl. Cass. JCP 1947 II, Nr. 3951; Bull. civ. 1972 I, Nr. 14; Bull. civ. 1975 I, Nr. 12; implizit Cass. Rev. Crit. 1975, 83, vgl. Anm. *Holleaux*, 85, (88 f.).

¹³⁵ Vgl. Cass. Bull. civ. 1974 I, Nr. 90. Bei der Beurteilung des Rechtskrafteinwandes kommt der Möglichkeit der Betroffenen, ihre Einwendungen im erststaatlichen Verfahren anzubringen, große Bedeutung zu. Die Maßgeblichkeit des herkunftsstaatlichen Rechts als Ausgangspunkt für die subjektive Rechtskraftbindung ist daher darauf zurückzuführen, dass die Beteiligungsmöglichkeiten der Parteien und Dritter im ausländischen Verfahren mit zu berücksichtigen sind, vgl. *Muir Watt*, Jur. Cl. dr. int. Fasc. 584-6, Rn. 109.

einbarkeit maßgeblich ist.¹³⁶ Zu klären ist daher der Umfang der Rechtskraft im französischen Recht.

a) Umfang der Rechtskraft im französischen Recht

In Rechtskraft erwächst im französischen Recht nach Art. 480 I i. V. m. Art. 4 NCPC die im Tenor (*dispositif*) festgehaltene Entscheidung über den Streitgegenstand (*objet du litige*) oder über die Einwendungen (*contestations*) der Parteien.¹³⁷ Andere Urteilelemente wie die Entscheidungsgründe erwachsen nicht in Rechtskraft,¹³⁸ sie dienen allenfalls zur Auslegung des Tenors.¹³⁹ Der Tenor begrenzt damit den rechtskräftigen Inhalt der Entscheidung,¹⁴⁰ der den Rechtskrafteinwand nach Art. 1351 C. civ. begründen kann. Art. 480 NCPC enthält jedoch keine Aussage über den konkreten Umfang der Rechtskraft.¹⁴¹ In den Grenzen des Tenors bestimmt sich der Umfang der Rechtskraft einer Entscheidung daher nach den Grundsätzen, die für den Rechtskrafteinwand nach Art. 1351 C. civ. entwickelt worden sind. Art. 1351 C. civ. ist anlässlich der Neufassung der verfahrensrechtlichen Vorschriften und insbesondere des Art. 480 NCPC durch die Zivilprozessrechtsreform 1976 nicht geändert worden. Er bildet daher weiterhin den Ausgangspunkt der Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft.

(1) Urteilsgegenstand

Nach Art. 1351 S. 1 C. civ. kommt Rechtskraft der Entscheidung über den Urteilsgegenstand (*objet du jugement*) zu. Nach S. 2 bedarf es für die Begründung des Rechtskrafteinwandes einer dreifachen Identität hinsichtlich des Antrags (*chose demandée*), des Klagegrundes (*cause*) und der Parteien. Der rechtskräftige Urteilsgegenstand setzt sich also aus diesen Elementen zusammen. In Rechtskraft erwächst die Entscheidung über die beantragte Rechtsfolge,¹⁴² sofern sie auf denselben, rechtlich gewürdig-

¹³⁶ Darauf deuten die Ausführungen bei *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (507) hin; ähnlich für das EuZVR *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe Rn. 373, 420, die auf die inhaltliche Wirkung, „*efficacité substantielle*“ abstellt.

¹³⁷ Es muss sich demnach um eine streitige Frage (*contesté*) zwischen den Parteien gehandelt haben und sie muss durch den Richter beantwortet worden sein, vgl. Cass. Bull. civ. 1963 I, Nr. 266; *Perdriau*, JCP 1988 II, 3352 Rn. 43; *Karila de Van*, Rép. Dall. dr. civ., Chose jugée, Rn. 76, 86; *Vincent/Guinchard*, Rn. 174; Die Beschränkung der Bindung der Parteien auf die debattierten Punkte ergibt sich aus dem Gebot des rechtlichen Gehörs, *Motulsky*, D. 1968, doct. 1 (11). Welche Punkte zwischen den Parteien streitig waren, ist nach Maßgabe des Art. 4 NCPC festzustellen.

¹³⁸ Cass. Bull. civ. 1998 II, Nr. 171; Bull. civ. 1998 I, Nr. 284; *Cadiet*, Rn. 1461; *Vincent/Guinchard*, Rn. 175; *Rémery*, D. 1997 Jur. 315 (316); *Safferling*, 154 f.

¹³⁹ Vgl. Cass. D. 1997 Jur. 315; D. 1989 somm. 273 f.; Bull. civ. 1982 I, Nr. 256; D. 1987 IR 53; *Karila de Van*, Rép. Dall. dr. civ., Chose jugée, Rn. 81; *Vincent/Guinchard*, Rn. 175.

¹⁴⁰ Cass. Bull. civ. 1991 II, Nr. 109; Bull. civ. 1991 IV, Nr. 160; Bull. civ. 1998 I, Nr. 284; *Vincent/Guinchard*, Rn. 174; *Cadiet*, Rn. 1461.

¹⁴¹ Vgl. *Motulsky*, D. 1968, doct. 1 (13).

¹⁴² Sofern es sich gem. Art. 480 NCPC um eine abschließende Entscheidung in der Sache

ten¹⁴³ Sachverhalt als *cause* gestützt ist.¹⁴⁴ Entscheidend ist also, aus welchem Sachverhalt der Richter die beantragte Rechtsfolge herleitet. Für die Verurteilung zur Zahlung von Unterhalt ist daher maßgeblich, für welchen Zeitraum und aufgrund welcher Lebenssituation der Anspruch des begünstigten Teils festgestellt worden ist.

(2) Präjudizielle Feststellungen

Die entscheidende Frage für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand ist jedoch, welche Bedeutung bei der Beurteilung der Rechtskraftkollision der Scheidung zukommt, die der ausländischen Unterhaltsentscheidung zugrunde liegt. Die Auflösung der Ehe zwischen den Parteien bestimmt darüber, welcher Tatbestand auf den Unterhaltsanspruch anzuwenden ist. Die Feststellung des Status ist daher der Entscheidung über den Unterhalt präjudiziell.¹⁴⁵ Es stellt sich also die Frage, welche Bedeutung für den Umfang der Rechtskraft aus Sicht des französischen Rechts dieser präjudiziellen Feststellung zukommt.

Ob präjudiziellen Feststellungen Rechtskraft zukommt, ist im französischen Recht insbesondere nach Inkrafttreten des NCPC¹⁴⁶ im Jahr 1976 umstritten. Art. 480 NCPC legt nahe, dass nur die im Tenor ausgedrückte Rechtsfolgenentscheidung in Rechtskraft erwächst.¹⁴⁷ Entsprechend hat die höchstrichterliche Rechtsprechung nach der Reform auch wiederholt betont, dass in Rechtskraft nur der Tenor erwachse.¹⁴⁸ Auch vor der Reform hatte die Cour de Cassation allerdings, gestützt auf Art. 1351 C. civ., diesen Grundsatz aufgestellt.¹⁴⁹ Dennoch war wiederholt eine Rechtskraftwirkung auch der in den Gründen enthaltenen präjudiziellen Feststellungen angenommen worden.¹⁵⁰ Diese Rechtsprechung ist unter der

handelt, vgl. *Péroz*, Réception, Rn. 241.

¹⁴³ Vgl. Art 12 II NCPC; *Hébraud*, RTDciv. 1966, 125 ff.; *Cadiet*, Rn. 1069 ff.; *Cornu/Foyer*, 410 f.; Auf den Streit, ob die *cause* nicht vielmehr allein in den Tatsachen oder in der rechtlichen Begründung zu sehen ist, kommt es nach Erlass der Entscheidung nicht mehr an, hier jedenfalls eine rechtliche Bewertung der Tatsachen stattgefunden hat; vgl. zur ersten Ansicht *Motulsky*, D. 1964 chron. 235 (236 f.); *Karila de Van*, Rép. Dall. dr. civ., Chose jugée, Rn. 158 und Teile der Rspr., vgl. Cass. Bull. civ. 1956 I, Nr. 103; Gaz. Pal. 1960, Jur. 305, zur zweiten Auffassung Cass. Bull. civ. 1970 II Nr. 221; *Cornu/Foyer*, 404 f.; *Malaurie*, D. 1956 Jur. 517 (521).

¹⁴⁴ Vgl. Cass. Bull. civ. 1956 I, Nr. 103; *Cornu/Foyer*, 406; i. Erg. ebenso *Péroz*, Réception, Rn. 244.

¹⁴⁵ Vgl. Cass. D. 1996 Jur. 49; *Péroz*, Réception, Rn. 212 für die parallele Konstellation von Vaterschaftsfeststellung und Kindesunterhalt.

¹⁴⁶ Dekret Nr. 75-1123 v. 5.12.1975.

¹⁴⁷ Vgl. Cass. Bull. civ. 1994 I, Nr. 240; *Le Mintier-Feuillet*, JCP 1989 II, 21189 Rn. 21.

¹⁴⁸ Cass. Bull. civ. 1985 IV, Nr. 206; D. 1987 IR 53; D. 1989 somm. 273 f.; Bull. civ. 1991 III, Nr. 1; Bull. civ. 1991 II, Nr. 109; Bull. civ. 1991 IV, Nr. 160; D. 1997 Jur. 315 (316); Bull. civ. 1993 IV, Nr. 4; Bull. civ. 1993 II, Nr. 173; Bull. civ. 1993 II, Nr. 190; Bull. civ. 1994 I, Nr. 240; Bull. civ. 1998 I, Nr. 284.

¹⁴⁹ Cass. D. 1953 Jur. 145; Bull. civ. 1964 I, Nr. 236; Bull. civ. 1968 V, Nr. 9; Bull. civ. 1974 II, Nr. 153.

¹⁵⁰ Vgl. Cass. D. 1953 Jur. 145 f.; Bull. civ. 1960 I, Nr. 403; Bull. civ. 1964 I, Nr. 236; Bull.

neuen Rechtslage fortgeführt worden.¹⁵¹ Damit scheint der erwartete Bruch zur früheren Rechtsprechung auszubleiben. Fraglich bleibt, welchen präjudiziellen Feststellungen danach Rechtskraft zukommt.

(a) *Rechtsprechung*

Ganz überwiegend hat die Cour de Cassation unter Geltung des neuen Rechts, maßgeblich unter Verweis auf den Wortlaut des Art. 455 II NCPC, die Verbindlichkeit von Entscheidungen in den Gründen (*motifs décisives*) verneint.¹⁵² Solchen Entscheidungen in der Sache, die (fälschlicherweise) nicht im Tenor erscheinen, kommt danach keine Rechtskraft zu.¹⁵³ Auch diejenigen Feststellungen in den Gründen, deren Ergebnis sich nicht im Tenor wieder findet¹⁵⁴ oder die im Widerspruch zum Entscheidungssatz stehen,¹⁵⁵ sind nicht verbindlich. Beachtlich für den Rechtskräfteinwand seien hingegen auch unter der neuen Regelung diejenigen Feststellungen, die als entscheidende Gründe (*motifs décisifs*) die notwendige Grundlage (*soutien nécessaire*) der im Tenor enthaltenen Entscheidung bilden.¹⁵⁶ Dies kann sich daraus ergeben, dass sich der Ausspruch im Tenor ausdrücklich hierauf bezieht oder dass die Feststellung für das Ergebnis im Urteilspruch notwendigerweise getroffen werden musste.¹⁵⁷ Entsprechend hat die Cour de Cassation eine Rechtskraftbindung an die inzidente Feststel-

civ. 1968 V, Nr. 9; Bull. civ. 1968 III, Nr. 189; Bull. civ. 1974 II, Nr. 153; Bull. civ. 1974 III, Nr. 382; Bull. civ. 1974 III, Nr. 432.

¹⁵¹ Cass. Bull. civ. 1976 I, Nr. 184; Bull. civ. 1979 I, Nr. 243; Bull. civ. 1982 III, Nr. 106; Gaz. Pal. 1986, somm. 178; D. 1989 somm. 273 f.; Bull. civ. 1991 III, Nr. 407; D. 1995 IR 114.

¹⁵² Cass. D. 1982 somm. 66, m. zust. Anm. *Blaisse*, 66 (68); JCP 1989 II, 21189; *Rémery*, D. 1997 Jur. 315 (316); *Le Mintier-Feuillet*, JCP 1989 II, 21189 Rn. 25; anders Cass. Bull. civ. 1979 I, Nr. 243; Bull. civ. 1982 III, Nr. 106, m. krit. Anm. *Normand*, RTDciv. 1982, 778 (780).

¹⁵³ Vgl. Cass. D. 1953 Jur. 145 f.; Bull. civ. 1968 V, Nr. 9; *Le Mintier-Feuillet*, JCP 1989 II, 21189 Rn. 6; *Motulsky*, D. 1968, doct. 1 (7) m. Beispielen.

¹⁵⁴ Cass. Bull. civ. 1981 II, Nr. 57; JCP 1989 II, Nr. 21189; Bull. civ. 1993 II, Nr. 190; Bull. civ. 1994 I, Nr. 240; D. 1997 Jur. 315; Bull. civ. II, 171; *Le Mintier-Feuillet*, JCP 1989 II, 21189 Rn. 35.

¹⁵⁵ Cass. Bull. civ. 1991 I, Nr. 199.

¹⁵⁶ Cass. Bull. civ. 1976 I, Nr. 184; Gaz. Pal. 1985, Panor. 53; Gaz. Pal. 1985 I, Panor. 150; Gaz. Pal. 1986 II, somm. 178; JCP 1988 II, 21072; D. 1989 somm. 273 f.; Bull. civ. 1991 II, Nr. 109; Bull. civ. 1995 II Nr. 150; vgl. *Vincent/Guinchard*, Rn. 175; *Habscheid*, FS Schnitzer, 179 (193); *Spellenberg*, FS Henckel, 841 (859); *Le Mintier-Feuillet*, JCP 1989 II, 21189 Rn. 33.

¹⁵⁷ Cass. Gaz. Pal. 1978 I, Jur. 21; JCP 1982 II, 19897; *Carl Zeiss* Gaz. Pal. 1985 I, Panor. 53; Bull. civ. 1991 III, Nr. 407 (Feststellung der Nichtigkeit eines Arbeitsvertrages bei Entscheidung über die daraus begründete besondere Zuständigkeit, inzwischen kodifiziert in Art. 95 NCPC, vgl. dazu Cass. Bull. civ. 2001 I, Nr. 216); vgl. *Vincent/Guinchard*, Rn. 176; *Perdriau*, JCP 1988 II, 3352 Rn. 9 ff.; *Stürner*, FS Schütze, 913 (927); *Spellenberg*, FS Henckel, 841 (860); Dies gilt auch für Versäumnisurteile, da diese regelmäßig nur nach einer Begründetheitsprüfung ergehen, vgl. *Perdriau*, JCP 1988 II, 3352 Rn. 37; *Spellenberg*, FS Henckel, 841 (860) Fn. 106.

lung der Vaterschaft in einem Kindesunterhaltsurteil ausdrücklich bejaht.¹⁵⁸

Der scheinbare Widerspruch dieser Lösung zum oben genannten Grundsatz wird durch die Feststellung aufgelöst, dass die notwendigen präjudiziellen Feststellungen inhaltlich zum *dispositif* der Entscheidung zählen und, indem sie dessen Inhalt erhellen, an dessen Rechtskraft teilnehmen.¹⁵⁹

(b) Literatur

Die Literatur kritisiert die Rechtsprechung der Cour de Cassation zum neuen Recht aufgrund ihrer Uneinheitlichkeit und der daraus erwachsenen Abgrenzungsschwierigkeiten. Die mit der Gesetzesreform bezweckte Orientierungsgewissheit werde nicht erreicht.¹⁶⁰ Im Ergebnis besteht jedoch überwiegend Zustimmung zur aktuellen Rechtsprechung. Die Ablehnung der Rechtskraftwirkung für *motifs décisives* wird ebenso begrüßt¹⁶¹ wie die Beibehaltung der Rechtskraft für *motifs décisifs*.¹⁶² Eine vollständige Abkehr von der Rechtskraft der Gründe wird somit nicht gefordert. Vielmehr solle der Instanzrichter mehr Sorgfalt darauf verwenden, alle entscheidenden präjudiziellen Feststellungen in den *dispositif* aufzunehmen.¹⁶³ Einigkeit besteht zudem darüber, dass nur präjudizielle Feststellungen hinsichtlich rechtlicher Gesichtspunkte (*base légale du jugement*) an der Rechtskraft teilnehmen, nicht jedoch Tatsachenfeststellungen.¹⁶⁴

(3) Schlussfolgerungen für den Untersuchungsgegenstand

Zu den nach Rechtsprechung und Literatur als *motifs décisifs* rechtskräftigen Feststellungen gehört das der Rechtsfolgenfeststellung zugrunde gelegte Rechtsverhältnis.¹⁶⁵ Der eheliche Status bildet ein solches Rechtsverhältnis zwischen den Ehegatten. Entsprechend entfaltet nach Auffassung der Cour de Cassation die inzidente Feststellung der Anerkennung einer ausländischen Scheidung im Verfahren um Ehegattenunterhalt Rechts-

¹⁵⁸ Cass. D. 1996 Jur. 49.

¹⁵⁹ Cass. JCP 1982 II, 19897; JCP 1988 II, 21072; vgl. *Vincent/Guinchard*, Rn. 175.

¹⁶⁰ *Normand*, RTDciv. 1982, 778 (780); *Viatte*, Gaz. Pal. 1978 I, Jur. 21; *Le Mintier-Feuillet*, JCP 1989 II, 21189 Rn. 37 f.; *Perrot*, RTDciv. 1976, 825 (836).

¹⁶¹ *Perdriau*, JCP 1988 II, 3352 Rn. 5, 33; *Vincent/Guinchard*, Rn. 175; *Habscheid*, FS *Schnitzer*, 179 (192 f.).

¹⁶² Vgl. *Karila de Van*, Rép. Dall. dr. civ., Chose jugée, Rn. 83; *Vincent/Guinchard*, Rn. 175; *Guinchard*, Gaz. Pal. 1985 I, Panor. 55; *Blaisse*, D. 1982 Jur. 66 (67); *Le Mintier-Feuillet*, JCP 1989 II, 21189 Rn. 33; *Croze/Mourel*, Gaz. Pal. 1986 II, somm. 178; ebenso schon *Motulsky*, D. 1968, doct. 1 (7); krit. *Perrot*, RTDciv. 1995, 953 (962); *anon.*, D. 1989 somm. 273 f.

¹⁶³ *Perdriau*, JCP 1988 II, 3352 Rn. 37 ff.; *Normand*, RTDciv. 1982, 778 (780); *ders.*, RTDciv. 1976, 816 (822); *Viatte*, Gaz. Pal. 1978 I, Jur. 21; *Le Mintier-Feuillet*, JCP 1989 II, 21189 Rn. 37 f.; *Perrot*, RTDciv. 1976, 825 (836); Diese Regel hat sich in der Praxis jedoch nicht durchgesetzt, vgl. TGI Lyon D. 1994 Jur. 323.

¹⁶⁴ Vgl. *Perdriau*, JCP 1988 II, 3352 Rn. 18; *Spellenberg*, FS *Henckel*, 841 (861);

¹⁶⁵ Cass. D. 1996 Jur. 49; vgl. *Motulsky*, D. 1968, doct. 1 (7).

kraftwirkung für ein Verfahren über den auf das Bestehen der Ehe gegründeten Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit.¹⁶⁶ Ebenso ist die Feststellung über den Bestand oder die Auflösung der Ehe rechtskräftiger Bestandteil eines Unterhaltsurteils.

(4) Zwischenergebnis

Aus Sicht des französischen Rechts kommt einer Entscheidung nicht nur hinsichtlich der erfolgten Entscheidung über die begehrte Rechtsfolge, sondern auch über ausdrücklich und inzident getroffene Feststellungen hinsichtlich präjudizieller Rechtsfragen Rechtskraft zu. Dazu gehört auch die einer Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegte Statusfeststellung. Eine Unterscheidung zwischen französischen und ausländischen Entscheidungen hinsichtlich des Rechtskraftumfangs wird bei der Beurteilung der Unvereinbarkeit von Entscheidungen auf dieser Grundlage nicht gemacht.

b) Kollision mit inländischen rechtskräftigen Feststellungen

Eine Kollision mit der Rechtskraft einer französischen Entscheidung ist bei einer ausländischen Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt vor dem Hintergrund dieses Rechtskraftverständnisses daher sowohl denkbar, wenn die französische Entscheidung in der Hauptsache den ehelichen Status der Parteien anders beurteilt als die ausländische Entscheidung als auch, wenn sie eine abweichende Feststellung diesbezüglich als Vorfrage trifft.

(1) Statusfeststellung in der Hauptsache

Zunächst stellt sich die Frage, ob ein die Unvereinbarkeit begründender Rechtskraftkonflikt besteht, wenn der in der Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegte Status in einer inländischen Entscheidung in der Hauptsache abweichend beurteilt worden ist. Hinsichtlich eines vertraglichen Rechtsverhältnisses hat die Rechtsprechung entsprechend entschieden. Danach war eine Verurteilung zur Leistung aus Vertrag angesichts einer inländischen Entscheidung, die die Unwirksamkeit bzw. Auflösung desselben Vertrages feststellt, für unvereinbar zu erklären.¹⁶⁷ Auch die Literatur bejaht die Frage.¹⁶⁸ Es stellt sich daher die Frage, zu welchen inländischen Statusentscheidungen ein solcher Rechtskraftkonflikt des ausländischen Unterhaltsurteils bestehen kann.

¹⁶⁶ Cass. Rev. Crit. 1998, 314 f.

¹⁶⁷ CA Bordeaux *Barbillieni* JDI 1904, 913 (914); vgl. *Koch*, 134 f.; anders bei Sekundäransprüchen, die nicht notwendigerweise an das Vorliegen eines wirksamen Vertrages geknüpft sind, vgl. Cass. *Forest* Rev. Crit. 1961, 389 (391); Auch für unvereinbar wurde aber eine Entscheidung erachtet, die auf die Feststellung der Bösgläubigkeit des Besitzererwerbs den Beklagten verurteilte, wohingegen das inländische Urteil von dessen Gutgläubigkeit ausging, CA Paris *Huaut* JDI 1913, 922 f.

¹⁶⁸ *Muir Watt*, Jur. cl. dr. int. Fasc. 584-5, Rn. 17; *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 998.

(a) *Scheidungsurteil und Ablehnung eines Scheidungsantrages*

Die Gestaltung eines Rechtsverhältnisses erhält auch bei der Beurteilung eines Rechtskraftkonflikts besondere Bedeutung. Die Unterscheidung zwischen der Rechtskraft- und der Gestaltungswirkung einer Entscheidung ist hierbei im französischen Recht nicht stets deutlich.¹⁶⁹ Der für die Rechtskraftsperrre maßgebliche Streitgegenstand unterscheidet sich auch bei der Scheidung nach den Scheidungsgründen (vgl. Art. 229 C. civ.) als jeweilige *cause* der Sache.¹⁷⁰ Wie im deutschen Recht wird aber davon ausgegangen, dass aufgrund der durch die Gestaltung veränderten Rechtslage eine im Inland rechtskräftig geschiedene Ehe nicht noch einmal geschieden werden kann.¹⁷¹ Es ist also auf die Gestaltungswirkung der Scheidung (*effet constitutif*) abzustellen.¹⁷² Bei der Kollision zweier Scheidungen kommt es somit nicht auf die Streitgegenstandsidentität an. Die Anerkennung einer ausländischen Scheidung scheitert demnach mangels Gegenstand im Fall vorheriger Auflösung der Ehe im Inland.¹⁷³ Eine frühere inländische gerichtliche Trennung der Ehegatten hindert aufgrund des anderen Gestaltungsgegenstandes und der zeitlichen Abfolge die Anerkennung hingegen nicht.¹⁷⁴ Dies wirkt sich auch auf die Anerkennung der mit den ausländischen Statusentscheidungen jeweils verbundenen Folgeentscheidungen aus.¹⁷⁵

Auf die geltend gemachten Scheidungsgründe kommt es hingegen an, wenn gegen die Anerkennung eine einen Scheidungsantrag als unbegründet zurückweisende inländische Entscheidung geltend gemacht wird.¹⁷⁶ Die Feststellungswirkung des Abweisungsurteils beschränkt sich auf jene Gründe, die Grundlage des Antrags waren.¹⁷⁷ Die Anerkennung ist also möglich, wenn die ausländische Scheidung lediglich andere Tatsachen zugrunde gelegt hat und aus diesem Grund das Vorliegen eines Scheidungsgrundes nach dem aus ihrer Sicht maßgeblichen Recht verneint

¹⁶⁹ Vgl. die Kritik bei Péroz, Réception, Rn. 210.

¹⁷⁰ Cass. Bull. civ. 1965 II, Nr. 1064; Mayer/Heuzé, DIP Rn. 448; krit. Motulsky, D. 1968, doctr. 1 (5).

¹⁷¹ Vgl. Holleaux, Rev. Crit. 1975, 85 f. m. N. zur älteren Rspr.; Santa-Croce, Rev. Crit. 1981, 690 (698 f.); Alexandre, Rev. Crit. 1983, 597 (605 f.).

¹⁷² Holleaux, Rev. Crit. 1975, 85 f.

¹⁷³ Santa-Croce, Rev. Crit. 1981, 690 (699); vgl. auch Mayer/Heuzé, DIP Rn. 448; Für die umgekehrte Situation der Unmöglichkeit eines Scheidungsausspruchs im Inland nach ausländischer Scheidung, vgl. Muir Watt, Rev. Crit. 1996, 721. Ein gleiches gilt angesichts einer inländischen Scheidung auch bei der Feststellung der Wirksamkeit der Ehe durch eine ausländische Entscheidung, vgl. Bischoff, Rev. Crit. 1988, 306 (311).

¹⁷⁴ Vgl. Karila de Van, Rép. Dall. dr. civ., Chose jugée, Rn. 138; Holleaux, Rev. Crit. 1975, 85.

¹⁷⁵ Cass. Gaz. Pal. 1981 I, Jur. 628 (629); CA Montpellier Lasserre Rev. Crit. 1950, 228 (229); Lille Rev. Crit. 1952, 342 (344); TGI Seine Grunberg JDI 1964, 116 (117 f.).

¹⁷⁶ Vgl. Cass. Rev. Crit. 1975, 83 f. und Alexandre, 111 f. zur Unzulässigkeit eines Verfahrens vor französischen Gerichten wegen diesbezüglich entgegenstehender Rechtskraft eines ausländischen Urteils.

¹⁷⁷ Courbe, Rn. 424; Péroz, Réception, Rn. 203.

hat.¹⁷⁸ In diesem Fall besteht daher auch kein Widerspruch zu den darauf fußenden Folgeentscheidungen. Die Zurückweisung eines Scheidungsantrags, weil das Personalstatut der Eheleute die Scheidung nicht zulässt, begründet hingegen ein Anerkennungshindernis für jede ausländische Scheidung und ihre Folgeentscheidungen, da sie die Möglichkeit der Scheidung aus Sicht des französischen IPR insgesamt verneint.¹⁷⁹

(b) *Feststellungsurteil in Ehesachen*

Die ausländische Unterhaltsentscheidung kann des Weiteren im Widerspruch zu einer inländischen Entscheidung stehen, die etwa die Nichtigkeit der betreffenden Ehe oder deren Fortbestand über den Zeitpunkt der im Ausland zugrunde gelegten Scheidung hinaus feststellt. Die Rechtsprechung hat dieser Fall soweit ersichtlich noch nicht beschäftigt. In der Literatur wird die fehlende Anerkennungsfähigkeit jedoch für den vergleichbaren Fall einer ausländischen Verurteilung zu Kindesunterhalt, wenn im Inland die Vaterschaft einer anderen Person als des Verurteilten verbindlich festgestellt ist, angenommen.¹⁸⁰ Aus Sicht der französischen Rechtsordnung besteht damit zwischen den Parteien des ausländischen Urteils ein anderes Rechtsverhältnis (im hier vorgestellten Fall die Ehe, in dem zitierten Fall die Abstammung) als in der dortigen Entscheidung zugrunde gelegt. Eine Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt steht daher ebenso im Widerspruch zur Feststellung der Nichtigkeit der im Ausland geschiedenen Ehe wie zur Feststellung deren Fortbestandes. Auch in diesen Fällen ist die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung daher abzulehnen.

¹⁷⁸ Vgl. *Muir Watt*, Jur. Cl. dr. int. Fasc. 584-6, Rn. 86.

¹⁷⁹ Cass. *Patino* JDI 1963, 1016, m. zust. Anm. *Motulsky*, JCP 1963 II, 13365; Hinter dieser Auffassung steht aber wohl auch die Annahme des französischen Rechts, dass die Anwendung eines aus französischer Sicht unzuständigen Sachrechts ein Anerkennungshindernis bildet. Die Feststellung des anzuwendenden Sachrechts in der abweisenden Entscheidung ist daher verbindlich für die Beurteilung der Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung.

¹⁸⁰ *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (511); *Francesakis*, JCP 1964, doct. 1813, Rn. 35.

(c) *Negative Anerkennungsentscheidung*

Ein Widerspruch der ausländischen Unterhaltsentscheidung kann sich zudem zu der inländischen Feststellung über die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung ergeben. Die Feststellung der Nichtanerkennung der ausländischen Scheidung kann mit der *instance en inopposabilité*¹⁸¹ erlangt werden. Die antragsgemäße Entscheidung stellt zwar nicht ausdrücklich das Fortbestehen der Ehe fest. Der andere Teil kann sich jedoch gegenüber jedermann auf den Bestand der Ehe berufen, solange keine andere diese Ehe betreffende Entscheidung ergeht.¹⁸² Die Anerkennung der ausländischen Verurteilung zu Geschiedenenunterhalt steht mit dieser Rechtslage aus französischer Sicht in Widerspruch, da sie die Rechtsfolgen der nicht anerkannten Scheidung in die inländische Rechtsordnung einführen würde. Die Anerkennung und Erteilung einer Vollstreckbarerklärung (Exequatur) für die Unterhaltsentscheidung ist daher ausgeschlossen.¹⁸³ Dies lässt sich auch mit den Rechtskraftregeln des internen französischen Rechts erklären. Nach der Rechtsprechung und der überwiegenden Auffassung in der Literatur hindert die Rechtskraft der Entscheidung in der *instance en inopposabilité* die Zulässigkeit eines Exequaturbegehrens hinsichtlich desselben Urteils, da in beiden Verfahren über die gleichen rechtlichen Fragen – aufgrund kontradiktorischer Anträge – entschieden wird.¹⁸⁴ Da bei der Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung auch die Scheidung des Exequaturs bedarf,¹⁸⁵ würde hier über denselben Gegenstand erneut entschieden. Diese Entscheidung ist wegen der Rechtskraft der Entscheidung über die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ausgeschlossen. Die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ist daher auch in diesem Fall wegen Unvereinbarkeit mit einer französischen Entscheidung in der Hauptsache ausgeschlossen.

¹⁸¹ Diese besondere Feststellungsklage ist von der Rspr. seit langem anerkannt, vgl. Cass. *Weiller*, Rev. Crit. 1951, 167 (169); ausführlicher Vorinstanz CA Paris *Weiller I* Rev. Crit. 1949, 113 (124); ebenso Cass. Rev. Crit. 1972, 123; Bull. civ. 1982 I, Nr. 59. Sie wurde in erster Linie anlässlich ausländischer Scheidungen durch die Rechtsprechung entwickelt. Die Feststellung über die Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Statusentscheidung stellt damit den typischen Gegenstand der *instance en (in)opposabilité* dar.

¹⁸² Cass. Rev. Crit. 1998, 314 f.; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 408; *El-Husseini*, Rev. Crit. 1999, 427 (449).

¹⁸³ Vgl. *Francesakis*, Rev. Crit. 1957, 493 (494); *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (507).

¹⁸⁴ Cass. *Weiller II* Rev. Crit. 1957, 491 (492); TGI Paris Rev. Crit. 1993, 664 (672); Rev. Crit. 1986, 547 (550); *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 408; *Gaudemet-Tallon*, Rép. Dall. pr. civ., Jugement étranger Rn. 85; in gleicher Weise macht ein zuvor erteiltes Exequatur wegen der darin enthaltenen Feststellung der Anerkennungsfähigkeit die *action en inopposabilité* unzulässig, vgl. *Cadiet*, Rn. 1519; Mit der Ablehnung des Antrags als unbegründet steht hingegen regelmäßig die Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung rechtskräftig fest, Cass. Rev. Crit. 1998, 314; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 408; differenzierend *Lagarde*, Rev. Crit. 1961, 186 (188 f.).

¹⁸⁵ Vgl. *Audit*, DIP, Rn. 471 und unter B. II. 3.

(d) *Anerkannte ausländische Entscheidung*

Den Einwand der Unvereinbarkeit können schließlich auch ausländische, anerkannte Entscheidungen begründen. Da ausländische Statusentscheidungen, die nicht der Vollstreckung bedürfen, automatisch ohne Exequatur und vom Zeitpunkt des Erlasses an¹⁸⁶ anerkannt werden, sofern die Anerkennungsvoraussetzungen vorliegen, können sie der späteren ausländischen Entscheidung entgegengehalten werden.¹⁸⁷ So stellt eine frühere ausländische Statusentscheidung ein Anerkennungshindernis für die spätere ausländische Unterhaltsentscheidung in den gleichen wie den eben unter(a) und(b) dargestellten Fällen einer Unvereinbarkeit mit einer französischen Entscheidung dar.

Eine ausländische Scheidung ist wegen Unvereinbarkeit auch dann nicht anzuerkennen, wenn eine zwar später ergangene, aber anerkannte ausländische Trennungs- und Unterhaltsentscheidung die Nichtanerkennung eben dieser ausländischen Scheidung wegen fehlender Anerkennungszuständigkeit festgestellt und deshalb nochmals in der Sache entschieden hat.¹⁸⁸

(2) Inzidente Statusfeststellung

Rechtskraft kommt im französischen Recht auch den entscheidungserheblichen präjudiziellen Feststellungen eines Urteils zu. Inzidente Statusfeststellungen entfalten im französischen Recht zudem wie Entscheidungen in der Hauptsache Rechtskraft und wirken *erga omnes*.¹⁸⁹

Hat das französische Gericht in einer Entscheidung über den Ehegattenunterhalt den Bestand der Ehe festgestellt, so begründet diese Entscheidung nach der Cour de Cassation eine Rechtskraftsperrung gegen eine im Ausland zu einem früheren Zeitpunkt ergangene Scheidung.¹⁹⁰ Deren Anerkennung ist daher wegen Unvereinbarkeit abzulehnen.

Ein Gleiches gilt, wenn die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Statusentscheidung nicht im Anerkennungsverfahren der *instance en inopposabilité* sondern inzident festgestellt worden ist. Auch diese Feststellung entfaltet wie eine Hauptsacheentscheidung über den Status¹⁹¹ Rechtskraft *erga*

¹⁸⁶ Vgl. Ponsard, JDI 1963, 1036 (1040).

¹⁸⁷ Vgl. Cass. de Wrède JDI 1900, 613 (615 f.).

¹⁸⁸ CA Paris *Algazy* Rev. Crit. 1961, 182 (185), m. hinsichtlich der Begründung krit. Anm. Lagarde, 186 (191); das gleiche Ergebnis wäre aber auch ohne den Unvereinbarkeits- einwand erzielt worden, da die Nevada-Scheidung wegen *fraude à la loi (de compétence)* nicht anerkennungsfähig war.

¹⁸⁹ Vgl. Cass. Rev. Crit. 1998, 314 f. m. Anm. Ancel, 316 f. für die inzidente Anerkennung einer Scheidung; *Karila de Van*, Rép. Dall. dr. civ., Chose jugée, Rn. 136; zweifelnd hins. der Wirkung gegenüber jedermann *Gaudemet-Tallon*, Jur. Cl. dr. int. Fasc. 547-30, Rn. 151; *Muir Watt*, J. cl. Dr. int. fasc. 584-8, Rn. 62..

¹⁹⁰ Cass. Bull. civ. 1976 I, Nr. 184.

¹⁹¹ Vgl. *Karila de Van*, Rép. Dall. dr. civ., Chose jugée, Rn. 136.

omnes,¹⁹² wenn sie wie bei der Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt ein tragendes Element der Urteilsbegründung ausmacht.¹⁹³

Aus Sicht des französischen Rechts unterscheidet sich die Störung der inländischen Rechtsordnung daher nicht danach, ob durch die ausländische Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt die rechtskräftige Feststellung in der Hauptsache oder als Vorfrage einer anderen Entscheidung beeinträchtigt wird. Ihre Anerkennung ist in beiden Fällen abzulehnen.

c) Zwischenergebnis

Die Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung wird im französischen Recht durch jede inländische Entscheidung begründet, die einen anderen – auch nur in zeitlicher Hinsicht – ehelichen Status feststellt als den in der ausländischen Entscheidung zugrunde gelegten. Rechtskraft entfalten im französischen Recht auch präjudizielle Feststellungen, so dass die Entscheidung nicht in der Hauptsache ergangen sein muss. Nicht erheblich ist hingegen, ob die Feststellung der vorangegangenen Scheidung in der ausländischen Unterhaltsentscheidung nach ihrer Herkunftsrechtsordnung Rechtskraft entfaltet. Jeder inhaltliche Widerspruch zu einer rechtskräftigen französischen Entscheidung begründet damit das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit.

3. Reichweite des Unvereinbarkeitseinwandes in zeitlicher Hinsicht

Für die Beurteilung der Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung kann zudem entscheidend sein, in welcher zeitlichen Abfolge diese und die entgegenstehende inländische Entscheidung ergangen sind. Es stellt sich also die Frage, ab wann die inländische rechtskräftige Entscheidung diesen Vorrang beansprucht und mit welcher Folge.

a) Frühere inländische Entscheidung

Zunächst kommt die Begründung der Unvereinbarkeit durch eine frühere französische Entscheidung in Betracht.

(1) Rechtskraft oder Bestandskraft?

Nach französischem Recht hat eine Entscheidung grundsätzlich ab dem Zeitpunkt ihrer Verkündung Rechtskraft (*autorité de la chose jugée*).¹⁹⁴ Eine abweichende Entscheidung darf ab diesem Zeitpunkt nicht mehr ergehen, vgl. Art. 123 NCPC.¹⁹⁵ Gleichmaßen ist die so bindende Entscheidung

¹⁹² Cass. *de Wrède* JDI 1900, 613 (615); Rev. Crit. 1998, 314 f.; *Weiller II* Rev. Crit. 1957, 491 (492); CA Paris *Weiller II* Rev. Crit. 1955, 345 (346); TGI Paris Rev. Crit. 1993, 664 (672); Rev. Crit. 1986, 547 (550); *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 408; *Gaudemet-Tallon*, Rép. Dall. pr. civ., Jugement étranger Rn. 85; *Karila de Van*, Rép. Dall. dr. civ., Chose jugée, Rn. 136.

¹⁹³ *Ancel*, Rev. Crit. 1998, 315 (317).

¹⁹⁴ Cass. *Patino* JDI 1963, 1016 (1018); *Huet*, JDI 1977, 99 (100); *Vincent/Guinchard*, Rn. 180; *Habscheid*, FS Schnitzer, 179 (187); *Safferling*, 155.

¹⁹⁵ Cass. Bull. civ. 1986 II, Nr. 133; Bull. civ. 1988 II, Nr. 184; zust. *Motulsky*, JCP 1963 II,

fähig, die Anerkennung einer widersprechenden ausländischen Entscheidung zu hindern. Durch die Einlegung eines ordentlichen Rechtsmittels wird die Wirkung der Entscheidung jedoch suspendiert, Art. 539 NCPC.¹⁹⁶ Dies bedeutet allerdings nicht, dass ein anderes Gericht als das mit dem Rechtsmittel befasste die Entscheidung abändern oder abweichend entscheiden könnte.¹⁹⁷ Suspendiert ist lediglich die positive Kraft der Entscheidung, insbesondere als Grundlage der Vollstreckung des zuerkannten Anspruchs. Das Urteil behält jedoch im Übrigen seine Sperrwirkung gegenüber einer erneuten Entscheidung.¹⁹⁸ Zu Recht kritisiert worden ist daher die Rechtsprechung, wonach in dieser Phase die inländische Entscheidung der Anerkennung nicht entgegensteht, da nur die negative, hier fortbestehende Rechtskraftwirkung für das Anerkennungshindernis entscheidend sein kann.¹⁹⁹

Hat die französische Entscheidung nach Ablauf der Rechtsmittelfristen Bestandskraft erlangt (*force de chose jugée*, Art. 500 I NCPC), genießt sie jedenfalls Vorrang vor der ausländischen Entscheidung.

(2) Begründung in der Literatur: *droit acquis*

Dieser Vorrang der früheren inländischen Entscheidung ist vor dem Hintergrund des internen französischen Rechts nicht selbstverständlich. Danach gebührt der späteren Entscheidung der Vorrang, wenn sich die andere Partei nicht auf die Rechtskraft der früheren Entscheidung berufen und damit implizit auf diesen Einwand verzichtet hat.²⁰⁰ Bis zur Änderung des Art. 125 NCPC zum 1. Januar 2005 war der Rechtskrafteinwand auch nicht von Amts wegen zu beachten. Im Anerkennungsrecht wird der Vorrang der inländischen Entscheidung daher anders als mit der Rechtskrafteinrede begründet. Das inländische Urteil wird als schützenswertes erworbenes Recht (*droit acquis*) angesehen. Sein Vorrang sei aus Gründen der Rechtssicherheit für die Parteien gerechtfertigt, da nicht sichergestellt ist, dass der Begünstigte die Rechtskraft des französischen Urteils im Ausland habe einwenden können.²⁰¹ Da die mit dem erstinstanzlichen inländischen Urteil gem. Art. 480 NCPC zumindest provisorisch verliehene Rechtskraft

13365; krit. *Malaurie*, JDI 1963, 1020 (1030); *Normand*, RTDciv. 1976, 816 (820 ff.); *Alexandre*, Rev. Crit. 1983, 597 ff.

¹⁹⁶ *Santa-Croce*, Rev. Crit. 1981, 690 (691); *Stürner*, FS Schütze, 913 (932); *Spellenberg*, FS Henckel, 841 (843).

¹⁹⁷ Vgl. Cass. Bull. civ. 1978 I, Nr. 67; D 1975 IR. 70; *Lucas*, Rev. Crit. 1971, 758 (764, 769 f.); *Santa-Croce*, Rev. Crit. 1981, 690 (692 f.); anders unter Geltung des CPC a.F. CA Paris *Lévy*, JDI 1910, 162 (163 f.).

¹⁹⁸ Vgl. *Lucas*, Rev. Crit. 1977, 739 (741); Die vorläufige Vollstreckbarkeit des Unterhaltsanspruchs nach Art. 514, 1074-1 NCPC bleibt jedoch bestehen.

¹⁹⁹ Vgl. CA Paris Rev. Crit. 1981, 687 (689 f.) m. insofern krit. Anm. *Santa-Croce*, 690 (698 ff.).

²⁰⁰ Vgl. *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, Panor. 144 und *Loisel*, JCP 1945 I, doct. 486, unter E., jeweils m. w. N.

²⁰¹ *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 499-5.

nicht von einem anderen als dem mit dem Rechtsmittel befassten Gericht in Frage gestellt werden darf, ist bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel die ausländische Entscheidung nicht anzuerkennen. Vielmehr ist der Ausgang des Rechtsmittelverfahrens abzuwarten.

(3) Alternative Begründung: Art. 617 NCPC

Zur Begründung des Vorrangs der früheren inländischen Entscheidung bei der Anerkennung lässt sich aber auch auf den Einklang mit den Regelungen des internen Rechts für den Fall entsprechender Urteilkollisionen verweisen. Art. 617 NCPC eröffnet die Kassationsbeschwerde gegen ein Urteil, welches die Rechtskraft einer früheren Entscheidung missachtet hat, sofern die Rechtskraft im Zweitverfahren eingewandt worden ist. Die Cour de Cassation hebt dann das spätere Urteil auf, soweit es die Rechtskraft der früheren Entscheidung beeinträchtigt. Der französische Gesetzgeber hat sich damit auch im internen Recht für den Vorrang der früheren Entscheidung entschieden.

Art. 617 NCPC passt auf ausländische Urteile allerdings nicht wörtlich. Zum einen kann es nicht darauf ankommen, ob der Einwand im Ausland erhoben worden ist, da die diesbezüglichen Vorschriften im Urteilsstaat von den französischen erheblich abweichen können. Zum anderen ist eine Aufhebung der späteren ausländischen Entscheidung dem französischen Richter nicht möglich.²⁰² Das Ergebnis des Vorrangs der früheren rechtskräftigen Entscheidung ist jedoch auf den Urteilsverkehr mit dem Ausland zu übertragen. Die Unwirksamkeit der späteren Entscheidung ist entsprechend durch die Nichtanerkennung zu bewirken. Ist die in der ausländischen Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegte Scheidung später ergangen, gebührt entsprechend Art. 617 NCPC der inländischen Entscheidung der Vorrang und die Anerkennung ist zu versagen.²⁰³ Der Vorrang der früheren französischen Entscheidung steht somit im Einklang mit den Regeln des nationalen Rechts und bedarf keiner weiteren Begründung.

²⁰² Vgl. *Muir Watt*, Rev. Crit. 1996, 721 (728); *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 996 f.

²⁰³ Vgl. *Muir Watt*, Rev. Crit. 1996, 721 (726); insofern zu knapp *Schack*, IZVR Rn. 855 Fn. 2.

b) Späteres inländisches Urteil

Auch die spätere inländische Entscheidung hindert nach ganz herrschender Auffassung im französischen Anerkennungsrecht die Anerkennung eines ihr widersprechenden ausländischen, exequaturbedürftigen Urteils.²⁰⁴

(1) Begründung: Verzicht auf die Rechtskraft der ausländischen Entscheidung

In der Literatur wird der Vorrang der späteren inländischen Entscheidung ebenfalls mit den Rechtskraftregeln des internen Rechts begründet. Die Rechtskraft einer ausländischen Entscheidung ist danach im französischen Erkenntnisverfahren nur zu beachten, wenn sie anerkannt ist. Die Anerkennung erfolgt außer bei Statusentscheidungen oder staatsvertraglich anzuerkennenden Urteilen jedoch nicht automatisch sondern erst durch das Exequatur.²⁰⁵ Wird diese Entscheidung im inländischen Verfahren nicht vorgelegt, ist darin ein (ggf. unbeabsichtigter) Verzicht auf die Feststellungen des ausländischen Urteils zu sehen.²⁰⁶

(2) Alternative Begründung: Art. 618 NCPC

Jedenfalls für die in der ausländischen Entscheidung zugrunde gelegte Scheidung ist diese Argumentation nicht ausreichend. Sie übersieht, dass im familienrechtlichen Verfahren die Rechtskraft als Einwendung gegen die Zulässigkeit des Zweitverfahrens (*fin de non-recevoir*) schon vor Einführung des Art. 125 II NCPC von Amts wegen zu beachten war. Ausländische Statusentscheidungen sind zudem automatisch anzuerkennen.²⁰⁷ Auf die Erhebung des Rechtskrafteinwandes aufgrund der ausländischen Scheidung durch die Parteien kommt es nicht an. Somit können sie hierauf auch nicht verzichten.

Ergeht dennoch später eine widersprechende inländische Statusentscheidung, stellt sich die Frage, wie der Entscheidungskonflikt zu lösen ist. Auch hier ist der Blick auf das interne französische Verfahrensrecht geboten.²⁰⁸ In Frage kommt hier insbesondere die Vorschrift des Art. 618 NCPC.²⁰⁹

²⁰⁴ Vgl. Cass. *Patino* JDI 1963, 1016; *Alexandre*, 263 m. N. zur älteren Rspr.; *Lucas*, Rev. Crit. 1971, 758 (771); *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 994 f.; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 436, 450.

²⁰⁵ Cass. Rev. Crit. 1996, 719 f.; *Muir Watt*, Rev. Crit. 1996, 721 (726); *Alexandre*, 270.

²⁰⁶ *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 499-5.

²⁰⁷ Vgl. Cass. *de Wrède* JDI 1900, 613 (615 f.).

²⁰⁸ CA Amiens *Forest* Rev. Crit. 1959, 129 (133).

²⁰⁹ *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 996 f.; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 499-7; *Santa-Croce*, Rev. Crit. 1981, 687 (692 ff.); wohl auch *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, Panor. 144 (145), wenn er für die Unvereinbarkeit nach Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ einen schwächeren Widerspruch als für Art. 618 NCPC genügen lassen will; eine anerkennungsrelevante Unvereinbarkeit besteht dann erst recht im Fall des Art. 618 NCPC; *Batiffol/Lagarde*, DIP II Rn. 727 Fn. 8 unter Verweis auf CA Amiens *Forest* Rev. Crit. 1959, 129 ff.; vgl. auch *Muir Watt*, Rev.

(a) *Funktion des Art. 618 NCPC*

Nach dieser 1980 eingeführten Vorschrift²¹⁰ kann die Cour de Cassation zur Aufhebung einer oder beider von zwei unvereinbaren Entscheidungen (*jugements inconciliables*) angerufen werden. Es besteht hier kein Vorrang der früheren Entscheidung. Die Funktion des Art. 618 NCPC besteht in der Wiederherstellung der Widerspruchsfreiheit der internen Rechtsordnung. Sie dient damit dem gleichen Zweck wie das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit im grenzüberschreitenden Urteilsverkehr. Der Rückgriff auf Art. 618 NCPC bei der Anerkennung ausländischer Urteile liegt zudem auch wegen der durch die Verwendung des Begriffs „*inconciliable*“ bestehenden Ähnlichkeit zu Art. 34 Nr. 3 EuGVO/Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ nahe.²¹¹

(b) *Regelungsgegenstand des Art. 618 NCPC*

Unvereinbar im Sinne der Vorschrift sind Entscheidungen, die nicht gleichzeitig vollstreckt werden können (...*que l'exécution simultanée des décisions soit impossible*).²¹² Erforderlich ist damit für Art. 618 NCPC, dass ein praktisches bzw. logisches Ausschlussverhältnis zwischen den Ergebnissen der Vollstreckung der betreffenden Entscheidungen besteht.²¹³ Art. 618 NCPC enthält im Gegensatz zu Art. 617 NCPC keinen Verweis auf die Geltendmachung des Rechtskrafteinwandes im zweiten Verfahren. Seine Anwendung ist daher nach allg. Auffassung²¹⁴ nicht auf die Fälle beschränkt, in denen der Rechtskrafteinwand nach Art. 1351 C. civ. begründet gewesen wäre. Jedenfalls ist keine Parteiidentität erforderlich.²¹⁵ Das erforderliche Ausschlussverhältnis ist aber jedenfalls gegeben, wenn ein Rechtskraftkonflikt besteht.²¹⁶ Die Cour de Cassation hob entsprechend nach dieser Vorschrift den Widerspruch zwischen zwei Entscheidungen auf, von denen die eine den Rückbau eines Gebäudes anordnete, während die andere die Rechtmäßigkeit der Errichtung des Baus feststellte.²¹⁷ Ebenso wurden eine Ehetrennung und eine Ehescheidung für den gleichen

Crit. 1996, 721 (726).

²¹⁰ Vgl. Dekret Nr. 79-941 v. 9.11.1979.

²¹¹ Vgl. *Contamine-Raynaud*, FS Raynaud, 113 (114 f.).

²¹² Cass. Rev. Crit. 2001, 519 (520); *Vincent/Guinchard*, Rn. 1523; *Guinchard*, Gaz. Pal. 1984 I, Panor. 69 f.; *Contamine-Raynaud*, FS Raynaud, 113 (117); ebenso schon *Loisel*, JCP 1945 I, doct. 486, unter B.

²¹³ *Viatte*, Gaz. Pal. 1982 II, Jur. 389; *Santa-Croce*, Rev. Crit. 1981, 690 (696); *Cadiet*, Rn. 1666.

²¹⁴ Vgl. *Guinchard*, Gaz. Pal. 1984 I, Panor. 69; *Contamine-Raynaud*, FS Raynaud, 113 (120 f.); *Viatte*, Gaz. Pal. 1982 II, Jur. 389.

²¹⁵ Vgl. Cass. Gaz. Pal. 1982 II, Jur. 388 f.; Bull. civ. 1983 I, Nr. 235; unter prozessrechtlichen Gesichtspunkten muss jedoch wenigstens eine Partei in beiden Streitigkeiten identisch sein, andernfalls fehle das „*intérêt à agir*“, vgl. *Contamine-Raynaud*, FS Raynaud, 113 (123 Fn. 37).

²¹⁶ Vgl. *Lucas*, Rev. Crit. 1977, 739 (742 f.).

²¹⁷ Cass. Gaz. Pal. 1982 II, Jur. 388 f.

Zeitraum als unvereinbar erachtet.²¹⁸ Nach Art. 618 NCPC können so auch die Fälle gelöst werden, in denen der Rechtskrafteinwand im Zweitverfahren nicht erhoben wurde. Er ergänzt insofern Art. 617 NCPC.

Art. 618 NCPC enthält durch den Vergleich der Vollstreckungsergebnisse eine eigenständige Regelung.²¹⁹ Die Unmöglichkeit gleichzeitiger Vollstreckung kann auch in anderen Fällen inhaltlicher Widersprüche zwischen zwei Urteilen bestehen. Ein logischer Ausschluss der Vollstreckungsergebnisse kann sich zum einen daraus ergeben, dass beide Entscheidungen zwar mit verschiedenen Gegenständen, aber zu demselben Sachverhalt ergangen sind,²²⁰ zwischen den Streitigkeiten also Konnexität i. S. des Art. 101 NCPC vorlag.²²¹ Werden aus demselben Sachverhalt unterschiedliche rechtliche Schlussfolgerungen gezogen, die für beide Entscheidungen wesentlich waren, also nicht weggedacht oder durch alternative Feststellungen ersetzt werden können, besteht ein inhaltlicher Widerspruch zwischen den Entscheidungen.²²² Die Unmöglichkeit gleichzeitiger Vollstreckung ist danach auch gegeben, wenn durch sie in diesem Sinne einander widersprechende Urteilsinhalte umgesetzt würden. Es gilt nichts anderes, wenn die Inhalte der einen oder beider Entscheidungen wie bei einer Statusentscheidung automatisch eintreten und keiner Vollstreckungshandlung bedürfen.

Eine gleichzeitige Vollstreckung ist zudem ausgeschlossen, wenn die spätere Entscheidung die Grundlage der früheren Entscheidung anders beurteilt. So steht einem früheren ausländischen Trennungsurteil und der zusammen mit diesem ergangenen Entscheidung über den Trennungsunterhalt die spätere Scheidung im Inland gegenüber. Der Widerspruch liegt hier nicht in einer Missachtung der Rechtskraft. Die Rechtskraft der früheren Leistungsentscheidung steht der späteren Gestaltung des Status durch Scheidung nicht entgegen. Aber auch die spätere Feststellung der Nichtigkeit der betreffenden Ehe ist durch die präjudizielle Feststellung des Bestandes der Ehe bzw. deren Auflösung durch die ausländische Entscheidung über den ehelichen oder nachehelichen Unterhalt nicht gehindert. Dennoch bestehen im Ergebnis widersprechende rechtskräftige Feststellungen. Art. 618 NCPC eröffnet damit die Möglichkeit, inhaltliche Widersprüche zwischen Urteilen in weitem Umfang zu lösen.

²¹⁸ Cass. Bull. civ. 1982 II, Nr. 144.

²¹⁹ Vgl. auch *Contamine-Raynaud*, FS Raynaud, 113 (128).

²²⁰ Vgl. Cass. JCP 1995 II, 22435 m. zust. Anm. *Puigelier*; vgl. schon *Loisel*, JCP 1945 I, doct. 486, unter B.; *Guinchard*, Gaz. Pal. 1984, Panor. 69 (70); *Cadiet*, Rn. 1666; *Contamine-Raynaud*, FS Raynaud, 113 (115).

²²¹ *Contamine-Raynaud*, FS Raynaud, 113 (123 ff.).

²²² Vgl. *Péroz*, Réception, Rn. 70.

(c) *Auflösung der Unvereinbarkeit nach Art. 618 NCPC und Anerkennung*

Überträgt man die dargestellte Regelung des internen französischen Verfahrensrechts auf den grenzüberschreitenden Urteilsverkehr, so ist die Anerkennung der früheren ausländischen Entscheidung zugunsten der inländischen Entscheidung abzulehnen, soweit deren Vollstreckung als vorrangig anzusehen ist.

Die französische Rechtsprechung nahm eine Unmöglichkeit gleichzeitiger Vollstreckung auch zwischen einer ausländischen Verurteilung zur Herausgabe eines Gegenstandes und der Feststellung, dass der Verurteilte in Ausführung einer inländischen Anordnung diesen nicht mehr besäße, an.²²³ Ebenso urteilte sie für den Fall einer Verurteilung zu Zahlung aus Vertrag und der späteren Auflösung desselben Vertrages²²⁴ und zwischen einer Entscheidung über den Ehegattenunterhalt und einer inländischen Scheidung, anlässlich derer auch über den nachehelichen Unterhalt entschieden wurde.²²⁵ Auf einen Rechtskraftkonflikt kam es in diesen Fällen danach nicht an.²²⁶

Die Vollstreckung der ausländischen Leistungsentscheidung ist in diesen Fällen ausgeschlossen, weil die spätere inländische Entscheidung das zugrunde gelegte Rechtsverhältnis anders beurteilt und der Vollstreckung damit die Grundlage entzieht. Im Rahmen des Art. 618 NCPC kommt damit der Entscheidung der Vorrang zu, die das zugrunde liegende Rechtsverhältnis abschließend bewertet. Auf der Ebene der Vollstreckung soll die Entscheidung nicht mehr bestehen können, die bei zeitlichem Vorgehen der Feststellung über das Grundrechtsverhältnis wegen deren Bindungswirkung nicht hätte ergehen können. Die Rechtskraft der Statusentscheidung nimmt insofern eine besonders starke Stellung ein, da im familienrechtlichen Verfahren der Rechtskrafteinwand als Einwendung gegen die Zulässigkeit (*fins de non-récevoir*) bereits vor Einführung des Art. 125 II NCPC von Amts wegen und nicht lediglich auf Einrede zu beachten war. Entsprechend kommt bei der Anerkennung damit auch der späteren inländischen Statusentscheidung der Vorrang vor der ausländischen Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt zu.

Jedenfalls angesichts einer Statusentscheidung ist die oben dargestellte Literaturansicht, derzufolge auch gegenüber einer späteren inländischen Entscheidung die Anerkennung einer widersprechenden ausländischen Entscheidung zu versagen ist, daher stimmig. Dies entspricht der nach Art. 618 NCPC bei entsprechenden Entscheidungskollisionen im internen Verfahrensrecht praktizierten Lösung. Auch in den Fällen einer früheren ausländischen Entscheidung ist die Anerkennung der ausländischen Un-

²²³ Cass. *Pavoncelli* JDI 1892, 667 (678 f.).

²²⁴ CA Bordeaux *Barbillieni* JDI 1904, 913 (915).

²²⁵ Lille Rev. Crit. 1952, 342 (345).

²²⁶ So ausdrücklich Cass. *Pavoncelli* JDI 1892, 667 (678 f.), vgl. auch die Anmerkungen des Generalanwalts *Desjardins*, 673 f.

terhaltsentscheidung daher zugunsten der inländischen Statusentscheidung abzulehnen.

c) Zwischenergebnis

Sowohl die frühere als auch die spätere französische Statusentscheidung, deren Rechtskraft der ausländischen Unterhaltsentscheidung entgegensteht, stellt ein Anerkennungshindernis dar.

4. Vorwirkung der Rechtskraft: „Unvereinbarkeit“ mit französischem Verfahren

Die französische Rechtsprechung lehnt zudem die Anerkennung einer Entscheidung ab, sofern über den gleichen oder einen *konnexen* Gegenstand ein französisches Verfahren anhängig ist. Es genügt danach schon die zu erwartende Unvereinbarkeit mit der im Entstehen befindlichen inländischen Entscheidung.²²⁷ Dies gilt jedenfalls, wenn die inländische Klage vor dem Exequaturbegehren eingereicht wurde.²²⁸ Das Exequaturverfahren ist dann bis zur Entscheidung über die inländische Klage auszusetzen.²²⁹

Diese Auffassung verwundert in Anbetracht der vorangehenden Feststellungen nicht. Verhindert auch die durch ein Rechtsmittel suspendierte französische Entscheidung die Anerkennung²³⁰ und steht auch die spätere Entscheidung der Anerkennung in weitem Umfang entgegen, ist die Zuerkennung einer solchen Vorwirkung der französischen Entscheidung nahe liegend. Dennoch war diese Rechtsprechung der Kritik in der Literatur ausgesetzt.²³¹ Zuvörderst wird darauf verwiesen, dass die Rechtshängigkeit des ausländischen Verfahrens auch im französischen Verfahren zu beachten ist.²³² Erst recht sei daher im Konflikt des inländischen Verfahrens mit einer ausländischen Entscheidung deren Rechtskraft zu beachten und das französische Verfahren wenigstens bis zur Entscheidung über dessen Anerkennung auszusetzen.²³³

²²⁷ Cass. *Negrotto* Rev. Crit. 1914, 449 (451); CA Paris *Rougeron* Rev. Crit. 1965, 368 (373); Lille Rev. Crit. 1952, 342 (344), vgl. *Muir Watt*, Jur. cl. dr. int. Fasc. 584-6, Rn. 90.

²²⁸ Cass. *Negrotto*, Rev. Crit. 1914, 449 (451); Rev. Crit. 1963, 99 (100); ebenfalls für eine strikte Anwendung des Prioritätsprinzips *Alexandre*, 270 f.; ebenso für den Fall einer später eingereichten Klage in der Sache CA Lyon *Franzi* JDI 1922, 683 (684).

²²⁹ Cass. *Negrotto*, Rev. Crit. 1914, 449 (451); Lille Rev. Crit. 1952, 342; JDI 1951, 910; CA Lyon *Franzi* JDI 1922, 683 (685); CA Paris *Rougeron* Rev. Crit. 1965, 368 (373); zust. *Huet*, JDI 1977, 99 (103).

²³⁰ Im deutschen internen Recht ein Fall der Rechtshängigkeits- nicht der Rechtskraftsperre, vgl. MünchKomm-Lüke, § 261 ZPO Rn. 36.

²³¹ Vgl. *Batiffol/Lagarde*, DIP II Rn. 727.

²³² Implizit noch Cass. Rev. Crit. 1963, 99 (100); ausdrücklich Cass. JDI 1975, 102 (103); JDI 1975, 108 (109).

²³³ *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 449, die für eine vorrangige Entscheidung über das Exequaturbegehren in allen Fällen eintreten und dem Rechtskrafteinwand weitestgehende Geltung verschaffen wollen; *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 1000; *Alexandre*, 264, 271 f.; *Francesca-*

Die Rechtsprechung hat diese Kritik bisher jedoch nicht aufgegriffen. Der Einwand ausländischer Rechtshängigkeit kann danach nur auf Statusurteile und andere automatisch anzuerkennende Entscheidungen gestützt werden, sofern für diese die Anerkennungsvoraussetzungen vorliegen.²³⁴ Bis zu dieser Feststellung ist das inländische Verfahren auszusetzen²³⁵ bzw. die Hauptsachefrage zurückzustellen.²³⁶ Ergeht dennoch eine französische Hauptsacheentscheidung, so ist die französische Entscheidung aufgrund der automatischen Anerkennung der ausländischen Statusentscheidung wegen „Missachtung der Rechtskraft“ nicht vollstreckbar.²³⁷

Für andere als Statusentscheidungen gilt dies hingegen nicht.²³⁸ Die ausländische Unterhaltsentscheidung profitiert daher nicht von der regelmäßigen automatischen Anerkennung der ihr zugrunde liegenden Scheidung. Die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ist daher im französischen Anerkennungsrecht ausgeschlossen, wenn das laufende französische Verfahren hinsichtlich des ehelichen Status früher eingeleitet wurde.

Auch die Rechtshängigkeit eines französischen Verfahrens, das eine abweichende Entscheidung zum gleichen Gegenstand erwarten lässt, hindert somit die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung.

5. Ergebnis

Im französischen Recht begründet sowohl die Unvereinbarkeit mit einer französischen Entscheidung als auch die zu erwartende Unvereinbarkeit mit dem Ergebnis eines laufenden inländischen Verfahrens ein Anerkennungshindernis gegen die ausländische Unterhaltsentscheidung. Das Anerkennungshindernis dient dem Schutz der Rechtskraft inländischer Entscheidungen. Unvereinbarkeit liegt daher vor, wenn das ausländische Urteil Feststellungen enthält, die mit inländischen rechtskräftigen – präjudiziellen oder streitgegenständlichen – Entscheidungen in inhaltlichem Widerspruch steht. Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den nahehelichen Unterhalt ist daher abzulehnen, wenn die darin zugrunde gelegte Beurteilung des ehelichen Status mit derjenigen in einer französischen Entscheidung im Widerspruch steht. Dabei kommt es nicht

kis, Rev. Crit. 1972, 133 (134 f.); *Lucas*, Rev. Crit. 1971, 758 (764); *Batiffol/Lagarde*, DIP II Rn. 736.

²³⁴ Vgl. Cass. Rev. Crit. 1963, 99 (100); *Viale* Rev. Crit. 1972, 131 (132); TGI Seine *Grunberg*, JDI 1964, 116 (117); *Muir Watt*, Jur. cl. dr. int. Fasc. 584-6, Rn. 83; *dies.*, Rev. Crit. 1996, 721 (724); *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 403, 448; *Alexandre*, 270 f.; *dies.*, Rev. Crit. 1983, 597 (598).

²³⁵ Sofern der in der Hauptsache befasste Richter nicht für die Feststellung der Anerkennung zuständig ist, vgl. *Alexandre*, Rev. Crit. 1983, 597 (618 ff., 624 f.); *Huet*, JDI 1978, 309 (314 ff.).

²³⁶ Cass. *Nathan*, JDI 1977, 99 m. zust. Anm. *Huet*, 99 (102, 104); Rev. Crit. 1963, 99 (100); CA Paris JDI 1977, 306 (308 f.); *Muir Watt*, Jur. Cl. dr. int. Fasc. 584-5, Rn. 8.

²³⁷ Cass. Rev. Crit. 1996, 719 f., m. zust. Anm. *Muir Watt*, 721 (724).

²³⁸ Cass. *Nathan* JDI 1977, 99; Rev. Crit. 1963, 99 (100); *Viale* Rev. Crit. 1972, 131 (132); zum maßgeblichen Zeitpunkt vgl. *Alexandre*, Rev. Crit. 1983, 597 (610 ff.).

darauf an, dass diese Feststellung in der ausländischen Unterhaltsentscheidung nach der Herkunftsrechtsordnung rechtskraftfähig ist, da ihr aus Sicht des französischen Rechts durch ihre Aufnahme in die inländische Rechtsordnung nach dem dortigen Recht Rechtskraft zukommt.

III. England

Die Unvereinbarkeit (*irreconcilability*) der ausländischen mit einer inländischen Entscheidung stellt auch im englischen *common law* ein Anerkennungshindernis dar. Es wird hierin eine Gefährdung der Rechtssicherheit, so dass die Anerkennung aus Gründen der *public policy* (*ordre public*) abzulehnen ist.²³⁹ Im autonomen englischen Gesetzesrecht führen s 51 (1) b Family Law Act 1986 für ausländische Eheurteile²⁴⁰ und s 4 (1) b Foreign Judgment (Reciprocal Enforcement) Act 1933 für Verurteilungen zu Geldleistung die Unvereinbarkeit als eigenständiges Anerkennungshindernis auf.²⁴¹

1. Begriff der Unvereinbarkeit

Die Bestimmung der Unvereinbarkeit richtet sich im *common law* und im kodifizierten autonomen Anerkennungsrecht nach den gleichen Kriterien. Unvereinbarkeit liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn der ausländischen Entscheidung die Rechtskraft (*res judicata*) einer wirksamen inländischen Entscheidung entgegensteht.²⁴² Die Anerkennungsverwehrung wegen Unvereinbarkeit erfolgt aus dem gleichen Grund und somit im gleichen Umfang wie der Einwand gegen eine erneute Klage wegen entgegenstehender Rechtskraft einer anderen Entscheidung im internen Verfahrensrecht.²⁴³ Die entgegenstehende Rechtskraft eines inländischen Urteils stellt somit eine Einwendung (*defence*) gegen die Anerkennung dar.²⁴⁴

²³⁹ HL *Vervaeke (formerly Messina) v Smith*, [1983] 1 AC 145; QB *ED & F Man (Sugar) Ltd. v Haryanto*, [1991] 1 Lloyd's Rep 161; vgl. Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 152; *Cheshire/North*, PIL, 379; *Barnett*, Rn. 2.09; *Hamilton/Standley*, 86; ebenso für anerkennungsfähige ausländische Urteile PC *Abdul Rahman Showlag v Abdel Moniem Mansour and others*, [1995] 1 AC 431.

²⁴⁰ Vgl. FamD *D v D (recognition of foreign divorce)*, [1994] 1 FLR 38.

²⁴¹ Auch s 9 Administration of Justice Act 1920 enthält wie s 4 Foreign Judgment (Reciprocal Enforcement) Act 1933 Anerkennungshindernisse. Diese Regelungen sind aufgrund staatsvertraglicher Verpflichtungen des Vereinigten Königreichs ergangen. Die darin festgehaltenen Anerkennungsvoraussetzungen entsprechen jedoch denen des *common law* und werde vor allem um verfahrensrechtliche Erleichterungen ergänzt, vgl. QB *Société Cooperative Sidmetal v Titan International Ltd.*, [1966] 1 QB 828; HL *Owens Bank v Bracco*, [1992] 2 AC 443; *Barnett*, Rn. 2.07; *Cheshire/North*, PIL, 712; *Hamilton/Standley*, 99.

²⁴² Vgl. PC *Abdul Rahman Showlag v Abdel Moniem Mansour and others*, [1995] 1 AC 431; *Barnett*, Rn. 2.09; *Hamilton/Standley*, 86.

²⁴³ Vgl. LJ Diplock in *HL Vervaeke (formerly Messina) v Smith and others*, [1983] 1 AC 145.

²⁴⁴ Vgl. *Barnett*, Rn. 4.22; Dicey/Morris-Collins, Conflict I Rn. 14-145.

2. Unvereinbarkeit durch Rechtskraftkollision

Fraglich ist also, wann der ausländischen Entscheidung die Rechtskraft einer englischen Entscheidung entgegensteht.

a) Rechtskräftige Feststellungen englischer Entscheidungen

Im englischen Verfahrensrecht ist die Rechtskraftsperrung (*estoppel by res judicata*) in erster Linie bei Identität der *cause of action* begründet. Sie greift aber auch unter gewissen Voraussetzungen, wenn präjudiziell dieselben Streitpunkte (*issues*) entschieden wurden.

(1) *cause of action*

Einen Rechtskräfteinwand begründet die frühere Entscheidung eines zuständigen Gerichts zwischen denselben Parteien²⁴⁵ über den gleichen Klagegrund (*cause of action*).²⁴⁶ Die *cause of action* besteht in der tatsächlichen Situation, die ein bestimmtes Rechtsschutzziel (*claim; subject of litigation*) stützt.²⁴⁷ Die *cause of action* ist damit als der Streitgegenstand im englischen Recht zu verstehen. Die Entscheidung über diesen Tatsachenzusammenhang schließt die Geltendmachung weiterer Rechtsfolgen hieraus ebenso aus wie die Beibringung zusätzlicher rechtlicher Begründungen für die schon geltend gemachte Rechtsfolge aus dem gleichen Lebenssachverhalt.²⁴⁸ Der Schwerpunkt der Frage liegt in der Praxis daher in der Feststellung, ob in beiden Verfahren der gleiche Sachverhalt zugrunde gelegt wurde.²⁴⁹ Dabei sind neben dem Tenor (*formal order*) auch die Entscheidungsgründe heranzuziehen.²⁵⁰

²⁴⁵ Vgl. HL *Carl Zeiss Stiftung v Rayner and Keeler, Ltd. and others (No. 2)*, [1966] 2 All ER 536; CA *Talbot v Berkshire County Council*, [1994] QB 290.

²⁴⁶ Vgl. HL *Arnold and others v National Westminster Bank, PLC*, [1991] 2 AC 93; CA *Thoday v Thoday*, [1964] 1 All ER 341; CA *Fidelitas Shipping Co Ltd. v V/O Exportechleb*, (1966) 1 QB 630.

²⁴⁷ "A cause of action is simply a factual situation the existence of which entitles one person to obtain from the court a remedy against another person", LJ Diplock in CA *Letang v Cooper*, [1964] 2 All ER 929; im Anschluss J Potter in QB *Black v Yates*, [1992] 1 QB 526, 543; vgl. *Barnett*, Rn. 4.87.

²⁴⁸ Grundlegend HL *Henderson v Henderson*, [1843-60] All ER Rep 378: "The plea of res judicata applies, except in special cases, not only to points upon which the court was actually required by the parties to form an opinion and pronounce a judgment, but to every point which properly belonged to the subject of litigation, and which the parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward at the time"; davor schon KB *Outram v Morewood and Wife*, [1803-1813] All ER Rep 774; ebenso CA *Winnan v Winnan*, [1949] P 174; CA *Letang v Cooper*, [1964] 2 All ER 929; HL *Republic of India v India Steamship Co. Ltd.*, [1993] AC 410. Der *cause of action estoppel* findet seine Grenze in den Präklusionsregeln, neues Vorbringen ist daher zuzulassen, wenn eine frühere Geltendmachung unverschuldet nicht möglich war, vgl. *Barnett*, Rn. 4.27.

²⁴⁹ Vgl. zur Feststellung der Identität bei ausländischem Urteil HL *Republic of India v India Steamship Co. Ltd.* [1993] AC 410, 419; QB *Black v Yates*, [1992] 1 QB 526, 543; *Barnett*, Rn. 4.12; *Habscheid*, FS Schnitzer, 179 (194); *Fischer*, FS Henckel, 199 (201).

²⁵⁰ *Barnett*, Rn. 4.10 f.

(2) *issues*

Der *issue estoppel* bewirkt die Bindung an vorgreifliche Feststellungen des Gerichts (*preliminary findings*) über Streitpunkte.²⁵¹ Verbindlich sind Feststellungen hinsichtlich der Punkte, die entscheidungserheblich waren²⁵² und über die die Parteien gestritten haben oder bei sorgfältiger Prozessführung hätten streiten müssen.²⁵³ Im Gegensatz zum französischen Recht beschränkt das englische diese Bindungswirkung nicht auf Rechtsverhältnisse,²⁵⁴ sondern billigt sie auch Tatsachenfeststellungen zu. Ist über die rechtlich relevanten Tatsachen (*same set of facts*) einmal entschieden worden, so sollen diese nicht noch einmal in Frage gestellt werden.²⁵⁵ Das englische Recht schließt nicht aus, dass auch entsprechenden Feststellungen eines ausländischen Urteils diese Wirkung zukommt.²⁵⁶ Auch diese können also gegen die Anerkennung einer anderen ausländischen Entscheidung geltend gemacht werden.²⁵⁷ Ob die Feststellung einer ausländischen Entscheidung über den *issue* im inländischen Verfahren grundsätzlich rechtskraftfähig ist, entscheidet sich nach ihrer Bindungswirkung im herkunftsstaatlichen Recht. Sie kann den *estoppel* danach nur begründen, wenn sie nach diesem in einem anderen Prozess nicht mehr in Frage gestellt werden darf.²⁵⁸

²⁵¹ HL *Henderson v Henderson*, [1843-60] All ER Rep 378; KB *Outram v Morewood and Wife*, [1803-1813] All ER Rep 774.

²⁵² Vgl. PC *Hoystead and Others v Taxation Commissioner*, [1925] All ER Rep 56; ebenso R. v *Inhabitants of the Township of Hartington Middle Quarter*, 119 Eng. Rep. 288; CA *Fidelitas Shipping Co Ltd. v V/O Exportechleb*, [1966] 1 QB 630, 640, 642; HL *Arnold and others v National Westminster Bank, PLC*, [1991] 2 AC 93.

²⁵³ HL *Henderson v Henderson*, [1843-60] All ER Rep 378; HL *Arnold and others v National Westminster Bank, PLC*, [1991] 2 AC 93; CA *Desert Sun Loan Corp. v Hill*, [1996] 2 All ER 847; CA *Fidelitas Shipping Co Ltd. v V/O Exportechleb*, (1966) 1 QB 630; Versäumnisurteile können daher keinen *issue estoppel* begründen, da über die Anspruchsvoraussetzungen nicht gestritten und demnach auch nicht entschieden wird, HL *New Brunswick Railway Co. v British and French Trust Corp.*, [1938] 4 All ER 747; PC *Kok Hoong v Leong Chong Kweng Kiun Ltd.*, [1964] AC 993, 1010.

²⁵⁴ Vgl. KB *Outram v Morewood and Wife*, [1803-1813] All ER Rep 774: Eigentum.

²⁵⁵ HL *Henderson v Henderson*, [1843-60] All ER Rep 378; CA *Low v Bouverie*, [1891] 3 Ch. 82, 105; vgl. auch für die Anerkennung in Ehesachen s 48 Family Law Act 1986. Zur Abgrenzung vom *fact estoppel* s. LJ *Diplock* in CA *Thoday v Thoday*, [1964] 1 All ER 341 und LJ *Denning* in CA *Fidelitas Shipping Co Ltd. v V/O Exportechleb*, (1966) 1 QB 630.

²⁵⁶ HL *Carl Zeiss Stiftung v Rayner and Keeler, Ltd. and others (No. 2)*, [1966] 2 All ER 536; HL *Vervaeke (formerly Messina) v Smith and others*, [1983] 1 AC 145; HL *DSV Silo- und Verwaltungsgesellschaft mbH v Sennar (owners), The Sennar*, [1985] 2 All ER 104; QB *Helmville Ltd v Astilleros Espanoles SA (The "Jocelyne")*, [1984] 2 Lloyd's Rep 569; CA *Desert Sun Loan Corp. v Hill*, [1996] 2 All ER 847; im Ansatz schon HL *Duchess of Kingston's Case*, [1775-1802] All ER Rep 623.

²⁵⁷ Vgl. HL *Owens Bank v Bracco*, [1992] 2 AC 443 (Anerkennungsverfahren).

²⁵⁸ HL *Nouvion v Freeman and another*, [1889] 15 AC 1; HL *Carl Zeiss Stiftung v Rayner and Keeler, Ltd. and others (No. 2)*, [1966] 2 All ER 536; QB *Westfal-*

b) Widerspruch durch ausländische Entscheidung

Nicht abschließend entschieden ist damit allerdings die Frage, wann das ausländische Urteil aus Sicht des englischen Rechts in nicht hinnehmbarem Widerspruch zu der rechtskräftigen inländischen Entscheidung steht. Die Voraussetzungen der Anerkennung und des Rechtskrafteinwandes aus einem ausländischen Urteil decken sich dahingehend, dass eine ausländische Entscheidung *in personam*²⁵⁹ und damit auch ein Unterhaltsurteil nach dem herkunftsstaatlichen Recht verbindlich (*final and conclusive*) ist.²⁶⁰ Zudem muss es sich um eine Sachentscheidung (*on the merits*)²⁶¹ durch einen international zuständigen Richter handeln.²⁶² Das erstgenannte Erfordernis bereitet gerade bei Unterhaltsurteilen gelegentlich Schwierigkeiten, da sie nach den meisten Rechtsordnungen – mitunter auch für die Vergangenheit²⁶³ – abänderbar sind.²⁶⁴ Allerdings werden sie als bindend anerkannt, wenn nach dem herkunftsstaatlichen Recht eine Abände-

Larsen & Co A/S v Ikerigi Compania Naviera SA, [1983] 1 All ER 382; *QB Helmsville Ltd v Astilleros Espanoles SA (The "Jocelyne")*, [1984] 2 Lloyd's Rep 569; *Black v Yates*, [1992] 1 QB 526; zust. *Cheshire/North*, PIL, 368; *Barnett*, Rn. 5.79; *Briggs/Rees*, Rn. 7.19.

²⁵⁹ Eine Entscheidung *inter partes*, die darauf gerichtet ist, die Rechte zwischen den Parteien zu klären, i. d. R. also Leistungs-, seltener auch Feststellungsklagen, vgl. *Cheshire/North*, PIL, 185.

²⁶⁰ ChD *MacFarlane v Macartney*, [1921] 1 Ch 522; *QB Blohn v Desser and others*, [1961] 3 All ER 1; *QB Lewis v Eliades and others*, [2003] 1 All ER (Comm) 850; *QB Westfal-Larsen & Co A/S v Ikerigi Compania Naviera SA*, [1983] 1 All ER 382; *QB Black v Yates*, [1992] 1 QB 526; *Cheshire/North*, PIL, 368; *Dicey/Morris-Collins*, Conflict I Rn. 14-021; *Barnett*, Rn. 2.36 f.; *Briggs/Rees*, Rn. 7.19; *Halsbury's Laws* 8 (3), Rn. 292; Die Zulässigkeit eines ordentlichen Rechtsbehelfs hindert die Endgültigkeit in diesem Sinne nicht, *Nouvion v Freeman and another*, [1889] 15 AC 1.

²⁶¹ Als Sachentscheidungen sind auch prozessuale Entscheidungen zu sehen, die über die (prozessualen) Rechte und Pflichten der Parteien entscheiden, z. B. über die Zuständigkeit, vgl. *HL DSV Silo- und Verwaltungsgesellschaft mbH v Sennar (owners)*, *The Sennar* [1985] 2 All ER 104; *CA Desert Sun Loan Corp. v Hill* [1996] 2 All ER 847; *Barnett*, Rn. 2.42 ff.

²⁶² Vgl. *HL Lockyer v Ferryman*, [1877] 2 AC 519; *HL Nouvion v Freeman*, (1889) 15 AC 1; *HL Carl Zeiss Stiftung v Rayner and Keeler, Ltd. and others (No. 2)*, [1966] 2 All ER 536; *QB Berliner Industriebank Aktiengesellschaft v Jost*, [1971] 2 All ER 117; *QB Blohn v Desser and others*, [1961] 3 All ER 1; *QB Lewis v Eliades*, [2003] 1 All ER (Comm) 850; vgl. *Dicey/Morris-Collins*, Conflict I Rn. 14-021; *Halsbury's Laws* 8 (3), Rn. 158, 292.

²⁶³ Im deutschen Recht besteht diese Möglichkeit bei Entscheidungen über den Verwandten- und den ehelichen Unterhalt, §§ 323 III S. 2 ZPO, 1613 I BGB, 1360a III und 1361 IV S. 4, nur eingeschränkt beim nahehelichen Unterhalt, 1585b II BGB. Ausschlaggebend ist jedoch das anzuwendende Sachrecht, so dass sich diese Frage auch nach ausländischem Recht richten kann, vgl. MünchKommGottwald, § 323 ZPO Rn. 121 m. w. N. Vgl. etwa zum norwegischen Kindesunterhaltsrecht das Gutachten von *Dopffel*, ZfJ 1990, 455 (457).

²⁶⁴ *CA Harrop v Harrop*, [1920] 3 K. B. 386; *QB MacFarlane v Macartney*, [1921] 1 Ch 522; *CA Beatty v Beatty*, [1924] All ER Rep 314; *Cheshire/North*, PIL, 709; *Dicey/Morris-Collins*, Conflict II Rn. 18-207, I Rn. 14-023; *Morris/McClean*, 265; *Halsbury's Laws* 29 (3), Rn. 1008.

rung für die Vergangenheit nicht möglich ist, so dass danach zumindest die rückständige Unterhaltsforderungen als *final and conclusive* angesehen werden können.²⁶⁵ Die Anerkennung kann nach *common law* daher nur hinsichtlich bereits fällig gewordener, rückständiger Beträge begehrt werden.²⁶⁶ Nicht ausschlaggebend ist hingegen, ob gegen sie ein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist. Solange dieses nicht eingelegt ist, kann die Entscheidung als endgültig betrachtet werden.²⁶⁷

Bei der Beurteilung der Unvereinbarkeit als negative Anerkennungsvoraussetzung differenziert die englische Rechtsprechung im Gegensatz zur Beurteilung der Rechtskraft einer ausländischen Entscheidung im inländischen Verfahren hingegen nicht ersichtlich danach, ob die Feststellungen einer ausländischen Entscheidung, die den rechtskräftigen Inhalten einer inländischen Entscheidung widersprechen, ihrerseits rechtskräftig sind. Für ausländische Entscheidungen wird zwar vertreten, dass der Umfang ihrer Rechtskraftwirkung allgemein nach den Kriterien des *common law* und nicht nach der Rechtsordnung des Gerichtsstaats oder dem angewendeten Recht zu beurteilen ist.²⁶⁸ Die Rechtsprechung bietet in dieser Frage jedoch ein uneinheitliches Bild. Bei der Bewertung eines Rechtskräfteinwandes aus einem ausländischen Urteil differenziert sie nicht nur hinsichtlich der objektiven und der subjektiven Reichweite,²⁶⁹ sondern stellt auch bezüglich der hier interessierenden objektiven Reichweite teils auf das herkunftsstaatliche,²⁷⁰ teils auf das englische Recht ab.²⁷¹

Diese widersprüchlichen Aussagen sind unter zwei Gesichtspunkten zu erklären. Zum einen wird im englischen Recht nicht zwischen den Voraussetzungen der Zuerkennung von Rechtskraftwirkungen an einzelne Inhalte einer ausländischen Entscheidung und den Regeln für die sich daraus im Inland ergebenden Rechtsfolgen, wozu auch das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit gehört,²⁷² unterschieden. Durch die Einordnung des *estoppel by res judicata* als Beweisregel²⁷³ und damit als

²⁶⁵ CA *Beatty v Beatty*, [1924] All ER Rep 314; Dicey/Morris-Collins, Conflict II Rn. 18-207, I Rn. 14-023; Morris/McClean, 265.

²⁶⁶ CA *Beatty v Beatty*, [1924] All ER Rep 314; Dicey/Morris-Collins, Conflict II Rn. 18-207, I Rn. 14-023; Morris/McClean, 265.

²⁶⁷ Und jedenfalls gegen Sicherheitsleistung vollstreckt werden, HL *Nouvion v Freeman and another*, [1889] 15 AC 1.

²⁶⁸ Vgl. *Kaye*, Jurisdiction, 1408 Fn. 121.

²⁶⁹ Letztere richtet sich wohl regelmäßig nach dem herkunftsstaatlichen Recht, vgl. QB *Blohn v Desser and others*, [1961] 3 All ER 1.

²⁷⁰ So für die mit dem Schadensersatzurteil kompensierten Schadensposten, *Black v Yates*, [1992] 1 QB 526.

²⁷¹ So für den Verjährungseinwand HL *Black-Clawson International Ltd. v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*, [1975] 1 All ER 810; QB *Adams v Qui-ne*, [1869] L.R. 4 QB 653.

²⁷² Vgl. LJ Simon of Glaisdale in HL *Vervaeke (formerly Messina) v Smith and others*, [1983] 1 AC 145.

²⁷³ In den Fällen des *estoppel* ist die betroffene Partei mit dem Beweis jeden den rechtskräftigen Feststellungen widersprechenden Behauptung ausgeschlossen, vgl. HL

Verfahrensrecht²⁷⁴ richten sich die Folgen des Rechtskrafteinwandes nach einhelliger Auffassung im englischen Recht nach der *lex fori* und damit nach englischem Recht.²⁷⁵ Die Entscheidung darüber, ob sich die Rechtskraftwirkungen zweier Entscheidungen ausschließen, obliegt der englischen Rechtsordnung als derjenigen des anerkennenden Staates. Für die Beantwortung der Frage werden daher die Regeln zur Reichweite der Rechtskraftsperrung im englischen Recht herangezogen.²⁷⁶

Zum anderen sieht das *common law* eine Aufnahme ausländischer Urteile in die eigene Rechtsordnung nur im Wege einer erneuten Klage in der Sache vor. Das ausländische Urteil wird nicht als solches anerkannt, sondern sein Inhalt der Klage in der Sache vor englischen Gerichten zugrunde gelegt.²⁷⁷ Die Verbindlichkeit seiner Inhalte richtet sich aufgrund der Umwandlung in einen englischen Richterspruch daher nach dem englischen Recht.

Entsprechend unterscheidet die englische Rechtsprechung bei der Beurteilung der Unvereinbarkeit nicht zwischen rechtskräftigen und nicht rechtskräftigen präjudiziellen Feststellungen. Es kommt also nur darauf an, ob die ausländische Entscheidung nach ihrem herkunftsstaatlichen Recht insgesamt rechtskräftig ist. Im Übrigen ist allein der inhaltliche Widerspruch zu einer inländischen rechtskräftigen Feststellung für das Anerkennungshindernis entscheidend.

c) Schlussfolgerungen für den Untersuchungsgegenstand

Vor diesem Hintergrund ist das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit im englischen Recht danach zu bestimmen, ob ein inhaltlicher Widerspruch mit den rechtskräftigen Inhalten einer englischen Entscheidung festzustellen ist. Entscheidend ist, dass hinsichtlich identischer Inhalte entschieden wurde. Die Beurteilung der Identität des Entschiedenen richtet sich nach dem englischen Recht.²⁷⁸ Sie kann sich sowohl hinsichtlich der *cause of action* der beiden Entscheidungen wie auch hinsichtlich einzelner entschiedener *issues* ergeben. Die Abgrenzung, ob das Anerkennungshindernis darauf gegründet ist, dass die inländische Entscheidung den Punkt

Nouvion v Freeman and another, (1889) 15 AC 1; LJ Bowen in *CA Low v Bouverie*, [1891] 3 Ch. 82, 105; LJ Evershed in *CA Re Savoy Estate, Ltd. L. Remnant v The Company*, [1949] 2 All ER 286, 290; *CA Lyle-Meller v A. Lewis & Co., Ltd.*, [1956] 1 All ER 247, 252 f.

²⁷⁴ Vgl. *CA Desert Sun Loan Corp. v Hill*, [1996] 2 All ER 847.

²⁷⁵ *Cheshire/North*, PIL, 368; *Barnett*, Rn. 4.28; Dicey/Morris-Collins, Conflict I Rn. 14-115, bei dem aber die Differenzierung zwischen Voraussetzungen und Beurteilung der Folgen nicht deutlich wird; Für ausländische Unterhaltstitel aus dem Geltungsbereich des EuGVÜ ist in s 5 para 4 Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 die Gleichstellung mit einem inländischen Unterhaltstitel nur für die Vollstreckung festgeschrieben.

²⁷⁶ LJ Simon of Glaisdale in *HL Vervaeke (formerly Messina) v Smith and others*, [1983] 1 AC 145; *Cheshire/North*, PIL, 367.

²⁷⁷ Dazu mehr unten S. 142 ff.

²⁷⁸ Vgl. *Barnett*, Rn. 4.87 Fn. 171.

als *cause of action* behandelt oder als *issue* abweichend beurteilt hat, kann sich im Einzelfall schwierig gestalten. Es lässt sich aber jedenfalls sagen, dass eine ausländische Entscheidung dann nicht anzuerkennen ist, wenn sie hinsichtlich ihrer *cause of action* oder hinsichtlich eines *issue* eine von der im Inland entschiedenen *cause of action* abweichende Feststellung trifft. Für den Untersuchungsgegenstand ist daher zunächst festzustellen, in welchen Fällen die inländische Entscheidung über die *cause of action* einen Einwand gegen die ausländische Entscheidung begründet. Anschließend bleibt zu untersuchen, wann der maßgebliche Widerspruch auch bei Identität der entschiedenen *issues* zur Unvereinbarkeit führt.

(1) *Cause of action estoppel*

Unvereinbarkeit liegt jedenfalls vor, sofern die in der ausländischen Entscheidung enthaltenen Feststellungen schon die *cause of action* einer englischen Entscheidung dargestellt haben.²⁷⁹ Der *cause of action estoppel* hindert die andere Partei (als diejenige, für die die Anerkennung günstig ist), einen bestimmten Klagegrund, über dessen Vorliegen oder Nichtvorliegen in einem früheren Rechtsstreit entschieden wurde, zu verneinen bzw. zu behaupten.²⁸⁰ Damit ist jedenfalls die Anerkennung einer jeweils gegenteiligen Entscheidung in der gleichen Sache oder einer abweichenden rechtlichen Bewertung desselben Lebenssachverhalts in zeitlicher Hinsicht ausgeschlossen. Ob über denselben Streitgegenstand entschieden wurde, ist unter Heranziehung der Urteilsgründe und der Protokolle zu beurteilen.²⁸¹ Unvereinbar ist daher nach der englischen Rechtsprechung eine ausländische Trennungsunterhaltsentscheidung und eine inländische Regelung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten nach Scheidung, die auch die gegenseitigen nahehelichen Unterhaltsverpflichtungen abdeckt (*lump sum payment*),²⁸² obwohl diese Entscheidungen auf unterschiedliche Gründe gestützt wurden. Gleichmaßen wird eine ausländische Trennungsunterhaltsentscheidung, die das Bestehen der Ehe vorausgesetzt hat, nicht anerkannt, wenn zwischenzeitlich im Inland die Scheidung der betroffenen Ehe (auch ohne Regelung der vermögensrechtlichen Folgen) ergangen ist.²⁸³ Wurde die Trennungsunterhaltsentscheidung allerdings vor Ausspruch der Scheidung im Inland schon für vollstreckbar erklärt, bleibt sie dies, bis unter Berufung auf die inländische Scheidung dagegen vorgegangen wird.²⁸⁴

²⁷⁹ Soweit schon LJ Brandon in *HL DSV Silo- und Verwaltungsgesellschaft mbH v Sennar (owners)*, *The Sennar*, [1985] 2 All ER 104.

²⁸⁰ *CA Thoday v Thoday*, [1964] 1 All ER 341; *CA Winnan v Winnan*, [1949] P 174; *Cheshire/North*, PIL, 367.

²⁸¹ *QB Randolph v Tuck and others*, [1961] 1 All ER 814.

²⁸² *FamD R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett*, [1993] 2 FLR 663.

²⁸³ *FamD Macaulay v Macaulay*, [1991] All ER 865.

²⁸⁴ *FamD R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett*, [1993] 2 FLR 663.

Für den Untersuchungsgegenstand ist jedoch vor allem von Interesse, wann die ausländische Unterhaltsentscheidung mit der entschiedenen *cause of action* einer englischen Statusentscheidung im Widerspruch steht.

(a) *Scheidung*

Die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung kann aufgrund des *cause of action estoppel* in erster Linie durch eine inländische Scheidung oder deren Ablehnung gehindert sein. Auch das englische Recht sieht in den verschiedenen Scheidungsgründen des materiellen Rechts unterschiedliche *causes of action*.²⁸⁵ Nicht die Rechtskraftbindung, sondern die Gestaltungswirkung einer inländischen Scheidung bewirkt indessen, dass eine ausländische Scheidung nicht anerkannt werden kann: Die Anerkennung einer Scheidung ist ausgeschlossen, wenn die aufgelöste Ehe im Inland nicht (mehr) besteht, s 51 (2) b Family Law Act 1986.²⁸⁶ Dies kann sich aus einer vorherigen Entscheidung, aber auch aus dem anwendbaren materiellen Recht ergeben. In dem Fall steht auch die Verurteilung zu nachehelichem Unterhalt im Widerspruch zur inländischen Statusbeurteilung.

(b) *Feststellungen in Ehesachen*

Auf Antrag eines Beteiligten oder desjenigen, der ein berechtigtes Interesse darlegen kann, entscheidet die Family Division am High Court²⁸⁷ nach s 55 (1), 63 Family Law Act 1986 über den Bestand des ehelichen Bandes (*declaration as to marital status*).²⁸⁸ Der Antrag kann die Feststellung der ursprünglichen oder der fortdauernden Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe zum Gegenstand haben, s 55 (1), 63 Family Law Act 1986. Die Entscheidung ist *in rem* und wirkt *erga omnes*.²⁸⁹ Im Fall *Vervaeke (formerly Messina) v Smith and others*²⁹⁰ wurde die Anerkennung einer belgischen Nichtigkeitserklärung bezüglich einer Ehe angesichts der zuvor in England erfolgten Ablehnung der Nichtigkeitsfeststellung (die den Fortbestand der Ehe impliziert)²⁹¹ verwehrt. Dies war darauf zurückzuführen, dass die belgische Erklärung den Bestand der Ehe *ex tunc* vernichten sollte. Ausschlaggebend für die Unvereinbarkeit war also, dass der eheliche Status für den gleichen Zeitraum wie den in der englischen Entscheidung zugrunde gelegten anders beurteilt wurde.²⁹² Daher steht die frühere Feststellung des Bestehens der Ehe bzw. deren Wirksamkeit aus Sicht des eng-

²⁸⁵ CA *Thoday v Thoday*, [1964] 1 All ER 341; *Jaffey*, 35 C. J. Q. (1986), 35 (40).

²⁸⁶ Vgl. Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 259; dies ist spätestens mit der Verwandlung der inländischen Scheidung zum *decree absolute*, regelmäßig sechs Wochen nach Erlass des *decree nisi*, der Fall, vgl. Halsbury's Laws 29 (3), Rn. 684, 500.

²⁸⁷ Halsbury's Laws 29 (3), Rn. 14 f., 21.

²⁸⁸ Halsbury's Laws 29 (3), Rn. 486 f.; FamD *Newmarch v Newmarch*, [1978] Fam 79.

²⁸⁹ Dicey/Morris-Collins, Conflict II Rn. 18-155; Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 264; *Hamilton/Standley*, 87.

²⁹⁰ HL *Vervaeke (formerly Messina) v Smith and others*, [1983] 1 AC 145.

²⁹¹ Ebenso wie die Ablehnung eines Scheidungsantrags, vgl. *Jaffey*, 35 C. J. Q. (1986), 35 (48).

²⁹² Dazu *Jaffey*, 32 Int. Comp. L. Q. (1983), 500 (501); *ders.*, 35 C. J. Q. (1986), 35 (43 f., 48).

lischen internationalen Zivilprozessrechts der Anerkennung einer ausländischen Scheidung nicht entgegen.²⁹³ Es kommt also darauf an, ob die inländische Entscheidung den Bestand der Ehe für denselben Zeitraum anders beurteilt. Ein Widerspruch der ausländischen Entscheidung zu einer solchen inländischen Feststellung besteht dann, wenn aus dieser hervorgeht, dass die Ehe nie bestanden hat oder dass die Ehe, ungeachtet der ausländischen Scheidung, fortbesteht.

Die Unvereinbarkeit einer ausländischen Scheidung und damit einer ausländischen Unterhaltsentscheidung über nahehelichen Unterhalt begründet entsprechend nach s 51 (1) b) Family Law Act 1986 auch die inländische Entscheidung, die den Bestand oder die Wirksamkeit der Ehe im Inland anders beurteilt. Diese Beurteilung kann sich auch aus der späteren Zurückweisung eines Scheidungsantrags als unbegründet ergeben, indem diese vom Fortbestand der Ehe ausgeht.²⁹⁴

Zu den Feststellungen nach s 55 (1), 63 Family Law Act 1986 gehört auch die Feststellung über die Anerkennungsfähigkeit eines ausländischen Scheidungsurteils.²⁹⁵ Wird die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung hier verneint, hat die ausländische Scheidung keine Wirksamkeit in England. Die *cause of action* dieser Feststellung steht damit im Widerspruch zur Unterhaltsentscheidung, die diese zugrunde gelegt hat, so dass ihr die Anerkennung zu versagen ist.

(2) Zwischenergebnis

Eine Streitgegenständliche englische Statusentscheidung begründet aufgrund ihrer zu schützenden Rechtskraft das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit gegen jede ausländische Entscheidung, die hierzu widersprechende Feststellungen enthält. Die Anerkennung widerspricht der in einer inländischen Scheidung, Nichtigkeitserklärung oder Feststellung der Nichtanerkennung der ausländischen Scheidung sowie der Feststellung des Bestehens der Ehe entschiedenen *cause of action*, wenn die Unterhaltsentscheidung die Auflösung der Ehe zu einem bestimmten, ggf. anderen Zeitpunkt zugrunde legt. Der englische Anerkennungsrichter muss daher feststellen, für welchen Zeitpunkt die Entscheidungen den Status der Ehegatten beurteilen und ob diese Beurteilungen einander widersprechen.

²⁹³ Vgl. HL *Von Lorang v Administrator of Austrian Property*, [1927] All ER Rep 78.

²⁹⁴ *Jaffey*, 35 C. J. Q. (1986), 35 (47 f.); *Cheshire/North*, PIL, 367.

²⁹⁵ Vgl. Halsbury's Laws 29 (3), Rn. 487, 601 Fn. 1.

d) *Issue estoppel*

Ein Widerspruch hinsichtlich der Beurteilung des rechtlichen Bestands der Ehe kann auch zu einem als *issue* in einer inländischen Entscheidung festgestellten ehelichen Status bestehen. Vorstellbar ist etwa, dass das Bestehen der Ehe oder aber deren Nichtigkeit als entscheidender Punkt in einer erb-, abstammungs- oder sozialrechtlichen Streitigkeit behandelt und entschieden worden ist.²⁹⁶ Hieraus könnte sich die Unvereinbarkeit unter dem Aspekt des *issue estoppel* ergeben.

Das Statusverhältnis bildet etwa einen *issue* der darauf gegründeten Unterhaltsentscheidung.²⁹⁷ Die Feststellung des Status kann nicht eine andere sein, ohne dass das materielle Ergebnis ein anderes wäre. Für den englischen Anerkennungsrichter bleibt daher zu klären, ob die Parteien über den *issue* des Status gestritten haben.²⁹⁸ Hinsichtlich des zugrunde gelegten Rechtsverhältnisses ist diese Feststellung aus den Gründen des Urteils regelmäßig nicht problematisch.²⁹⁹ Ist die Unterhaltsentscheidung im Verbund mit der gerichtlichen Scheidung ergangen, findet sich die Feststellung hierüber sogar im Tenor. Auch bei Verurteilung zu Unterhalt nach einer früheren, ggf. drittstaatlichen Scheidung oder einer Privatscheidung wird hierauf in den Gründen Bezug genommen worden sein. Dennoch bestehende Zweifel gehen allerdings zu Lasten der Partei, die sich auf den *issue estoppel*, also auf die Unvereinbarkeit beruft.³⁰⁰ Schwierigkeiten bereitet der Nachweis etwa, wenn über den Streitpunkt nicht ausdrücklich entschieden, sondern dieser implizit vorausgesetzt wurde. Steht die Entscheidungserheblichkeit des Punktes für die entschiedene Rechtsfrage jedoch in jeder Hinsicht fest, hindern die fehlende Feststellbarkeit der diesbezüglichen Entscheidung einen darauf gegründeten *issue estoppel* nicht.³⁰¹ Die Unvereinbarkeit von *issue*-Feststellungen beurteilt sich unabhängig von der jeweiligen *cause of action*.³⁰² Daraus ergibt sich, dass auch die bloße Identität der *issues* bei unterschiedlichem Streitgegenstand die Anerken-

²⁹⁶ Vgl. *Jaffey*, 35 C. J. Q. (1986), 35 (38).

²⁹⁷ Vgl. für das Abstammungsverhältnis *Nokes v Nokes*, [1957] P 213.

²⁹⁸ HL *DSV Silo- und Verwaltungsgesellschaft mbH v Sennar (owners)*, *The Sennar*, [1985] 2 All ER 104; HL *Carl Zeiss Stiftung v Rayner and Keeler, Ltd. and others (No. 2)*, [1966] 2 All ER 536; CA *Thoday v Thoday*, [1964] 1 All ER 341; CA *Fidelitas Shipping Co Ltd. v V/O Exporteklab*, [1966] 1 QB 630, 640, 642; KB *Outram v Morewood and Wife*, [1803-1813] All ER Rep 774; zur Verschuldensfeststellung im (abgekürzten) Unterhaltsverfahren CA *Winnan v Winnan*, [1949] P 174; *Barnett*, Rn. 5.86, 5.116 ff.; *Briggs/Rees*, Rn. 7.19; *Spellenberg*, FS Henckel, 841 (845).

²⁹⁹ Zu den praktischen Schwierigkeiten bei sonstigen *issues* *Barnett*, Rn. 4.10.

³⁰⁰ QB *Helmville Ltd v Astilleros Espanoles SA (The "Jocelyne")*, [1984] 2 Lloyd's Rep 569; CA *Wood v Wood*, [1957] 2 All ER 14; Koch, 143.

³⁰¹ Vgl. *R. v Hartington, Middle Quarter (inhabitants)*, 119 Eng. Rep. 288; KB *Outram v Morewood and Wife*, [1803-1813] All ER Rep 774; *Spellenberg*, FS Henckel, 841 (849).

³⁰² Vgl. HL *DSV Silo- und Verwaltungsgesellschaft mbH v Sennar (owners)*, *The Sennar*, [1985] 2 All ER 104.

nung einer ausländischen Entscheidung hindern kann.³⁰³ Für den Unvereinbarkeitseinwand im englischen Recht sind unter diesem Aspekt präjudizielle Feststellungen inländischer Entscheidungen also in die Beurteilung des Anerkennungshindernisses einzubeziehen. Der Unvereinbarkeitseinwand greift damit trotz gegebenenfalls unterschiedlicher Rechtsfolgenbehauptung, sofern in beiden Entscheidungen rechtliche Schlussfolgerungen an denselben Lebenssachverhalt (*same set of facts*) geknüpft wurden.³⁰⁴ Kann der Anerkennungsrichter also hier eine Identität des entschiedenen Sachverhalts insbesondere in zeitlicher Hinsicht feststellen, ist auch bei einem Widerspruch hinsichtlich der *issues* der ausländischen wie der inländischen Entscheidung die Anerkennung abzulehnen.

Kollidiert die Statusfeststellung als Vorfrage im inländischen Urteil mit der präjudiziellen Statusfeststellung in der ausländischen Unterhaltsentscheidung, begründet dies unter dem Aspekt des *issue estoppel* die Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung mit der inländischen Entscheidung.

3. Zeitliche Abfolge der Entscheidungen

Fraglich ist schließlich noch, ob die Versagung der Anerkennung wegen Unvereinbarkeit davon abhängt, dass die inländische Entscheidung früher ergangen ist.

a) Frühere inländische Entscheidung als Anerkennungshindernis

Für die frühere inländische Entscheidung wird unbestritten angenommen, dass sie das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit begründet. Hier gilt das Prioritätsprinzip, sowohl für inländische Entscheidungen³⁰⁵ wie für andere ausländische Urteile, die die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllen.³⁰⁶ Ein englisches Urteil beansprucht ab seiner Verkündung Rechtskraft, diese wird durch die Einlegung ordentlicher Rechtsmittel nicht beeinträchtigt.³⁰⁷ Die Unvereinbarkeit mit dieser Entscheidung be-

³⁰³ QB *ED & F Man (Sugar) Ltd. v Haryanto*, [1991] 1 Lloyd's Rep 161; PC *Abdul Rahman Showlag v Abdel Moniem Mansour and others*, [1995] 1 AC 431; *Cheshire/North*, PIL, 367, 379; Dicey/Morris-Collins, Conflict I Rn. 14-113.

³⁰⁴ LJ Diplock in HL *DSV Silo- und Verwaltungsgesellschaft mbH v Sennar (owners)*, *The Sennar*, [1985] 2 All ER 104; QB *Helmville Ltd v Astilleros Espanoles SA (The "Jocelyne")*, [1984] 2 Lloyd's Rep 569; CA *Thoday v Thoday* [1964] 1 All ER 341; Ähnlichkeit genügt nicht, vgl. HL *New Brunswick Railway Co. v British and French Trust Corp.*, [1938] 4 All ER 747.

³⁰⁵ HL *Vervaeke (formerly Messina) v Smith*, [1983] 1 AC 145; QB *ED & F Man (Sugar) Ltd. v Haryanto*, [1991] 1 Lloyd's Rep 161.

³⁰⁶ PC *Abdul Rahman Showlag v Abdel Moniem Mansour and others*, [1995] 1 AC 431.

³⁰⁷ Halsbury's Laws 17 (1), Rn. 197; *Habscheid*, FS Schnitzer, 179 (187); *Spellenberg*, FS Henckel, 841 (844); *Scott v Pilkington*, 1221 Eng. Rep. 978, 989 f.

steht also ab deren Verkündung. Das spätere Anerkennungsbegehren ist abzulehnen.³⁰⁸

b) Spätere inländische Entscheidung

Nicht höchstrichterlich geklärt ist die Frage, ob eine inländische Entscheidung auch Vorrang vor dem ausländischen Urteil beansprucht, wenn sie zu einem späteren Zeitpunkt ergangen ist. Bei kollidierenden ausländischen Entscheidungen ist das Prioritätsprinzip befürwortet worden.³⁰⁹ Für ausländische Eheurteile sieht s 51 (1) b) Family Law Act 1986 die Ablehnung der Anerkennung nur zugunsten einer früheren inländischen Entscheidung vor.

Die Entscheidung im Fall *Vervaeke v Smith* lässt sich jedoch auch im Sinne eines unbedingten Vorrangs der englischen Entscheidung deuten.³¹⁰ Die Situation wird gerade im familienrechtlichen Verfahren indes selten vorkommen. Im englischen Recht finden Rechtskraft ausländischer Urteile und Rechtshängigkeit ausländischer Verfahren schon seit Langem Beachtung.³¹¹ Im familienrechtlichen Verfahren gilt überdies nach s 4 Matrimonial Causes Act 1950 der Inquisitionsgrundsatz, so dass die Rechtskraft einer Entscheidung nicht nur auf Einrede (*plea*) der interessierten Partei, sondern von Amts wegen zu beachten ist.³¹² Statusentscheidungen haben als Urteile *in rem* nach ihrer Anerkennung auch in England Bindungswirkung *erga omnes*,³¹³ wenn sie diese Wirkung nach dem herkunftsstaatlichen Recht haben sollen, indem sie den Status verbindlich (*conclusively*) feststellen oder ändern.³¹⁴ Wird dem englischen Richter eine solche ausländische Entscheidung zur Kenntnis gebracht, so hat er grundsätzlich von ihrer Anerkennungsfähigkeit auszugehen und entsprechend zu entscheiden.³¹⁵ Dass sich die Inquisitionsmaxime im familienrechtlichen Ver-

³⁰⁸ Ist gegen die inländische Entscheidung ein Rechtsmittel anhängig, kann der englische Anerkennungsrichter das Anerkennungsverfahren auf Antrag nach Ermessen bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel aussetzen, vgl. HL *DSV Silo- und Verwaltungsgesellschaft mbH v Sennar (owners), The Sennar*, [1985] 2 All ER 104.

³⁰⁹ PC *Abdul Rahman Showlag v Abdel Moniem Mansour and others*, [1995] 1 AC 431.

³¹⁰ *Cheshire/North*, PIL, 388.

³¹¹ *Cheshire/North*, PIL, 388; Das spätere inländische Verfahren kann ausgesetzt werden, um den Erlass der ausländischen Entscheidung abzuwarten und dessen Anerkennungsfähigkeit zu klären, Sch 1 para 9 Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973; Dicey/Morris-Collins, Conflict of Laws II Rn. 18R-227, Rule 89 (2); Die Rechtskraft ausländischer Scheidungsurteile ist im englischen Verfahren zu beachten, vgl. FamD *D v D (recognition of foreign divorce)*, [1994] 1 FLR 38; eingehend *Jaffey*, 35 C. J. Q. (1986), 35 (36 ff.).

³¹² Halsbury's Laws 29 (3), Rn. 501; *Jaffey*, 35 C. J. Q. (1986), 35 (36).

³¹³ HL *Von Lorang v Administrator of Austrian Property*, [1927] All ER Rep 78; HL *Castrique v Imrie and another*, [1861-1873] All ER Rep 508; KB *Phillips v Batho*, [1913] 3 KB 25; vgl. *Barnett*, Rn. 3.35, 3.39; Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 260.

³¹⁴ *Barnett*, Rn. 3.39.

³¹⁵ Vgl. s 28 A (7) Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1992.

fahren auf die Erforschung der Beweise für und gegen die Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Scheidung bezieht, ist dagegen nicht anzunehmen.³¹⁶

Eine Störung der englischen Rechtsordnung ist aber nicht auszuschließen, wenn es mangels Kenntnis des englischen Richters dennoch zu einer abweichenden inländischen Entscheidung kommt oder wenn dieser die Entscheidungserheblichkeit der ausländischen Entscheidung aus anderen Gründen (u. U. rechtsfehlerhaft) ablehnt. Wird die inländische Entscheidung rechtskräftig, ist sie nicht mehr angreifbar; einen besonderen Rechtsbehelf wie im französischen Recht nach Art. 618 NCPC kennt das *common law* nicht. Um den Entscheidungskonflikt auszuräumen, bleibt daher nur die Ablehnung der Anerkennung. Der Gedanke der im Inland schützenswert erworbenen Rechtsposition (*droit acquis*) findet auch im englischen Anerkennungsrecht Beachtung.³¹⁷ Für eine Trennungsunterhaltsentscheidung hat der High Court eine Anerkennung angesichts einer späteren inländischen Scheidung daher abgelehnt.³¹⁸ Was für die Statusgestaltung gilt, muss für eine abweichende Statusfeststellung aber auch gelten, da sie in gleicher Weise Beachtung *erga omnes* beansprucht und die Rechtsbeziehungen der Beteiligten damit maßgeblich beeinflusst. Auch die spätere inländische Entscheidung hindert daher die Anerkennung der unvereinbaren ausländischen Unterhaltsentscheidung.

4. Kollision mit einem inländischen Verfahren

Die inländische Rechtshängigkeit eines Verfahrens, das eine dem ausländischen Urteil widersprechende Entscheidung erwarten lässt, stellt soweit ersichtlich im englischen Recht kein Anerkennungshindernis dar. Das englische Recht steht der Beachtlichkeit ausländischer Verfahrensergebnisse in inländischen Verfahren aufgeschlossen gegenüber. Nicht nur die Geltendmachung des Rechtskrafteinwandes aus dem ausländischen Urteil ist möglich. Das inländische Verfahren kann auch für die Feststellung der Anerkennungsfähigkeit des ausländischen Urteils ausgesetzt werden, wenn dieses verwertbare Entscheidungen hinsichtlich eines *issue* enthält.³¹⁹

Im familienrechtlichen Bereich gibt es jedoch zwei Konstellationen, in denen regelmäßig dem inländischen Verfahren Vorrang zukommt. Zum einen ist es durch den Rechtskrafteinwand nicht ausgeschlossen, dass ein englisches Gericht eine im Ausland geschiedene Ehe noch nachträglich für nichtig erklärt.³²⁰ Die Anerkennung der ausländischen Scheidung entfällt dann mit Erlass dieser Entscheidung, bis zu der das Anerkennungsverfahren auszusetzen ist.

³¹⁶ CA *Thompson v Thompson*, [1957] 1 All E.R. 161.

³¹⁷ Vgl. *Jaffey*, 35 C. J. Q. (1986), 35 (43).

³¹⁸ FamD *Macaulay v Macaulay*, [1991] All ER 865.

³¹⁹ HL *Owens Bank v Bracco*, [1992] 2 AC 443.

³²⁰ Vgl. *Jaffey*, 35 C. J. Q. (1986), 35 (37 ff.).

Zum anderen steht die Möglichkeit der Abänderung einer inländischen Trennungsunterhaltsentscheidung der Anerkennung einer ausländischen Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt entgegen. Anlässlich des Anerkennungsersuchens der ausländischen Entscheidung wird die inländische Verurteilung überprüft und ggf. angepasst.³²¹ Damit entfällt aus Sicht der englischen Rechtsordnung das Bedürfnis nach der Anerkennung der ausländischen Unterhaltsentscheidung. Ein *cause of action estoppel* entsteht in dieser Situation erst aus der abgeänderten inländischen Entscheidung, die wie das ausländische Urteil die geschiedene Ehe zugrunde legt. Dies macht im Ergebnis für das Bestreben nach Widerspruchsfreiheit der Entscheidungen im Inland keinen Unterschied: die ausländische Entscheidung soll hinsichtlich ihrer *cause of action* auch der zu erwartenden englischen Entscheidung nicht widersprechen. Die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Statusentscheidung bleibt vom Erlass der inländischen Unterhaltsentscheidung jedoch unberührt.

5. Ergebnis

Auch im englischen Anerkennungsrecht begründen Statusfeststellungen in inländischen Entscheidungen ein Anerkennungshindernis für Unterhaltsentscheidungen, die auf einer mit diesen Feststellungen unvereinbaren Scheidung beruhen. Die Rechtskraft der inländischen Entscheidung, sowohl hinsichtlich der *cause of action* als auch hinsichtlich eines *issue*, wird dadurch geschützt.

³²¹ Vgl. FamD *D v D (recognition of foreign divorce)*, [1994] 1 FLR 38; FamD *Newmarch v Newmarch*, [1978] Fam 79; Dicey/Morris-Collins, Conflict II Rn. 18-201 ff.

IV. Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen

Die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung bildet in allen drei untersuchten nationalen Rechtsordnungen ein Anerkennungshindernis gegen ein ausländisches Urteil. Für den Untersuchungsgegenstand stellt sich die Frage, ob die Anerkennung einer Verurteilung zu nahehelichen Unterhalt durch die abweichende Beurteilung des Bestands der betreffenden Ehe in einer Entscheidung des Anerkennungsstaates gehindert ist.

Das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit besteht in den untersuchten Rechtsordnungen, wenn die Anerkennung der ausländischen Entscheidung die Rechtskraft der inländischen Entscheidung beeinträchtigt. Im Interesse der Rechtssicherheit sollen nicht zwei einander widersprechende Antworten auf die gleiche Rechtsfrage existieren dürfen. Entscheidend ist daher, in welchem Umfang die inländischen Entscheidungen Rechtskraft beanspruchen. Ohne Bedeutung ist hingegen, welche Feststellungen der ausländischen Entscheidung nach ihrem herkunftsstaatlichen Recht rechtskräftig sind. Insofern kommt es allein auf den inhaltlichen Widerspruch zu den inländischen rechtskräftigen Feststellungen an. Besteht der Widerspruch allerdings nicht zu dem anzuerkennenden Rechtsfolgenausspruch der ausländischen Entscheidung sondern zu einem sonstigen Inhalt, kommt es für die Unvereinbarkeit darauf an, dass die betreffende Feststellung nicht hiervon getrennt werden kann. Die Teilbarkeit verschiedener Feststellungen eines Urteils richtet sich nach dem angewendeten Sachrecht. Im hier interessierenden Fall einer Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt ist eine Abtrennbarkeit dieser Rechtsfolge von der Feststellung der Scheidung nicht möglich, da die eine tatbestandlich auf die andere aufbaut.

Unvereinbarkeit liegt daher im Rahmen dieser Untersuchung in den Fällen vor, in denen die im Unterhaltsurteil enthaltene Feststellung der Statusänderung durch die Scheidung im Widerspruch mit einer rechtskräftigen inländischen Entscheidung steht. Entsprechend stehen in Deutschland nur Streitgegenständliche Statusentscheidungen der Anerkennung einer ausländischen Unterhaltsentscheidung, die eine abweichende Statusfeststellung trifft, entgegen. In England und Frankreich hindern hingegen auch inzidente Statusfeststellungen die Anerkennung bei entsprechendem Widerspruch, da ihnen dort Rechtskraft zukommt.

Da nur der inhaltliche Widerspruch zu der ausländischen Entscheidung maßgeblich ist, konnte auch kein Unterschied festgestellt werden zwischen dem Fall, dass die Scheidung im Verbundverfahren mit der ausländischen Unterhaltsentscheidung ergangen war und demjenigen, dass die Scheidung zuvor auf – auch drittstaatlichem – gerichtlichem oder anderem Weg zustande gekommen war.

Vorrang kommt der inländischen Statusentscheidung im Rahmen des Anerkennungshindernisses der Unvereinbarkeit gegenüber der ausländi-

schen Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt daher allein zu, weil und soweit ihre Rechtskraft in der aufnehmenden Rechtsordnung als schützenswert angesehen wird.

B. Ausländische Unterhaltsentscheidung und Nichtanerkennung der Scheidung

Die inhaltliche Bezugnahme auf die vorangegangene Scheidung kann bei der Anerkennung eines ausländischen Unterhaltsurteils nicht nur im Fall einer Kollision mit einer inländischen Entscheidung Probleme bereiten. Fraglich ist die Rechtslage auch, wenn aus Sicht des Anerkennungsstaates der Bestand der Ehe anders beurteilt wird, ohne dass hierüber eine inländische Entscheidung vorliegt. Dies kann vor allem der Fall sein, wenn die in dem ausländischen Unterhaltsurteil zugrunde gelegte ausländische Scheidung im Inland nicht anerkannt wird. Welche Folgen dies für die Anerkennung der ausländischen Unterhaltsentscheidung hat, soll im Folgenden für Unterhaltsentscheidungen untersucht werden, die im ausländischen Scheidungsverbund oder aufgrund einer hoheitlichen Drittstaatscheidung ergangen sind.

I. Deutschland

Das deutsche Anerkennungsrecht sah bis zur IPR-Reform 1986 in § 328 Nr. 5 ZPO vor, dass die Anerkennung einer Entscheidung zu versagen ist, wenn für diese eine Statusfrage nach einem aus Sicht des deutschen internationalen Privatrechts nicht anwendbaren Recht entschieden worden war und dies der deutschen Partei zum Nachteil gereichte. Dieser kollisionsrechtliche Vorbehalt wurde mit der IPR-Reform unter großer Zustimmung der Literatur aufgehoben.³²² Für die Anerkennung ist daher grundsätzlich nicht mehr ausschlaggebend, dass das nach dem deutschen internationalen Privatrecht anzuwendende Sachrecht den Bestand der Ehe anders beurteilt als diese Entscheidung, sofern nicht wie unter A. dargestellt diese Beurteilung Ausdruck in einer deutschen Entscheidung gefunden hat.

Es wäre deshalb zu erwarten, dass die Anerkennung des ausländischen Unterhaltsurteils in diesen Fällen nicht mehr von der Beurteilung der vorgefälligen Statusbeurteilung durch den Anerkennungsstaat abhängt. Es stellt sich also die Frage, ob dies im deutschen Anerkennungsrecht auch so gesehen wird.

³²² *Schack*, IZVR Rn. 870; zur Krit. vor der IPR-Reform eingehend *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 944 ff., 953 m. w. N.

1. Anerkennungspraxis

Der BGH hat die Frage bisher nur für eine Entscheidung über das Sorgerecht im Scheidungsverbund entschieden. Deren Anerkennung machte er von der vorherigen Anerkennung der Scheidung abhängig.³²³ Zunächst müsse die Anerkennung der Scheidung im förmlichen Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG festgestellt werden. Solange diese Entscheidung nicht ergangen ist, könne im Inland auch der damit im Zusammenhang stehenden Entscheidung keine Wirkung zuteil werden. Im Fall wurde über das Sorgerecht nach deutschem Recht neu entschieden.

Die Obergerichte sind in ihrer Rechtsprechung dem BGH gefolgt und haben für die Anerkennung von Annexentscheidungen der Scheidung deren vorherige Anerkennung für erforderlich gehalten.³²⁴ Abweichend vom BGH wird allerdings teilweise angenommen, dass diese Abhängigkeit nicht für Sorgerechtsentscheidungen gelten soll, da diese nicht auf der Scheidung beruhen.³²⁵ Weiterhin wird heute überwiegend angenommen, dass der Antrag auf Anerkennung (und Vollstreckung) der Folgeentscheidung bei Fehlen der förmlichen Anerkennung der Scheidung nicht ohne weiteres abzuweisen ist. Vielmehr sei das Verfahren bis zur Entscheidung der Landesjustizverwaltung über die Anerkennung der Scheidung auszusetzen.³²⁶ Die Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der der Scheidung ist indes unbestritten.

Nach der deutschen Rechtsprechung ist somit zwar nicht die materiellrechtliche, wohl aber die anerkennungsrechtliche Beurteilung der Scheidung ausschlaggebend für die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung. Die Scheidung muss anerkannt und damit im Inland wirksam sein.

³²³ BGHZ 64, 19 ff.; ebenso BGH FamRZ 1982, 1203 (1205).

³²⁴ Bei Scheidungsfolgesachen: OLG Celle FamRZ 1990, 1390; OLG Düsseldorf NJWE-FER 1998, 282; OLG Frankfurt OLGZ 1977, 141 (142); IPRspr 1980, 504 (509); OLG Hamm OLGZ 1975, 179; OLGZ 1976, 146; FamRZ 1989, 785; IPrax 1989, 107 (108); KG FamRZ 1994, 759; OLG Karlsruhe DAVorm 1981, Sp. 165 f; OLG München DAVorm 1982, Sp. 490, 491; OLG Schleswig SchlHA 1978, 54 (56); *obiter* ebenso OLG Hamm FamRZ 1976, 528 (529); ebenso für eine Verurteilung zu Kindesunterhalt nach Vaterschaftsfeststellung OLG Düsseldorf NJWE-FER 1998, 282; LG Hamburg, FamRZ 1993, 980 (981).

³²⁵ Dazu näher unten Teil III. B. II.

³²⁶ Vgl. OLG Karlsruhe DAVorm 1981, Sp. 165; OLG München DAVorm 1982, Sp. 490, 491; OLG Schleswig SchlHA 1978, 54 (56); anders OLG Hamm FamRZ 1989, 785; OLG Celle FamRZ 1990, 1390 (1391), die wie der BGH eine erneute Sachentscheidung (hier jeweils hinsichtlich des Unterhalts) vornehmen. Eine vorläufige Regelung etwa hinsichtlich des Sorgerechts kann ebenfalls immer ergehen. In diesem Punkt krit. zu BGHZ 64, 19 ff. Geimer, NJW 1975, 2141.

2. Auffassungen in der Literatur

Auch in der Literatur wird die fehlende Anerkennung der Scheidung im autonomen deutschen Recht als Anerkennungshindernis für die Folgeentscheidung betrachtet. Schon vor der Entscheidung des BGH hatte *Beitzke* diese Auffassung für eine ausländische Sorgerechtsregelung formuliert.³²⁷ *Geimer* schloss sich diesem nach dem Urteil des BGH an³²⁸ und folgerte daraus den Grundsatz, dass generell eine Anerkennung von Scheidungsfolgen ohne (formelle) Anerkennung dieser Statusentscheidung nicht möglich sei. Es gelte der „Vorrang des Status“.³²⁹ Dem hat sich für die Anerkennung von Scheidungsfolgeurteilen im autonomen deutschen Recht die Literatur einstimmig angeschlossen.³³⁰ Es wird daher geschlossen, dass es sich bei diesem Anerkennungshindernis um einen ungeschriebenen Grundsatz des autonomen deutschen Anerkennungsrechts handele.³³¹

Damit besteht nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur zum autonomen deutschen Recht im Falle einer Verurteilung zu nachehelichem Unterhalt anlässlich der Scheidung im Ausland das Erfordernis der vorherigen Anerkennung des Scheidungsurteils.

3. Begründungsansätze im autonomen deutschen Recht

Die Begründung des Erfordernisses der vorherigen Anerkennung der Statusentscheidung erfolgt überwiegend knapp. Es lassen sich dennoch drei Ansätze erkennen.

a) Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG

Behandelt wird die Frage zumeist im Zusammenhang mit dem Anwendungsbereich des Verfahrens der formellen Anerkennung der Ehescheidung nach Art. 7 § 1 FamRÄndG. Zwar wird klargestellt, dass das Erfordernis der obligatorischen Feststellung der Anerkennung für die Unterhaltsentscheidung nicht gilt. Da ihre Anerkennung aber von der Anerkennung der Scheidung abhängt, könne diese nicht vor positivem Abschluss des Verfahrens vor der zuständigen LJV erfolgen.³³² Für den Fall einer

³²⁷ *Beitzke*, FS Lehmann, 493 (503).

³²⁸ *Geimer*, NJW 1975, 2141.

³²⁹ *Zöller-Geimer*, § 328 ZPO Rn. 230; *Geimer*, IZPR Rn. 3018, 3069; *Geimer*, IPrax 1992, 5 (9).

³³⁰ *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1, Rn. 334, 1667; *MünchKomm-Gottwald*, § 328 ZPO Rn. 187, 189 (für Annexentscheidungen); *Nagel/Gottwald*, § 11 Rn. 237; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 156 Rn. 50; *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 234; *Stein/Jonas-Roth*, § 328 ZPO Rn. 195; *Thomas/Putzo-Hüßtege*, § 328 ZPO Rn. 29; *Schack*, IZVR Rn. 892; *Andrae*, Int. FamR, Rn. 424, 770; *Lipp*, in: *Perspektiven*, 21 (29); *Coester*, IPrax 1996, 24 (25); zu der Frage, wann eine Entscheidung als Scheidungsfolge anzusehen ist unten Teil III.

³³¹ Vgl. *Andrae*, Int. FamR Rn. 770 (1. Auflage).

³³² Vgl. *Geimer*, IZPR Rn. 3018; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1, Rn. 334, 1668; *Nagel/Gottwald*, § 11 Rn. 237.

ausländischen Kindesunterhaltsentscheidung nach dortiger Vaterschaftsfeststellung wurde in einem Fall die Anerkennung hingegen ohne Prüfung der Anerkennung der Statusentscheidung gewährt.³³³ Bei Kindesunterhaltsurteilen zeigt sich dasselbe Problem in anderer Konstellation.³³⁴ Eine Entscheidung über den Unterhalt für ein Kind kann erst ergehen, wenn das Verwandtschaftsverhältnis zum potenziell Verpflichteten festgestellt oder wenigstens aufgrund bestimmter Tatsachen fingiert ist. Ebenso kann eine Entscheidung über den nahehelichen Unterhalt erst ergehen, wenn der eheliche Status als dessen tatbestandliche Voraussetzung geklärt ist. Die Entscheidung des OLG München legt daher die Schlussfolgerung nahe, dass sich das Erfordernis der vorherigen Anerkennung der Scheidung aus dem Bestehen des besonderen Anerkennungsverfahrens ergibt.³³⁵

Die Analyse der Rechtsprechung widerlegt diesen Schluss jedoch. Im obigen Fall eines Kindesunterhaltsurteils prüfte das OLG München die Anerkennungsfähigkeit der Vaterschaftsfeststellung nicht, da auf das Unterhaltsurteil das HUÜ 1958 anwendbar war und in dessen Rahmen nach Auffassung des Gerichts deshalb eine isolierte Anerkennung desselben geboten war. Überwiegend macht die Rechtsprechung hingegen auch im Rahmen des HUÜ die Anerkennung von der der vorgreiflichen Statusentscheidung abhängig.³³⁶ Für das autonome Recht wird diese Abhängigkeit ebenfalls nicht in Frage gestellt.³³⁷ Da für die Anerkennung der Vaterschaftsfeststellung kein obligatorisches Verfahren vorgesehen ist, kann die Begründung für das Erfordernis der vorherigen Anerkennung der Statusentscheidung also hierin nicht liegen.

³³³ OLG München FamRZ 2003, 462 (463).

³³⁴ Vgl. die Gleichstellung bei *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (505); *Geimer*, IZVR Rn. 3069 f.; *Baumann*, 54.

³³⁵ Vgl. *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1688, der auf die vorherige Anerkennung der Scheidung verzichtet, wenn diese als Heimatscheidung nicht dem Verfahren nach Art. 7 I FamRÄndG unterliegt. Dem scheint *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 241 f. zuzustimmen; s. a. *Coester*, IPrax, 1996, 24 (25) für die Privatscheidung; mehr dazu unten unter C.

³³⁶ OLG Hamm FamRZ 2006, 967 (968); 2006, 968 (969); 2004, 719; OLG Dresden FamRZ 2006, 563 (564); anders OLG Karlsruhe NJW-RR 1999, 82, 83; auch *Andrae*, Int. FamR, § 8 Rn. 115 befürwortet hier eine Einschränkung auf eine *ordre public*-Kontrolle. Damit ändert sich im Ergebnis jedoch nichts im Vergleich zur vorgenannten Auffassung, vgl. unten c).

³³⁷ Vgl. AG Würzburg FamRZ 1994, 1596; ebenso *Andrae*, Int. FamR, § 8 Rn. 116.

b) Tatbestandliche Abhängigkeit von Scheidung und Folgesache

In der Rechtsprechung findet sich zur Begründung für das Erfordernis der vorherigen Anerkennung der Statusentscheidung hingegen wiederholt der Verweis auf deren Vorgreiflichkeit für die Unterhaltsentscheidung.³³⁸ Die Folgeentscheidung beruhe auf der Scheidung³³⁹ bzw. stelle sich als deren Folge dar.³⁴⁰ Auch in der Literatur wird auf den Zusammenhang abgestellt, der zwischen Scheidung und Folgesache bestehe.³⁴¹ Entscheidend für das Erfordernis der vorherigen Anerkennung der Scheidung ist daher nach allgemeiner Auffassung die durch die tatbestandliche Präjudizialität der Scheidung begründete materiellrechtliche Abhängigkeit. Ohne Bedeutung ist daher auch, ob die Unterhaltsentscheidung im Verbundverfahren mit der Scheidung ergangen ist oder sich auf eine frühere Scheidung stützt. Auf den positiven Abschluss eines etwaigen obligatorischen Anerkennungsverfahrens für die Scheidung kommt es daher auch nur aufgrund dieser inhaltlichen Abhängigkeit an. Dies deutet darauf hin, ohne bisher festgestellt worden zu sein, dass es nicht auf die formelle Anerkennung der ausländischen Scheidung sondern inhaltlich auf deren Anerkennungsfähigkeit ankommt. Ebenso wenig geklärt ist die Frage, wie das Erfordernis der vorherigen Anerkennung der Scheidung unter die Regelungen des deutschen Anerkennungsrechts zu fassen ist. Dafür sind verschiedene Ansätze aus Rechtsprechung und Literatur erkennbar.

(1) Vorfrage der Anerkennung und Unvereinbarkeit

Nach Auffassung des OLG Hamm ist die Anerkennung der Statusentscheidung als Vorfrage der Anerkennung und nicht als Anerkennungshindernis etwa aus Gründen des *ordre public* zu prüfen. Zur Begründung für die Vorgreiflichkeit der Anerkennungsfrage stellt es auf das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit nach Art. 328 I Nr. 3 ZPO ab, das aus der förmlichen Feststellung der Nichtanerkennung gegen die Unterhaltsentscheidung entstehe.³⁴² Das OLG Hamm sieht hier also ein Anerkennungshindernis, wenn sicher vorauszusehen ist, dass hinsichtlich der Unterhaltsentscheidung Unvereinbarkeit eintreten wird.

³³⁸ OLG Hamm FamRZ 2006, 967 (968); 2006, 968 (969); 2004, 719; OLG Dresden FamRZ 2006, 563 (564); AG Würzburg FamRZ 1994, 1596.

³³⁹ Vgl. BGHZ 64, 19 (22).

³⁴⁰ OLG Karlsruhe DAVorm 1981, Sp. 165 f.; vgl. auch OLG Köln FamRZ 1979, 718; OLG Karlsruhe DAVorm 1981, Sp. 165; OLG München DAVorm 1982, Sp. 490.

³⁴¹ Kleinrahm/Partikel, 90; Beitzke, FS Lehmann, 493 (503); Geimer, IZPR Rn. 2281; ders., NJW 1975, 2141; Staudinger-Spellenberg, Rn. 241, 244.

³⁴² OLG Hamm FamRZ 2004, 719 (720).

(2) *Ordre public*

Die Literatur stützt das Erfordernis der vorherigen Anerkennung der Statusentscheidung – teils ausdrücklich,³⁴³ teils schlüssig – auf die Wahrung des *ordre public*. Auch das OLG Hamm lässt in einer jüngeren Entscheidung die Anerkennung des Unterhaltsurteils am *ordre public*-Einwand scheitern, wenn die Vaterschaftsfeststellung gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts verstößt.³⁴⁴

Die Verletzung der wesentlichen Grundsätze des deutschen Rechts stellt nach § 328 I Nr. 4 ZPO ein Anerkennungshindernis dar. Dies ist der Fall, wenn sich die ausländische Entscheidung zu den Grundgedanken der deutschen Rechtsordnung und den darin enthaltenen fundamentalen Gerechtigkeitseinstellungen in einen krassen, nicht akzeptablen Widerspruch setzt.³⁴⁵ Es handelt sich bei dem *ordre public*-Vorbehalt um eine Auffangklausel neben den speziellen Anerkennungshindernissen. Sie erlaubt gegenüber dem grundsätzlichen Verbot der *révision au fond* ausnahmsweise eine inhaltliche Überprüfung der ausländischen Entscheidung in den hiernach zum Schutz der deutschen Rechtsordnung und ihren Unterworfenen unabdingbaren Grenzen.

Eine solche Verletzung wird vorliegend damit begründet, dass die Anerkennung der Folgeentscheidung bei fehlender Anerkennungsfähigkeit der Statusentscheidung die Rechtssicherheit beeinträchtigt und den internen Entscheidungseinklang stört.³⁴⁶ Aus dem sachrechtlichen Zusammenhang zwischen Status- und Folgeentscheidung ergebe sich, dass diese auch bei der Anerkennung unteilbar sind.³⁴⁷ Ohne Anerkennung der Scheidung fehle der Unterhaltsentscheidung die „Grundlage“. Eine in den Augen der inländischen Rechtsordnung verheiratete Frau könne keinen Geschiedenenunterhalt verlangen.³⁴⁸ Auch *Kleinrahm/Partikel* verweisen auf das Verhältnis tatbestandlicher Abhängigkeit der Folgesache von der Scheidung. Bei der Anerkennung einer Folgeentscheidung gelte dasselbe wie bei der Entscheidung über die Folge selbst. So wie ein deutscher Richter über den nahehelichen Unterhalt nicht ohne die Anerkennung der ausländischen Scheidung befinden kann, so könne er auch das ausländische Urteil nicht ohne im Inland wirksame Scheidung anerkennen.³⁴⁹

³⁴³ Geimer, IPrax 2004, 419 (420) für ein Abstammungsurteil; Baumann, 53 ff., 56 im Anwendungsbereich des HUÜ 1973, 96 für den Anwendungsbereich des EuGVÜ; Andrae, Int. FamR, § 8 Rn. 115; Geimer/Schütze, Art. 34 EuGVVO Rn. 158; Schlosser, Art. 34-36 EuGVVO Rn. 27; Lipp, in: Perspektiven, 21 (30).

³⁴⁴ OLG Hamm FamRZ 2006, 968 (969), allerdings im Anwendungsbereich des EuGVÜ.

³⁴⁵ BGHZ 118, 312 (330); 123, 268 (270); 138, 331 (335).

³⁴⁶ Baumann, 56; Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1667; Kleinrahm/Partikel, 90; OLG Hamm MDR 1982, 504 (zu Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ); OLG München FamRZ 2003, 462; Staudinger-Kropholler, Vor Art. 18 EGBGB Rn. 627.

³⁴⁷ Geimer, IZVR Rn. 3069 f.; Beitzke, FS Lehmann, 493 (503).

³⁴⁸ Henrich, Int. ScheidungsR, Rn. 235.

³⁴⁹ Kleinrahm/Partikel, 90.

Nach anderer Ansicht³⁵⁰ verstößt die Unterhaltsentscheidung gegen grundlegende Prinzipien des deutschen Familienrechts, wenn die zugrunde gelegte Statusentscheidung nicht anerkannt wird. Eine solche Entscheidung könne stets nur in Bezug auf eine bestimmte statusrechtliche Feststellung bestehen.

Entscheidend für die Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Anerkennung der Scheidung ist nach diesen Auffassungen, dass die Scheidung der Ehe Tatbestandsmerkmal des Unterhaltsanspruchs und ihre Wirksamkeit als Vorfrage der Folgeentscheidung zu klären ist.³⁵¹ Fehlt diese Tatbestandsvoraussetzung der Unterhaltsentscheidung, weil die Statusentscheidung im Inland als nicht wirksam anzusehen ist, erscheint die Anerkennung der Folgeentscheidung „falsch“ bzw. „nicht sinnvoll“.³⁵²

Der materiellrechtliche Zusammenhang zwischen Scheidung und Folgeentscheidung bewirkt also nach den hier dargestellten Auffassungen, dass die Anerkennung einer Unterhaltsentscheidung den deutschen *ordre public* stört, wenn die Scheidung zwischen den Parteien im Inland nicht wirksam ist.

c) Stellungnahme

Das OLG Hamm fasst die allgemeine Meinung zutreffend dahingehend zusammen, dass die Anerkennungsfähigkeit der Statusfeststellung eine Vorfrage der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung darstellt. Fraglich ist vorliegend jedoch gerade, woraus sich diese Vorfragenrelevanz im deutschen Anerkennungsrecht ergibt. Das Anerkennungshindernis gegen die Unterhaltsentscheidung muss sich aus dem Katalog des § 328 I ZPO ergeben, da die dort aufgestellten Anerkennungsvoraussetzungen abschließend sind.³⁵³ Nach den Erkenntnissen oben unter A. zutreffend sieht das OLG Hamm, dass die Feststellung der Nichtanerkennung der zugrunde gelegten Scheidung den Unvereinbarkeitseinwand gegen die Unterhaltsentscheidung begründet. Die (auch spätere)³⁵⁴ förmliche Feststellung der Nichtanerkennung der Statusentscheidung stellt eine unvereinbare Entscheidung dar, an der die Anerkennung der Folgeentscheidung scheitert.³⁵⁵ Zweifelhaft ist indes, ob auch die zukünftige Unvereinbarkeit in diesem Fall unter § 328 I Nr. 3 ZPO zu fassen ist. Zwar ist die Anerkennung nach dieser Vorschrift auch bei Kollision mit einem früher rechtshängig gewordenen inländischen Verfahren mit gleichem Gegenstand abzulehnen. Ist das deutsche Verfahren (hier hinsichtlich der Feststellung der Anerkennung der Scheidung) noch nicht einmal anhängig ge-

³⁵⁰ *Andrae*, Int. FamR Rn. 769 (1. Auflage).

³⁵¹ *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1, Rn. 1667.

³⁵² *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1, Rn. 1667; *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 438.

³⁵³ Vgl. *Thomas/Putzo-Hüßtege*, § 328 ZPO Rn. 7.

³⁵⁴ „Nationalitätsgrundsatz“, *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 466.

³⁵⁵ So auch *Andrae*, Int. FamR, § 8 Rn. 113 f.

macht worden ist, besteht hingegen keine Unvereinbarkeit nach § 328 I Nr. 3 ZPO. Die „zukünftige Unvereinbarkeit“ ist also nichts anderes als die Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von deren fehlender Anerkennungsfähigkeit und nicht erst von deren förmlicher Nichtanerkennung.

Als Begründung für die Vorfragenrelevanz überzeugt daher nur der Verweis auf den deutschen *ordre public*. Die Anerkennung einer Unterhaltsentscheidung bei fehlender Anerkennungsfähigkeit der zugrunde gelegten Scheidung begründet innerhalb der deutschen Rechtsordnung einen Widerspruch, weil die Unterhalts- von der Statusentscheidung aufgrund des sachrechtlichen Zusammenhangs nicht zu trennen ist. Dieser Störung der deutschen Rechtsordnung gilt es unter Berufung auf den *ordre public* bei der Anerkennung vorzubeugen. Die Gefahr einer Störung der Rechtsordnung begründet damit auch die Vorfragenrelevanz der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung bei der Anerkennung des Unterhaltsurteils.

Auf die Verpflichtung zur förmlichen Feststellung der Anerkennung der Scheidung nach Art. 7 § 1 FamRÄndG kommt es daher nicht an. Dieses Verfahren gibt nur den äußeren Rahmen der Anerkennung der Scheidung vor, beeinflusst aber nicht inhaltlich die Anerkennungsvoraussetzungen.³⁵⁶ Auch das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit ist in dieser Konstellation nicht einschlägig. Eine „Vorwirkung“ der Unvereinbarkeit kann daher nur im Rahmen des *ordre public*-Einwandes für die Anerkennungsfähigkeit relevant werden.

Ist für die Verletzung des *ordre public* der sachrechtliche Zusammenhang zwischen Scheidung und Folgeentscheidung ausschlaggebend, stellt sich die Frage, warum diese anerkennungsrechtliche Abhängigkeit nicht ebenso bei jedem anderen Rechtsverhältnis gelten soll, aufgrund dessen eine konkrete Rechtsfolgenentscheidung ergangen ist. Im Rahmen des Anerkennungshindernisses der Unvereinbarkeit kommt es nicht darauf an, welches Rechtsverhältnis in Frage steht. Es genügt, dass über dessen Bestand eine von den Feststellungen des ausländischen Urteils abweichende rechtskräftige inländische Entscheidung vorliegt. Bei der Frage des personenrechtlichen Status begründet hingegen schon das drohende Auseinanderfallen von Statusbeurteilung und Folgeentscheidung unter dem Aspekt des *ordre public*-Einwands ein Anerkennungshindernis. Die inzidente Feststellung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der Scheidung begründet auch keine Unvereinbarkeit, da diese Feststellung über die Vorfrage nicht der Rechtskraft fähig ist. Dennoch wird – soweit ersichtlich – nicht vertreten, dass dieses Anerkennungshindernis auch bei anderen Rechtsverhältnissen gelten soll. Der maßgebliche Unterschied könnte darin bestehen, dass die Scheidung oder auch eine der Unterhaltsentscheidung vorange-

³⁵⁶ Abgesehen von dem in Art. 7 § 1 IS. 2 FamRÄndG angeordneten Wegfall der Voraussetzung der Gegenseitigkeit, die hier aber keine Rolle spielt. Im Übrigen gelten im Rahmen dieses Verfahrens die Anerkennungsvoraussetzungen des § 328 I ZPO, vgl. Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 211.

hende abstammungsrechtliche Feststellung regelmäßig als eigenständige gerichtliche Entscheidung ergeht, so dass sie überhaupt selbständiger Gegenstand der Anerkennungsfrage sein kann. Dann müsste ein Gleiches gelten, wenn über die Wirksamkeit eines vertraglichen Rechtsverhältnisses im ausländischen Verfahren eine rechtskräftige Feststellung ergehen kann, die ebenfalls selbständig anerkannt werden kann. Da in diesen Fällen das Eingreifen des *ordre public*-Einwands indes nicht vertreten wird, kann es auf diesen formellen Aspekt nicht ankommen.

Der entscheidende Unterschied zu sonstigen Rechtsverhältnissen liegt daher wohl eher darin, dass der eheliche Status einer Person nicht nur die Grundlage einer Vielzahl von Rechtsverhältnissen zu dem anderen Ehegatten bildet, sondern auch gegenüber Dritten wirkt und die Rechtsbeziehungen zu diesen beeinflusst. Damit unterscheidet sich das Statusverhältnis von anderen, insbesondere vertraglichen Rechtsverhältnissen, die nur zwischen den Beteiligten Wirkungen entfalten. Die Relevanz des personenrechtlichen Status zeigt sich auch in der Problematik der „hinkenden“ Statusverhältnisse im zwischenstaatlichen Rechtsverkehr.³⁵⁷ Während dort mit den Mitteln des internationalen Privatrechts nach einer möglichst einheitlichen Beurteilung des betroffenen Rechtsverhältnisses gestrebt wird, geht es in der vorliegenden Konstellation darum, diese Einheit auf der „repressiven“ Seite des Anerkennungsrechts wenigstens innerhalb des betroffenen Anerkennungsstaats zu wahren. Liegt noch keine Entscheidung über die abweichende Beurteilung des Statusverhältnisses im Anerkennungsstaat vor, an der sich der bestehende Widerspruch ablesen lässt, bleibt nur der *ordre public*-Einwand, um den Widerspruch hinsichtlich des Status auch im Bezug auf dessen Konsequenzen abzuwenden. Das Bedürfnis nach Widerspruchsfreiheit hinsichtlich des personenrechtlichen Status als Aspekt des *ordre public* drückt sich somit bei der Anerkennung in der besonderen Rolle des Status aus.

4. Ergebnis

Die Anerkennung einer Unterhaltsentscheidung wird im deutschen Recht abgelehnt, wenn die Scheidung nicht anerkannt werden kann. Deren fehlende Anerkennungsfähigkeit und nicht erst die förmliche Nichtanerkennung begründet das Anerkennungshindernis des *ordre public*, da durch das Auseinanderfallen von Statusbeurteilung und Folgeentscheidung eine Störung der inländischen Rechtsordnung verursacht wird. Dies ergibt sich aus der tatbestandlichen Untrennbarkeit der Unterhaltsentscheidung von der Statusfeststellung und nicht aus dem verfahrensrechtlichen Zusammenhang.

³⁵⁷ Vgl. Staudinger-Mankowski, Art. 13 EGBGB Rn. 259 ff.; zu den Auswirkungen hinkender Ehen anschaulich Gamillscheg, FS OLG Celle, 61-78.

II. Frankreich

Auch im französischen Recht ist der Zusammenhang zwischen Unterhalts- und Statusentscheidung bei der Anerkennung in verschiedenen Konstellationen thematisiert worden.

1. Anerkennungspraxis

In der französischen Rechtsprechung war in der Vergangenheit vor allem die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Kindesunterhalt, die zusammen mit der Vaterschaftsfeststellung ergangen waren, problematisch. Entscheidungen betreffend den nahehelichen Unterhalt sind hingegen selten.

a) Abhängigkeit vom Status bei Kindesunterhaltsurteilen

Welche Bedeutung dem Zusammenhang zwischen einer Statusfeststellung und dem anschließendem Unterhaltsurteil im Ausland im französischen Anerkennungsrecht zukommt, lässt sich in erster Linie den Entscheidungen zur Anerkennung von Kindesunterhaltsurteilen entnehmen. Die große Zahl ober- und höchstgerichtlicher Entscheidungen in Frankreich zur Anerkennung von Kindesunterhaltsurteilen in den 1970er und -80er war vor allem auf die durch das Nichtehechengesetz (NEhelG)³⁵⁸ zum 1. Juli 1970 geänderte Rechtslage in Deutschland und die große Anzahl grenzüberschreitender Fälle zwischen Deutschland und Frankreich zurückzuführen. Das NEhelG brachte die Abschaffung der Inzidentfeststellung bzw. Fiktion der Vaterschaft im Unterhaltsverfahren („Zahlvaterschaft“) und den Übergang zur obligatorischen förmlichen Vaterschaftsfeststellung mit sich. Zu diesem Zeitpunkt wurde die Zahlvaterschaft in Frankreich gerade erwogen und kurze Zeit später eingeführt.³⁵⁹

Die französische Rechtsprechung beschäftigte sich daraufhin mit der Frage, welche Auswirkungen Anerkennungs Hindernisse gegen die Vaterschaftsfeststellung in dieser Konstellation auf die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung haben. Da es sich um deutsche Urteile handelte, stellte sich auch die Frage nach der Anwendbarkeit des HUÜ 1958 und des EuGVÜ.

Nach dem autonomen Recht behandelte das TGI Paris die Anerkennung eines Unterhaltsurteils des AG Laufen. Hierin war die Vaterschaft des Beklagten förmlich festgestellt und dieser zu Unterhalt für das Kind verurteilt worden. Das TGI verneinte die Anwendbarkeit des HUÜ 1958 und des EuGVÜ mit der Begründung, dass der nach dem neuen deutschen materiellen Recht begründete Zusammenhang zwischen Vaterschaftsfeststellung und Unterhaltsentscheidung eine getrennte Behandlung der Entscheidungen verbiete und daher eine isolierte Anerkennung der Unter-

³⁵⁸ V. 19.8.1969, BGBl I 1243.

³⁵⁹ Vgl. Art. 342 C. civ. in der seit 1.8.1972 geltenden Fassung.

haltsentscheidung nach den Konventionen nicht in Frage komme. Es handle sich insgesamt um eine nach Art. 1 HUÜ 1958 von dessen Anwendungsbereich ausgenommene Statussache.³⁶⁰ Unter Anwendung des autonomen französischen Anerkennungsrechts setzte sich das Gericht im Rahmen der Vollstreckbarerklärung des Unterhaltsurteils sodann mit den auf den *ordre public* gestützten Einwendungen des Vollstreckungsgegners gegen die Statusentscheidung auseinander.³⁶¹ Das Gericht ging damit davon aus, dass die Anerkennungsfähigkeit der Vaterschaftsfeststellung entscheidend für die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung sei.³⁶²

Weitere Entscheidungen zur Anerkennung deutscher Kindesunterhaltsurteile nach autonomem Recht ergingen nicht, da die Cour de Cassation bald die Anwendbarkeit des HUÜ und des EuGVÜ in dieser Konstellation bejahte.³⁶³ Sie hat diese Auffassung seitdem wiederholt bestätigt und die „Unteilbarkeit“ von Statusfeststellung und Unterhaltsentscheidung für den Anwendungsbereich beider Konventionen verneint.³⁶⁴ In ihrer Entscheidung vom 28. Oktober 1986 stellte die Cour de Cassation fest, dass die Anerkennung der Entscheidung über den Kindesunterhalt im Anwendungsbereich des HUÜ 1958 nicht von der Erteilung des Exequaturs für die Vaterschaftsfeststellung abhängt.³⁶⁵ Trotz des inhaltlichen Zusammenhangs sei die Anerkennung der Entscheidungen getrennt zu beurteilen.³⁶⁶ Das Gericht schloss hingegen nicht aus, dass die Vaterschaftsfeststellung einer anerkennungsrechtlichen Kontrolle nach denselben Vorschriften wie die Unterhaltsentscheidung, im behandelten Fall daher nach Art. 2 HUÜ 1958, unterworfen werde.³⁶⁷ Die Entscheidungen zum EuGVÜ

³⁶⁰ TGI Paris Rev. Crit. 1980, 370 (372); bestätigt durch CA Paris Rev. Crit. 1980, 775 (777). Zur Anwendbarkeit des EuGVÜ äußerte sich das Gericht nicht weiter; seine Argumentation ist jedoch wegen Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 EuGVÜ auf dieses Abkommen übertragbar. Die Auffassung der Pariser Gerichte zur Anwendbarkeit des HUÜ 1958 ist indes stark kritisiert worden, vgl. *Ancel*, Rev. Crit. 1980, 377 (378) und CA Rennes Rev. Crit. 1984, 504 (506) m. zust. Anm. *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 506 (508). Schon die Annahme einer prozessualen Unteilbarkeit der Klaganträge ist vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Klagenverbindungssperre im Kindschaftsverfahren gem. § 640c und § 643 ZPO als Ausnahme dazu kaum vertretbar, zumal eine isolierte Unterhaltsklage weiterhin zulässig war, Stein/Jonas-Schlosser (20. Auflage 1976) § 643 ZPO Rn. 1.

³⁶¹ TGI Paris Rev. Crit. 1980, 370 (373 ff.).

³⁶² Diese Rechtsauffassung geht auch aus dem Urteil der Cass. Rev. Crit. 1987, 745 (746) hervor; die gleiche Schlussfolgerung zieht auch *Baumann*, 54.

³⁶³ Für das HUÜ 1958 Cass. Rev. Crit. 1982, 762; für das EuGVÜ Cass. Rev. Crit. 1984, 501 (502).

³⁶⁴ Cass. JCP G 2004 IV, 1 262; JCP G 2000, IV 1 721; Bull. civ. 1994 I, Nr. 247; Rev. Crit. 1985, 677 f.; Rev. Crit. 1984, 501 (502); Rev. Crit. 1983, 493 f.; Rev. Crit. 1982, 762; TGI Aix-en-Provence JDI 1983, 152.

³⁶⁵ Cass. Rev. Crit. 1987, 745 (746).

³⁶⁶ Zum EuGVÜ Cass. Rev. Crit. 1984, 501 (502) m. zust. Anm. *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 ff.; ebenso zum HUÜ 1958 Cass. JCP 2000 IV, 1 721 und auch schon *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 506 (508).

³⁶⁷ Cass. Rev. Crit. 1987, 745 (746); ausgeschlossen wird dadurch etwa die internationalprivatrechtliche Kontrolle der ausländischen Entscheidung als Anerkennungsvoraus-

und zum HUÜ bedeuten daher keine Abkehr von der anerkennungsrechtlichen Abhängigkeit des Kindesunterhaltsurteils von der Anerkennung der Vaterschaftsfeststellung im autonomen französischen Recht.³⁶⁸

b) Abhängigkeit vom Status bei Entscheidungen über den naheheiligen Unterhalt

Über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den naheheiligen Unterhalt hatte die Cour de Cassation zweimal nach autonomem Recht zu befinden.

Im Fall *Simitch* ging es um die Anerkennungsfähigkeit einer englischen Unterhaltsentscheidung, die im Scheidungsverfahren vor dem Londoner High Court ergangen war. Die Gegenseite hatte vor allem die Anerkennungszuständigkeit des Londoner Gerichts gerügt. Zu deren Überprüfung formulierte die Cour de Cassation eine Generalklausel und wandte sich damit von der bisherigen Methode³⁶⁹ der Bestimmung der indirekten Zuständigkeit ab.³⁷⁰ Diese Generalklausel wendete sie anschließend auf die Zuständigkeit für den Scheidungsantrag und nicht unmittelbar auf die Unterhaltsklage an. Maßgeblich war also die Anerkennungszuständigkeit für die Scheidung und damit deren Anerkennungsfähigkeit.

In einem jüngeren Fall hatte die CA Paris über die Anerkennung einer vor einem New Yorker Gericht anlässlich der Scheidung geschlossenen Unterhaltsvereinbarung zu entscheiden. Auch hier prüfte das Gericht, nachdem es den hoheitlichen Charakter der gerichtlich bestätigten Unterhaltsvereinbarung bejaht hatte, Einwendungen gegen die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung, die jedoch nicht durchgriffen.³⁷¹

Diese Entscheidungen bestätigen, dass die zwischen Vaterschaftsfeststellung und Kindesunterhaltsentscheidung festgestellte Abhängigkeit hinsichtlich der Anerkennung im autonomen Recht auch für Entscheidungen über den naheheiligen Unterhalt anlässlich der Scheidung gilt.

setzung nach dem *droit commun*.

³⁶⁸ Vgl. auch *Ancel*, Rev. Crit. 1995, 73 (79).

³⁶⁹ Die spiegelbildliche Anwendung der örtlichen Zuständigkeitsregeln des französischen Rechts (*bilatéralisation*) entsprach seit der Entscheidung der Cass. Rev. Crit. 1960, 215 (216) der herrschenden Praxis der Rechtsprechung; Dies wurde in der Literatur jedoch stark kritisiert, allen voran von *Holleaux*, *Compétence*, 201 ff.; vgl. auch *Herzfelder*, ZVglRWiss 86 (1987), 49 (51).

³⁷⁰ Cass. Rev. Crit. 1985, 369 (373), vgl. dazu *Herzfelder*, ZVglRWiss 86 (1987), 49 ff.; Vorinstanz CA Paris Rev. Crit. 1985, 369 (371).

³⁷¹ CA Paris *Romon* Rev. Crit. 1995, 88 (89).

2. Auffassungen in der Literatur

In der französischen Literatur wird die Frage für das autonome Recht ebenso beantwortet. *Groffier*³⁷² sieht in der Nichtanerkennung der Scheidung „unzweifelhaft“ ein Anerkennungshindernis für die im Zusammenhang ergangene Unterhaltsentscheidung. Nach *Audit* entspricht es der herrschenden Ansicht im autonomen französischen Recht, dass auch die Statusentscheidung der förmlichen Feststellung ihrer Anerkennung im Exequaturverfahren bedarf, wenn eine davon abhängige Folgeentscheidung vollstreckt werden soll.³⁷³ Auch *Ancel* verweist darauf, dass im autonomen Anerkennungsrecht ein Teilexequatur zwischen den verschiedenen Entscheidungen eines Urteils nur möglich sei, wenn diese nach dem angewendeten Rechts nicht im notwendigen Zusammenhang stehen. Da diese Teilbarkeit zwischen Status und Unterhalt wegen der tatbestandlichen Abhängigkeit nicht gegeben ist, bestätigt er dem TGI Paris, dass die in der oben genannten Sache³⁷⁴ durchgeführte Kontrolle der Statusentscheidung bei Anwendbarkeit des autonomen Rechts erforderlich und zutreffend gewesen wäre.³⁷⁵ Auch *Muir Watt* stellt fest, dass spätestens bei der Frage nach der Vollstreckbarkeit der Unterhaltsentscheidung die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung inzident überprüft werden müsse.³⁷⁶

Die Literatur geht also auch davon aus, dass die Anerkennung der Scheidung eine Voraussetzung für die Anerkennung der im Zusammenhang ergangenen Unterhaltsentscheidung bildet und Anerkennungshindernisse gegen die Scheidung damit auch gegen die Folgeentscheidung wirken.

³⁷² *Groffier*, 316.

³⁷³ *Audit*, DIP Rn. 491, deutlicher in der Voraufgabe, Rn. 471.

³⁷⁴ TGI Paris Rev. Crit. 1980, 370 ff.

³⁷⁵ *Ancel*, Rev. Crit. 1980, 377 (379 f.); ebenso *Audit*, DIP Rn. 491.

³⁷⁶ *Muir Watt*, Rev. Crit. 1996, 721 (724).

3. Begründungsansätze im autonomen französischen Recht

Ausdrücklich wird im französischen Recht keine Begründung für die Abhängigkeit der Anerkennung der Folgeentscheidung von der Statusentscheidung gegeben. Einige Begründungsansätze klingen in Rechtsprechung und Literatur jedoch an.

a) Notwendigkeit eines Exequaturs

Die Frage der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung wird im französischen Verfahrensrecht regelmäßig im Rahmen des Exequaturverfahrens aufgeworfen.³⁷⁷ Das französische Anerkennungsrecht unterscheidet hierbei nicht streng zwischen Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung.³⁷⁸ Der förmlichen Anerkennung im Wege des Exequaturs bedarf diese nach einhelliger Auffassung³⁷⁹ in Frankreich jedoch nur, wenn aus ihr die Vollstreckung gegen Güter oder Personen angestrengt werden soll. Nicht vollstreckungsfähige und -bedürftige Entscheidungen, insbesondere Gestaltungs-, aber auch nicht vermögensrechtliche Feststellungsurteile,³⁸⁰ werden automatisch anerkannt.³⁸¹ Ihre Anerkennungsfähigkeit ist inzident zu überprüfen, wenn es darauf als Vorfrage ankommt.³⁸² Entscheidungen über den Personenstand sind daher grundsätzlich vom Erfordernis des förmlichen Exequaturs befreit.

Soll jedoch aus einer vermögensrechtlichen Entscheidung vollstreckt werden, die in einem Urteil mit der Statusentscheidung zusammengefasst ist, wird diese nicht automatisch anerkannt. Aus der Exequaturbedürftigkeit

³⁷⁷ S. unten D. II.

³⁷⁸ Diese Unterscheidung bringt einige Unsicherheiten mit sich, die in der Literatur schon lange kritisiert werden, vgl. *Francesakis*, JCP 1964, doct. 1813, Rn. 12. Sie wird dennoch bis heute beibehalten.

³⁷⁹ Grundlegend Cass. *Hainard*, S. 1930 I, 377: « Les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l'état et à la capacité des personnes, produisent leur effets en France indépendamment de toute déclaration de exequatur, sauf les cas où ces jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes »; vgl. *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 501 f.

³⁸⁰ Vgl. *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 935, 1009; *Cadiet*, Rn. 1518; ursprünglich war dies als Frage des Beweisrechts hinsichtlich eines bestimmten Rechtszustandes gesehen worden. Heute ist dies eine Frage nach der materiellen Wirkung (*efficacité substantielle*) der Entscheidung, vgl. *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 1009; zu den überkommenen Einschränkungen und neueren Entwicklungen bei vermögensrechtlichen Feststellungsurteilen vgl. *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 401 f.

³⁸¹ St. Rspr. seit Cass. *Bulkley*, D. 1860 Jur. 57 (65); *de Wrède*, JDI 1900, 613 f.; vgl. *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 399; *Audit*, DIP Rn. 482; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 502; *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 935; *Cadiet*, Rn. 1518

³⁸² Cass *Rivière* Rev. Crit. 1953, 412 (413); Rev. Crit. 1975, 83 (84); CA Poitiers Rev. Crit. 1969, 284 (289 f.); *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 399; *Audit*, DIP Rn. 480; *Cadiet*, Rn. 1519; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 502-2, 502-8; *Batiffol*, Rev. Crit. 1964, 346 (350); *Francesakis*, JCP 1964, doct. 1813, Rn. 12b, 14; *Alexandre*, Rev. Crit. 1983, 597 (615 f.).

der vollstreckungsfähigen Entscheidung³⁸³ folgert die Literatur die Notwendigkeit einer formellen Anerkennung auch des zugrunde liegenden ausländischen Statusurteils.³⁸⁴ Zwar handelt es sich bei Statusentscheidung und zu vollstreckendem Leistungsurteil formell um zwei verschiedene Entscheidungen.³⁸⁵ Die isolierte Anerkennung nur einer Entscheidung des vorgelegten Urteils ist jedoch nach ganz herrschender Auffassung nur möglich, wenn die Entscheidungen teilbar sind.³⁸⁶ Dies ist nicht der Fall, wenn ein aus dem angewendeten Sachrecht begründeter Zusammenhang besteht.³⁸⁷ Da Statusentscheidung und Unterhaltsfrage in diesem Sinne unteilbar sind,³⁸⁸ sind die Entscheidungen dem Exequatur als Einheit unterworfen und müssen als solche den Anerkennungs Voraussetzungen genügen. Das für die Vollstreckung der Unterhaltsentscheidung notwendige förmliche Exequatur erstreckt sich durch den inhaltlichen Zusammenhang somit auch auf die Statusentscheidung. Für aufeinander aufbauende Entscheidungen kann das Exequatur nur gemeinsam erteilt werden. Die Anerkennungsfähigkeit ist daher für zusammenhängende Entscheidungen gemeinsam zu beurteilen.³⁸⁹ Dieser Schluss wird auf den Vergleich mit der erstmaligen Entscheidung über die Folgesache im Inland gestützt.³⁹⁰ Auch hier wird das Exequatur für die Statusentscheidung für erforderlich gehalten, da die Vollstreckung der Entscheidung über die vermögensrechtliche Folgesache – wenn auch indirekt – zur Vollstreckung der Statusentscheidung führt.³⁹¹ Die Notwendigkeit des Exequaturs ergibt sich damit erst aus dem tatbestandlichen Zusammenhang von Unterhaltsentscheidung und Status und ist somit nicht Grund sondern Symptom dieser Abhängigkeit.

³⁸³ Vgl. CA Colmar JDI 1954, 110 (112); CA Poitiers Rev. Crit. 1969, 284 (289); Mayer/Heuzé, DIP Rn. 399.

³⁸⁴ *Audit*, DIP Rn. 491; vgl. auch CA Colmar JDI 1954, 110 (112).

³⁸⁵ *Lagarde*, FS von Overbeck, 511 (524).

³⁸⁶ Vgl. Mayer/Heuzé, DIP Rn. 425; *Audit*, DIP Rn. 491; *Lagarde*, FS von Overbeck, 511 (525 f.); *Foyer*, Rev. Crit. 1970, 723 (725); *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (507 ff.); abtrennbar sind nach der Rspr. Sorgerechtsentscheidungen nach Scheidung, vgl. Cass. Rev. Crit. 1979, 629; CA Paris Rev. Crit. 1981, 687 (689); TGI Seine *Grunberg*, JDI 1964, 116 (118) und Entscheidungen über den Kindesunterhalt, CA Paris Rev. Crit. 1955, 825 (827); vgl. i. Ü. Seine *Société Fives-Lille*, JDI 1905, 361 (362).

³⁸⁷ Vgl. Cass. Rev. Crit. 1979, 629; Mayer/Heuzé, DIP Rn. 425; *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (506); Nicht von Bedeutung ist hingegen der verfahrensrechtliche Zusammenhang im Urteilsstaat, vgl. *Ancel*, Rev. Crit. 1980, 377 (379 f.).

³⁸⁸ *Lagarde*, FS von Overbeck, 511 (525 f.); *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (508).

³⁸⁹ *Ancel*, Rev. Crit. 1980, 377 (379 f.).

³⁹⁰ Vgl. *Ancel*, Rev. Crit. 1980, 377 (379).

³⁹¹ Vgl. Cass. *Viale* Rev. Crit. 1972, 131 (132); *Francesakis*, JCP 1964, doct. 1813, Rn. 9.

b) Sachrechtlicher Zusammenhang von Statusentscheidung und Unterhalt

Entscheidend für die Begründung einer Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ist also der sachrechtliche Zusammenhang zwischen Status und Unterhalt.

Angesichts des als selbstverständlich erachteten Zusammenhangs begründete die Cour de Cassation die Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Anerkennung der Statusfeststellung nicht weiter. Auch aus der Literatur zum autonomen Recht lässt sich kein weiterer Aufschluss gewinnen.

Im Anwendungsbereich des HUÜ 1958 und des EuGVÜ ergab sich jedoch das Bedürfnis, die Unteilbarkeit der Entscheidungen mit einem der dort vorgesehenen Anerkennungshindernisse zu begründen. Neben Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ verweist *Ancel*³⁹² dafür auf die Wahrung des *ordre public* nach Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ bzw. Art. 2 Nr. 5 HUÜ 1958. Im Hinblick auf den *ordre public* könne die Unterhaltsentscheidung nicht von den Urteilelementen getrennt werden, die seine wesentlichen Gründe (*soutien nécessaire*) ausmachen. So soll eine Unterhaltsentscheidung aus Gründen des *ordre public* abzulehnen sein, wenn die Vaterschaft ohne rechtliches Gehör des Betroffenen festgestellt wurde oder wenn eine inländische Entscheidung eine andere Person als den Vater ausweist.³⁹³

Die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ist nach *Ancel* allerdings trotz der anerkennungsrechtlichen Mängel der Vaterschaftsfeststellung nicht zu versagen, wenn die in dem ausländischen Urteil (rechtmäßig) festgestellten tatsächlichen und rechtlichen Fakten die Unterhaltsentscheidung auch aus Sicht des französischen Rechts begründen können.³⁹⁴ Die tatsächlichen Feststellungen zur Abstammung treten bei Entscheidungen über den Kindesunterhalt in den Vordergrund. Eine mögliche Verletzung des *ordre public* ergab sich hier aus der Anwendung bestimmter Beweismittel zur Feststellung der Vaterschaft und aus der fehlenden Äußerungsmöglichkeit des potenziellen Vaters.³⁹⁵ Die Anerkennung war jedoch zu bejahen, wenn aus den ohne Verletzung der Verfahrensrechte des potenziellen Vaters festgestellten Tatsachen auch aus Sicht der französischen Rechtsordnung die Vaterschaft fingiert werden konnte, auf die sich die Unterhaltsentscheidung stützte.

Dieselbe Abhängigkeit von der Statusfeststellung besteht nach der Literatur überall dort, wo das Statusverhältnis materiellrechtlich Grundlage der Unterhaltsentscheidung ist. Sie gilt daher auch für eine Entscheidung über

³⁹² *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (508 f.); *ders.*, Rev. Crit. 1984, 502 (506 f.); *ders.*, Rev. Crit. 1985, 679.

³⁹³ *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (509).

³⁹⁴ *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (510 f.); *ders.*, Rev. Crit. 1984, 502 (507).

³⁹⁵ Vgl. Cass. Rev. Crit. 1985, 677 f.; CA Rennes Rev. Crit. 1983, 504 (505 f.).

nacheheliche Ausgleichszahlungen (*prestations compensatoires*)³⁹⁶ anlässlich der Scheidung.³⁹⁷ Eine Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ist bei fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung allenfalls dann möglich, wenn der zugesprochene Unterhalt seine Grundlage auch in der aus Sicht des französischen Rechts fortbestehenden Ehe haben kann.³⁹⁸

Die Wahrung des *ordre public* stellt auch im französischen *droit commun* ein Anerkennungshindernis dar. Auch hier besteht seit der Entscheidung *Munzer* ein abschließender Katalog von Anerkennungsvoraussetzungen an Stelle einer *révision au fond*.³⁹⁹ Die Ablehnung der Anerkennung muss sich also auch hier aus diesen begründen lassen. Die Cour de Cassation lehnte entsprechend wiederholt die Anerkennung einer Kindesunterhaltsentscheidung aus Gründen des prozessualen *ordre public* ab, wenn die zugrunde liegende Vaterschaftsfeststellung ohne rechtliches Gehör des Vaters oder aufgrund unzureichender Beweismittel getroffen wurde.⁴⁰⁰ Die Verletzung des *ordre public* durch die Statusfeststellung schlägt also auf die Anerkennungsfähigkeit der Unterhaltsentscheidung durch.

Dies wirft die Frage auf, ob die Begründung der Cour de Cassation deshalb nur für diese Fälle gilt, also nur dieses Anerkennungshindernis gegen die Scheidung auch gegen die Unterhaltsentscheidung durchschlägt. Dieser Schluss wird jedoch durch die zitierte Entscheidung im Fall *Simitch* widerlegt, in der das Fehlen der internationalen Zuständigkeit des Erstgerichts entscheidend war. Auch in ihrem Urteil vom 28. Oktober 1986⁴⁰¹ deutet die Cour de Cassation *obiter* darauf hin, dass im autonomen Anerkennungsrecht die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung insgesamt von der Erfüllung der Anerkennungsvoraussetzungen des *droit commun* für die Statusentscheidung abhängig sei. Die Analyse von *Ancel* zum EuGVÜ und HUÜ spiegelt damit die Sicht des autonomen französischen Anerkennungsrechts wider. Besteht gegen die zugrunde gelegte Statusentscheidung ein Anerkennungshindernis, kann ihr keine Wirkung im Inland zukommen. Der auf sie gestützten Unterhaltsentscheidung fehlt damit die tatbestandlich notwendige statusrechtliche Grundlage. Ohne diese Grundlage verletzt die Anerkennung den inländischen *ordre public* und ist aus diesem Grund abzulehnen.

³⁹⁶ Diese sind als Unterhalt zu qualifizieren, vgl. EuGH *de Cavel II* Slg. 1980, 731 (740).

³⁹⁷ *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (511 f.).

³⁹⁸ Vgl. *Lagarde*, FS von Overbeck, 511 (525) Fn. 35.

³⁹⁹ Cass. *Munzer* Rev. Crit. 1964, 344 (345) und *Bachir* Rev. Crit. 1968, 98 f.

⁴⁰⁰ Vgl. Cass. Rev. Crit. 1983, 724 (726); 1985, 677 (678); 1995, 68 (69 ff.).

⁴⁰¹ Cass. Rev. Crit. 1987, 745 (746).

4. Ergebnis

Auch im französischen Anerkennungsrecht stellt nach Ansicht von Literatur und Rechtsprechung die fehlende Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Statusentscheidung ein Anerkennungshindernis für die auf ihrer Grundlage ergangene Unterhaltsentscheidung dar. Die Begründung dieses Ergebnisses liegt in dem Zusammenhang, den das materielle Recht zwischen Scheidung und Unterhaltsentscheidung begründet. Die tatbestandliche Abhängigkeit kann auch bei der Anerkennung nicht getrennt werden, ohne einen Widerspruch innerhalb der anerkenntnisstaatlichen Rechtsordnung zu verursachen und damit deren *ordre public* zu verletzen. Auf die förmliche Anerkennung der Scheidung kommt es bei Statusentscheidungen zwar nicht an, da diese automatisch anerkannt werden. Gleichwohl bedarf es der Feststellung der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung in der Exequaturentscheidung über die Unterhaltsentscheidung. Kann die Anerkennungsfähigkeit der Statusentscheidung im Exequaturverfahren für die Unterhaltsentscheidung nicht festgestellt werden, scheitert auch die Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung. Ebenso wie im deutschen Recht bedingt im französischen autonomen Anerkennungsrecht jedes Anerkennungshindernis gegen die Scheidung die Nichtanerkennung des Unterhaltsurteils.

III. England

Auch für das englische Recht stellt sich die Frage, welche Rolle der sachliche Zusammenhang von Scheidung und Unterhaltsentscheidung bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen spielt.

1. Gesetzliches Anerkennungsrecht: Family Law Act 1986

Mit dem Family Law Act 1986 hat der englische Gesetzgeber die Anerkennungsvoraussetzungen aus dem das Haager Übereinkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen vom 1. Juni 1970⁴⁰² implementierenden Gesetz⁴⁰³ in das autonome Recht übernommen. Die vorher im *common law* entwickelten Voraussetzungen zur Anerkennung von Scheidungen werden hierdurch ersetzt.⁴⁰⁴ S 51 (5) stellt klar, dass die Anerkennung der Scheidung unabhängig von der Anerkennung einer Unterhalts- oder sonstigen Nebenentscheidung ist. Im Gegenzug lässt sich daraus aber nicht schließen, dass die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung nun ebenfalls isoliert von der Anerkennung der Scheidung erfolgen muss.⁴⁰⁵ Insofern enthält der Family Law Act 1986 keine Regelung des hier interessierenden Zusammenhangs von Unterhaltsentscheidung und Scheidung.

Der Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 diente der Umsetzung des EuGVÜ und brachte insofern im englischen Recht eine Neuregelung der Anerkennungsvoraussetzungen nur für Unterhaltsentscheidungen aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (s 5).⁴⁰⁶ Die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung richtet sich im Übrigen daher weiter nach den Voraussetzungen des *common law*.

2. Anerkennungspraxis

Das Erfordernis der Endgültigkeit einer ausländischen Entscheidung im englischen Anerkennungsrecht hat auch in dieser Fallkonstellation zur Folge, dass die Praxis nur vereinzelt mit der Frage nach der Relevanz der

⁴⁰² In Kraft für das Vereinigte Königreich sowie Dänemark und Schweden seit dem 24.8.1975; Übersetzung (Auszug) bei *Jayme/Hausmann*, Nr. 183.

⁴⁰³ Recognition of Divorces and Legal Separations Act 1971.

⁴⁰⁴ *Cheshire/North*, PIL, 651; es bestehen jedoch weitgehende Übereinstimmungen. Nach s 46 Family Law Act 1986 hängt die Anerkennung einer ausländischen Scheidung (*overseas divorce*) zwingend von der Zuständigkeit des erststaatlichen Gerichts ab. Nach s 51 kann des weiteren die Anerkennung wegen unzureichender Beteiligung der Parteien am Verfahren, wegen Unvereinbarkeit mit einer anderen Entscheidung und der Unverträglichkeit mit dem inländischen *ordre public* abgelehnt werden. Liberalisiert wurden durch die Umsetzung des HUÜ vor allem die Anknüpfungspunkte der Anerkennungszuständigkeit; vgl. zu den Regeln des *common law* in diesem Bereich die Nachweise in Fn. 407.

⁴⁰⁵ Vgl. *Cheshire/North*, PIL, 710.

⁴⁰⁶ Vgl. dazu unten Teil II D.

Anerkennung der Scheidung für die Anerkennung der regelmäßig abänderbaren Unterhaltsurteile befasst worden ist.

Im Fall *Simons v Simons* entschied der High Court im Jahr 1937, dass ein zusammen mit der Scheidung in Massachusetts ergangenes Unterhaltsurteil nicht vollstreckt werden könne, weil die Scheidung nicht wirksam („invalid“) sei. Diese könne nicht anerkannt werden, da es dem Bostoner Gericht an der Zuständigkeit gefehlt habe.⁴⁰⁷ Daher dürfe auch die Unterhaltsentscheidung nach englischem Recht nicht anerkannt werden, weil es sich um eine Nebenentscheidung dieser Scheidung handele.⁴⁰⁸ Zum Ende seiner Ausführungen verallgemeinert LJ *Goddard* diese Feststellung dahingehend, dass jede Nebenentscheidung unwirksam sein müsse, wenn es das Urteil in der Hauptsache ist.

In *MacFarlane v Macartney* entschied die Chancery Division des High Court anlässlich einer maltesischen *affiliation order*,⁴⁰⁹ dass eine Verurteilung zu Kindesunterhalt u. a. deshalb nicht anzuerkennen sei, weil die zugleich ergangene Vaterschaftsfeststellung *posthum* ergangen war. Eine solche Klage kenne das englische Recht nicht. Das Urteil hieraus sei daher in England nicht vollstreckbar.⁴¹⁰

3. Literatur

Auch nach Ansicht der Literatur ist die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Anerkennung der Statusentscheidung abhängig.⁴¹¹ In gleicher Weise soll auch die Kostenentscheidung im Scheidungsverfahren nicht anzuerkennen sein, wenn die Scheidung selbst nicht anerkannt wird.⁴¹² Damit wird eine allgemeine Abhängigkeit der Anerkennung der Folgeentscheidungen von der Scheidung angenommen.

Abweichend wird allerdings teilweise bezweifelt, dass allein schon die fehlende Zuständigkeit des Scheidungsgerichts, das auch über den Unterhalt entschieden hat, die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung hin-

⁴⁰⁷ Diese bestand zur Zeit der Entscheidung aus Sicht des *common law* in Ehesachen ausschließlich am gemeinsamen, aktuellen oder früheren *domicile* der Ehegatten, vgl. PC *Le Mesurier v Le Mesurier*, [1895-1899] All ER Rep 836; seit CA *Travers v Holley*, [1953] 2 All ER 794 wird in diesem Bereich eine spiegelbildliche Anwendung der Anknüpfungskriterien für die Zuständigkeit englischer Gerichte nach der damals geltenden s 13 Matrimonial Causes Act 1937 praktiziert und sonstige Erweiterungen aus Erwägungen der einheitlichen Geltung des Status zugelassen, vgl. HL *Indyka v Indyka*, [1967] 2 All ER 689.

⁴⁰⁸ KB *Simons v Simons*, [1938] 4 All ER 436.

⁴⁰⁹ Diese regelt alle geltend gemachten vermögensrechtlichen Folgen des festgestellten Abstammungsverhältnisses.

⁴¹⁰ ChD *MacFarlane v Macartney*, [1921] 1 Ch 522.

⁴¹¹ *Groffier*, 304 f., 316; *Cheshire/North*, PIL, 710, bezogen auf die allgemeine Aussage von LJ *Goddard* in KB *Simons v Simons*, [1938] 4 All ER 436, s. oben unter 2.

⁴¹² *Dicey/Morris-Collins*, Conflict I Rn. 14-143 unter Verweis auf ein Urteil des irischen Supreme Courts vor der dortigen Einführung der Scheidung, *Mayo-Perrot v Mayo-Perrot*, [1958] I.R. 336; ebenso noch *T.N. v P.J.N.*, 1985 No. 228.

dern kann, solange jedenfalls die allgemeine Zuständigkeit für die Unterhaltssache bestand.⁴¹³ Die Rechtsprechung hat diese Auffassung jedoch bisher nicht aufgegriffen. Die Zuständigkeit des erkennenden Richters spielt aus Sicht des englischen Rechts eine besondere Rolle. Die Entscheidung eines unzuständigen Richters ist auch im internen Recht unwirksam oder zumindest nicht vollstreckbar. Die für die Anerkennungszuständigkeit entwickelten Anknüpfungskriterien⁴¹⁴ spiegeln aus Sicht des *common law* die Pflicht des Anerkennungsgegners wider, sich dem ausländischen Urteil zu unterwerfen.⁴¹⁵ Der Anerkennungszuständigkeit sind enge Grenzen gesetzt. Unumstritten ist sie lediglich bei Anwesenheit der beklagten Partei im Prozessstaat und bei Einlassung des Beklagten.⁴¹⁶ Besteht kein Anknüpfungselement, fehlt schon der Ausgangspunkt für die Anerkennung. Die Zuständigkeit für Ehefolgesachen kann über die eben genannten allgemeinen Kriterien hinaus jedoch auch durch den Zusammenhang mit der Scheidung begründet werden.⁴¹⁷ Die Anerkennung wird hier also durch zusätzliche Anknüpfungskriterien erleichtert,⁴¹⁸ indem die Zuständigkeit des nach englischem Recht für die Scheidung zuständigen Gerichts auch für die Unterhaltsentscheidung genügt.⁴¹⁹ Im Fall *Simons v Simons* war eine internationale Zuständigkeit aber weder nach den allgemeinen Kriterien noch unter Berücksichtigung der Zuständigkeit hinsichtlich der Scheidung für die Unterhaltsentscheidung gegeben. Auf-

⁴¹³ Dicey/Morris-Collins, Conflict II Rn. 18-208.

⁴¹⁴ Anwesenheit im Prozessstaat (*actor sequitur forum rei*) oder Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Prozessstaates (spontan oder aufgrund vertraglicher Verpflichtung), Halsbury's Laws 8 (3) Rn. 143 f.; CA *Emanuel and others v Symon*, [1908] 1 KB 302; CA *Harris v Taylor*, [1915] 2 KB 580.

⁴¹⁵ QB *Schibsby v Westenholz*, [L R] 6 QB 155; CA *Harris v Taylor*, [1915] 2 KB 580; QB *Société Cooperative Sidmetal v Titan International Ltd.*, [1966] 1 QB 828; J Hannen in QB *Godard v Gray*, [L R] 6 QB 139.

⁴¹⁶ Vgl. Halsbury's Laws 8 (3) Rn. 143; *Barnett*, Rn. 2.28 f.

⁴¹⁷ So soll die Anerkennungszuständigkeit nicht verneint werden, wenn die inländischen Gerichte bei Anwendung englischer Regeln und Gesetze in gleicher Weise zuständig wären, vgl. CA *Travers v Holley*, [1953] 2 All ER 794; außerhalb des Scheidungsrechts wird die spiegelbildliche Anwendung englischer Zuständigkeitsbestimmungen jedoch nicht befürwortet, vgl. QB *Schibsby v Westenholz*, [L R] 6 QB 155 (mit Aufzählung der anerkannten Anknüpfungen); J Widgery in QB *Société Cooperative Sidmetal v Titan International Ltd.*, [1966] 1 QB 828; Halsbury's Laws 8 (3) Rn. 148.

⁴¹⁸ S. s 26 Matrimonial Causes Act 1950; vgl. AD *Cammell v Cammell*, [1964] 3 All ER 255; KB *Phillips v Batho*, [1913] 3 KB 25.

⁴¹⁹ Vgl. AD *Cammell v Cammell*, [1964] 3 All ER 255; auch für Schadenersatzklagen gegen Dritte wegen Ehebruchs: KB *Phillips v Batho*, [1913] 3 KB 25; vgl. die Kodifizierung in s 33 Matrimonial Causes Act 1857 und s 189 ss 1 Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925: "A husband may on a petition for divorce or for judicial separation or for damages only, claim damages from any person on the ground of adultery with the wife of the petitioner." Diese Erweiterung gilt indessen nur, wenn die Scheidung bei dem betreffenden Gericht anhängig gemacht wird. Krit. insgesamt Dicey/Morris-Collins, Conflict I Rn. 14-085; Für getrennte Klagen gelten die allgemeinen Regeln, vgl. AD *Jacobs v Jacobs*, [1950] P 146.

grund dieser Rechtsprechung ist entgegen der Literaturstimmen davon auszugehen, dass auch und gerade die fehlende Anerkennungszuständigkeit für die Scheidung die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung hindert.

4. Begründungsansätze im englischen autonomen Recht

Eine Begründung für die Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der des Statusurteils geben weder Rechtsprechung noch Literatur. Einige Ansätze lassen die zitierten Entscheidungen jedoch erkennen.

a) Sachlicher Zusammenhang

Im Fall *Simons v Simons*⁴²⁰ stellte LJ *Goddard* fest, dass jeder Einwand gegen die Anerkennung der Scheidung die Wirksamkeit der Nebenentscheidung berühre. Dies gebiete der *common sense*, da die Aufrechterhaltung und Durchsetzung einer Unterhaltsentscheidung ohne eine wirksame zugrunde liegende Scheidung widersprüchlich erscheint. Entscheidend war also auch hier der sachliche Zusammenhang zwischen Scheidung und Unterhaltsentscheidung.

Dieser Feststellung ist einiges Gewicht beizumessen, da es im konkreten Fall auf die Anerkennung der Scheidung an sich für die Vollstreckung der Unterhaltsentscheidung nicht ankam. Die Anerkennung scheiterte an der fehlenden Zuständigkeit des erststaatlichen Gerichts. Für diese Feststellung bedurfte es allerdings nicht der Begründung der anerkennungsrechtlichen Unwirksamkeit der Scheidung insgesamt. Allein die Verneinung der erststaatlichen Zuständigkeit für die Scheidung hätte ein Anerkennungshindernis für die Unterhaltsentscheidung bedeutet, weil es nach Anwendung des obigen Anknüpfungskriteriums (also an die Zuständigkeit für die Scheidung) einen Einwand gegen die Anerkennungsfähigkeit der Unterhaltsentscheidung selbst begründet hätte. Die Äußerung von LJ *Goddard* ist daher als Grundsatzaussage – wenn auch *obiter* – zu verstehen.

b) Störung des *ordre public* durch die Statusentscheidung

In der Entscheidung *MacFarlane v Macartney* wurde die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung unter anderem wegen der Unvereinbarkeit der ausländischen Klage mit dem englischen Recht abgelehnt. Weitere Anerkennungshindernisse ergaben sich aus der Unverträglichkeit einer Verurteilung zu lebenslangem Unterhalt für das Kind mit der englischen *public policy* und dem Fehlen der Endgültigkeit (*final and conclusive*) der Entscheidung, da sie nach dem herkunftsstaatlichen Recht abänderbar war. Überwiegend bezogen sich die Gründe für die Ablehnung also auf das Unterhaltsurteil selbst. Das Gericht betonte dennoch gesondert, dass schon die dem englischen Recht unbekannt Klageart der posthumen Va-

⁴²⁰ KB *Simons v Simons*, [1938] 4 All ER 436.

terschaftsklage⁴²¹ die Anerkennung und Vollstreckung hindere.⁴²² Dabei bezog sich das Gericht allerdings nicht – wie bei der unbegrenzten Dauer der Unterhaltsverpflichtung – ausdrücklich auf einen Verstoß gegen die *public policy*. Den weiteren Ausführungen lässt sich aber entnehmen, dass die Anerkennung insbesondere deshalb gehindert sei, weil das englische Recht keine Klage kennt, die ein auch nur vergleichbares Urteil anstrebt. Die Richter erwogen so die Intensität der Störung der nationalen Rechtsordnung, die aus der Anerkennung resultieren würde, woraus sich schließen lässt, dass es sich im Kern um eine Unverträglichkeit mit dem inländischen *ordre public* handelt. Schließlich wird diese Störung auch als beachtlich für die Anerkennungsfähigkeit der Unterhaltsentscheidung angesehen. Die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Statusentscheidung hindert die Anerkennung des Unterhaltsurteils daher aus Gründen des *ordre public*.

5. Ergebnis

Auch in der englischen Anerkennungspraxis ist die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Anerkennungsfähigkeit der zugrunde liegenden Statusentscheidung abhängig gemacht worden. Dieser Praxis ist in der Literatur nicht widersprochen worden. Aus den aufgefundenen Begründungsansätzen lässt sich entnehmen, dass auch im englischen Anerkennungsrecht Scheidung und Unterhaltsentscheidung aufgrund des sachrechtlichen Zusammenhangs als Einheit betrachtet werden und die Folgeentscheidung daher nicht getrennt anerkannt werden kann, ohne eine Störung der internen Rechtsordnung hervorzurufen. Die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ist daher im Falle eines Anerkennungs Hindernisses gegen die Statusentscheidung aus Gründen des *ordre public* abzulehnen.

IV. Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen

Alle untersuchten nationalen Rechtsordnungen machen die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den nahehelichen Unterhalt von der Anerkennungsfähigkeit der zugrunde liegenden Scheidung abhängig; wird der Scheidung die Anerkennung verwehrt, besteht auch für die Unterhaltsentscheidung ein Anerkennungs Hindernis.

Diese Abhängigkeit folgt aus dem materiellrechtlich begründeten Zusammenhang zwischen Unterhaltsentscheidung und Scheidung. Die Anerkennung der Folgeentscheidung ohne Anerkennung der Statusentscheidung verursacht daher einen Widerspruch in der Rechtsordnung des Anerkennungsstaates, der aus Gründen des *ordre public* abzuwenden ist. Es

⁴²¹ Den Ausführungen des klägerischen Prozessvertreters ist zu entnehmen, dass die Klage nicht nur der Verurteilung zu Unterhalt dient, sondern dem Kind auch Kenntnis über die eigene Identität verschaffen soll, es sich also wohl nicht um ein reines Zahlvaterschaftsurteil handelt, ChD *MacFarlane v Macartney*, [1921] 1 Ch 522.

⁴²² ChD *MacFarlane v Macartney*, [1921] 1 Ch 522.

kommt für die Abhängigkeit daher weder darauf an, ob die Unterhaltsentscheidung im Verbundverfahren mit der Scheidung oder getrennt von dieser ergangen ist und welchen verfahrensrechtlichen Anforderungen die Anerkennung der Scheidung unterliegt.

Der Vergleich mit den Ergebnissen des vorangehenden Abschnitts, wonach die rechtskräftige Ablehnung der Anerkennung der zugrunde gelegten Scheidung die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung wegen Unvereinbarkeit scheitern lässt, lässt die Berufung des *ordre public* im vorliegenden Fall fehlender *Anerkennungsfähigkeit* der Scheidung als eine Vorwirkung der Unvereinbarkeit erscheinen. Allerdings wird der *ordre public* in dieser Form – soweit ersichtlich – nur zur Vermeidung eines Widerspruchs hinsichtlich des im ausländischen Leistungsurteil zugrunde gelegten Statusverhältnisses, nicht aber hinsichtlich anderer vorgreiflicher Rechtsverhältnisse berufen. Der *ordre public* steht zwar z. B. im französischen Anerkennungsrecht einer Verurteilung zur Leistung entgegen, wenn der zugrunde liegende Vertrag (die Vorausabtretung eines Erbteils vor Antritt des Erbes) gegen die grundlegenden Vorstellungen des französischen Rechts verstößt.⁴²³ Auch in England ist ein Urteil nicht anzuerkennen, dessen vertragliche Grundlage aus Sicht des englischen Rechts wegen Gesetzesverstößes unwirksam ist.⁴²⁴ Auf der anderen Seite sind sonstige Einwendungen gegen die Wirksamkeit des zugrunde gelegten Vertrages für die Frage der Anerkennung der Leistungsentscheidung durchweg unerheblich.⁴²⁵ Zwischen dem Status und sonstigen Rechtsverhältnissen ist daher zu differenzieren: Während gegen die Anerkennung des Unterhaltsurteils jedes Anerkennungshindernis gegen die Statusentscheidung als *ordre public*-Einwand durchschlägt, ist dies bei anderen Rechtsverhältnissen nur der Fall, wenn diese derart gegen die Ordnungsvorstellungen des Anerkennungsstaates verstoßen, dass auch die Vollstreckung der aus ihnen erwachsenden Leistungspflichten eine Störung der nationalen Rechtsordnung bedeutet. In den untersuchten nationalen Rechtsordnungen besteht damit zum einen Einigkeit, dass auch bei der Anerkennung von Feststellungen, die ein Rechtsverhältnis betreffen, allein die anerkennungsrechtlichen Wirksamkeitshindernisse, nicht aber materiellrechtliche Wirksamkeitsmängel von Bedeutung sind. Zum anderen schlagen etwaige diesbezügliche Mängel gegen die Anerkennung der darauf gegründeten Leistungspflicht in vollem Umfang nur bei einer Statusfeststellung durch. Diese Besonderheit wird nirgendwo näher begründet. Es liegt aber nahe, den Grund für die besondere Relevanz des Status bei der Anerkennung in dessen rechtlicher Eigenart zu vermuten. Im Gegensatz zu anderen Rechtsverhältnissen ist der personenrechtliche Status für eine besonders

⁴²³ TGI Paris Rev. Crit. 1990, 809.

⁴²⁴ QB *Soleimany v Soleimany* [1999] QB 785.

⁴²⁵ CA Paris Rev. Crit. 1988, 89 f. für die Scheidungsfolgenvereinbarung, deren Wirksamkeit das erststaatliche Gericht inzident festgestellt hatte, vgl. Anm. *Pamboukis*, 93 f.; CA *Israel Discount Bank v Hadjipateras* [1983] 3 All ER 129.

hohe Anzahl von gesetzlichen Rechtsfolgen der betreffenden Person von Bedeutung, gegenüber Verwandten bzw. dem Ehegatten, Dritten und der öffentlichen Hand. Als Beispiel seien neben den hier behandelten Zahlungspflichten persönliche Handlungs- und Unterlassungs- sowie Schadensersatzansprüche einerseits, die Beeinflussung steuer- und sozialrechtlicher Tatbestände andererseits genannt. Eine unterschiedliche Beurteilung des Status hätte hier daher nicht nur gravierendere persönliche Konsequenzen für die betreffende Person als bei anderen Rechtsverhältnissen, sondern auch größere Auswirkungen auf die Rechtssicherheit der nationalen Rechtsordnung. Deshalb erscheint bei Statusverhältnissen eine widersprüchliche Beurteilung auch im internationalen Rechtsverkehr als besonders misslich. Aufgrund dieser Besonderheit besteht damit im Anerkennungsrecht der untersuchten Rechtsordnungen ein *Vorrang des Status*.

C. Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen nach Privatscheidung

In den vorangegangenen Kapiteln wurde die Frage des anerkennungsrechtlichen Zusammenhangs von Unterhaltsurteil und der zugrunde gelegten Statusentscheidung für den Fall gerichtlicher Scheidungen behandelt. Dabei waren keine Unterschiede danach feststellbar, ob es sich um Unterhaltsentscheidungen aus dem ausländischen Verfahrensverbund oder separate Urteile nach vorangegangener Scheidung aus demselben oder einem dritten Staat handelte.

Eine Unterhaltsentscheidung muss sich jedoch nicht unbedingt auf eine gerichtliche Scheidung stützen. In einigen Rechtsordnungen ist eine Scheidung auch durch privatrechtliche Gestaltungserklärung eines oder beider Ehegatten möglich. Häufig ist hierbei eine behördliche oder andere hoheitliche Mitwirkung z.B. in Form einer Registrierung vorgesehen. Der wesentliche Unterschied zur hoheitlichen Scheidung liegt jedoch darin, dass die Gestaltungswirkung der Auflösung des ehelichen Bandes durch die privatrechtliche Erklärung der Partei(en) und nicht durch den Richterspruch herbeigeführt wird.

Insbesondere die einseitige Verstoßungsscheidung (sog. *talaq*) im islamischen Recht wurde vielfach als Möglichkeit des Ehemannes gesehen (und kritisiert), sich den möglichen vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung durch ein Scheidungsverfahren im Wohnsitzstaat der Ehefrau zu entziehen. Dennoch können Unterhaltsentscheidungen auf solche Privatscheidungen hin ergehen.⁴²⁶ Einige Rechtsordnungen sehen zumindest eine vorläufige Unterhaltsregelung und die Festsetzung einer Abfindung anlässlich der gerichtlichen Registrierung des *talaq* vor.⁴²⁷ Auch die Titulierung einer anlässlich der Privatscheidung geschlossenen Scheidungsfolgenvereinbarung kann erfolgen. Bei diesen vermögensrechtlichen Entscheidungen besteht demnach ein sachrechtlicher Bezug zur Auflösung der Ehe wie bei einer gerichtlichen Scheidung. Die Entscheidung des mit der vermögensrechtlichen Folge befassten Gerichts setzt deren Wirksamkeit voraus. Der in den vorangehenden Kapiteln als entscheidend erkannte tatbestandliche Zusammenhang besteht somit auch hier. Fraglich ist daher, wie die verschiedenen Konstellationen bei einer Unterhaltsentscheidung nach Privatscheidung behandelt werden.

⁴²⁶ Vgl. CA Douai JCP G 2004, IV 3 212.

⁴²⁷ Vgl. Marokko: AG Hamburg IPrax 1986, 114; CA Dijon JDI 2000, 997 (999); Pakistan: QB R v Immigration Appeal Tribunal ex parte Afsar Jan [1995] Imm AR 440.

I. Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung

Steht die auf eine ausländische Privatscheidung gegründete Unterhaltsentscheidung einer inländischen Entscheidung gegenüber, die den zugrunde gelegten Status abweichend beurteilt, so könnte ihre Anerkennung wegen Unvereinbarkeit abzulehnen sein.

Rechtsprechung und Literatur haben sich hiermit in den untersuchten Rechtsordnungen soweit ersichtlich noch nicht befasst. Nach den bisherigen Ergebnissen der Untersuchung bereitet diese Konstellation indes auch keine Schwierigkeiten. Für das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit kommt es in allen drei Rechtsordnungen nur darauf an, dass die ausländische Unterhaltsentscheidung zum einen eine Statusfeststellung zugrunde legt, die im Widerspruch zu einer inländischen rechtskräftigen Entscheidung steht, und dass zum anderen die Unterhaltsentscheidung tatbestandlich von der Scheidung abhängig ist und daher zum Zwecke der Anerkennung nicht von der Statusfeststellung getrennt werden kann. Beide Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben. Das Gericht, das über den Unterhalt entscheidet, nimmt die vorangegangene Privatscheidung zum Anlass und zur Voraussetzung⁴²⁸ ihrer Entscheidung. Steht diese Annahme der Auflösung der Ehe in der ausländischen Entscheidung im Widerspruch mit einer rechtskräftigen Entscheidung im Anerkennungsstaat, ist deren Anerkennung wegen Unvereinbarkeit abzulehnen.

II. Anerkennung ohne inländische Statusentscheidung

Fraglich ist indes, wie der Fall zu behandeln ist, wenn keine inländische Statusentscheidung vorliegt, die das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit begründet. Auch in diesem Fall kann der Anerkennungsgegner die fehlende Wirksamkeit der ausländischen Privatscheidung einwenden wollen, um damit das Vorliegen eines Anerkennungshindernisses gegen seine vermögensrechtliche Verurteilung geltend machen zu können.

Es stellt sich daher die Frage, ob auch bei der auf eine nichthoheitliche Scheidung gestützten Unterhaltsentscheidung deren Wirksamkeit im Anerkennungsstaat Voraussetzung der Anerkennung ist. Lässt sich diese Frage zu bejahen, ist zu klären, nach welchen Kriterien sich diese Wirksamkeit richtet.

⁴²⁸ Ob sie auch deren Wirksamkeit kontrolliert, ist eine andere Frage, vgl. *El-Husseini*, Rev. Crit. 1999, 427 (440). Dies ist für die hier interessierende Frage aber nicht entscheidend, da es allein auf das Feststellungsergebnis, also die Annahme des Gerichts, dass die Auflösung der Ehe erfolgt sei, ankommt.

1. Abhängigkeit von der Wirksamkeit der Privatscheidung

a) Deutschland

(1) Rechtsprechung

Das OLG Frankfurt lehnte im Fall einer ausländischen Sorgerechtsentscheidung nach registrierter Privatscheidung die Anerkennung der Folgeentscheidung mangels Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ab.⁴²⁹ Der Vater trat dem Antrag der Mutter auf Übertragung des Sorgerechts im inländischen Verfahren unter Verweis auf die in Gambia zu seinen Gunsten ergangene Sorgerechtszuweisung entgegen. Von dieser Entscheidung dürfe das deutsche Gericht nicht abweichen. Die andere Partei hielt die gambische Sorgerechtsentscheidung für unbeachtlich, weil die Privatscheidung in Gambia, die nach islamischem Recht entscheidend für die Sorgerechtszuweisung an den Vater ist, nicht in einem ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen sei. Das OLG folgte dieser Ansicht und lehnte die Anerkennung der ausländischen Scheidung aus Gründen des *ordre public* wegen Verstoßes gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs ab.⁴³⁰ Da die ausländische Regelung kein nach Art. 3 MSA zu beachtendes gesetzliches Gewaltverhältnis ausdrücke, sondern eine Einzelfallentscheidung über das Sorgerecht enthalte, gelte die deutsche Sorgerechtsregelung.⁴³¹ Das Gericht lehnte damit implizit die Anerkennung der gambischen Entscheidung nach § 16a FGG ab. Da keine weiteren Anerkennungshindernisse geltend gemacht wurden, bestand der Grund der Ablehnung der Anerkennung demnach in der Nichtanerkennung der gambischen Privatscheidung als Grundlage der Sorgerechtsregelung.

(2) Literatur

Auch in der Literatur wird in diesem Punkt kein Unterschied zu einer Folgeentscheidung gemacht, die nach hoheitlicher Statusänderung ergangen ist.⁴³² *Coester* führt in seiner Anmerkung zum obigen Urteil die Gleichbehandlung einer Folgeentscheidung nach Privatscheidung bei der Anerkennung zur hoheitlichen Scheidung darauf zurück, dass auch für die Privatscheidung das Anerkennungsmonopol der LJV gelte.

⁴²⁹ OLG Frankfurt FamRZ 1995, 564 ff.

⁴³⁰ Da es sich unbestritten um eine einseitige Privatscheidung handelte, hätte die „Anerkennung“ richtigerweise aus Gründen des international-privatrechtlichen *ordre public* und nicht wegen § 328 I Nr. 3 ZPO abgelehnt werden müssen, vgl. *Henrich*, FamRZ 1995, 565.

⁴³¹ OLG Frankfurt FamRZ 1995, 564 (565).

⁴³² *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 235, 580; *ders.*, Art. 7 § 1 FamRÄndG Rn. 53; *Coester*, IPPrax 1996, 24 (25); *Andrae*, Int. FamR, § 8 Rn. 118 allg. für Entscheidungen ohne vorherige gerichtliche Statusentscheidung.

(3) Stellungnahme und Ergebnis

Die Begründung *Coesters* ist problematisch. Zum einen ist sehr umstritten, wie weit der Anwendungsbereich des obligatorischen Anerkennungsverfahrens nach Art. 7 § 1 FamRÄndG reicht und inwieweit er auch Privatscheidungen erfasst.⁴³³ Zum anderen wird ein Gegensatz zu „reinen“ Privatscheidungen geschaffen, die nach ganz überwiegender Auffassung in der Literatur der obligatorischen Anerkennung durch die LJV nicht unterliegen. Dieser Gegensatz rechtfertigt sich aus der Sachlage nicht. Ausschlaggebend ist, dass das Gericht über die vermögensrechtliche Folge der Statusänderung entschieden hat. Damit ist die Statusänderung Grundlage der Folgeentscheidung, unabhängig von der Form ihrer Vornahme.

Die Wirksamkeit der ausländischen Scheidung ist also im deutschen Recht als Vorfrage der Anerkennung zu prüfen. Ist die Privatscheidung aus Sicht des deutschen Rechts nicht wirksam,⁴³⁴ so stellt sich das ausländische Unterhaltsurteil als „falsch“ dar, wie wenn der ausländischen hoheitlichen Scheidung die Anerkennung zu versagen ist.

b) Frankreich

Die französische Rechtsprechung war, soweit ersichtlich, mit dieser Frage noch nicht befasst. In der Literatur wird aber wie selbstverständlich davon ausgegangen, dass auch in diesem Fall die Feststellungen des ausländischen Urteils hinsichtlich Status und Folge nicht trennbar sind und daher eine Anerkennung der vermögensrechtlichen Entscheidung nicht ohne Anerkennung der Scheidung erfolgen kann.⁴³⁵ Aus Sicht des französischen Rechts macht es also keinen Unterschied, in welcher Form die Scheidung ergangen ist, sofern die ausländische Unterhaltsentscheidung hierin ihre notwendige Grundlage (*soutien nécessaire*) gefunden hat, der erkennende Richter sich also darauf bezogen hat. Die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung nach Privatscheidung ist daher gleichermaßen von der Wirksamkeit der Scheidung aus Sicht der französischen Rechtsordnung abhängig wie bei jeder anderen Scheidung. Wird die Wirksamkeit der Statusänderung erfolgreich in Frage gestellt, so kann auch die darauf beruhende Unterhaltsentscheidung nicht anerkannt werden; ihr fehlt die Grundlage.⁴³⁶

⁴³³ Dafür *Beule*, StAZ 1979, 29 (32 f.); *Kleinrahm/Partikel*, 67 f.; *Kleinrahm*, FamRZ 1966, 10 (11); *Siehr*, FamRZ 1969, 184 (186); differenzierend *Staudinger-Spellenberg*, Art. 7 § 1 FamRÄndG Rn. 40; dagegen *MünchKomm-Gottwald*, § 328 ZPO Rn. 174; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 156 Rn. 51; *Henrich*, IPrax 1984, 218; *Andrae*, Int. FamR, § 4 Rn. 185, jeweils mit eingehenden Begründungen; vgl. auch BGHZ 82, 34 (41 ff.); 110, 267 (270); BayObLG IPrax 1982, 104 (105); FamRZ 1985, 75 (76); 1985, 1258 (1259); OLG Frankfurt NJW 1990, 646; 1985, 1293.

⁴³⁴ Zu den Problemen bei der Bestimmung der Wirksamkeitsvoraussetzungen unten C. II. 2.

⁴³⁵ *El-Husseini*, Rev. Crit. 1999, 427 (460).

⁴³⁶ Vgl. *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 506 (511).

c) England

Auch aus der englischen Rechtsprechung sind keine diesbezüglichen Entscheidungen bekannt. Das englische Recht behandelt allerdings die Anerkennung von Privatscheidungen, die nicht in einem Verfahren ergangen sind (*obtained otherwise than by means of proceedings*), seit der Zusammenführung der Anerkennungsregeln aus dem *common law* und dem Recognition of Divorces and Legal Separations Act 1971⁴³⁷ im Family Law Act 1986 in einem Abschnitt mit hoheitlichen Scheidungen. Es ist daher nicht ersichtlich, dass bei auf Privatscheidungen gestützten Unterhaltsentscheidungen etwas anderes gilt als nach hoheitlicher Scheidung. Die Anerkennung des Unterhaltsurteils ist daher auch in diesem Fall von der Wirksamkeit der Privatscheidung aus Sicht des englischen Rechts abhängig.

d) Zwischenergebnis

In den untersuchten nationalen Rechtsordnungen ist auch die Anerkennung einer ausländischen Unterhaltsentscheidung, die nach und auf Grundlage einer Privatscheidung ergangen ist, von deren Wirksamkeit aus Sicht der inländischen Rechtsordnung abhängig.

2. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Privatscheidung

Fraglich ist, wonach sich die erforderliche Wirksamkeit der Privatscheidung jeweils beurteilt und welche Einwendungen der Anerkennungsgegner der Unterhaltsentscheidung damit entgegenhalten kann.

Dabei sind drei Konstellationen zu unterscheiden. Zum einen kann die Privatscheidung mit oder ohne hoheitliche Mitwirkung ergehen. Fraglich ist, ob und wie diese Mitwirkung für die Frage nach den Wirksamkeitskriterien entscheidend ist. Zum anderen stellt sich die Frage, ob es einen Unterschied macht, wenn der Feststellung der vorangegangenen Privatscheidung durch das mit der Unterhaltsklage befasste Gericht selbständig Rechtskraft zukommt.

a) Wirksamkeitsvoraussetzungen der zugrunde gelegten Privatscheidung

(1) Deutschland

Für die Beurteilung der Wirksamkeit der in der Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegten Privatscheidung kann im deutschen Recht entweder das Anerkennungsrecht oder das nach den Regeln des internationalen Privatrechts anwendbare Sachrecht heranzuziehen sein. Welches Regime gilt, richtet sich danach, ob die fragliche Scheidung insgesamt als Ent-

⁴³⁷ Dieser implementierte das Haager Übereinkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen v. 1.6.1970 und galt nur für gerichtliche Scheidungen; für Privatscheidungen galten grundsätzlich die *common law*-Regeln weiter, sofern nicht durch dieses Gesetz die Anerkennung ausgeschlossen war (was in nicht unerheblichem Ausmaß der Fall war), vgl. *Smart*, Int. Comp. L. Q. 34 (1985), 392 (396).

scheidung oder als Privatrechtsakt einzustufen ist. Zur Beurteilung der Wirksamkeit einer ausländischen behördlichen Scheidung können die Anerkennungs Voraussetzungen des § 328 I ZPO entsprechend angewendet werden.⁴³⁸ Dies gilt jedenfalls, sofern die Mitwirkung der Behörde für die Auflösung der Ehe konstitutiv ist, indem etwa die Willenserklärungen der Ehegatten auf ihre Wirksamkeit überprüft werden oder das möglicherweise erforderliche Vorliegen vermögensrechtlicher Vereinbarungen kontrolliert wird. In diesem Fall handelt es sich um eine hoheitliche Entscheidung, auf die die Voraussetzungen des § 328 I ZPO passen.

Nimmt die Behörde (oder das Gericht!) nur eine Registrierung des durch die privatrechtlichen Erklärungen veränderten Personenstandes vor, ohne eine eigene Entscheidung zu fällen, liegt keine hoheitliche Gestaltung vor.⁴³⁹ Handelt es sich nicht um eine hoheitliche Entscheidung, passen die Voraussetzungen des § 328 I ZPO auch nicht.⁴⁴⁰ Die Wirksamkeit des Privatrechtsaktes ist dann nach dem anwendbaren Sachrecht im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zu beurteilen. Dies gilt daher auch für die Privatscheidung mit lediglich deklaratorischer Mitwirkung einer staatlichen Stelle und erst Recht bei einer reinen Privatscheidung, da die Rechtsgestaltung originär durch die private Willenserklärung herbeigeführt wird.⁴⁴¹ Die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ist danach gehindert, wenn die Privatscheidung nach dem aus Sicht des deutschen IPR anwendbaren Sachrecht nicht wirksam ist.

(2) Frankreich

Auch im französischen Recht kommt es für die Wirksamkeit einer ausländischen Privatscheidung maßgeblich darauf an, dass sie nach der aus Sicht des französischen Rechts anwendbaren *lex causae* wirksam ist. Für allein durch die privatrechtliche Erklärung zustande gekommene Gestaltungen („*talaq nu*“) stellt dies die einzige Voraussetzung dar. Hat jedoch eine Behörde oder eine andere hoheitliche oder staatlich anerkannte religiöse Stelle mitgewirkt, so kann es auf das Vorliegen der Anerkennungs Voraussetzungen ankommen. Dies richtet sich danach, ob es auf die durch die ho-

⁴³⁸ Vgl. Hk-ZPO/Dörner, § 328 ZPO Rn. 79.

⁴³⁹ Henrich, IPrax 1982, 94; ders., IPrax 1995, 566; Kleinrahm/Partikel, 99, 160; MünchKomm-Lorenz, Art. 17 EGBGB Rn. 489; OLG Frankfurt NJW 1990, 646.

⁴⁴⁰ BGHZ 110, 267 (272); auch schon Kleinrahm, FamRZ 1966, 10 (14); Beule, StAZ 1979, 29 (35).

⁴⁴¹ Ganz h. M., BGH FamRZ 1994, 434 (435); BGHZ 110, 267 (272 f.); BayObLG IPrax 1982, 104 (105); Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1744; MünchKomm-Lorenz Art. 17 EGBGB Rn. 489; Zöller-Geimer, § 328 ZPO Rn. 236; MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 175; Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 556; Schack, IZVR Rn. 815; Kleinrahm/Partikel, 160; Andrae, Int. FamR, § 4 Rn. 192; Henrich, IPrax 1982, 94; Beule, StAZ 1979, 29 (35); insofern falsch OLG Frankfurt FamRZ 1995, 564 f., vgl. Anm. Henrich, 565. Die „Anerkennung“ der ausländischen Privatscheidung scheidet daher jedenfalls aus, wenn das angewendete Recht nach deutschem IPR nicht die maßgebliche Rechtsordnung war, BGHZ 110, 267 (272 f.), oder das vom deutschen IPR berufene Sachrecht die Privatscheidung nicht kennt, vgl. Beule, StAZ 1979, 29 (35).

heitliche Mitwirkung oder durch die privatrechtliche Gestaltung hergestellten Wirkungen der ausländischen Scheidung ankommt.⁴⁴² Ist die private Erklärung maßgeblich, so stellt der Anerkennungsrichter die Wirksamkeit der Scheidung nach dem anwendbaren Sachrecht fest.⁴⁴³ Kommt es auf die hoheitliche Mitwirkung an, sind die Anerkennungsvoraussetzungen zu überprüfen.⁴⁴⁴ In deren Rahmen kommt es auf die Wirksamkeit der Scheidung nach dem aus französischer Sicht anwendbaren Recht nur insofern an, als das Ergebnis demjenigen bei Anwendung des „richtigen“ Rechts entsprechen muss.⁴⁴⁵ Im Gegensatz zum geltenden deutschen Recht besteht damit im französischen die internationalprivatrechtliche Kontrolle der ausländischen Scheidung – wenn auch in abgeschwächter Form – fort.

So kam es in einer der Entscheidungen der Cour de Cassation nach Ansicht des Gerichts⁴⁴⁶ auf die Rechtskraft der ausländischen Scheidung als Verfahrenshindernis an. Diese Wirkung war anerkennungsrechtlich zu beurteilen.

Für die Begründung des Anspruchs auf nahehelichen Unterhalt kommt es hingegen tatbestandlich auf die Auflösung der Ehe an.⁴⁴⁷ Da zwischen Rechtskraft- und Gestaltungswirkung im französischen Recht selten genau unterschieden wird, ist bei einer Privatscheidung mit hoheitlicher Mitwirkung im konkreten Fall festzustellen, welchem Akt die konstitutive Wirkung zukommt. Für die gestaltende Wirkung der Verstoßungsscheidung kommt es nach der Analyse von *El-Husseini* im islamischen Recht allein auf die Erklärung des Ehemannes an.⁴⁴⁸ Die im Zivilrecht der betreffenden islamisch geprägten Rechtsordnungen vorgesehenen Registrierungserfordernisse dienen hingegen der Publizität und dem Beweis der Gestaltung. Zwar werden gegebenenfalls die notwendigen Zeugen gehört, eine Wirksamkeitskontrolle hinsichtlich der Scheidungsgründe erfolgt jedoch nicht. Die Registrierung bezieht ihre Wirkung auf den Zeitpunkt der Erklärung

⁴⁴² *Holleaux*, Rev. Crit. 1979, 104 (110 f.).

⁴⁴³ *Muir Watt*, Rev. Crit. 2001, 125 (128); *Pamboukis*, Rev. Crit. 1999, 104 (105); *Holleaux*, Rev. Crit. 1979, 104 (109 f.).

⁴⁴⁴ Vgl. Cass. Rev. Crit. 2001, 121 f.; TGI Paris Rev. Crit. 1991, 391 (393); Rev. Crit. 1992, 508 (509); für eine privaturkundliche Vaterschaftsanerkennung CA Paris D. 1990 IR 108 m. Anm. *Huet*, JDI 1991, 163 f.; CA Paris Rev. Crit. 1999, 102 (104); TGI Paris Rev. Crit. 1979, 102 f.; TGI Seine Rev. Crit. 1967, 563; *Audit*, DIP Rn. 444; *Pamboukis*, Rev. Crit. 1999, 104 (107 f.); *Muir Watt*, Rev. Crit. 2001, 125 (126 f.); *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 492-5; NCPC Dalloz, Art. 509 Rn. 1, 5; *Holleaux*, Rev. Crit. 1979, 104 (108).

⁴⁴⁵ Sog. «*théorie d'équivalence*», vgl. Cass. *Drichemont* JDI 1930, 377 f.; TGI Paris Rev. Crit. 1992, 508 f.; *Cadiet*, Rn. 1506

⁴⁴⁶ Cass. Rev. Crit. 1975, 83 (84); anders in der Anm. *Holleaux*, Rev. Crit. 1975, 85, der das Verfahrenshindernis im fehlenden Gegenstand des erneuten Scheidungsantrages sieht, wenn die Ehe durch den ausländischen Akt materiellrechtlich bereits wirksam aufgelöst wurde.

⁴⁴⁷ Vgl. *El-Husseini*, Rev. Crit. 1999, 427 (448).

⁴⁴⁸ Nur das schiitische Recht hält die Anwesenheit von Zeugen für erforderlich, vgl. *El-Husseini*, Rev. Crit. 1999, 427 (438).

zurück.⁴⁴⁹ Eine eigenständige Entscheidung des Gerichts, Notars oder der zuständigen Geistlichen besteht darin nicht. Die Wirksamkeit eines *talaq* in Frankreich bestimmt sich damit nach dem aus französischer Sicht anwendbaren Sachrecht.

Welche Vorschriften für die erforderliche Wirksamkeit der Privatscheidung in Frankreich bestimmend sind, richtet sich also danach, ob die entscheidende Gestaltungswirkung als hoheitliche Entscheidung einzustufen oder auf den privatrechtlichen Akt zurückzuführen ist. Im zweiten Fall gelten nicht die anerkennungsrechtlichen Voraussetzungen, sondern es ist auf das nach dem französischen IPR anwendbare Sachrecht abzustellen.

(3) England

Welche Anerkennungs Voraussetzungen für eine ausländische Scheidung in England gelten, richtet sich danach, ob diese in einem Verfahren (*obtained by means of proceedings*, s 46 (1) Family Law Act 1986) oder auf andere Weise (*obtained otherwise than by means of proceedings*, s 46 (2)) ergangen sind.⁴⁵⁰ Der Begriff des Verfahrens wird von der Rechtsprechung sehr weit gefasst. Es muss sich dabei nicht um eine gerichtliche Intervention handeln. Vielmehr genügt jede hoheitliche Beteiligung, die als unerlässlich für die Wirksamkeit der Scheidung angesehen wird. Setzt das herkunftsstaatliche Recht für die Wirksamkeit der Privatscheidung die Registrierung bei einer Behörde notwendig voraus, gelten daher die Voraussetzungen der s 46 (1).⁴⁵¹ Nur wenn die Scheidung auch ohne Registrierung o. ä. wirksam ist, gilt s 46 (2).

Sowohl bei hoheitlichen Scheidungen als auch bei Privatscheidungen ist die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung allerdings in erster Linie von ihrer Wirksamkeit (*effectiveness*) hinsichtlich der eheauflösenden Wirkung nach dem herkunftsstaatlichen Recht abhängig.⁴⁵² Die Wirksamkeit ist nach dem zufolge des dortigen Kollisionsrechts angewendeten Sachrecht zu beurteilen.⁴⁵³ Hier besteht also ein Unterschied zum deutschen und französischen Recht, das jeweils das aus seiner Sicht anwendbare Recht für maßgeblich erachtet. Auch im englischen Recht hindert allerdings eine Unverträglichkeit mit dem inländischen *ordre public* die Anerkennung der Privatscheidung ebenso wie bei gerichtlichen Scheidungen.⁴⁵⁴

Bei den englischen Anerkennungs Vorschriften für ausländische Scheidungen zeigt sich der besondere Stellenwert, der diesen beigemessen wird. Als Urteile *in rem* unterliegen ausländische Scheidungsurteile anderen

⁴⁴⁹ *El-Husseini*, Rev. Crit. 1999, 427 (439 f.)

⁴⁵⁰ Zur früheren Rechtslage unter *common law* vgl. *Cheshire/North*, PIL, 660.

⁴⁵¹ Vgl. FamD *El Fadl v El Fadl* [2000] 1 FLR 175.

⁴⁵² S 46 (1) a) und (2) a) Family Law Act 1986; vgl. AD *Qureshi v Qureshi* [1972] Fam 173; HL *Quazi v Quazi* [1980] AC 744; Dieses Erfordernis umfasst das angewendete Sach- wie das Kollisionsrecht des Herkunftsstaates,

⁴⁵³ Vgl. *Cheshire/North*, PIL, 655; Dicey/Morris-Collins, Conflict II Rn. 18-068.

⁴⁵⁴ S 51 (3) c) Family Law Act 1986.

Anerkennungsvoraussetzungen als (vermögensrechtliche) Urteile *in personam*: wegen der Wirkung *erga omnes* kommt es primär darauf an, ob die Gestaltung im Herkunftsstaat wirksam zustande gekommen ist und daher als rechtlicher Fakt (in den Grenzen des *ordre public*) akzeptiert werden muss. In dieser Hinsicht unterscheiden sich jedoch ausländische gerichtliche und außergerichtliche Scheidungen nicht. Insgesamt gilt daher für reine Privatscheidungen das gleiche System von Anerkennungsregeln wie für unter hoheitlicher Mitwirkung ergangene Scheidungen.

b) Voraussetzungen bei rechtskräftiger Feststellung der Privatscheidung

Abschließend stellt sich die Frage, ob andere Wirksamkeitsvoraussetzungen gelten, wenn der in dem ausländischen Unterhaltsurteil enthaltenen Feststellung der zugrunde gelegten Privatscheidung nach der Herkunftsrechtsordnung Rechtskraft zukommt. Aus der Rechtsprechung der untersuchten Rechtsordnungen ist ein solcher Fall nicht bekannt. Auszuschließen ist die Konstellation indes nicht. Die gerichtliche Feststellung der vorangegangenen Privatscheidung beruht möglicherweise auf einer inhaltlichen Wirksamkeitskontrolle derselben, jedenfalls nimmt sie diese aber materiellrechtlich als Grundlage der Unterhaltsentscheidung in Bezug. Ihre Rechtskraft ist daher von der Bindungswirkung der gerichtlichen oder behördlichen Registrierung der Privatscheidung selbst zu unterscheiden, da diese bei der Verstoßungsscheidung nach islamischem Recht regelmäßig mit Ablauf der dreimonatigen Widerrufs- bzw. Wartefrist eintritt.⁴⁵⁵

Es stellt sich daher die Frage, ob sich die Wirksamkeit einer solchermaßen gerichtlich festgestellten Privatscheidung ebenfalls nach den eben dargestellten Voraussetzungen oder wie in den vorangehenden Teilen der Untersuchung nach dem Anerkennungsrecht richtet.

(1) Deutschland

Im deutschen Recht ist zwischen den verfahrensrechtlichen und den materiellen Anerkennungsbedingungen für Privatscheidungen zu unterscheiden.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird im deutschen Recht zwischen Privatscheidungen mit und ohne behördliche Mitwirkung unterscheiden. Die Wirksamkeit von Privatscheidungen mit behördlicher Mitwirkung ist nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Literatur im Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG festzustellen, bevor ihre Wirkungen im Inland geltend gemacht werden können.⁴⁵⁶ Der durch das besondere Verfahren

⁴⁵⁵ Vgl. AG Hamburg IPrax 1986, 114.

⁴⁵⁶ BGHZ 82, 34 (41 ff.); 110, 267 (270); BayObLG IPrax 1982, 104 (105); FamRZ 1985, 75 (76); 1985, 1258 (1259); 2003, 381 (382); OLG Frankfurt NJW 1990, 646; 1985, 1293; Kleinrahm/Partikel, 66; Kleinrahm, FamRZ 1966, 10 (11); MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 174; Staudinger-Spellenberg, Art. 7 § 1 FamRÄndG Rn. 31; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 156 Rn. 51; Hk-ZPO/Dörner, § 328 ZPO Rn. 73; Henrich,

verfolgte Zweck der Rechtssicherheit durch verbindliche Feststellung der Wirksamkeit der Scheidung im Inland sei auch in diesen Fällen betroffen. Entsprechend ist das Anerkennungsverfahren um die Unterhaltsentscheidung bis zu dieser Feststellung auszusetzen.

Das Argument der Rechtssicherheit wird in der Literatur auch herangezogen, um die Geltung des obligatorischen Feststellungsverfahrens für Privatscheidungen ohne hoheitliche Mitwirkung zu begründen.⁴⁵⁷ Dem kann angesichts des Wortlauts des Art. 7 § 1 FamRÄndG, der sich auf „Entscheidungen“ in Ehesachen bezieht, nicht gefolgt werden. Über diesen Wortlaut hinaus kann die Durchführung dieses Verfahrens nicht zur zwingenden Wirksamkeitsvoraussetzung der ausländischen Statusänderung im Inland gemacht werden. Gegen eine fakultative Eröffnung dieses Verfahrens spricht hingegen nichts.⁴⁵⁸

Bei reinen Privatscheidungen und Heimatstaatsscheidungen ist ihre Wirksamkeit hingegen inzident zu beurteilen. Auf Antrag einer Partei kann das Verfahren aber entsprechend § 148 ZPO auch in diesem Fall ausgesetzt werden, um die Feststellung der Nichtanerkennung bzw. Unwirksamkeit der Scheidung mit Wirkung *erga omnes* zu ermöglichen.

Die materiellen Voraussetzungen für die inländische Wirksamkeit einer ausländischen Privatscheidung sind hingegen grundsätzlich in beiden Fällen gleich. Unabhängig von der verfahrensrechtlichen Einbettung der Frage richtet sie sich wie oben gesehen nach dem aus Sicht des deutschen IPR anwendbaren Sachrecht. Dessen Anwendbarkeit erscheint aber problematisch, wenn der ausländischen Unterhaltsentscheidung die rechtskräftige Feststellung der Privatscheidung zugrundeliegt, da diese Feststellung eine Gerichtsentscheidung ist. Deren Anerkennung richtet sich grundsätzlich nach den Voraussetzungen der § 328 I ZPO. Für die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung stellt sich daher die Frage, ob es auf die Anerkennungsfähigkeit dieser Feststellung oder auf die festgestellte sachrechtliche Wirksamkeit der Privatscheidung selbst ankommt. Welche Voraussetzungen für die Beurteilung der inländischen Wirksamkeit einer Privatscheidung als Grundlage der Unterhaltsentscheidung heranzuziehen sind, richtet sich daher maßgeblich danach, ob es auf die Privatscheidung selbst

IPrax 1984, 218; *Andrae*, Int. FamR, § 4 Rn. 185; billigend wohl auch *Lorbacher*, FamRZ 1979, 771 (772).

⁴⁵⁷ *Andrae*, Int. FamR, § 4 Rn. 185; *Beule*, StAZ 1979, 29 (32 f.); *Kleinrahm/Partikel*, 67 f.; *Kleinrahm*, FamRZ 1966, 10 (11); *Siehr*, FamRZ 1969, 184 (186); differenzierend *Staudinger-Spellenberg*, Art. 7 § 1 FamRÄndG Rn. 40, der das Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG als eröffnet ansieht, wenn eine Behördenmitwirkung nach dem Scheidungsstatut vorgesehen ist; dass diese tatsächlich erfolgt ist, soll nicht notwendig sein.

⁴⁵⁸ Vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 156 Rn. 51; die Eröffnung des Verfahrens vor der der LJV mit der *erga omnes*-wirkenden Entscheidung hindert dann indes auch eine auf Feststellung der inländischen Wirksamkeit der ausländischen Privatscheidung gerichtete Klage mangels Rechtsschutzbedürfnis, vgl. *Staudinger-Spellenberg*, Art. 7 § 1 FamRÄndG Rn. 72.

oder auf deren rechtskräftige Feststellung in der Unterhaltsentscheidung ankommt.

Für das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit konnte festgestellt werden, dass es nur auf den inhaltlichen Widerspruch zwischen der in der Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegten Statusfeststellung und einer rechtskräftigen inländischen Entscheidung ankam. Gegenstand der anerkennungsrechtlichen Kontrolle sind allein die Inhalte des Unterhaltsurteils.

Liegt hingegen keine widersprechende inländische Entscheidung vor, hängt die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ab. Dies gilt soweit ersichtlich auch unabhängig davon, ob diese in demselben Urteil oder schon früher ausgesprochen wurde. Maßgeblich ist also die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung selbst. Die unerwünschte widersprüchliche Beurteilung des Statusverhältnisses besteht nur dann nicht, wenn die dem Unterhaltsurteil zugrunde liegende Statusänderung im Inland akzeptiert werden kann. Überträgt man diese Überlegung auf die in dem Unterhaltsurteil rechtskräftig festgestellte Privatscheidung, tritt deren materiellrechtliche Wirksamkeit an die Stelle der Anerkennungsfähigkeit. Ein Widerspruch innerhalb der anerkennungsstaatlichen Rechtsordnung kann nur verhindert werden, wenn diese vorliegt. Nicht ausreichend ist hingegen, dass die rechtskräftige Feststellung der Statusänderung (als Vorfrage) nach § 328 I ZPO anerkannt werden kann. Denn sofern materiellrechtlich ein Wirksamkeitshindernis gegen die zuvor erfolgte Privatscheidung vorliegt, besteht der unerwünschte Widerspruch hinsichtlich der Beurteilung des Status fort. Ist die Wirksamkeit der Privatscheidung nach dem anwendbaren Recht hingegen zu bejahen und besteht ein Anerkennungshindernis gegen die Statusfeststellung in der Unterhaltsentscheidung, so besteht diese Störung der inländischen Rechtsordnung nicht. Zwar kann, wie bereits festgestellt, die Feststellung über den Unterhaltsanspruch nicht von der Vorfrage des Status getrennt werden. Die aufgrund fehlender Anerkennungsfähigkeit im Inland unwirksame diesbezügliche Feststellung in der Unterhaltsentscheidung kann in diesem Fall durch die nach dem anwendbaren Sachrecht im Inland wirksame der Feststellung zugrunde liegende Privatscheidung ersetzt werden kann. Anders als im Fall einer inländischen (Zweit-) Scheidung besteht in diesem Fall kein Widerspruch zwischen der Unterhaltsentscheidung und dem zugrunde liegenden Status aus Sicht des aufnehmenden Staates.

Auch im Fall einer rechtskräftigen Feststellung der Auflösung der Ehe in der Unterhaltsentscheidung kommt es für deren Anerkennung daher nur auf die Wirksamkeit der Privatscheidung und nicht auf die Anerkennungsfähigkeit dieser Feststellung im Unterhaltsurteil an, um eine Störung der internen Rechtsordnung zu vermeiden. Die Wirksamkeit ist somit auch in diesem Fall nach dem aus deutscher Sicht anwendbaren Sachrecht zu beurteilen.

(2) Frankreich

Im französischen Recht besteht im Gegensatz zum deutschen Recht ein Gleichlauf zwischen dem materiellen Anerkennungsrecht und dem Verfahrensrecht. Dem Exequatur nach Art. 509 NCPC sind nur Entscheidungen und Verwaltungsakte zugänglich. Für diese gelten wie oben gesehen die Anerkennungsvoraussetzungen des *droit commun*. Bei reinen Privatscheidungen bestimmt sich die Wirksamkeit hingegen nach dem anwendbaren Sachrecht und ist inzident festzustellen, sofern es hierauf als Vorfrage ankommt.⁴⁵⁹

Auch bei der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung im französischen Recht stellt sich daher die Frage, ob die rechtskräftige Feststellung der Statusänderung im Unterhaltsurteil oder die zuvor ergangene Privatscheidung oder beide im Inland wirksam sein müssen.

Geht man davon aus, dass im französischen Recht die Anerkennung einer ausländischen, auch inzidenten Statusfeststellung deren Wirkung *erga omnes* im Inland begründet, kann es daneben auf die Unwirksamkeit der Privatscheidung nach dem anwendbaren Sachrecht nicht mehr ankommen. Die Anerkennung der Inzidentfeststellung begründet die Statusänderung im Inland. Problematischer erscheint der umgekehrte Fall, in dem der Inzidentfeststellung ein Anerkennungshindernis (etwa die fehlende Anerkennungszuständigkeit) entgegensteht, materiellrechtlich gegen die Privatscheidung aber keine Einwände bestehen. Grundsätzlich ist die *erga omnes*-Wirkung auch der die Ablehnung der Inzidentfeststellung feststellenden französischen Entscheidung eigen, so dass kein Platz mehr für die materiellrechtlich wirksame Privatscheidung innerhalb der französischen Rechtsordnung ist. Solange eine solche Entscheidung aber nicht ergangen ist und damit die Unvereinbarkeit der Unterhaltsentscheidung begründet hat, ist die Frage wie im deutschen Recht zu beantworten: Eine Störung des französischen *ordre public* durch die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung tritt nicht ein, wenn die zugrunde gelegte Privatscheidung materiellrechtlich im Inland wirkt und damit dem Unterhaltsurteil die notwendige Grundlage gibt.

Im französischen Recht ist daher zu unterscheiden: Ist die Feststellung der Statusänderung im ausländischen Unterhaltsurteil anerkennungsfähig, ist die materiellrechtliche Wirksamkeit nach dem anwendbaren Sachrecht nicht mehr zu prüfen. Fehlt es an der Anerkennungsfähigkeit dieser vorgefälligen Feststellung, kann hingegen die Feststellung der materiellrechtlichen Wirksamkeit der vorangegangenen Privatscheidung die Gefahr einer Störung des inländischen *ordre public* ausräumen.

⁴⁵⁹ Vgl. TGI Paris Rev. Crit. 1979, 111 f.

(3) England

Trotz des weiten Verständnisses der *proceedings* in s 46 (1) Family Law Act 1986 ist auch im englischen Anerkennungsrecht nicht auszuschließen, dass die zuvor erfolgte Statusänderung in dem Unterhaltsurteil rechtskräftig festgestellt wird. Die Frage nach den dann anwendbaren Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Scheidung als Vorfrage der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung stellt sich allerdings anders als im französischen und deutschen Recht. Die Wirksamkeit nach dem herkunftsstaatlichen Recht ist stets Anerkennungsvoraussetzung der ausländischen Scheidung. Die Voraussetzungen unterscheiden sich also diesbezüglich nicht danach, ob die Privatscheidung direkt oder ihre spätere gerichtliche Feststellung zum Gegenstand der Anerkennungsfrage gemacht wird. Unterschiede kann es allerdings geben, wenn hinsichtlich der gerichtlichen Feststellung der Privatscheidung anerkennungsrelevante Verfahrensmängel gerügt werden. Eine Störung des englischen *ordre public* durch die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung kann in diesem Fall wie im französischen Recht aber nur bejaht werden, wenn auch der zuvor ergangenen Privatscheidung anerkennungsrelevante Einwendungen entgegenstehen.

III. Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen

Auch bei ausländischen Unterhaltsentscheidungen, die nach einer im Ausland erfolgten Privatscheidung ergangen sind, ist die zugrunde gelegte Beurteilung der Ehe für die Anerkennung entscheidend. Der tatbestandliche Zusammenhang ist hier ebenso gegeben wie nach einer gerichtlichen Scheidung. Entsprechend hindert eine der zugrunde gelegten Privatscheidung widersprechende rechtskräftige Statusfeststellung im Inland die Anerkennung dieser Unterhaltsentscheidung ebenso wie nach hoheitlicher Scheidung wegen Unvereinbarkeit. Besteht hingegen keine widersprechende Entscheidung im Inland, ist die Wirksamkeit der Scheidung Voraussetzung für die Anerkennung des Leistungsurteils aus Gründen des *ordre public*. Grundsätzlich kommt es dabei aus Sicht der deutschen und französischen Rechtsordnung im Gegensatz zu einer hoheitlichen Scheidung für die Bestimmung dieser Wirksamkeit auf die materiellrechtliche Wirksamkeit nach dem anwendbaren Sachrecht an Stelle der anerkennungsrechtlichen Voraussetzungen an. Dies gilt jeweils jedenfalls, sofern keine entscheidende hoheitliche Mitwirkung an der ausländischen Scheidung bestand. Aus Sicht des englischen Rechts ist hingegen die Wirksamkeit nach dem herkunftsstaatlichen Ortsrecht ebenso wie bei einer hoheitlichen Scheidung ausschlaggebend.

Problematisch erscheint die Bestimmung der richtigen Wirksamkeitsvoraussetzungen allerdings zumindest im deutschen und französischen Recht, wenn das ausländische Unterhaltsurteil die Statusänderung durch eine zuvor erfolgte Privatscheidung rechtskräftig feststellt. Während im deutschen Recht auch in diesem Fall für die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung auf die materiellrechtliche Wirksamkeit der Privatscheidung

abzustellen ist, genügt im französischen Recht grundsätzlich deren Anerkennungsfähigkeit. Auf die materiellrechtliche Wirksamkeit kommt es nur an, wenn die Anerkennungsfähigkeit der inzidenten Statusfeststellung fehlt. Maßgeblich ist dabei, dass die materiellrechtliche Wirksamkeit der Privatscheidung aus Sicht des Anerkennungsstaates geeignet ist, den *ordre public*-Einwand gegen die Unterhaltsentscheidung auch bei fehlender Anerkennungsfähigkeit der inzidenten Statusfeststellung abzuwenden, weil sie dem Unterhaltsanspruch die materiell notwendige Grundlage verschafft. Im englischen Recht werden sich in dieser Situation nur in Ausnahmefällen Probleme ergeben, da die Anerkennungsvoraussetzungen für Privat- und hoheitliche Scheidungen im Wesentlichen inhaltlich identisch sind. Es gilt dann das zum französischen Recht Gesagte. Zur Abwendung einer Störung der internen Rechtsordnung durch das Unterhaltsurteil kommt es darauf an, ob die Scheidung aus Sicht des Anerkennungsstaats wirksam ist, so wie sie in der Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegt wurde. Dafür ist in letzter Konsequenz die Wirksamkeit des Privatrechtsaktes selbst und nicht der gerichtlichen Feststellung desselben entscheidend.

Ausschlaggebend für die anerkennungsrechtliche Abhängigkeit der Unterhaltsentscheidung von der Scheidung ist also nicht der Charakter der Statusentscheidung als Hoheitsakt, sondern der Zusammenhang zwischen Status und Unterhalt. Auch hierin drückt sich die Besonderheit des Status aus.

D. Der Status im nationalen Vollstreckungsverfahren

Im Anschluss an die Analyse der materiellen Anerkennungsprobleme, die aus dem Zusammenhang von Status und Unterhaltsentscheidung entstehen, ist in diesem Abschnitt zu fragen, inwiefern sich die festgestellten Probleme im Vollstreckungsverfahren fortsetzen oder sogar anders darstellen.

Der auf Leistung gerichtete ausländische Unterhaltstitel muss zu seiner Vollstreckung im Vollstreckungsstaat für vollstreckbar erklärt werden. Die Vollstreckbarkeit gehört nicht zu den anzuerkennenden Wirkungen des ausländischen Urteils selbst. Vielmehr muss sie als Ausdruck der staatlichen Gewalt als Befehl gegenüber den Vollstreckungsorganen durch das Recht des Vollstreckungsstaats verliehen werden.⁴⁶⁰ Dieser Befehl kann auf verschiedene Weise erfolgen. Im Rahmen der EuGVVO gilt bei bestimmten Titeln die Vollstreckbarkeit im Urteilsstaat unter gewissen Voraussetzungen kraft Gesetzes auch in allen anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Regelmäßig bedarf es jedoch der Vollstreckbarerklärung durch den Richter im Vollstreckungsstaat. Das dafür zu beschreitende Verfahren kann wiederum unterschiedlich ausgestaltet sein. Gerade diese Ausgestaltung kann aber maßgeblich für die konkrete Entscheidung über die Vollstreckbarkeit des ausländischen Titels sein, abhängig vom Gegenstand der richterlichen Prüfungspflicht, dem Zeitpunkt der Beurteilung und des Wirkungseintritts der Anerkennung und der Darlegungs- und Beweislastverteilung zwischen den Parteien. Die Verfahrensregeln beeinflussen damit unmittelbar auch die Durchsetzbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, welche Rechtsbehelfe dem Vollstreckungsgegner nach der Vollstreckbarerklärung zur Verfügung stehen.

Voranehend war zu sehen, dass die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung und als deren speziell geregelter Fall die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung bzw. die sachrechtliche Unwirksamkeit der Privatscheidung die Anerkennung der ausländischen Unterhaltsentscheidung in allen untersuchten Rechtsordnungen hindert. Wie diese Einwendungen gegen die Vollstreckung der Unterhaltsentscheidung in den untersuchten nationalen Rechtsordnungen einzubringen sind, soll nach einer jeweils kurzen Einführung in die dem Unterhaltsgläubiger offen stehenden Verfahren im Folgenden geklärt werden.

⁴⁶⁰ Allgemein *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1585; *Droz*, Rn. 543; für D: BGH JZ 1987, 203 (204); BGHZ 118, 312 (315 f.); MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 7, § 722 ZPO Rn. 2; Stein/Jonas-Münzberg, § 722 ZPO Rn. 3; für F: *Droz*, Rn. 544; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 501.

I. Deutschland

1. Vollstreckbarerklärung

Das deutsche Verfahrensrecht sieht die Klage auf Vollstreckbarerklärung (Exequatur) eines ausländischen Urteils in den §§ 722 f. ZPO vor. Die Vollstreckbarerklärung ist davon abhängig, dass das ausländische Urteil (mit der Vollstreckungsklausel) dem Schuldner zugestellt wird und im Herkunftsstaat wenigstens vorläufig vollstreckbar sowie mit der Vollstreckungsklausel versehen ist.⁴⁶¹ Dieses inländische Urteil bildet dann die Grundlage von Vollstreckungshandlungen der deutschen Vollstreckungsorgane. Die Vollstreckungsklage ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses allerdings subsidiär gegenüber einfacheren Verfahren, insbesondere dem Klauselerteilungsverfahren nach §§ 3 ff. AVAG.⁴⁶² Das AVAG dient der Umsetzung der Bestimmungen verschiedener Abkommen betreffend die Anerkennung und Vollstreckung, insbesondere aber der EuGVO, vgl. § 1 I AVAG. Hierauf wird daher unter Teil II D. einzugehen sein.

a) Verfahren

Für das Verfahren gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln des streitigen Zivilverfahrens.⁴⁶³ Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist im Wege der ordentlichen Klage nach § 253 ZPO geltend zu machen. Antragsgegenstand ist die Vollstreckbarerklärung selbst, nicht der Anspruch aus dem ausländischen Urteil. Für die Vollstreckbarerklärung einer Unterhaltsentscheidung richtet sich allerdings nach h. M. das Familiengericht am Amtsgericht des Wohnsitzbezirks des Schuldners nach §§ 722 II ZPO, 23a Nr. 2, 23b I Nr. 6 GVG sachlich zuständig und nicht streitwertabhängig die allgemeinen Abteilungen des Amts- oder Landgerichts.⁴⁶⁴ Hier gewinnt demnach der Gegenstand des ausländischen Urteils Bedeutung.

Die Prozessführungsbefugnis liegt bei den Parteien des ursprünglichen Rechtsstreits und deren Rechtsnachfolgern sowie denjenigen Personen, für und gegen die das Urteil nach dem herkunftsstaatlichen Recht Wirkungen entfaltet.⁴⁶⁵

⁴⁶¹ Stein/Jonas-Münzberg, § 722 ZPO Rn. 27; Geimer, IZVR Rn. 3155.

⁴⁶² MünchKomm-Gottwald, § 722 Rn. 4; Stein/Jonas-Münzberg, § 722 ZPO Rn. 9 f.

⁴⁶³ MünchKomm-Gottwald, § 722 Rn. 26; Geimer, IZVR Rn. 3125; Wolff, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 151; die erneute Leistungsklage im Inland aufgrund des ausländischen Urteils ist daher zur Durchsetzung des ausländischen Titels außerhalb des Anwendungsbereichs des Klauselerteilungsverfahrens nach dem AVAG gleichermaßen zulässig, MünchKomm-Gottwald, § 722 Rn. 35.

⁴⁶⁴ BGHZ 67, 255; NJW 1980, 2025; NJW 1986, 1440; FamRZ 1990, 992 (993); OLG Hamm FamRZ 1989, 1199; Zöller-Gummer, § 23b GVG Rn. 30; MünchKomm-Gottwald, § 722 Rn. 23; Lipp, in: Perspektiven, 21 (28); für alleinige Anwendung des § 23 Nr. 1 GVG Schütze, NJW 1983, 154 (155). Der BGH begründet diese Zuständigkeitsverteilung mit der möglichen Erhebung materieller Einwendungen im Verfahren der Vollstreckbarerklärung, vgl. BGHZ 88, 113 (116 f.).

⁴⁶⁵ MünchKomm-Gottwald, § 722 Rn. 27; Stein/Jonas-Münzberg, § 722 ZPO Rn. 16.

b) Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung

Der Richter im Verfahren nach § 722 ZPO ordnet die Erteilung der Vollstreckungsklausel durch den Rechtspfleger an, wenn die Vollstreckung zulässig ist. Dafür muss das ausländische Urteil einen vollstreckungsfähigen, hinreichend bestimmten oder bestimmbaren⁴⁶⁶ Inhalt haben, im Herkunftsstaat vollstreckbar und formell rechtskräftig sein, § 723 II S. 1 ZPO. Weiterhin dürfen keine Anerkennungshindernisse nach § 328 ZPO vorliegen, S. 2. Die Vollstreckungsvoraussetzungen decken sich also insoweit mit den Anerkennungsvoraussetzungen.

(1) Anerkennungsvoraussetzungen als Vollstreckungsvoraussetzungen

Die Untersuchung unter A. hat gezeigt, dass die Anerkennung einer ausländischen Unterhaltsentscheidung nach § 328 I Nr. 3 ZPO gehindert ist, wenn eine inländische rechtskräftige Entscheidung den dem Unterhaltsanspruch zugrunde gelegten Status anders beurteilt.⁴⁶⁷ Ein Anerkennungshindernis besteht zudem nach § 328 I Nr. 4 ZPO, wenn die zugrunde gelegte Scheidung nicht anerkannt werden kann (B.) bzw. im Fall einer Privatscheidung, nach dem aus deutscher Sicht anwendbaren Sachrecht nicht wirksam ist (C.), da die Anerkennung dann den deutschen *ordre public* verletzt.⁴⁶⁸

Für die Vollstreckbarkeit stellt sich damit die Frage, wann und wie der Vollstreckungsgegner ein solches Anerkennungshindernis vorbringen kann.

(2) Prüfung der Anerkennungshindernisse im Vollstreckungsverfahren

Die Anerkennungsvoraussetzungen des § 328 I ZPO sind vom Richter von Amts wegen aufgrund der ihm bekannten Tatsachen zu prüfen.⁴⁶⁹ Eine Pflicht zur Amtsermittlung der Tatsachen besteht jedoch nicht. Die Einführung der relevanten Tatsachen bleibt grundsätzlich Sache der Parteien, es gilt der Beibringungsgrundsatz.⁴⁷⁰

⁴⁶⁶ Zur Bestimmbarkeit von Unterhaltstiteln im Vollstreckungsverfahren anhand ausländischer gesetzlicher oder vereinbarter Indices BGH NJW 1986, 1440 (1441); *Dopffel*, IPrax 1986, 277 (281 f.); vgl. zur Bestimmung durch den Vollstreckungsrichter auch BGH DNotZ 2006, 198 ff.; *Roth*, IPrax 1989, 14 ff.

⁴⁶⁷ S. oben S. 34.

⁴⁶⁸ S. oben S. 79 bzw. S. 99.

⁴⁶⁹ *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1596; *MünchKomm-Gottwald*, § 328 ZPO Rn. 9, § 723 ZPO Rn. 3; *Stein/Jonas-Münzberg*, § 722 ZPO Rn. 22; *Stein/Jonas-Leipold*, vor § 128 ZPO Rn. 163, § 293 ZPO Rn. 5; *Schack*, IZVR Rn. 882; Nur § 328 I Nr. 2 ZPO ist seinem Wortlaut nur auf Einrede des Anerkennungsgegners zu beachten, vgl. *Stein/Jonas-Roth*, § 328 ZPO Rn. 107.

⁴⁷⁰ *MünchKomm-Gottwald*, § 328 ZPO Rn. 9; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1597; *Stein/Jonas-Leipold*, vor § 128 ZPO Rn. 168.

Die Darlegungs- und Beweislast der für die Anerkennungsvoraussetzungen erheblichen Tatsachen liegt bei dem Unterhaltsgläubiger, der die Vollstreckbarerklärung erstrebt.⁴⁷¹ Für den notwendigen Beweis kann dieser jedes Beweismittel angeben.⁴⁷² Der Beweis gestaltet sich jedoch schwierig hinsichtlich der Tatsachen, die die negative Voraussetzung des Fehlens einer Unvereinbarkeit nach § 328 I Nr. 3 ZPO und einer Verletzung des *ordre public* nach Nr. 4 begründen.⁴⁷³ Das Fehlen einer Tatsache zu beweisen, wird dem Anerkennungskläger kaum möglich sein. Auch ist es ihm nicht zumutbar, für ihn ungünstige Tatsachen ermitteln und einbringen zu müssen.⁴⁷⁴ Das Beweismaß ist hier angemessen zu reduzieren,⁴⁷⁵ so dass zunächst die Behauptung genügt, dass keine diese Anerkennungshindernisse begründenden Tatsachen vorliegen.⁴⁷⁶ Der Beweis muss daher erst angetreten werden, wenn der Anerkennungsgegner Tatsachen darlegt, die die Anerkennungshindernisse der Nr. 3 oder 4 begründen können oder der Richter auf sonstige Weise Kenntnis von solchen Tatsachen erlangt. Die Tatsache einer inländischen Entscheidung, die möglicherweise der Anerkennung entgegensteht, kann regelmäßig vom Vollstreckungsgegner durch Vorlage des Urteils als Urkunde eingeführt werden. Der Beweis des Vollstreckungsgegners kann sich in diesem Fall nur auf Tatsachen beziehen, die das Vorliegen eines Urteils insgesamt oder dessen Wirksamkeit widerlegen, was nur in den seltensten Fällen möglich ist.⁴⁷⁷

Fraglich ist hingegen, wie der Richter zu verfahren hat, wenn der Vollstreckungsgegner ein Anerkennungshindernis gegen die zugrunde gelegte Scheidung geltend macht, um den *ordre public*-Einwand gegen die Unterhaltsentscheidung zu begründen. Das Gericht darf in der Mehrzahl der Fälle die Anerkennungsfähigkeit nicht inzident selbst beurteilen, sondern muss diese Entscheidung der Landesjustizverwaltung überlassen, Art. 7 § 1 Abs. I, II FamRÄndG. Dies gilt sowohl bei ausländischen hoheitlichen

⁴⁷¹ OLG Köln, RIW 1995, 247 f.; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1598; *Schütze*, DIZPR Rn. 361; *Schack*, IZVR Rn. 884; *Stein/Jonas-Roth*, § 328 ZPO Rn. 30; *Stein/Jonas-Leipold*, vor § 128 ZPO Rn. 173; *Habscheid*, FS Lange, 429 (443).

⁴⁷² *MünchKomm-Gottwald*, § 723 ZPO Rn. 3; *Zöller-Geimer*, § 723 ZPO Rn. 2; *Stein/Jonas-Leipold*, § 293 ZPO Rn. 36 ff.

⁴⁷³ Anders hingegen bei der Zuständigkeit des Erstgerichts und dem Nachweis der ordnungsgemäßen Zustellung. Hier obliegt der Beweis unstreitig demjenigen, dem die Anerkennung günstig ist, vgl. *Stein/Jonas-Roth*, § 328 ZPO Rn. 113; *Zöller-Geimer*, § 328 ZPO Rn. 144 (Zuständigkeit), 189 (Zustellung).

⁴⁷⁴ Vgl. *Stein/Jonas-Leipold*, § 293 ZPO Rn. 50.

⁴⁷⁵ *Stein/Jonas-Leipold*, § 286 ZPO Rn. 4.

⁴⁷⁶ Vgl. *Stein/Jonas-Leipold*, § 284 ZPO Rn. 44, § 286 ZPO Rn. 60.

⁴⁷⁷ Für eine Beweislastumkehr zu Lasten des Anerkennungsgegners bei der Unvereinbarkeit daher *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1603. Problematisch wird diese Unterscheidung nur, wenn die Urteilsurkunde nicht beigebracht werden kann, so dass der Nachweis des inländischen Urteils nicht möglich ist. Der Vollstreckungskläger kann dann auch das Nichtvorliegen jenes Urteils nicht beweisen. Nach der hier vertretenen Auffassung wäre daher das Vorbringen des Vollstreckungsgegners als nicht substantiiert zurückzuweisen

(gerichtlichen oder behördlichen) wie bei Privatscheidungen mit behördlicher Mitwirkung. Das Verfahren vor der LJV kann das Gericht auch nicht selbst veranlassen,⁴⁷⁸ es bedarf des Antrags einer Partei, Abs. III S. 1. Durch die Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ist diese Frage entscheidungserheblich. Der Vollstreckungsrichter wird daher regelmäßig das Verfahren nach § 148 ZPO aussetzen, um die Klärung durch die LJV abzuwarten.⁴⁷⁹ Da es sich bei dem Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG um ein besonderes Verwaltungsverfahren vor den Justizbehörden (bzw. dem Präsidenten des OLG als Organ der Justizverwaltung) handelt, kommt es auch auf eine bereits bestehende Anhängigkeit vor der zuständigen Stelle für die Zulässigkeit der Aussetzung des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung nicht an. Stellt die Landesjustizverwaltung fest, dass die Scheidung nicht anerkannt wird, wirkt diese Feststellung *erga omnes*, Art. 7 § 1 VIII FamRÄndG. Hierdurch wird das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit begründet. Dem Unterhaltsgläubiger ist damit der Beweis von Tatsachen, die eine *ordre public*-Störung widerlegen, mangels sachrechtlicher Relevanz abgeschnitten.

Der Vollstreckungsgegner kann daher den Einwand der Unvereinbarkeit oder des *ordre public*-Verstoßes der Unterhaltsentscheidung in jeder Konstellation im Rahmen der Vollstreckungsklage erheben. Zur Geltendmachung der Unvereinbarkeit genügt der Verweis auf das rechtskräftige inländische Urteil oder das laufende Verfahren. Macht er die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung geltend, so muss er die Feststellung nach Art. 7 § 1 FamRÄndG beantragen, sofern der Unterhaltsgläubiger dies noch nicht getan hat und der Vollstreckungsrichter die Frage nicht inzident beantworten kann, da die Feststellung der LJV Vorfrage der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ist.

c) Materielle Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch

Neben den Anerkennungshindernissen des § 328 I ZPO können im Verfahren der Vollstreckbarerklärung auch Einwendungen gegen den zu vollstreckenden materiellen Anspruch selbst erhoben werden, sofern sie nach der letzten mündlichen Verhandlung bzw. dem im ausländischen Verfahren § 767 II ZPO entsprechenden Zeitpunkt entstanden sind.⁴⁸⁰ Zu diesen materiellen Einwendungen gehört nach der Auffassung von *Lenenbach* und *Otte*⁴⁸¹ auch die durch ein inländisches Statusurteil veränderte materielle Rechtslage, die dem im ausländischen Urteil festgestellten Anspruch inhaltlich entgegensteht. Die Beibringungs- und Beweislast für den

⁴⁷⁸ Vgl. schon OLG Hamburg MDR 1965, 828; *Geimer*, IPrax 1992, 5 (9).

⁴⁷⁹ Vgl. OLG Karlsruhe DAVorm 1981, Sp. 165; OLG München DAVorm 1982, Sp. 490, 491; OLG Schleswig SchlHA 1978, 54 (56).

⁴⁸⁰ Vgl. Stein/Jonas-Münzberg, § 723 ZPO Rn. 6; *Geimer*, IZVR Rn. 3145; *Schütze*, DIZPR Rn. 380; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, § 12 II. 5.

⁴⁸¹ S. oben S. 29 ff.

Eintritt der Rechtsänderung richtet sich nach den allgemeinen Regeln,⁴⁸² so dass der Vollstreckungsgegner den Beweis der Statusgestaltung im Inland erbringen muss. Dies ist ihm durch Vorlage des Urteils möglich, so dass sowohl das inhaltliche Ergebnis als auch die prozessuale Lastenverteilung der hier vertretenen Auffassung entsprechen, nach der in dieser Situation das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit vorliegt.

d) Ergebnis

Der Unterhaltsschuldner kann seine Einwendungen gegen die Anerkennung der ausländischen Unterhaltsentscheidung im Verfahren der Vollstreckbarerklärung geltend machen. Der Beweis der Unvereinbarkeit ist ihm durch Vorlage des inländischen rechtskräftigen Statusurteils möglich. Die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung muss er substantiiert vortragen und gegebenenfalls im Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG die entsprechende Feststellung und nach § 148 ZPO die Aussetzung des Verfahrens der Vollstreckerklärung beantragen, sofern das Gericht hierüber mangels Zuständigkeit nicht selbst entscheiden kann.

2. Rechtsbehelfe des Vollstreckungsgegners

Hat der Vollstreckungsgegner diese Einwendungen im Verfahren der Vollstreckbarerklärung gegen das ausländische Unterhaltsurteil nicht geltend gemacht, ist fraglich, ob er dazu in einem späteren Verfahren noch Gelegenheit hat.

a) Anerkennungshindernisse im Rechtsmittelverfahren

Zunächst kann der Vollstreckungsschuldner ein Rechtsmittel gegen das Vollstreckungsurteil einlegen. Berufung und Revision stehen ihm nach den allgemeinen Regeln offen.⁴⁸³ Stützt der Vollstreckungsschuldner seine Einwendung auf das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit nach § 328 I Nr. 3 ZPO, so hat das Rechtsmittelgericht von Amts wegen alle inländischen Entscheidungen zu berücksichtigen. Auch die spätere deutsche Entscheidung hindert nach allg. M.⁴⁸⁴ die Anerkennung. Ist gegen sie noch ein Rechtsmittel anhängig, ist wegen der Beachtlichkeit der inländischen Entscheidung von Amts wegen das Verfahren der Vollstreckbarerklärung entsprechend § 148 ZPO bis zur rechtskräftigen Entscheidung im inländischen Verfahren auszusetzen. Das durch die inländische Entscheidung begründete Anerkennungshindernis wirkt auf deren Erlasszeitpunkt⁴⁸⁵ zurück. Ab diesem Zeitpunkt entbehrt die Vollstreckbarkeit daher der Grundlage. Wird die deutsche Entscheidung aufgehoben, besteht erst in diesem Zeitpunkt die durch das Anerkennungshindernis des § 328 I Nr. 3

⁴⁸² Vgl. Stein/Jonas-Leipold, vor § 128 ZPO Rn. 167; Geimer, IZVR Rn. 3147.

⁴⁸³ Wolff, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 171.

⁴⁸⁴ Vgl. oben S. 33.

⁴⁸⁵ Insofern allg. Meinung, vgl. Otte, 147; Lenenbach, 182; Schlosser, Art. 34-36 EuGVVO Rn. 24; vgl. zur Rückwirkung i. Ü. unten S. 120 ff.

ZPO zu verhindernde Gefahr ihrer Beeinträchtigung mit Sicherheit nicht mehr.⁴⁸⁶

b) Vollstreckungsgegenklage

Gegen die Vollstreckung eines Urteils kann der Vollstreckungsgegner mit der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 I ZPO (i. V. m. § 14 AVAG) vorgehen. Dieser Rechtsbehelf steht auch gegen vollstreckbar erklärte ausländische Urteile zur Verfügung.⁴⁸⁷ Mit der Vollstreckungsgegenklage kann der Vollstreckungsgegner materielle Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch geltend machen. Auf den begründeten Antrag hin ist danach die Vollstreckung für unzulässig zu erklären und die Vollstreckbarkeit aufzuheben.⁴⁸⁸ Es wird damit also nur die Zwangsvollstreckung aus dem Titel (dauerhaft) verhindert, während der Titel selbst bestehen bleibt. Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Vollstreckungsgegenklage besteht daher nur, solange die Zwangsvollstreckung droht und nicht abgeschlossen ist.⁴⁸⁹ Bei Unterhaltstiteln als Verurteilung zu wiederkehrenden Leistungen greift diese Einschränkung indes selten.

(1) Verfahren

Die Klage ist bei dem Prozessgericht des ersten Rechtszugs einzureichen. Dies ist unter Heranziehung des § 722 II ZPO⁴⁹⁰ bei der Vollstreckbarerklärung das Gericht, das die Vollstreckungsklausel erteilt hat.⁴⁹¹ Das Gericht ist gem. § 802 ZPO ausschließlich zuständig.

(2) Voraussetzungen der Begründetheit

(a) Einwendung gegen den Anspruch

Mit der Vollstreckungsgegenklage kann der Schuldner Einwendungen gegen den im Urteil festgestellten Anspruch erheben. Hier geht es jedoch um die Frage, ob der Vollstreckungsgegner gegen die Vollstreckbarerklärung noch ein Anerkennungshindernis einwenden kann. Auf den ersten Blick passt § 767 ZPO nicht auf Einwendungen gegen die Vollstreckbarer-

⁴⁸⁶ Vgl. OLG Hamm, MDR 1982, 504; sogar nur für *ex nunc*-Anerkennung ab diesem Zeitpunkt *Lenenbach*, 181 f. Dies erscheint jedoch nicht haltbar, wenn das Anerkennungshindernis durch die abändernde Entscheidung des Rechtsmittelgerichts ganz entfällt. Dann muss das ausländische Urteil ab seinem Erlass automatisch anerkannt sein, sofern keine anderen Anerkennungshindernisse vorliegen.

⁴⁸⁷ Vgl. BGHZ 84, 17 (22) m. N. zur entspr. Rspr. des RG; handelt es sich bei dem ausländischen Titel um eine einstweilige Anordnung, kann dagegen nach § 620f ZPO vorgegangen werden.

⁴⁸⁸ Vgl. BGHZ 84, 17; MünchKomm-Schmidt, § 767 ZPO Rn. 40 f., 91; Baur/Stürner/Bruns, Rn. 45.1.

⁴⁸⁹ BGHZ 94, 29 (30); MünchKomm-Schmidt, § 767 ZPO Rn. 43; Baur/Stürner/Bruns, Rn. 45.6; Rosenberg/Gaul/Schilken, § 40 VIII, jeweils m. w. N.

⁴⁹⁰ BGHZ 84, 17 (24).

⁴⁹¹ Baur/Stürner/Bruns, Rn. 45.18; Rosenberg/Gaul/Schilken, § 40 X 2a.); vgl. die Parallelregelung in § 14 AVAG.

klärung eines ausländischen Urteils. Mit der Vollstreckbarerklärung als Gestaltungsentscheidung wird kein materiellrechtlicher Anspruch festgestellt. Streitgegenstand ist die Vollstreckbarkeit des ausländischen Titels. Im Verfahren nach § 767 ZPO können zwar Einwendungen gegen den im ausländischen Titel festgestellten Anspruch geltend gemacht werden.⁴⁹² Fraglich ist aber, ob auch anerkennungsrechtliche Einwendungen Gegenstand der Vollstreckungsgegenklage sein können. Ein Anerkennungshindernis verhindert oder beseitigt die Wirksamkeit eines ausländischen Urteils im Inland. Die Vollstreckung eines unwirksamen Urteils ist jedoch unzulässig.⁴⁹³ Daher bildet die durch ein Anerkennungshindernis begründete Unwirksamkeit des Titels im Inland grundsätzlich eine zulässige Einwendung gegen die Vollstreckbarkeit des ausländischen Titels im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage.

Die Vollstreckungsgegenklage ist damit insbesondere für den Vollstreckungsgegner von Interesse, um das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit wegen eines erst nach der Vollstreckbarerklärung ergangenen inländischen Urteils geltend zu machen. Auch die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung als *ordre public*-Verstoß stellt eine Einwendung gegen die Wirksamkeit des ausländischen Urteils in Deutschland dar. Fraglich ist jedoch, in welchem Umfang diese Anerkennungshindernisse mit der Vollstreckungsgegenklage noch gegen die Vollstreckbarkeit geltend gemacht werden können.

(b) *Präklusion der Einwendung*

Die Abwehr der Vollstreckung des Anspruchs ist nur insofern gerechtfertigt, wie der Vollstreckungsgegner seine Einwendungen nicht schon gegen die Entscheidung über den Anspruch selbst vorbringen konnte. Deren materielle Rechtskraft setzt den zulässigen Einwendungen im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage daher eine Grenze, in der der Vollstreckungsgegner mit seinen Einwendungen präkludiert ist. § 767 II ZPO schließt die Erhebung von Einwendungen gegen den geltend gemachten Anspruch aus, wenn sie schon im Erstverfahren hätten geltend gemacht werden können. Dabei kommt es nur auf die objektive Möglichkeit an, nicht auf das Vermögen des Vollstreckungsgegners. Damit sind rechtshindernde Einwendungen gegen den Anspruch grundsätzlich ausgeschlossen, nur rechtsvernichtende oder rechtshemmende Einwendungen kommen in Frage.⁴⁹⁴ Anerkennungshindernisse als Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit scheiden daher insofern aus, als die Tatsachen zu ihrer Begründung im Zeitpunkt des Anerkennungsbegehrens⁴⁹⁵ schon bestanden.

⁴⁹² BGHZ 84, 17 (24); *Schack*, IZVR Rn. 945.

⁴⁹³ MünchKomm-Schmidt, § 767 ZPO Rn. 39, 41.

⁴⁹⁴ Vgl. MünchKomm-Schmidt, § 767 ZPO Rn. 58; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, § 40 V 1; *Baur/Stürner/Bruns*, Rn. 45.12.

⁴⁹⁵ Der Streit um den Zeitpunkt der Anerkennung kann hier unentschieden bleiben. Hier genügt der späteste denkbare Zeitpunkt, der in der Geltendmachung der ausländischen Entscheidung im Anerkennungsstaat liegt.

Später entstandene Tatsachen können die Einwendung hingegen begründen.

Fraglich ist, ab welchem Zeitpunkt die Präklusion greift. Nach § 767 II ZPO sind neue Einwendungen diejenigen, die nach der letzten mündlichen Verhandlung im Erkenntnisverfahren entstanden sind.⁴⁹⁶ Macht der Vollstreckungsgegner ein Anerkennungshindernis gegen die vollstreckbar erklärte ausländische Entscheidung geltend, kann es allerdings nicht auf die letzte mündliche Verhandlung im Urteilsstaat ankommen. Im dortigen Verfahren haben Anerkennungshindernisse im zukünftigen Vollstreckungsstaat keine Relevanz.⁴⁹⁷ Frühester Zeitpunkt für ihre Einwendung ist daher das inländische Vollstreckbarerklärungs- oder Anerkennungs-feststellungsverfahren. Gerade für das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit hat diese Frage Relevanz, da das die Unvereinbarkeit begründende inländische Urteil auch nach der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des ausländischen Titels ergehen kann. Die Rechtskraftwirkung der bis dahin möglicherweise anerkennungsfähigen ausländischen Scheidung hindert dieses Ergebnis nicht in jedem Fall, da etwa auch nach Erlass der Scheidung noch die Nichtigkeit der betreffenden Ehe festgestellt werden kann. Darüber hinaus kann es zu einer schlichten Missachtung der ausländischen Entscheidung im inländischen Erkenntnisverfahren kommen.

Für Anerkennungshindernisse ist daher auf die letzte Verhandlung im Verfahren der Vollstreckbarerklärung abzustellen. Im Gegensatz zu den materiellen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch⁴⁹⁸ sind die Anerkennungsvoraussetzungen jedenfalls Gegenstand jenes Verfahrens. Der Vollstreckungsgegner wird daher durch die Pflicht, in diesem Rahmen alle Anerkennungshindernisse geltend zu machen und die Tatsachen zu ihrer Begründung vorzutragen, nicht überrascht.

Im Rahmen des § 767 I ZPO kann daher eine vor Vollstreckbarerklärung ergangene inländische Entscheidung den Einwand der Unvereinbarkeit nicht mehr begründen, da sie schon gegen die Vollstreckbarerklärung hätte eingewandt werden können.⁴⁹⁹ Auch der *ordre public*-Einwand wegen fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ist als rechtshindernde Einwendungen gegen die Anerkennung im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage präkludiert. Ergeht die inländische Entscheidung, die die Un-

⁴⁹⁶ MünchKomm-Schmidt, § 767 ZPO Rn. 73; Rosenberg/Gaul/Schilken, § 40 V 3; Baur/Stürner/Bruns, Rn. 45.16.

⁴⁹⁷ Abgesehen wohl vom Hinweis auf die Rechtskraft einer anderen ausländischen Entscheidung. Deren Beachtlichkeit im ausländischen Verfahren ist aber außerhalb des EuZVR nicht sichergestellt.

⁴⁹⁸ Vgl. zum Streit um die Präklusion dieser materiellen Einwendungen Baur/Stürner/Bruns, Rn. 57.3, 45.16; für die Präklusion hier Stein/Jonas-Münzberg, § 723 ZPO Rn. 7; Geimer, IZVR Rn. 3170.

⁴⁹⁹ Baumbach/Lauterbach-Hartmann, § 723 Rn. 3; Stein/Jonas-Münzberg, § 723 Rn. 4; Zöller-Geimer, § 722 Rn. 60; MünchKomm-Schmidt, § 767 ZPO Rn. 78; Rosenberg/Gaul/Schilken, § 40 V 3.

vereinbarkeit mit dem ausländischen Unterhaltsurteil begründet, erst nach Abschluss des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung, ist die Einwendung dieses Anerkennungshindernisses hingegen nicht präkludiert.⁵⁰⁰ Die spätere inländische Entscheidung bildet daher grundsätzlich eine neue, nach § 767 I ZPO durchsetzbare Einwendung gegen die Vollstreckung der Unterhaltsentscheidung.

Fraglich ist, ob dies auch gilt, wenn die spätere inländische Entscheidung lediglich die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung feststellt. Diese hätte unter dem Aspekt des *ordre public* bereits im Verfahren der Vollstreckbarerklärung eingewendet werden können.⁵⁰¹ Diese Rechtslage bestand objektiv schon im Zeitpunkt der Anerkennung. Ihre gerichtliche Feststellung bildet daher keine neue Einwendung. Auch wenn die Einwendung nicht auf § 328 I Nr. 4 ZPO, sondern auf § 328 I Nr. 3 ZPO gestützt wird, gründet sich die Einwendung inhaltlich auf dieselben Tatsachen. Diese rechtshindernde Einwendung war damit Gegenstand des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung. Im Unterschied zur späteren Feststellung der Nichtigkeit der betreffenden Ehe steht die Feststellung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der Scheidung auch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Anerkennung der darauf aufbauenden Unterhaltsentscheidung. Der dadurch entstehende Zwang zur Antragstellung nach Art. 7 § 1 I FamRÄndG in den Fällen, wo das Monopol der LJVen zur Feststellung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit besteht, ist anders als die Erhebung einer Gestaltungsklage⁵⁰² nicht unzumutbar. Der Vollstreckungsgegner wird hier nicht gezwungen, eine Rechtsgestaltung auszuüben. Es obliegt ihm lediglich, die ihm günstige, bereits bestehende Rechtslage feststellen zu lassen, um seinen Einwand zu belegen. Tut er dies nicht, ist er mit dem Einwand der fehlenden Anerkennungsfähigkeit im Rahmen des § 767 ZPO präkludiert. Führt er jedoch die negative Feststellung der LJV später herbei, kann er sich wiederum auf die Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung mit dieser inländischen Entscheidung berufen. Ein Fortbestehen einer widersprüchlichen Beurteilung des Status ist unter Anwendung der allgemeinen Regeln des § 767 ZPO nicht zu befürchten, so dass es keiner abweichenden Lösung für den dargestellten Fall bedarf.

⁵⁰⁰ Vgl. MünchKomm-Gottwald, § 722 Rn. 38.

⁵⁰¹ S. oben S. 112 f.

⁵⁰² Etwa die Anfechtung der Vaterschaft nach §§ 1599 f. BGB, vgl. Rosenberg/Gaul/Schilken, § 40 V 2 c).

(3) Rückwirkender Fortfall der Vollstreckbarkeit und Rückforderung

(a) Zeitpunkt des Fortfalls der Vollstreckbarkeit

Die Aufhebung der Vollstreckbarkeit im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage wirkt auf die für das Bestehen des Anspruchs relevante Rechtsänderung zurück.⁵⁰³ Bereits erfolgte Vollstreckungsmaßnahmen sind daher insoweit aufzuheben.⁵⁰⁴ Wird die Einwendung gegen die Vollstreckbarkeit auf die Unvereinbarkeit mit einem inländischen Urteil gestützt, entfällt die Vollstreckbarkeit jedenfalls vom Zeitpunkt des Erlasses der entgegenstehenden inländischen Entscheidung an.⁵⁰⁵

Ist die inländische Entscheidung erst nach der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Unterhaltsurteils ergangen, stellt sich die Frage, ob die Anerkennung und damit auch die Vollstreckbarkeit nicht sogar rückwirkend auf den Zeitpunkt der Vollstreckbarerklärung entfallen. Das deutsche Recht geht grundsätzlich davon aus, dass die spätere Entstehung eines Anerkennungshindernisses der bereits anerkannten Entscheidung ihre Wirkung nicht mehr nimmt.⁵⁰⁶ Für das Anerkennungshindernis des § 328 I Nr. 3 ZPO kann dies jedoch nicht gelten. Dieser sieht bei Unvereinbarkeit einen Vorrang auch der späteren inländischen Entscheidung vor dem ausländischen Urteil vor. Der spätere Erlass des deutschen Urteils hindert die Anerkennung des ausländischen Unterhaltsurteils daher in dem Umfang, in dem eine Unvereinbarkeit der Urteilsinhalte besteht. Für die Verurteilung zu einer unteilbaren Leistung bringt die Feststellung der Unvereinbarkeit daher einen Fortfall der Anerkennung und damit auch der Vollstreckbarkeit *ex tunc*.⁵⁰⁷

Für die in zeitlicher Hinsicht und damit auch inhaltlich teilbaren Verurteilungen zu wiederkehrenden Leistungen wie Unterhalt besteht jedoch die Möglichkeit, dass die Vollstreckbarkeit erst ab dem zeitlich späteren Erlasszeitpunkt der inländischen Entscheidung an fortfällt. Entscheidend ist bei der teilbaren ausländischen Entscheidung daher, ob die Unvereinbarkeit insgesamt besteht oder erst ab einem bestimmten Zeitpunkt nach der Anerkennung eingetreten ist. Es kommt also darauf an, welche Feststellung die inländische Statusentscheidung für die Zeit vor ihrem Erlass trifft und ob diese ebenfalls mit der Unterhaltsentscheidung unvereinbar ist. Die Feststellung des Bestehens der Ehe enthält grundsätzlich nur die Feststellung, dass die Ehe im Zeitpunkt der Entscheidung besteht. Dies setzt aber voraus, dass sie auch vorher bestand. Jedenfalls kann sie vorher nicht geschieden worden sein. Die spätere Feststellung des Bestehens der Ehe

⁵⁰³ OLG Düsseldorf MDR 1972, 56 f.; KG FamRZ 1990, 187; OLG München FamRZ 1999, 942; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, § 40 II 2, 3, XI 2; *Georganti*, 178.

⁵⁰⁴ MünchKomm-Schmidt, § 767 ZPO Rn. 94.

⁵⁰⁵ *Otte*, 147; *Lenenbach*, 182; unter Verweis auf OLG Köln RIW 1995, 247 beschränkt auf die Vollstreckbarkeit ebenso *Schack*, IZVR Rn. 881 Fn. 2.

⁵⁰⁶ Vgl. OLG Köln RIW 1995, 247.

⁵⁰⁷ Insofern zutreffend *Schlosser*, Art. 34-36 EuGVVO Rn. 22.

schließt daher jede frühere Scheidung aus. Auch bei Feststellung der Nichtanerkennung der ausländischen Scheidung gilt die Ehe im Inland bis auf Weiteres als bestehend. Daher besteht Unvereinbarkeit der Unterhaltsentscheidung ab dem Zeitpunkt des Erlasses der ausländischen Scheidung, spätestens aber ab Erlass der Unterhaltsentscheidung, sofern diese in einem getrennten Verfahren erfolgt, und damit *ex tunc*. Ein Gleiches gilt für die spätere inländische Scheidung, da auch diese als Gegenstand das vorherige Bestehen der Ehe voraussetzt. Ebenso ist auch bei der inländischen Feststellung der Ehenichtigkeit zu urteilen. Die ausländische Scheidung ist insofern mit dieser unvereinbar, als sie die Feststellung enthält, dass es die geschiedene Ehe nie gegeben hat. Dementsprechend ist auch die darauf beruhende Unterhaltsentscheidung mit der Feststellung der Ehenichtigkeit *ex tunc* unvereinbar.

Für die untersuchten Konstellationen einer Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung mit einer deutschen Statusentscheidung lässt sich somit feststellen, dass die abweichende Beurteilung des Status den Widerspruch nicht erst mit ihrem Erlass begründet. Vielmehr besteht in diesen Fällen auch ein Widerspruch zu der in den inländischen Entscheidung implizit oder ausdrücklich enthaltenen Feststellungen zum Bestand der betreffenden Ehe vor Erlass der Entscheidung. Die Anerkennung einer Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt ist bei Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung damit insgesamt gehindert, so dass die Vollstreckbarkeit auf den Zeitpunkt der Anerkennung rückbezogen entfällt.

(b) *Rückforderungsanspruch des Vollstreckungsschuldners*

Fraglich ist aber, ob der rückwirkende Fortfall der Vollstreckbarkeit einen Anspruch auf Erstattung der bereits gezahlten Unterhaltsbeträge begründet. Besteht die Ehe im Inland fort, so erwächst aus dieser möglicherweise ein Unterhaltsanspruch. Der Unterhaltsgläubiger kann mit diesem dann gegen den Rückforderungsanspruch hinsichtlich der nahehelichen Unterhaltszahlungen aufrechnen. Ob diese Möglichkeit besteht, bestimmt sich maßgeblich nach dem anwendbaren Recht. So kennt das deutsche Recht einen rückwirkenden Anspruch auf Ehegattenunterhalt gem. §§ 1360a III, 1613 I S. 1 BGB grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt des Auskunftsbegehrens bezüglich der Vermögensverhältnisse des möglichen Schuldners. Allerdings könnte in der vorliegenden Situation ein rechtlicher oder tatsächlicher Grund bestanden haben, der den Unterhaltsgläubiger in der Vergangenheit an der Geltendmachung des Anspruchs gehindert hat. Dann ist für diesen Zeitraum nach § 1613 II BGB ein rückwirkender Anspruch möglich. Fraglich ist also, ob durch das ausländische Verfahren und Urteil ein solcher Grund bestand. Ein deutsches Gericht ist jedoch, auch wenn eine Verpflichtung zur Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit etwa nach Art. 27 f. EuGVO besteht, angesichts eines ausländischen Scheidungsverfahrens nicht gehindert, über den ehelichen

Unterhaltsanspruch zu urteilen, da es sich hier um einen anderen Streitgegenstand handelt.⁵⁰⁸ Auch der ausländische Scheidungsausspruch hindert eine entsprechende Entscheidung regelmäßig solange nicht, bis er nach Art. 7 § 1 FamRÄndG förmlich anerkannt ist. Ein rechtlicher Hinderungsgrund liegt damit nicht vor. Sofern sich der Unterhaltsgläubiger durch das ausländische Verfahren in tatsächlicher Hinsicht an der Geltendmachung des Ehegattenunterhaltsanspruchs im Inland gehindert sieht, ist diese Verhinderung regelmäßig nicht dem Unterhaltsschuldner anzulasten, wie es § 1613 II Nr. 2b) BGB erfordert, da jedenfalls die ausländische Unterhaltsklage auf die Initiative des Unterhaltsgläubigers zurückgeht. Somit besteht nach deutschem Recht regelmäßig kein rückwirkender Anspruch auf Ehegattenunterhalt auch vor dem Auskunftsbeglehen gegen den Schuldner. Für das Erfordernis nach § 1613 I S. 1 BGB wird aber auf das Auskunftsbeglehen im ausländischen Verfahren abzustellen sein, da mit diesem die Warnfunktion der Vorschrift⁵⁰⁹ gegenüber dem Schuldner gewahrt ist. In diesem Fall kann der Unterhaltsgläubiger dem Rückforderungsanspruch den Ehegattenunterhaltsanspruch für den gleichen Zeitraum entgegenhalten. Im Übrigen steht dem Rückforderungsanspruch aber regelmäßig die Entreicherung durch den Verbrauch der Unterhaltsbeiträge entgegen. Ein Gleiches gilt bei späterer inländischer Scheidung hinsichtlich des vor dieser bestehenden Trennungunterhaltsanspruchs. Besteht aus deutscher Sicht wegen einer Feststellung der Ehenichtigkeit kein Unterhaltsanspruch, steht der Rückforderung ebenfalls regelmäßig die Entreicherung des anderen Teils entgegen.

(4) Ergebnis

Mit der Vollstreckungsgegenklage kann die Vollstreckbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung vernichtet werden, wenn nach der Vollstreckbarerklärung eine inländische Entscheidung ergeht, die deren Unvereinbarkeit begründet. Die Vollstreckbarkeit entfällt rückwirkend auf den Zeitpunkt des Erlasses dieser Entscheidung. Eine Rückforderung bereits vollstreckter Beiträge scheidet jedoch unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten regelmäßig aus.

c) Restitutionsklage, § 580 Nr. 7a ZPO

Fraglich ist, ob der Vollstreckungsgegner nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung noch eine Aufhebung des ausländischen Unterhaltstitels erlangen kann. Neben den oben dargestellten Fällen einer Präklusion mit der Einwendung von Anerkennungshindernissen im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage kann es darüber hinaus für den Unterhaltsschuldner grundsätzlich interessant sein, die Rechtskraft des Unterhaltstitels durch dessen Aufhebung zu beseitigen. Eine Möglichkeit zur Aufhebung rechtskräftiger Urteile bietet die Wiederauf-

⁵⁰⁸ Vgl. BGHZ 78, 130 (136).

⁵⁰⁹ Vgl. Palandt-Diederichsen, § 1613 BGB Rn. 7.

nahmeklage nach § 580 Nr. 7a ZPO. Die Aufhebung führt zur Herstellung des Zustandes ohne das angefochtene Urteil.⁵¹⁰

(1) Entsprechende Anwendung gegenüber späterem ausländischem Urteil

In der Literatur wird § 580 Nr. 7a ZPO in entsprechender Anwendung herangezogen, um bei enger Auslegung des Unvereinbarkeitsbegriffs einerseits unerwünschte Fälle einer Urteils kollision zwischen einem ausländischen und einem deutschen Urteil, die nicht in einer Kollision der rechtskräftigen Wirkungen beider Entscheidungen bestehen oder erst durch das spätere deutsche Urteil verursacht werden, zu lösen.⁵¹¹ Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn die inländische Statusentscheidung eine Feststellung trifft, die für die ausländische Rechtsfolgenentscheidung präjudiziell war.⁵¹² Wie bereits oben⁵¹³ ausgeführt, stehen einer solchen entsprechenden Anwendung keine durchgreifenden Bedenken entgegen.

(2) Nichtanerkennung auch früherer ausländischer Entscheidungen?

Fraglich ist allerdings, ob § 580 Nr. 7a ZPO auch die Feststellung der Nichtanerkennung wegen Widerspruchs mit einer nach Abschluss des ausländischen Verfahrens ergangenen inländischen Statusentscheidung erfasst. Die Nähe zu § 580 Nr. 7b ZPO lässt den Schluss zu, dass es beim Restitutionsgrund der Missachtung der Rechtskraft nicht nur um die Beseitigung dieses Verfahrensfehlers geht, sondern auch um die Beseitigung des dadurch entstandenen widersprüchlichen Ergebnisses. Betrachtet man daher das Ergebnis des inhaltlichen Widerspruchs zwischen der ausländischen Unterhaltsentscheidung und der inländischen Statusentscheidung, so macht es keinen Unterschied, ob das ausländische Gericht die inländische Entscheidung tatsächlich, etwa weil das ausländische Verfahrensrecht eine Beachtung nicht vorsah, oder nur hypothetisch, weil die inländische Entscheidung noch nicht ergangen war, nicht berücksichtigt hat. Unabhängig von der Frage, ob an der Beseitigung dieses Widerspruchs ein öffentliches Interesse besteht,⁵¹⁴ besteht jedenfalls ein Interesse des Schuldners hieran.

(3) Subsidiaritätssperre des § 582 ZPO

Fraglich ist, ob dieses Interesse des Schuldners in jedem Fall schützenswert ist. Die Geltendmachung eines Restitutionsgrundes ist nach § 582 ZPO ausgeschlossen, wenn die Partei diesen Grund bei sorgfältiger Prozessführung schon in einem früheren Verfahren hätte einwenden können.

⁵¹⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 160 IV 2.

⁵¹¹ Vgl. *Otte*, 141 ff.; *Habscheid*, FS Lange, 429 (444); *Schack*, IZVR Rn 855; *Lenenbach*, 90 f.; *Stein/Jonas-Roth*, § 328 ZPO Rn. 118; *Hk-ZPO/Dörner*, § 328 ZPO Rn. 41; s. oben S. 28 f.

⁵¹² Vgl. *Otte*, 141 ff., 211 f.

⁵¹³ S. 29.

⁵¹⁴ Vgl. *Braun*, 398 ff.

Dies setzt zum einen die objektive Möglichkeit einer solchen Geltendmachung voraus.⁵¹⁵ Zum anderen muss der Schuldner Kenntnis von dem Grund gehabt haben oder seine Unkenntnis hiervon zu vertreten haben.⁵¹⁶

(a) *Frühere inländische Entscheidung*

Für die Möglichkeit der früheren Geltendmachung kann es bei einer ausländischen Entscheidung nur auf das Verfahren der Vollstreckbarerklärung im Inland ankommen, da der Widerspruch zu einer Entscheidung im Anerkennungsstaat im Urteilsstaat nur im Rahmen der Beachtlichkeit ausländischer Rechtskraft und Rechtshängigkeit ist. Die Möglichkeit besteht damit grundsätzlich nur, wenn die inländische Statusentscheidung vor oder während dieses Verfahrens ergeht.

Nach Auffassung von *Braun* greift die Subsidiaritätssperre des § 582 ZPO bei einem Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 7a ZPO allerdings nur, wenn die Partei die Rechtskraft der früheren Entscheidung vorsätzlich verschwiegen hat. Da die Rechtskraft von Amts wegen zu beachten ist, komme es auf ein bloßes Versäumnis der Partei nicht an.⁵¹⁷ Bezieht man diese Ansicht auf den Widerspruch zwischen einer ausländischen und einer inländischen Entscheidung, gilt die Verpflichtung zur amtswegigen Prüfung in gleichem Maße für das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit. Durch die Pflicht zur Amtsprüfung unterscheidet sich der Rechtskraft- und damit im grenzüberschreitenden Urteilsverkehr auch der Unvereinbarkeitseinwand von den übrigen Restitutionsgründen, so dass eine Differenzierung hier durchaus gerechtfertigt erscheint. Demnach schließt bei Vorliegen einer früheren inländischen Statusentscheidung nur deren vorsätzliche, erfolgreiche Verheimlichung im Verfahren der Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung die Restitution nach § 580 Nr. 7a ZPO aus. Die Beweislast für das Fehlen dieses Vorsatzes liegt allerdings bei dem Restitutionskläger.⁵¹⁸

(b) *Spätere inländische Statusentscheidung*

Die Geltendmachung einer späteren inländischen Statusentscheidung als Restitutionsgrund entsprechend § 580 Nr. 7a ZPO kann hingegen nach § 582 ZPO grundsätzlich nicht ausgeschlossen sein, da im Verfahren der Vollstreckbarerklärung keine objektive Möglichkeit der Geltendmachung des Anerkennungshindernisses bestand.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch, ob eine Verpflichtung des Vollstreckungsgegners besteht, die Feststellung der Nichtanerkennung der im ausländischen Urteil zugrunde gelegten Scheidung frühzeitig herbeizuführen, um das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit vor der rechtskräftigen Vollstreckbarerklärung zu begründen. Nach Auffassung von *Grunsky* erwächst aus § 582 ZPO die Verpflichtung des Schuldners,

⁵¹⁵ MünchKomm-Braun, § 582 ZPO Rn. 4; Stein/Jonas-Grunsky, § 582 ZPO Rn. 8 ff.

⁵¹⁶ Stein/Jonas-Grunsky, § 582 ZPO Rn. 4 f.

⁵¹⁷ Braun, 397 ff.; MünchKomm-Braun, § 580 ZPO Rn. 42.

⁵¹⁸ Zöller-Greger, § 582 ZPO Rn. 3.

alle Gründe gegen die Entscheidung in dem früheren Verfahren nicht nur einzuwenden, sondern nötigenfalls auch herbeizuführen.⁵¹⁹ Dies ist dem Vollstreckungsschuldner im Fall einer ausländischen Scheidung durch Antrag nach Art. 7 § 1 FamRÄndG bei der LJV und Aussetzungsantrag nach § 148 ZPO im Verfahren der Vollstreckbarerklärung auch möglich und zumutbar. Die Sperre des § 582 ZPO greift gegen die Restitutionsklage daher, wenn der Anerkennung der ausländischen Unterhaltsentscheidung die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung entgegenstand, da der Restitutionskläger als Vollstreckungsgegner durch deren förmliche Feststellung die Unvereinbarkeit als Anerkennungshindernis rechtzeitig herbeiführen konnte.

Die Restitutionsklage nach Nr. 7a ist daher nur begründet, wenn die spätere inländische Statusentscheidung eine Feststellung über den Status der betreffenden Ehe selbst trifft (Nichtigkeit, Fortbestand, Scheidung, Abweisung des Scheidungsantrages im Inland aus den gleichen Gründen), nicht jedoch bei Feststellung der Nichtanerkennung der ausländischen Scheidung.

(4) Ergebnis

Der Vollstreckungsschuldner kann die Nichtanerkennung der ausländischen Unterhaltsentscheidung im Wege der Restitutionsklage nach § 580 Nr. 7a ZPO herbeiführen, wenn die widersprechende inländische Entscheidung später ergangen ist und vor deren Erlass die Anerkennung der im Ausland zugrunde gelegten Scheidung nicht aus anderen Gründen gehindert war, so dass eine Feststellung nach Art. 7 § 1 FamRÄndG hätte herbeigeführt werden können.

Eine frühere inländische Entscheidung ist im Verfahren der Vollstreckbarerklärung als Anerkennungshindernis von Amts wegen zu beachten. Für den Ausnahmefall, dass diese Einwendung übersehen wird, kann der Vollstreckungsgegner die Wiederaufnahme erfolgreich betreiben, sofern er die frühere inländische Entscheidung nicht vorsätzlich verheimlicht hat.

3. Ergebnis

Der Unterhaltsgläubiger kann die Vollstreckbarerklärung durch Vollstreckungsklage nach §§ 722 f. ZPO erlangen. Die Darlegungs- und Beweislast der Anerkennungsvoraussetzungen des § 328 I ZPO liegt dabei grundsätzlich beim Vollstreckungskläger. Die Prüfung des Anerkennungshindernisses der Unvereinbarkeit und des *ordre public*-Verstoßes durch den Vollstreckungsrichter setzt jedoch voraus, dass diesem die Tatsachen, die das Anerkennungshindernis begründen, vom Vollstreckungsgegner substantiiert dargelegt werden. Die fehlende Anerkennungsfähigkeit der ausländischen gerichtlichen oder behördlichen Scheidung als Begründung des *ordre public*-Einwandes kann der Vollstreckungsrichter außer in den Fällen des Art. 7 § 1 I S. 3 FamRÄndG nicht inzident selbst feststellen, sondern

⁵¹⁹ Stein/Jonas-Grünsky, § 582 ZPO Rn. 1.

muss das Verfahren nach § 148 ZPO aussetzen, um eine Feststellung durch die Landesjustizverwaltung zu ermöglichen. Die Unwirksamkeit einer ausländischen reinen Privatscheidung kann er hingegen selbst feststellen.

Der Vollstreckungsgegner kann auf die später ergangene inländische Entscheidung eine Vollstreckungsgegenklage stützen, um die Vollstreckbarkeit des ausländischen Unterhaltstitels wegen des Anerkennungshindernisses der Unvereinbarkeit zu beseitigen. Mit der Einwendung einer bereits früher ergangenen deutschen Entscheidung oder dem *ordre public*-Verstoß wegen fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ist er im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage präkludiert. Auch bei einer möglichen Wiederaufnahmeklage ist er mit der Einwendung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ausgeschlossen, da er die förmliche Feststellung hierüber als Anerkennungshindernis früher hätte herbeiführen können. Mit der Einwendung einer sonstigen späteren Entscheidung ist er hingegen nicht ausgeschlossen. Hinsichtlich einer früheren Entscheidung darf ihm lediglich kein vorsätzliches Verschweigen derselben im Verfahren der Vollstreckbarerklärung vorzuwerfen sein.

II. Frankreich

1. Exequaturverfahren

Im französischen Recht erfolgt die Vollstreckbarerklärung im Exequaturverfahren (*instance en exequatur*).⁵²⁰ Durch das Exequatururteil wird die ausländische Entscheidung anerkannt und ihr die Vollstreckbarkeit originär verliehen.⁵²¹ Nach der Vollstreckbarerklärung kann das ausländische Urteil wie ein französisches nach dem internen Recht vollstreckt werden.⁵²² Zugleich erlangt die ausländische Entscheidung mit der Feststellung der Anerkennungsfähigkeit im Exequatur die entscheidende Voraussetzung für eine Berufung auf ihre Rechtskraft- und andere prozessuale Urteilswirkungen im Inland.⁵²³ Bei vermögensrechtlichen Urteilen mit vollstreckungsfähigem Inhalt wird daher nach h. M. nicht nur die Vollstreckbarkeit, sondern auch die Anerkennung mit dem Exequatur konstitutiv hergestellt.⁵²⁴ Nach früherer Auffassung hatte das zur Folge, dass die

⁵²⁰ Vgl. Art. 509 I NCPC, Art. 546 CPC a. F.; Vollstreckung ist hier zu verstehen als die Umsetzung des Urteilspruchs durch Zwang (*contrainte*) über Gegenstände oder Personen, *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 935.

⁵²¹ *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 410 f.; *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 933; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 500; *Audit*, DIP Rn. 485; *Cadiet*, Rn. 1510, 1513; *Francesakis*, JCP 1964, doct. 1813, Rn. 16.

⁵²² *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 426; *Cadiet*, Rn. 1510; *Francesakis*, Rev. Crit. 1972, 133 (135).

⁵²³ Ganz h. M., Cass. *Negrotto* Rev. Crit. 1914, 449 (450); CA Paris *Rougeron* Rev. Crit. 1965, 368 (371); Rev. Crit. 1970, 293 (294); *Cadiet*, Rn. 1513; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 418, 427, 449; *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 1014; *Alexandre*, Rev. Crit. 1983, 597.

⁵²⁴ Vgl. Cass. Rev. Crit. 1996, 719 (720); *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 427.

Urteilswirkungen nur *ex nunc* ab Erlass des Exequaturs eintreten.⁵²⁵ Jedenfalls Unterhaltsentscheidungen werden jedoch ebenso wie die zugrunde liegende Statusentscheidung⁵²⁶ rückwirkend auf den Zeitpunkt ihres Erlasses anerkannt. Damit ist eine Vollstreckung auch für die Vergangenheit möglich.⁵²⁷

a) Verfahren

Das Verfahren auf Erteilung des Exequaturs richtet sich grundsätzlich nach den Vorschriften der ordentlichen Zivilklage, sofern für eine vergleichbare Entscheidung in der Sache im nationalen Erkenntnisverfahren nicht besondere Regeln gelten, die ihrem Zweck nach auch hier unbedingt zu beachten sind.⁵²⁸ Das Exequaturverfahren ist kontradiktorisch ausgestaltet. Die Klage auf Erteilung des Exequaturs ist daher, unter Beifügung einer Abschrift des ausländischen Titels,⁵²⁹ durch Zustellung (*assignation*) beim Antragsgegner zu erheben.⁵³⁰ Als gegnerische Partei ist derjenige zu sehen, gegen den das Urteil vollstreckt werden soll. Ist dieser nicht identisch mit dem Beklagten des Ausgangsrechtsstreits, so ist dieser zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ebenfalls hinzuzuziehen, wenn er von der Entscheidung weiterhin betroffen ist.⁵³¹ Bei Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nimmt die Staatsanwaltschaft (*ministère public*) die Rolle der gegnerischen Partei ein.⁵³²

Einige Besonderheiten gelten allerdings hinsichtlich der Zuständigkeit und der Aktivlegitimation.

(1) Zuständigkeit

International sind die französischen Gerichte dann und nur zuständig, wenn die Vollstreckung in Güter erfolgen soll, die in Frankreich belegen sind.⁵³³ Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit bestehen keine besonde-

⁵²⁵ Vgl. Cass. JDI 1905, 1014; Lille Rev. Crit. 1952, 342 (343); *Cadiet*, Rn. 1513; *Karila de Van*, Rép. Dall. dr. civ., Chose jugée, Rn. 11.

⁵²⁶ Vgl. Cass. Rev. Crit. 1991, 129 f. m. zust. Anm. *Poisson-Drocourt*, 130 (131); *Poisson-Drocourt*, Rev. Crit. 1970, 294 (296); *Ancel*, Rev. Crit. 1998, 315 (319); *Francesakis*, Rev. Crit. 1952, 344 (347); *Cadiet*, Rn. 1518; *Batiffol/Lagarde*, DIP II Rn. 751.

⁵²⁷ Für Kindesunterhalt Cass. Rev. Crit. 1995, 68 (70, 72, 73); Rev. Crit. 1992, 108 m. zust. Anm. *Ancel*, 112 f.; für Ehegattenunterhalt Seine JDI 1923, 872 (873) m. zust. Anm. *Perroud*, 875; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 427; *Batiffol/Lagarde*, DIP II Rn. 736-1.

⁵²⁸ So etwa der Inquisitionsgrundsatz im Sorgerechtsverfahren. Besondere Zuständigkeitsregeln greifen hingegen nicht, vgl. CA Paris Rev. Crit. 1970, 293 (294); *Gaudemet-Tallon*, Rép. Dall. pr. civ., Jugement étranger, Rn. 71 ff.; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 424, 596; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 501-12; *Batiffol/Lagarde*, DIP II Rn. 733.

⁵²⁹ *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 501-9.

⁵³⁰ Cass. JDI 1894, 311; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 417; *Batiffol/Lagarde*, DIP II Rn. 731.

⁵³¹ *Francesakis*, JCP 1964, doct. 1813, Rn. 19 ff.: insbesondere könnte durch Zeitablauf die Betroffenheit entfallen.

⁵³² Vgl. CA Paris Rev. Crit. 1970, 293 (294), m. zust. Anm. *Poisson-Drocourt*, 294 (295); *Droz*, Rn. 544.

⁵³³ *Perrot/Théry*, Rn. 34; *Huet*, J. Cl. Dr. Int. Fasc. 581-B Rn. 91.

ren Regeln. Sie richtet sich nach den allgemeinen Regeln des *droit commun*, insbesondere nach dem Wohnsitz des Beklagten, Art. 42 NCPC.⁵³⁴ Hat der Schuldner keinen Wohnsitz innerhalb Frankreichs, so kann der Kläger das Gericht seiner Wahl angehen, welches dann über die internationale und örtliche Zuständigkeit unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten einer Vollstreckung in Frankreich entscheidet.⁵³⁵

Die sachliche Zuständigkeit für die Erteilung des Exequaturs ist nach Art. L311-11 Nr. 1 C. org. jud. dem Einzelrichter am Tribunal de Grande Instance (TGI) zugewiesen. Dies gilt für streitige Urteile wie für Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, eine Zuständigkeit der speziellen Gerichte besteht für die Vollstreckbarerklärung nicht.⁵³⁶ Bei besonderer Eilbedürftigkeit soll allerdings ein Vorgehen auch bei dem Richter zulässig sein, der für die (erneute) Entscheidung in der Sache zuständig wäre.⁵³⁷

(2) Prozessführungsbefugnis und Feststellungsinteresse

Die Prozessführungsbefugnis (*qualité pour agir*) für das Exequatur steht ausschließlich der aus dem ausländischen Urteil berechtigten Partei zu.⁵³⁸ Darüber hinaus bedarf es jedoch noch eines Feststellungsinteresses. Das nach Art. 31 NCPC für Feststellungsverfahren erforderliche rechtliche Interesse des Antragstellers (*intérêt à agir*)⁵³⁹ muss bereits entstanden, noch bestehend und rechtlich geschützt (*né, actuel et légitime*) sein. Daher muss die Entscheidung in ihrem Herkunftsstaat⁵⁴⁰ wenigstens vorläufig vollstreckbar sein, da vorher auch keine Vollstreckung in Frankreich zugelassen werden kann.⁵⁴¹ Eine Vollstreckung auf dem französischen Staatsgebiet muss möglich erscheinen.⁵⁴² Weiterhin darf der Titel nicht schon vollstreckt worden sein. Beide Aspekte bereiten bei Unterhaltsentscheidungen regelmäßig keine Probleme, so dass der Inhaber des ausländischen Titels regelmäßig das erforderliche Interesse hat.⁵⁴³ Eine Ausnahme besteht nach

⁵³⁴ Vgl. *Forest Rev. Crit.* 1961, 389 (390 f.); *TGI Paris Rev. Crit.* 1981, 102 (103), m. zust. Anm. *Gaudemet-Tallon*, 103 (105 ff.); *Paris Rev. Crit.* 1974, 530; *Cadiet*, Rn. 1510 Fn. 332; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 501-4.

⁵³⁵ *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 416; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 501-4; *Batiffol/Lagarde*, DIP II Rn. 730.

⁵³⁶ *Cadiet*, Rn. 1510 Fn. 334; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 414, *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 501-4 Fn. 3.

⁵³⁷ Für die Anordnung der Herausgabe eines Kindes an den sorgeberechtigten Elternteil *CA Paris Rev. Crit.* 1951, 325 (326).

⁵³⁸ *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 501-5; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 412.

⁵³⁹ Vgl. *Cass. de Wrède JDI* 1900, 613 (615); *Garino Rev. Crit.* 1980, 597 (599); *Conlon Rev. Crit.* 1984, 492 (493).

⁵⁴⁰ *Cass. Rev. Crit.* 2000, 49 m. zust. Anm. *Muir Watt*, 49 (50 f.); *Holleaux/Foyer*, DIP, Rn. 1011; *Alexandre*, *Rev. Crit.* 1983, 610.

⁵⁴¹ *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 501-6.

⁵⁴² *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 415, 413.

⁵⁴³ *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 413; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 501-6; bei Entscheidungen, deren Vollstreckung nicht im Raum steht, ist das Exequaturbegehren als *demande en opposabi-*

der Rechtsprechung allerdings, wenn eine inländische gleich lautende Entscheidung vorliegt, aus der die Vollstreckung auch betrieben werden kann.⁵⁴⁴

b) Voraussetzungen des Exequaturs

(1) Vollstreckungsvoraussetzungen

Die ausländische Entscheidung muss nach dem herkunftsstaatlichen Recht wirksam, rechtskräftig und vollstreckbar sein. Der Richter prüft dies von Amts wegen. Die dafür erforderlichen Beweise sind durch den Antragsteller beizubringen.⁵⁴⁵

(2) Anerkennungsvoraussetzungen

Des Weiteren muss die zu vollstreckende Entscheidung in Frankreich anerkannt werden können.

(a) *Amtsprüfung und Beibringungsgrundsatz*

Die Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen obliegt dem Exequaturrichter von Amts wegen.⁵⁴⁶ Der Anerkennungsrichter kann und muss die Anerkennungshindernisse prüfen, die sich aus dem Vortrag der Parteien, insbesondere des Anerkennungsgegners ergeben.⁵⁴⁷ Die Pflicht zur Amtsermittlung kommt ihm hingegen nicht zu, es gilt der Beibringungsgrundsatz.⁵⁴⁸

(b) *Darlegungs- und Beweislast*

Bestehen danach Zweifel an der Anerkennungsfähigkeit, stellt sich die Frage, welcher Partei die Beweislast für die Anerkennungsvoraussetzungen obliegt. Umstritten ist, ob nach Darlegung der Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit der ausländischen Entscheidung der Beweis der Tatsachen, die ein Anerkennungshindernis begründen, ausschließlich dem Anerkennungsgegner zukommt. Teilweise wird dies in der Literatur bejaht, da hinsichtlich der Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Entscheidung

lité zu sehen, vgl. Cass. *Garino* Rev. Crit. 1980, 597 (599), m. zust. Anm. *Holleaux*, 599 (602); CA Paris Rev. Crit. 1968, 317 (318), m. zust. Anm. *Loussouarn*, 319 (320); *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 407.

⁵⁴⁴ CA Paris *Rougeron* Rev. Crit. 1965, 368 (373); dies ist aber wohl eher eine Frage der Begründetheit des Vollstreckungsbegehren unter dem Aspekt der Unvereinbarkeit.

⁵⁴⁵ Cass. Bull. Civ. 1979 I, Nr. 79; Rev. Crit. 2000, 49; *Muir Watt*, Rev. Crit. 2000, 49 (51 f.).

⁵⁴⁶ Vgl. Cass. *de Wrède* JDI 1900, 613 (615); *Munzer* Rev. Crit. 1964, 344 (345); *Hohenzollern* JDI 1963, 1032 (1034); *Patino* JDI 1963, 1016 (1018); Rev. Crit. 1971, 743 (745) m. zust. Anm. *Holleaux*, 745 (754); *Francesakis*, Rev. Crit. 1973, 558 (559 f.); *Droz*, Rn. 512; *Batiffol/Lagarde*, DIP II Rn. 717; *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 429; *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 494.

⁵⁴⁷ Cass. Rev. Crit. 1971, 743 (745); Rev. Crit. 1973, 556 (558); Bull. Civ. 1979 I, Rn. 79; Rev. Crit. 1990, 540 (541); Rev. Crit. 1991, 593 (596); zust. *Huet*, Rev. Crit. 1994, 372 (375).

⁵⁴⁸ Vgl. *Holleaux*, Rev. Crit. 1971, 745 (755); *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (510); *Huet*, Rev. Crit. 1994, 372 (375).

eine gesetzliche Vermutung bestehe (*présomption de légalité*).⁵⁴⁹ Nach entgegengesetzter Auffassung muss der Antragsteller nach den allgemeinen Grundsätzen des internen Prozessrechts alle ihm günstigen Anerkennungsvoraussetzungen (*conditions de régularité*) darlegen und beweisen.⁵⁵⁰ Die überwiegende Auffassung differenziert hier jedoch. In Anlehnung an die Rügeobliegenheiten im internen Recht⁵⁵¹ muss der Anerkennungsgegner gegenüber der wirksamen, rechtskräftigen ausländischen Entscheidung die Verteidigungsmittel der Unzuständigkeit, einer Verletzung seiner prozessualen Rechte oder der Anwendung des „falschen“ Sachrechts darlegen und beweisen.⁵⁵² Grundsätzlich sind die Vollstreckungsvoraussetzungen damit vom Antragsteller, die Anerkennungshindernisse von der gegnerischen Partei zu beweisen. Der Verstoß gegen den französischen *ordre public* nimmt als Anerkennungshindernis jedoch eine Sonderstellung ein. Der Anerkennungsgegner muss sich auf ihn nicht berufen. Erlangt der Exequaturrichter durch dessen Vortrag oder den der anderen Partei Kenntnis von Tatsachen, die eine Verletzung des *ordre public* begründen, so muss diese Einwendung vom Antragsteller entkräftet werden.⁵⁵³

(c) *Verletzung des ordre public und Unvereinbarkeit von Entscheidungen*

Sowohl der Einwand der Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung als auch derjenige der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung gegenüber der ausländischen Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt werden im französischen Anerkennungsrecht auf die Wahrung des *ordre public* gestützt. Erhält der Richter von entsprechenden Tatsachen Kenntnis, muss er diesen Hinweisen daher nachgehen. Die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung ist nach deren Vorlage durch den Anerkennungsgegner zu beurteilen. Der Antragsteller kann den so begründeten Einwand des Anerkennungsgegners nur entkräften, wenn er die Unwirksamkeit des inländischen Urteils beweisen kann.⁵⁵⁴

Die fehlende Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung aus anderen Gründen als der Unvereinbarkeit kann vom Exequaturrichter als Verteidigungsmittel inzident untersucht werden, sofern nicht eine abweichende ausschließliche Zuständigkeit für diese Feststellung besteht, Art.

⁵⁴⁹ Vgl. *Francesakis*, Rev. Crit. 1973, 558 (561).

⁵⁵⁰ *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 431, 433; vgl. auch *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (508).

⁵⁵¹ Vgl. *Malaurie*, JDI 1963, 1020 (1030); *Muir Watt*, Rev. Crit. 2000, 49 (51).

⁵⁵² *Holleaux*, Rev. Crit. 1971, 745 (755); *Francesakis*, Rev. Crit. 1973, 558 (561 f.); *Muir Watt*, Rev. Crit. 2000, 49 (51); *Alexandre*, 339 ff. und *Gaudemet-Tallon*, Rép. Dall. pr. civ., Jugement étranger, Rn. 49 ff., beide allerdings in ihrer Aussage beschränkt auf die Anerkennungszuständigkeit.

⁵⁵³ Cass. Rev. Crit. 1973, 556 (558) hinsichtlich des Fehlens einer Urteilsbegründung; allg. *Holleaux*, Rev. Crit. 1971, 745 (755); *Muir Watt*, Rev. Crit. 1996, 721 (725); *Malaurie*, JDI 1963, 1020 (1032); *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 431.

⁵⁵⁴ Vgl. *Cadiet*, Rn. 1465; *Poisson-Drocourt*, Rev. Crit. 1991, 130 (134).

49 NCPC.⁵⁵⁵ Zur inzidenten Feststellung der Anerkennung ist jedoch grundsätzlich jedes französische Gericht befugt, sofern diese nicht des förmlichen Exequaturs bedarf.⁵⁵⁶ Entsprechend ist das TGI ohne weiteres für diese inzidente Feststellung zuständig, da ihm hierfür nicht nur die allgemeine Zuständigkeit nach Art. 51 NCPC sondern auch die ausschließliche für die Erteilung des Exequaturs nach Art. L311-11 Nr. 1 C. org. jud. zukommt.⁵⁵⁷ Hinsichtlich der Beweislast für die Anerkennungshindernisse gegen die Scheidung gelten die eben dargestellten Grundsätze.

(3) Materielle Einwendungen gegen die Unterhaltsforderungen

Fraglich ist, ob neben der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Entscheidung auch materielle Einwendungen gegen die zu vollstreckende Forderung im Exequaturverfahren geltend gemacht werden können. Dies wird teilweise unter Verweis auf das Verbot der *révision au fond* der ausländischen Entscheidung verneint.⁵⁵⁸ Bedeutung hat dies für den Untersuchungsgegenstand nur insofern, als der Einwand gegen die ausländische Unterhaltsentscheidung durch eine inländische spätere Gestaltungsentscheidung und damit durch eine Änderung der Rechtslage begründet wird. Jedenfalls für später entstandene und damit durch das Verfahren im Urteilsstaat nicht präkludierte Einwendungen gegen den Bestand der Forderung (Erfüllung, neue Tatsachen, Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse) gilt das Verbot der *révision au fond* jedoch nicht.⁵⁵⁹ Deren Geltendmachung ist daher im Exequaturverfahren möglich.

c) Zwischenergebnis

Für die Erteilung des Exequaturs müssen die Anerkennungsvoraussetzungen vorliegen. Die Geltendmachung der Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung durch den Anerkennungsgegner, aber auch die bloße Kenntnis des Richters vom Vorliegen dieses Urteils verpflichtet diesen zur Ablehnung des Antrags. Die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung muss er inzident und unabhängig von einer Geltendmachung durch die Parteien als Verstoß gegen den *ordre public* feststellen, wenn sich dafür Anhaltspunkte ergeben.

⁵⁵⁵ Cass. JCP 1992 II, 21818 m. zust. Anm. *Muir Watt*; TGI Paris Rev. Crit. 1978, 539 (540 f.) m. zust. Anm. *Gaudemet-Tallon*, 541 f.

⁵⁵⁶ Vgl. oben S. 84 f.

⁵⁵⁷ *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 502-8; zur Klärung der Anerkennung einer Scheidung kann zudem der JAF zuständig sein, da er am TGI angesiedelt ist, Art. L213-3 C. org. jud. Dieser kann den Rechtsstreit an die Kammer am TGI verweisen, Art. L213-4 C. org. jud. n. F. oder selbst entscheiden, vgl. CA Paris Rev. Crit. 1983, 98 (99 f.).

⁵⁵⁸ *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 420; für Abänderungsbegehren gegenüber einer Unterhaltsentscheidung Cass. Rev. Crit. 1981, 88 (91); TGI Paris Rev. Crit. 1988, 588 (589 f.) m. krit. Anm. *Gautier*, 590 (595 ff.).

⁵⁵⁹ *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 423; TGI Paris Rev. Crit. 1977, 737.

2. Rechtsbehelfe des Vollstreckungsgegners

Werden die hier diskutierten Einwendungen aus dem *ordre public* durch den Vollstreckungsgegner im Exequaturverfahren nicht angebracht, stellt sich die Frage, ob und wie er diese später noch geltend machen kann.

a) Appel und Cassation

Gegen die Exequaturentscheidung steht dem Vollstreckungsgegner zunächst nach den allgemeinen Regeln die Berufung zur Cour d'Appel zu.⁵⁶⁰ Als sachliche Einwendungen gegen die Anerkennung kann der Anerkennungsgegner die Anerkennungshindernisse in jedem Verfahrensstadium erheben, sofern dafür keine Tatsachenerhebungen notwendig werden, die in der Rechtsmittelinstanz abgeschnitten sind.⁵⁶¹ Im Berufungsverfahren kann der Vollstreckungsgegner daher alle Einwendungen geltend machen, die auch im Exequaturverfahren zulässig sind. Die Zulassung der Berufung ist streitwertabhängig, welcher am zugrunde gelegten Anspruch des ausländischen Urteils und nicht am Exequaturbegehren selbst zu messen. Für das Vollstreckungsverfahren ist die ordentliche Berufungsfrist von einem Monat im normalen Berufungsverfahren auf 15 Tage ab der ordnungsgemäßen Zustellung (Art. 528 NCPC) verkürzt, Art. R29 I C. org. jud.⁵⁶² Nach dessen Ablauf wird die Exequaturentscheidung formell rechtskräftig (*force de chose jugée*, Art. 500 II NCPC). Die Einlegung der Berufung suspendiert hingegen die Vollstreckbarkeit bis zum Abschluss der zweiten Instanz, Art. 539 NCPC.

Gegen das Berufungsurteil ist die Kassation nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig; ihre Einlegung hat zudem regelmäßig keinen Suspensiveffekt.⁵⁶³

b) Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe

Ist die Exequaturentscheidung unangreifbar geworden, stellt sich die Frage, ob der Vollstreckungsgegner noch auf anderem prozessualen Weg gegen sie vorgehen kann, etwa wenn die eine inländische Entscheidung, die mit der ausländischen Entscheidung unvereinbar ist, erst später ergangen ist. Wegen der Identität der Parteien in der hier behandelten Konstellation wird es hingegen kaum zu dem Fall kommen, dass der Vollstreckungsgegner erst nach Abschluss des Exequaturverfahrens von der ihm günstigen inländischen Entscheidung Kenntnis erlangt.

Das französische Recht sieht in Art. L311-12-1 C. org. jud. einen globalen Rechtsbehelf des Schuldners gegen die Zwangsvollstreckung vor.⁵⁶⁴ Ist

⁵⁶⁰ Mayer/Heuzé, DIP Rn. 424.

⁵⁶¹ Vincent/Guinchard, Rn. 142.

⁵⁶² Perrot/Théry, Rn. 258.

⁵⁶³ Vgl. Vincent/Guinchard, Rn. 180, 1526.

⁵⁶⁴ Wiederkehr/D'Ambra, Rép. Dall. pr. civ., Exécution des jugements, Rn. 89, 191; Gaudet-Tallon, Rev. Crit. 1977, 1 (21).

der Rechtsbehelf erfolgreich, wird die konkrete angegriffene Vollstreckungsmaßnahme für nichtig erklärt. Einen Rechtsbehelf wie § 767 ZPO, der auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit insgesamt gerichtet ist, kennt das französische Recht hingegen nicht.

(1) Zulässigkeit der Einwendung vor dem Vollstreckungsgericht

Die Vollstreckung eines Titels ist nach Art. L311-12-1 C. org. jud. angreifbar, wenn hinsichtlich der Zwangsvollstreckung Schwierigkeiten (*difficultés*) oder Einwendungen (*contestations*) bestehen. Eine wesentliche Voraussetzung der Vollstreckung ist das Fortbestehen der Forderung. Fällt diese fort, kann der Vollstreckungsgegner dies als *contestation* im Verfahren nach Art. L311-12 C. org. jud. anbringen. Die Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung mit einer inländischen Statusentscheidung verhindert oder beendet die Anerkennung und nimmt der Unterhaltsentscheidung damit die Wirksamkeit. Sie erlischt somit als Grundlage der Vollstreckung. Die Unvereinbarkeit bildet so eine Einwendung gegen die Vollstreckung.⁵⁶⁵

Nach Art. L311-12 C. org. jud. hat das Vollstreckungsgericht über alle die Vollstreckung betreffenden Fragen zu entscheiden. Die Zuständigkeit zur Entscheidung über Einwendungen liegt grundsätzlich bei dem Gericht, das die Vollstreckbarerklärung ausgesprochen hat,⁵⁶⁶ für das Exequatur also beim TGI. Die Vorschrift begründet die Zuständigkeit am Vollstreckungsort (*forum arresti*). Dieser Grundsatz gilt nach der Cour de Cassation auch für internationale Sachverhalte.⁵⁶⁷ Diese Zuständigkeit besteht jedenfalls, soweit nicht die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen (ausländischen) Gerichts betroffen ist.⁵⁶⁸

An dieser Zuständigkeit für die Behandlung materiellrechtlicher Fragen sind jedoch in jüngerer Zeit Zweifel aufgekommen.⁵⁶⁹ Die Cour de Cassation hat die auf das *forum arresti* gestützte internationale Zuständigkeit für eine Klage in der Hauptsache nicht ausreichen lassen.⁵⁷⁰ Dass diese Einschränkung auch für Rechtsstreitigkeiten im Laufe der Vollstreckung gelten soll, ist indes nicht ersichtlich. Auch wenn man das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit gegen die Unterhaltsentscheidung aufgrund einer abweichenden inländischen Statusentscheidung als materiellrechtliche Einwendung einstuft, weil es maßgeblich auf den untrennbaren tatbestandlichen Zusammenhang zwischen Status und Unterhaltsan-

⁵⁶⁵ «incident de saisie en raison de la disparition de la créance» vgl. Muir Watt, Rev. Crit. 1996, 721 (729).

⁵⁶⁶ Huet, J. Cl. Dr. Int. Fasc. 581-B Rn. 97 f.

⁵⁶⁷ Cass. JDI 1980, 95 (103); Rev. Crit. 1988, 773 (775).

⁵⁶⁸ Zust. Perrot/Théry, Rn. 38; Huet, J. Cl. Dr. Int., Fasc. 581-D Rn. 90, 95; Ponsard, JDI 1980, 95 (98); Gaudemet-Tallon, Rev. Crit. 1977, 1 (21 f.); Muir Watt, Rev. Crit. 1987, 775 (782 f.).

⁵⁶⁹ Vgl. Wiederkehr/D'Ambra, Rép. Dall. pr. civ., Exécution des jugements, Rn. 183; Perrot/Théry, Rn. 38; Lequette, Rev. Crit. 1996, 134 (136).

⁵⁷⁰ Cass. Rev. Crit. 1996, 133 (134).

spruch ankommt, hätte der Ausschluss des *forum arresti* als Gerichtsstand hier keine Verbesserung der verfahrensrechtlichen Rechtssicherheit und Transparenz zur Folge, sondern eine Rechtsschutzverweigerung. Die internationale Zuständigkeit wäre dann nach den allgemeinen Anknüpfungskriterien zu bestimmen, insbesondere dem Wohnsitz des Beklagten oder nach den Art. 14, 15 C. civ. Dies ergäbe nicht selten eine Zuständigkeit des ausländischen Ursprungsgerichts. Hat dieses aber über den Unterhalt entschieden, gerade weil es die Scheidung ausgesprochen hat, so ist ein auf die abweichende französische Statusentscheidung gestütztes Vorgehen wegen der Rechtskraft der dortigen Scheidung nicht aussichtsreich. Die oben zitierte Entscheidung der Cour de Cassation kann daher nicht allgemein als Aufgabe des *forum arresti* verstanden werden. Für das Hauptsacheverfahren sprechen gute Gründe dafür, das *forum arresti*, das deutliche Ähnlichkeit mit dem Vermögensgerichtsstand des deutschen Zuständigkeitsrechts hat, nicht zuzulassen.⁵⁷¹ Innerhalb des Vollstreckungsverfahrens bleibt es dem Vollstreckungsgegner indes unbenommen, materielle Einwendungen gegen die Forderung als Einwendung gegen die Wirksamkeit der Vollstreckung gem. Art. L311-12 S. 1 C. org. jud. zu erheben.⁵⁷²

Für innerstaatliche Verfahren ist weiterhin anerkannt, dass Statusfragen als Einwendungen gegenüber einem Unterhaltsurteil vom Vollstreckungsrichter entschieden werden dürfen.⁵⁷³ Entsprechend kann das französische Vollstreckungsgericht auch die Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung mit einer inländischen Statusfeststellung beurteilen. Das Anerkennungshindernis betrifft die Wirksamkeit der ausländischen Entscheidung nur für das französische Staatsgebiet als in Aussicht genommenem Vollstreckungsbereich. Seine Zuständigkeit nach Art. L311-12 C. org. jud. ist daher als ausschließlich anzusehen.⁵⁷⁴

(2) Präklusion

Auch im Rahmen des vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfs nach Art. L311-12-1 C. org. jud. können nur Einwendungen geltend gemacht werden, die nach Abschluss des Erkenntnisverfahrens entstanden sind.⁵⁷⁵ Anstelle des Erkenntnisverfahrens ist bei der Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile auf den Abschluss des Exequaturverfahrens abzustellen, sofern es sich um Einwendungen handelt, die in dessen Rahmen hätten geltend gemacht werden können. Es stellt sich also die Frage, wann der Vollstreckungsgegner mit der Einwendung der Unvereinbarkeit mit einer

⁵⁷¹ Vgl. *Lequette*, Rev. Crit. 1996, 134 (141 f.).

⁵⁷² Vgl. *Lequette*, Rev. Crit. 1996, 134 (137); *Perrot*, RTDciv. 1995, 679 (692).

⁵⁷³ *Huet*, J. Cl. Dr. Int., Fasc. 581-D Rn. 93.

⁵⁷⁴ Vgl. *Wiederkehr/D'Ambra*, Rép. Dall. pr. civ., Exécution des jugements, Rn. 201; i. Erg. ebenso schon zur Rechtslage vor 1991 *Huet*, J. Cl. Dr. Int., Fasc. 581-D Rn. 98 f., wenn die zu erwartende ausländische Statusentscheidung nicht anerkennungsfähig ist.

⁵⁷⁵ *Perrot*, RTDciv. 1995, 679 (693); *Georganti*, 192.

inländischen Entscheidung gegen die Vollstreckung der ausländischen Unterhaltsentscheidung präkludiert ist.

(a) *Späteres inländisches Urteil*

Ist das inländische Statusurteil später als die Vollstreckbarerklärung der ausländischen Unterhaltsentscheidung ergangen, ergeben sich unter dem Aspekt der Präklusion keine Bedenken gegen die Einwendung der Unvereinbarkeit. Geht man davon aus, dass auch das spätere inländische Urteil bei der Anerkennung den Vorrang genießt,⁵⁷⁶ so entsteht die Einwendung mit Erlass der inländischen Entscheidung. Liegt dieser Zeitpunkt nach Erteilung des Exequaturs, war dem Vollstreckungsschuldner die Einwendung im Exequaturverfahren nicht möglich. Sie ist daher nicht präkludiert.

(b) *Früheres inländisches Urteil*

Zweifelhaft erscheint jedoch die Möglichkeit der späteren Geltendmachung eines vor Abschluss des Exequaturverfahrens ergangenen inländischen Urteils. Durch das Exequatur wird dem ausländischen Urteil im französischen Anerkennungsrecht nicht nur die Vollstreckbarkeit verliehen, sondern auch dessen Rechtskraft anerkannt. Eine starke Auffassung in der Literatur,⁵⁷⁷ die von der Rechtsprechung gestützt zu sein scheint,⁵⁷⁸ geht daher davon aus, dass die exequierte ausländische Entscheidung dem französischen Urteil vorgeht, wenn die begünstigte Partei es versäumt hat, das frühere inländische Urteil im Exequaturverfahren einzuwenden. Nach Anwendung der allgemeinen französischen Rechtskraftregeln geht die spätere Entscheidung für die Vollstreckung vor. Die vorgestellte Lösung bedeutet also lediglich eine Gleichbehandlung ausländischer Entscheidungen mit inländischen Urteilen.

Gerade im Bereich der vorliegenden Untersuchung erscheint diese Lösung allerdings problematisch. Die Rechtskraft der inländischen Statusentscheidung, die die Unvereinbarkeit begründet, ist gegenüber der ausländischen Unterhaltsentscheidung nicht einfach verzichtbar. Die Statusentscheidung wirkt *erga omnes*.⁵⁷⁹ Sie betrifft damit nicht nur die Eheleute als Parteien des Unterhaltsrechtsstreits, sondern auch die Kinder der Eheleute, sonstige Dritte und möglicherweise die öffentliche Hand. Die Präklusion des Unvereinbarkeitseinwandes würde damit zu einem unerwünschten Widerspruch in verschiedenen Rechtsbeziehungen zwischen den Eheleuten selbst und anderen Personen führen. Dies spricht für eine uneinge-

⁵⁷⁶ S. oben S. 49 ff.

⁵⁷⁷ *Loussouarn/Bourel*, DIP Rn. 499-5 Fn. 1; *Alexandre*, 270; *Muir Watt*, Rev. Crit. 1996, 721 (726).

⁵⁷⁸ Cass. Rev. Crit. 1996, 719 f.

⁵⁷⁹ Cass. *de Wrède* JDI 1900, 613 (615); Rev. Crit. 1998, 314 f.; *Weiller II* Rev. Crit. 1957, 491 (492); CA Paris *Weiller II* Rev. Crit. 1955, 345 (346); TGI Paris Rev. Crit. 1993, 664 (672); Rev. Crit. 1986, 547 (550); *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 408; *Gaudemet-Tallon*, Rép. Dall. pr. civ., Jugement étranger, Rn. 85; *Karila de Van*, Rép. Dall. dr. civ., Chose jugée, Rn. 136.

schränkte Zulassung des Einwandes auch bei einem früheren inländischen Statusurteil.

Eine Lösung des Widerspruchs zwischen den beiden Entscheidungen scheint jedoch über Art. 617, 618 NCPC möglich, die die Aufhebung bzw. Unwirksamklärung einer der beiden widersprüchlichen Entscheidungen erlauben.⁵⁸⁰ Der durch die Präklusion des Unvereinbarkeitseinwandes entstehende Widerspruch zwischen der inländischen Statusentscheidung und der Unterhaltsentscheidung ist also keineswegs dauerhaft. Der Präklusion steht auch nicht das Ziel der Prozessökonomie und Kostensenkung entgegen. Denn über die Vollstreckbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung ist mit Abschluss des Exequaturverfahrens rechtskräftig entschieden. Anders als bei der Beurteilung der Unvereinbarkeit innerhalb des Exequaturverfahrens bringt die Geltendmachung des Einwandes hier ohnehin weitere Kosten und Aufwand für die Parteien wie für das Gericht mit sich. Der Vollstreckungsgegner kann daher wohl auf das Verfahren nach Art. 617, 618 NCPC verwiesen werden.

Die oben dargestellte Ansicht lässt sich also auch aus anderen Erwägungen des internen Prozessrechts heraus begründen. Für sie sprechen das Gleichbehandlungsgebot für ausländische Entscheidungen und die Kohärenz mit dem internen Prozessrecht, die Gebote der Prozessökonomie und des effektiven Rechtsschutzes stehen nicht entgegen. Der Unvereinbarkeitseinwand aus einer vor Abschluss des Exequaturverfahrens ergangenen inländischen Statusentscheidung ist daher vor dem Vollstreckungsgericht präkludiert.

(3) Rückwirkung der Nichtanerkennung und Fortfall der Vollstreckbarkeit

Für den Fall einer späteren inländischen Statusentscheidung ist abschließend noch zu klären, inwieweit der Unvereinbarkeitseinwand die Vollstreckbarkeit des ausländischen Unterhaltsurteils vernichtet und ob daraus ein Rückforderungsanspruch erwächst.

(a) *Rückwirkung des Anerkennungshindernisses*

Wird die Unvereinbarkeit auf die entgegenstehende inländische Statusentscheidung gestützt, so wirkt die Unvereinbarkeit wie im deutschen Recht auf den Zeitpunkt des Exequaturs zurück: Wird der Status im Inland anders beurteilt, so ist der Unterhaltsentscheidung die Grundlage von Anfang an entzogen. Dies gilt sowohl bei der Feststellung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit, der (nochmaligen) Scheidung zu einem späteren Zeitpunkt als auch bei einer Feststellung der Nichtigkeit der Ehe.

(b) *Rückforderungsanspruch des Unterhaltsschuldners*

Aus dem Fortfall der Anerkennung *ex tunc* folgt jedoch nicht zwingend, dass bereits vollstreckte Unterhaltsbeiträge auch zurückgefordert werden können. Die Cour de Cassation ließ jüngst die Vollstreckung von Unter-

⁵⁸⁰ Vgl. oben S. 48 ff.

haltsforderungen aus einer Scheidungsvereinbarung zu, obwohl die Vereinbarung später von Gesetzes wegen unwirksam wurde. Dem Einwand aus der Unwirksamkeit kam keine Rückwirkung zu.⁵⁸¹ Ausschlaggebend für die Entscheidung war die Art der zu vollstreckenden Verpflichtung, die wiederkehrende, der Versorgung dienende Unterhaltszahlung. Diese nicht zu vollstrecken oder gar ihre Rückforderung zuzulassen, ist jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn die Versorgung dem Grunde nach vom Vollstreckungsgegner geschuldet ist.⁵⁸² Dieses Argument lässt sich auf die hier behandelte Situation übertragen, wenn auch auf der Grundlage der inländischen Statusentscheidung ein Unterhaltsanspruch des Gläubigers gegeben ist. Aber auch wenn kein Unterhaltsanspruch im Inland gegeben ist, steht einem Rückforderungsanspruch im materiellen französischen Recht die Entreicherungsreue entgegen.⁵⁸³

c) Kassation nach Art. 617 und 618 NCPC

Besteht ein Widerspruch zwischen der ausländischen Unterhaltsentscheidung und einer früher erlassenen inländischen Statusentscheidung, die aber im Exequaturverfahren nicht eingewandt wurde oder der der Exequaturrichter keine Beachtung geschenkt hat, kann der Vollstreckungsgegner die damit bestehende Unvereinbarkeit nicht mehr im Vollstreckungsverfahren geltend machen, da der Vollstreckungsrichter in diesem Fall die Rechtskraft der anerkannten ausländischen Entscheidung zu achten hat. Der Vollstreckungsgegner kann jedoch gerade diese Rechtskraft der ausländischen Unterhaltsentscheidung angreifen, indem er mit der Kassationsbeschwerde entsprechend Art. 617 f. NCPC die Aufhebung des Exequaturs und die Nichtanerkennung der Unterhaltsentscheidung beantragt. Anders als die Rechtskraftsperrung, jedoch ebenso wie das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit, dient dieser besondere Rechtsbehelf dazu, den bereits entstandenen Widerspruch aufzuheben, soweit dies zur Wiederherstellung der Rechtssicherheit im Sinne einer Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung notwendig erscheint.⁵⁸⁴

Hat der Vollstreckungsgegner die Rechtskraft der inländischen Entscheidung erfolglos im Exequaturverfahren eingewandt, muss er die Kassation innerhalb der zweimonatigen Frist des Art. 612 NCPC beantragen. In den Fällen des Art. 618 NCPC⁵⁸⁵ gilt diese Frist ausdrücklich nicht. Im Übrigen gilt das Verfahren nach Art. 604 ff. NCPC.

⁵⁸¹ Cass. Bull. civ. 2004 II, Nr. 220.

⁵⁸² Vgl. *Perrot*, RTDciv. 2004, 552 (559 f.).

⁵⁸³ Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung (*l'enrichissement sans cause*) ist im C. civ. nur für spezielle Bereiche geregelt, vgl. etwa Art. 1376. Die Rechtsprechung hat die Erstattungspflicht bei ungerechtfertigter Bereicherung jedoch frühzeitig anerkannt, vgl. Cass. S. 1893 I, 281; *Terré/Simler/Lequette*, Obligations Rn. 1065. Voraussetzung des Anspruchs ist wie im deutschen Recht der Fortbestand der Bereicherung beim anderen Teil, vgl. *Terré/Simler/Lequette*, Obligations Rn. 1067.

⁵⁸⁴ Vgl. *Loisel*, JCP 1945 I, doct. 486, unter F.

⁵⁸⁵ Vgl. oben S. 49 ff.

Die Kassationsbeschwerde führt zur Nichtanerkennung der ausländischen Entscheidung.⁵⁸⁶ Die Einstellung der Vollstreckung kann dann auf dieser Grundlage im Vollstreckungsverfahren wie oben beschrieben geltend gemacht werden.

3. Ergebnis

Der Unterhaltsgläubiger erlangt im französischen Anerkennungsrecht das Exequatur für den ausländischen Zahlungstitel auf dem ordentlichen Klageweg. Die Vollstreckungsvoraussetzungen sind dabei vom Antragssteller darzulegen und zu beweisen. Der Vollstreckungsgegner kann gegen die Vollstreckung der ausländischen Unterhaltsentscheidung die Unvereinbarkeit, die durch das Vorliegen einer abweichenden inländischen Statusentscheidung begründet wird, und den durch die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung hervorgerufenen *ordre public*-Verstoß im Exequaturverfahren, im anschließenden Vollstreckungsverfahren und im Wege der Kassationsbeschwerde geltend machen. Die für den Einwand notwendigen Tatsachen muss er darlegen. Über die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung kann das für das Exequatur der Unterhaltsentscheidung zuständige TGI dabei selbst inzident entscheiden.

Nach Erlass des Exequaturs kann der Vollstreckungsschuldner nur später entstandene Anerkennungshindernisse geltend machen. Im Übrigen ist er mit seinen Einwendungen jedenfalls im Vollstreckungsverfahren präkludiert. Beruft er sich auf die durch ein früheres französisches Urteil begründete Unvereinbarkeit, kann er diese nur im Verfahren nach Art. 618 NCPC geltend machen.

⁵⁸⁶ Anstelle der Aufhebung der Entscheidung wie im internen Recht, vgl. *Muir Watt*, Rev. Crit. 1996, 721 (726) und oben S. 52 f.

III. England

Es bleibt zu untersuchen, wie das englische Verfahrensrecht den Einwand der Unvereinbarkeit und des *ordre public*-Verstoßes angesichts des Vollstreckungsbegehrens hinsichtlich der Entscheidung über den nahehelichen Unterhalt behandelt. Hierbei können sich Unterschiede danach ergeben, in welchem Verfahren die Vollstreckbarkeit angestrebt wird.

1. Verfahren der Vollstreckbarerklärung

Das englische Recht sieht zwei Möglichkeiten vor, die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels zu erlangen. Im common law muss die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils grundsätzlich im Wege der ordentlichen Zivilklage durchgesetzt werden (*action on the foreign judgment*). Von größerer praktischer Bedeutung sind jedoch die autonomen gesetzlichen Regelungen, die eine Registrierung des ausländischen Urteils zum Zweck der Vollstreckung an einem englischen Gericht vorsehen. Das Verfahren der Registrierung ausländischer Entscheidungen hat der englische Gesetzgeber für Entscheidungen aus anderen Commonwealth-Staaten mit dem Administration of Justice Act 1920 eingeführt. Es wurde durch Verordnung auf der Grundlage des Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 auf viele weitere Staaten ausgeweitet⁵⁸⁷ und zur Implementierung etwa des HUÜ 1973 im Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1972 übernommen. Auch für das EuGVÜ und die EuGVO wurde dieses Registrierungsverfahren gewählt, so dass eine weitgehend einheitliche Regelung für die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen besteht. Die Registrierung bildet damit das wichtigste Instrument zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in England. Registrierte Urteile werden wie inländische Entscheidungen vollstreckt.⁵⁸⁸ Dieses Verfahren soll daher zuerst behandelt werden.

⁵⁸⁷ Vgl. die Aufzählung in Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 171 Fn. 5; s. a. für die Länder des Commonwealth, die nicht unter den Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 fallen, die Vorgängerregelung im Administration of Justice Act 1920; vgl. Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 166 Fn. 4.

⁵⁸⁸ Vgl. s 2 (2) Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933; s 5 Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 für das EuGVÜ, Sch 1 para 3 (3) Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001 für die EuGVO; FamD R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett, [1993] 2 FLR 663; Edwards/Lee, Int. B. F. L. 1994 (12 (10)), Supp. Money 1 (4);. Für das Unterhaltsurteil sind insbesondere die Vollstreckungsmöglichkeiten der Gehaltspfändung (*attachment of earnings*) wie für inländische *ancillary relief orders* nach dem Attachment of Earnings Act 1971 (vgl. s 27 C Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1992) und Maintenance Enforcement Act 1991 interessant.

a) Registrierung des ausländischen Urteils

(1) Verfahren

Ausländische Unterhaltsurteile können nach s 2 (1) Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 auf Antrag der klägerischen Partei am High Court registriert werden.⁵⁸⁹ Im Rahmen des HUU 1973⁵⁹⁰ erfolgt die Registrierung beim *justices' clerk* am Magistrates' Court, s 65 Magistrates' Courts Act 1980.⁵⁹¹

(2) Prüfung der Vollstreckungsvoraussetzungen

Voraussetzung der Registrierung ist, dass es sich um ein auf eine bestimmte Geldsumme lautendes Urteil handelt, das im Urteilsstaat vollstreckbar ist (*conclusive judgment for a definite sum of money*).⁵⁹² Formelle Rechtskraft ist nicht erforderlich, ihr Fehlen kann aber zur Aussetzung des Registrierungsverfahrens führen. Das Registrierungsverfahren ist einseitig ausgestaltet (*ex parte*) und gibt dem Vollstreckungsgegner keine Möglichkeit, Anerkennungshindernisse geltend zu machen. Sie werden in diesem Verfahrensstadium daher nicht geprüft. Der Richter bzw. *clerk* prüft die genannten Voraussetzungen von Amts wegen, die Beweislast obliegt dem Antragsteller, vgl. Sch 1 Ord. 71 r. 3 CPR 1998.

(3) Geltendmachung von Anerkennungshindernissen: *application to set aside*

Anerkennungshindernisse kann der Vollstreckungsgegner des registrierten ausländischen Urteils nur in der Rechtsmittelinstanz geltend machen. Er kann nach Sch 1 Ord. 71 r. 9 CPR 1998 beim High Court bzw. bei Unterhaltsentscheidungen beim Magistrates' Court⁵⁹³ beantragen, die Registrierung aufzuheben (*application to set aside*). Der Richter prüft das Vorliegen von Anerkennungshindernissen von Amts wegen. Es besteht jedoch keine Amtsermittlungspflicht, so dass sich seine Kontrolle auf die vorge-

⁵⁸⁹ Zuständig ist nach Sch 1 Ord. 71 r. 1 CPR 1998 der Einzelrichter an der Queen's Bench Division.

⁵⁹⁰ Ebenso wie nach Art. 39 II i. V. m. Anhang II EuGVO.

⁵⁹¹ Der Magistrates' Court ist intern nur für Entscheidungen über den Unterhalt während der Ehe zuständig, s 65 Magistrates' Courts Act 1980; vgl. Halsbury's Laws 29 (3), Rn. 1045, 1047.

⁵⁹² Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 173; Diese Vollstreckungsvoraussetzungen entsprechen den positiven Anerkennungsvoraussetzungen, die für jede Geltendmachung der ausländischen Entscheidung in England vorliegen müssen.

⁵⁹³ Sch 1 r. 71 (4) CPR 1998; Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 176; Der Aufhebungsantrag gegen den Beschluss des High Courts hat keinen Devolutiveffekt, i. Ü. ist jedoch das allgemeine Berufungsrecht anwendbar, vgl. *Edwards/Lee*, Int. B. F. L. 1994 (12 (10)), Supp. Money 1 (5).

tragenen Tatsachen beschränkt.⁵⁹⁴ Deren Beweis obliegt dem Vollstreckungsgegner.⁵⁹⁵

(a) *Unvereinbarkeit mit einer englischen Entscheidung*

Macht der Vollstreckungsgegner die Unvereinbarkeit mit einer englischen Entscheidung geltend, so genügt die Vorlage der entsprechenden Urteilsurkunde.

(b) *Verstoß gegen den ordre public*

Fraglich ist jedoch, ob sich der Anerkennungsgegner in der Beschwerde gegen die Registrierung vor dem Magistrates' Court auf die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung berufen kann, die nicht in der Unvereinbarkeit mit einer englischen Entscheidung besteht. Die Zuständigkeit für die Feststellung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Entscheidung liegt nach s 55 (1) e) Family Law Act 1986 beim High Court und den County Courts. Feststellungen nach s 55 dürfen nach s 58 (4) nicht anders als nach den Vorschriften des zweiten Teils des Family Law Act 1986 getroffen werden. Der Magistrates' Court kann daher keine Feststellung über die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung nach s 55 treffen. Fraglich ist, ob damit auch die inzidente Entscheidung über die Anerkennungsfähigkeit ausgeschlossen ist. Zwar entscheidet über diese Frage der *justices' clerk*, der als ausgebildeter Jurist im Gegensatz zu den Laienrichtern am Magistrates' Court auch rechtlich schwierige Fragen wie die vorliegende beantworten kann.⁵⁹⁶ Auch die inzidente Entscheidung dieser Frage ist jedoch nach den englischen Rechtskraftregeln bindend.⁵⁹⁷ Die Ablehnung der Anerkennung einer ausländischen Scheidung dürfte zudem wie deren Zulassung⁵⁹⁸ *erga omnes* wirken. Die Entscheidung ist also dieselbe wie nach s 55 und ihr Erlass durch den Magistrates' Court daher gem. s 58 (4) nicht zulässig.

Der *justices' clerk* kann das Verfahren jedoch nach den Regeln des *common law* aussetzen, um dem Vollstreckungsgegner die Möglichkeit zu geben, die Feststellung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit nach s 55 Family Law Act 1986 herbeizuführen. Nach CPR 3.1 liegt es im Ermessen des Richters, jede Maßnahme zu ergreifen, die dem Prozess förderlich ist und damit den vorrangigen Zielen (*overriding objective*) des englischen Zivilverfahrensrechts nach CPR 1.1 dient. Dieses Ermessen ist insbesondere von Bedeutung, wenn es eine vorgreifliche Tatsachen- oder Rechtsfrage zu klären gilt.⁵⁹⁹ Da die Feststellung der Anerkennungsfähigkeit der auslän-

⁵⁹⁴ CA *Winnan v Winnan*, [1949] P 174; QB *Schibsby v Westenholz*, [L R] 6 QB 155.

⁵⁹⁵ Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 150.

⁵⁹⁶ *Bromley's Family Law*, 14.

⁵⁹⁷ Vgl. oben S. 64 f.

⁵⁹⁸ HL *Von Lorang v Administrator of Austrian Property*, [1927] All ER Rep 78; HL *Castrique v Imrie and another*, [1861-1873] All ER Rep 508; KB *Phillips v Batho*, [1913] 3 KB 25; vgl. *Barnett*, Rn. 3.35, 3.39; Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 260.

⁵⁹⁹ Vgl. *Andrews*, Rn. 13.36.

dischen Scheidung hier eine Vorfrage der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung darstellt,⁶⁰⁰ obliegt es dem Richter am Magistrates' Court, das dortige Verfahren auszusetzen und die Feststellung nach s 55 Family Law Act 1986 herbeizuführen.

(4) Zwischenergebnis

Der Unterhaltsgläubiger kann die Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung im Registrierungsverfahren erreichen. Der Vollstreckungsgegner kann dem in der Rechtsmittelinstanz jedoch die Anerkennungshindernisse der Unvereinbarkeit und des *ordre public*-Verstoßes entgegenhalten. Für die dafür notwendige Feststellung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der Scheidung durch den High Court kann das Verfahren vor dem Magistrates' Court ausgesetzt werden.

b) *action on the judgment*

Sind die Vorschriften über das Registrierungsverfahren nicht anwendbar, kann der Gläubiger das Urteil im Wege der Zivilklage auf Grundlage des ausländischen Urteils (*action on the judgment*) geltend machen. Die Zuständigkeit für diese Klage richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Für die Klage auf nachehelichen Unterhalt ist grundsätzlich der Divorce County Court nach s 33 Matrimonial and Family Proceedings Act 1984 zuständig, der das Verfahren jedoch nach s 39 an den High Court verweisen kann.

(1) Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen

Die ausländische Entscheidung begründet – das Vorliegen der oben auch für die Registrierung geltenden Vollstreckungsvoraussetzungen vorausgesetzt⁶⁰¹ – rechtskräftig eine Schuld des unterlegenen Beklagten,⁶⁰² auf die die Klage in England gestützt werden kann.⁶⁰³ Anders als in den bisher

⁶⁰⁰ Vgl. oben S. 92 f.

⁶⁰¹ Vgl. QB *Black v Yates*, [1992] 1 QB 526.

⁶⁰² Vgl. *Williams v Jones*, [1845] 13 M. & W. 628, 633; QB *Godard v Gray*, [L R] 6 QB 139; HL *Nouvion v Freeman and another*, (1889) 15 AC 1; QB *Blohn v Desser and others*, [1961] 3 All ER 1; QB *Société Cooperative Sidmetal v Titan International Ltd.*, [1966] 1 QB 828; Uneinigkeit besteht lediglich hinsichtlich der Frage, ob diese Schuld identisch mit der ursprünglich geltend gemachten cause of action ist oder ob der Erlass des ausländischen Urteils eine neue cause of action bildet. Im internen Recht lässt das Urteil die ursprüngliche cause of action im Urteil aufgehen und erlöschen (*merger in judgment*), was zur Vermeidung einer Wiederholung der Klage genügt, vgl. HL *Republic of India v India Steamship Co. Ltd.*, [1993] AC 410.

⁶⁰³ "A foreign judgment given by a court of competent jurisdiction over the defendant is treated by the common law as imposing a legal obligation on the judgment debtor which will be enforced in an action on the judgment by an English court in which the defendant will not be permitted to reopen issues of either fact or law which have been decided against him by the foreign court", HL *Owens Bank v Bracco*, [1992] 2 AC 443; ähnlich schon *Williams v Jones*, [1845] 13 M. & W. 628, 633; ebenso QB *Black v Yates*, [1992] 1 QB 526; vgl. Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 140, 155; Halsbury's Laws 29 (3), Rn. 1008; Halsbury's Laws 37, Rn. 1232.

untersuchten Rechtsordnungen spricht der englische Richter daher nicht die Vollstreckbarkeit der ausländischen Entscheidung aus, sondern erlässt ein neues Urteil in der Sache mit einem dem ausländischen Urteil entsprechendem Tenor. Die eingeklagte Schuld aus dem ausländischen Urteil unterliegt wie jede andere Verpflichtung den englischen Verjährungsvorschriften, so dass sie gem. s 24 (1) Limitation Act 1980 sechs Jahre nach dessen Erlass nicht mehr durchsetzbar ist.⁶⁰⁴

(2) Geltendmachung von Anerkennungshindernissen

Das Vorliegen eines Anerkennungshindernisses stellt eine Einwendung gegen die Klage dar, indem es die Wirksamkeit des ausländischen Urteils als Grundlage der *action on the judgment* für das Inland negiert. Der Richter prüft auf ein entsprechendes Vorbringen hin die Anerkennungshindernisse von Amts wegen.⁶⁰⁵ Die Darlegungs- und Beweislast für die einzelnen Anerkennungshindernisse liegt jedoch beim Anerkennungsgegner.⁶⁰⁶

(a) Unvereinbarkeit

Das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit kann der Anerkennungsgegner durch Vorlage der englischen Entscheidung, die im Widerspruch zu der ausländischen Entscheidung steht, belegen.

(b) ordre public

Auch die Geltendmachung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der Scheidung gegen die Klage aufgrund des ausländischen Unterhaltsurteils zur Begründung des *ordre public*-Einwandes ist anders als im Registrierungsverfahren vor dem Magistrates' Court unproblematisch. Die Unterhaltsklage ist nach s 33 (1) Matrimonial and Family Proceedings Act 1984 vor den Divorce County Court zu bringen, der auch nach Abschluss des (ausländischen) Scheidungsverfahrens für die Entscheidung über den Unterhalt zuständig ist.⁶⁰⁷ Das Verfahren kann von dort nach s 39 Matrimonial and Family Proceedings Act 1984 auf die Family Division am High Court übertragen werden. Beide Gerichte sind ebenfalls für die Entscheidung nach s 55 (1) e) Family Law Act 1986 zuständig und können daher

⁶⁰⁴ Dies gilt unabhängig von der Art des ausländischen Urteils (streitige oder freiwillige Gerichtsbarkeit), Halsbury's Laws 37, Rn. 1232 f.; vgl. schon QB *Berliner Industriebank Aktiengesellschaft v Jost*, [1971] 2 All ER 117.

⁶⁰⁵ CA *Winnan v Winnan*, [1949] P 174; QB *Schibsby v Westenholz*, [L R] 6 QB 155; der Rechtskrafteinwand im internen Recht wird hingegen nur auf Einrede (*plea*) hin beachtet, vgl. *Stürner*, FS Schütze, 913 (926).

⁶⁰⁶ Vgl. CExch *Alivon and another v Furnival*, [1824-1834] All ER Rep 705; HL *Duchess of Kingston's Case*, [1775-1802] All ER Rep 623; QB *Godard v Gray*, [L R] 6 QB 139; QB *Bank of Australasia v Nias*, [1851] 16 QB 717; Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 150; *Edwards/Lee*, Int. B. F. Law 1994 (12 (10)), Supp. Money 1 (3); vgl. auch die Beweislastverteilung für die Geltendmachung der Unwirksamkeit der ausländischen Scheidung oder Annulierung der Ehe aus der gesetzlichen Annahme in s 28 A (7) Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1992 Ch. 56 zugunsten des Antragstellers.

⁶⁰⁷ Vgl. s 12 Matrimonial and Family Proceedings Act 1984.

auf Antrag des Anerkennungsgegners selbst über die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung befinden.

(3) Zwischenergebnis

Die Vollstreckbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung kann im englischen Recht durch eine *action on the judgment* erlangt werden, sofern das Verfahren der Registrierung auf das Urteil nicht anwendbar ist. Der Anerkennungsrichter muss die Anerkennungsklage des Unterhaltsgläubigers jedoch abweisen, wenn der Vollstreckungsgegner eine widersprechende inländische Entscheidung vorlegt. Macht er die fehlende Anerkennungsfähigkeit der in der ausländischen Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegten Scheidung geltend, kann der mit der Frage der Vollstreckbarkeit der Unterhaltsentscheidung befasste Richter im Rahmen einer *action on the judgment* auf Antrag über die Frage der Anerkennung der Scheidung selbst inzident entscheiden.

2. Verfahrensrechtliche Möglichkeiten des Vollstreckungsgegners

Hat der Unterhaltsgläubiger die Vollstreckbarerklärung der ausländischen Unterhaltsentscheidung durch *action on the judgment* oder im Wege der Registrierung erlangt, stellt sich die Frage, wie der Vollstreckungsgegner gegen die Vollstreckung des Urteils vorgehen kann.

a) Rechtsmittel gegen die Anerkennungsklage und gegen die Registrierung

Gegen das Urteil über die *action on the judgment* ist der *appeal* zum Court of Appeal nach den allgemeinen Regeln eröffnet. Gegen die Zurückweisung des Antrags auf Aufhebung der Registrierung ist im autonomen englischen Recht kein weiterer Rechtsbehelf gegeben.

b) Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe

Sind die Rechtsmittelfristen verstrichen, stellt sich die Frage, ob der Vollstreckungsgegner mit vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen die Vollstreckung der Unterhaltsentscheidung unter Berufung auf die Unvereinbarkeit mit einer englischen Entscheidung oder wegen Verstoßes gegen den *ordre public* abwenden kann.

Das Vollstreckungsverfahren folgt sowohl bei registrierten als auch durch Klage für vollstreckbar erklärten ausländischen Urteilen den für englische Urteile geltenden Regeln. Die Vollstreckung liegt grundsätzlich in der Hand des Gerichts, das das Urteil erlassen hat. Dieses Gericht ist daher auch für die Entscheidung über vollstreckungsrechtliche Einwendungen zuständig. Für ausländische Unterhaltsentscheidungen, die als inländische Entscheidungen *on the foreign judgment* vollstreckbar sind, kann sich der Vollstreckungsgegner daher an das erkennende Gericht wenden. Gegen die Registrierung kann er vor dem Gericht vorgehen, das die Registrie-

zung vorgenommen hat.⁶⁰⁸ Zuständig ist damit nach Sch 1 Ord. 71 r. 1 CPR 1998⁶⁰⁹ der Einzelrichter an der Queen's Bench Division des High Court, für Unterhaltsentscheidungen unter dem HUU (und der EuGVO) der Magistrates' Court.⁶¹⁰

(1) *set aside execution*

Die Vollstreckung einer Entscheidung ist auf Antrag einer Partei aufhebbar (*application to discharge* oder *to set aside*), wenn nach dem englischen Recht ein Aufhebungsgrund besteht.⁶¹¹ Die Vollstreckbarkeit endet und die Registrierung der aufgehobenen Entscheidung ist von der Geschäftsstelle zu löschen.⁶¹²

Grundsätzlich besteht ein Aufhebungsgrund nur bei einer verfahrensrechtlichen Unregelmäßigkeit der Vollstreckung.⁶¹³ Der Vollstreckungsrichter ist nicht befugt, sachrechtliche Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch zu untersuchen.⁶¹⁴ Der Rechtsbehelf ähnelt damit der Erinnerung im deutschen Recht nach § 766 ZPO.

Gegen die Registrierung einer ausländischen Entscheidung konnte nach bisherigem Recht ein Aufhebungsantrag auch auf das Vorliegen eines Anerkennungshindernisses gestützt werden.⁶¹⁵ Sch 1 Ord. 71 r. 5 (3) CPR 1998 hat jedoch für das Verfahren vor dem High Court festgelegt, dass anlässlich der Registrierung eine Frist zur Einlegung der *application* nach r. 9 zu bestimmen ist. Nach Ablauf dieser Frist ist eine Aufhebung der Registrierung und damit ein Vorgehen gegen die Vollstreckung nach diesen Vorschriften nicht mehr möglich. Der Aufhebungsantrag kann daher nicht auf ein Anerkennungshindernis gestützt werden.

⁶⁰⁸ FamD R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett, [1994] 1 FCR 421.

⁶⁰⁹ Mit der Prozessrechtsreform 1998 überführt aus den Supreme Court Rules (RSC) 1965; weitere Nachweise der einschlägigen Vorschriften bei Halsbury's Laws 37, Rn. 1536 Fn. 9, 10.

⁶¹⁰ FamD K v M, M and L (Financial Relief; Foreign Orders), [1998] 2 FLR 59.

⁶¹¹ Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 313, 317, 329; Dicey/Morris-Collins, Conflict II Rn. 18-179

⁶¹² S 34 (2) Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1972; Halsbury's Laws 8 (3), Rn. 317 f., 328 f.

⁶¹³ Civil Procedure, Rn. R47.1.3: "execution improperly issued"; Georganti, 188 f.

⁶¹⁴ Halsbury's Laws 17 (1) Rn. 195.

⁶¹⁵ Vgl. s 4 Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933; s 39 Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1972 i. d. F. des Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1992, s 1 (2) Sch 1 para 19; nicht jedoch unter dem Maintenance Orders (Facilities for Enforcement) Act 1920, vgl. Dicey/Morris-Collins, Conflict II Rn. 18-213.

(2) *stay of execution*

Unter bestimmten Voraussetzungen sehen Sch 1 Ord. 47 r. 1 und Ord. 45 r. 11 CPR 1998 eine Aussetzung der konkreten Vollstreckungsmaßnahme (*stay of execution*) durch den High Court vor. Eine entsprechende Regelung für die Vollstreckung bei einem County Court enthält Sch 2 Ord. 25 r. 8 (1) CPR 1998.

Diese Verfahren sind für ausländische registrierte Entscheidungen gleichermaßen anwendbar,⁶¹⁶ da diese wie englische Entscheidungen vollstreckt werden.⁶¹⁷ Ord. 45 regelt das Vollstreckungsverfahren vor dem High Court im Allgemeinen, Ord. 47 trifft besondere Regelungen für die Vollstreckung von Geldforderungen im Wege der Pfändung und Versteigerung der beweglichen Habe des Schuldners (*writ of fieri facias* bzw. *warrant of execution* am County Court oder *warrant of distress* am Magistrates' Court). Die Aussetzungsmöglichkeit nach Ord. 47 r. 1 besteht daher zusätzlich zu dem Rechtsbehelf nach Ord. 45 r. 11, aber beschränkt auf diese Vollstreckungsarten.

Die Vollstreckung kann nach Ord. 45 r. 11 ausgesetzt werden, wenn nach Erlass des Urteils neue Umstände entstanden sind, die die Aussetzung geboten erscheinen lassen. Die Umstände müssen die Annahme stützen, dass das Urteil im jetzigen Zeitpunkt nicht so erlassen worden wäre, wie es besteht.⁶¹⁸ Im besonderen Verfahren nach Ord. 47 r. 1 kann die Vollstreckung ausgesetzt werden, wenn neue, besondere Umstände die Vollstreckung ungeeignet erscheinen lassen.⁶¹⁹

Im Rahmen beider Aussetzungsmöglichkeiten kann jedoch die Anerkennung der zu vollstreckenden Forderung als solche nicht angegriffen werden. Materiellrechtliche Einwendungen können in diesem Verfahren daher nicht geltend gemacht werden,⁶²⁰ der Vollstreckungsgegner ist dafür auf die Klage in der Sache verwiesen. Der Einwand der Anhängigkeit eines englischen Verfahrens, in dem die gleichen *issues* behandelt wurden, und der Möglichkeit der Aufrechnung mit einer dort geltend gemachten Forderung konnte daher die Aussetzung der Vollstreckung einer ausländischen registrierten Entscheidung nicht begründen.⁶²¹ Fraglich ist hingegen, ob ein abgeschlossenes englisches Verfahren aufgrund der entgegenstehenden Rechtskraft einen Aussetzungsgrund liefert. Grundsätzlich kann die erfolgreiche Geltendmachung einer materiellrechtlichen Einwendung gegen die zu vollstreckende Forderung in einer erneuten Klage

⁶¹⁶ CA *Wagner v Laubscher Bros. & Co.*, [1970] 2 QB 313.

⁶¹⁷ S. oben S. 140 und CA *Wagner v Laubscher Bros. & Co.*, [1970] 2 QB 313.

⁶¹⁸ ChD *London Permanent Benefit Building Society v de Baer*, [1968] 1 All ER 372; Halsbury's Laws 17 (1), Rn. 200; Halsbury's Laws 37, Rn. 1210, 1516 ff.

⁶¹⁹ Halsbury's Laws 17 (1), Rn. 199.

⁶²⁰ Vgl. ChD *London Permanent Benefit Building Society v de Baer*, [1968] 1 All ER 372; Halsbury's Laws 37, Rn. 200 Fn. 4; *Georganti*, 188.

⁶²¹ CA *Wagner v Laubscher Bros. & Co.*, [1970] 2 QB 313, 317.

einen Aussetzungsgrund ergeben. Der Einwand der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung oder der Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung verhindert die Anerkennung des ausländischen Unterhaltsurteils und stellt damit eine Einwendung gegen deren Wirksamkeit in England dar. Demnach könnte eine entsprechende Feststellung eines englischen Gerichts der Vollstreckung entgegen gehalten werden. Dies wirft allerdings die Frage auf, ob der Vollstreckungsgegner diesen Einwand auf dem Klageweg noch geltend machen kann, nachdem die ausländische Unterhaltsentscheidung im Wege der *action on the judgment* oder durch die Registrierung in England vollstreckbar geworden ist. Dies gilt es im Folgenden zu klären.

c) Präklusion der Klage in der Sache

Der Vollstreckungsgegner kann die fehlende Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung im *common law* mit einer erneuten Klage in der Sache geltend machen. Dieser kann jedoch die Rechtskraft der Entscheidung über die *action on the foreign judgment* des Gläubigers entgegenstehen.

Unter dem Begriff des *estoppel by res judicata* wird im *common law* auch die Präklusion neuen Vorbringens behandelt,⁶²² wie sie auch die anderen hier untersuchten Rechtsordnungen kennen. Nach der Regel aus *Henderson v Henderson* ist die Partei mit demjenigen tatsächlichen und rechtlichen Vorbringen ausgeschlossen, das sie bei Beachtung aller prozessualen Sorgfalt im Erstverfahren hätte vorbringen können.⁶²³ Zulässig ist damit grundsätzlich nur die Geltendmachung neuer Tatsachen. Daneben kann die interessierte Partei aber auch den Beweis antreten, dass ihr das Vorbringen im Erstverfahren ohne ihr Verschulden unmöglich war.⁶²⁴

(1) spätere inländische Entscheidung

Jedenfalls die Unvereinbarkeit mit einer späteren inländischen Statusentscheidung ist nicht präkludiert und kann somit erfolgreich mit einer neuen Klage eingewandt werden.

(a) Klage auf Nichtanerkennung der Unterhaltsentscheidung

Die englische Rechtsprechung hat sich in diesem Sinne zwar nur für ausländische Trennungsunterhaltsentscheidungen geäußert. Diese sind angesichts einer späteren inländischen Scheidung als nicht anerkennungsfähig anzusehen.⁶²⁵ Ist die Trennungsunterhaltsentscheidung schon für vollstreckbar erklärt worden, entfällt die Vollstreckbarkeit nicht automatisch. Das Gericht bejahte aber die Aufhebbarkeit der ausländischen Entschei-

⁶²² *Andrews*, Rn. 40.60 weist jedoch darauf hin, dass es sich um eine die Rechtskraftsperrergänzende Regel handelt, die ebenfalls der Endlichkeit des Zivilstreits dient.

⁶²³ *VC Henderson v Henderson*, [1843-60] All ER Rep 378; zuletzt *HL Johnson v Gore Wood & Co.*, [2001] 1 All ER 481; vgl. *Andrews*, Rn. 40.32.

⁶²⁴ Vgl. *Andrews*, Rn. 40.32 ff.

⁶²⁵ *FamD Macaulay v Macaulay*, [1991] All ER 865.

derung bei fortbestehender Vollstreckbarkeit der Forderungen bis zum Zeitpunkt der inländischen Scheidung.⁶²⁶ Damit ging das Gericht davon aus, dass die inländische Scheidung an sich in gleichem Maße die Einstellung der Vollstreckung rechtfertigt wie sie vor Vollstreckbarerklärung die Verwehrung der Anerkennung wegen Unvereinbarkeit begründet hätte. Diese Auffassung ist auf die hier untersuchte Konstellation einer ausländischen Entscheidung über den Geschiedenenunterhalt übertragbar, da das Anerkennungshindernis hier ebenso auf dem inhaltlichen Widerspruch zwischen der Vollstreckung der Unterhaltsentscheidung und der Beurteilung des Status beruht.

(b) *Rückwirkender Fortfall der Vollstreckbarkeit und Rückforderung*

Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Anerkennung und damit die Vollstreckbarkeit in diesem Fall vom Erlass der inländischen Entscheidung an rückwirkend entfällt. Dies ist denkbar, wenn die inländische Entscheidung den Status der Eheleute auch für diesen Zeitraum anders beurteilt, etwa bei einer späteren Scheidung, weil jene das vorherige Bestehen der Ehe voraussetzt. Ebenso verhält es sich bei einer späteren Feststellung des Bestandes der Ehe. Hat die inländische Entscheidung die Nichtigkeit der Ehe festgestellt, fehlte es der ausländischen Scheidung von Anfang an am Gegenstand. Die englische Rechtsprechung hat sich zu diesem Fall nicht geäußert. Für den Fall einer ausländischen Trennungsunterhaltsentscheidung hat sie allerdings die Anerkennung und Vollstreckung angesichts einer späteren inländischen Scheidung *ex tunc* verwehrt. Sie stützte dies auf die Erwägung, dass der im Ausland zuerkannte Unterhaltsanspruch der Gläubigerin für die Vergangenheit ein Umstand sei, der im Rahmen des nahehelichen Vermögensausgleichs nach dem Matrimonial Causes Act 1973 zu berücksichtigen sei.⁶²⁷

Ein zweiter Anhaltspunkt für den vorliegenden Fall ergibt sich aus der zuvor zitierten Entscheidung. Danach besteht kein Rückforderungsanspruch hinsichtlich bereits gezahlter Unterhaltsbeiträge.⁶²⁸ Auch bei rückwirkendem Fortfall der Anerkennung wegen Unvereinbarkeit ist daher die bis dahin erfolgte Vollstreckung von Unterhaltsbeträgen nicht unrechtmäßig. Dies ist nur der Fall, wenn das vollstreckte Urteil insgesamt nichtig (*void*) ist. Der Schuldner kann dann Ersatz des Vollstreckungsschadens (*restitution*) erlangen.⁶²⁹ Ein nur aufhebbares (*voidable*) Urteil stellt hingegen bis zum Zeitpunkt der Aufhebung des Urteils einen Rechtfertigungsgrund für die Vollstreckung dar, eine Rückforderung vom Vollstreckungsgläubiger ist ausgeschlossen.⁶³⁰ Der Fortfall der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung wegen Unvereinbarkeit mit einem späteren inländischen Urteil entspricht der Situation eines *voidable judgment*,

⁶²⁶ FamD R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett, [1993] 2 FLR 663.

⁶²⁷ FamD Macaulay v Macaulay [1991] All ER 865.

⁶²⁸ FamD R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett, [1993] 2 FLR 663.

⁶²⁹ Bunge, 51 f.

⁶³⁰ QB Blanchenay v Burt, (1843) 114 ER 1064; Bunge, 51.

da der Aufhebungsgrund erst später entsteht und gegenüber der Vollstreckung erst geltend gemacht werden muss.⁶³¹ Vorher vollstreckte Unterhaltsbeträge können daher nicht zurückgefordert werden.

Eine spätere inländische Statusentscheidung stellt damit eine neue Tatsache dar, die gegen die Vollstreckung eingewandt werden kann. Die Vollstreckbarkeit einer ausländischen Entscheidung kann daher aufgehoben werden, wenn eine inländische Entscheidung der registrierten Entscheidung entgegensteht.⁶³²

(2) frühere inländische Entscheidung

Als grundsätzlich präkludiert muss jedoch der Einwand der Unvereinbarkeit mit einer früheren inländischen Statusentscheidung gegen die Unterhaltsentscheidung gesehen werden. Deren Geltendmachung war dem Vollstreckungsgegner in der Rechtsbehelfsinstanz der Registrierung oder im Rahmen der *action on the judgment* möglich. Ein Gleiches gilt auch für den *ordre public*-Einwand gegen die Unterhaltsentscheidung, der sich auf die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung stützt. Die Verbindlichkeit einer anerkannten (registrierten) ausländischen Entscheidung soll ebenso wie die eines englischen Urteils durch eine erneute Klage angegriffen werden können. Kann der Vollstreckungsschuldner also nicht belegen, dass ihm die frühere Geltendmachung dieser Anerkennungshindernisse ohne sein Verschulden unmöglich war, ist er mit diesen Einwendungen ausgeschlossen.

3. Ergebnis

Der Unterhaltsgläubiger kann eine Vollstreckbarkeit des ausländischen Unterhaltsurteils in England in vielen Fällen durch Registrierung beim High Court oder beim Magistrates' Court erreichen. Andernfalls kann er ein gleich lautendes englisches Urteil im Wege der *action on the foreign judgment* erlangen. Der Vollstreckungsgläubiger muss dafür jeweils die Existenz des ausländischen Urteils und dessen Vollstreckbarkeit im Urteilsstaat beweisen.

Der Vollstreckungsgegner kann im Verfahren der *action on the judgment* und mit der Beschwerde gegen die Registrierung Anerkennungshindernisse gegen die ausländische Unterhaltsentscheidung geltend machen. Ihm obliegt dabei die Beweislast für die relevanten Tatsachen. Macht er die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung im Registrierungsverfahren vor dem Magistrates' Court geltend, so kann dieser das Verfahren aussetzen, um dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, die Feststellung über die Anerkennungsfähigkeit vor dem High Court (oder dem County Court) herbeizuführen.

⁶³¹ Vgl. *FamD R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett*, [1993] 2 FLR 663.

⁶³² Ebenso *Hamilton/Standley*, 101 für den Anwendungsbereich des EuGVÜ.

Nach Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung kann der Vollstreckungsschuldner die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung durch einen vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelf oder im Klageweg nur noch geltend machen, wenn die inländische Entscheidung später ergangen ist. Früher entstandene Einwendungen sind präkludiert. Die erfolgreiche spätere Einwendung der Unvereinbarkeit begründet auch keinen Rückforderungsanspruch für vor Feststellung der fehlenden Anerkennung der Unterhaltsentscheidung vollstreckte Beträge.

IV. Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen

Für die Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Unterhaltsentscheidung dürfen gegen diese keine Anerkennungshindernisse bestehen. Wendet der Vollstreckungsgegner ein Anerkennungshindernis ein, kann er sich damit grundsätzlich erfolgreich gegen die Vollstreckung des Urteils zur Wehr setzen. In den untersuchten Rechtsordnungen trifft einheitlich den Vollstreckungsgegner die Darlegungs- und Beweislast für das Anerkennungshindernis. Macht er die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung geltend, kann der Vollstreckungsgegner dieser Pflicht jedoch schon durch die Vorlage des inländischen Urteils genügen. Der Vollstreckungsrichter hat diesen Einwand nach allen Rechtsordnungen von Amts wegen zu beachten. Ist wie im Registrierungsverfahren nach englischem Recht die erste Phase des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung nicht kontradiktorisch ausgestaltet, trifft diese Pflicht den Richter in der Rechtsmittelinstanz.

Aufgrund der Rückwirkung des Anerkennungshindernisses der Unvereinbarkeit jedenfalls auf den Erlasszeitpunkt der inländischen Entscheidung kann der Vollstreckungsgegner vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe auch nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung mit der fehlenden Anerkennungsfähigkeit durch den Erlass einer widersprechenden inländischen Entscheidung begründen. Der Vollstreckungsgegner kann daher während und nach der Vollstreckbarerklärung des ausländischen Unterhaltstitels dessen Vollstreckbarkeit verhindern oder vernichten, wenn er im Inland eine Entscheidung erlangt, die unvereinbar mit der dem Unterhaltsurteil zugrunde gelegten Scheidung ist.

In den seltenen Fällen, wo der schon früher bestehende Einwand gegen die Anerkennung trotz der gebotenen Amtsprüfung nicht beachtet wurde, ist jedoch nach den nationalen Vorschriften der Aspekt der Präklusion zu beachten. Die Einwendung der inländischen Statusentscheidung, die die Unvereinbarkeit begründet oder die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung als Verletzung des *ordre public*, ist durch die allgemeinen Vorschriften der Präklusion abgeschnitten, wenn das Anerkennungshindernis schon im Verfahren der Vollstreckbarerklärung hätte eingewendet werden können. Die Widerspruchsfreiheit hinsichtlich des ehelichen Status wird

danach nur im Rahmen der allgemeinen Regeln des Verfahrensrechts und also nicht absolut gewährleistet.

E. Ergebnis Teil I

Die Untersuchung der drei untersuchten nationalen Rechtsordnungen hat deutliche Parallelen aufgezeigt. Anerkennungsrechtliche Einwendungen gegen die Statusentscheidung stellen hier ein Anerkennungshindernis für die hierauf beruhende Unterhaltsentscheidung dar. Dieses Ergebnis wird durchgehend auf den materiellen Zusammenhang zwischen Scheidung und nahehelichem Unterhalt gestützt. Das Anerkennungshindernis im nationalen Recht ergibt sich aus dem Widerspruch des ausländischen Unterhaltsurteils zur inländischen Rechtsordnung, wenn diese das zugrunde liegende Statusverhältnis anders beurteilt. Die Begründung für einen *Vorrang des Status* liegt also zum einen im materiellen Recht, welches das Statusverhältnis zur Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs macht. Ist dieser Zusammenhang materiellrechtlich untrennbar, so ist er das auch bei der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung. Besteht ein Widerspruch hinsichtlich der statusrechtlichen Beurteilung zwischen dem ausländischen Urteil und der inländischen Rechtsordnung, weil hier eine abweichende Entscheidung ergangen ist oder die ausländische Scheidung nicht anerkannt werden kann, ist die Anerkennung des ausländischen Unterhaltsurteils wegen Unvereinbarkeit oder Verstoßes gegen den inländischen *ordre public* gehindert.

Zum anderen ist von einem Vorrang des Status zu sprechen, weil schon die fehlende Anerkennungsfähigkeit oder materiellrechtliche Unwirksamkeit der dem Unterhaltsanspruch zugrunde gelegten Scheidung ein Anerkennungshindernis begründet und nicht erst deren rechtskräftige Feststellung unter dem Aspekt der Unvereinbarkeit. Hierin unterscheidet sich das Statusverhältnis von anderen präjudiziellen, insbesondere vertraglichen Rechtsverhältnissen.

In den Grenzen der Präklusion verspäteten Vorbringens kann der Vollstreckungsgegner in allen untersuchten Rechtsordnungen das so begründete Anerkennungshindernis erfolgreich gegen das Vollstreckungsbegehren des Unterhaltsgläubigers geltend machen, indem er das inländische widersprechende Urteil vorlegt oder die Feststellung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit bzw. der fehlenden Wirksamkeit der Scheidung vor dem Anerkennungsrichter oder der sonst zuständigen Stelle beantragt und die dafür erforderlichen Tatsachen beweist.

II. Teil: Unterhaltsentscheidung und Status im Europäischen Anerkennungsrecht

Nach den bisherigen Feststellungen ist in den untersuchten nationalen Rechtsordnungen die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den nahehelichen Unterhalt von der anerkennungsrechtlichen Beurteilung der zugrunde gelegten Scheidung abhängig. Ein Anerkennungs Hindernis gegen die Unterhaltsentscheidung besteht daher sowohl, wenn die Feststellung dieser Scheidung in der Unterhaltsentscheidung mit einer Entscheidung des Anerkennungsstaates unvereinbar ist als auch bei fehlender Anerkennungsfähigkeit bzw. im Falle einer Privatscheidung Unwirksamkeit der zugrunde gelegten Scheidung.

Vor dem Hintergrund der Befunde zum nationalen Recht soll nun untersucht werden, wie der Zusammenhang von Scheidung und Unterhaltsentscheidung im europäischen Anerkennungsrecht behandelt wird. Die Europäische Gemeinschaft hat mit den dem EuGVÜ nachgebildeten Verordnungen (EG) Nr. 44/2001 (EuGVO)⁶³³ und (EG) Nr. 2201/2003 (EheGVO)⁶³⁴ die Anerkennung für Urteile aus den Mitgliedstaaten (mit Ausnahme Dänemarks)⁶³⁵ für allgemeine zivil- und handelsrechtliche Sachen sowie für Ehe- und Sorgerechtsachen im weiteren Sinn (vgl. Art. 1 II EheGVO) einheitlich geregelt. Daneben bestehen zwischen einem Großteil der Mitgliedstaaten noch spezielle bi- und multilaterale Abkommen. Diese treten jedoch regelmäßig zwischen den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der oben genannten Verordnungen zurück⁶³⁶ und sollen hier außer Betracht bleiben.

Fraglich ist also, welchen Einfluss der Zusammenhang mit der Scheidung bei der Anerkennung einer mitgliedstaatlichen Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt nach der EuGVO in denselben wie den zuvor untersuchten Konstellationen hat.

⁶³³ „Brüssel I“, ABIEG 2001, L 12/1 ff. v. 16.1.2001, i. d. F. v. 28.12.2004, ABIEG 2004, L 381/10 ff.

⁶³⁴ „Brüssel IIa“, ABIEG 2003, L 338/1 ff. v. 23.12.2003 i. d. F. v. 2.12.2004, ABIEG 2004, L 367/1 f.; diese VO hat mit Wirkung zum 1.3.2005 die Vorgängerverordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABIEG 2000, L 160/19 ff. v. 30.6.2000 („Brüssel II“) abgelöst.

⁶³⁵ Beachte hierzu aber das Übereinkommen zur Erstreckung der Regelungen der VO Nr. 44/2001 auf Dänemark v. 16.11.2005, ABIEG 2005, L 299/62 ff.

⁶³⁶ Vgl. Art. 59 f. VO (EG) Nr. 2201/2003 und Art. 69 ff. VO (EG) Nr. 44/2001.

A. Ausländische Unterhaltsentscheidung und Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung

Die gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen regeln die Anerkennung, soweit diese in ihren Anwendungsbereich fallen. Die anerkennungsrechtlichen Bestimmungen der EuGVO gelten für alle mitgliedstaatlichen zivil- und handelsrechtlichen Entscheidungen, soweit diese nicht aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen sind, Art. 1 I, II, 32, 33 EuGVO. Unterhaltstitel aus Mitgliedstaaten sind nicht nach Abs. II ausgenommen. Vielmehr macht Art. 5 II deutlich, dass diese vom Anwendungsbereich der EuGVO erfasst sind. Ihre Anerkennung und Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat richtet sich daher nach den Art. 32 ff. EuGVO.

Vor diesem Hintergrund stellt sich zunächst die Frage, ob es auch im europäischen Zivilverfahrensrecht für die Anerkennung einer Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt unter dem Aspekt der Unvereinbarkeit eine Rolle spielt, wenn der zugrunde gelegten Scheidung eine abweichende Beurteilung der Ehe durch eine inländische Statusentscheidung gegenüber steht. Das Europäische Zivilverfahrensrecht sieht in der Unvereinbarkeit eines ausländischen Urteils mit einer Entscheidung, die zwischen denselben Parteien in dem Staat ergangen ist, in dem die Anerkennung geltend gemacht wird, in Art. 34 Nr. 3 EuGVO, Art. 15 I c) EheGVO sowie Art. 27 Nr. 3 LugÜ ein zwingendes⁶³⁷ Anerkennungshindernis. Fraglich ist, was unter der Unvereinbarkeit von Entscheidungen zu verstehen ist und in welchen Konstellationen einer ausländischen Unterhaltsentscheidung im Rahmen des Art. 34 Nr. 3 EuGVO danach die Anerkennung zu versagen ist.

I. Der Unvereinbarkeitsbegriff in Rechtsprechung und Literatur

Rechtsprechung und Literatur haben sich seit Erlass des EuGVÜ immer wieder mit der Auslegung des Anerkennungshindernisses der Unvereinbarkeit nach Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ befasst. Die Vorschrift findet sich nun wortgleich in Art. 34 Nr. 3 EuGVO.

1. Rechtsprechung des EuGH und in den Mitgliedstaaten

Der EuGH wurde bisher zweimal mit der Frage nach der Unvereinbarkeit von Entscheidungen im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren⁶³⁸ befasst. In der Sache *Hoffmann/Krieg* bestimmte der EuGH die Unvereinbarkeit im Sinne des Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ danach, ob sich die Rechtsfol-

⁶³⁷ Vgl. GA Léger in EuGH *Italian Leather SpA/WECO* Slg. 2002, I-4995 (5006) Rn. 52 ff.

⁶³⁸ Eine umfassende Begriffsklärung im Verfahren nach Art. 4 I des Luxemburger Zusatzprotokolls zum EuGVÜ v. 3.6.1971, ABIEG 1975 L 204/28, BGBl 1972 II, 846 ist bislang nicht erfolgt und angesichts der ergangenen Entscheidungen auch nicht mehr zu erwarten.

gen der Entscheidungen gegenseitig ausschließen.⁶³⁹ Diese Definition hat das Gericht auch in der Sache *Italian Leather SpA/WECO*⁶⁴⁰ verwandt.

Der EuGH hat den Unvereinbarkeitsbegriff damit autonom bestimmt und nicht auf die nationalen Rechte verwiesen. Fraglich ist, welchen Inhalt dieser Unvereinbarkeitsbegriff hat.

a) Entscheidung über dieselbe Rechtsfolge: Streitgegenstand

In der Sache *Italian Leather SpA/WECO* standen sich zwei Entscheidungen im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegenüber. Während die erste Entscheidung in Deutschland den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz als unbegründet zurückgewiesen hatte, gab das italienische Gericht dem Antrag statt und erließ eine Unterlassungsverfügung. Der EuGH war nun mit der Frage der Vollstreckbarkeit und damit der Anerkennung der italienischen Verfügung in Deutschland befasst. Er folgte dem Schlussantrag des Generalanwalts *Léger* darin, dass die beiden Entscheidungen einander widersprechende Rechtswirkungen hätten, weil sie über einen identischen Antrag unterschiedlich entschieden haben.⁶⁴¹ Unvereinbarkeit liegt nach dieser Rechtsprechung also jedenfalls vor, wenn in beiden Entscheidungen die gleiche Rechtsfolge begehrt, darüber aber unterschiedlich entschieden wurde. Insofern stimmt der Unvereinbarkeitsbegriff des EuZVR mit der einhelligen Ergebnis zu den untersuchten nationalen Rechtsordnungen überein.

b) Unterschiedliche Anträge und identischer Kernpunkt

Im Fall *Hoffmann/Krieg* behandelten die fraglichen Entscheidungen jedoch unterschiedliche Rechtsfolgen. Begehrt wurde die Aussetzung der Vollstreckung einer deutschen Verurteilung zu Trennungsunterhalt in den Niederlanden, da dort eine Scheidung der zugrunde gelegten Ehe ausgesprochen worden war. Der Erfolg des Begehrens richtete sich danach, ob die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung gehindert war, da diese nach Art. 34 II EuGVÜ/Art. 45 I EuGVO die entscheidende Voraussetzung der Vollstreckbarkeit darstellt. Der EuGH entschied, dass zwei Entscheidungen miteinander unvereinbar sind, wenn die anzuerkennende Entscheidung notwendigerweise das Bestehen eines Rechtsverhältnisses (hier: der Ehe) voraussetzt, dessen Nichtbestehen (hier: aufgrund der Scheidung) in einer inländischen Entscheidung festgestellt wurde. Damit lägen einander ausschließende Rechtsfolgen der Entscheidungen vor.⁶⁴²

Diese Argumentation entspricht derjenigen zur Bestimmung des Begriff „desselben Anspruchs“ im Rahmen des Rechtshängigkeitseinwandes nach Art. 21 EuGVÜ/Art. 28 EuGVO. In zwei diesbezüglichen Vorlageverfah-

⁶³⁹ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (668) Rn. 22.

⁶⁴⁰ EuGH *Italian Leather SpA/WECO* Slg. 2002, I-4995 (5025) Rn. 40.

⁶⁴¹ EuGH *Italian Leather SpA/WECO* Slg. 2002, I-4995 (5026) Rn. 46 f.; GA *Léger* in EuGH *Italian Leather SpA/WECO* Slg. 2002, I-4995 (5004 f.) Rn. 41 ff.

⁶⁴² EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (669) Rn. 24.

ren betreffend den nach setzte der EuGH für die (hier nur drohende) Unvereinbarkeit keine Antragsidentität zwischen den beiden Klagen voraus.⁶⁴³ Der Zusammenhang zwischen dem Rechtshängigkeitseinwand und dem Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit ist unbestritten. Der Rechtshängigkeitseinwand dient neben der Vermeidung doppelter Prozessführung auch der Vermeidung unvereinbarer Entscheidungen.⁶⁴⁴ Da sich der Begriff „desselben Anspruchs“ an diesem Ziel orientieren muss, hat der EuGH in seinen Entscheidungen hierauf maßgeblich abgestellt. In der Entscheidung *Gubisch/Palumbo* ging der EuGH davon aus, dass die positive Entscheidung über eine Kaufpreisklage und die negative Feststellungsklage hinsichtlich des zugrunde liegenden Kaufvertrages unvereinbar sind.⁶⁴⁵ In der Sache *The Tatry/The Maciej Rataj* entschied der EuGH entsprechend⁶⁴⁶ für die Verurteilung zu Schadensersatz und die Feststellung des Fehlens einer Haftung aus demselben Sachverhalt.⁶⁴⁷ Trotz unterschiedlicher Anträge soll danach bei abweichender Entscheidung über das zugrunde liegende Rechtsverhältnis (Kaufvertrag bzw. Haftungstatbestand) Unvereinbarkeit vorliegen. Dieses in der Sache *Gubisch/Palumbo* entwickelte Verständnis der Identität zwischen zwei Klagen findet sich in der kurz danach ergangenen Entscheidung *Hoffmann/Krieg* wieder. Danach kommt es nicht, wie in den Mitgliedstaaten verbreitet,⁶⁴⁸ auf die jeweils beantragte Rechtsfolge, sondern auf einen Widerspruch hinsichtlich des Rechtsverhältnisses an, das den sogenannten Kernpunkt der Streitigkeiten ausmacht.⁶⁴⁹ Kernpunkt der Streitigkeiten in diesem Sinne war im Fall *Hoffmann/Krieg* das Bestehen der Ehe zwischen den Parteien. Indem dieses von den nationalen Gerichten unterschiedlich bewertet wurde, bestand ein die Unvereinbarkeit begründender Widerspruch hinsichtlich desselben Rechtsverhältnisses.

Für den Unvereinbarkeitsbegriff ergibt sich daraus, dass sich die Rechtsfolgen der Entscheidungen ausschließen, wenn über den so verstandenen Kernpunkt der Streitigkeit unterschiedlich entschieden wurde.⁶⁵⁰ Nach der Rechtsprechung des EuGH genügt für die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung damit die abweichende Beurteilung des in der

⁶⁴³ EuGH *Gubisch/Palumbo* Slg. 1987, 4861 ff.; *The Tatry/The Maciej Rataj* Slg. 1994, I-5439 ff.

⁶⁴⁴ EuGH *Gubisch/Palumbo* Slg. 1987, 4861 (4874) Rn. 8; *The Tatry/The Maciej Rataj* Slg. 1994, I-5439 (5473) Rn. 32.

⁶⁴⁵ EuGH *Gubisch/Palumbo* Slg. 1987, 4861 (4876) Rn. 16.

⁶⁴⁶ Jedenfalls hinsichtlich des Teils der Streitigkeit, in der auch Parteiidentität vorlag.

⁶⁴⁷ EuGH *The Tatry/The Maciej Rataj* Slg. 1994, I-5439 (5473) Rn. 32; genauer GA *Tesauro* in EuGH *The Tatry/The Maciej Rataj* Slg. 1994, I-5439 (5452) Rn. 18.

⁶⁴⁸ Rechtsvergleichend *Habscheid*, FS Schnitzer, 179 (191 ff.); *Stürner*, FS Schütze, 913 (914 ff.); *Wolf*, FS Schwab, 561 (562); für Frankreich *Huet*, JDI 1988, 538 (541).

⁶⁴⁹ EuGH *Gubisch/Palumbo* Slg. 1987, 4861 (4876) Rn. 18; vgl. auch EuGH *The Tatry/The Maciej Rataj* Slg. 1994, I-5439 (5475) Rn. 41.

⁶⁵⁰ Vgl. EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (669) Rn. 24.

ausländischen Entscheidung zugrunde gelegten Rechtsverhältnisses.⁶⁵¹ Insofern scheint die Rechtslage nach der EuGVO derjenigen in den untersuchten nationalen Rechtsordnungen zu entsprechen. In der obergerichtlichen deutschen Rechtsprechung wurde daher entsprechend entschieden und die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung über den Geschiedenenunterhalt abgelehnt, da die Anerkennung der zugrunde gelegten ausländischen Scheidung zuvor im förmlichen Verfahren abgelehnt worden war.⁶⁵² Die drohende Unvereinbarkeit zwischen Urteilen wurde zudem in mehreren Entscheidungen entsprechend der Rechtsprechung des EuGH⁶⁵³ als maßgebliches Argument eingeführt, um im inländischen Verfahren den Rechtshängigkeitseinwand nach Art. 27 EuGVO zu begründen. Die deutschen Gerichte bejahten eine drohende Unvereinbarkeit dabei nicht nur bei identischen Klagebegehren,⁶⁵⁴ sondern auch zwischen einer Leistungs- und einer negativen Feststellungsklage hinsichtlich dieser Leistungspflicht, also bei Begehren hinsichtlich des kontradiktorischen Gegenteils.⁶⁵⁵

Auch die französische Rechtsprechung stellte die Unvereinbarkeit zweier ausländischer Entscheidungen fest, die im Rahmen unterschiedlicher Anträge über die Wirksamkeit und den Inhalt des zugrunde liegenden Vertrags abweichende Feststellungen getroffen hatten.⁶⁵⁶

Der englische High Court schloss sich der Argumentation und dem Ergebnis des EuGH im Fall *Hoffmann/Krieg* in einem sehr ähnlichen Fall ausdrücklich an und lehnte die Anerkennung nach dem EuGVÜ ab. Der Einwand, dass unter autonomem englischem Recht keine Unvereinbarkeit bestanden hätte, weil eine Trennungsunterhaltsentscheidung im internen Recht auch nach der Scheidung noch vollstreckbar sein könne, wurde ausdrücklich zurückgewiesen.⁶⁵⁷

In der Rechtsprechung besteht damit Einigkeit, dass im EuZVR eine inländische Entscheidung die Unvereinbarkeit einer ausländischen Entscheidung begründet, wenn sie entweder über die beantragte Rechtsfolge

⁶⁵¹ Vgl. *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 139.

⁶⁵² OLG Hamm MDR 1982, 504 für die Scheidung; vergleichbar OLG Hamm IPrax 2004, 437 für die Vaterschaftsfeststellung, m. Anm. *Geimer*, FamRZ 2004, 419.

⁶⁵³ Vgl. EuGH *Gubisch/Palumbo* Slg. 1987, 4861 (4874) Rn. 8; *The Tatry/The Maciej Rataj* Slg. 1994, I-5439 (5473) Rn. 32.

⁶⁵⁴ Identische Gegenstände sind danach bei Geltendmachung einer Forderung in der Hauptsache und als Gegenforderung im Rahmen des Aufrechnungseinwandes betroffen, OLG München RIW 1998, 631. Der Rechtshängigkeitseinwand war jedoch abzulehnen, weil Art. 27 EuGVO „Klagen“ voraussetzt, wozu der Aufrechnungseinwand nicht zähle.

⁶⁵⁵ OLG Koblenz RIW 1991, 63 (64); zur gleichen Konstellation i. Erg. ebenso OLG Köln IPrax 1992, 89; gegen eine Streitgegenstandsidentität zwischen Leistungs- und Feststellungsklage hingegen noch OLG Hamm IPrax 1986, 233 f.

⁶⁵⁶ TGI Paris Rev. Crit. 1993, 664 (674).

⁶⁵⁷ *FamD Macaulay v Macaulay*, [1991] All ER 865; differenzierend nach Vollstreckbarerklärung *FamD R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett*, [1993] 2 FLR 663.

oder hinsichtlich des dort zugrunde gelegten Rechtsverhältnisses abweichend entscheidet. Die Anerkennung der ausländischen Entscheidung über den nahehelichen Unterhalt ist nach der Rechtsprechung daher abzulehnen, wenn der zugrunde gelegten Scheidung eine widersprechende inländische Statusentscheidung gegenüber steht. Aus den Fällen der nationalen Rechtsprechung ergibt sich allerdings nicht, ob nur streitgegenständliche inländische Entscheidungen den Unvereinbarkeitseinwand begründen oder – wie im nationalen französischen und englischen Anerkennungsrecht – auch Inzidententscheidungen über das Statusverhältnis.

2. Auffassungen in der Literatur

Die Rechtsprechung des EuGH hat in der Literatur ein geteiltes Echo erfahren. Nach Auffassung einiger Autoren führt nur ein Widerspruch hinsichtlich der jeweiligen streitgegenständlichen Rechtsfolgenentscheidung sowie ihres kontradiktorischen Gegenteils zu einer Unvereinbarkeit der ausländischen mit der inländischen Entscheidung.⁶⁵⁸ Die Anerkennungshindernisse seien auf Grund der Zielsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Normen auf eine Erleichterung der Anerkennung zurückhaltend zu gebrauchen und der Unvereinbarkeitsbegriff daher so eng wie möglich auszulegen.⁶⁵⁹ Die gebotene rechtsvergleichende, integrationsfördernde Orientierung der Auslegung des europäischen Unvereinbarkeitsbegriffs an den nationalen Rechtsordnungen zeige, dass nur eine abweichende Beurteilung desselben Streitgegenstandes in allen Mitgliedstaaten Unvereinbarkeit begründet. Der Unvereinbarkeitsbegriff des EuGH dehne das Anerkennungshindernis daher unnötig aus.⁶⁶⁰ Entscheidungskollisionen hinsichtlich präjudizieller Rechtsfragen seien vielmehr in erster Linie über die Rechtshängigkeitssperre des Art. 27 EuGVO/Art. 21 EuGVÜ zu vermeiden. Eine widersprüchliche Bewertung von präjudiziellen Rechtsverhältnissen darüber hinaus sei nötigenfalls als Verstoß gegen den *ordre public* nach Art. 34 Nr. 1 zu sanktionieren.⁶⁶¹ Zur Vermeidung unerträglicher Ergebnisse sei zudem auch dann zunächst an eine Hinderung nur der Vollstreckung zu denken, unter Anerkennung der übrigen Urteilswirkungen.⁶⁶² Jedenfalls sei die Anwendung der engeren nationalen Rechte auf die Beurteilung der Unvereinbarkeit aber aus Praktikabilitätsabwägungen

⁶⁵⁸ Vgl. *Grunsky*, JZ 1973, 643 (646); *Leipold*, FS Arens, 227 (246); *Wolf*, FS Schwab, 561 (569), der dies als *Meistbegünstigung* der Anerkennung nach der großzügigsten (der deutschen) Mitgliedsrechtsordnung bezeichnet; gegen Entscheidungserheblichkeit der Frage im Fall *Hoffmann/Krieg Linke*, RIW 1988, 822 (826). *Schack* scheint seine frühere strenge Auffassung aus IPrax 1989, 139 (141) und IPrax 1991, 270 (272) inzwischen jedenfalls hinsichtlich der Berücksichtigung präjudizieller Rechtsverhältnisse geändert zu haben, vgl. IZVR Rn. 859.

⁶⁵⁹ *Huber*, JZ 1995, 603 (611); *Wolf*, FS Schwab, 561 (566 f.); *Kaye*, Jurisdiction, 1437.

⁶⁶⁰ *Wolf*, FS Schwab, 561 (569).

⁶⁶¹ *Wolf*, FS Schwab, 561 (568).

⁶⁶² *Wolf*, FS Schwab, 561 (568); vgl. auch *Lenenbach*, 151.

heraus vorzuziehen, da jeder nationale Anerkennungsrichter hier weitgehend bekannte Wirkungen anträfe.⁶⁶³

Nach anderer Auffassung ist die Streitgegenstandsidentität nicht das einzige Kriterium der Unvereinbarkeit. Vielmehr seien mit dem EuGH auch präjudizielle Feststellungen des ausländischen Urteils in die Beurteilung der Unvereinbarkeit einzubeziehen.⁶⁶⁴ Durch den Wortlaut und Zusammenhang des Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ werde im Vergleich zu Art. 21 EuGVÜ/27 EuGVO gerade kein Bezug auf eine streitgegenstandsbezogene Beurteilung der Unvereinbarkeit nahe gelegt.⁶⁶⁵ Einmütig wird von diesen Autoren vertreten, dass jedenfalls die unterschiedliche Beurteilung eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses die Unvereinbarkeit begründet.⁶⁶⁶ Dies wird teilweise dahingehend präzisiert, dass die in dem ausländischen Urteil enthaltene Feststellung hinsichtlich des präjudiziellen Rechtsverhältnisses der rechtskräftigen inländischen Entscheidung widersprechen muss.⁶⁶⁷ Nur vereinzelt wird hingegen vertreten, dass für die Unvereinbarkeit Feststellungen über jede rechtliche Vorfrage bzw. sogar über tatsächliche Verhältnisse relevant sind.⁶⁶⁸

Als Beispiele für Unvereinbarkeit werden nach dieser Auffassung der Widerspruch zwischen einem stattgebenden Leistungsurteil und einer negativen Feststellungsentscheidung hinsichtlich des Leistungsanspruches oder des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses genannt.⁶⁶⁹ Ebenso sei wegen der funktionellen Verknüpfung eine Entscheidung, die einen vertraglichen Leistungsanspruch feststellt, mit einer die Gegenleistungspflicht verneinenden Entscheidung unvereinbar.⁶⁷⁰ Auch im Falle eines ausländischen Geschiedenenunterhaltsurteils – also in der dem Fall *Hoffmann/Krieg* entgegengesetzten Konstellation – bestehe daher eine ent-

⁶⁶³ *Stürmer*, FS Schütze, 913 (934).

⁶⁶⁴ *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (45); *Kropholler*, Art. 34 EuGVO Rn. 49; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 138 f.; *Rauscher-Leible*, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 45; *Geimer/Schütze*, Art. 34 EuGVVO Rn. 168 ff.; *MünchKomm-Gottwald*, Art. 27 EuGVÜ Rn. 35; *Schack*, IZVR Rn. 859; *Koch*, 36 f., 163; *Wolf*, EuZW 1995, 365 (366); *Briggs/Rees*, Rn. 7.15; *Kaye*, Jurisdiction, 1484; *Layton/Mercer*, I Rn. 26.060; *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe Rn. 420; *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, doct. 144 (145); *Thomas/Putzo-Hüßtege*, Art. 34 EuGVVO Rn. 17 stellt auf die rechtskraftfähigen Feststellungen ab, wobei er wohl von der Rechtskraftfähigkeit nach dem herkunftsstaatlichen Recht ausgeht.

⁶⁶⁵ *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, doct. 144; *Gaudemet-Tallon*, Rev. Crit. 1988, 605 (606).

⁶⁶⁶ *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (45); *Kropholler*, Art. 34 EuGVO Rn. 50; *Koch*, 36 f., 163.; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 139; *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, doct. 144 (145); *Layton/Mercer*, I Rn. 26.060; *Briggs/Rees*, Rn. 7.15; *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe Rn. 420.

⁶⁶⁷ *Schlosser*, Art. 34-36 EuGVVO Rn. 22; *Otte*, 211 f., der die Abgrenzung danach vornimmt, ob die Rechtskraft der inländischen Entscheidung hypothetisch nach Art. 33 EuGVO maßgeblich im ausländischen Verfahren zu berücksichtigen gewesen wäre; ähnlich *MünchKomm-Gottwald*, Art. 27 EuGVÜ Rn. 36.

⁶⁶⁸ *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, doct. 144 (145).

⁶⁶⁹ Vgl. auch *Koch*, 36 f., 45

⁶⁷⁰ *Koch*, 36; *Kaye*, Jurisdiction, 1484; *Schack*, IZVR Rn. 859.

sprechende Unverträglichkeit bei festgestellter Nichtanerkennung des zugrunde liegenden Scheidungsurteils.⁶⁷¹ Dies wird damit begründet, dass die Rechtssicherheit in diesen Fällen ebenso beeinträchtigt ist wie bei widersprechender Entscheidung über einen Leistungsanspruch und das kontradiktorische Gegenteil.⁶⁷²

II. Stellungnahme und Lösung

Zwischen den oben dargestellten Auffassungen der Rechtsprechung und der Literatur lässt sich Einigkeit dahingehend feststellen, dass eine unterschiedliche Beurteilung desselben Streitgegenstandes – verstanden als die Entscheidung über die beantragte Rechtsfolge⁶⁷³ – Unvereinbarkeit zwischen zwei Entscheidungen begründet. Ob und inwieweit die Entscheidungen auch durch inhaltliche Widersprüche hinsichtlich präjudizieller Feststellungen unvereinbar sind, ist hingegen umstritten. Dies ist aber gerade entscheidend für die Frage, ob ein Unterhaltsurteil in den hier untersuchten Konstellationen anerkannt werden kann. Die Entscheidung über den nahehelichen Unterhalt enthält, ausdrücklich oder impliziert durch den untrennbaren tatbestandlichen Bezug, die Feststellung der vorangegangenen Scheidung der Parteien. Diese Feststellung ist der Unterhaltsentscheidung vorgreiflich, unabhängig davon, ob sie sich auf eine selbständige Gestaltungsentscheidung oder auf einen privatrechtlichen Gestaltungsakt bezieht.

Zu klären ist daher die Reichweite des Unvereinbarkeitseinwandes des Art. 34 Nr. 3 EuGVO in dieser problematischen zweiten Gruppe einer Kollision vorgreiflicher Feststellung des ausländischen Urteils mit den Inhalten eines Urteils des Anerkennungsstaates.

1. Unvereinbarkeit als Rechtskraftkollision

Der EuGH stellt für die Unvereinbarkeit darauf ab, ob die Entscheidungen Rechtsfolgen haben, die sich gegenseitig ausschließen. Fraglich ist, wann ein solches Ausschlussverhältnis vorliegt.

a) Rechtsfolgen der Entscheidungen

Die Rechtsfolge einer Entscheidung ist zunächst das Ergebnis der Subsumtion eines Tatbestandes. Dabei macht es keinen Unterschied ob diese Rechtsfolge festgestellt wird oder durch die richterliche Entscheidung gestaltend herbeigeführt wird. Dieses Verständnis entspricht den anderen sprachlichen Fassungen (*consequences juridiques, legal consequences*) und ist daher unproblematisch.

⁶⁷¹ Koch, 37.

⁶⁷² Koch, 36.

⁶⁷³ Diese Eingrenzung muss in Anbetracht der unterschiedlichen nationalen Streitgegenstandsbegriffe gezogen werden.

b) Ausschluss der Rechtsfolgen

Fraglich ist indes, wann der EuGH ein Ausschlussverhältnis zwischen diesen Rechtsfolgen bejaht.

Nach den Erkenntnissen zum nationalen Recht aus dem I. Teil der Untersuchung dient der Unvereinbarkeitseinwand im Anerkennungsrecht dem Schutz der Rechtskraft der inländischen Entscheidung. Diese Erkenntnis liegt auch Art. 34 Nr. 3 EuGVO zugrunde.⁶⁷⁴ Daraus wird teilweise geschlossen, dass sich die Rechtsfolgen gegenseitig ausschließen, wenn ein Rechtskraftkonflikt zwischen den Entscheidungen besteht.⁶⁷⁵

(1) Ausschluss der Rechtsfolgen als konkrete Rechtskraftkollision

Es stellt sich daher die Frage, wonach sich die Rechtskraft der mitgliedstaatlichen Entscheidungen aus Sicht des EuZVR bestimmt und wann danach ein Ausschlussverhältnis vorliegt.

(a) *Wirkungserstreckung als Ausgangspunkt*

Nach ganz überwiegender Auffassung bedeutet Urteilsanerkennung nach Art. 33 EuGVO/Art. 26 EuGVÜ Wirkungserstreckung der ausländischen Entscheidung auf den Anerkennungsstaat.⁶⁷⁶ Eine Beschränkung der anzuerkennenden Wirkungen auf das dem Anerkennungsstaat bekannte Maß wird – jedenfalls in den Grenzen des *ordre public*⁶⁷⁷ – nicht vorgenommen.⁶⁷⁸ Die Rechtskraftwirkung einer mitgliedstaatlichen Entscheidung richtet sich daher nach der jeweiligen herkunftsstaatlichen Rechtsordnung, ein einheitlicher europäischer Rechtskraftbegriff existiert nicht.⁶⁷⁹ Vor dem Hintergrund der Vorhersehbarkeit und des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs erscheint es auch problematisch, einem Urteil Wir-

⁶⁷⁴ Vgl. *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (45).

⁶⁷⁵ Vgl. *Otte*, 157; *MünchKomm-Gottwald*, Art. 27 EuGVÜ Rn. 36; *Thomas/Putzo-Hüßtege*, Art. 34 Rn. 17; *Kropholler*, Art. 34 EuGVO Rn. 49; *Rauscher-Leible*, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 45; *Schlosser*, Art. 34-36 EuGVVO Rn. 22; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 137.

⁶⁷⁶ Vgl. EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (666) Rn. 11; *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (43); OLG Hamm FamRZ 1993, 213 (214 f.); *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 63; *Kropholler*, Vor Art. 33 EuGVO Rn. 9; *Nagel/Gottwald*, § 11 Rn. 20; *Wolf*, FS Schwab, 561 (568); *Geimer/Schütze*, Art. 33 EuGVVO Rn. 1; *Geimer*, RIW 1976, 139 (141); *Otte*, 186 ff.; *Lenenbach*, 153; *Rauscher-Leible*, Art. 33 Brüssel I-VO Rn. 3.

⁶⁷⁷ Vgl. *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 70; *Rauscher-Leible*, Art. 33 Brüssel I-VO Rn. 3; *Layton/Mercer*, I Rn. 24.010; *Otte*, 179; *Lenenbach*, 155 f.

⁶⁷⁸ Vgl. *Geimer/Schütze*, Art. 33 EuGVVO Rn. 13; *Geimer*, RIW 1976, 139 (142); *Zöller-Geimer*, § 328 ZPO Rn. 21; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 70; *Linke*, IZPR Rn. 350; *Layton/Mercer*, I Rn. 24.010; *Lenenbach*, 154; *Otte*, 180 f., eine Beschränkung erscheine vor dem Regelungszweck der Freizügigkeitserleichterung auch gerade widersinnig, 193 f.; für eine Begrenzung nach der Kumulationstheorie hingegen *Schack*, IZVR Rn. 796 und IPrax 1989, 139 (142); GA *Darmon* in EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (657) Rn. 20; *Droz*, Rn. 448; *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe Rn. 374; *dies.*, Rev. Crit. 1988, 605 (608); *Kaye*, Jurisdiction, 1408 f.

⁶⁷⁹ Vgl. *Otte*, 178; *Layton/Mercer*, I Rn. 24.024.

kungen zuzuerkennen, die es nach seiner Herkunftsrechtsordnung nicht hat.⁶⁸⁰

(b) *Wirkungserstreckung und Rechtskraftkollision*

Bestimmt sich der Umfang der Rechtskraft nach der jeweiligen mitgliedstaatlichen Herkunftsrechtsordnung, liegt zwischen den Rechtsfolgen der Entscheidungen ein Ausschlussverhältnis vor, wenn die Urteile rechtskräftig über dieselben Rechtsfragen entschieden haben. Regelmäßig besteht eine Unvereinbarkeit dann nur bei Entscheidung über dieselbe Rechtsfolge. Im Fall *Italian Leather* entschied der EuGH, dass Unvereinbarkeit zwischen zwei Urteilen bei unterschiedlicher Entscheidung über denselben Antrag besteht.⁶⁸¹ Dies entspricht dem gemeinsamen Nenner der Rechtskraftlehren vieler Mitgliedstaaten.⁶⁸² Es besteht Einigkeit darüber, dass abweichende Entscheidungen über dieselbe Rechtsfolge unvereinbar sind.⁶⁸³ Dies gilt für Leistungsurteile grundsätzlich unabhängig davon, ob über denselben Antrag unterschiedlich entschieden wird oder beide Entscheidungen gleich ausfallen. Denn bei gleich lautenden Entscheidungen liegen nach Anerkennung und Vollstreckbarerklärung zwei Titel vor, so dass die Gefahr einer Doppelvollstreckung zu Lasten der unterlegenen Partei besteht.⁶⁸⁴ Diese gilt es aus Gründen der durch die endgültige Entscheidung zu vermittelnden Rechtssicherheit ebenso zu vermeiden wie ein Nebeneinander widersprüchlicher Entscheidungen.

Eine Unvereinbarkeit wird man daneben trotz unterschiedlicher Anträge auch bei kontradiktorisch gegenteiligen Entscheidungen bejahen müssen, wenn also die eine Entscheidung antragsgemäß die in der anderen Entscheidung festgestellte Rechtsfolge verneint, sowie bei einander logisch ausschließenden Feststellungen.⁶⁸⁵

Bei Gestaltungsentscheidungen über den gleichen Gegenstand muss der ausländischen Entscheidung die Anerkennung wegen Fortfalls des Gestaltungsgegenstandes im Anerkennungsstaat als Folge der inländischen Entscheidung verwehrt werden.

⁶⁸⁰ Vgl. *Lenenbach*, 139.

⁶⁸¹ EuGH *Italian Leather SpA/WECO* Slg. 2002, I-4995 (5025) Rn. 40, s. oben S. 156.

⁶⁸² Vgl. *Spellenberg*, FS Henckel, 841; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 151 Rn. 7; m. rechtsvergleichenden Hinweisen *Habscheid*, FS Schnitzer, 179 (186 f., 190); zum französischen Recht *Cass. de Wrède*, JDI 1900, 613 (615); *Vincent/Guinchard*, Rn. 173; *Cadiet*, Rn. 1457 ff.

⁶⁸³ Vgl. *Otte*, 92 ff., 133; *Rauscher-Leible*, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 45; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 138; *Koch*, 28 ff.; *Schack*, IZVR Rn. 859; *Huber*, JZ 1995, 603 (607); *Kaye*, Jurisdiction, 1484.

⁶⁸⁴ Vgl. *Geimer/Schütze*, Art. 34 EuGVVO Rn. 168; *Koch*, 28 f.; *Otte*, 170; andeutungsweise auch EuGH *de Wolf* Slg. 1976, 1759 (1767) Rn. 13; anders ist dies allerdings bei Urteilen, die keiner Vollstreckung bedürfen, vgl. GA *Léger* in EuGH *Leather SpA/WECO* Slg. 2002, I-4995 (5001) Rn. 29 f.

⁶⁸⁵ Vgl. *Rauscher-Leible*, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 45; *Otte*, 170 f.: der zweite Fall liegt etwa vor bei Zuweisung des Alleineigentums an die eine oder die andere Person.

Indem einige Rechtsordnungen⁶⁸⁶ die Rechtskraft nicht auf das Entscheidungsergebnis beschränken, sind daneben Rechtskraftkollisionen nicht nur hinsichtlich des Streitgegenstandes (verstanden als die Rechtsfolgenfeststellung) sondern auch hinsichtlich rechtskräftiger⁶⁸⁷ präjudizieller Feststellungen der ausländischen wie der inländischen Entscheidung möglich. Die Beurteilung der Unvereinbarkeit ist dann eine Frage der sich im konkreten Fall gegenüber stehenden Entscheidungen und ihrer Wirkungen nach dem Recht des jeweiligen Herkunftsstaates.

(c) *Zwischenergebnis*

Nach dem systematischen Zusammenhang des Art. 34 Nr. 3 EuGVO liegt es nahe, für die Feststellung unvereinbarer Rechtsfolgen auf das Ergebnis der Wirkungserstreckung der zur Anerkennung stehenden ausländischen Entscheidung nach Art. 33 EuGVO abzustellen. Danach besteht Unvereinbarkeit, wenn die jeweils rechtskräftigen Feststellungen der ausländischen Entscheidung mit den rechtskräftigen Inhalten einer inländischen Entscheidung kollidieren.

(2) Kritik

Die Ermittlung der Unvereinbarkeit nach Art. 34 Nr. 3 EuGVO anhand der sich konkret gegenüberstehenden rechtskräftigen Inhalte der ausländischen und der inländischen Entscheidung kann abhängig von den Auffassungen der Herkunftsrechtsordnungen der betreffenden Entscheidungen zum Rechtskraftumfang zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. So wäre im Anwendungsbereich des EuZVR im oben genannten Fall, dass eine ausländische Entscheidung über den Ehegattenunterhalt einer inländischen Trennungsunterhaltsentscheidung gegenübersteht, deren Anerkennung gehindert, wenn beide Staaten der Feststellung über den Bestand der Ehe oder deren Auflösung Rechtskraft zumessen. Misst nur der Anerkennungsstaat der Feststellung des Bestandes der Ehe in seiner Trennungsunterhaltsentscheidung Rechtskraft bei, muss die Anerkennung gewährt werden ebenso wie wenn beide Rechtsordnungen nur eine Rechtskraft der Rechtsfolgenfeststellung kennen. Gleichermaßen kann danach ein Unterhaltsurteil aufgrund drittstaatlicher oder nichtthoheitlicher Scheidung, das der diesbezüglichen Feststellung keine Rechtskraft beimisst, trotz eines rechtskräftigen Urteils, das den Bestand der Ehe im Anerkennungsstaat feststellt, anerkannt werden. Soll der Feststellung der vorherigen Scheidung im Urteilsstaat Rechtskraft zukommen, muss ihre Anerkennung jedoch in Anbetracht des Statusurteils im Anerkennungsstaat abgelehnt werden. Je nachdem, in welcher Konstellation die nationa-

⁶⁸⁶ S. oben Teil I S. 38 ff. und 64 f. sowie den umfassenden Überblick bei *Otte*, 95 ff.

⁶⁸⁷ Vgl. *Thomas/Putzo-Hüßtege*, Art. 34 EuGVVO Rn. 17; gemeint sind wohl die konkret rechtskräftigen Feststellungen, da in der europäischen Gesamtschau grundsätzlich alle Urteilsinhalte rechtskräftig sind; insofern auch ungenau *Otte*, FS Schütze, 619 (633).

len Auffassungen von der Reichweite der Rechtskraft aufeinander treffen, liegt Unvereinbarkeit in einer sachlich gleichen Situation vor oder nicht.

Ein solches Verständnis des Unvereinbarkeitsbegriffs weicht deutlich von der im I. Teil festgestellten Rechtslage in den Mitgliedstaaten ab, nach der es nur auf den Rechtskraftumfang der inländischen Entscheidung ankommt. Es führt zudem zu Konsequenzen, die mit den Zielen des EuZVR nicht vereinbar sind. Es wird keine Anerkennungserleichterung in quantitativer Hinsicht erreicht. Zwar ist die Anerkennung häufiger zu gewähren, wenn sich Entscheidungen aus Rechtsordnungen mit einem restriktiven Rechtskraftverständnis gegenüber stehen. Entsprechend häufiger besteht Unvereinbarkeit dann aber bei Urteilen mit weiten Rechtskraftwirkungen. Zudem ist die gewünschte Erhöhung der Anerkennungswahrscheinlichkeit anhand der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nicht gegeben. Schließlich besteht auch keine Vereinfachung der Entscheidung über die Anerkennung für den Richter, wenn er zusätzlich zu den Inhalten der ausländischen Entscheidung auch deren konkrete Rechtskraftwirkung ermitteln muss.

Es stellt sich daher die Frage, ob nicht aus den eben genannten Aspekten der Anerkennungserleichterung als Gesamtziel des EuZVR, Vorhersehbarkeit und Anwenderfreundlichkeit, eine von der Gegenüberstellung der konkreten Rechtskraftwirkungen losgelöste einheitliche Bestimmung unvereinbarer Entscheidungswirkungen geboten und auch möglich ist.⁶⁸⁸

2. Auffassung des EuGH und Konsequenzen

Der EuGH stellte im Fall *Hoffmann/Krieg* nicht auf einen konkreten Rechtskraftkonflikt nach den herkunftsstaatlichen Rechtsordnungen ab. Der Feststellung des Bestandes der Ehe in der deutschen Trennungsunterhaltsentscheidung, deren Vollstreckung von der Ehefrau begehrt wurde, kam nach deutschem Recht keine Rechtskraft zu. Damit lag diesbezüglich ein inhaltlicher Widerspruch zu der niederländischen Scheidung derselben Ehe vor, aber keine Rechtskraftkollision.⁶⁸⁹ Auch in der Entscheidung *Gubisch/Palumbo* zur Reichweite des Rechtshängigkeitseinwandes stand nach den herkunftsstaatlichen Rechten keine Rechtskraftkollision zu befürchten. Die in Rom beehrte Feststellung der Unwirksamkeit des Kaufvertrages berührte nicht die spätere Rechtskraft der in Deutschland bereits rechtshängigen Kaufpreisklage, da das deutsche Recht der präjudiziellen Feststellung über den Kaufvertrag keine Rechtskraft zuerkennt.⁶⁹⁰ Den-

⁶⁸⁸ Vgl. dazu auch MünchKomm-Gottwald, Art. 27 EuGVÜ Rn. 31, 36.

⁶⁸⁹ So auch schon *Schack*, IPrax 1989, 139 (141); *Lenenbach*, 132; *Thomas/Putzo-Hüßtege*, Art. 34 EuGVVO Rn. 17 und *Schlosser*, Art. 34-36 EuGVVO Rn. 23 übersehen dies, wenn sie nach der Formel des EuGH auf die rechtskraftfähigen Feststellungen abstellen.

⁶⁹⁰ Vgl. auch *Otte*, 196.

noch argumentierte der EuGH mit dem Ziel der Vermeidung einer Unvereinbarkeit nach Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ.⁶⁹¹

Für den EuGH ist damit nicht entscheidend, ob die präjudizielle Feststellung in dem ausländischen Urteil, die im Widerspruch zu der inländischen Entscheidung steht, rechtskräftig ist. Seine Formel von den sich gegenseitig ausschließenden Rechtsfolgen kann also nicht als auf die kollidierenden Rechtskraftwirkungen beschränkt verstanden werden.⁶⁹² Auch nach den Ausführungen des Generalanwalt *Darmon* im Fall *Hoffmann/Krieg* ist der Begriff der Unvereinbarkeit „unbestreitbar“ weiter als derjenige der Rechtskraft.⁶⁹³

Fraglich bleibt aber, welche präjudiziellen Feststellungen der einander gegenüberstehenden Entscheidungen in die Beurteilung der Unvereinbarkeit einzubeziehen sind. Urteile können tatsächliche und rechtliche Feststellungen enthalten. Letztere können sich wiederum auf Rechtsverhältnisse oder einzelne Rechte und Pflichten beziehen. Entscheidend für die Reichweite des Unvereinbarkeitsbegriffs ist daher, welche Inhalte der einander gegenüberstehenden Entscheidungen maßgeblich und wie diese festzustellen sind.

a) Präjudizielle Feststellung und inländische Rechtsfolgenentscheidung

In dem vom EuGH entschiedenen Fall *Hoffmann/Krieg* stand die präjudizielle Feststellung des Bestandes der Ehe in der ausländischen Trennungsunterhaltsentscheidung der Scheidung der Ehe im Anerkennungsstaat gegenüber. Es handelte sich also um einen inhaltlichen Widerspruch einer präjudiziellen Feststellung der ausländischen Entscheidung zu einer inländischen rechtskräftigen Rechtsfolgenfeststellung. Die entgegenstehende Rechtskraft einer Rechtsfolgenentscheidung hindert die Anerkennung der ausländischen Entscheidung daher nach Auffassung des EuGH und in Übereinstimmung mit den untersuchten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, wenn jene eine inhaltlich widersprechende präjudizielle Feststellung enthält. Es stellt sich jedoch die Frage, ob für diesen Widerspruch jede Feststellung des ausländischen Urteils von Bedeutung ist.

(1) Feststellungen betreffend Rechtsverhältnisse

Die vom EuGH entschiedenen Fälle betrafen jedes Mal einen Widerspruch hinsichtlich des der ausländischen Rechtsfolgenfeststellung zugrunde gelegten Rechtsverhältnisses. Im Fall *Hoffmann/Krieg* war dies der Bestand der Ehe zwischen den Parteien, im Fall *Gubisch/Palumbo* der Bestand des Kaufvertrages.

Auch nach *Jenard* und anderen begründet die von einer inländischen Entscheidung abweichende Beurteilung des vorgeflichen Rechtsverhältnis-

⁶⁹¹ EuGH *Gubisch/Palumbo* Slg. 1987, 4861 (4875 f.) Rn. 13, 18.

⁶⁹² Daher nicht ganz genau Rauscher-*Leible*, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 45; *Kropholler*, Art. 34 EuGVO Rn. 49; *Thomas/Putzo-Hüßtege*, Art. 34 Rn. 17.

⁶⁹³ GA *Darmon* in EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (655) Rn. 9.

ses in der ausländischen Entscheidung die Unvereinbarkeit.⁶⁹⁴ Als Beispiele werden hier vertragliche oder gesetzliche Schuldverhältnisse zwischen zwei Personen angeführt.⁶⁹⁵ Ein Rechtsverhältnis ist allerdings jede rechtlich geordnete Beziehung zwischen zwei Personen.⁶⁹⁶ Im Anerkennungsrecht ergibt sich diese Konkretisierung, die auch bei absoluten Rechten eintritt, sobald über einzelne Rechte und Pflichten gestritten wird, aus der Vorschrift des Art. 34 Nr. 3 EuGVO selbst, die die Parteiidentität zur Voraussetzung der Unvereinbarkeit macht. Für die Unvereinbarkeit kommt es daher darauf an, ob ein Rechtsverhältnis die Beteiligten verbindet. Ob dieses vertraglichen Ursprungs ist oder aufgrund eines der einen Person zustehenden absoluten, *erga omnes* wirkenden Rechts besteht, ist daher nicht ausschlaggebend.

Der Anerkennungsrichter muss daher aus den Feststellungen der ausländischen Entscheidung bestimmen, von welchem Inhalt des Rechtsverhältnisses die ausländische Entscheidung ausgegangen ist und dies der rechtskräftigen inländischen Entscheidung gegenüberstellen.

(2) Unterhaltsentscheidung nach Privatscheidung

Fraglich ist, ob dies auch gilt, wenn sich die ausländische Unterhaltsentscheidung auf eine gerichtliche Privatscheidung stützt. Dieser Fall ist bei mitgliedstaatlichen Unterhaltsentscheidungen selten, da viele europäische Rechtsordnungen die obligatorische Zivilscheidung vorsehen und eine Privatscheidung auf ihrem Territorium als unwirksam betrachten.⁶⁹⁷ Nicht ausgeschlossen ist hingegen, dass ein mitgliedstaatliches Gericht über den nahehelichen Unterhaltsanspruch nach Privatscheidung in einem Drittstaat befindet. Auch dann bezieht sich die Unterhaltsentscheidung auf die so erfolgte Statusänderung der Ehegatten. Auch diese Unterhaltsentscheidung enthält damit eine präjudizielle Feststellung hinsichtlich des ehelichen Status. Steht diese mit einer inländischen Statusentscheidung in Widerspruch, etwa weil jene die Unwirksamkeit der drittstaatlichen Privatscheidung festgestellt hat, gilt das eben Gesagte.

(3) Tatsachenfeststellungen

Einen Bezug zu den in der ausländischen Entscheidung festgestellten Tatsachen enthalten die Ausführungen des EuGH jeweils nicht. Seine Referenz auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zur Bestimmung der einander ausschließenden Rechtsfolgen legt den Schluss nahe, dass es allein auf rechtliche Feststellungen der beiden Urteile ankommt. Das Rechtsverhältnis stellt das Ergebnis rechtlicher Wertung der festgestellten Tatsachen dar. Allein die rechtliche Wertung von Tatsachen verursacht

⁶⁹⁴ *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (45); *Otte*, 206, 212; *Schack*, IZVR Rn. 859.

⁶⁹⁵ Vgl. *Geimer/Schütze*, Art. 34 EuGVVO Rn. 169 ff.; *Otte*, 171 ff.

⁶⁹⁶ *Larenz/Wolf*, § 13 Rn. 1.

⁶⁹⁷ Vgl. England: FamD *Sulaiman v Juffali* [2002] 2 FCR 427; Frankreich: Art. 228 I C. civ.; Deutschland: § 1564 S. 1 BGB.

Wirkungen und Rechtsfolgen.⁶⁹⁸ Die Feststellung von Tatsachen im Urteil kann daher auch keine Wirkungen entfalten, die nach Art. 33 EuGVO auf den Anerkennungsstaat zu erstrecken wären. Auch etwa das Verbot des englischen Rechts im Rahmen der *issue preclusion*, sich mit Tatsachenfeststellungen eines früheren Verfahrens in Widerspruch zu setzen, ist das Ergebnis einer rechtlichen Bewertung des tatsächlichen Parteihandelns. Entscheidend ist nicht die konkret festgestellte Tatsache, sondern die rechtliche Bewertung der Beziehung der betreffenden Partei zu dieser Feststellung. Für die Bestimmung einander ausschließender Rechtsfolgen kann es auf die den rechtlichen Wertungen zugrunde liegenden Tatsachen also nicht ankommen. Ein Widerspruch in den Tatsachenfeststellungen ohne Auswirkung auf die rechtliche Bewertung begründet deshalb entgegen *Mauro*⁶⁹⁹ keine Unvereinbarkeit.

(4) Feststellungen hinsichtlich sonstiger rechtlicher Vorfragen

Fraglich bleibt, ob die Beurteilung der Unvereinbarkeit auf die unterschiedliche Beurteilung des (Status-) Rechtsverhältnisses zu beschränken ist,⁷⁰⁰ oder ob auch ein Widerspruch hinsichtlich anderer rechtlicher Vorfragen der ausländischen Entscheidung die Unvereinbarkeit begründen kann. Eine solche kann etwa in der Verschuldensfeststellung bei einer Schadensersatzklage bestehen.⁷⁰¹

In der Sache *Italian Leather* stellte der EuGH fest, dass unterschiedliche Voraussetzungen zweier Klagen eine spätere Unvereinbarkeit der Entscheidungen nicht ausschließen.⁷⁰² Er hat sich hingegen nicht dahingehend geäußert, dass widersprechende Feststellungen hinsichtlich einzelner Tatbestandsvoraussetzungen die Unvereinbarkeit auch begründen können.

Nach Auffassung von *Otte* ist der Unvereinbarkeitseinwand auf die Fälle eines wenigstens hypothetischen Rechtskraftkonflikts zu beschränken. Dazu müsste das ausländische Gericht an die im Anerkennungsstaat entschiedene Frage aufgrund der ihr zukommenden Rechtskraft gebunden gewesen sein, deren zeitliche Priorität unterstellt.⁷⁰³ Dies setzt allerdings voraus, dass im Inland eine rechtskräftige Entscheidung über die betreffende rechtliche Vorfrage ergehen kann. *Otte* bezieht seine Auffassung nur auf Rechtsverhältnisse. Ein solcher hypothetischer Rechtskraftkonflikt im ausländischen Verfahren kann jedoch hinsichtlich aller Rechtsfragen entstehen, für die eine selbständige, rechtskräftige gerichtliche Feststellung

⁶⁹⁸ Vgl. *Gaul*, FS Nakamura, 137 (161).

⁶⁹⁹ *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, doct. 144 (145). Auch die französische Rechtsprechung bietet für ein derart weites Verständnis keinen Anlass. Die bloße Identität der Tatsache, über die verschiedene Feststellungen erfolgten, genügt danach jedenfalls nicht für eine Unvereinbarkeit i. S. des Art. 618 NCPC, vgl. Cass. Bull. civ. 1983 I, Nr. 235.

⁷⁰⁰ Vgl. *Lipp*, in: Perspektiven, 21 (29).

⁷⁰¹ *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, doct. 144 (145).

⁷⁰² EuGH *Italian Leather SpA/WECO* Slg. 2002, I-4995 (5025) Rn. 44.

⁷⁰³ *Otte*, 211 f.

beantragt werden kann. Für Rechtsverhältnisse der oben beschriebenen gesetzlichen oder vertraglichen Art und die daraus erwachsenden Rechte und Pflichten ist dies in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gegeben, da die Parteien in diesen Konstellationen regelmäßig das erforderliche Feststellungsinteresse aufweisen.⁷⁰⁴ Hinsichtlich anderer einzelner Tatbestandsvoraussetzungen wie etwa der Verschuldensfeststellung ist ein solches selbständiges Feststellungsinteresse jedoch nicht zu bejahen. Eine Verschuldensfeststellung wird kaum außerhalb der Schadensersatzklage oder wenigstens einer Feststellungsklage hinsichtlich der Haftung möglich sein. Ein gleiches gilt etwa auch für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (als Ergebnis rechtlicher Wertung der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners) bei der Bestimmung des ehelichen Unterhaltsanspruchs. Hinsichtlich dieser Vorfragen besteht daher der maßgebliche hypothetische Rechtskraftkonflikt nicht. Dieser Schluss wird nicht dadurch widerlegt, dass etwa nach dem französischen oder englischen Recht allen inzidenten entscheidungserheblichen rechtlichen Feststellungen Rechtskraft zukommt. Ein selbständiges Bedürfnis der Parteien auf Gewissheit über eine Rechtsfrage erkennen auch diese nationalen Rechtsordnungen nur hinsichtlich eines Rechtsverhältnisses an. Abweichende Feststellungen hinsichtlich anderer rechtlicher Gesichtspunkte sind damit nicht wesentlich und führen nicht zur Beeinträchtigung der Rechtssicherheit, wie sie nach dem Bericht von *Jenard*⁷⁰⁵ zu vermeiden ist.

Die Auffassung *Ottes* kann somit für eine sinnvolle und systemgerechte Eingrenzung der für die Unvereinbarkeit relevanten Urteilsinhalte herangezogen werden. Nur widersprechende Feststellungen über Rechtsverhältnisse und aus diesen erwachsender Rechte und Pflichten können das Rechtsleben derart beeinträchtigen, dass ihre Geltung nebeneinander zu vermeiden ist. Nicht von der Formel des EuGH umfasst sind daher entgegen einigen Autoren⁷⁰⁶ Feststellungen hinsichtlich einzelner Tatbestandsvoraussetzungen der streitgegenständlichen Rechtsfolge.

(5) Zwischenergebnis

Aus den Entscheidungen des EuGH lässt sich schließen, dass die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung wegen Unvereinbarkeit abzulehnen ist, wenn sie eine Feststellung hinsichtlich eines Rechtsverhältnisses enthält oder voraussetzt, die im Widerspruch mit einer rechtskräftigen Rechtsfolgenentscheidung im Anerkennungsstaat steht. Die maßgebliche Beeinträchtigung der Rechtskraft der inländischen Entscheidung ist hingegen nicht gegeben durch die abweichende Bewertung einzelner Tatbe-

⁷⁰⁴ GA *Tesouro* in EuGH *The Tatry/The Maciej Rataj* Slg. 1994, I-5439 (5455) Rn. 23; vgl. den Überblick bei *Otte*, FS Schütze, 619 (624 ff.) m. w. N.

⁷⁰⁵ *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (45).

⁷⁰⁶ *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, doct. 144 (145); *Thomas/Putzo-Hüßtege*, Art. 34 EuGVVO Rn. 17, vgl. Fn. 689; ungenau insofern auch *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 139.

standsvoraussetzungen oder durch widersprechende Tatsachenfeststellungen.

b) Bewertung der Lösung des EuGH

Fraglich ist, ob diese Lösung des EuGH im Einklang mit den Zielen und Grundsätzen des EuZVR steht.

(1) Autonome Auslegung des Unvereinbarkeitsbegriffs

Der EuGH ist bei der Auslegung der Begriffe des EuZVR grundsätzlich vor die Alternative gestellt, eine gemeinschaftsautonome Bestimmung vorzunehmen oder auf das jeweilige nationale Recht zu verweisen. Die Entscheidung über diese Frage bestimmt maßgeblich das Ergebnis der Auslegung. Der Unvereinbarkeitsbegriff des Art. 34 Nr. 3 EuGVO ist indes nach einhelliger Auffassung gemeinschaftsautonom auszulegen. Der EuGH hat diesen Ansatz gewählt,⁷⁰⁷ der auch in der Literatur grundsätzlich Zustimmung erfahren hat.⁷⁰⁸ Dies ist vor dem Hintergrund der Regelungsziele des EuZVR⁷⁰⁹ auch richtig. Welcher Auslegungsweg im Einzelfall zu wählen ist, richtet sich nach der Zielsetzung der Regelungen, in deren Zusammenhang der auszulegende Begriff zu finden ist.⁷¹⁰ Vorrangiges Ziel der europäischen Regelung ist nach der zum Erlass des EuGVÜ gegebenen Begründung⁷¹¹ die Stärkung des Rechtsschutzes durch Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen. Es geht also darum, den betroffenen Parteien Orientierungsgewissheit hinsichtlich der Wirkungen der zwischen ihnen ergangenen Zivilurteile zu vermitteln. Dieser Orientierungsgewissheit ist am besten gedient, wenn der Betroffene schon bei Erlass des Urteils ersehen kann, ob es in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden wird oder nicht. Dies kann er nur, wenn die Beurteilung dieser Frage nicht den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen ist, sondern nach einheitlichen Kriterien erfolgt. Eine Bestimmung der Reichweite des Anerkennungshindernisses nach den nunmehr 27 nationa-

⁷⁰⁷ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (668) Rn. 22; *Italian Leather SpA/WECO* Slg. 2002, I-4995 (5026) Rn. 47.

⁷⁰⁸ *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 137; *Schack*, IZVR Rn. 93, 859; *Kropholler*, Art. 34 EuGVO Rn. 49; *Rauscher-Leible*, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 45; *Thomas/Putzo-Hüßtege*, Art. 34 EuGVVO Rn. 17; *Koch*, 22; *Isenburg-Epple*, 151 f.; *Rüßmann*, IPrax 1995, 76 (80); *Huber*, JZ 1995, 603 (607); *Wolf*, FS Schwab, 561 (567); *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, doct. 145; mit einer auf die Vollstreckungswirkung der beiden Entscheidungen abstellenden Unvereinbarkeitsdefinition nach nationalem Recht noch Cass. Bull. Civ. 1977 I, Nr. 401. Kritisch bewertet wurde jedoch das Fehlen rechtsvergleichender Betrachtungen zu den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und damit eine Abweichung von der gemeinschaftsrechtlichen Methode der wertenden Rechtsvergleichung, vgl. *Wolf*, FS Schwab, 561 (563 ff.); *Isenburg-Epple*, 154 f.

⁷⁰⁹ Vgl. anlässlich der Auslegung des Rechtshängigkeitsbegriffs des Art. 21 EuGVÜ EuGH *Gubisch/Palumbo* Slg. 1987, 4861 (4674) Rn. 8 ff.

⁷¹⁰ Vgl. EuGH *Tessili/Dunlop* Slg. 1976, 1473 (1484) Rn. 9; *Gubisch/Palumbo* Slg. 1987, 4861 (4673) Rn. 7.

⁷¹¹ ABIEG 1972, L 299/32.

len Rechtsordnungen wird der mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften bezweckten Rechtssicherheit und Orientierungsgewissheit für die Prozessbeteiligten nicht gerecht, da sie keine Verbesserung zur Situation nach nationalem Recht darstellt.⁷¹² Die gemeinschaftsautonome Bestimmung des Unvereinbarkeitsbegriffs ist daher zielkonform und sachgerecht.

(2) Auslegungsmethoden

Eine andere Frage ist, ob sich bei der autonomen Auslegung ein Bezug auf die nationalen Rechtsordnungen verbietet. Es geht also darum, wie bei der autonomen Auslegung vorzugehen ist. Die Interpretation eines Begriffs des Gemeinschaftsrechts orientiert sich zum einen an den Zielsetzungen und der Systematik des betroffenen Regelwerks, zum anderen an den Rechtsgrundsätzen, die sich aus dem Vergleich der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ergeben.⁷¹³ Diese zweite Methode der wertenden Rechtsvergleichung trägt dem Bedürfnis nach Integration der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen in die nationalen Rechtsordnungen Rechnung. Ein Zusammenhang mit den nationalen Rechten besteht im Rahmen der autonomen Bestimmung des Unvereinbarkeitsbegriffs zwar nicht unbedingt hinsichtlich der nationalen Vorstellungen zur Unvereinbarkeit insgesamt, aber zu den einzelnen Elementen, insbesondere zum Umfang der Rechtskraft inländischer Urteile.

Dem EuGH ist in den Entscheidungen *Hoffmann/Krieg* und *Italian Leather* eine Referenz an die Rechtskraftlehren der Mitgliedstaaten indes nicht zu entnehmen. Auch GA Darmon beschränkt sich in seinen Ausführungen darauf festzustellen, dass der Unvereinbarkeitsbegriff weiter als der der Rechtskraft sei.⁷¹⁴ Der fehlende Bezug auf die nationalen Rechtskraftlehren ist in der Literatur kritisiert worden.⁷¹⁵ Ob diese Kritik zutrifft, lässt sich aber nur beurteilen, nachdem anhand der übrigen Vorgaben des EuZVR geklärt ist, welche Rolle das nationale Recht bei der Bestimmung des Unvereinbarkeitsbegriffs spielt.

(3) Wirkungserstreckung

Zunächst stellt sich damit die Frage, ob aus systematischer Sicht nicht die Wirkungserstreckung nach Art. 33 EuGVO notwendig die Grenze der Bestimmung der Unvereinbarkeit bilden muss. Wenn die Wirkungen nach dem Recht des Urteilsstaates auf den Anerkennungsstaat erstreckt werden müssen, bilden sie auch den Gegenstand der Unvereinbarkeitskontrolle. Die Auffassung des EuGH, auch eine unterschiedliche Beurteilung präjudizieller Rechtsverhältnisse durch das ausländische Urteil begründe die Unvereinbarkeit, scheint somit im Konflikt mit der eigenen Aussage zu

⁷¹² So auch Wolf, FS Schwab, 561 (567).

⁷¹³ Vgl. EuGH *LTU/Eurocontrol* Slg. 1976, 1541 (1550) Rn. 3.

⁷¹⁴ GA Darmon in EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (655) Rn. 9.

⁷¹⁵ Vgl. Linke, RIW 1988, 822 (823).

stehen, die Wirkungen eines Urteils bestimmten sich nach dem Recht des Herkunftsstaates, so dass dieses auch für die Bestimmung der Reichweite der Bindungswirkung der Rechtskraft maßgeblich sei.⁷¹⁶ Eine Unvereinbarkeit dieser Rechtswirkungen bestünde danach nur, wenn die ausländische Entscheidung der präjudiziellen Feststellung, die der inländischen rechtskräftigen Entscheidung widerspricht, auch Rechtskraft zubilligt. Dies ist auch bei einer nicht zu vernachlässigenden Anzahl der bisherigen Mitgliedstaaten der Fall.⁷¹⁷ Die notwendige einheitliche Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Anerkennungshindernisse ist bei alleiniger Maßgeblichkeit der Rechtskraftwirkungen nach dem herkunftsstaatlichen Recht aber wegen der restriktiveren Auffassung der restlichen Mitgliedstaaten zum Rechtskraftumfang nicht zu erreichen. Im Sinne einer einheitlichen Begriffsbildung kann es daher auf den Umfang der Rechtskraft nach dem konkreten Herkunftsstaat nicht ankommen.⁷¹⁸ Dies bedeutet keine Abkehr von der Wirkungserstreckungslehre insgesamt. Zum einen ist die Wirkungserstreckung weiterhin maßgeblich für den Rechtskrafteinwand in einem mitgliedstaatlichen Zweitverfahren. Zum anderen beschränkt sich die Wirkungserstreckung nicht auf die Rechtskraft. Auch die sonstigen Inhalte einer Entscheidung erlangen durch die Anerkennung Geltung im Anerkennungsstaat.⁷¹⁹

Welche Folgen diese Inhalte auslösen, ist aber keine Frage der Wirkungserstreckung mehr, sondern derjenigen Regeln des Gemeinschafts- oder nationalen Rechts, die die betreffende Frage regeln. Das Gebot der Wirkungserstreckung für sich enthält damit noch keine Entscheidung über die Verarbeitung der betreffenden Wirkungen im Aufnahmestaat. Auch Art. 34 Nr. 3 EuGVO erfordert daher nicht zwingend, dass es für die Unvereinbarkeit nur auf die Erstreckung der Rechtskraftwirkung ankommt.⁷²⁰

Ein gemeinsamer Rechtskraftbegriff der mitgliedstaatlichen Rechte mit der Folge einer notwendig einheitlichen Reichweite der Unvereinbarkeit kann im Wege der wertenden Rechtsvergleichung nicht erreicht werden.⁷²¹ Die Lösung kann aber auch nicht darin liegen, die Reichweite der Wirkungserstreckung nach Art. 26 EuGVÜ/Art. 33 EuGVO in Wechselwirkung mit Art. 27 Nr. 3/Art. 34 Nr. 3 dahingehend auszulegen, dass dem ausländischen Urteil einheitlich weite Wirkungen zuerkannt werden.⁷²² Dies würde sich neben der Frage der Unvereinbarkeit auch auf an-

⁷¹⁶ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (666) Rn. 11.

⁷¹⁷ Frankreich, Belgien, Luxemburg, England, Irland, Griechenland; vgl. die Länderübersichten bei *Otte*, 102 ff., 120 ff.; *Koch*, 131 ff. und *Habscheid*, FS Schnitzer, 179 (190 ff.)

⁷¹⁸ Vgl. *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (45); *Otte*, 210 f.; *MünchKomm-Gottwald*, Art. 27 EuGVÜ Rn. 31.

⁷¹⁹ *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe Rn. 373.

⁷²⁰ *Mauro*, Gaz. Pal. 1980 I, doctr. 144 (145); ähnlich *Koch*, 33.

⁷²¹ So auch *Huber*, JZ 1995, 603 (605) für die Bestimmung des Anspruchsbegriffs im Rahmen des Rechtshängigkeitseinwandes.

⁷²² So aber *Koch*, 160 ff.; fraglich insofern auch die Argumentation von *MünchKomm-Gottwald*, Art. 27 EuGVÜ Rn. 36.

dere verfahrensrechtliche Situationen auswirken, in denen es auf die Rechtskraft einer ausländischen Entscheidung ankommt. Solche weitreichenden Konsequenzen sind allein durch die Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Unvereinbarkeit nicht gerechtfertigt.

Auch wenn die Wirkungserstreckung daher den Ausgangspunkt der Bestimmung der Unvereinbarkeit darstellt, ergibt erst die Betrachtung der anderen Vorgaben des EuZVR, aber auch der nationalen Rechte, auf welche Urteilstwirkungen es ankommt und in welchem Maße.

(4) Anwendungserleichterung

Bei der rechtsvergleichenden Auslegung durch den EuGH tritt unter anderem deshalb das wertende Element bei der Betrachtung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen häufig in den Vordergrund. Für dieses Vorgehen sprechen gute Gründe. Die Auslegung nicht an nationalen Regelungen zu orientieren, sondern einen neuen Begriff zu schaffen, ist ein nahe liegendes Mittel, um eine für alle Rechtsanwender handhabbare Auslegung zu schaffen.⁷²³ Zudem kann sie einem unerwünschten, weil diversifizierenden Rückgriff der Rechtsanwender auf die ihnen bekannten rechtlichen Vorstellungen vorbeugen. Es trifft nicht zu, dass nur ein durch Rechtsvergleichung gewonnenes Auslegungsergebnis die Ziele besser verwirklicht, weil es die Anwendung erleichtert.⁷²⁴ Gerade das vermeintliche Wiedererkennen von Elementen der eigenen Rechtsordnung in den Begriffen des EuZVR birgt die Gefahr in sich, diese auch mit dem bekannten Inhalt nach nationaler Rechtsauffassung zu füllen. Dies kann die einheitliche Anwendung der europarechtlichen Vorschriften gefährden. Dass der EuGH in den behandelten Entscheidungen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht – jedenfalls nicht erkennbar – vergleichend herangezogen hat, ist daher im Ergebnis kein durchgreifender Kritikpunkt.

Durch die Abkehr von der Vorstellung einer Rechtskraftkollision wird auch die Praktikabilität der Vorschrift nicht gemindert. Die Ermittlung der Urteilsinhalte über den Tenor hinaus (anhand der Urteilsbegründung, der Protokolle und der Schriftsätze) ist zwar für den Anerkennungsrichter mühsamer als der auf die Rechtsfolgenentscheidung beschränkte Blick. Sie bringt aber keinen Mehraufwand im Vergleich zur Ermittlung der Rechtskraftwirkungen nach dem herkunftsstaatlichen Recht.⁷²⁵ Im Gegenteil entfällt bei der Ermittlung der für die Unvereinbarkeitsfeststellung maßgeblichen Urteilsinhalte die Frage nach dem Rechtskraftumfang des ausländischen Urteils, die eine regelmäßig aufwendigere Erforschung des ausländischen Rechts erfordert.

Der Aspekt der Anwendungserleichterung spricht damit gerade für den vom EuGH gewählten Weg.

⁷²³ Kritisch diesbezüglich *Lenenbach*, 122.

⁷²⁴ Vgl. *Isenburg-Epple*, 154 f.

⁷²⁵ Vgl. dazu *Lenenbach*, 163 f.

(5) Effektiver Rechtsschutz

Ein zentraler Aspekt der Anerkennungsvereinfachung ist schließlich, dass den Betroffenen effektiver Rechtsschutz gewährt wird.⁷²⁶ Der effektive Rechtsschutz gebietet auch, den Parteien unnötige doppelte Prozessführung und Kosten zu ersparen. Die Anerkennung einer Entscheidung kann daher nur verwehrt werden, wenn die damit bezweckten Vorteile durch unerträgliche Nachteile konterkariert werden. Ein solcher Nachteil kann in der Gefährdung der Rechtssicherheit durch die Anerkennung der Entscheidung liegen. Eine solche Störung des Rechtslebens im Anerkennungsstaat sieht *Jenard* in seinem Sachverständigenbericht zum EuGVÜ, „wenn man sich auf zwei sich widersprechende Urteile berufen könnte“. Diese gelte es durch das Anerkennungshindernis zu vermeiden.⁷²⁷ Eine Unvereinbarkeit von Entscheidungen im Sinne des Art. 34 Nr. 3 EuGVO/Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ ist also durch eine Störung des Rechtslebens bedingt. Dem Interesse des Anerkennungsgläubigers an der Anerkennung und Vollstreckung steht das Interesse des Anerkennungsgegners gegenüber, bei einem inhaltlichen Widerspruch mit einer Entscheidung des Anerkennungsstaates diese Vollstreckung abwenden zu können.⁷²⁸

Nach Auffassung einiger Vertreter in der Literatur⁷²⁹ sind diese verbleibenden inhaltlichen Widersprüche nach den vom nationalen Prozessrecht zur Verfügung gestellten Mitteln zu lösen. Diese vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe führen aber zum gleichen Ergebnis wie die Verwehrung der Anerkennung. In erster Linie wird zwar nur die Vollstreckung gehindert. Der Anerkennungsgläubiger hat aber keine Aussicht, seinen Anspruch im Ergebnis dauerhaft durchsetzen zu können. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht gerechtfertigt, den Vollstreckungsgegner durch die Notwendigkeit einer erneuten Prozessführung mit einem neuen Kostenrisiko zu belasten. Die Beschränkung auf die Verwehrung der Vollstreckbarerklärung bzw. der Vollstreckung nach nationalem Recht stellt auch keinen Ausweg dar, wenn einige Mitgliedstaaten⁷³⁰ die Entscheidung über die Anerkennung und über die Vollstreckbarerklärung für Leistungsurteile derart zusammengefasst haben, dass überhaupt keine Urteilstwirkungen ohne diese Entscheidung geltend gemacht werden können.⁷³¹

⁷²⁶ EuGH *Gubisch/Palumbo* Slg. 1987, 4861 (4874) Rn. 8.

⁷²⁷ *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (45).

⁷²⁸ Diesen Aspekt beachten auch *Layton/Mercer*, I Rn. 24.013 (851).

⁷²⁹ Vgl. *Lenenbach*, 189; *Wolf*, FS Schwab, 561 (569); *Linke*, RIW 1988, 822 (825).

⁷³⁰ So z. B. Frankreich, vgl. oben Teil I. S. 85 f.

⁷³¹ Abgesehen von der Tatbestandswirkung. Diese war aber wohl von *Wolf*, FS Schwab, 561 (568) nicht gemeint.

c) Zwischenergebnis

Die vom EuGH vorgenommene Abwendung vom konkreten Rechtskraftkonflikt bei der Bestimmung der Unvereinbarkeit erscheint vor den Zielen des EuZVR gerechtfertigt.

Danach besteht Unvereinbarkeit nicht nur bei Streitgegenstandsidentität zwischen der ausländischen und einer inländischen Entscheidung, sondern auch wenn die ausländische Entscheidung hinsichtlich eines für die Rechtsfolgenentscheidung maßgeblichen, präjudiziellen Rechtsverhältnisses eine Feststellung trifft, die der Rechtsfolgenentscheidung eines inländischen Urteils widerspricht.

So interpretiert erlaubt die Formel des EuGH eine handhabbare Abgrenzung der für die Unvereinbarkeit maßgeblichen Widersprüche zwischen der ausländischen und der inländischen Entscheidung, die unter den gegebenen Voraussetzungen die Ziele der Gleichbehandlung, der Vorhersehbarkeit und der Praktikabilität optimal verwirklicht. Der Inhalt des zugrunde gelegten Rechtsverhältnisses ergibt sich in seinen wesentlichen Teilen regelmäßig aus der Urteilsbegründung, das angewendete ausländische Recht ist nur bei verbleibenden Unklarheiten heranzuziehen. So bietet die Maßgeblichkeit des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses eine überschaubare, praktikable Möglichkeit der Bestimmung der Unvereinbarkeit, die im Gegensatz zu den meisten anderen Ansätzen einen einheitlichen Ausgangspunkt zugrunde legt. Sie vermeidet zudem die Heranziehung weiterer auslegungsbedürftiger Formeln wie der einer „Vermeidung der Entziehung einer bereits zugebilligten Vermögensposition“⁷³² oder der Beurteilung der „identischen Rechtsschutzinteressen“.⁷³³ Auch ist nach den genannten Beispielen⁷³⁴ und in rechtsvergleichender Perspektive nicht ersichtlich, dass es einer Lösung von Widersprüchen hinsichtlich sonstiger rechtlicher oder tatsächlicher Feststellungen über den Unvereinbarkeits einwand bedürfte. Schließlich stimmt die so interpretierte Lösung des EuGH mit den zu den vorangehend untersuchten nationalen Rechtsordnungen festgestellten Ergebnissen überein.

⁷³² Vgl. Koch, 45 f.

⁷³³ Otte, 211 f.

⁷³⁴ Vgl. Koch, 34 ff.; Otte, 167 ff.

3. Kollision mit inländischer präjudizieller Feststellung

Nicht vom EuGH entschieden ist bisher die Frage, ob eine Unvereinbarkeit im Sinne des Art. 34 Nr. 3 EuGVO auch durch einen Widerspruch zwischen den jeweils präjudiziellen Feststellungen der ausländischen und der inländischen Entscheidung begründet werden kann. Für die ausländische Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt ergäbe sich dann ein Anerkennungshindernis, wenn über den zugrunde gelegten ehelichen Status in einem inländischen Verfahren als Vorfrage abweichend entschieden wurde. Fraglich ist also, wie in einem solchen Fall zu entscheiden ist.

a) Unvereinbarkeit bei rechtskräftiger inländischer Feststellung

Das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit dient nach anerkannter Auffassung dem Schutz der Rechtskraft der Entscheidungen des Anerkennungsstaates.⁷³⁵ Daraus lässt sich schließen, dass Unvereinbarkeit immer vorliegt, wenn im Inland über das vorgreifliche Rechtsverhältnis rechtskräftig entschieden wurde. Dieser Schluss wird von den Ausführungen des GA *Darmon* in der Sache *Hoffmann/Krieg* gestützt, der die Unvereinbarkeit anhand einer konkreten Untersuchung der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates feststellen will. Ausschlaggebend sind danach die Wirkungen und damit auch die Rechtskraft des dortigen Urteils.⁷³⁶ Das Gericht folgt dem GA implizit in dieser Auffassung, indem es für die Bestimmung der Unvereinbarkeit in zeitlicher Hinsicht auf die Rechtskraft des niederländischen Scheidungsurteils abstellt.⁷³⁷ Unvereinbarkeit besteht danach, wenn das Recht des Anerkennungsstaates den präjudiziellen Feststellungen seiner Entscheidung, die im Widerspruch mit denjenigen der ausländischen Entscheidung stehend, Rechtskraft beimisst. Legt es ihr hingegen keine Rechtskraft bei, bedarf es keines Schutzes der inländischen Rechtskraft durch den Unvereinbarkeitseinwand.

Diese Lösung steht im Einklang mit den untersuchten nationalen Rechten. So erkennt das deutsche Recht präjudiziellen Feststellungen keine Rechtskraft zu und ist auch bereit, einen diesbezüglichen Widerspruch dauerhaft zu dulden, indem es in diesem Fall keinen Rechtsbehelf zu dessen Behebung vorsieht.⁷³⁸ Im englischen und französischen Recht werden solche Feststellungen hingegen rechtskräftig. Deshalb sehen diese Rechtsordnungen zur Vermeidung oder Behebung diesbezüglicher Widersprüche Rechtsbehelfe vor.⁷³⁹

⁷³⁵ *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (45).

⁷³⁶ GA *Darmon* in EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (656) Rn. 13.

⁷³⁷ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (669) Rn. 23 f.

⁷³⁸ Vgl. oben Teil I S. 32.

⁷³⁹ *Issue estoppel* im englischen Recht, was *Otte*, 213 f. zu übersehen scheint; Art. 617 f. NCPC im französischen Recht.

b) Unvereinbarkeit unabhängig von der konkreten Rechtskraft?

Eine Anerkennungserleichterung im Vergleich zu den nationalen Rechten erscheint allerdings fraglich, wenn sich die Reichweite des Unvereinbarkeitseinwandes nach dem konkreten Rechtskraftumfang des inländischen Urteils im Anerkennungsstaat richtet. In den nationalen Rechtsordnungen bestehen sehr unterschiedliche Auffassungen zur Reichweite der Rechtskraft von Entscheidungen.⁷⁴⁰ Auch eine bessere Vorhersehbarkeit der Anerkennungsfähigkeit wird so nicht erreicht. Dies ließe sich nur durch eine einheitliche Festlegung der für die Unvereinbarkeit maßgeblichen Inhalte der inländischen Entscheidung erreichen. Fraglich ist aber, ob dies im Rahmen des EuZVR und seiner Ziele überhaupt notwendig und möglich ist.

(1) Anerkennungserleichterung

Die Vereinfachung der gegenseitigen Urteilsanerkennung ist nach Art. 293 4. Spiegelstrich, Art. 65 a) EGV das vordringliche Ziel des EuZVR und gleichzeitig das Mittel, um die Freizügigkeit der in der Gemeinschaft ansässigen Personen auch im Bereich zivil- und zivilverfahrensrechtlicher Angelegenheiten zu fördern. Art. 26 I EuGVÜ/Art. 33 I EuGVO drücken eine Vermutung zugunsten der Anerkennung der mitgliedstaatlichen Entscheidung aus.⁷⁴¹ Die Erleichterung der Anerkennung nimmt also eine zentrale Position bei der Auslegung der Vorschriften des EuZVR ein. Das Ziel der Anerkennungserleichterung spricht also in erster Linie dafür, die Anerkennungshindernisse eng zu begrenzen.⁷⁴²

Eine einheitliche Festlegung der für die Unvereinbarkeit maßgeblichen Inhalte der inländischen Entscheidung würde nur zu einer Anerkennungserleichterung führen, wenn sie sich auf den inländischen Rechtsfolgensausspruch beschränkt. Die Anerkennung wäre dann nur zu verwehren, wenn die inländische Entscheidung in der Hauptsache anders über ein Rechtsverhältnis entschieden hat, als in der ausländischen Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegt.

Eine solche Begrenzung des Anerkennungshindernisses der Unvereinbarkeit würde jedoch viele Mitgliedstaaten verpflichten, innerhalb ihrer Rechtsordnungen eine aus ihrer Sicht unerträgliche Beeinträchtigung der Rechtskraft ihrer Entscheidungen hinzunehmen. Deren Schutz ist im EuZVR jedoch gerade bezweckt, wie sich etwa aus den Vorschriften der Art. 27 f. EuGVO ergibt. Einen Vorrang des Ziels der Anerkennungserleichterung lässt sich in dieser Frage nicht feststellen.

⁷⁴⁰ Vgl. die Darstellung bei *Otte*, 95 ff.; *Koch*, 131 ff.

⁷⁴¹ Vgl. *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (43); *Kropholler*, vor Art. 33 EuGVO Rn. 7; *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe Rn. 397; *Ancel*, Rev. Crit. 2000, 53 (55); a. A. *Geimer/Schütze*, Art. 34 EuGVVO Rn. 1.

⁷⁴² Vgl. GA *Léger* in EuGH *Italian Leather SpA/WECO* Slg. 2002, I-4995 (5002) Rn. 31; *MünchKomm-Gottwald*, Art. 27 EuGVÜ Rn. 36.

(2) Anwendungsfreundlichkeit und Integration in die nationalen Rechtssysteme

Die Erleichterung der Anerkennung wird hingegen auch dadurch gefördert, dass den nationalen Gerichten einfache Regeln gegeben werden, die sich in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einpassen. Dies spricht für eine Bestimmung der Unvereinbarkeit anhand der konkreten Rechtskraftwirkungen der inländischen Entscheidung, da der Anerkennungsrichter hier das ihm vertraute eigene Recht anwenden kann.

(3) Gleichbehandlung mitgliedstaatlicher Entscheidungen

Auch das Gebot der Gleichbehandlung der aus den Mitgliedstaaten stammenden Entscheidungen im Inland spricht eher für eine konkrete Bestimmung der Unvereinbarkeit anhand der rechtskräftigen Inhalte der inländischen Entscheidung als anhand abstrakter Kriterien. Das Gebot gilt im Rahmen des EuZVR grundsätzlich nur für die Durchsetzung der mitgliedstaatlichen Entscheidungen mittels Vollstreckung, die für die ausländischen Entscheidungen wie für inländische erfolgen soll.⁷⁴³ Es stützt jedoch auch die Auffassung, dass eine ausländische Entscheidung im Inland nicht wirksam sein kann, wenn eine inländische Entscheidung desselben Inhalts unwirksam oder wenigstens vernichtbar ist. Eine solche Aufhebungsmöglichkeit besteht nach den vorliegenden Erkenntnissen in den untersuchten Rechtsordnungen im jeweiligen Umfang der Rechtskraft. Das Gleichbehandlungsgebot spricht daher gegen eine einheitliche Festlegung der für die Unvereinbarkeit relevanten Inhalte.

(4) Vorhersehbarkeit der Anerkennungsfähigkeit

Ein weiteres Gebot des EuZVR besteht schließlich darin, dass die geltenden Regeln möglichst klar sein sollen, um den Betroffenen zu ermöglichen, die Ergebnisse ihrer Prozessführung und deren Durchsetzbarkeit vorherzusehen.⁷⁴⁴ In der Tat erscheint es hier aus Sicht der betroffenen Partei zunächst wünschenswert, einheitliche und damit vorhersehbare Kriterien für die Bestimmung der Unvereinbarkeit festzulegen.

Der daraus erwachsende Vorteil wird indes wieder dadurch konterkariert, dass dem durch die Anwendung solcher Kriterien begünstigten Gläubiger eines ausländischen Urteils nach der Anerkennung zusätzliche Kosten entstehen, wenn sich der Vollstreckungsgegner mit den Rechtsbehelfen des nationalen Rechts unter Berufung auf die inländische Entscheidung erfolgreich gegen die Vollstreckung des Urteils wehrt. Diese Möglichkeit im nationalen Recht wird durch eine etwaige einheitliche Festlegung der für die Unvereinbarkeit im EuZVR maßgeblichen Urteilsinhalte nicht berührt.⁷⁴⁵

⁷⁴³ Vgl. *Lenenbach*, 157 ff. und die Abgrenzung bei *Layton/Mercer*, I Rn. 24.007 ff.

⁷⁴⁴ Vgl. auch *Lenenbach*, 121 f.

⁷⁴⁵ Vgl. EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (667 f.) Rn. 17 f.

4. Zwischenergebnis

Ob die Feststellung eines ausländischen Urteils hinsichtlich eines Rechtsverhältnisses das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit begründet, hängt im EuZVR wie in den untersuchten nationalen Rechten davon ab, ob diese einer rechtskräftigen Feststellung einer inländischen Entscheidung widerspricht. Die inländische Feststellung kann auch inzident getroffen worden sein. Dies hat zur Folge, dass abhängig vom Rechtskraftumfang nach dem Verständnis des Anerkennungsstaates die Unvereinbarkeit auch aufgrund widersprechender inländischer präjudizieller Feststellungen besteht oder nicht.

Diese Folge ist jedoch nicht vermeidbar und angesichts der Ziele und Grundsätze des EuZVR auch akzeptabel. Durch eine einheitliche Festlegung der für die Unvereinbarkeitsbestimmung maßgeblichen Inhalte der inländischen Entscheidung lässt sich keine Anerkennungserleichterung erreichen. Im Gegenteil stellt die aufgezeigte Lösung die einzige Möglichkeit dar, das gemeinschaftsrechtliche Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit in die nationalen Rechtsordnungen zu integrieren und so auch für die Betroffenen Vorhersehbarkeit hinsichtlich des ihnen zur Verfügung stehenden Rechtsschutzes zu gewährleisten.

III. Ergebnis und Schlussfolgerung für den Untersuchungsgegenstand

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist nach der Rechtsprechung des EuGH wegen Unvereinbarkeit nach Art. 34 Nr. 3 EuGVO abzulehnen, wenn ihre Rechtsfolgenentscheidung oder die präjudizielle Feststellung hinsichtlich des zugrunde gelegten Rechtsverhältnisses dem rechtskräftigen Rechtsfolgenausspruch einer inländischen Entscheidung widerspricht. Auf eine etwaige Rechtskraft der präjudiziellen Feststellung der ausländischen Entscheidung kommt es dabei wie in den untersuchten nationalen Rechtsordnungen nicht an. Nicht erheblich ist des Weiteren ein Widerspruch hinsichtlich anderer rechtlicher und tatsächlicher Feststellungen in der ausländischen Entscheidung. Durch diese wird die Rechtskraft der inländischen Entscheidung nicht in dem erforderlichen Maße beeinträchtigt. Diese Lösung des EuGH ist vor der Gesamtschau der Ziele des EuZVR und den Befunden zum nationalen Anerkennungsrecht gerechtfertigt.

Keine Aussage ist der Rechtsprechung des EuGH und der Literatur zu der Frage zu entnehmen, ob auch der Widerspruch der ausländischen Entscheidung zu den präjudiziellen Feststellungen einer inländischen Entscheidung die Unvereinbarkeit begründet. Aus den bisherigen Erkenntnissen zum nationalen Recht und den Ausführungen des Generalanwalts in der Sache *Hoffmann/Krieg* lässt sich die Frage bejahen, sofern dieser inländischen Feststellung Rechtskraft zukommt. Zwar führt dies je nach Anerkennungsstaat zu unterschiedlichen Ergebnissen bei inhaltlich gleichen Widersprüchen zwischen den Entscheidungen. Diese Lösung ist jedoch angesichts der unterschiedlichen Reichweite der Rechtskraft in den nationalen Rechtsordnungen unvermeidlich. Diesem Ergebnis stehen die Ziele des EuZVR auch nicht entgegen. Vielmehr ergibt ihre abwägende Zusammenschau, dass ihnen diese im Einzelfall unterschiedliche Weite des Unvereinbarkeitseinwands am besten gerecht wird, weil sie auf einheitlichen Kriterien beruht und die bestmögliche Integration der mitgliedstaatlichen Entscheidungen in die anerkennungsstaatlichen Rechtsordnungen gewährleistet.

Auf den Untersuchungsgegenstand bezogen ist festzustellen: Die Entscheidung über den nahehelichen Unterhalt enthält mit dem Bezug auf die vorangegangene Scheidung eine präjudizielle Feststellung über den ehelichen Status als Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. Die Anerkennung einer ausländischen Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt ist danach gem. Art. 34 Nr. 3 EuGVO ausgeschlossen, wenn eine inländische Entscheidung in der Hauptsache oder als Vorfrage rechtskräftig abweichend über den Bestand der in der ausländischen Entscheidung zugrunde gelegten Ehe bzw. deren Scheidung entschieden hat. Maßgeblich für die Feststellung des Widerspruchs ist die Bestimmung des jeweiligen zeitlichen Bezugspunkts der Entscheidungen. Die Unterhaltsentscheidung ist daher mit einer inländischen Entscheidung unvereinbar, die eines dieser Elemente für denselben Zeitraum anders bewertet, sei es durch Schei-

dungs-, Eheaufhebungs- oder Feststellungsurteil.⁷⁴⁶ Auch das negative Anerkennungsfeststellungsurteil hinsichtlich der Scheidung hindert daher die Anerkennung der auf diese Scheidung hin ergangenen Verurteilung zu nachehelichem Unterhalt.⁷⁴⁷ Geschiedenenunterhalts- und Trennungsunterhaltsentscheidungen schließen einander danach nicht aus, soweit der Bezugszeitraum ein anderer ist, etwa wenn die inländische Scheidung später als die ausländische Trennungsentscheidung ergangen ist. Eine jedenfalls teilweise Anerkennung für den Zeitraum vor der inländischen Scheidung kommt dann in Betracht.⁷⁴⁸ Durch den Vorrang der inländischen Entscheidung unabhängig von ihrem Erlasszeitpunkt hindert die inländische Statusentscheidung die auf einer abweichenden Statusfeststellung beruhende Unterhaltsentscheidung stets.

⁷⁴⁶ Vgl. zur Feststellung der abweichenden Beurteilung des Status die Ausführungen zum deutschen Anerkennungsrecht oben Teil I S. 19 ff.

⁷⁴⁷ *Baumann*, 91; *MünchKomm-Gottwald*, Art. 27 EuGVÜ Rn. 35.

⁷⁴⁸ Vgl. dazu *Kaye*, *Jurisdiction*, 1485.

B. Ausländische Unterhaltsentscheidung und fehlende Anerkennung der Scheidung

Steht eine mitgliedstaatliche Unterhaltsentscheidung zur Anerkennung, ohne dass im Anerkennungsstaat eine rechtskräftige Entscheidung über den Bestand der Ehe der Beteiligten vorliegt, ist die Frage nach dem Zusammenhang von Scheidung und Unterhaltsurteil bei der Anerkennung nicht im Rahmen des Art. 34 Nr. 3 EuGVO zu beantworten. Eine Unvereinbarkeit zu einer Entscheidung des Anerkennungsstaates ist nicht feststellbar, weil kein inländisches Urteil vorliegt. Dennoch ist denkbar, dass nach dem Recht des Anerkennungsstaates der Status der Beteiligten Ehegatten anders beurteilt als in dem ausländischen Unterhaltsurteil wird. Fraglich ist, welche Konsequenzen sich hieraus für die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung in den verschiedenen Fallkonstellationen nach dem EuZVR ergeben.

Für die Anerkennung des Unterhaltsurteils nach den aktuell geltenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften ist es nach einhelliger Auffassung unerheblich, welche kollisionsrechtlichen Regeln der erststaatliche Richter herangezogen hat, um das auf die Statusfrage anwendbare Recht zu bestimmen. Mit Erlass der EuGVO wurde Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ abgeschafft.⁷⁴⁹ Dieser ermöglichte es bis dahin, die Anerkennung einer Entscheidung abzulehnen, wenn das ausländische Gericht für eine Vorfrage betreffend den Personenstand eine andere kollisionsrechtliche Vorschrift als der Anerkennungsstaat herangezogen hatte und dies aus dessen Sicht zu einem abweichenden Ergebnis geführt hat. Wäre also aus Sicht des Anerkennungsstaates die Ehe nicht geschieden worden, weil die Scheidungsgründe nach dem berufenen Recht nicht vorlagen oder weil überhaupt keine wirksame Ehe bestand, war danach der Unterhaltsentscheidung die Anerkennung zu versagen.

Durch die Abschaffung dieses Anerkennungshindernisses kann die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung nicht mehr von der Anwendung des „richtigen“ Rechts abhängig gemacht werden. Nach der Begründung der Europäischen Kommission soll das Entfallen des Anerkennungshindernisses den Mitgliedstaaten gerade einen Anreiz geben, ihr autonomes internationales Privatrecht anzugleichen, um die bisher über Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ vermiedene Gefahr divergierender Entscheidungen hinsichtlich des Status und seiner Folgen zu verringern.⁷⁵⁰ Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Vorschrift inhaltlich nicht in dem allgemeinen *ordre public*-Vorbehalt des Art. 34 Nr. 1 EuGVO aufgegangen ist.

Die aufgrund unterschiedlichen anwendbaren Rechts im Anerkennungsstaat materiellrechtlich abweichende Beurteilung der betreffenden Ehe stellt daher nach der EuGVO kein Anerkennungshindernis gegen die aus-

⁷⁴⁹ Vgl. für das Verhältnis zu Dänemark nun das Abkommen v. 19.10.2005, ABIEG 2005 L 62 ff.

⁷⁵⁰ Vgl. den Verordnungsvorschlag der Kommission, KOM (1999) 348 endg., 24.

ländische Unterhaltsentscheidung dar, solange im Inland keine Entscheidung über den Status ergangen ist, die eine Unvereinbarkeit nach Art. 34 Nr. 3 EuGVO begründet.

Es stellt sich daher die Frage, ob dem sachrechtlichen Zusammenhang zwischen dem Unterhaltsanspruch und der Scheidung im Europäischen Anerkennungsrecht im Gegensatz zu den nationalen Rechtsordnungen, außer in der Situation unvereinbarer Entscheidungen, keine Bedeutung zukommt. Wie im nationalen Recht ist hierbei an die Situation zu denken, dass gegen die der Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegte Scheidung ein Anerkennungshindernis besteht. Auch in diesem Fall ist der eheliche Status materiellrechtlich im Anerkennungsstaat anders zu beurteilen als in der ausländischen Entscheidung vorausgesetzt. Dies ist aber die Folge der Nichtanerkennung der Scheidung und damit erst mittelbar dem vom anerkennungsstaatlichen Kollisionsrecht berufenen materiellen Recht geschuldet, welches dann über den Bestand der Ehe ungeachtet der ausländischen Scheidung befindet. Die Beurteilung der Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung nach den jeweils anwendbaren anerkennungsrechtlichen Regeln ist gerade keine Frage der abweichenden Beurteilung der Ehe aufgrund der kollisions- und sachrechtlichen Vorschriften des Anerkennungsstaates.

Bei der Untersuchung der Reichweite des Unvereinbarkeitsbegriffs im nationalen und Gemeinschaftsrecht war bereits zu sehen, dass auch die negative Feststellungsentscheidung über die Anerkennung der Scheidung im Inland die Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung begründen kann. Fraglich ist daher, ob das Anerkennungsrecht des EuZVR dem Zusammenhang zwischen Unterhaltsurteil und Scheidung in dieser Situation ebenfalls Bedeutung beimisst und unter welchem Aspekt.

Aus praktischer Sicht ist dabei zunächst zu bemerken, dass das EuZVR seit Erlass der EheGVO auch die Anerkennung der Scheidung abschließend regelt. Bei Verbundentscheidungen über den nahehelichen Unterhalt aus den Mitgliedstaaten dürfte damit die Zahl nicht anzuerkennender Scheidungen weiter verringert werden und die Fälle eines Auseinanderfallens der Anerkennungsfähigkeit von Scheidung und Folgeentscheidung seltener werden. Unverändert ist jedoch die Situation bei Unterhaltsentscheidungen nach einer drittstaatlichen oder einer Privatscheidung, auf die die EuGVO nicht anwendbar ist. Die EheGVO ist zwar entgegen der missverständlichen Eingrenzung in Art. 1 I a) nicht nur auf zivilgerichtliche, sondern auch auf andere behördliche Scheidungen aus anderen Mitgliedstaaten anwendbar, vgl. Art. 1 II. Privatscheidungen ohne hoheitliche Mitwirkung werden von der Regelung hingegen nicht erfasst.⁷⁵¹ Ihre

⁷⁵¹ Erl. Bericht der Kommission (1999) KOM 220 endg., 13; *Kropholler*, Einl. EuGVO Rn. 87; *Schlosser*, Art. 1 EuEheVO Rn. 1; *Gruber*, FamRZ 2000, 1129 (1130); *Hau*, FamRZ 1999, 484 (485), nach dessen Ansicht der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung bereits dann eröffnet ist, wenn die Mitwirkung eines Hoheitsträgers nur deklaratorischer, nicht konstitutiver Natur ist; krit. *Jayme*, IPrax 2000, 165 (169 f.).

Wirksamkeit im Inland beurteilt sich daher weiterhin nach dem Sachrecht, welches das internationale Privatrecht des Anerkennungsstaates bestimmt. Der Fall, dass die zugrunde gelegte Scheidung nicht anerkannt werden kann und daraufhin die Anerkennung der Scheidung verwehrt werden soll, ist in diesen Fällen also potenziell häufiger.

Aber auch bei Verbundentscheidungen ist ein Auseinanderfallen der Anerkennungsfähigkeit von Scheidung und Unterhaltsurteil nicht auszuschließen. Zum einen stellen Art. 34 Nr. 2 EuGVO und Art. 22 Nr. 2 EheGVO unterschiedliche Voraussetzungen für die Unbeachtlichkeit eines Zustellungsmangels auf: Im einen Fall muss „nur“ der Rechtsweg im Urteilsstaat erschöpft worden sein, im anderen muss der Anerkennungsgegner sein Einverständnis mit der Entscheidung gezeigt haben. Ist nur die erste Voraussetzung gegeben, wird theoretisch die Unterhaltsentscheidung nach der EuGVO anerkannt, die Scheidung nach der EheGVO hingegen nicht. Auch ein Einwand aus dem *ordre public* des Anerkennungsstaates nach Art. 22 Nr. 1 EheGVO kann nur gegen die Scheidung gegeben sein.

Es stellt sich also die Frage, ob und unter welchen Aspekten diese – anerkennungsrechtliche – Beurteilung der Scheidung bei der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung im EuZVR eine Rolle spielt. Es stellt sich also die Frage, welche Rolle die fehlende Anerkennungsfähigkeit der zugrunde gelegten Scheidung bei der Anerkennung einer mitgliedstaatlichen Unterhaltsentscheidung spielt.

Eine besondere Regelung dieser Konstellation besteht nicht. Auch der EuGH hat sich diesbezüglich noch nicht geäußert. Die Anerkennungshindernisse des Art. 34 EuGVO sind abschließend, die Versagung der Anerkennung aus anderen Gründen nicht zulässig.⁷⁵² Fraglich ist also, ob Art. 34 EuGVO die Ablehnung der Anerkennung einer Unterhaltsentscheidung wie in den untersuchten nationalen Rechtsordnungen zulässt, wenn die zugrunde liegende Scheidung nicht anerkennungsfähig ist.

⁷⁵² Rauscher-Leible, Art. 32 I Brüssel I-VO, Rn. 3; Kaye, Jurisdiction, 1436; ob darüber hinaus eine erleichterte Anerkennung nach nationalem Recht nach dem Günstigkeitsprinzip erfolgen kann, ist hier nicht ausschlaggebend.

I. Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur

1. Rechtsprechung des EuGH

Eine Entscheidung des EuGH in dieser Konstellation ist bisher nicht ergangen. Zwei andere Urteile betreffend die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen sind jedoch einige Eckpunkte zu entnehmen.

In der Sache *de Cavel II* entschied der EuGH, dass sowohl hinsichtlich der Anwendbarkeit des EuGVÜ als auch bei der Beurteilung der Anerkennungsfähigkeit nach diesen Vorschriften die in einer Entscheidung zusammengefassten Streitgegenstände getrennt zu beurteilen sind. Trotz der verfahrensrechtlichen Verbindung sei eine Unterhaltsentscheidung aus einem ausländischen Scheidungsverfahren – sowohl die vorläufige Anordnung für die Dauer des Verfahrens wie die Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt – nicht unbedingt mit dem Schicksal des Hauptantrages verbunden. Dies ergebe sich unter anderem aus der Vorschrift des Art. 42 EuGVÜ (Art. 48 EuGVO), nach der die Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung auch für einen von mehreren Urteilsgegenständen zugelassen werden könne.⁷⁵³

Dies legt nahe, dass grundsätzlich auch die Anerkennungsvoraussetzungen für jeden Gegenstand einzeln zu beurteilen sind.⁷⁵⁴ Es bedeutet jedoch nicht, dass die Anerkennung des einen Gegenstandes ohne Ansehung der Anerkennungsfähigkeit der anderen Entscheidungsgegenstände zu erfolgen hat. Zwar ergänzt der EuGH, dass sich im System des Brüsseler Übereinkommens das Schicksal des akzessorischen Antrags nicht unbedingt an das des Hauptantrages binde.⁷⁵⁵ Ob diese Feststellung gerade als Ablehnung der oben dargestellten nationalen Praxis zu verstehen ist oder ob die Möglichkeit einer bedingten Bindung im europäischen Anerkennungsrecht also nicht ausgeschlossen wird, bleibt unklar.⁷⁵⁶

Für eine bedingte Abhängigkeit scheint das bereits besprochene Urteil in der Sache *Hoffmann/Krieg* zu sprechen. Zwar fasste das zur Anerkennung und Vollstreckung stehende deutsche Trennungsunterhaltsurteil nicht mehrere Klageanträge in einer Entscheidung zusammen. Die Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung war jedoch wegen Unvereinbarkeit gehindert, weil die in der Trennungsunterhaltsentscheidung implizit enthaltene Feststellung des Bestandes der Ehe der im Anerkennungsstaat erfolgten Auflösung dieser Ehe durch Scheidung widersprach.⁷⁵⁷ Die sachrechtlich begründete Abhängigkeit der Rechtsfolge von

⁷⁵³ EuGH *de Cavel II* Slg. 1980, 731 (740 f.) Rn. 7 f.; ebenso EuGH *von den Boogard/Laumen* Slg. 1997, I-1147 (1186) Rn. 27.

⁷⁵⁴ Vgl. *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (505).

⁷⁵⁵ EuGH *de Cavel II* Slg. 1980, 731 (740 f.) Rn. 7 f.

⁷⁵⁶ *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1672.

⁷⁵⁷ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (669) Rn. 25.

dem präjudiziellen Rechtsverhältnis erhält bei der Beurteilung der Unvereinbarkeit also Bedeutung. Der EuGH hat sich somit weder für noch gegen die Ablehnung der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung wegen fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ausgesprochen. Es ist daher zumindest nicht ausgeschlossen, dass dieser Zusammenhang zwischen den verschiedenen Elementen einer Entscheidung insgesamt im europäischen Anerkennungsrecht relevant ist.

Es stellt sich demnach die Frage, wo die Grenze der isolierten Anerkennung und Vollstreckung nach Art. 48 EuGVO bei einer Unterhaltsentscheidung zu ziehen ist, die zusammen mit der Scheidung ergangen. Es ist dabei davon auszugehen, dass Scheidung und Unterhaltsurteil gesondert tenoriert wurden und damit grundsätzlich als eigenständige Entscheidungen betrachtet werden können.

2. Auffassungen in den Mitgliedstaaten

a) Rechtsprechung

(1) Deutschland

Entscheidungen deutscher Gerichte im Anwendungsbereich der EuGVO bzw. des EuGVÜ liegen zu dieser Frage nicht vor. Mehrfach waren die Obergerichte mit der Frage jedoch im Anwendungsbereich des HUÜ 1958 bzw. des LugÜ befasst. Das LugÜ gilt parallel zum EuGVÜ bzw. zur EuGVO zwischen den ehemaligen EFTA-Staaten und im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der EU. Es entspricht hinsichtlich Anwendungsbereich und Anerkennungshindernissen inhaltlich dem EuGVÜ. Das HUÜ 1958⁷⁵⁸ und die Nachfolgekönvention von 1973⁷⁵⁹ regeln speziell die Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen. Sie betreffen insofern den gleichen Anwendungsbereich wie die EuGVO. Auch sie gelten zwischen einigen Mitgliedstaaten der EU parallel⁷⁶⁰ zum EuGVÜ bzw. zur EuGVO und zum LugÜ. Eine große Übereinstimmung mit der EuGVO besteht zudem hinsichtlich der Anerkennungshindernisse in Art. 2 HUÜ 1958 bzw. Art. 5 HUÜ 1973.

Das OLG München verneinte im Anwendungsbereich des HUÜ 1958 eine Abhängigkeit der Anerkennung einer ausländischen Unterhaltsentscheidung von der Anerkennung der Statusentscheidung.⁷⁶¹ Andere Gerichte machten hingegen noch jüngst die Anerkennung der Unterhaltsentschei-

⁷⁵⁸ Vom 15.4.1958, BGBl 1961 II, 1006.

⁷⁵⁹ Vom 2.10.1973, BGBl 1986 II, 826.

⁷⁶⁰ Zwar gewährt Art. 71 EuGVO/Art. 57 EuGVÜ speziellen Konventionen einen Anwendungsvorrang, vgl. *Kropholler*, Art. 71 Brüssel I-VO Rn. 4, 9. Dieser gilt jedoch nur, wenn die betreffende Konvention diesen beansprucht. Dies ist bei den HUÜ nicht der Fall, vgl. Art. 11 HUÜ 1958, Art. 23 HUÜ 1973. Dementsprechend nimmt die h. M. ein Wahlrecht des Vollstreckungsklägers zwischen den verschiedenen Regelungsinstrumenten an, vgl. *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 323, 381.

⁷⁶¹ OLG München FamRZ 2003, 462 f.

dung hier bzw. unter Geltung des LugÜ von der Vorfrage der Anerkennungsfähigkeit der zugrunde gelegten Vaterschaftsfeststellung abhängig.⁷⁶² Nach überwiegender Auffassung in der deutschen Rechtsprechung besteht im Anwendungsbereich des EuGVÜ und also auch der EuGVO damit kein Unterschied zum autonomen Recht.

(2) Frankreich und England

Die bereits oben in Teil I B. angeführten französischen Entscheidungen behandelten ebenfalls die Frage der Anerkennung von Kindesunterhaltsentscheidungen und deren Abhängigkeit von der zugrunde gelegten Vaterschaftsfeststellung. Für die Frage nach der Anwendbarkeit der Konvention stellte die Cour de Cassation dabei ausdrücklich fest, dass es allein auf die Unterhaltsentscheidung ankomme. Für die Anerkennung entschied das Gericht, dass es nach dem HUÜ bzw. dem EuGVÜ keiner förmlichen Anerkennung der Vaterschaftsfeststellung bedürfe, die Unterhaltsentscheidung sei insofern isoliert anzuerkennen.⁷⁶³ Gleichzeitig räumte das Gericht aber in einer Entscheidung ein, dass eine anerkennungsrechtliche Kontrolle der Statusentscheidung nicht auszuschließen sei. Diese müsse sich aber auf die Prüfung der nach der Konvention zugelassenen Anerkennungshindernisse beschränken.⁷⁶⁴

Die französischen Entscheidungen betreffen zwar durchgehend Verurteilungen zu Kindesunterhalt. Grundsätzlich ist aber von einer Geltung dieses Grundsatzes für alle Unterhaltsentscheidungen auszugehen.⁷⁶⁵ Die genaue Reichweite der Aussagen des höchsten französischen Gerichts ist jedoch ungewiss. Aus dem Wegfall des Exequaturs für die Scheidung lässt sich schließen, dass Anerkennungshindernisse gegen die Scheidung nicht von Amts wegen zu prüfen sind.⁷⁶⁶ Ob sie überhaupt unbeachtlich sind, kann den Entscheidungen nicht entnommen werden, da etwaige geltend gemachte Anerkennungshindernisse jeweils verneint wurden.⁷⁶⁷

Die englische Rechtsprechung hat sich zu dieser Fragestellung für den Anwendungsbereich der EuGVO, soweit ersichtlich, noch nicht geäußert.

⁷⁶² OLG Hamm FamRZ 2006, 967 und 968; 2004, 719; OLG Dresden FamRZ 2006, 563 (564).

⁷⁶³ Zuletzt Cass. JCP G 2004, IV 1 262; davor Cass. JCP G 2000, IV 1 721; Bull. civ. 1994 I, Nr. 247; Rev. Crit. 1982, 762; Rev. Crit. 1985, 677 f.; CA Paris D. 1990 IR 108; Überblick über die Rechtsprechung der Instanzgerichte bei *Simon-Depitre*, Rev. Crit. 1987, 747 ff.

⁷⁶⁴ Cass. Rev. Crit. 1987, 745 (746).

⁷⁶⁵ Vgl. *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (505).

⁷⁶⁶ Vgl. Cass. Rev. Crit. 1984, 501 (502).

⁷⁶⁷ Vgl. Cass. Rev. Crit. 1982, 762; Rev. Crit. 1985, 677 f.

b) Literatur

(1) Deutschland

Die Auffassungen in der deutschen Literatur zu diesem Punkt sind geteilt.

(a) *Abhängigkeit zwischen Unterhaltsurteil und Scheidung*

Unter Geltung des EuGVÜ wurde eine Versagung der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung bei fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung noch befürwortet. Ein Argument stellt der nach Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ beachtliche Zusammenhang zwischen Folgeentscheidung und statusrechtlicher Vorfrage dar. Auch darüber hinaus seien materiellrechtliche Wertungen des anerkenntnisstaatlichen Rechts außerhalb des Anwendungsbereichs des Abkommens nicht ausgeschlossen. Eine vorbehaltlose isolierte Anerkennung der Unterhaltsentscheidung werde daher durch das EuGVÜ nicht garantiert.⁷⁶⁸ Weiter wurde auf die Rechtsprechung des EuGH zur Unvereinbarkeit gem. Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ verwiesen:⁷⁶⁹ Wenn die Anerkennung eines Unterhaltsurteils wegen kollidierender Statusentscheidung verweigert werden könne,⁷⁷⁰ ergebe sich aus dem Gemeinschaftsrecht auch kein Grundsatz der isolierten Anerkennung der Unterhaltsentscheidung. Eine völlige Ignoranz der „rechtlichen Weichenstellung durch den Ausspruch zum Status“ gehe daher zu weit. Eine Kontrolle der Statusentscheidung sei über den *ordre public* der Unterhaltsentscheidung zu bewirken.⁷⁷¹ Zumindest die ersten beiden Argumente können unter der aktuellen Rechtslage nicht mehr bestehen. Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ findet keine Entsprechung in der EuGVO. Materiell- oder kollisionsrechtliche Regeln des jeweiligen Anerkennungsstaates sind nur noch insofern beachtlich, soweit sie sich in den verbleibenden Anerkennungs Hindernissen auswirken.

Auch unter Geltung der EuGVO wird aber vertreten, dass eine isolierte Anerkennung der Annexunterhaltsentscheidung nicht möglich sei. Zwar müsse aufgrund des Grundsatzes der automatischen Anerkennung nach Art. 21 EheGVO auch für die Scheidung das Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG nicht durchgeführt werden. Gleichwohl müssten die Anerkennungsvoraussetzungen für die Scheidung aber vorliegen. Für den Geschiedenenunterhalt gebe es aufgrund der Abhängigkeit von der Scheidung bzw. deren Sinnzusammenhangs keine selbständige Anerkennung.⁷⁷²

⁷⁶⁸ Baumann, 95 f.

⁷⁶⁹ Baumann, 95 f.

⁷⁷⁰ Vgl. EuGH Hoffmann/Krieg Slg. 1988, 645 (669) Rn. 24 f.

⁷⁷¹ Baumann, 96; ders., IPrax 1994, 436; Geimer, JZ 1977, 145 (147); Zöller-Geimer, § 328 ZPO Rn. 230; Goerke, StAZ 1976, 267 (273); MünchKomm-Gottwald, § 328 ZPO Rn. 188 f.; vgl. auch Martiny, in: Hdb. IVZR III/2 Rn. 302, 373 zum HUÜ.

⁷⁷² Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 240; Geimer/Schütze, Art. 33 EuGVVO Rn. 68, 78.

(b) *Isolierte Anerkennung der Unterhaltsentscheidung*

Nach anderer Auffassung ist dagegen für das Erfordernis vorheriger Anerkennung der Statusentscheidung innerhalb der Anerkennungsregeln der EuGVO kein Platz.⁷⁷³ Dies ergebe sich aus Art. 48 I EuGVO (Art. 42 EuGVÜ). Dieser löst den Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenentscheidung auf, indem er die isolierte Vollstreckbarerklärung für nur einen der geltend gemachten Ansprüche ausdrücklich vorsieht.⁷⁷⁴ Die Vorschrift ist auch bei Entscheidungen einschlägig, wenn nur einer oder mehrere Streitgegenstände der Entscheidung in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen.⁷⁷⁵ Indem die Vollstreckbarkeit die Anerkennung der mitgliedstaatlichen Entscheidung voraussetzt, lasse sich aus der Möglichkeit getrennter Vollstreckung nach Art. 48 EuGVO auch diejenige einer isolierten Anerkennung folgern.⁷⁷⁶

Ein weiteres Argument gegen eine Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Anerkennung des Scheidungsurteils lässt sich aus dem Zweck der Anerkennungserleichterung im EuZVR gewinnen. Die Anerkennung kann nur aus den in der VO genannten Gründen verweigert werden.⁷⁷⁷ Der Rückgriff auf Erfordernisse aus dem autonomen nationalen Recht würde den Katalog der Anerkennungshindernisse zweckwidrig ausweiten. Die nationalen Erfordernisse müssen daher der vorrangigen und abschließenden europarechtlichen Regelung weichen.

(2) Frankreich

Die französische Literatur hat die zitierten Entscheidungen der französischen Rechtsprechung grundsätzlich begrüßt.⁷⁷⁸

Das so begründete „Autonomieprinzip“ hindert nach Auffassung einiger Autoren jedoch nicht, dass der Zusammenhang von Unterhaltsentscheidung und Status bei der Anerkennung beachtet wird. Jedenfalls könne dieses Prinzip nicht bereits aus der Möglichkeit der Teilanerkennung (*exequatur partiel*) nach Art. 48 EUGVO hergeleitet werden.⁷⁷⁹ Unter Geltung des EuGVÜ stellte *Droz* für den Zusammenhang auf Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ ab. Dieser trage der fehlenden Teilbarkeit der Unterhaltsentscheidung

⁷⁷³ *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1672; *Stein/Jonas-Roth*, § 328 ZPO Rn. 191; *Schack*, IZVR Rn. 892; *Henrich*, Int FamR, 168 f.; *ders.*, Int. ScheidungsR, Rn. 235; OLG Karlsruhe DAVorm 1981, 165 (166); OLG Köln FamRZ 1979, 718 (719).

⁷⁷⁴ Vgl. *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (513) und 1980, 377 (381).

⁷⁷⁵ EuGH *von den Boogard/Laumen* Slg. 1997, I-1147 (1184 f.) Rn. 22, der insoweit dem Schlussantrag von GA *Jacobs* folgt, (1175) Rn. 84; zust. *Rauscher-Mankowski*, Art. 48 Brüssel I-VO Rn. 2; *Kropholler*, Art. 48 EuGVO Rn. 1.

⁷⁷⁶ Vgl. EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (669) Rn. 20: „aus den gleichen Gründen [wie denen der Nichtanerkennung, d. Verf.] kann nach Art. 34 II ein Antrag auf Zulassung der Zwangsvollstreckung abgelehnt werden“; *Rauscher-Leible*, Art. 33 Brüssel I-VO Rn. 11.

⁷⁷⁷ Vgl. *Rauscher-Leible*, Art. 32 I Brüssel I-VO, Rn. 3; *Kaye*, Jurisdiction, 1436.

⁷⁷⁸ *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe Rn. 362; *Ancel*, Rev. Crit. 73 (1984), 502 f.

⁷⁷⁹ *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe Rn. 467.

vom Status Rechnung, indem er es ermöglicht, eine unerwünschte unterschiedliche Beurteilung der Statusfrage zwischen Urteilsstaat und Anerkennungsstaat zu vermeiden.⁷⁸⁰ Durch die Abschaffung des Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ hat dieses Argument allerdings seine Grundlage verloren.

Aktuell bleibt jedoch die von *Ancel* vorgebrachte Ansicht, die Abhängigkeit von der Statusfeststellung wirke sich im Rahmen der *ordre public*-Kontrolle der Unterhaltsentscheidung aus.⁷⁸¹ Die Ausnahme der Statusentscheidungen aus dem Anwendungsbereich des EuGVÜ und des HUÜ bedinge keineswegs, dass nur der Rechtsfolgenausspruch über den Unterhalt Gegenstand der Untersuchung auf eine Verletzung des *ordre public* sein könne. Eine Verletzung des *ordre public* durch die Unterhaltsentscheidung könne sich daher nicht nur aus deren Inhalt (Natur und Höhe des Anspruchs) oder Eigenschaften (Verjährbarkeit, Veränderbarkeit), sondern auch aus ihrer Grundlage ergeben. Daher sei die Statusfeststellung als Grundlage in die *ordre public*-Kontrolle einzubeziehen.⁷⁸² Art. 48 I EuGVO hindere diese Auffassung nicht. Die Vorschrift setze die Teilbarkeit der verschiedenen Entscheidungen des Urteils voraus.⁷⁸³ Diese Teilbarkeit ist aber zwischen Status- und Unterhaltsentscheidung aufgrund des sachrechtlichen Zusammenhangs gerade nicht gegeben.⁷⁸⁴ Auch bringe die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung keine Erstreckung der Statuswirkungen auf das Inland mit sich.⁷⁸⁵ Die Kontrolle der Statusentscheidung beschränke sich auf den Zweck (*finalité*) der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung, dem Unterhaltsurteil werde nur ein *exequatur à finalité partielle* erteilt.⁷⁸⁶ Die Statusfeststellung ist damit in anderen Verfahren nicht verbindlich.⁷⁸⁷ Zudem sei die Statusentscheidung nur hinsichtlich der Voraussetzungen zu kontrollieren, die auch für die Unterhaltsentscheidung gelten. Auf die Statusentscheidung seien also die konventions- bzw. gemeinschaftsrechtlichen Anerkennungshindernisse anzuwenden.⁷⁸⁸

⁷⁸⁰ Droz, Rn. 428; *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (512).

⁷⁸¹ *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (506 f.); *ders.*, Rev. Crit. 1983, 506 (509) zum HUÜ 1973, dessen Inhalt er jedoch ausdrücklich diesbezüglich mit dem des EuGVÜ gleichstellt (513).

⁷⁸² *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (509, 511); *Lequette*, JDI 1976, 933 (936).

⁷⁸³ Vgl. GA *Jacobs* in EuGH *von den Boogard/Laumen* Slg. 1997, I-1147 (1175) Rn. 84; *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (53).

⁷⁸⁴ *Ancel*, Rev. Crit. 1980, 377 (379 f.); *ders.*, Rev. Crit. 1983, 506 (509); *Droz*, Rn. 584; *Batifol/Lagarde*, DIP II Rn. 727.

⁷⁸⁵ *Lequette*, JDI 1976, 933 (936).

⁷⁸⁶ *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (509); Das *exequatur à finalité partielle* ist insofern kein *exequatur partiel*, das nur bei sachlich teilbaren Entscheidungen zulässig ist, vgl. *Foyer*, Rev. Crit. 1970, 723 (725); *Lequette*, JDI 1976, 933 (936). Es beschränkt sich auf die Unterhaltsentscheidung.

⁷⁸⁷ *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (509).

⁷⁸⁸ *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (510 f.): Unerheblich sei daher die Anwendung des „richtigen“ Sachrechts oder das Zuständigkeitsprivileg nach Art. 15 C. civ.

Die Beachtung des Zusammenhangs zwischen Statusentscheidung und Unterhalt unter dem Aspekt des materiellen *ordre public* wahre den inländischen Entscheidungseinklang und ermögliche damit eine störungsfreie Einpassung der europäischen bzw. internationalen Anerkennungsregeln in die französische Rechtsordnung.⁷⁸⁹ Maßgeblich sei für die Vollstreckbarkeit allein, ob aus Sicht des französischen Rechts das Ergebnis der Zuerkennung eines Unterhaltsanspruchs begründet sei.⁷⁹⁰ Im Gegensatz zur fiktiven, inzidenten oder förmlichen Vaterschaftsfeststellung komme der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung daher eine geringere Bedeutung zu, da Unterhalt auch dem getrennt lebenden Ehegatten geschuldet sei.⁷⁹¹ Dennoch sind Fälle denkbar, in denen hier die Unterhaltsentscheidung grundlos erscheint, wenn etwa der ausländischen Scheidung die Anerkennung deshalb zu verwehren ist, weil die Ehe aus Sicht des französischen Rechts nicht bestand, die Anerkennung also gegenstandslos ist.

Eine starke Auffassung in der französischen Literatur geht somit davon aus, dass die Abhängigkeit der Unterhaltsentscheidung von der Statusentscheidung auch hier unter dem Aspekt des *ordre public* zu beachten sei.

(3) England

In der englischen Literatur fehlt bisher eine Äußerung zu diesem Punkt. Auch hier wird jedoch davon ausgegangen, dass Art. 48 EuGVO die Teilbarkeit der in einem Urteil verbundenen Entscheidungen voraussetzt.⁷⁹²

3. Ergebnis

Im europäischen Anerkennungsrecht ist umstritten, ob die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung hindert, wenn hierüber im Anerkennungsstaat noch keine Entscheidung vorliegt. Eine einheitliche Antwort auf die Frage nach der Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Beurteilung des ehelichen Status im europäischen Zivilverfahrensrecht fehlt also bisher.⁷⁹³

Die Frage lässt sich auch nicht ohne weiteres aus den Vorschriften der EuGVO beantworten. Die dort normierten Anerkennungs Hindernisse regeln den Fall nicht speziell. Die materiellrechtlich abweichende Beurteilung der zugrunde gelegten Ehe bzw. deren Scheidung ist nach Abschaffung des Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ grundsätzlich unbeachtlich. Auch Art. 48 I EuGVO führt hier nicht weiter. Die Möglichkeit einer Teilanerkennung besteht nur, wenn die Entscheidungen des ausländischen Urteils teilbar

⁷⁸⁹ *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (509 f.).

⁷⁹⁰ *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (510); *ders.*, Rev. Crit. 1984, 502 (507); *Lequette*, JDI 1976, 933 (937); zust. *Lagarde*, FS von Overbeck, 511 (525, 528).

⁷⁹¹ *Lagarde*, FS von Overbeck, 511 (525 f., Fn. 35); zu den übrigen Folgeentscheidungen s. Teil III A. I. 2.

⁷⁹² *Layton/Mercer*, Rn. 27.087.

⁷⁹³ Vgl. auch *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/2 Rn. 302, 316.

sind. Dies setzt zum einen voraus, dass Unterhaltsentscheidung und Scheidung zusammen im ausländischen Scheidungsverbund ergangen sind. Der Vorschrift ist daher keine Aussage zu entnehmen für den Fall, dass sich die ausländische Unterhaltsentscheidung auf eine frühere hoheitliche oder Privatscheidung stützt. Und auch bei einer Unterhaltsentscheidung aus dem Scheidungsverbund richtet sich die Teilbarkeit der Entscheidungen nach allgemeiner Auffassung nach dem angewendeten Recht. Aufgrund des tatbestandlichen Zusammenhangs mit der Scheidung besteht diese Möglichkeit bei einer Unterhaltsentscheidung also gerade nicht.

Ob die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung als Vorfrage⁷⁹⁴ abhängig ist, lässt sich daher nur aus dem Verständnis der für die Unterhaltsentscheidung geltenden Anerkennungshindernisse selbst klären.

II. Status und *ordre public* im EuZVR

Die Erkenntnisse zum nationalen Anerkennungsrecht und die Auffassungen von *Ancel* und *Martiny* zum HUÜ und zum EuGVÜ deuten darauf hin, dass auch bei der Anerkennung einer Unterhaltsentscheidung nach der EuGVO die Anerkennungsfähigkeit der zugrunde gelegten Scheidung unter dem Aspekt des *ordre public* gem. Art. 34 Nr. 1 EuGVO Bedeutung haben kann. Es stellt sich also die Frage, ob und in welchem Maß die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung nach Art. 34 Nr. 1 EuGVO gegen die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung eingewandt werden kann.⁷⁹⁵

1. Der *ordre public*-Einwand im EuZVR

Nach Art. 34 Nr. 1 EuGVO und nach Art. 22 a) und 23 a) EheGVO ist eine mitgliedstaatliche Entscheidung nicht anzuerkennen, wenn die Anerkennung offensichtlich der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) des Anerkennungsstaates widerspricht. Durch den Verweis auf den *ordre public* des Anerkennungsstaates öffnet die Vorschrift das europäische Anerkennungsrecht für das Recht der Mitgliedstaaten, denn der *ordre public*-Einwand als Generalklausel bedarf der Ausfüllung durch das mitgliedstaatliche Recht. Er bietet eine Abwehrmöglichkeit gegen das ausländische Urteil, wenn das Ergebnis seiner Anerkennung für die Rechtsordnung des Anerkennungsstaates untragbar ist.

Als Generalklausel und mit der Funktion einer „Notbremse“ gegen die Anerkennung ist Art. 34 Nr. 1 EuGVO nicht einschlägig, wenn der Regelungsbereich eines der anderen Anerkennungshindernisse betroffen ist. Ein Rückgriff auf den *ordre public* ist nicht zulässig, wenn diesbezüglich

⁷⁹⁴ Vgl. CA Paris D. 1990 IR 108 m. Anm. *Huet*, JDI 1991, 163.

⁷⁹⁵ Vgl. auch *Martiny*, in Hdb. IZVR III/2 Rn. 302, 373 zum HUÜ.

eine Verletzung nicht feststellbar ist.⁷⁹⁶ Art. 35 III S. 2 EuGVO stellt dies für die Überprüfung der internationalen Zuständigkeit ausdrücklich fest. Für die übrigen Anerkennungshindernisse ergibt sich dies aber schon aus der Funktion des *ordre public*-Einwandes als Auffangtatbestand.

Aufgrund dieser Subsidiarität hatte die Europäische Kommission bereits in ihrem Entwurf zur Revision des EuGVÜ⁷⁹⁷ die Streichung dieses Einwandes im Anerkennungsrecht in Aussicht genommen. Auch das Maßnahmenprogramm vom 24. November 2000⁷⁹⁸ nimmt hierauf wieder Bezug. Die erfolgte Streichung des *ordre public*-Einwandes in der EuVTVO⁷⁹⁹ hat aber in der Literatur deutliche Kritik erfahren.⁸⁰⁰ Nun ist mit dem Verordnungsentwurf der Kommission zum Unterhaltsrecht und der Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen auch für den hier interessierenden Bereich die Abschaffung des *ordre public*-Einwandes ab dem 1. Januar 2008 in Aussicht genommen.⁸⁰¹ Noch gilt indes hier nur die EuGVO. Deren Art. 34 Nr. 1 ist mit der Überführung aus dem EuGVÜ textlich durch die Aufnahme der Offensichtlichkeit der *ordre public*-Verletzung leicht geändert worden. In dieser Fassung ist daher der Inhalt der Vorschrift zu klären.

a) *Ordre public* des Anerkennungsstaates und europäischer *ordre public*

Eine Verletzung des *ordre public* liegt nach der Rechtsprechung des EuGH vor, wenn durch die Anerkennung oder Vollstreckung der Entscheidung eine als wesentlich geltende Rechtsnorm oder ein als grundlegend anerkanntes Recht des Anerkennungsstaates verletzt wird.⁸⁰² Es muss sich also um einen Verstoß gegen Normen handeln, die in der Rechtsordnung des Anerkennungsstaates unverzichtbare Wertungen ausdrücken, so dass die Anerkennung in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz zu dieser Rechtsordnung steht. Dies sind zum einen typischerweise die Grundrechte. Dazu zählen aber auch sonstige grundlegende Gerechtigkeitsvorstellungen, die in der Rechtsordnung des Anerkennungsstaates Ausdruck gefunden haben. Diese können bei der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung sowohl hinsichtlich der Entstehung der Entscheidung (prozessualer *ordre public*) wie hinsichtlich deren Inhalts (materieller *ordre public*) berührt sein.

Der Inhalt dieses unverletzlichen Kerns öffentlicher Ordnung richtet sich daher auch im EuZVR in erster Linie nach dem Recht des Anerkennungs-

⁷⁹⁶ Layton/Mercer, I Rn. 26.016; Droz, Rn. 448; Rauscher-Leible, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 7.

⁷⁹⁷ Art. 37a I Nr. 4 des Entwurfs v. 22.12.1997, KOM (97) 609 endg., ABIEG C 33/20 (27).

⁷⁹⁸ ABl. EG 2001, C 12/1 ff.

⁷⁹⁹ Vgl. Art. 12 ff. VO Nr. 805/2004 v. 21.4.2004, ABIEG 2004, L 143/1 (19 ff.).

⁸⁰⁰ Bruns, JZ 1999, 278 ff.; vgl. auch Schack, IZVR Rn. 107d; Jayme/Kohler, IPrax 2001, 501 (502, 508); grundsätzlich aufgeschlossen hingegen Leipold, FS Stoll, 625 (645 f.).

⁸⁰¹ Vgl. Art. 33 des Vorschlags für eine Verordnung über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Unterhaltssachen, die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen und die Zusammenarbeit im Bereich der Unterhaltspflichten vom 15.12.2005, KOM (2005) 649 endg.

⁸⁰² EuGH Krombach/Bamberski Slg. 2000, I-1935 (1968 f.), Rn. 37.

staates.⁸⁰³ Das Gemeinschaftsrecht nimmt jedoch Einfluss auf den Inhalt des *ordre public*. Zum einen wird die nationale öffentliche Ordnung auch durch die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts kraft ihrer unmittelbaren Wirkung geprägt.⁸⁰⁴ Zum anderen sind bei der Auslegung des Anerkennungshindernisses die Ziele und der Zusammenhang der Vorschriften des EuZVR zu beachten.⁸⁰⁵ Das Gemeinschaftsrecht wirkt sich daher sowohl positiv im Inhalt des *ordre public* wie negativ als Begrenzung der nationalen Rechtsvorstellungen im Gemeinschaftsinteresse aus.⁸⁰⁶ Nur aus der Zusammenschau nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben ergibt sich daher die Antwort auf die Frage, welche Rechtssätze als unbedingt schützenswert im Sinne des Art. 34 Nr. 1 EuGVO anzusehen sind.

b) Widerspruch durch Anerkennung und Verbot der *révision au fond*

Der Widerspruch mit dem *ordre public* muss sich nach Art. 34 Nr. 1 EuGVO gerade aus der Anerkennung der ausländischen Entscheidung ergeben. Es kommt daher nicht allein auf den Inhalt der Entscheidung sondern auf dessen Auswirkung auf die inländische Rechtsordnung durch die Anerkennung an. Ausschlaggebend für die Beurteilung des *ordre public*-Verstoßes ist das konkrete Ergebnis der Anerkennung der fraglichen Entscheidung. Eine Verletzung des *ordre public* kann nur dann ein Anerkennungshindernis begründen, wenn sie durch die Wirkung und ggf. Vollstreckung der ausländischen Entscheidung selbst herbeigeführt wird.⁸⁰⁷ Es kommt also darauf an, dass sich der missbilligte Inhalt der ausländischen Entscheidung gerade infolge der Anerkennung im Vollstreckungsstaat auswirkt.

Das Anerkennungshindernis des *ordre public*-Verstoßes ist zudem im Zusammenhang mit dem in Art. 36 und 45 II EuGVO enthaltenen Verbot der inhaltlichen Nachprüfung (*révision au fond*) zu sehen. Der Anerkennungsrichter darf danach nicht überprüfen, ob in der ausländischen Entscheidung falsche tatsächliche Feststellungen getroffen wurden, ein Fehler in der Rechtsanwendung vorliegt oder das aus Sicht des Anerkennungsstaates falsche Sachrecht zur Anwendung gekommen ist.⁸⁰⁸ Auf der anderen Seite ist eine inhaltliche Untersuchung der ausländischen Entscheidung

⁸⁰³ Vgl. Kropholler, Art. 34 EuGVO Rn. 5; Gaudemet-Tallon, Jugements en Europe Rn. 407; Kaye, Jurisdiction, 1444.

⁸⁰⁴ Vgl. Geimer, IZVR Rn. 2969a; Rauscher-Leible, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 6.

⁸⁰⁵ EuGH Krombach/Bamburski Slg. 2000, I-1935 (1965), Rn. 22 f.; Föhlisch, 26, 144; Kropholler, Art. 34 EuGVO Rn. 5.

⁸⁰⁶ Vgl. Föhlisch, 48; Basedow, FS Sonnenberger, 291 (317 f.); Schack, IZVR Rn. 862.

⁸⁰⁷ Vgl. Kropholler, Art. 34 EuGVO Rn. 10, 18; Rauscher-Leible, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 8; MünchKomm-Gottwald, § 328 Rn. 94; Lille Rev. Crit. 1952, 342 (344); Batiffol/Lagarde, DIP II Rn. 727; Droz, Rn. 498; Santa-Croce, Rev. Crit. 1981, 690 (698 f.); FamD R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett, [1993] 2 FLR 663; Briggs/Rees, Rn. 7.13; Kaye, Jurisdiction, 1437.

⁸⁰⁸ Kropholler, Art. 34 EuGVO Rn. 7.

zur Feststellung der Anerkennungshindernisse jedoch unumgänglich.⁸⁰⁹ Während bei den Anerkennungshindernissen des Art. 34 Nr. 2-5 und Art. 35 I deren Zielrichtung durch den Tatbestand umgrenzt ist, öffnet die Generalklausel des Art. 34 Nr. 1 der Inhaltskontrolle grundsätzlich ein weites Einfallstor. Mit der Rechtsprechung des EuGH⁸¹⁰ und der einheitlichen Meinung in den Mitgliedstaaten⁸¹¹ darf diese Möglichkeit aber gerade nicht zu einer Überprüfung der sachlichen Richtigkeit der Entscheidung auf materieller oder kollisionsrechtlicher Ebene führen, sondern ist auf eine Ergebniskontrolle zu beschränken. Wo genau die Grenzen eines untragbaren Ergebnisses verlaufen, ist jedoch im Einzelfall anhand der Grundsätze der betroffenen nationalen Rechtsordnung und der Vorgaben des Gemeinschaftsrechts festzustellen.

c) Offensichtlichkeit des Widerspruchs

Das Erfordernis der Offensichtlichkeit des Verstoßes gegen den *ordre public* wurde bei Schaffung der EuGVO eingefügt, um das Erfordernis einer engen Auslegung dieses Anerkennungshindernisses auszudrücken. Die enge Auslegung entspricht indes auch der bisherigen Praxis.⁸¹²

2. Verletzung des *ordre public* nach nationalem Recht

Für das Vorliegen des Anerkennungshindernisses nach Art. 34 Nr. 1 EuGVO ist also in erster Linie zu fragen, ob die ausländische Entscheidung gegen den *ordre public* des Anerkennungsstaates verstößt. Zunächst ist also zu untersuchen, inwiefern die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung bei der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung nach Auffassung der hier untersuchten nationalen Rechtsordnungen einen Verstoß gegen den *ordre public* begründet.

Ein Widerspruch zum *ordre public* begründet in allen drei Rechtsordnungen ein Anerkennungshindernis.⁸¹³ Die Anerkennung ist danach zu versagen, wenn das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts für die inländische Rechtsordnung aufgrund des Widerspruchs zu den in den deutschen Regelungen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen untragbar

⁸⁰⁹ *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe Rn. 378; *Stürner*, FS BGH III, 677 (688 f.); *Geimer/Schütze*, Art. 38 EuGVVO Rn. 12, 36.

⁸¹⁰ EuGH *Krombach/Bambarski* Slg. 2000, I-1935 (1968), Rn. 36.

⁸¹¹ D: BGHZ 53, 357 (363); 118, 312 (320); F: Cass. *Munzer Rev. Crit.* 1964, 344 (345); GB: HL *Henderson v Henderson*, [1843-60] All ER Rep 378.

⁸¹² Vgl. EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (668) Rn. 21; für die Anerkennungshindernisse des EuGVÜ allgemein; für den *ordre public*-Einwand EuGH *Krombach/Bambarski* Slg. 2000, I-1935 (1965) Rn. 21; *Renault/Maxicar* Slg. 2000, I-2973 (3020) Rn. 26; Auswirkungen für die Auslegung sind daher nicht zu erwarten, vgl. *Stolz*, JuS 2002, 541 (545); *Leipold*, FS Stoll, 625 (635); *MünchKomm-Gottwald*, Art. 27 EuGVÜ Rn. 9.

⁸¹³ D: § 328 Nr. 4 ZPO; F: *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 450 Fn. 165; E: *Dicey/Morris-Collins*, Conflict I Rn. 14R-142.

erscheint⁸¹⁴ bzw. wenn die Entscheidung die grundlegenden Werte des inländischen Rechts verletzt.⁸¹⁵

Die Untersuchung hat im I. Teil gezeigt, dass im deutschen, französischen und englischen autonomen Recht die widersprüchliche Beurteilung des ehelichen Status zwischen einer ausländischen Entscheidung und der inländischen Rechtsordnung bei der Anerkennung zu vermeiden oder zu beseitigen gesucht wird.

a) Deutschland

Während sich die deutsche Rechtsprechung überwiegend mit dem Verweis auf das obligatorische Anerkennungsverfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG begnügt, wird das Erfordernis vorheriger Anerkennung der ausländischen Scheidung vor Anerkennung der Unterhaltsentscheidung in der Literatur inhaltlich mit der Wahrung des *ordre public* begründet. Die vorherige Anerkennung der Scheidung sei notwendig, um den innerstaatlichen Entscheidungseinklang und damit die Rechtssicherheit⁸¹⁶ bzw. die Grundprinzipien des deutschen Familienrechts⁸¹⁷ zu wahren. Beide Begründungen werden auf den Zusammenhang zwischen Status und Unterhalt gestützt, der durch die tatbestandliche Vorgreiflichkeit des einen für den anderen besteht.⁸¹⁸ Die Durchsetzung eines Leistungsurteils erscheint nicht hinnehmbar, wenn das tatbestandlich vorausgesetzte Statusverhältnis aufgrund der Nichtanerkennung der Scheidung im Inland so nicht besteht.

Ein Verstoß gegen den *ordre public* besteht aus Sicht des deutschen Rechts somit darin, dass die Unterhaltsentscheidung auf eine Feststellung des Status gegründet ist, die der Beurteilung derselben Ehe in der deutschen Rechtsordnung widerspricht, weil die Scheidung nicht anerkannt werden kann. Es bestehe eine nicht hinnehmbare Störung der Rechtssicherheit, wenn eine Verurteilung vollstreckt wird, ohne dass das dafür tatbestandlich vorausgesetzte Statusverhältnis im Inland wirksam ist.

Einschränkungen dieser Abhängigkeit werden nicht vorgenommen. Die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ist daher immer wegen einer Verletzung des *ordre public* zu versagen, wenn die zugrunde liegende Scheidung nicht anerkannt wird.

⁸¹⁴ Vgl. BGHZ 138, 331 (334 f.); 50, 370 (375 f.)

⁸¹⁵ «...que le jugement heurte les valeurs fondamentales de notre droit», *Lous-souarn/Bourel*, DIP Rn. 499-1; *Audit*, DIP Rn. 467; «...contravene values which English law regards as being fundamental», *Briggs/Rees*, Rn. 7.13.

⁸¹⁶ *Baumann*, 56; *Martiny*, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1667; *Kleinrahm/Partikel*, 90; OLG Hamm MDR 1982, 504 (zu Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ); OLG München FamRZ 2003, 462; *Staudinger-Kropholler*, Vor Art. 18 EGBGB Rn. 627.

⁸¹⁷ So noch ausdrücklich in der 1. Auflage *Andrae*, Int. FamR Rn. 769.

⁸¹⁸ Das Bestehen dieses Zusammenhangs soll hier nicht angezweifelt werden, da er in den meisten – jedenfalls europäischen – Rechtsordnungen besteht, vgl. die Länderberichte bei *Hofer/Henrich/Schwab*, Scheidung und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich, 2003.

b) Frankreich

Das Erfordernis vorheriger Anerkennung der Scheidung (deren „Exequaturbedürftigkeit“) für die Anerkennung des Unterhaltsurteils wird auch im französischen Recht von der Literatur auf die Unteilbarkeit der Verurteilung zur Leistung und der zugrunde gelegten Statusfeststellung zurückgeführt. Die Unteilbarkeit ergibt sich aus dem tatbestandlichen Zusammenhang zwischen Status- und Folgeentscheidung. Die Unteilbarkeit ist daher nicht prozessual, sondern materiellrechtlich zu bestimmen.⁸¹⁹ Wird dieser Zusammenhang gestört, weil der Scheidung die Anerkennung zu versagen ist, verstößt die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung gegen den *ordre public*.⁸²⁰ Fraglich ist dabei lediglich, ob dieser auf die „Rechtsgrundlosigkeit“ der Unterhaltsentscheidung an sich oder auf die durch ihre Vollstreckung herbeigeführte Beeinträchtigung der Rechtsicherheit zurückzuführen ist. Im Ergebnis kann dies jedoch dahinstehen, da in beiden Fällen jedenfalls die Vollstreckung die relevante Störung der inländischen Rechtsordnung verwirklicht. Allein auf dieses Ergebnis kommt es auch im Rahmen des Art. 34 Nr. 1 EuGVO an.⁸²¹

Die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung hindert die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung, da durch deren Vollstreckung die Widerspruchsfreiheit der französischen internen Rechtsordnung gestört ist.

c) England

Die anerkennungsrechtliche Abhängigkeit der Unterhaltsentscheidung von der Scheidung begründet LJ *Goddard* in der Entscheidung *Simons v Simons* mit dem *common sense*. Auch diese Begründung muss als Verweis auf den durch das Sachrecht begründeten Zusammenhang zwischen Statusentscheidung und Unterhaltsentscheidung verstanden werden. Der sich aus einer isolierten Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ergebende Widerspruch zur innerstaatlichen Rechtsordnung des aufnehmenden Staates besteht nur, wenn auch nach dessen Sachrecht die Scheidung als Grundlage des Urteils unentbehrlich ist. Insofern gleicht die Begründung der englischen Richter derjenigen, die im deutschen und französischen Recht anzutreffen ist: Um Widersprüche in der nationalen Rechtsordnung zu vermeiden, soll der sachrechtlich begründete Zusammenhang bei der Anerkennung nicht aufgelöst werden. Eine Entscheidung über den nahehelichen Unterhalt ist in der nationalen Rechtsordnung ohne eine wirksame Scheidung nicht vorstellbar.⁸²²

⁸¹⁹ *Foyer*, Rev. Crit. 1970, 723 (725); *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (506).

⁸²⁰ *Ancel*, Rev. Crit. 1980, 377 (379 f.); *ders.*, Rev. Crit. 1983, 506 (510).

⁸²¹ S. oben S. 194 f.

⁸²² Dieser Schluss gilt nicht für den umgekehrten Fall einer Trennungsunterhaltsentscheidung, die auch nach der Scheidung bis auf weiteres fortwirkt, vgl. *FamD R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett*, [1993] 2 FLR 663. Diese Lösung entspricht dem deutschen Recht, vgl. BGH NJW 1980, 2811; 1981, 978; *Wolf*, FS Schwab, 561 (568 f.).

Die Entscheidung von LJ *Goddard* zeigt, dass es sich bei der Abhängigkeit der Anerkennung des Unterhaltsurteils von der Statusentscheidung nicht um eine positive Anerkennungsvoraussetzung, sondern um ein Anerkennungshindernis handelt. Die Ausführungen folgen der im *common law* entwickelten⁸²³ und ins kodifizierte Recht übernommenen Systematik der Anerkennungsvoraussetzungen, vgl. ss 46 und 51 Family Law Act 1986. Die Anerkennungshindernisse sind jedoch insgesamt auf die Erfordernisse der *public policy* zurückzuführen.⁸²⁴ Die beschriebene Abhängigkeit ist daher auch für das EuZVR unter dem Aspekt des *ordre public* zu berücksichtigen.

3. Rechtsvergleichende Schlussfolgerungen für das EuZVR

In den nationalen Rechtsordnungen wird bei fehlender Anerkennung bzw. Anerkennungsfähigkeit der Statusentscheidung in der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ein *ordre public*-Verstoß durch die Beeinträchtigung der Rechtssicherheit innerhalb der nationalen Rechtsordnung gesehen. Dabei wird im Gegensatz zur Anerkennungsversagung wegen Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung nicht auf die Beeinträchtigung der Rechtskraft inländischer Entscheidungen verwiesen, die auch in der Möglichkeit einer späteren abweichenden, auch vorfrageweisen, Beantwortung der Statusfrage besteht. Vielmehr wird darauf verwiesen, dass aus Sicht des Anerkennungsstaates der Unterhaltsentscheidung die Grundlage fehlt und sie daher im Widerspruch mit der inländischen Rechtsordnung stehe. Der *ordre public*-Einwand in den nationalen Rechtsordnungen schützt also die materielle Widerspruchsfreiheit der inländischen Rechtsordnung hinsichtlich des personenrechtlichen Status.

Der personenrechtliche Status scheint damit eine Sonderrolle im Vergleich zu anderen Rechtsverhältnissen einzunehmen. Jedenfalls sind keine Entscheidungen aus den untersuchten Rechtsordnungen bekannt, welche die Anerkennung der Rechtsfolgenentscheidung von der Anerkennungsfähigkeit des zugrunde gelegten vertraglichen oder eines sonstigen gesetzlichen Rechtsverhältnisses insgesamt abhängig machen. Zwar kann auch hier eine *ordre public*-Verletzung durch das Rechtsverhältnis auf die Anerkennungsfähigkeit der Rechtsfolgenentscheidung durchschlagen.⁸²⁵ Sonstige Anerkennungshindernisse hiergegen sind jedoch unerheblich.

Dieses besondere Augenmerk auf den Status drückt sich auch in anderen Vorschriften der untersuchten nationalen Rechtsordnungen aus. Der Status wirkt im internen Recht gegenüber jedermann (*erga omnes*), so dass er stets und von jedermann eingewandt werden kann, wenn es für eine bestimmte Rechtsfolge hierauf ankommt. Im internationalen Rechtsverkehr

⁸²³ Vgl. etwa AD *Hornett v Hornett*, [1971] 1 All ER 98: Zuständigkeit, prozessualer *ordre public* (rechtliches Gehör), sonstige Gründe; HL *Indyka v Indyka*, [1967] 2 All ER 689: Zuständigkeit, prozessualer und materieller *ordre public*.

⁸²⁴ Vgl. *Georganti*, 69.

⁸²⁵ Vgl. TGI Paris Rev. Crit. 1990, 809; QB *Soleimany v Soleimany* [1999] QB 785

ist man daher bestrebt, eine unterschiedliche Beurteilung desselben Statusverhältnisses zu vermeiden. Das deutsche Recht sucht dies durch die Richtigkeitskontrolle und Verbindlichkeit der Entscheidung nach Art. 7 § 1 FamRÄndG sicherzustellen. Das französische Recht hingegen begünstigt die Anerkennung von Statusentscheidungen und damit auch deren Beachtlichkeit im internen Verfahren durch das Gebot automatischer Anerkennung. Auch im englischen Recht bedeuten die Anerkennungsvoraussetzungen für Entscheidungen *in rem* eine Vereinfachung der Anerkennung gegenüber Entscheidungen *in personam*.⁸²⁶ Schließlich sprechen auch die Registrierungs Vorschriften im Personenstandsrecht für ein erhöhtes Bedürfnis nach Rechtssicherheit hinsichtlich des Status.⁸²⁷ Diese Regelungen machen deutlich, dass hinsichtlich des Status ein im Gegensatz zu anderen Rechtsverhältnissen erhöhtes Bedürfnis nach Entscheidungseinklang und Rechtssicherheit anerkannt ist. Dessen Beachtlichkeit in den nationalen Rechtsordnungen im Rahmen des *ordre public* wirkt sich somit auch bei der Anwendung des Art. 34 Nr. 1 EuGVO aus.

⁸²⁶ Vgl. für das englische Recht *Barnett*, Rn. 2.26; zum Begriff der Entscheidung *in rem* vgl. KB *Phillips v Batho*, [1913] 3 KB 25; HL *Castrique v Imrie and another*, [1861-1873] All ER Rep 508; Dicey/Morris-Collins, Conflict I Rn. 14-100; *Cheshire/North*, PIL, 218 f., 354 f.

⁸²⁷ So sehen auch die islamischen Staaten, die die Privatscheidung kennen, aus Gründen des *ordre public* obligatorische Eintragungserfordernisse für die Statusänderung vor, vgl. *El-Husseini*, Rev. Crit. 1999, 427 (439 f.).

III. Begrenzung des *ordre public*-Einwands durch das EuZVR

Fraglich ist indes, ob diese Bedürfnisse des nationalen *ordre public* im Anwendungsbereich der EuGVO in gleichem Maße schützenswert sind. In welchem Umfang der nationale anerkennungsrechtliche *ordre public* über Art. 34 Nr. 1 EuGVO auch im europäischen Anerkennungsrecht zum Tragen kommt, ist eine Frage der Auslegung dieser Vorschrift hinsichtlich des Umfangs der Verweisung auf das nationale Recht.⁸²⁸ Vor dem Ziel der weitestgehenden Verwirklichung der Urteilsfreizügigkeit ist zu hinterfragen, ob die aus Sicht des nationalen Recht schützenswerten Grundwerte und Individualrechte auch im innereuropäischen Rechtsverkehr mit dieser Reichweite gelten.

1. Einfluss gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben auf den nationalen *ordre public*

Das Gemeinschaftsrecht enthält einige Vorgaben, die sich bei der Bestimmung der Reichweite des *ordre public*-Einwands auswirken können.

a) Grundfreiheiten und Grundrechte

Bestimmende Faktoren für die Auslegung der Anerkennungshindernisse können die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten und die verfassungsmäßigen Rechte der Rechtsunterworfenen sein, die zu achten Gemeinschaft und Mitgliedstaaten verpflichtet sind.

Aus Sicht des Gemeinschaftsrechts sind bei der Urteilsanerkennung das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV und die besonderen Benachteiligungs- und Diskriminierungsverbote der Grundfreiheiten zu berücksichtigen. Die Auslegung des *ordre public*-Vorbehaltes im EuZVR kann sich daher an den zu den dort bestehenden *ordre public*-Klausel entwickelten einschränkenden Maßstäben orientieren.⁸²⁹ Die danach schützenswerten nationalen Interessen können auch hier eine Rolle spielen. Die Parallele beschränkt sich jedoch hierauf. Der Verweis auf die Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts darf nicht zu einer Inhaltskontrolle der ausländischen Entscheidung führen. Eine Fehlanwendung des unmittelbar wirkenden Gemeinschaftsrechts und der das Gemeinschaftsrecht umsetzenden nationalen Vorschriften ist ebenso hinzunehmen wie Rechtsfehler bei der Anwendung autonomen nationalen Rechts.⁸³⁰

Weiterhin sind die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten nach Art. 6 II EUV auch bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts und damit der EuGVO zu beachten. Als Rechtserkenntnis-

⁸²⁸ EuGH *Krombach/Bambarski* Slg. 2000, I-1935 (1965) Rn. 23; *Föhlisch*, 144; *Georganti*, 105; *Gaudemet-Tallon*, *Jugements en Europe* Rn. 408.

⁸²⁹ *Föhlisch*, 29 ff., 38, die hier unter Geltung des EuGVÜ ihre Argumentation noch auf die Wirkung des Gemeinschaftsrecht im nationalen Recht und damit auf das EuGVÜ gründen musste; vgl. auch *Gaudemet-Tallon*, *Jugements en Europe* Rn. 407.

⁸³⁰ EuGH *Renault/Maxicar* Slg. 2000, I-2973 (3021 f.) Rn. 31 f.

quelle sind dabei die Europäische Grundrechtecharta, aber auch die EMRK heranzuziehen,⁸³¹ die für sich (noch) keine rechtliche Verbindlichkeit für das Gemeinschaftshandeln haben. Dieser Aspekt gewinnt vor allem bei der möglichen Verletzung von Verfahrensgrundrechten Bedeutung.

Fraglich ist allerdings, ob diese Vorgaben für die vorliegende Frage Bedeutung gewinnen. Bei der Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung geht es um die Widerspruchsfreiheit hinsichtlich des personenrechtlichen Status innerhalb der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und damit um die Rechtssicherheit im Bereich des Familienrechts. Das materielle Personenstands- und Familienrecht ist indes nicht durch das Gemeinschaftsrecht geregelt. Somit beruhen auch die Ordnungsvorstellungen in diesem Bereich allein auf dem nationalen Recht. Die Anforderungen aus den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten wirken in diesem Bereich allenfalls mittelbar, so dass sich die diesbezüglichen Vorstellungen der nationalen Gesetzgeber nicht an den Grundfreiheiten messen lassen.⁸³² Eine Verletzung des Diskriminierungsverbots aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist ebenfalls nicht ersichtlich. Das Gebot der Widerspruchsfreiheit des Status gilt unabhängig von der Nationalität oder auch sonstiger Differenzierungsmerkmale des Trägers.

b) Erleichterung der Anerkennung und Urteilsfreizügigkeit

Die Frage nach den Grenzen des *ordre public*-Einwandes konzentriert sich damit auf die Vorgaben des Europäischen Zivilverfahrensrechts. Die EuGVO hat die vereinfachte Anerkennung mitgliedstaatlicher Entscheidungen zum Ziel und soll damit die Freizügigkeit der Bürger und Unternehmen im europäischen Rechtsraum unterstützen. Das Ziel der Urteilsfreizügigkeit ist weitestgehend zu verwirklichen, unter anderem durch eine enge Auslegung der Anerkennungshindernisse. Dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorgabe ist die Begrenzung damit schon immanent, da sich aus anderen rechtlichen Zusammenhängen bestimmt, inwieweit die Anerkennung möglich ist. Das Ziel der Urteilsfreizügigkeit kann sich nur im Rahmen des Zusammenspiels der Grundsätze des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts verwirklichen und ist damit nicht absolut.⁸³³

Die Entscheidung über die Reichweite des *ordre public*-Einwandes im EuZVR ist damit im Verhältnis zwischen dem Gebot der Urteilsfreizügigkeit und Anerkennungserleichterung und dem durch den Vorbehalt aus nationaler Sicht erstrebten Schutz zu treffen.

⁸³¹ Vgl. *Georganti*, 122 ff.; *Föhlisch*, 49 f.; *Stolz*, JuS 2002, 541 (542); *Briggs/Rees*, Rn. 7.13; *Kropholler*, Art. 34 EuGVO Rn. 8.

⁸³² Vgl. den Vorschlag einer abgestuften Prüfung des nationalen *ordre public* an den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bei *Stürmer*, FS BGH III, 677 (688).

⁸³³ Vgl. *Georganti*, 89.

2. Beschränkung auf Ergebniskontrolle und notwendige Inhaltskontrolle

Eine Beschränkung des *ordre public*-Einwandes aus nationaler Sicht könnte sich aus dem Gebot einer restriktiven Anwendung der Anerkennungshindernisse des EuZVR und dem Verbot der inhaltlichen Nachprüfung der ausländischen Entscheidung ergeben.

a) Verbot der *révision au fond*

Ein zentraler Grundsatz des Europäischen Anerkennungsrechts ist die Abschaffung der inhaltlichen Nachprüfung der ausländischen Entscheidung, der sog. *révision au fond*, vgl. Art. 36 und 45 II EuGVO. Entscheidend für das Anerkennungshindernis nach Art. 34 Nr. 1 EuGVO ist daher allein, ob die Anerkennung der ausländischen Entscheidung gegen den *ordre public* verstößt. Maßgeblich ist damit nicht der Inhalt der Entscheidung als solcher sondern das Ergebnis der Anerkennung im Anerkennungsstaat.⁸³⁴ Aus dem Verbot der *révision au fond* ergibt sich, dass die ausländische Entscheidung inhaltlich nur insofern untersucht werden darf, wie dies zur Feststellung einer Verletzung der öffentlichen Ordnung des Anerkennungsstaates durch das Ergebnis der Anerkennung (und Vollstreckung) notwendig ist.⁸³⁵

Aus dem Vergleich der nationalen Rechte ergab sich, dass die Untersuchung der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung für die Feststellung eines möglichen Widerspruchs der Unterhaltsentscheidung mit der inländischen Rechtsordnung notwendig ist, weil ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Unterhaltsentscheidung und der Scheidung besteht. Insofern ist eine Inhaltskontrolle der präjudiziellen Statusfeststellung zur Feststellung des Anerkennungshindernisses erforderlich und damit auch zulässig. Der *ordre public*-Einwand nach dem nationalen Recht kann daher aber auch im EuZVR nur insoweit gelten, wie die Abhängigkeit der Unterhaltsentscheidung von der Scheidung aus Sicht des Anerkennungsstaates tatsächlich besteht.

b) Inhaltskontrolle gerechtfertigt durch sachrechtlichen Zusammenhang

Es ist daher entscheidend, dass die Statusfeststellung in jedem Fall erheblich für das Ergebnis der Unterhaltsverpflichtung und deren Anerkennungsfähigkeit damit ausschlaggebend für die Anerkennung der Entscheidung hierüber ist.

Da die Inhaltskontrolle im Rahmen des Art. 34 Nr. 1 EuGVO nur im Hinblick auf die Überprüfung des Anerkennungsergebnisses erfolgen darf, ist die Frage nach dem Zusammenhang von Unterhaltsentscheidung und

⁸³⁴ Jenard, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (44); Droz, Rn. 498; Kropholler, Art. 34 EuGVO Rn. 18; Rauscher-Leible, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 8; Gaudemet-Tallon, Jugements en Europe Rn. 398; Layton/Mercer, I Rn. 26.015; Föhlisch, 10; Georganti, 59.

⁸³⁵ Vgl. Ancel, Rev. Crit. 1985, 679 (680); Gaudemet-Tallon, Jugements en Europe Rn. 378.

Scheidung nicht nach dem vom ausländischen Richter angewandten Sachrecht und dessen fehlerfreier Anwendung zu beurteilen, sondern allein aus der Perspektive der materiellen Rechtsordnung des Anerkennungsstaates.

(1) Hypothetische Gleichwertigkeit der Verfahrensergebnisse

Die Begründung des Anerkennungshindernisses fehlender Anerkennungsfähigkeit der Statusentscheidung liegt in dem Bestreben, ein aus Sicht der nationalen Rechtsordnungen falsches Ergebnis hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtung zu verhindern. Die Reichweite des Anerkennungshindernisses unter dem Aspekt der Wahrung des *ordre public* muss sich an dem zu vermeidenden Widerspruch hinsichtlich der Beurteilung des ehelichen Status orientieren. Es ist daher im ERgebnis nicht die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung im Inland, welche die Unvereinbarkeit der Unterhaltsentscheidung mit der inländischen Rechtsordnung begründet. Vielmehr ist entscheidend, dass die inländische Rechtsordnung die entschiedene Rechtsfolge „Unterhalt“ nur als Folge der Scheidung kennt und sie nicht auf ein anderes Rechtsverhältnis gestützt werden kann. Daher ist es vorstellbar, dass die Rechtsfolgenentscheidung auch ohne Anerkennung der Scheidung aus Sicht dieses materiellen Rechts Bestand haben kann, wenn aus dessen Sicht ein solches alternatives Rechtsverhältnis den Anspruch begründen kann.

(a) *Unterhaltsentscheidung und Vaterschaftsfeststellung*

Diese Frage problematisiert *Ancel* für die Anerkennung von Entscheidungen über den Kindesunterhalt, die auf einer ausdrücklichen (und damit selbständig rechtskräftigen und anzuerkennenden) Vaterschaftsfeststellung beruhen. Besteht gegen die Vaterschaftsfeststellung ein Anerkennungshindernis, so soll sich dieses nicht gegen die Unterhaltsentscheidung auswirken, wenn die gleiche Entscheidung gegenüber dem Verpflichteten auch ohne Feststellung der Abstammung möglich erscheint. Diese Möglichkeit ist im französischen Recht mit Art. 342 C. civ. gegeben, der die Fiktion der Vaterschaft aufgrund bestimmter Tatsachen zum Zweck der Begründung der Unterhaltsverpflichtung ausreichen lässt („Zahlvaterschaft“). Enthält die ausländische Entscheidung unbestrittene Tatsachenfeststellungen, die die Unterhaltsverpflichtung auch nach diesem Tatbestand begründet erscheinen lassen, sei die Ablehnung der Anerkennung nicht gerechtfertigt.⁸³⁶

⁸³⁶ *Ancel*, Rev. Crit. 1985, 677 (680 f.); *ders.*, Rev. Crit. 1984, 502 (507).

(b) *Unterhaltsentscheidung und Scheidung*

Fraglich ist, ob sich dieser Gedanke für die Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt nach Scheidung heranziehen lässt, wenn man die Situation des Vorliegens der Scheidung mit der ihres Fehlens aufgrund der fehlenden Anerkennung vergleicht. Auf die dem Urteil zugrunde gelegten tatsächlichen Feststellungen kann hier allerdings nicht abgestellt werden. Anders als der Kindesunterhalt nach Vaterschaftsfeststellung und aufgrund der Annahme einer Vaterschaft stellen Trennungs- und Geschiedenenunterhalt unterschiedliche Ansprüche dar. Es kommt daher hier darauf an, ob der Unterhaltsanspruch im Anerkennungsstaat ohne die rechtliche Feststellung der Scheidung bestehen kann. Bejahendenfalls ist eine Abhängigkeit der Anerkennung des Unterhaltsurteils von der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung zu verneinen. Dies erscheint auf den ersten Blick der Fall zu sein.⁸³⁷ Eine Verpflichtung der Ehegatten zum Unterhalt besteht auch und erst recht während des Bestehens der Ehe. Beide Tatbestände setzen grundsätzlich nur voraus, dass die Ehe wirksam zustande gekommen ist.

Ein bedeutender Unterschied zur oben geschilderten Situation der Verurteilung zu Kindesunterhalt liegt jedoch darin, dass die jeweiligen Tatbestände der Zahlungsverpflichtung nicht bis auf die förmliche Statusfeststellung identisch sind. Bei der Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt können je nach anwendbarem Sachrecht weitere Elemente wie das Verschulden eines Ehegatten, eine Kompensation erlittener Nachteile oder das Ziel eines abschließenden Vermögensausgleichs zwischen den Ehegatten⁸³⁸ hinzutreten. Diese sachrechtlichen Unterschiede stellen auch den Grund dar, dass Trennungs- und Geschiedenenunterhaltsanspruch in den meisten Rechtsordnungen als unterschiedliche Streitgegenstände angesehen werden.⁸³⁹

Bei der Entscheidung über den Geschiedenenunterhalt verbietet sich eine weitere Untersuchung der ausländischen Entscheidung hinsichtlich der Frage, ob sie wenigstens hinsichtlich der Höhe einer inländischen Trennungsunterhaltsentscheidung entspricht, da es hierzu einer – unzulässigen – inhaltlichen Nachprüfung der Feststellungen des ausländischen Richters bezüglich der Vermögensverhältnisse der Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung, des Verschuldens etc. bedürfte.⁸⁴⁰ Diese ist auch nicht durch die Aussicht auf eine Ermöglichung der Anerkennung ge-

⁸³⁷ Vgl. *Lagarde*, FS von Overbeck, 511 (525 f., Fn. 35).

⁸³⁸ Dieses Element spielt sowohl im französischen wie im englischen Recht bei der Scheidung eine Rolle, nimmt der daraus resultierenden Zahlungsverpflichtung aber nicht ihren – zumindest teilweisen – Charakter als Unterhaltsanspruch.

⁸³⁹ Zum deutschen Recht vgl. BGHZ 78, 130 (136); ebenso BGH NJW 1981, 978 für die Rechtslage nach dem 1. EheRG; zum ausländischen Recht vgl. *Staudinger-Spellenberg*, § 328 ZPO Rn. 238, 438 und die Länderübersichten bei *Hofer/Henrich/Schwab*, Scheidung und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich, 2003 sowie *Dopffel/Buchhofer*, Unterhaltsrecht in Europa, 1982.

⁸⁴⁰ Vgl. *Foyer*, Rev. Crit. 1970, 723 (725).

rechtfertigt, wenn sie wie hier einer Zweitentscheidung durch den Anerkennungsrichter entspricht. Eine entsprechende „Umdeutung“ der ausländischen Verurteilung zu Geschiedenenunterhalt in einen Trennungsunterhaltsanspruch ist daher nicht zulässig.⁸⁴¹

Bei fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ist daher grundsätzlich eine Gleichwertigkeit mit einer inländischen Trennungsunterhaltsentscheidung zu verneinen. Die oben dargestellte Argumentation ist daher auf den Untersuchungsgegenstand nicht übertragbar.

(2) Teilung der Unterhaltsentscheidung in zeitlicher Hinsicht

Eine Vergleichbarkeit der Verfahrensergebnisse erscheint jedoch ausnahmsweise denkbar, wenn die Anerkennung der ausländischen Scheidung wegen Unvereinbarkeit scheitert,⁸⁴² weil die Ehe im Inland ebenfalls geschieden wurde. Ist im Anerkennungsstaat mit der Scheidung keine Entscheidung über den Unterhalt ergangen, könnte die ausländische Unterhaltsentscheidung wenigstens ab dem Zeitpunkt der inländischen Scheidung anzuerkennen sein, da in diesem Fall die Tatbestände der Unterhaltsverpflichtung im Urteils- und im Anerkennungsstaat hinsichtlich der wesentlichen Voraussetzung des Status gleichermaßen erfüllt sind.

Oben⁸⁴³ wurde jedoch festgestellt, dass die abweichende Beurteilung des Status durch eine inländische Entscheidung in jedem Fall die Unvereinbarkeit einer Unterhaltsentscheidung begründet, die sich auf diese Statusfeststellung stützt. Eine Auswechslung der statusrechtlichen Grundlage für die Unterhaltsentscheidung scheint nicht möglich. Im Rahmen des *ordre public*-Einwandes kann kein günstigeres Ergebnis erzielt werden, weil er angesichts der feststellbaren Unvereinbarkeit hier als nachrangig nicht mehr einschlägig ist.

Ob die aufgezeigte Lösung über den Unvereinbarkeitseinwand in jedem Fall aus Sicht des betroffenen Mitgliedstaates gerechtfertigt ist, ist eine andere Frage. Dies erscheint jedenfalls dann fraglich, wenn der Vollstreckungskläger im Inland rückwirkend auf den Zeitpunkt der dortigen Scheidung Unterhalt erlangen könnte. In diesem Fall würde die Nichtanerkennung der ausländischen Verurteilung des Unterhaltsschuldners dem Gläubiger ein Prozessrisiko zuweisen, das er zur Erreichung des aus seiner Sicht gleichen Ziels bereits einmal eingegangen ist. Dem steht das Interesse des Schuldners gegenüber, nicht mehr belangt zu werden oder in einem erneuten Verfahren im Inland etwa aufgrund des anderen Bezugszeitpunktes der inländischen Entscheidung günstigere Feststellungen hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit oder den Bedürfnissen des Gläubigers zu erstreiten. Dieses aufgrund der inländischen Scheidung durchaus berechnete Interesse kann aber dadurch gewahrt bleiben, dass der Vollstreckungsgegner jene Einwände auch gegen die anerkannte aus-

⁸⁴¹ Im Ergebnis ebenso Staudinger-Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 245.

⁸⁴² Vgl. oben S. 42 f.

⁸⁴³ Teil I S. 69 f., und Teil II S. 179 ff.

ländische Unterhaltsentscheidung rückwirkend auf den Zeitpunkt der inländischen Scheidung mit einer Abänderungsklage geltend machen kann.

Danach könnte die Anerkennung der ausländischen Unterhaltsentscheidung trotz widersprechender inländischer Scheidung zugelassen werden, wenn zum einen der Unterhaltsgläubiger auch aus Sicht des im Inland anwendbaren Rechts einen Anspruch auf nahehelichen Unterhalt hat und diesen auch rückwirkend auf den Zeitpunkt der inländischen Scheidung geltend machen könnte und zum anderen der Vollstreckungsgegner seine Einwände, die er im inländischen Zweitverfahren hätte vorbringen können, auch rückwirkend auf den Zeitpunkt der inländischen Scheidung gegen die anerkannte ausländische Entscheidung geltend machen kann.

Die Untersuchung dieser Voraussetzungen erfordert vom Anerkennungsrichter neben der vorauszusetzenden Kenntnis seines eigenen Prozessrechts allerdings auch eine materielle Prüfung des Unterhaltsanspruchs aus Sicht des Anerkennungsstaates zumindest dem Grunde nach. Hierfür kann ihm die Zuständigkeit sowohl in der Sache als auch für eine etwa erforderliche Beweisaufnahme fehlen.

Ob die dargestellte Vergleichbarkeit des ausländischen Verfahrensergebnisses mit einem hypothetischen inländischen Verfahrensergebnis besteht und daher keine Unvereinbarkeit der Unterhaltsentscheidung mit der inländischen Scheidung besteht, ist somit nur aufgrund einer eingehenden Analyse der ausländischen materiellrechtlichen, prozessualen und kollisionsrechtlichen Vorschriften zu beantworten, die hier nicht geleistet werden kann. In Ausnahmefällen ist die Möglichkeit einer widerspruchsfreien Einfügung der ausländischen Unterhaltsentscheidung bei inländischer Zweitscheidung damit aber vorstellbar.

c) Zwischenergebnis

Die Prüfung des Anerkennungsrichters, ob die ausländische Entscheidung gegen den inländischen *ordre public* verstößt, erfordert stets eine inhaltliche Überprüfung der ausländischen Entscheidung, insbesondere bei einem möglichen Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des materiellen Rechts im Anerkennungsstaat. In dem für die Feststellung des Verstoßes erforderlichen Rahmen ist damit entgegen dem Verbot der *révision au fond* diese Inhaltskontrolle auch zulässig. Sie kann sich auch auf die Anerkennungsfähigkeit einer präjudiziellen Feststellung, im vorliegenden Fall hinsichtlich der Scheidung, beziehen.

Die Inhaltskontrolle kann jedoch ergeben, dass sich die Unterhaltsentscheidung aus Sicht des Anerkennungsstaates angesichts der materiellen Rechtslage und der den Beteiligten zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe in die interne Rechtsordnung einfügen lässt. Unter bestimmten weiteren Voraussetzungen ist dies denkbar, wenn im Inland eine Zweitscheidung der betreffenden Ehe vorliegt. In diesem Fall ist schon die Unvereinbarkeit der ausländischen Unterhaltsentscheidung mit der inländischen Schei-

dung zu verneinen. Für den *ordre public*-Einwand bleibt daneben kein Raum.

3. Abwendbarkeit der Verletzung und prozessuale Lastenverteilung

Eine Einschränkung der *ordre public*-Kontrolle ist auch dort geboten, wo die Verletzung auf andere Weise als durch die Versagung der Anerkennung abgewendet werden kann. Damit sind Einwendungen ausgeschlossen, denen mit einem Rechtsbehelf im Urteilsstaat abgeholfen werden kann bzw. hätte abgeholfen werden können. Nicht notwendig erscheint die Versagung der Anerkennung auch, wenn der Verletzung durch einen Rechtsbehelf im Anerkennungsstaat in einer dem Anerkennungsgegner zumutbaren Weise begegnet werden kann.

Vorliegend geht es darum, den Widerspruch zwischen dem in der Unterhaltsentscheidung vorausgesetzten ehelichen Status, der durch die Anerkennung der Folgeentscheidung im Inland Wirkungen entfaltet, und dem im Inland geltenden zu vermeiden. Es stellt sich also die Frage, ob der Widerspruch hinsichtlich des Status auf anderem Wege verhindert oder behoben werden kann.

a) Verteidigungsmöglichkeiten im Urteilsstaat

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Unterhaltsschuldner im Urteilsstaat einen Rechtsbehelf hätte einlegen können, um den Erlass der Unterhaltsentscheidung zu verhindern.⁸⁴⁴ Dies ist möglich, wenn der *ordre public*-Verstoß im Anerkennungsstaat in einer fehlerhaften Rechtsanwendung im Urteilsstaat resultiert.⁸⁴⁵

Eine solche fehlerhafte Rechtsanwendung könnte bei der Entscheidung über den nahehelichen Unterhalts in der Nichtbeachtung der Rechtshängigkeit oder der Rechtskraft eines (Status-) Verfahrens im Anerkennungsstaat liegen. Dafür müsste aber zunächst eine Verpflichtung des ausländischen Richters zur Beachtung des ausländischen Verfahrens bzw. Verfahrensergebnisses bestanden haben. Diese erwächst für die mitgliedstaatlichen Gerichte aus Art. 21 f. bzw. 33 EuGVO und Art. 19 bzw. 21 EheGVO, die Anhängigkeit eines solches Verfahrens im Anerkennungsstaat vorausgesetzt. Wurde das Statusverfahren in einem Drittstaat durchgeführt und im Anerkennungsstaat anerkannt, richtet sich die Beachtlichkeit des ausländischen Verfahrens nach dem nationalen Recht, das diese Frage sehr unterschiedlich beurteilen kann. Vielfach wird die (ausländische) Rechtskraft hier nur auf Einrede hin beachtet, so dass eine spätere Berufung darauf nicht mehr möglich ist.⁸⁴⁶ Wurde die Statusentscheidung später als die Unterhaltsentscheidung erlassen, ist eine fehlerhafte Rechtsanwendung der Rechtskraftvorschriften im Urteilsstaat ohnehin auszuschließen. In

⁸⁴⁴ Vgl. EuGH *Hendrikman/Magenta Druck* Slg. 1996, I-4943 (4967) Rn. 20.

⁸⁴⁵ Vgl. *Geimer*, JZ 1969, 12 (14); *Stürner*, FS BGH III, 677 (689 f.); *Basedow*, FS Sonnenberger, 291 (315).

⁸⁴⁶ Vgl. *Andrews*, Rn. 40.13; *Stürner*, FS Schütze, 913 (926) zum englischen Recht.

diesen Fällen besteht zudem nach den Feststellungen unter A. gegen die Anerkennung der so ergangenen mitgliedstaatlichen Unterhaltsentscheidung auch schon das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit gem. Art. 34 Nr. 3 EuGVO. Auf einen Verstoß gegen den *ordre public* kommt es dann nicht an.

Die materiellrechtliche Beurteilung des Status im Vollstreckungsstaat allein ist für den Erstrichter zudem unerheblich, wenn sein nationales Recht nicht dessen Sachrecht beruft. Ein Anwendungsfehler kann hier wegen des Verbots der *révision au fond* auch die Versagung der Anerkennung nicht rechtfertigen. Auch die fehlende Anerkennungsfähigkeit der eigenen Entscheidung im Ausland ist für die Entscheidung im Urteilsstaat nicht von Bedeutung.

Es besteht danach keine Möglichkeit, die widersprüchliche Beurteilung des Status im Anerkennungsstaat mit einem Rechtsbehelf schon im Urteilsstaat mit hinreichenden Erfolgsaussichten auszuräumen.

b) Prozessuale Abwehrmöglichkeiten im Vollstreckungsstaat

Fraglich ist jedoch, ob Anerkennung und Vollstreckung zuzulassen sind, weil der Vollstreckungsgegner darauf verwiesen werden kann, sich zur Geltendmachung seiner Einwände der vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe des internen Rechts zu bedienen. Oben⁸⁴⁷ wurde jedoch festgestellt, dass ein anderes Ergebnis als bei Verwehrung der Anerkennung in der vorliegenden Situation letztlich nicht erreicht werden kann. Das Anerkennungsverfahren stellt als Schnittstelle zwischen nationalem Recht und ausländischer Entscheidung gerade die geeignete Instanz zur Abwägung der Störung der inländischen Rechtsordnung mit dem Gebot der größtmöglichen Urteilsfreizügigkeit dar. Es entspricht zudem aufgrund der geringeren Kosten einer nur einmaligen Prozessführung den Interessen beider Parteien besser. Die prozessualen Abwehrmöglichkeiten im Vollstreckungsstaat können die Reichweite des *ordre public*-Einwandes daher nicht begrenzen.

c) Zwischenergebnis

Die *ordre public*-Verletzung durch die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung aufgrund fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ist weder durch einen Rechtsbehelf im Urteilsstaat noch des Anerkennungsstaates abzuwenden.

4. Zusammenfassung

Das Ziel einer größtmöglichen Anerkennungserleichterung gebietet die engstmögliche Auslegung des *ordre public*-Einwandes. Ausgehend von den Anforderungen des nationalen Rechts ist daher zu prüfen, ob aus Sicht des EuZVR der geltend gemachte *ordre public*-Verstoß ein Anerken-

⁸⁴⁷ Teil I S. 29 ff.

nungshindernis begründen kann. Daran kann es fehlen, wenn die geltend gemachte Störung der internen Rechtsordnung im Einzelfall nicht besteht. Eine solche Situation ist bei der ausländischen Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt jedenfalls vorstellbar, wenn die Ehe auch im Anerkennungsstaat unabhängig von der in dem anderen Mitgliedstaat zugrunde gelegten Ehe geschieden wurde. Zum anderen kann die Rechtsverletzung durch andere Rechtsbehelfe im Urteils- oder im Anerkennungsstaat besser abwendbar sein. Solche bestehen indes für die vorliegende Konstellation nicht. In aller Regel ist der Einwand der Verletzung des *ordre public* des betroffenen Mitgliedstaats gegen die Unterhaltsentscheidung bei fehlender Anerkennungsfähigkeit der zugrunde gelegten Scheidung daher nicht aufgrund der Vorgaben des EuZVR einzuschränken.

IV. Ergebnis

Die Auffassungen des nationalen Rechts zum Vorrang des Status finden über die Generalklausel des *ordre public*-Einwands des Art. 34 Nr. 1 EuGVO Eingang in das europäische Recht der Urteilsanerkennung. Dies hat zur Folge, dass auch im EuZVR aufgrund des materiellrechtlichen Zusammenhangs die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung wegen fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung zu versagen ist.

Unter Berücksichtigung der Ziele der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften und deren Systematik können der Anwendung des *ordre public* des Anerkennungsstaates dagegen Grenzen gesetzt sein. Das Gebot einschränkender Auslegung des *ordre public*-Einwands im Anwendungsbereich der EuGVO erhöht damit die Begründungslast für die mitgliedstaatlichen Anerkennungsrichter bei der Anerkennungsversagung. So ist eine pauschale Verwehrung der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung wegen fehlender Anerkennungsfähigkeit dann nicht möglich, wenn sich im konkreten Fall aufgrund des anwendbaren materiellen Rechts und der prozessualen Möglichkeiten im Anerkennungsstaat die Störung der internen Rechtsordnung nicht feststellen oder in zumutbarer anderer Weise als durch Anerkennungsversagung abwenden lässt. Soweit diese Rechtsbehelfe nicht zur Begründung des Anerkennungs Hindernisses der Unvereinbarkeit gegen die Unterhaltsentscheidung führen, weil sie im Inland eine der zugrunde gelagerten Scheidung widersprechende Statusfeststellung treffen, ist im Rahmen des *ordre public*-Einwands allerdings keine Möglichkeit ersichtlich, die Störung der anerknennungsstaatlichen Rechtsordnung durch Rechtsbehelfe im Urteils- oder Anerkennungsstaat abzuwenden. Der *ordre public*-Vorbehalt aus nationaler Sicht ist daher unter dem Gebot einschränkender Auslegung durch das Gemeinschaftsrecht nicht weiter begrenzt.

Das Gemeinschaftsrecht gebietet daher bei der Anerkennung einer Unterhaltsentscheidung den nationalen Richtern eine eingehende Überprüfung der konkreten Störung der internen Rechtsordnung bei fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung. Eine Einschränkung des darauf gegründeten *ordre public*-Einwands an sich ist aus Sicht des EuZVR hingegen nicht geboten.

C. Ausländische Unterhaltsentscheidung und Unwirksamkeit der Privatscheidung

Schließlich stellt sich die Frage, was im EuZVR bei einer ausländischen Unterhaltsentscheidung nach Privatscheidung gilt. Eine Privatscheidung ist in den meisten europäischen Staaten, die die obligatorische zivilgerichtliche oder behördliche Scheidung vorsehen, innerhalb der eigenen Rechtsordnung unzulässig.⁸⁴⁸ Es ist jedoch auch in diesem Fall nicht ausgeschlossen, dass ein mitgliedstaatliches Gericht ein Unterhaltsurteil nach drittstaatlicher Privatscheidung erlässt. Fraglich ist daher, ob auch gegen dieses Urteil der *ordre public*-Einwand greift, wenn die zugrunde gelegte Privatscheidung aus Sicht des Anerkennungsstaates nicht wirksam ist und wonach sich diese Wirksamkeit bestimmt.

I. *Ordre public*-Einwand bei fehlender Wirksamkeit der Scheidung

Ob der *ordre public*-Einwand nach Art. 34 Nr. 1 EuGVO gegen die Unterhaltsentscheidung erhoben wird, bestimmt sich auch bei dem nach einer ausländischen Privatscheidung ergangenen Urteil aus Sicht des anerkenntnisstaatlichen Rechts. Es sind daher die Erkenntnisse zu den oben untersuchten nationalen Rechtsordnungen heranzuziehen. Dabei wurde festgestellt, dass das deutsche und französische Recht auch bei der Anerkennung einer Folgeentscheidung nach Privatscheidung deren Anerkennung bzw. privatrechtliche Wirksamkeit voraussetzen. Auch im englischen Recht war in diesem Fall kein Unterschied zu einer Unterhaltsentscheidung nach hoheitlicher Scheidung feststellbar.

Danach besteht aus Sicht der untersuchten Rechtsordnungen auch im Anwendungsbereich der EuGVO der *ordre public*-Einwand gegen die Anerkennung einer Unterhaltsentscheidung, wenn die zugrunde gelegte Privatscheidung im Anerkennungsstaat nicht wirksam ist.

II. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Privatscheidung

Fraglich ist allerdings, nach welchem Recht die Wirksamkeit der Privatscheidung als Vorfrage der Anerkennung des Unterhaltsurteils zu beurteilen ist.

1. Anerkennung der Privatscheidung nach der EheGVO

Zunächst könnte sich die Anerkennung der Privatscheidung nach den Anerkennungsregeln der EheGVO richten. Diese ist als spezielle Regelung im Gegensatz zur EuGVO vorrangig vor etwaigen staatsvertraglichen Regelungen dieses Bereichs anwendbar, Art. 59 f. EheGVO.

⁸⁴⁸ S. etwa FamD *Sulaiman v Juffali* [2002] 2 FCR 427; Vgl. auch *Wagner*, IPrax 2001, 73 (76).

Die EheGVO gilt gem. ihrem Art. 1 I a) für Zivilsachen, die eine Ehescheidung betreffen. Art. 22 regelt die Anerkennung von solchen Entscheidungen. Zum einen muss es sich dabei um eine mitgliedstaatliche Entscheidung handeln. Diese dürften, wie gesagt, selten sein. Zum anderen ist unter dem Begriff der Entscheidung nach Art. 2 Nr. 4 der Verordnung nur diejenige eines Gerichts oder einer mit den Aufgaben eines Gerichts betrauten Behörde zu verstehen.⁸⁴⁹ Die EheGVO regelt daher nach ganz überwiegender Auffassung nicht die Anerkennung von Privatscheidungen nach religiösem Recht.⁸⁵⁰ Vom Anwendungsbereich der EheGVO sind daher reine Privatscheidungen ohne obligatorische verfahrensmäßige Mitwirkung eines Gerichts oder einer Behörde ausgeschlossen.

2. Anerkennung nach dem Haager Übereinkommen von 1970

Die Anerkennung der Privatscheidung könnte sich jedoch in einigen Mitgliedstaaten⁸⁵¹ nach dem Haager Übereinkommen vom 1. Juni 1970 über die Anerkennung von Ehescheidungen sowie Trennung von Tisch und Bett⁸⁵² richten. Auch deren Vorschriften gelten nach Art. 1 nur für Scheidungen, die in einem gerichtlichen oder anderen gesetzlich anerkannten Verfahren ergangen sind. Dies können neben behördlichen auch religiöse Scheidungen sein, sofern sie in einem Verfahren ergangen sind.⁸⁵³ Dafür genügt ein Mindestmaß an hoheitlicher bzw. hoheitlich anerkannter Mitwirkung. Sofern sie gesetzlich vorgeschrieben ist, kann sie sich auf die Entgegennahme privater Erklärungen beschränken.⁸⁵⁴ Eine konstitutive Mitwirkung ist damit nicht erforderlich. Für diese Privatscheidungen gelten daher die Anerkennungsvoraussetzungen des Art. 2 der Konvention. Vom Anwendungsbereich der Konvention sind reine Privatscheidungen ohne hoheitliche Mitwirkung hingegen ausgeschlossen.

⁸⁴⁹ Vgl. *Borrás*, Bericht, ABIEG 1998, C 221/1 (35) Rn. 20; *Vogel*, MDR 2000, 1045 (1046); Mitgliedstaatliche vollstreckbare Urkunden, die nach Art. 46 EheGVO wie Entscheidungen anerkannt werden, spielen für die Scheidung keine Rolle.

⁸⁵⁰ Vgl. *Borrás*, Bericht, ABIEG 1998, C 221/1 (35) Rn. 20; *MünchKomm-Gottwald*, Art. 1 EheGVO Rn. 1; *Wagner*, IPrax 2001, 73 (76); krit. *Jayme*, IPrax 2000, 165 (169 f.)

⁸⁵¹ Deutschland, Frankreich, Belgien, Spanien, Griechenland und Irland haben das Abkommen nicht ratifiziert, es gilt jedoch z. B. in Dänemark, England, Finnland, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Portugal, der Slowakei, Schweden, der Schweiz, Tschechien, Zypern und außereuropäisch für Ägypten und Australien.

⁸⁵² Der französische Originaltext ist abrufbar auf der Homepage der Haager Konferenz, http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.pdf&cid=80 (Stand 1.1.2007).

⁸⁵³ Vgl. den Bericht zum Übereinkommen von *Bellet/Goldmann*, Actes et documents de la Onzième session (1968), Bd. II, Divorce, 210 (212) Nr. 12.

⁸⁵⁴ Vgl. den Bericht zum Übereinkommen von *Bellet/Goldmann*, Actes et documents de la Onzième session (1968), Bd. II, Divorce, 210 (212) Nr. 13.

3. Wirksamkeit nach dem nationalen Recht

Sofern das Haager Scheidungsübereinkommen im Verhältnis zu dem jeweiligen Urteilsstaat keine Anwendung findet oder es sich um eine reine Privatscheidung handelt, richten sich die Voraussetzungen für die Anerkennung der Wirksamkeit einer ausländischen Privatscheidung nach dem nationalen Recht bzw. nach den für den Anerkennungsstaat geltenden bilateralen Abkommen. Es gelten dann die im I. Teil unter C. beschriebenen Voraussetzungen. In aller Regel kommt es daher für die Anerkennung der Folgeentscheidung in erster Linie auf die Wirksamkeit der ausländischen Privatscheidung nach dem aus Sicht des Anerkennungsstaates anwendbaren Rechts (Deutschland und Frankreich) bzw. nach dem im Scheidungsstaat geltenden Recht (England) an.

III. Ergebnis

Für die Anerkennung einer ausländischen Unterhaltsentscheidung nach dortiger oder drittstaatlicher Privatscheidung gilt auch im EuZVR, dass sie durch die fehlende Wirksamkeit der Privatscheidung im Anerkennungsstaat gehindert wird. Die Versagung der Anerkennung ist auch in diesem Fall auf Art. 34 Nr. 1 EuGVO wegen Verstoßes gegen den *ordre public*, wenn die Scheidung aus Sicht des Anerkennungsstaates nach den einschlägigen anerkennungsrechtlichen Vorschriften oder dem anwendbaren Sachrecht nicht wirksam ist.

D. Der Status im Vollstreckungsverfahren nach EuZVR

Die Frage nach der Abhängigkeit der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung von der Beurteilung der Scheidung unter dem Aspekt des *ordre public* lässt sich nicht ohne Betrachtung auch der verfahrensrechtlichen Einbettung dieses Einwands beantworten. Das Verfahren der Anerkennung und Vollstreckung dient der Umsetzung des materiellen Anerkennungsrechts. Zugleich ist der Erfolg der Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung aber auch von den verfahrensrechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten abhängig. Was für die Anerkennung als richtig erkannt ist, muss also zum einen im Verfahren seinen Ausdruck finden. Zum anderen dient das Verfahren auch der Einpassung der ausländischen Entscheidung in die nationale Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates. Das Zusammenspiel der gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Vorschriften drückt sich also nicht nur inhaltlich bei der Anerkennung, sondern auch im Verfahrensrecht der Vollstreckung der ausländischen Entscheidung aus.

Stellt die innerstaatliche Wirksamkeit der ausländischen Scheidung nach den anerkennungs- oder sachrechtlichen Vorschriften die Voraussetzung für die Anerkennung der auf diese gestützten Unterhaltsentscheidung dar, wird der Anerkennungsrichter mit Rechtsfragen befasst, die außerhalb der Regelungen der EuGVO liegen. Sowohl bei mitgliedstaatlichen, hoheitlichen als auch bei sonstigen drittstaatlichen Scheidungen stellt sich daher die Frage, wie der Vollstreckungsgegner der Unterhaltsentscheidung Einwendungen vorbringen kann und wie der Anerkennungsrichter diese zu behandeln hat. In diesem Rahmen soll daher die Rollenverteilung zwischen Richter und Parteien im Verfahren der Vollstreckbarerklärung und bei der Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen im Anwendungsbereich der EuGVO geklärt werden. Dabei sind eventuelle Unterschiede zwischen dem *ordre public*-Einwand nach Art. 34 Nr. 1 EuGVO und dem Unvereinbarkeitseinwand nach Nr. 3 aufzuzeigen.

I. Verfahren der Vollstreckbarerklärung

Die EuGVO sieht in den Art. 38 ff. ein besonderes Exequaturverfahren für die Zulassung eines mitgliedstaatlichen Urteils zur Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat vor. Es soll die Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen aus den Mitgliedstaaten im Vergleich zu den nach nationalem Recht bestehenden Verfahren vereinheitlichen und erleichtern. Das Verfahren ist mit der Überführung des EuGVÜ in die EuGVO insbesondere durch den Ausschluss der Prüfung von Anerkennungshindernissen im ersten Verfahrensabschnitt zugunsten des Vollstreckungsklägers weiter gestrafft worden.

Die EuGVO regelt das Verfahren der Vollstreckbarerklärung, soweit dies für die Beschleunigung der grenzüberschreitenden Vollstreckung als erforderlich angesehen wird. Verbleibende Lücken in der verfahrensrechtli-

chen Ausgestaltung sind durch das mitgliedstaatliche Recht zu füllen, soweit das Gemeinschaftsrecht eine Ergänzung zulässt, vgl. Art. 40 I EuGVO.⁸⁵⁵ Im Bereich der Vollstreckbarerklärung kommt es daher zu einem Nebeneinander gemeinschaftsrechtlicher und nationaler Regeln. Der deutsche Gesetzgeber hat die europäischen Regelungen durch das AVAG ergänzt. In Großbritannien regelt der Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 weitere Aspekte des Verfahrens. Beide Gesetze wurden anlässlich des Erlasses der EuGVO reformiert.⁸⁵⁶ In Frankreich ist kein Ausführungsgesetz erlassen worden, es gelten die allgemeinen verfahrensrechtlichen Vorschriften, die teilweise ergänzt worden sind.⁸⁵⁷

Die Vollstreckung in den Mitgliedstaaten selbst ist hingegen nicht einheitlich geregelt, sondern richtet sich grundsätzlich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates.⁸⁵⁸ Besonderheiten des grenzüberschreitenden Urteilsverkehrs und der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften sind aber sowohl bei der Ausführung der Vollstreckung⁸⁵⁹ wie bei der Geltendmachung vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe nach dem internen Recht zu beachten.⁸⁶⁰

Die inhaltlichen Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung regelt die EuGVO ausschließlich und abschließend. Hinsichtlich verfahrensrechtlicher Aspekte (sachliche und funktionelle Zuständigkeit, Antragstellung) bedürfen die gemeinschaftsrechtlichen Regeln aber der Ergänzung durch das nationale Recht. Solche Bestimmungen zu den Art. 38 ff. EuGVO enthalten in Deutschland vor allem⁸⁶¹ §§ 3-10 AVAG⁸⁶² und in England Sch 1 para 2 Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001.⁸⁶³

⁸⁵⁵ Vgl. *Geimer/Schütze*, Art. 38 EuGVVO Rn. 62

⁸⁵⁶ D: AVAG v. 19.2.2001, BGBl 2001 I, 288 ff.; E: Order SI 2001/3929. Dies war weniger inhaltlich indiziert als durch das Verbot der Wiederholung unmittelbar anwendbarer Vorschriften des Gemeinschaftsrechts in nationalen Gesetzen. Diese dürfen die europäischen Normen nur ergänzen.

⁸⁵⁷ S. Art. 509-2 NCPC; vgl. *Baur/Stürner/Bruns*, Rn. 59.30.

⁸⁵⁸ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (669) Rn. 27; *Fortis Bank* Slg. 1999 I, 2543 (2571) Rn. 28; *Rauscher-Mankowski*, Art. 38 Brüssel I-VO Rn. 3; *Kropholler*, Art. 38 EuGVO Rn. 3; *Geimer/Schütze*, Art. 38 EuGVVO Rn. 86; *Droz*, Rn. 567.

⁸⁵⁹ Dies kann sich aus der Maßgeblichkeit des herkunftsstaatlichen Rechts für die Entscheidungswirkungen ergeben, vgl. OLG Düsseldorf IPrax 1998, 478; näher *Mansel*, IPrax 1995, 362 (363 ff.).

⁸⁶⁰ Vgl. *Droz*, Rn. 568; *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe Rn. 436.

⁸⁶¹ In Deutschland sind verbleibende Regelungslücken nach der ZPO zu schließen, vgl. Begründung zum AVAG a. F., BTDrucks 11/351 (17); *Rauscher-Mankowski*, Art. 40 Brüssel I-VO Rn. 5; *Kropholler*, Art. 38 EuGVO Rn. 6; in England sind CPR 1998 Ord 71 Part III heranzuziehen, vgl. *Kropholler*, Art. 38 EuGVO Rn. 20.

⁸⁶² I. d. F. v. 19.2.2001, BGBl 2001 I, 288 ff.

⁸⁶³ SS 4, 5 Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, anlässlich des Inkrafttretens der EuGVO ergänzt durch Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001, SI 2001/3929; vgl. zur Übersicht *Cheshire/North*, PIL, 182 ff., 480 ff.; eingehend *Layton/Mercer*, Rn. 37.000 ff.

1. Verfahren der Vollstreckbarerklärung

Der Gläubiger eines mitgliedstaatlichen Unterhaltstitels kann nach den Art. 38 ff. EuGVO in einem anderen Mitgliedstaat die Vollstreckbarerklärung beantragen. Die Vollstreckbarerklärung erfolgt nach Art. 38 I auf Antrag einer berechtigten Partei. Berechtig ist derjenige, der sich im Herkunftsstaat auf die Entscheidung berufen kann.⁸⁶⁴ Regelmäßig wird das der Titelgläubiger sein, für den untersuchten Bereich also der Unterhaltsgläubiger. Der Antrag ist nach Art. 40 III und vorbehaltlich des Art. 55 unter Beifügung des ausländischen Titels und der Bescheinigung nach Anhang V an das nach Art. 39 II EuGVO örtlich zuständige Gericht zu richten. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich mittelbar nach dem nationalen Recht, indem die Mitgliedstaaten in Anhang II zur EuGVO das nach ihren Vorschriften sachlich zuständige Gericht notifizieren können. In Deutschland ist dies der Vorsitzende der Kammer beim Landgericht, in Frankreich der Präsident des TGI und in England für Unterhaltssachen der Magistrates' Court⁸⁶⁵ (sonst: der High Court of Justice).

Die Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung erfolgt im einseitigen Beschlussverfahren ohne mündliche Verhandlung. Der Vollstreckungsgegner ist nicht zu laden und nicht anzuhören, Art. 41 S. 2 EuGVO.⁸⁶⁶ Dieser kann seine Einwendungen in diesem Verfahrensabschnitt somit nicht vorbringen.

Der Inhalt der Vollstreckbarerklärung richtet sich nach dem nationalen Recht.⁸⁶⁷ Sie bildet das Bindeglied zwischen der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Vollstreckbarkeit und der durch das nationale Recht geregelten Vollstreckung. So ordnet der deutsche Richter nach §§ 8, 9 AVAG bei gegebener Vollstreckbarkeit die Erteilung der Vollstreckungsklausel für den ausländischen Titel durch den Rechtspfleger an. In Frankreich erteilt der Leitende Gerichtsvollzieher (*greffier en chef*) die *formule exécutoire* nach Vollstreckbarerklärung durch den Einzelrichter am TGI, Art. 509-2 NCPC.⁸⁶⁸ Nach Sch 1 para 3 II Order 2001 erklärt der *justice's clerk* am Magistrates' Court die Entscheidung für vollstreckbar. Die Vollstreckbarkeit kann hier jedoch nur *ex tunc* ausgesprochen werden, Unterhaltsrückstände können vor dem Magistrates' Court nicht erlangt werden. Das dort registrierte Urteil kann jedoch am High Court erneut registriert werden, um Unterhaltsrückstände nach s 2a Maintenance Orders Act 1958 zu erlangen.

⁸⁶⁴ Jenard, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (49); Gaudemet-Tallon, Jugements en Europe Rn. 440.

⁸⁶⁵ S 5 Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982; Der Antrag ist jedoch an den Lord Chancellor zu richten, der ihn für das Innenministerium (Secretary of State, vgl. Anhang II EuGVO) an das zuständige Gericht weiterleitet, Sch 1 para 3 I Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001.

⁸⁶⁶ Vgl. Rauscher-Mankowski, Art. 41 Brüssel I-VO Rn. 6 f.; Kropholler, Art. 41 EuGVO Rn. 7.

⁸⁶⁷ Vgl. Rauscher-Mankowski, Art. 41 Brüssel I-VO Rn. 11 f.

⁸⁶⁸ Vgl. *Wiederkehr/D'Ambra*, in: Rép. Dall. pr. civ., Exécution des jugements, Rn. 83.

2. Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung

Die Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung werden durch Art. 38 EuGVO eng beschränkt. Die zuständige Stelle prüft nur die Anwendbarkeit der EuGVO und die Vollstreckungsfähigkeit und Vollstreckbarkeit der ausländischen Entscheidungen nach dem herkunftsstaatlichen Recht. Der Beweis dieser Voraussetzungen obliegt dem Antragsteller, Art. 53 I EuGVO, der dieser Obliegenheit jedoch mit dem vom Ursprungsgericht auszufüllenden Formular nach Art. 54 EuGVO i. V. m. Anhang V nachkommen kann.

Erforderlich, aber auch ausreichend ist die Vollstreckbarkeit des hinreichend bestimmten,⁸⁶⁹ vollstreckungsfähigen⁸⁷⁰ ausländischen Titels nach dem herkunftsstaatlichen Recht. Die Vollstreckbarkeit von Unterhaltstiteln ist regelmäßig unproblematisch.⁸⁷¹ Die vorläufige Vollstreckbarkeit genügt, formelle Rechtskraft der Entscheidung ist nicht erforderlich.⁸⁷² Die entscheidenden Angaben zur Vollstreckbarkeit enthält regelmäßig das vom erkennenden Gericht auszufüllende Formblatt nach Anhang V zur EuGVO. Die Voraussetzungen sind von Amts wegen zu prüfen, die Beweislast liegt jedoch beim Antragsteller.⁸⁷³ Eine Zustellung des ausländischen Urteils an den Vollstreckungsgegner muss erst zusammen mit der Vollstreckbarerklärung erfolgen, vgl. Art. 42 II EuGVO.

Eine Überprüfung der Anerkennungsvoraussetzungen erfolgt nicht, Art. 41 S. 1 EuGVO. Die Kontrolle der ausländischen Entscheidung ist in diesem Verfahrensabschnitt damit rein formell.

⁸⁶⁹ Vgl. Rauscher-Mankowski, Art. 38 Brüssel I-VO Rn. 21 ff., bei Unterhaltsansprüchen, deren Höhe indexiert ist, genügt die Bestimmbarkeit anhand der zugrunde gelegten ausländischen Indices, BGH NJW 1986, 1440 (1441); Geimer/Schütze, Art. 38 EuGVVO Rn. 23 m. w. N; vgl. i. Ü. Roth, IPrax 1989, 14 ff.

⁸⁷⁰ Das Verfahren der Vollstreckbarerklärung ist nicht eröffnet insbesondere für Feststellungs- und Gestaltungsurteile, die einer Vollstreckungshandlung nicht bedürfen, vgl. Rauscher-Mankowski, Art. 38 Brüssel I-VO Rn. 14; im Einzelnen Geimer/Schütze, Art. 38 EuGVVO Rn. 38 ff. Öffentliche Registereintragungen etc. aufgrund solcher Entscheidungen sind keine Vollstreckungshandlungen und bei Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung ohne weiteres vorzunehmen.

⁸⁷¹ Vgl. MünchKomm-Krüger, § 704 ZPO Rn. 15, 19; § 704 II ZPO gilt nicht für Folgesachen.

⁸⁷² Kropholler, Art. 32 EuGVO Rn. 21, Art. 38 EuGVO Rn. 10; Geimer/Schütze, Art. 38 EuGVVO Rn. 47; Rauscher-Mankowski, Art. 38 Brüssel I-VO Rn. 13, 15; Layton/Mercer, I Rn. 27.004; bei Rechtsmitteleinlegung im Herkunftsstaat kann das Vollstreckungsverfahren unter den Voraussetzungen des Art. 46 EuGVO ausgesetzt werden.

⁸⁷³ Rauscher-Mankowski, Art. 41 Brüssel I-VO Rn. 1; Layton/Mercer, I Rn. 27.003.

II. Rechtsbehelfe des Vollstreckungsgegners

Der Vollstreckungsgegner hat im Verfahren der Vollstreckbarerklärung gem. Art. 41 S. 2 EuGVO keine Möglichkeit, Anerkennungshindernisse gegen den ausländischen Unterhaltstitel einzuwenden. Im ersten Verfahrensabschnitt kann er daher weder die Unvereinbarkeit mit einem inländischen Urteil noch einen Einwand aus dem *ordre public* geltend machen. Somit kann in diesem Verfahren auch nicht die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung überprüft werden.⁸⁷⁴ Es stellt sich damit die Frage, wann und in welchem Umfang der Vollstreckungsgegner diese Einwendungen geltend machen kann.

1. Anerkennungshindernisse im Beschwerdeverfahren nach Art. 43 EuGVO

Nach Art. 43 EuGVO kann der Vollstreckungsgegner gegen die positive⁸⁷⁵ Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung einen Rechtsbehelf einlegen. Nach Art. 45 I EuGVO darf die Vollstreckbarerklärung wegen eines Anerkennungshindernisses nach Art. 34 f. aufgehoben werden. Der Vollstreckungsgegner kann Anerkennungshindernisse gegen die Unterhaltsentscheidung also im Beschwerdeverfahren geltend machen.

a) Verfahrensrechtliche Aspekte

Der Rechtsbehelf ist bei dem nach Art. 43 II in Anhang III der EuGVO bezeichneten Gericht einzulegen. In Deutschland ist das Oberlandesgericht⁸⁷⁶ zuständig, in Frankreich die Cour d'Appel und in England – einem der Mitgliedstaaten, die keinen Devolutiveffekt des Rechtsbehelfs vorsehen – der Magistrates' Court. Die weitere Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens liegt bei den Mitgliedstaaten.

Der Rechtsbehelf ist innerhalb eines Monats (bei Wohnsitz des Vollstreckungsgegners im Vollstreckungsstaat) bzw. zweier Monate (bei Wohnsitz des Vollstreckungsgegners in einem anderen Mitgliedstaat) einzulegen, Art. 43 V EuGVO.

b) Prüfung der Anerkennungshindernisse

Der Rechtsbehelf des Vollstreckungsgegners ist begründet, wenn nach Art. 45 EuGVO zulässige Einwendungen gegen die Vollstreckbarerklärung oder die materiellrechtliche Grundlage der Unterhaltsentscheidung bestehen. Das Beschwerdegericht prüft die Anerkennungshindernisse von

⁸⁷⁴ Der Ansicht von *Geimer/Schütze*, Art. 41 EuGVVO Rn. 19 ist daher jedenfalls für das einseitige Verfahren nicht zu folgen.

⁸⁷⁵ Implizite Voraussetzung des Rechtsbehelfs ist die Beschwer des Rechtsmittelführers, *Rauscher-Mankowski*, Art. 43 Brüssel I-VO Rn. 2.

⁸⁷⁶ Es entscheidet der Senat, nicht der Einzelrichter nach § 568 I ZPO, vgl. OLG Köln IPRax 2003, 354 f.; *Geimer*, IPRax 2003, 337 f.

Amts wegen.⁸⁷⁷ Es kann allerdings nur diejenigen Tatsachen zur Grundlage seiner Prüfung machen, die ihm durch den Vortrag der Parteien zur Kenntnis gebracht werden.⁸⁷⁸ Es gilt damit der Beibringungs-, nicht der Amtsermittlungsgrundsatz.⁸⁷⁹ Die Parteien müssen daher diejenigen Tatsachen darlegen, die ihre Behauptung stützen. Art. 45 I EuGVO ist also so zu verstehen, dass die Vollstreckbarerklärung aufzuheben *ist*, wenn der Beschwerderichter aufgrund der Darlegungen der Parteien ein Anerkennungshindernis feststellt.

(1) Darlegungs- und Beweislast der Parteien

Damit ist jedoch noch nicht geklärt, hinsichtlich welcher Tatsachen die Parteien jeweils darlegungs- und beweispflichtig sind. Die Beweislastverteilung für die Anerkennungshindernisse der EuGVO ist umstritten. Nach einer Auffassung muss der Antragsteller die die Anerkennungsvoraussetzungen stützenden Tatsachen darlegen.⁸⁸⁰ Andere wollen die Beweislast nach den Informationssphären der Beteiligten verteilen. Es soll derjenige die Tatsachen beweisen müssen, welche seiner Information zugänglich sind. Daher müsse der Antragsteller die Anerkennungszuständigkeit und die ordnungsgemäße Ladung der anderen Partei sicherstellen, der Antragsgegner habe die Einwände der Unvereinbarkeit und solche aus dem *ordre public* darzulegen.⁸⁸¹

Die EuGVO enthält keine diesbezüglichen Vorschriften. Die Frage ist daher nach den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung zu klären.⁸⁸² Dafür ist entscheidend, dass nach herrschender Auffassung die EuGVO (und auch schon das EuGVÜ) eine Vermutung der Anerkennungsfähigkeit zugunsten der ausländischen Entscheidung aufstellt.⁸⁸³ Dies wird der negativen Formulierung der Anerkennungsvoraussetzungen in Art. 34 EuGVO/Art. 27 EuGVÜ entnommen. Ob diese zugleich Ausdruck des (rechtspolitischen) Postulats der Gleichwertigkeit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen⁸⁸⁴ und des Grundsatzes automatischer Anerkennung

⁸⁷⁷ Allg. M., vgl. Schlosser, Bericht, ABIEG 1979, C 59/71 (127) Rn. 190; MünchKomm-Gottwald, Art. 27 EuGVÜ Rn. 5, Art. 34 EuGVÜ Rn. 12; Droz, Rn. 427, 482; Gaudemet-Tallon, Jugements en Europe Rn. 454.

⁸⁷⁸ Cass. Rev. Crit. 1994, 371 f.; Rev. Crit. 2000, 52 (53); Layton/Mercer, I Rn. 26.015.

⁸⁷⁹ Cass. Rev. Crit. 1994, 371; Schlosser, Bericht, ABIEG 1979, C 59/71 (127) Rn. 190; Schlosser, Art. 43 EuGVVO Rn. 20; MünchKomm-Gottwald, Art. 27 EuGVÜ Rn. 5, Art. 34 Rn. 12; Kropholler, vor Art. 33 EuGVO Rn. 8; Layton/Mercer, I Rn. 26.015; Gaudemet-Tallon, Jugements en Europe Rn. 454; differenzierend und ggf. für Amtsermittlung Geimer/Schütze, Art. 34 EuGVVO Rn. 54 ff.

⁸⁸⁰ Geimer, RIW 1976, 145.

⁸⁸¹ Schlosser, Art. 34-36 EuGVVO Rn. 34; Kropholler, vor Art. 34 EuGVO Rn. 7; *obiter* EuGH Sonntag Slg. 1993, I-1963.

⁸⁸² Vgl. Huet, Rev. Crit. 1994, 372 (375).

⁸⁸³ Vgl. Jenard, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (43); Kropholler, vor Art. 33 EuGVO Rn. 7; Gaudemet-Tallon, Jugements en Europe Rn. 397; Ancel, Rev. Crit. 2000, 53 (55); a. A. Geimer/Schütze, Art. 34 EuGVVO Rn. 1.

⁸⁸⁴ Vgl. Erwägungsgrund 16 der EuGVO.

nach Art. 33 EuGVO ist,⁸⁸⁵ kann dahinstehen. Wird die Anerkennungsfähigkeit vermutet, muss der Antragsteller lediglich die Existenz der ausländischen Entscheidung belegen, vgl. Art. 53 I EuGVO. Die Tatsachen, die ein Anerkennungshindernis begründen, muss hingegen derjenige darlegen und beweisen, der die Vermutung der Anerkennungsfähigkeit zu widerlegen sucht.⁸⁸⁶ Die Beweislast für die Anerkennungshindernisse liegt daher zu Recht nach ganz herrschender Auffassung beim Anerkennungsgegner.⁸⁸⁷ Eine Ausnahme von dieser Regel besteht nach verbreiteter Auffassung⁸⁸⁸ nur bezüglich des Nachweises der ordnungsgemäßen Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes.⁸⁸⁹ Die Beweislast solle hier dem Antragsteller obliegen, da dieser regelmäßig eine Zustellungsurkunde oder einen anderen Nachweis besitzt.⁸⁹⁰ Dem Anerkennungsgegner wird hingegen der Beweis der fehlenden Zustellung nicht möglich sein. Hinsichtlich der hier entscheidenden Anerkennungshindernisse der Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung trifft die Darlegungs- und Beweislast nach ganz herrschender Auffassung den Vollstreckungsgegner.

(a) *Unvereinbarkeit*

Der Nachweis einer entgegenstehenden inländischen Entscheidung bereitet regelmäßig keine Schwierigkeiten. Notwendig, aber auch ausreichend ist dafür die Vorlage der inländischen Urteilsurkunde.

(b) *ordre public-Verstoß*

Problematischer erscheint die Geltendmachung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der Scheidung, um den *ordre public*-Einwand gegen die Unterhaltsentscheidung zu begründen. Auch hierfür trifft den Vollstreckungsgegner die Darlegungs- und Beweislast. Die Frage nach der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ist damit entscheidungserheblich für die

⁸⁸⁵ Vgl. dazu *Ancel*, Rev. Crit. 2000, 53 (55 f.).

⁸⁸⁶ Vgl. *Ancel*, Rev. Crit. 2000, 53 (55).

⁸⁸⁷ BGH NJW 2006, 701 (702); NJW-RR 2002, 1151; OLG Zweibrücken NJW-RR 2006, 207-209 – jeweils für *ordre public*; allg. *Droz*, Rn. 461; MünchKomm-Gottwald, Art. 27 EuGVÜ Rn. 8; *Kropholler*, vor Art. 33 EuGVO Rn. 7; *Schack*, IZVR Rn. 884; *Rauscher-Leible*, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 3, 22; *Ancel*, Rev. Crit. 1984, 502 (508 f.); so auch schon ausdrücklich Art. 37a I des Entwurfs v. 22.12.1997, KOM (97) 609 endg.

⁸⁸⁸ MünchKomm-Gottwald, Art. 27 EuGVÜ Rn. 17 m. w. N.; ebenso zum Art. 27 Nr. 2 nachgebildeten § 328 I Nr. 2 ZPO Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 106, 113; Zöller-Geimer, § 328 ZPO Rn. 189.

⁸⁸⁹ Nach Inkrafttreten der EuGVO muss der Vollstreckungsgegner jedoch zunächst nachweisen, dass er sich erfolglos eines Rechtsbehelfs gegen die solchermaßen fehlerhafte ausländische Entscheidung im Urteilsstaat bedient hat oder dass ihm ein solcher nicht offen stand, vgl. Art. 34 Nr. 2 2. Hs. EuGVO, vgl. Zöller-Geimer, § 328 ZPO RN 155.

⁸⁹⁰ Die Zustellung ist im Gegensatz zur Rechtslage unter dem EuGVÜ ebenfalls noch nicht bei Beantragung der Vollstreckbarerklärung nachzuweisen. Im einseitigen Verfahren genügt die Urkunde nach Art. 54 i. V. m. Anhang V EuGVO, die das Datum der Zustellung ausweist, vgl. *Baur/Stürner/Bruns*, Rn. 55.10.

Anerkennung der Unterhaltsentscheidung. Dies entscheidet jedoch nicht die Frage, welche Partei die Beweislast hinsichtlich der für die Anerkennungsvoraussetzungen der Scheidung erheblichen Tatsachen trifft. Die Regeln der EuGVO gelten auch in dieser Hinsicht für die ausländische Scheidung nicht. Daher muss zum einen die Beweislast hinsichtlich des Anerkennungshindernisses gegen die Scheidung nicht unbedingt den Vollstreckungsgegner treffen.

Wurde die Scheidung von einem mitgliedstaatlichen Gericht ausgesprochen, richtet sich die Anerkennung nach der EheGVO. In deren Anwendungsbereich gilt dasselbe wie für die EuGVO. Der Antragsteller im Verfahren der Vollstreckbarerklärung, der sich auf das Scheidungsurteil beruft, muss den Beweis für dessen Existenz erbringen. Dem Vollstreckungsgegner hingegen obliegt es, die Anerkennungshindernisse gegen die Scheidung darzulegen und zu beweisen.⁸⁹¹

Stammt die Entscheidung jedoch aus einem Drittstaat oder steht die Wirksamkeit einer Privatentscheidung in Frage, ist das autonome nationale oder staatsvertragliche Recht auch für die Beweislastverteilung entscheidend. Dies richtet sich auch hier wieder danach, ob die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung zu vermuten ist. Danach richtet sich auch die Entscheidung über die Darlegungs- und Beweislast. Diese Frage wird in den nationalen Rechten allerdings sehr unterschiedlich beantwortet.⁸⁹² Es kann also eine substantiierte Darlegung der Tatsachen, die ein Anerkennungshindernis begründen, durch den Vollstreckungsgegner genügen und dem Antragsteller der Beweis des Gegenteils obliegen.

Welche Darlegungspflichten dem Vollstreckungsgegner zur Unterstützung seiner Einwendung gegen die Unterhaltsentscheidung wegen fehlender Wirksamkeit obliegen, unterscheidet sich nach dem für die Anerkennung oder sachrechtliche Wirksamkeit der ausländischen Scheidung anwendbaren Recht. Eine einheitliche Antwort auf die Frage ist hier daher nicht möglich.

(2) Zuständigkeit des Richters zur Feststellung der Anerkennung

Zu klären ist aber die Frage, ob der mit der Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung befasste Richter die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung überhaupt überprüfen darf. Hat der Vollstreckungsgegner deren Fehlen substantiiert geltend gemacht, hängt die Prüfungskompetenz des Anerkennungsrichters nicht von einem förmlichen Antrag auf negative Feststellung der Anerkennungsfähigkeit ab. Die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung begründet im oben dargestellten Rahmen

⁸⁹¹ Rauscher-Rauscher, Art. 14 Brüssel II-VO Rn. 1.

⁸⁹² Bejahend das englische Recht jedenfalls für ausländische Scheidungen, vgl. s 28 A (7) Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1992; grundsätzlich ebenso das französische Recht, vgl. *Francesakis*, Rev. Crit. 1973, 558 (561); zweifelnd hingegen auch bei Statusentscheidungen *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 433; ablehnend das deutsche, vgl. BGHZ 141, 286 (302); *Schack*, IZVR Rn. 884.

das Anerkennungshindernis nach Art. 34 Nr. 1 EuGVO und ist daher von Amts wegen zu untersuchen. Die Prüfungskompetenz des Richters hängt damit allein von seiner Zuständigkeit zur Entscheidung dieser Frage ab.

(a) *Mitgliedstaatliche Scheidung*

Nach Art. 21 I EheGVO erfolgt die Anerkennung einer mitgliedstaatlichen Scheidung, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedürfte. Die Scheidung wird automatisch anerkannt, wenn die Anerkennungsvoraussetzungen vorliegen. Über deren Vorliegen kann daher jedes Gericht und jede Behörde inzident entscheiden, das mit der Frage nach der inländischen Wirksamkeit der Scheidung als Vorfrage befasst ist, Art. 21 IV EheGVO. Einer gesonderten Feststellung bedarf es daher nicht, so dass es auf die Zuständigkeit des Gerichts nach Art. 21 III, 29 I i. V. m. Anhang I EheGVO nicht ankommt.⁸⁹³ Danach kann auch das Beschwerdegericht die Frage nach der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung beantworten. Da auch die Beweislastverteilung hier durch die EheGVO bestimmt ist, muss der Richter die Anerkennung und Vollstreckung der Unterhaltsentscheidung in diesem Fall wegen Verstoßes gegen den *ordre public* ablehnen, wenn es dem Anerkennungsgegner gelingt, die für ein Anerkennungshindernis gegen die Scheidung notwendigen Tatsachen darzulegen und zu beweisen.⁸⁹⁴

(b) *Drittstaats- oder Privatscheidung*

Nicht so einfach zu beantworten ist die Frage, wenn es sich um eine Drittstaats- oder Privatscheidung handelt. Diese sind nicht vom Anwendungsbereich der EheGVO erfasst. Der Beschwerderichter kann daher über die Vorfrage der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung nur entscheiden, wenn die nationalen Vorschriften die Zuständigkeit nicht einem anderen Gericht oder einer anderen Instanz zuweisen. Die Zuständigkeit für die Feststellung der Anerkennung einer Drittstaatsscheidung liegt in Deutschland nach Art. 7 § 1 FamRÄndG grundsätzlich bei der Landesjustizverwaltung, in Frankreich gem. Art. L311-11 Nr. 1 C. org. jud. beim Tribunal de Grande Instance und in England nach s 55 Family Law Act 1986 beim High Court. Damit sind jeweils andere Gerichte für die Feststellung der Anerkennung der Scheidung zuständig als für die Beschwerde gegen die Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung. Fraglich ist, ob die für die Vollstreckbarerklärung des Unterhaltsurteils zuständigen Gerichte die Frage deshalb nicht inzident beantworten dürfen, weil es sich bei den

⁸⁹³ Diese kann mit der Zuständigkeit des Beschwerdegerichts nach der EuGVO durchaus auseinanderfallen: Identität besteht in Belgien, der Tschechischen Republik, Irland, Italien, Österreich, Schweden, dem Vereinigten Königreich und Zypern, bei den restlichen 17 Mitgliedstaaten (einschl. Dänemark, vgl. das Übereinkommen v. 16.11.2005, ABIEG 2005, L 299/62 ff.) entscheidet über die Beschwerde das übergeordnete Gericht.

⁸⁹⁴ Mit Ausnahme einer fehlerhaften Zustellung i. S. des Art. 22 Nr. 2 EheGVO, für die auf die Rüge des Anerkennungsgegners hin wie im Rahmen der EuGVO der Beweis demjenigen obliegt, der die Anerkennung begehrt, vgl. MünchKomm-Gottwald, Art. 27 EuGVÜ Rn. 17.

genannten um ausschließliche Zuständigkeiten handelt. Im französischen Recht spricht nichts dagegen, dass die Cour d'Appel als höhere Instanz die Frage an sich zieht und inzident entscheidet.⁸⁹⁵ Im englischen Recht ist angesichts der beschränkten Entscheidungskompetenz der Magistrates' Courts dieser Weg hingegen versperrt. Auch im deutschen Recht ist die Anerkennungsfeststellung hinsichtlich der Scheidung der Landesjustizverwaltung grundsätzlich ausschließlich zugewiesen. Ausgenommen sind lediglich Scheidungen aus dem Heimatstaat beider Ehegatten, Art. 7 § 1 I S. 3 FamRÄndG. Auch wenn einzelne Länder inzwischen von der Ermächtigung in Art. 7 § 2 FamRÄndG Gebrauch gemacht haben und die Zuständigkeit dem Präsidenten des OLG zuweisen, so handelt dieser immer noch als Organ der Justizverwaltung und damit nicht als Richter am OLG. Der Beschwerderichter am OLG kann in diesen Fällen also nicht selbst entscheiden. Dasselbe gilt in Deutschland auch bei ausländischen Privatscheidungen, die mit behördlicher Mitwirkung ergangen sind. Auch diese unterfallen nach herrschender Meinung dem Entscheidungsmonopol der Landesjustizverwaltungen. Ausgenommen sind reine Privatscheidungen, für die das besondere Verfahren lediglich fakultativ eröffnet ist.

(3) Aussetzung bis zur Entscheidung über die Anerkennungsfähigkeit

Ist der Beschwerderichter für die Entscheidung über die Anerkennungsfähigkeit nicht zuständig, kann er regelmäßig nach dem nationalen Verfahrensrecht das Verfahren der Vollstreckbarerklärung bis zur Entscheidung der zuständigen Stelle aussetzen.⁸⁹⁶ Hierbei stellt sich die Frage, ob eine Aussetzung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens nach der EuGVO zulässig ist und ob es sich um eine Möglichkeit oder eine Pflicht des Richters handelt.

Eine Aussetzungsmöglichkeit ist für das Verfahren der Vollstreckbarerklärung in Art. 46 EuGVO vorgesehen. Der vorliegende Fall ist davon jedoch nicht erfasst. Eine Aussetzung nach nationalem Verfahrensrecht ist daneben nur möglich, wenn die Regelungszwecke der EuGVO dem nicht entgegenstehen. Kann und muss der Beschwerderichter im Verfahren nach Art. 43 EuGVO alle für die Vollstreckbarerklärung erheblichen Rechtsfragen klären,⁸⁹⁷ kann die Aussetzung außerhalb der Gründe des Art. 46 EuGVO nicht grundsätzlich auszuschließen sein. Die Präjudizialität der Frage nach der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ist auch nicht schon zu verneinen, weil nach Art. 21 I EuGVO von der Anerkennungsfähigkeit jedenfalls der mitgliedstaatlichen Scheidung auszugehen

⁸⁹⁵ Vgl. schon die Kompetenz des JAF, über Anerkennungs- und Unterhaltsfrage zu entscheiden, Cass. Rev. Crit. 1983, 98 (99 f.).

⁸⁹⁶ Vgl. die Nachweise oben S. 113, 141 f. und für das französische Recht *Mousseron/Huet*, JDI 1971, 110 (115 ff.).

⁸⁹⁷ Vgl. *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe, Rn. 453.

ist, denn die Frage der Aussetzung stellt sich nur bei nicht von der Verordnung erfassten Scheidungen.

Mit der Aussetzung geht jedoch eine Verzögerung der Vollstreckung der Unterhaltsentscheidung einher, die dem Gebot unverzüglicher Entscheidung gem. Art. 45 I S. 2 EuGVO gegenüber steht.⁸⁹⁸ Ein Missbrauch dieser Verzögerungsmöglichkeit kann nicht ausgeschlossen werden.⁸⁹⁹ Geimer bejaht die Möglichkeit der Aussetzung, gibt aber neben dem Rekurs auf die logische Priorität der Scheidung keine Begründung aus dem EuZVR.⁹⁰⁰ Andere Äußerungen in der Literatur deuten hingegen darauf hin, dass die Aussetzungsgründe der EuGVO abschließend seien.⁹⁰¹ Grundsätzlich wäre danach eine Aussetzung innerhalb des Verfahrens nach Art. 43 EuGVO unzulässig. Eine Verfahrensverzögerung ist auch gerade bei der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen misslich.⁹⁰² Fraglich ist also, ob auch unter Berücksichtigung dieses Aspekts hier ein Fall vorliegt, in dem das Gebot unverzüglicher Entscheidung die Aussetzung nicht verbietet.

(a) *Anderes Verfahren anhängig*

Ein wichtiger Anhaltspunkt für diese Frage lässt sich aus der Vorschrift des Art. 46 EuGVO selbst gewinnen. Dieser setzt voraus, dass ein anderes Verfahren bereits anhängig ist, in dem über eine für die Vollstreckbarerklärung erhebliche Frage zu entscheiden ist. Der Bestand der ausländischen Entscheidung ist Vollstreckungsvoraussetzung nach Art. 38 EuGVO. Der Fortbestand der zu vollstreckenden Entscheidung ist jedoch nicht abschließend geklärt, solange sie im Rechtsmittelverfahren befangen ist. Die Aussetzung dient damit der Vermeidung widersprüchlicher Vollstreckungsergebnisse. Dieser mögliche Widerspruch liegt im Rahmen des Art. 46 EuGVO darin, dass die im Vollstreckungsstaat für vollstreckbar erklärte Entscheidung in ihrem Herkunftsstaat schon nicht mehr wirksam ist und der Vollstreckung damit die Grundlage entzogen ist.⁹⁰³

Auch § 148 ZPO dient der Vermeidung einander widersprechender Verfahrensergebnisse und der Prozessökonomie.⁹⁰⁴ Er ist daher über den Wortlaut hinaus entsprechend anwendbar, wenn eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage in einem anderen Verfahren rechtskräftig geklärt wird oder werden kann. Es muss daher nicht unbedingt um den Bestand eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses gehen.⁹⁰⁵ Allerdings soll § 148 ZPO im Zwangsvollstreckungsverfahren wegen dessen Eilbedürftigkeit gerade nicht anwendbar sein. Fraglich ist, ob gleiches für das Verfahren

⁸⁹⁸ Deshalb bezweifelt MünchKomm-Peters, § 148 ZPO Rn. 4 die Möglichkeit einer Aussetzung im Beschwerdeverfahren wegen der Eilbedürftigkeit der Vollstreckung.

⁸⁹⁹ Vgl. *Leipold*, FS Stoll, 625 (644).

⁹⁰⁰ *Geimer/Schütze*, Art. 41 EuGVVO Rn. 19 f.

⁹⁰¹ *Gaudemet-Tallon*, Jugements en Europe, Rn. 458.

⁹⁰² BGH NJW 1986, 1440 (1441).

⁹⁰³ *Layton/Mercer*, I Rn. 27.058.

⁹⁰⁴ MünchKomm-Peters, § 148 ZPO Rn. 1.

⁹⁰⁵ MünchKomm-Peters, § 148 ZPO Rn. 6 f.

der Vollstreckbarerklärung gilt. Dieses dient jedoch nur der Vorbereitung der Zwangsvollstreckung. Indem Art. 43 EuGVO in der Beschwerdeinstanz die Klärung von Rechtsfragen erlaubt, handelt es sich um eine besondere Art des Erkenntnisverfahrens, beschränkt auf die Frage der Anerkennung und Vollstreckbarkeit und damit nicht um ein Verfahren der Zwangsvollstreckung. Die Anwendbarkeit von § 148 ZPO ist daher nicht schon deshalb abzulehnen.

§ 148 ZPO setzt jedoch die Anhängigkeit des Verfahrens über die präjudizielle Frage voraus.⁹⁰⁶ Dies entspricht der Voraussetzung, unter der auch Art. 46 EuGVO eine Einschränkung vom Gebot der unverzüglichen Entscheidung vorsieht. Hat der Anerkennungsgegner ein Feststellungsverfahren hinsichtlich der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung im Vollstreckungsstaat bereits eingeleitet, ist die Möglichkeit der Aussetzung daher zu bejahen.⁹⁰⁷

Art. 46 I EuGVO setzt dafür den Antrag des Anerkennungsgegners voraus,⁹⁰⁸ § 148 ZPO sieht hingegen die Aussetzung von Amts wegen vor. Da der Beschwerderichter die Anerkennungshindernisse von Amts wegen zu prüfen hat, die Vollstreckbarkeit wegen Fortfalls der ausländischen Entscheidung jedoch nur auf Antrag hin aufzuheben ist, sobald das Verfahren der Vollstreckbarerklärung abgeschlossen ist, fehlt es hier an einer Vergleichbarkeit der Vorschriften. Das Antragsersfordernis richtet sich daher nach den entsprechenden Vorschriften des nationalen Rechts, so dass im Beschwerdeverfahren vor deutschen Richtern entsprechend § 148 ZPO von Amts wegen ausgesetzt werden kann. Das englische *common law* erlaubt eine Aussetzung des Verfahrens zur Klärung dieser vorgreiflichen Frage in gleichem Maße.⁹⁰⁹

Problematisch erscheint allerdings noch, dass während des Beschwerdeverfahrens und entsprechend auch während der Aussetzung die Unterhaltsentscheidung nicht vorläufig vollstreckt werden kann. Nach Art. 47 I, II EuGVO sind lediglich Sicherungsmaßnahmen möglich.⁹¹⁰ Der Unterhaltsgläubiger ist aber auf regelmäßige Zahlungen angewiesen. Ein Hilfsantrag auf Zahlung von Ehegattenunterhalt beim zuständigen Gericht angesichts der drohenden Nichtanerkennung der Scheidung verspricht keine Abhilfe, da über diesen ebenfalls nicht vor Feststellung der Anerkennung entschieden werden kann. Hier ist jedoch eine Unterhaltsregelung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach dem nationalen Recht denk-

⁹⁰⁶ MünchKomm-Peters, § 148 ZPO Rn. 10 f.

⁹⁰⁷ Im Rahmen vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe nach deutschem Recht ebenso BayObLGZ 1973, 251 (254); Linke, RIW 1988, 822 (825); Martiny, in: Hdb. IZVR III/1 Rn. 1663; Zöller-Geimer, § 328 ZPO Rn. 226; Basedow, IPrax 1983, 278 (280)

⁹⁰⁸ Vgl. auch Gaudemet-Tallon, Jugements en Europe, Rn. 458.

⁹⁰⁹ Vgl. oben S. 141 f.

⁹¹⁰ Diese Vorschrift lässt auch für Unterhaltsentscheidungen nur eine Sicherungsvollstreckung zu, vgl. Schlosser, Art. 47 EuGVVO Rn. 1; MünchKomm-Gottwald, Art. 39 EuGVÜ Rn.

bar. Da hier ein anderer als der im ausländischen Verfahren entschiedene Anspruch betroffen ist, ist diese Maßnahme auch nicht durch Art. 47 EuGVO gehindert. Die Norm trifft aufgrund ihrer Stellung nur eine Regelung für das Verfahren nach Art. 38 ff. EuGVO. Im Übrigen gilt aber Art. 31 EuGVO.

(b) *Kein inländisches Verfahren anhängig*

Fraglich ist, ob die Aussetzungsmöglichkeit auch besteht, wenn im Inland noch kein Verfahren über die Anerkennung der Scheidung anhängig ist. Im deutschen Recht sieht § 154 ZPO auch ohne Anhängigkeit eines entsprechenden Verfahrens die Aussetzung vor, wenn das Bestehen einer Ehe gerichtlich zu klären ist. Durch die Aussetzung wird den Parteien Gelegenheit gegeben, das Statusverfahren zu beginnen und durchzuführen.⁹¹¹ Diese Vorschrift ist hier nicht einschlägig, weil mit der Entscheidung über die Anerkennungsfähigkeit das Bestehen der betreffenden Ehe nicht festgestellt wird. Das im Inland festgestellte Nichtbestehen der Ehe kann allenfalls das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit begründen. Dann ist § 154 ZPO im Anerkennungsfeststellungsverfahren bezüglich der Scheidung anwendbar. Das Verfahren der Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung ist hiervon aber nicht direkt betroffen.

Eine Vergleichbarkeit der zu klärenden rechtlichen Fragen besteht vielmehr zu § 152 ZPO, demzufolge das Verfahren auszusetzen ist, wenn die Frage der Aufhebung der betreffenden Ehe zu klären ist. Nach deutschem Recht hat die Aufhebung teilweise die gleichen Rechtsfolgen wie die Scheidung, § 1318 BGB. Die Vorschrift des § 152 ZPO ist daher auch analog bei Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens anzuwenden,⁹¹² so dass auch an eine Anwendung bei der Frage nach der Anerkennungsfähigkeit einer Scheidung zu denken ist. Die Feststellung der Anerkennung der ausländischen Scheidung ist im deutschen Recht in Art. 7 § 1 FamRÄndG gleichfalls einem besonderen Verfahren zugewiesen, um wie mit dem Verfahren nach §§ 606 ff. ZPO divergierende Entscheidungen über die Statusverhältnisse zu vermeiden.

Ebenso wie § 148 ZPO und Art. 46 EuGVO setzt jedoch § 152 ZPO nach überwiegender Auffassung stets⁹¹³ voraus, dass das Statusverfahren bereits eingeleitet wurde. Auch Art. 46 EuGVO geht davon aus, dass der Anerkennungsgegner seine Einwände schon durch Einlegung des Rechtsbehelfs untermauert hat. Auch ist eine längere Verzögerung zu befürchten, wenn der Antrag im Feststellungs- oder Statusverfahren noch nicht eingelegt wurde und ggf. noch vorzubereiten ist. Diese Gefahr kann jedoch im EuZVR dadurch gemildert werden, dass der Beschwerderichter dem Anerkennungsrichter eine Frist zur Beantragung der Feststellung

⁹¹¹ Vgl. MünchKomm-Peters, § 154 ZPO Rn. 1, 4.

⁹¹² MünchKomm-Peters, § 152 ZPO Rn. 6; a. A. Stein/Jonas-Roth, § 152 ZPO Rn. 2, der aber auf die Aussetzung nach § 148 ZPO verweist und diese für regelmäßig geboten erachtet, Stein/Jonas-Roth, § 148 ZPO Rn. 144, 124.

⁹¹³ Zur abweichenden Auffassung vgl. MünchKomm-Peters, § 152 ZPO Rn. 10

über die Anerkennungsfähigkeit setzt. Diese Möglichkeit sieht Art. 46 I 2. HS. EuGVO ebenfalls vor für den Fall, dass die Rechtsbehelfsfrist noch nicht abgelaufen ist und dem Anerkennungsgegner damit noch Zeit zur Entscheidung bleibt. In diesem Rahmen akzeptiert also auch die EuGVO eine Verzögerung des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung jedenfalls in der zweiten Instanz.

Folgt man *Roth* und hält im Falle der Entscheidungserheblichkeit des Ausgangs eines Verfahrens nach Art. 7 § 1 FamRÄndG nur eine Aussetzung nach § 148 ZPO für möglich, gilt dasselbe. Das Anerkennungsverfahren ist als besonderes Verwaltungsverfahren ausgestaltet, so dass es auch nach § 148 2. Alt. ZPO nicht darauf ankommt, ob der Feststellungsantrag schon rechtshängig ist.⁹¹⁴

Da die Gefahr der Verfahrensverzögerung durch die Möglichkeit der Fristsetzung begrenzt werden kann, ist eine Aussetzung des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung auch dann möglich, wenn der Antrag auf Feststellung der (Nicht-) Anerkennung der ausländischen Scheidung noch nicht gestellt wurde.

§ 152 ZPO setzt wie Art. 46 I EuGVO einen Antrag der Partei hinsichtlich der Aussetzung voraus. Fehlt der Antrag, kann der deutsche Beschwerderichter aber entsprechend § 148 ZPO nach pflichtgemäßem Ermessen über die Aussetzung von Amts wegen entscheiden. Im englischen Recht gilt nach den obigen Erkenntnissen dasselbe.

(4) Zwischenergebnis

Ist der Beschwerderichter für die Entscheidung über die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung nicht zuständig, kann er das Verfahren nach den Vorschriften des nationalen Rechts bis zur Entscheidung über die Frage durch den zuständigen Richter oder eine andere Stelle aussetzen. Dies gilt auch, wenn das betreffende inländische Verfahren noch nicht eingeleitet ist. In diesem Fall muss der Richter dem Anerkennungsgegner jedoch entsprechend Art. 46 I 2. HS. EuGVO eine Frist zur Antragstellung in dem einschlägigen Verfahren auferlegen. Ob die Aussetzung vom Antrag des Anerkennungsgegners abhängig ist und ob eine Pflicht des Beschwerderichters zur Aussetzung besteht oder die Entscheidung in sein Ermessen gestellt ist, richtet sich nach dem nationalen Recht. Aufgrund der Vorgreiflichkeit der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung für die Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung, in der sich die besondere Bedeutung des Status ausdrückt, spricht jedoch einiges für eine Pflicht zur Aussetzung.

⁹¹⁴ Vgl. Zöller-Greger, § 148 ZPO Rn. 6a.

c) Ergebnis

Der Beschwerderichter im Verfahren der Vollstreckbarerklärung der mitgliedstaatlichen Unterhaltsentscheidung muss die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ebenso wie die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung prüfen, wenn deren Fehlen vom Vollstreckungsgegner geltend gemacht wird. Das Fehlen der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung ist eine der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung vorgreifliche Rechtsfrage, da sie den *ordre public*-Einwand begründet. Fällt die ausländische Scheidung in den Anwendungsbereich der EheGVO, kann der mit der Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung befasste Richter diese Frage selbst inzident prüfen, Art. 21 IV EheGVO. Fehlt ihm bei einer Drittstaats- oder Privatscheidung dazu die Zuständigkeit und steht die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung durch die Darlegungen des Vollstreckungsgegners im Raum, ist das Verfahren bis zur Feststellung durch die zuständige Stelle auszusetzen, um dem Vollstreckungsgegner innerhalb angemessener Frist Gelegenheit zu geben, die inländische Feststellung der fehlenden Anerkennung der Scheidung herbeizuführen.

2. Sonstige Einwendungen im Beschwerdeverfahren

Grundsätzlich begrenzt Art. 45 I EuGVO den Prüfungsumfang im Rechtsbehelfsverfahren auf die Anerkennungsversagungsgründe der Art. 34, 35 EuGVO, nach Art. 45 II ist die *révision au fond* verboten. Unstreitig kann der Vollstreckungsgegner aber auch ein Nichtbestehen oder den Fortfall der Voraussetzungen des Art. 38 EuGVO geltend machen.⁹¹⁵ Über den Wortlaut des Art. 45 hinaus sollen außerdem aus Gründen der Prozessökonomie auch materielle Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch im Beschwerdeverfahren erhoben werden können.⁹¹⁶ § 12 I AVAG sieht diese Möglichkeit für das deutsche Rechtsbehelfsverfahren ausdrücklich vor. Diese Vorschrift ist allerdings im Hinblick auf das Beschleunigungsziel in Art. 45 EuGVO restriktiv auszulegen. Die Einwen-

⁹¹⁵ MünchKomm-Gottwald, Art. 45 EuGVO Rn. 3; Rauscher-Mankowski, Art. 45 Brüssel I-VO Rn. 3; Geimer/Schütze, Art. 45 EuGVVO Rn. 7; Schlosser, Art. 43 EuGVVO Rn. 13; Linke, RIW 1988, 822 (825); Layton/Mercer, I Rn. 27.037; Briggs/Rees, Rn. 7.22. Der Fortfall der Vollstreckbarkeit im Herkunftsstaat vernichtet nach ganz h. M. die Vollstreckbarkeit im Zweitstaat nicht automatisch, da diese dort selbständig verliehen wird, vgl. Geimer/Schütze, Art. 38 EuGVVO Rn. 2; ihr Fortfall kann aber im Beschwerdeverfahren noch geltend gemacht werden, vgl. OLG Düsseldorf IPrax 1998, 279.

⁹¹⁶ Jenard, Bericht, ABIEG 1979, C 59/1 (51); Rauscher-Mankowski, Art. 45 Brüssel I-VO Rn. 4; Kropholler, Art. 43 EuGVO Rn. 27, Art. 45 Rn. 6; Roth, IPrax 1989, 14 (17); Schack, IZVR Rn. 955; Wagner, IPrax 2002, 75 (83); Rosenberg/Gaul/Schilken, § 12 III. 2.; a. A. und für eine Verweisung auf die Vollstreckungsgegenklage Heß, IPrax 2004, 493; MünchKomm-Gottwald, Art. 45 EuGVO Rn. 4; Hub, NJW 2001, 3145 (3147); ohne Lösungsvorschlag Layton/Mercer, I Rn. 27.037; differenzierend, aber wegen der Rechtskraft der widersprechenden inländischen Entscheidung hier wie die h. M. Schlosser, Art. 43 EuGVVO Rn. 14; Geimer/Schütze, Art. 45 EuGVVO Rn. 8 ff.; dies soll jedoch nicht für die Verjährung gelten, vgl. OLG Trient IPrax 2003, 457 (459).

dung ist daher nur zulässig, wenn sie ohnehin mit einem vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelf nach mitgliedstaatlichem Recht geltend gemacht werden könnte und die Prüfung im Rechtsbehelfsverfahren nach Art. 43 EuGVO keinen wesentlich größeren Aufwand erfordert.⁹¹⁷

Sieht man die spätere inländische Statusentscheidung nicht als Anerkennungshindernis, sondern behandelt sie als materiellrechtliche Einwendung gegen das Unterhaltsurteil, so kann sie auch unter diesem Aspekt im Rechtsbehelfsverfahren eingewandt werden.⁹¹⁸ Die Feststellung über ihr Vorliegen bedeutet keinen Mehraufwand als die Prüfung der Unvereinbarkeit, die unstreitig im Rahmen des Art. 43 EuGVO geltend gemacht werden kann. Wird die inländische Entscheidung als Anerkennungshindernis eingebracht und ist abweichend von der hier vertretenen Auffassung zur Feststellung der Unvereinbarkeit die Reichweite der Rechtskraftwirkung nach dem herkunftsstaatlichen Recht zu untersuchen, so erfolgt die Untersuchung jedenfalls hinsichtlich des präjudiziellen Statusverhältnisses und damit hinsichtlich der gleichen Inhalte wie nach der hier vertretenen Auffassung. Durch das Verhältnis der Präjudizialität ergibt sich aus dieser Prüfung auch gleichzeitig, ob sich nach dem im Herkunftsstaat angewandten Recht die abweichende Beurteilung des Status auf den Bestand des Unterhaltsanspruchs auswirkt. Damit ist bei der Einbringung der inländischen Statusentscheidung als materiellrechtliche Einwendung keine umfangreichere Prüfung erforderlich als bei ihrer Behandlung als Anerkennungshindernis.

Die inländische Entscheidung, die den dem ausländischen Urteil zugrunde gelegten ehelichen Status anders beurteilt, kann also in jedem Fall im Rechtsbehelfsverfahren nach Art. 43, 45 EuGVO eingewandt werden.

⁹¹⁷ Vgl. Rauscher-Mankowski, Art. 45 Brüssel I-VO Rn. 6.

⁹¹⁸ Vgl. Linke, RIW 1988, 822 (825).

3. Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe

Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe nach nationalem Recht sind neben dem Verfahren der Vollstreckbarerklärung nicht *per se* ausgeschlossen. Dies hat der EuGH in der Sache *Hoffmann/Krieg* festgestellt.⁹¹⁹ Grundsätzlich ist die Erhebung eines der in Teil I D. untersuchten Rechtsbehelfe der untersuchten nationalen Rechtsordnungen daher möglich. In Deutschland kann gegen die Vollstreckung mit der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO, in Frankreich mit dem Rechtsbehelf nach Art. L311-12-1 C. org. jud. und in England mit der erneuten Klage in der Sache vorgegangen werden.

Ein auf die Aufhebung der Vollstreckbarkeit im Herkunftsstaat gerichtetes Vorgehen nach dortiger Anerkennung der Statusentscheidung ist hingegen nach dem EuGH nicht erforderlich.⁹²⁰ Dem ist zuzustimmen. Die Ausschöpfung der Rechtsbehelfe im Urteilsstaat kann Bedeutung bei der Beurteilung einer Verletzung des *ordre public* als Anerkennungshindernis erlangen.⁹²¹ Für die Vollstreckbarkeit im Vollstreckungsstaat ist jedoch nur entscheidend, ob die Entscheidung im Urteilsstaat überhaupt vollstreckbar geworden ist.

a) Zulässige Einwendungen

Die Ausführungen des EuGH in der Sache *Hoffmann/Krieg* werfen die Frage auf, welche Einwendungen nach Abschluss des Rechtsbehelfsverfahrens nach Art. 43 EuGVO noch erhoben werden können. Ausgeschlossen sind nach herrschender Auffassung diejenigen Einwendungen, die im Verfahren nach Art. 38 ff. EuGVO hätten geltend gemacht werden können.⁹²² In sachlicher Hinsicht stellt sich also die Frage, ob mit dem Rechtsbehelf nach dem nationalen Recht die gleichen Rechtsfragen geklärt werden sollen wie im Verfahren nach Art. 38 ff. und 43 f. EuGVO. Eine sachliche Überschneidung ergibt sich somit, wenn sich die Einwendung im Vollstreckungsstaat nicht gegen die tatsächliche Vollstreckung richtet, sondern gegen die Vollstreckbarkeit und die Anerkennung als deren Voraussetzung. Macht der Vollstreckungsgegner im internen Verfahren den Einwand der Unvereinbarkeit bzw. des *ordre public*-Verstoßes geltend, wendet er sich gegen die Anerkennung und stellt damit die Vollstreckbarerklärung in Frage. Damit besteht eine sachliche Überschneidung mit dem Prüfungsgegenstand der Vollstreckbarerklärung, so dass die betreffenden Einwendungen grundsätzlich ausgeschlossen sind.

⁹¹⁹ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (668) Rn. 18.

⁹²⁰ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (667) Rn. 15.

⁹²¹ Vgl. oben S. 209 f.

⁹²² Rauscher-Mankowski, Art. 43 Brüssel I-VO Rn. 5; Kropholler, Art. 43 EuGVO Rn. 4; Geimer/Schütze, Art. 45 EuGVVO Rn. 14, 18.

b) Präklusionszeitpunkt und prozessuale Sorgfalt im Verfahren nach Art. 38 ff. EuGVO

Fraglich ist, wie weit der Ausschluss dieser Einwendungen in zeitlicher Hinsicht reicht. Grundsätzlich sind die Einwendungen des Vollstreckungsgegners im Rahmen vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe präkludiert, sofern sie auch im Rechtsbehelfsverfahren nach Art. 43 EuGVO hätten geltend gemacht werden können.⁹²³ Maßgeblich ist im Rahmen des § 767 II ZPO der Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz,⁹²⁴ hier also des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung. Für den Untersuchungsgegenstand bedeutet dies, dass die Unvereinbarkeit mit einer in diesem Zeitpunkt schon bestehenden Statusentscheidung oder der *ordre public*-Verstoß wegen fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung grundsätzlich später nicht mehr geltend gemacht werden kann. Auf die nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens ergangene inländische Statusentscheidung kann die Einwendung hingegen gestützt werden. Das Beschwerdeverfahren ist für diesen Zweck einschließlich des möglichen Verfahrens der Rechtsbeschwerde nach Art. 44 EuGVO zu verstehen. Auch hier sind nach Art. 45 I EuGVO die Anerkennungshindernisse als Rechtsfragen zu prüfen. Der Ausschluss neuen tatsächlichen Vorbringens in dieser Instanz nach dem nationalen Verfahrensrecht steht dem nicht entgegen. Diese Vorschriften dienen der Vermeidung einer Verzögerung. Eine solche ist im vorliegenden Fall jedoch nicht zu befürchten, da sich das tatsächliche Vorbringen des Vollstreckungsgegners in diesem Fall auf die Einführung der inländischen Urteilsurkunde beschränkt. Die Unvereinbarkeit selbst ist als Rechtsfrage jedenfalls möglicher Gegenstand der Rechtsbeschwerde. In Anbetracht des Art. 45 I EuGVO kann der Einwand der Unvereinbarkeit daher auch im Rahmen vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe nicht ausgeschlossen sein.

Auch im französischen und englischen Recht wird der Aspekt der Präklusion im Rahmen der oben⁹²⁵ geschilderten vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe relevant. Möchte der Vollstreckungsgegner früher entstandene Einwendungen noch geltend machen, kommt es darauf an, ob ihm die frühere Geltendmachung nachweislich nicht möglich war. Eine subjektive Unmöglichkeit genügt hier im Gegensatz zum deutschen Recht.⁹²⁶

Nach den Regeln der nationalen Verfahrensrechte ist der Vollstreckungsgegner mit Einwendungen aus früher entstandenen Tatsachen also grund-

⁹²³ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (670) Rn. 30; *Rauscher-Mankowski*, Art. 43 Brüssel I-VO Rn. 5; *Kropholler*, Art. 43 EuGVO Rn. 4; *Muir Watt*, Rev. Crit. 1996, 721 (729); *Gaudemet-Tallon*, Rev. Crit. 1988, 605 (608 f.); damit soll ein Unterlaufen der Rechtsbehelfsfristen verhindert werden; vgl. aber auch § 767 III ZPO.

⁹²⁴ MünchKomm-Schmidt, § 767 ZPO Rn. 76.

⁹²⁵ Teil I D. II. 2. b) und III. 2. b).

⁹²⁶ Für das englische Recht vgl. HL *Henderson v Henderson*, [1843-60] All ER Rep 378; *Andrews*, Rn. 40.32; für das französische Recht *Mayer/Heuzé*, DIP Rn. 423; *Perrot*, RTDciv 1995, 679 (693); zum Erfordernis objektiver Möglichkeit des Vorbringens im deutschen Recht MünchKomm-Schmidt, § 767 Rn. 77 m. w. N.

sätzlich präkludiert. Im Fall *Hoffmann/Krieg* ließ der EuGH den auf die vor Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung ergangene inländische Scheidung gestützten Einwand im Rahmen des nationalen vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfs aber auch nach Ablauf der in Art. 43 V EuGVO/Art. 36 I EuGVÜ vorgeschriebenen Fristen zu.⁹²⁷ Er begründete dies damit, dass das Gericht des Anerkennungsstaates nicht verpflichtet werden könne, die vollstreckungsrechtlichen Auswirkungen einer inländischen Entscheidung im internen Recht zu missachten, weil diese im Herkunftsstaat der ausländischen Entscheidung nicht anerkannt worden war. Die Anerkennung der inländischen Entscheidung im Herkunftsstaat der ausländischen Entscheidung dürfe bei der Beurteilung der Vollstreckbarkeit der ausländischen Entscheidung keine Rolle spielen.⁹²⁸ Der Vollstreckungsgegner kann daher nach dem nationalen Recht gegen die Vollstreckung vorgehen, wenn mit einem dort bestehenden Rechtsbehelf die Vollstreckbarkeit aufgrund einer anderen, inländischen Entscheidung angefochten werden kann, unabhängig von deren Anerkennung im Urteilsstaat der ersten Entscheidung.

Besonderes Gewicht schien der EuGH in dieser Entscheidung dem Umstand beizumessen, dass die Anerkennung der Scheidung nicht durch das EuGVÜ geregelt war und daher in Deutschland keine Verpflichtung zur Anerkennung der niederländischen Scheidung bestand. Fraglich ist also, welche Bedeutung seine Argumentation nach Schaffung der EheGVO noch hat. Durch das Gebot automatischer Anerkennung mitgliedstaatlicher Scheidungen in Art. 21 I EheGVO ist der ausländische Richter zu deren Beachtung verpflichtet. Auf einen Antrag des Begünstigten auf förmliche Anerkennung der Scheidung kommt es nicht an. In dem vom EuGH entschiedenen Fall wäre die anerkennungsfähige niederländische Scheidung daher in Deutschland ohne Feststellung im Verfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG wirksam gewesen. Dies hätte allerdings dort die Aufhebung der Trennungsunterhaltsentscheidung oder den Fortfall ihrer Vollstreckbarkeit nicht automatisch zur Folge gehabt. Vielmehr hätte es auch dafür eines Rechtsbehelfs des Vollstreckungsgegners bedurft, vgl. § 717 I ZPO. An der Frage der Vollstreckbarkeit der anzuerkennenden Entscheidung im Erststaat ändert also auch die Anerkennungsverpflichtung nach der EheGVO nichts. Damit kann die Argumentation des EuGH auch weiterhin herangezogen werden.

Für die vorliegende Konstellation der Unvereinbarkeit einer Verurteilung zu Geschiedenenunterhalt mit einer inländischen Statusentscheidung kommt es demnach auch nur darauf an, ob im inländischen Verfahrensrecht die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils unter Berufung auf die frühere inländische Entscheidung angefochten werden kann. Ist nach dem Verfahrensrecht des Anerkennungsstaates der Vollstreckungsgegner

⁹²⁷ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (670 f.) Rn. 33: im Fall waren nach Zustellung der Vollstreckbarerklärung ca. 10 Monate verstrichen.

⁹²⁸ EuGH *Hoffmann/Krieg* Slg. 1988, 645 (671) Rn. 33.

mit der Einwendung einer früheren inländischen Statusentscheidung präkludiert, so kann die Vollstreckbarkeit der Unterhaltsentscheidung aufrechterhalten werden. Dafür sind die Fristen des Art. 43 V EuGVO nur insofern erheblich, als eine in diesem Zeitraum ergangene inländische Entscheidung noch in diesem Verfahren geltend gemacht werden kann. Ob der Vollstreckungsgegner mit seiner Einwendung in einem vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelf präkludiert ist, wenn er dies unterlassen hat, richtet sich nach dem nationalen Recht.⁹²⁹ Es ist also nach dem nationalen Verfahrensrecht zu entscheiden, ob der inländischen Statusentscheidung im internen Recht im Vollstreckungsverfahren stets der Vorrang zukommt.

III. Rechtsfolgen der Anerkennungshindernisse in der Vollstreckung und Rückwirkung

Die Feststellung eines der beiden hier diskutierten Anerkennungshindernisse und die daraus folgende Versagung oder Aufhebung der Vollstreckbarerklärung wirft die Frage auf, welche Rechtsfolge das Anerkennungshindernis für die Vollstreckung mit sich bringt. Wird die Anerkennung versagt, kann es zur Rückforderung bereits auf die ausländische Entscheidung erbrachter Leistungen kommen.⁹³⁰ Ein Rückzahlungsbegehren kann dann erfolgreich sein, wenn die Anerkennung der ausländischen Unterhaltsentscheidung rückwirkend auf deren Erlasszeitpunkt oder auf einen anderen Zeitpunkt vor Feststellung der Nichtanerkennung versagt wird und damit der Rechtsgrund der Leistung auf das Urteil ab diesem Zeitpunkt entfällt.

Ist die inländische Entscheidung später als das ausländische Urteil ergangen,⁹³¹ stellt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt dessen Vollstreckbarkeit wegen des Anerkennungshindernisses aufgehoben wird. Aufgrund des Verweises auf Art. 34 EuGVO hängt die Entscheidung im Verfahren nach Art. 43 EuGVO davon ab, ob die Unvereinbarkeit mit der inländischen Entscheidung die Anerkennungsfähigkeit *ex tunc* entfallen lässt oder erst von deren Erlass an wirkt.

Die französische Rechtsprechung lehnt bei Unvereinbarkeit einer ausländischen Trennungsunterhaltsentscheidung mit einer inländischen Scheidung die Teilvollstreckbarkeit des bis zur Scheidung fällig gewordenen rückständigen Trennungsunterhalts ab.⁹³² Das Anerkennungshindernis wirkt danach *ex tunc*. In der Literatur werden hingegen beide Standpunkte

⁹²⁹ Vgl. dazu oben Teil I S. 117 ff., 134 f., 147 ff.

⁹³⁰ Geimer/Schütze, Art. 34 EuGVVO Rn. 201 f.; Briggs/Rees, Rn. 7.15 Fn. 166.

⁹³¹ Hierbei ist auf den Zeitpunkt abzustellen, ab dem die Entscheidung nach dem Recht des Urteilsstaates Wirkungen entfaltet, formelle Rechtskraft ist nicht erforderlich, vgl. MünchKomm-Gottwald, Art. 27 EuGVÜ Rn. 31.

⁹³² Cass. Rev. Crit. 1979, 629; Seine *Société Fives-Lille* JDI 1905, 361 (362) und CA Paris Rev. Crit. 1981, 687 (689).

vertreten.⁹³³ Eine nähere Begründung fehlt indes. Die Frage lässt sich nur im Kontext der anerkennungs- und sachrechtlichen Regelungen beantworten. Den Ausgangspunkt der Frage bildet der Grundsatz der automatischen Anerkennung der ausländischen Entscheidung. Entfaltet die ausländische Entscheidung ihre Wirkungen grundsätzlich ab dem Zeitpunkt ihres Erlasses, so ist dies auch der Beurteilungszeitpunkt der Anerkennungsfähigkeit. Damit sind spätere Anerkennungshindernisse grundsätzlich unschädlich. Allenfalls kann die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Entscheidung erst zu einem späteren Zeitpunkt eintreten, wenn im Zeitpunkt ihres Erlasses die Anerkennung etwa aus Gründen des *ordre public* gehindert war, dieses Hindernis aber später entfällt. Das Anerkennungshindernis des Art. 34 Nr. 3 EuGVO, demzufolge die Anerkennung der ausländischen Entscheidung auch durch den späteren Erlass einer inländischen Entscheidung gehindert ist, enthält somit eine Ausnahme von diesem Grundsatz. Es ist folglich naheliegend, dass in diesem Fall auch die Anerkennung insgesamt rückwirkend entfällt.

Bei der Festlegung des Rückwirkungszeitpunktes sind aber auch die anderen Vorgaben des EuZVR zu beachten. Das Ziel der Anerkennungserleichterung gebietet, die ausländische Entscheidung soweit wie möglich anzuerkennen. Dieses Ziel findet seinen Ausdruck unter anderem in Art. 48 EuGVO, der ausdrücklich die Möglichkeit der Teilvollstreckung und damit der Teilanerkennung in Bezug nimmt. Der Rückwirkungszeitpunkt ist also so zu bestimmen, dass die Anerkennung nur soweit wie nötig beeinträchtigt wird. Eine Hinderung der Anerkennung *ex tunc* ist daher in den Fällen unumgänglich, wo die ausländische Entscheidung auch in zeitlicher Hinsicht wegen ihres Inhalts nicht teilbar ist. Dies betrifft alle einmaligen Leistungsverpflichtungen. Bei Dauerverpflichtungen und bei der Feststellung von Rechtsverhältnissen, also in den hier interessierenden Fällen, kann sich jedoch etwas anderes ergeben. Die Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt ist wiederkehrend. Sie kann sich durch Indexierung oder im Wege der Abänderungsklage durch Richterspruch mit der Zeit inhaltlich verändern bzw. abgeändert werden. Ebenso kann sie in einem bestimmten Zeitpunkt enden. Es spricht daher zunächst nichts dagegen, dass die Unvereinbarkeit mit der inländischen Entscheidung wegen abweichender Beurteilung des zugrunde liegenden Statusverhältnisses erst in einem bestimmten Zeitpunkt eintritt. Für wiederkehrende Verpflichtungen kann daher gesagt werden, dass die Unvereinbarkeit grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt des Erlasses der inländischen Entscheidung ihre Anerkennung hindert. Anders ist dies indes, wenn sich die inländische Entscheidung auf den gleichen Zeitpunkt wie den des Erlasses der ausländischen Entscheidung bezieht: Im Fall einer Unvereinbarkeit der Unterhaltsentscheidung mit der Feststellung der Nichtanerkennung der

⁹³³ Für den Fortfall der Anerkennung *ex nunc* Droz, Rn. 517; Briggs/Rees, Rn. 7.15, die dies mit der Rechtssicherheit, aber auch der Zweckmäßigkeit begründen; für Rückwirkung Schlosser, Art. 34-36 EuGVVO Rn. 22.

ihr zugrunde gelegten Scheidung stellt die inländische Entscheidung gerade und gezielt auf den gleichen Zeitpunkt wie den der Entscheidung über die Unterhaltsverpflichtung ab. Durch den inhaltlich begründeten Zusammenhang zwischen Scheidung und Unterhalt wirkt sich auch diese zeitliche Koinzidenz auf die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung aus. Ein Gleiches gilt angesichts der inländischen Feststellung, die Ehe habe nie bestanden oder bestehe noch fort. Diese Aussage betrifft die ausländische Scheidung gleichermaßen in ihrem Erlasszeitpunkt. Die Unvereinbarkeit besteht damit von Anfang an, so dass auch die Vollstreckbarkeit *ex tunc* entfällt.

Der Antragsteller wird durch diese Rückwirkung auch nicht unzumutbar belastet. Eine Rückzahlungsverpflichtung hinsichtlich der bereits erhaltenen Unterhaltsbeiträge kommt kaum in Frage. Zum einen wird ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich am Wegfall der Bereicherung scheitern. Zum anderen hat die inländische Entscheidung eine Grundlage für die Verurteilung zu Trennungunterhalt gelegt, durch die ein neuer Rechtsgrund ggf. auch rückwirkend entsteht. Entsprechend sieht s 10 I 2. HS. Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1972 vor, dass bei Aufhebung bzw. Widerruf der Registrierung vor diesem Zeitpunkt fällig gewordene Unterhaltsbeiträge weiterhin vollstreckbar bleiben.

Wird die Unvereinbarkeit hingegen durch die inländische (nochmalige) Scheidung oder durch die Ablehnung des Scheidungsantrages begründet, ergibt sich aus dieser Feststellung kein Bezug auf den Erlasszeitpunkt der Unterhaltsentscheidung, so dass diese bis zum Erlass des inländischen Urteils als wirksam angesehen werden kann.

Die vorgenommene Differenzierung erfordert zwar eine eingehende Untersuchung des anzuerkennenden Urteils. Sie stellt jedoch den einzigen vor den gemeinschaftsrechtlichen Zielen zu rechtfertigenden Weg dar.

IV. Ergebnis

Der Vollstreckungsgegner der ausländischen Verurteilung zu nahehellichem Unterhalt kann ihr auch im Verfahren der Vollstreckbarerklärung nach Art. 38 ff. EuGVO die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung oder die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung unter dem Aspekt des *ordre public* entgegen halten. Diese Möglichkeit besteht indes erst im Beschwerdeverfahren gegen die Vollstreckbarerklärung, da die erstinstanzliche Entscheidung nicht kontradiktorisch ausgestaltet ist. Zwar sind die Anerkennungshindernisse in der Beschwerdeinstanz von Amts wegen zu prüfen, dem Anerkennungsgegner obliegt jedoch regelmäßig die Darlegung und der Beweis der relevanten Tatsachen. Wendet er die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung ein, genügt dafür die Vorlage jenes Urteils. Behauptet er die fehlende Anerkennungsfähigkeit oder Wirksamkeit der Scheidung, muss er die dafür relevanten Tatsachen darlegen. Ist der Richter im Verfahren der Vollstreckbarerklärung für eine Feststellung hierüber nicht zuständig, kann er über Art. 46 EuGVO hinaus das Verfahren nach seinen nationalen Verfahrensregeln aussetzen und dem Vollstreckungsgegner die Möglichkeit geben, eine Entscheidung herbeizuführen. Wegen des Beschleunigungsgebots in Art. 45 I S. 2 EuGVO muss er dem Vollstreckungsgegner jedoch eine Frist zur Antragstellung in jenem Verfahren geben. Eine bereits bestehende Anhängigkeit des betreffenden Antrags bei der ausschließlich zuständigen Stelle ist daher nicht erforderlich.

Für die Geltendmachung nach Abschluss des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung entstandener Anerkennungshindernisse kann sich der Vollstreckungsgegner der Rechtsbehelfe des nationalen Zivilprozessrechts bedienen. Fraglich ist dann, ob der Einwand des Vollstreckungsgegners gegen die Unterhaltsentscheidung präkludiert ist. Dies bestimmt sich nach dem nationalen Recht, das den betreffenden internen Rechtsbehelf regelt. Bestand die inländische Entscheidung während des Verfahrens der Vollstreckbarerklärung schon und hat der Vollstreckungsgegner dies nicht geltend gemacht, ist er mit dem Einwand der Unvereinbarkeit in den untersuchten nationalen Rechtsordnungen später präkludiert. Erfolgreich kann er sich dagegen hier auf eine spätere inländische Entscheidung berufen. Problematisch erscheint der Fall, dass die inländische Entscheidung während des Laufs der Frist des Art. 43 V EuGVO ergeht. Nach der Rechtsprechung des EuGH hat das Versäumnis dieser Frist aber aus Sicht der EuGVO keinen Einfluss auf die Rechtsbehelfe im internen Vollstreckungsrecht. Daher entscheidet in dieser Situation allein das nationale Recht, ob der Vollstreckungsgegner mit seinem Unvereinbarkeitseinwand präkludiert ist.

Ob die erfolgreiche Geltendmachung der Unvereinbarkeit einen Fortfall der Vollstreckbarkeit *ex tunc* oder *ex nunc* bewirkt und damit gegebenenfalls Rückzahlungsansprüche auslöst, hängt vom Inhalt der inländischen Statusentscheidung ab. Es ist daher festzustellen, ob die inländische Ent-

scheidung auch eine Aussage hinsichtlich des Status für den Zeitpunkt des Erlasses der ausländischen Entscheidung trifft. Steht diese im Widerspruch mit der in dem ausländischen Unterhaltsurteil zugrunde gelegten Scheidung, wie dies bei inländischer Feststellung der Ehenichtigkeit, bei Feststellung des Fortbestehens der Ehe oder der späteren Scheidung derselben Ehe regelmäßig⁹³⁴ der Fall ist, besteht die Unvereinbarkeit *ex tunc*. Entsprechend entfällt die Vollstreckbarkeit rückwirkend auf den Erlasszeitpunkt der ausländischen Entscheidung.

Materiellrechtlich ist eine Rückforderung, sofern nicht der nach dem aus Sicht des Anerkennungsstaats anwendbaren Sachrecht bestehende Trennungsunterhaltsanspruch einen Rechtsgrund darstellt, wegen Wegfalls der Bereicherung beim Unterhaltsgläubiger allerdings regelmäßig zu verneinen.

⁹³⁴ Vgl. oben Teil I S. 42 f.

E. Ergebnis Teil II

Der Zusammenhang von Unterhaltsentscheidung und Statusfeststellung erlangt auch im EuZVR bei der Anerkennung der ersteren Bedeutung. Der Status der geschiedenen Eheleute ist als präjudizielle Feststellung der Unterhaltsentscheidung in die Beurteilung der Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung, einschließlich einer Feststellung über die Anerkennungsfähigkeit dieser Scheidung, einzubeziehen. Dabei muss es sich um eine rechtskraftfähige Entscheidung über den Status handeln, die abhängig vom Recht des Anerkennungsstaates neben einer Rechtsfolgenentscheidung auch in einer inzidenten Feststellung bestehen kann.

Auch wenn keine inländische Statusentscheidung oder Feststellung hinsichtlich der Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung vorliegt, kann der Anerkennungsgegner die fehlende Anerkennungsfähigkeit oder Unwirksamkeit der ausländischen Scheidung unter Berufung auf den *ordre public* des Anerkennungsstaates einwenden, da durch die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ohne die Scheidung die Widerspruchsfreiheit dessen Rechtsordnung gestört wird. Gegen diesen Einwand aus dem nationalen Recht bestehen aus Sicht des Gemeinschaftsrechts keine Bedenken. Konsequenterweise erscheint diese Lösung zudem angesichts des Unvereinbarkeitsbegriffs der EuGVO, bei dem ebenfalls der Widerspruch hinsichtlich des vorgreiflichen Statusverhältnisses das Anerkennungshindernis begründet. Hinter beiden Anerkennungshindernissen im EuZVR steht daher die schon im nationalen Recht aufgefundene Begründung, dass ein Widerspruch hinsichtlich des in einer Vielzahl von Rechtsbeziehungen bedeutsamen Statusverhältnisses nach Möglichkeit vermieden werden soll.

Der Vollstreckungsgegner kann diese Anerkennungshindernisse sowohl im Beschwerdeverfahren nach Art. 43 EuGVO als auch mittels vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe des nationalen Rechts einwenden. Der Beschwerde- oder Vollstreckungsrichter kann die Feststellung über die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung inzidenter selbst treffen oder bei fehlender eigener Zuständigkeit der zuständigen Stelle überlassen und dafür das Verfahren aussetzen. Im Rahmen vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe läuft der Vollstreckungsgegner allerdings Gefahr, mit dem Unvereinbarkeitseinwand aus einem früheren inländischen Urteil präkludiert zu sein. Wann dies der Fall ist, bestimmt sich nach dem nationalen Recht.

III. Teil: Die Zukunft des Status im EuZVR

Nach den bisherigen Feststellungen kommt der Beurteilung des ehelichen Statusverhältnisses bei der Anerkennung einer darauf gegründeten Unterhaltsentscheidung nicht nur bei der Bestimmung der Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung Bedeutung zu. Im Gegensatz zu anderen Rechtsverhältnissen ruft der Widerspruch hinsichtlich der Beurteilung des Status in der ausländischen Entscheidung, der durch die Nichtanerkennung oder Unwirksamkeit der Scheidung im Anerkennungsstaat besteht, den *ordre public*-Einwand gegen die Anerkennung des Unterhaltsurteils auf den Plan.

Für das EuZVR ergeben sich aus diesem Befund zwei Fragen. Zum einen sind vor dem Hintergrund der Untersuchungsergebnisse zu den nationalen Rechtsordnungen die Konsequenzen der mit dem Unterhaltsverordnungsentwurf in Aussicht genommenen Abschaffung des *ordre public*-Einwands gegen die Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen zu beleuchten.

Anschließend bleibt zu erwägen, für welche anderen vermögensrechtlichen Urteile nach Scheidung die aufgezeigte Rechtslage im EuZVR gilt oder was bei deren zukünftiger Regelung durch den Gemeinschaftssetzgeber angesichts der vorliegenden Ergebnisse zu beachten ist.

A. Konsequenzen der geplanten Abschaffung des *ordre public*-Einwands

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaft hat Ende 2005 den Entwurf für eine Verordnung über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Unterhaltssachen, die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen und die Zusammenarbeit im Bereich der Unterhaltspflichten (im Folgenden: VO-Entwurf) vorgelegt.⁹³⁵ Der Verordnungsentwurf sieht in Art. 25 die unmittelbare Vollstreckbarkeit mitgliedstaatlicher Unterhaltsurteile ohne Vollstreckbarerklärung vor. Das Exequaturverfahren der Art. 38 ff. EuGVO wird damit für diese Entscheidungen abgeschafft. Die Regelung der Vollstreckung selbst bleibt wie in der EuGVO dem Recht des Vollstreckungsstaates überlassen, Art. 27 VO-Entwurf. Art. 33 VO-Entwurf sieht jedoch die Verweigerung oder Aussetzung der Vollstreckung vor, wenn der Vollstreckungsgegner neue Tatsachen gegen die Unterhaltsforderung vorbringt, sich auf Erfüllung der Schuld oder deren Verjährung beruft, die Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung geltend macht oder im Urteilsstaat die Überprüfung der Zulässigkeit und der Einlassung des Beklagten noch nicht abgeschlossen ist. Aus der Erwähnung der Verweigerung lässt sich schließen, dass das mit der Vollstreckung befasste Gericht das Fehlen dieser Einwendungen wie die Anerkennungshindernisse der EuGVO von Amts we-

⁹³⁵ V. 15.12.2005, KOM (2005) 649 endg.

gen zu prüfen hat. Die Kenntnis der dafür relevanten Tatsachen dürfte dem Gericht jedoch regelmäßig verschlossen bleiben, wenn sich der Vollstreckungsgegner nicht hierauf beruft. Der VO-Entwurf sieht allerdings kein Verfahren zur Geltendmachung dieser Einwände vor. Daraus lässt sich schließen, dass der Vollstreckungsgegner mit seinen Einwänden gänzlich auf die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe des jeweiligen Vollstreckungsstaates verwiesen wird. Auf den ersten Blick bedeutet dies keine nennenswerte Verschlechterung des Rechtsschutzes des Vollstreckungsgegners im Vergleich zur EuGVO. Die Untersuchung der nationalen Rechte hat ergeben, dass solche Rechtsbehelfe zumindest in den vergleichend herangezogenen Rechtsordnungen in hinreichender Weise bestehen.⁹³⁶

Eine bedeutende Veränderung im Vergleich zur EuGVO scheint jedoch darin zu liegen, dass nach Art. 33 VO-Entwurf der Verstoß der Unterhaltsentscheidung gegen den anerkenntnisstaatlichen *ordre public* keinen Grund mehr darstellt, die Vollstreckung zu verweigern. Dieser Einwand kann daher vom Vollstreckungsgegner auch nicht mehr erhoben werden. Es stellt sich daher die Frage, welche anerkenntnis- und vollstreckungsrechtlichen Konsequenzen sich hieraus ergeben.

Der Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des Europäischen Parlaments hat den Verordnungsvorschlag der Kommission in seinem Bericht, den das Europäische Parlament am 13. Dezember 2007 angenommen hat, hinsichtlich dieses Punktes auch unbeanstandet gelassen.⁹³⁷ Es ist also sehr wahrscheinlich, dass die Verordnung in dieser Fassung im Laufe des Jahres 2008 vom Rat verabschiedet wird.

Die Abschaffung des *ordre public*-Einwandes kann zu einigen Auswirkungen auf die Prüfungspflicht des mit der Vollstreckung der ausländischen Entscheidung befassten Richters und die Rolle der Parteien im Vollstreckungsverfahren haben. Zum anderen wirft sie Fragen des Verhältnisses der gemeinschaftsrechtlichen Regeln zum nationalen Vollstreckungsrecht auf. Beide Fragen sind bisher durch die Besprechungen des VO-Entwurfs in der Literatur nicht behandelt worden.

⁹³⁶ Vgl. oben Teil I D.

⁹³⁷ Vgl. Verfahren Nr. 2005/0259(CNS), abrufbar unter http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=193665 (Stand: 07.01.2008).

I. Prüfung der Verweigerungsgründe nach Art. 33 VO-Entwurf

Die Aufzählung der Verweigerungsgründe für die Vollstreckung in Art. 33 VO-Entwurf ist wie diejenige der Anerkennungshindernisse in Art. 34 EuGVO als abschließend anzusehen. Der Einwand des *ordre public* ist daher ausgeschlossen. Der Vollstreckungsrichter kann somit die Vollstreckung einer ausländischen Unterhaltsentscheidung nicht von Amts wegen deshalb verweigern, weil die dem Unterhaltsurteil zugrunde gelegte Scheidung nicht anerkennungsfähig ist. Diese Frage ist bei der Anerkennung nur entscheidungserheblich zur Begründung des *ordre public*-Einwandes. Entfällt dieser, darf auch die Frage der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung nicht mehr gestellt werden. Die Prüfungspflicht und auch das Prüfungsrecht des Vollstreckungsrichters umfasst diese Einwendung gegen die Vollstreckung der ausländischen Unterhaltsentscheidung nach dem VO-Entwurf daher nicht mehr. Die Vollstreckung ist zuzulassen.

II. Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe nach nationalem Recht

Ist die Vollstreckung zuzulassen, stellt sich die Frage, welche Abwehrmöglichkeiten dem Vollstreckungsgegner in dieser Situation verbleiben und wie sich diese auf das Vollstreckungsergebnis auswirken.

1. *Ordre public*-Einwand im Vollstreckungsverfahren

Darf der Vollstreckungsrichter nicht überprüfen, ob die ausländische Unterhaltsentscheidung gegen den *ordre public* des Vollstreckungsstaates verstößt, so kann sich der Vollstreckungsgegner nicht erfolgreich auf die fehlende Anerkennungsfähigkeit oder Unwirksamkeit der dort zugrunde gelegten Scheidung berufen. Die Frage ist für die Vollstreckung nicht mehr entscheidungserheblich. Entsprechend kommt auch eine Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtanerkennung der Scheidung nicht mehr in Frage. Zwar würde diese die Unvereinbarkeit der Unterhaltsentscheidung zu einer inländischen Entscheidung begründen, die nach Art. 33 Nr. 5 VO-Entwurf einen zulässigen Einwand gegen die Vollstreckung darstellt. Nach dem VO-Entwurf ist aber nicht ersichtlich, dass der Vollstreckungsrichter auch das mehr oder weniger sichere zukünftige Eintreten der Unvereinbarkeit berücksichtigen darf. Sogar die Rechtshängigkeit eines inländischen Verfahrens mit möglicherweise unvereinbarem Ergebnis stellt im VO-Entwurf wie schon in der EuGVO keinen zulässigen Einwand gegen die Anerkennung bzw. Vollstreckung dar. Der Vollstreckungsgegner ist mit dem Einwand der fehlenden Anerkennungsfähigkeit bzw. Unwirksamkeit der Scheidung gegen die Unterhaltsentscheidung daher ausgeschlossen.

2. Unvereinbarkeitseinwand im Vollstreckungsverfahren

Der Ausschluss des *ordre public*-Einwandes durch den VO-Entwurf hat jedoch nicht unbedingt die Irrelevanz der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung für die Vollstreckung der ausländischen Unterhaltsentscheidung zur Folge. Diese kann sich unter dem Aspekt der Unvereinbarkeit auswirken.

a) Unvereinbarkeit durch Nichtanerkennung der Scheidung

Nach Art. 33 Nr. 5 VO-Entwurf bleibt dem Vollstreckungsgegner der Einwand der Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung gegen die ausländische Unterhaltsentscheidung erhalten. Zu den inländischen Entscheidungen, die die Unvereinbarkeit mit einer ausländischen Verurteilung zu nahehelichem Unterhalt im EuZVR begründen, zählt nach den obigen⁹³⁸ Erkenntnissen auch die Feststellung der Nichtanerkennung der zugrunde gelegten Scheidung. Es ist nicht ersichtlich, dass der VO-Entwurf eine Änderung dieses Unvereinbarkeitsverständnisses mit sich bringt. Der Vollstreckungsgegner kann sich daher erfolgreich gegen die Unterhaltsentscheidung auf die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung berufen, wenn dies im Inland rechtskräftig festgestellt wurde.

b) Konsequenzen der Unvereinbarkeit für die Vollstreckung

Fraglich ist daher, ob hinsichtlich des Vollstreckungsergebnisses in dieser Situation ein Unterschied zur geltenden Rechtslage unter der EuGVO zu erwarten ist. Dafür sind die Auswirkungen des Unvereinbarkeitseinwands auf die Vollstreckung der Unterhaltsforderung bei Erlass des inländischen Urteils vor und nach Einleitung der Vollstreckungsmaßnahmen gegenüberzustellen.

(1) Frühere inländische Entscheidung

Liegt die inländische Entscheidung bereits vor, wenn der Vollstreckungsrichter mit der Vollstreckung der mitgliedstaatlichen Unterhaltsentscheidung befasst wird, muss er die Vollstreckung nach Art. 33 Nr. 5 VO-Entwurf verweigern. Die Vollstreckung des Unterhaltsurteils findet in dem betreffenden Mitgliedstaat in diesem Fall von Anfang an nicht statt.

(2) Spätere inländische Entscheidung

Ergeht die inländische Feststellung der Nichtanerkennung der Scheidung erst nach Einleitung der Vollstreckungsmaßnahmen, kann sich der Vollstreckungsgegner auch erst ab diesem späteren Zeitpunkt vor dem Vollstreckungsrichter oder dem sonst mit der Vollstreckung beauftragten Organ hierauf berufen. Fraglich ist, welche Auswirkungen dies auf die Vollstreckung der Unterhaltsentscheidung hat. Dafür ist auf die Erkenntnisse

⁹³⁸ S. oben S. 155 ff., 174 f.

zum nationalen Anerkennungsrecht und zur EuGVO zurückzugreifen.⁹³⁹ Dort wurde ohne Ausnahme festgestellt, dass die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung *ex tunc* fortfällt, wenn die Nichtanerkennung der Scheidung im Inland feststeht. Die Unvereinbarkeit mit der dadurch ausgesprochenen Unwirksamkeit der Scheidung betrifft die ausländische Unterhaltsentscheidung ab ihrem Erlasszeitpunkt, da sie sich auf eben diese Scheidung stützt.

Es wurde allerdings auch festgestellt, dass der Fortfall der Anerkennung *ex tunc* nicht unbedingt zur Folge hat, dass ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich der bereits gezahlten bzw. vollstreckten Unterhaltsbeträge entsteht. Im englischen Recht entfällt schon die Vollstreckbarkeit bei Unvereinbarkeit nicht rückwirkend. Im deutschen und französischen Recht steht dem Rückforderungsbegehren jedenfalls regelmäßig die Entreichungseinrede des Unterhaltsgläubigers entgegen.

c) Ergebnis

Auch aufgrund der späteren inländischen Feststellung der Nichtanerkennung der ausländischen Scheidung kann der Vollstreckungsgegner des mitgliedstaatlichen Unterhaltstitels die Aussetzung der Vollstreckung erlangen. Im Gegensatz zur anfänglichen Unvereinbarkeit aufgrund einer früheren inländischen Entscheidung kann er bereits gezahlte Unterhaltsbeiträge in diesem Fall jedoch regelmäßig nicht mehr zurückerlangen. Ein Unterschied zur Rechtslage unter der EuGVO besteht also darin, dass die Berufung auf die fehlende Anerkennungsfähigkeit oder Unwirksamkeit der im Unterhaltsurteil zugrunde gelegten Scheidung die Vollstreckung nicht *ab initio* hindert, sondern erst ab dem Zeitpunkt der diesbezüglichen rechtskräftigen Entscheidung und dem daraus erwachsenden Unvereinbarkeitseinwand nach Art. 33 Nr. 5 VO-Entwurf.

⁹³⁹ Vgl. S. 117 ff., 134 f., 147 f., 230 ff.

III. Stellungnahme

Mit Inkrafttreten des von der Kommission vorgelegten Verordnungsentwurfs entfällt der *ordre public*-Einwand gegen die Anerkennung und Vollstreckung mitgliedstaatlicher Unterhaltsentscheidungen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein Widerspruch hinsichtlich der Beurteilung der in dem Urteil zugrunde gelegten Scheidung der Parteien für die Anerkennung und Vollstreckung irrelevant wird. Der Unvereinbarkeitseinwand bleibt bestehen. Da die rechtskräftige inländische Feststellung der Nichtanerkennung der Scheidung oder der materiellrechtlichen Unwirksamkeit der Privatscheidung, die der Unterhaltsentscheidung zugrunde lag, diese Unvereinbarkeit begründet, kann sich der Unterhaltsschuldner weiterhin hierauf berufen. Erlangt er eine solche Entscheidung jedoch erst nach Einleitung der Vollstreckungsmaßnahmen, so kann er bereits vollstreckte Beträge regelmäßig nach den vollstreckungsrechtlichen oder materiellrechtlichen Regeln des Vollstreckungsstaats nicht zurückerlangen. Ein praktisch bedeutsamer Unterschied zur Rechtslage unter der EuGVO besteht also darin, dass der Vollstreckungsgegner sich vor Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens um die Feststellung der Nichtanerkennung der ausländischen Scheidung bemühen muss, um eine Vollstreckung insgesamt abzuwenden, da er sich im Vollstreckungsverfahren auf die fehlende Anerkennungsfähigkeit oder Wirksamkeit der Scheidung nicht berufen kann und der Vollstreckungsrichter dies auch nicht von Amts wegen prüfen darf.

Bemüht sich der Unterhaltsschuldner nicht um eine solche inländische Entscheidung, bringt dies aus Sicht der nationalen Rechtsordnungen eine größere Gefahr widersprüchlicher Beurteilungen des Status mit sich. Dies gilt zunächst hinsichtlich zivilrechtlicher Entscheidungen, sofern im Anerkennungsstaat Inzidentfeststellungen über den Status keine Rechtskraft entfalten. Weiter kann ein solcher Widerspruch bei behördlichen Entscheidungen gegenüber den Betroffenen zu Tage treten. Schließlich ist der Anerkennungsstaat gezwungen, jedenfalls zunächst eine Entscheidung zu vollstrecken, der aus seiner Sicht die notwendige Grundlage fehlt.

Diese Störung der innerstaatlichen Rechtssicherheit kann nur aus der besonderen Situation des Unterhaltsgläubigers heraus gerechtfertigt werden, der zum einen - zumindest regelmäßig - materiell bedürftig ist und zum anderen bereits im Urteilsstaat die Angriffslast für seinen Anspruch getragen hat. Die Besonderheit des Statusverhältnisses tritt demgegenüber in den Hintergrund.

B. Anerkennung anderer Scheidungsfolgeentscheidungen – Status quo und Probleme zukünftiger Regelungen

Die rechtlichen Fragen, die anlässlich der Scheidung aufgeworfen werden können, beschränken sich nicht nur auf die Unterhaltspflicht. Sie betreffen verschiedene vermögensrechtliche und nichtvermögensrechtliche Rechte und Pflichten, die im Verhältnis der Ehegatten zueinander und zu den gemeinsamen oder nicht gemeinsamen Kindern bestehen.⁹⁴⁰ Die vorliegende Untersuchung soll sich auf die vermögensrechtlichen Fragen nach Scheidung beschränken. Die Anerkennung von Entscheidungen betreffend die elterliche Verantwortung für gemeinsame und nichtgemeinsame Kinder der Ehegatten, der wichtigsten nichtvermögensrechtlichen Frage anlässlich der Scheidung, ist in Art. 23 EheGVO geregelt. Entscheidungen über die elterliche Sorge und das Umgangsrecht unterscheiden sich hinsichtlich der Art ihres Gegenstandes und den besonderen Anforderungen bei ihrer Entstehung und Durchsetzung, insbesondere durch die Bedeutung des Kindeswohls, grundsätzlich von den vermögensrechtlichen Ansprüchen nach Scheidung. Dem trägt die EheGVO in den Vorschriften betreffend die Anerkennung und Vollstreckung in Art. 23 und 28 ff. Rechnung. Die sachlichen Unterschiede, die hiermit ihren Niederschlag im EuZVR gefunden haben, sprechen entscheidend gegen eine Übertragbarkeit der bisherigen Erkenntnisse zur Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen auf diese Entscheidungen.

Neben dem Unterhaltsanspruch der Ehegatten gibt es allerdings noch verschiedene andere vermögensrechtliche Ansprüche, über die anlässlich der Scheidung entschieden worden sein kann. Insbesondere bei einverständlichen Scheidungen werden diese Fragen heute schon vielfach durch Vereinbarung der Ehegatten geregelt, die dann in das Scheidungsurteil aufgenommen oder sonst zum vollstreckungsfähigen Titel wird.⁹⁴¹ Im Übrigen entscheidet der Richter auf Antrag einer Partei hierüber streitig.

Es stellt sich daher zunächst die Frage, auf welche der diesbezüglichen Entscheidungen die aufgezeigten Regeln des EuZVR in gleicher Weise wie auf Unterhaltsurteile anwendbar sind. In einem zweiten Schritt ist zu klären, auf welche nicht durch das EuZVR geregelten Situationen die Erkenntnisse zur Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen aufgrund ihrer Vergleichbarkeit *de lege ferenda* übertragbar sind. Schließlich bleibt zu erwägen, welche alternativen Regelungsmöglichkeiten zur EuGVO und zur geplanten Unterhaltsverordnung bestehen und wie diese vor dem Hintergrund der aufgezeigten Probleme zu bewerten sind.

⁹⁴⁰ Man denke etwa an ein Umgangsrecht des Stiefelternteils mit vom anderen Ehegatten in die Ehe mitgebrachten Kindern.

⁹⁴¹ D: § 630 I Nr. 3, III ZPO; F: *convention homologuée*, Art. 265-2, 268, 279 C. civ.; vgl. den Vorlagebeschluss an den EuGH Cass. Bull. civ. 1982, I, Rn. 126; Hauser/Huet-Weiller, Rn. 151, 163; GB: *consent order*, s 33a MCA 1973 n. F.; vgl. PC *De Lasala v De Lasala*, [1979] 2 All ER 1146; *Cretney's*, Principles Rn. 14-004; *Bromley's Family Law*, 806.

I. Anwendungsbereich der EuGVO und ausgeschlossene Entscheidungen

Neben dem Unterhaltsanspruch können sich anlässlich der Scheidung verschiedene vermögensrechtliche Fragen zwischen den Parteien stellen. Der häufigste Fall neben der Entscheidung über den Kindesunterhalt ist regelmäßig die Aufteilung des gemeinsamen Vermögens, die Verteilung des Hausrats oder etwa die Zuweisung der ehelichen Wohnung an eine der Parteien. Fraglich ist, ob die diesbezüglichen Urteile ebenfalls nach den Vorschriften des EuZVR anzuerkennen und zu vollstrecken oder ob sie vom Anwendungsbereich der VOen ausgeschlossen sind.

Die EheGVO regelt die Anerkennung nur für die in ihrem Art. 1 genannten Gegenstände. Vermögensrechtliche Fragen sind damit aus dem Anwendungsbereich dieser Verordnung insgesamt ausgeschlossen.

Die Anerkennung vermögensrechtlicher Entscheidungen richtet sich grundsätzlich nach der EuGVO. Diese regelt die Anerkennung mitgliedstaatlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, soweit diese nicht nach Art. 1 II EuGVO vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen sind oder durch Abkommen für spezielle Rechtsgebiete gesondert geregelt sind, vgl. Art. 71 EuGVO. Nach Art. 1 II a) EuGVO sind gerade güterrechtliche Streitigkeiten vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgeschlossen. Der Begriff der güterrechtlichen Streitigkeit ist nach allgemeiner Auffassung autonom zu interpretieren, um eine einheitliche Bestimmung des Anwendungsbereichs der Verordnung zu sichern. Ein Gegenstand der „ehelichen Güterstände“ liegt nach der Rechtsprechung des EuGH vor, wenn der Rechtsstreit Fragen betrifft, die während oder nach Auflösung der Ehe zwischen den Ehegatten wegen solcher Vermögensrechte entstanden sind, die sich unmittelbar aus der ehelichen Beziehung ergeben.⁹⁴² Ausgeschlossen vom Anwendungsbereich der EuGVO sind damit Ansprüche mit einem familienrechtlichen Bezug. Nicht erfasst sind hingegen ehebezogene vermögensrechtliche Ansprüche der Ehegatten untereinander auf der Grundlage des allgemeinen Schuld- oder Sachen- sowie des Gesellschaftsrechts.⁹⁴³ Beide Gruppen von Ansprüchen können anlässlich der Scheidung zur gerichtlichen Entscheidung anstehen. Fraglich ist daher, welche der möglichen durch die Scheidung veranlassten Entscheidungen aus dem Anwendungsbereich der EuGVO ausscheiden.

⁹⁴² EuGH *de Cavel I* Slg. 1979, 1055 (1066) Rn. 7; *C.H.W./G.J.H.* Slg. 1982, 1189 (1203) Rn. 6; entspr. *Schlosser*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/71 (89), Nr. 50.

⁹⁴³ *Geimer/Schütze*, Art. 1 EuGVVO Rn. 61 ff., 102 ff.; *MünchKomm-Gottwald*, Art. 1 EuGVÜ Rn. 15; *Rauscher-Mankowski*, Art. 1 Brüssel I-VO Rn. 13; *Layton/Mercer*, I Rn. 12-030; eine Übersicht zur nationalen Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten findet sich bei *Layton/Mercer*, I Rn. 12.032 Fn. 35.

1. Kriterien für den Zusammenhang mit der Ehe

Der Anwendungsbereich der EuGVO ist nach dem Gegenstand der in Aussicht genommenen oder anzuerkennenden Entscheidung abzugrenzen.⁹⁴⁴ Abgrenzungskriterium für die güterrechtlichen von der sonstigen vermögensrechtlichen Entscheidungen ist der unmittelbare Zusammenhang mit der Ehe bzw. deren Auflösung. Woraus sich dieser Zusammenhang ergibt, wird vom EuGH nicht ausgeführt. Die Entscheidungen des EuGH betrafen Fälle, in denen ein verfahrensrechtlicher Zusammenhang der Entscheidung mit der Scheidung bestand. Nach den Erkenntnissen dieser Untersuchung liegt jedoch eine Abgrenzung nach dem sachrechtlich-tatbestandlichen Zusammenhang mit der Scheidung näher. Dieser ist es, der nach Auffassung der nationalen Rechte und auch im EuZVR den Grund dafür bildet, dass die Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt nicht anerkannt werden kann, wenn die zugrunde liegende Statusfeststellung im Widerspruch zu einer Entscheidung des Anerkennungsstaates steht. Aufgrund der tatbestandlichen Abhängigkeit ist der Leistungsausspruch nicht von dieser Frage abtrennbar. Die Begründung zum EuGVÜ verweist für den Ausschluss der güterrechtlichen Entscheidungen aus dem Anwendungsbereich des EuGVÜ auf eben diese enge – materiellrechtliche – Abhängigkeit von den ebenfalls vom Anwendungsbereich ausgeschlossenen Fragen des ehelichen Status.⁹⁴⁵ In diesem sachrechtlichen Zusammenhang besteht damit eine Parallele zwischen dem Ausschluss des „Güterrechts“ aus dem Anwendungsbereich der EuGVO und den in Teil I und II dieser Untersuchung diskutierten Anerkennungshindernissen. Ein Unterschied liegt zwar darin, dass es für den Anwendungsbereich auf die Abhängigkeit vom Bestand der Ehe ankommt, während für die bisherige Untersuchung die Abhängigkeit von der Auflösung der Ehe entscheidend war. Bei der Erörterung der Situationen unvereinbarer Entscheidungen war aber auch zu sehen, dass der Scheidungsausspruch das vorherige Bestehen der Ehe voraussetzt, wodurch sich die Unvereinbarkeit einer ausländischen Scheidung mit der inländischen Feststellung der Nichtigkeit der betreffenden Ehe ergab. Die Abhängigkeit von der Scheidung bedeutet somit auch eine Abhängigkeit von dem vorangehenden Bestand der betreffenden Ehe. Insofern stimmen die Kriterien für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der EuGVO und für die anerkennungsrechtliche Abhängigkeit der Folgeentscheidung von der Statusfeststellung also überein.

⁹⁴⁴ Vgl. *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979 C 59/1 (10); *Schlosser*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/71 (89), Rn. 51; *Geimer/Schütze*, Art. 1 EuGVVO Rn. 99.

⁹⁴⁵ *Jenard*, Bericht, ABIEG 1979 C 59/1 (10 f.); *Geimer/Schütze*, Art. 1 EuGVVO Rn. 66 f.

2. Feststellung des maßgeblichen Zusammenhangs durch den Richter

Die Bestimmung des Anwendungsbereichs der EuGVO anhand des sachrechtlichen Zusammenhangs des Urteils mit der Ehe führt jedoch zu der Frage, wie dieser durch den Richter festzustellen ist. Der sachrechtliche Zusammenhang bestimmt sich grundsätzlich anhand der tatbestandlichen Abhängigkeit nach dem in der Sache anwendbaren Recht. Stellt sich die Frage der Anwendbarkeit der EuGVO dem Richter, der mit dem Antrag auf Entscheidung in der Sache befasst ist, könnte dieser den Zusammenhang anhand des aus Sicht seines Kollisionsrechts anwendbaren Rechts beantworten. Stellt sich die Frage dem Anerkennungsrichter, ist dieser vor die Wahl gestellt, ob er nach dem aus seiner Sicht anwendbaren Recht entscheiden soll oder nach dem in der ausländischen Entscheidung angewendeten. In beiden Fällen bedürfte es zur Bestimmung des Anwendungsbereichs bereits einer sachrechtlichen Prüfung. Diese würde sich wegen des grenzüberschreitenden Sachverhalts auch regelmäßig schwieriger gestalten als in internen Fällen.

Der EuGH hat sich in seinen Entscheidungen nicht mit diesem Problem befasst. Vielmehr ließ er den verfahrensrechtlichen Zusammenhang mit der Scheidung genügen.⁹⁴⁶ Fraglich ist, wie sich diese Vorgehensweise mit den vorangehenden Feststellungen zum sachrechtlichen Zusammenhang in Übereinstimmung bringen lässt. Dies macht eine nähere Betrachtung der Zwecke und des Anwendungsbereichs des Verfahrensverbundes im familienrechtlichen Verfahren der nationalen Rechte erforderlich. Der Verfahrensverbund der Scheidung mit den Folgesachen ist in vielen Rechtsordnungen vorgesehen. So sieht das deutsche Verfahrensrecht in § 623 I S. 1 ZPO einen Entscheidungsverbund mit der Scheidung vor dem Familienrichter für Fragen der Unterhaltspflicht, des Versorgungsausgleichs und des Güterrechts vor. Für andere, von den eben genannten trennbare⁹⁴⁷ vermögensrechtliche Ansprüche – insbesondere die Auseinandersetzung des gemeinsamen Vermögens bei Gütertrennung – wird der klagende Ehegatte auf das allgemeine Zivilverfahren verwiesen,⁹⁴⁸ da diese keine Familiensachen darstellen, vgl. § 621 I ZPO. Nicht dem Familienrichter zugewiesene Sachen sind an das zuständige Gericht zu verweisen.⁹⁴⁹ Im französischen Recht entscheidet der Juge aux affaires familiales (JAF) am TGI nach Art. L312-1 Nr. 1 C- Org. jud. a. F./L213-3 Nr. 1 C. Org. jud. n. F. über die Scheidungs- und Trennungsfolgen nach Art. 260-309 C. civ. Die Kompetenz des JAF ist damit ebenfalls auf die Entscheidung über die *prestation compensatoire*, die „Schadenersatzansprüche“ aufgrund der Scheidung, die güterrechtliche Auseinandersetzung und die Zuweisung

⁹⁴⁶ EuGH *de Cavel I* Slg. 1979, 1055 (1066) Rn. 7.

⁹⁴⁷ BGH FamRZ 1980, 878 und 1106; 1984, 35; vgl. MünchKomm-Bernreuther, § 621 ZPO Rn. 104.

⁹⁴⁸ MünchKomm-Bernreuther, § 621 ZPO Rn. 101, 107.

⁹⁴⁹ MünchKomm-Bernreuther, § 621 ZPO Rn. 10.

der Ehewohnung beschränkt. Auf andere Gegenstände erstreckt sich seine Entscheidungsbefugnis nur, wenn sie von den Parteien in einer Scheidungsfolgenvereinbarung nach Art. 265-2, 268 C. civ. behandelt wurden, die der Richter gem. Art. 279 C. civ. in das Scheidungsurteil aufnehmen soll. Im englischen Verfahrensrecht kann der Scheidungsrichter am High Court über die Fragen des ehelichen und nachehelichen Unterhalts und der Auseinandersetzung des Eigentums umfänglich entscheiden, ss 21 ff. MCA 1973.

Die betreffenden Verfahrensregeln weisen damit eine starke Anbindung an das Sachrecht auf. Dies zeigt sich an den Problemen, die entstehen können, wenn nach diesen verfahrensrechtlichen Regeln ausländisches Sachrecht behandelt werden muss.⁹⁵⁰ Die äußere Verbindung des Verfahrensverbundes trägt damit unter anderem⁹⁵¹ dem inhaltlichen Zusammenhang zwischen Scheidung und Folgesachen Rechnung, der typischerweise von Gesetzes wegen oder im konkreten Fall durch Vereinbarung der Ehegatten in engem Zusammenhang besteht.⁹⁵² Der Verfahrensverbund kann daher auch nur hergestellt werden, wenn ein Zusammenhang mit der Scheidung nach dem anwendbaren Sachrecht oder der angeführten Vereinbarung der Ehegatten wirklich besteht. Für die Verbindung nach § 623 I S. 1 ZPO im deutschen Recht ist daher auch ein bestimmter Antrag hinsichtlich der Folgesache erforderlich, so dass der Zusammenhang hiernach bestimmt werden kann.⁹⁵³

Für die hier interessierende Frage nach der Feststellung des Zusammenhangs zwischen vermögensrechtlicher Entscheidung und Scheidung lässt die verbreitete Möglichkeit der Verbundentscheidung in diesem Bereich die Vermutung zu, dass sich hierin der sachrechtliche Zusammenhang widerspiegelt. Unabhängig davon, ob der Verfahrensverbund von Amts wegen herzustellen ist, auf Antrag oder nach Ermessen des Gerichts, ist die Verfahrensverbundung davon abhängig, dass der beantragte Gegenstand eine Scheidungsfolge darstellt.

Der erkennende Richter kann die Frage des Anwendungsbereichs der EuGVO daher danach entscheiden, ob seine *lex fori* eine Verbundentscheidung der beantragten Rechtsfolge mit der Scheidung vorsieht und sich in dieser Regelung der vermutete sachrechtliche Zusammenhang mit der Scheidung ausdrückt. Dabei hat er auch einen in der Rechtsordnung des möglicherweise anwendbaren ausländischen Sachrechts bestehende Ver-

⁹⁵⁰ Vgl. Musielak-Borth, § 623 ZPO Rn. 8.

⁹⁵¹ Vgl. zum deutschen Recht Musielak-Borth, § 623 ZPO Rn. 1; daneben soll er den Parteien die Konsequenzen der Scheidung deutlich machen und bei deren Abwicklung den schwächeren Teil schützen. Im englischen Familienverfahrensrecht steht der Gedanke eines „*clean break*“ zwischen den Ehegatten durch eine gemeinsame und abschließende Verhandlung aller aus der Scheidung resultierenden Streitsachen im Vordergrund.

⁹⁵² Vgl. Musielak-Borth, § 623 ZPO Rn. 8.

⁹⁵³ MünchKomm-Finger, § 623 ZPO Rn. 32 f.

bundregelung zu berücksichtigen.⁹⁵⁴ Der Anerkennungsrichter kann hingegen durch die äußere Verbindung der ausländischen Entscheidungen durch den Verfahrensverbund auf die für ihn relevante inhaltliche Abhängigkeit schließen. Auf das aus seiner Sicht anwendbare Sachrecht kommt es nicht an. Allerdings kann sich aus den in der Entscheidung enthaltenen Feststellungen zum angewendeten Sachrecht ausnahmsweise ergeben, dass der aufgrund des Verfahrensverbundes zu vermutende Zusammenhang nicht bestand. Kann der Anerkennungsrichter dies aus dem Urteil ersehen, ist allein diese Feststellung für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der EuGVO maßgeblich.

Ausschlaggebend ist damit bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs wie im Rahmen der Prüfung der Anerkennungshindernisse der aus dem ausländischen Urteil feststellbare Zusammenhang nach dem angewendeten Sachrecht. Enthält das Urteil selbst keine Feststellung hierüber, kann dieser anhand des verfahrensrechtlichen Zusammenhangs mit der Scheidung bestimmt werden, da er durch den inhaltlichen Zusammenhang indiziert wird. Zwar ist für die Bestimmung der güterrechtlichen Streitigkeiten i. S. des Art. 1 II Nr. 1 EuGVO nicht auf das nationale Recht zurückzugreifen. Der nach der autonomen gemeinschaftsrechtlichen Definition erforderliche Zusammenhang lässt sich seinerseits aber nicht aus dem EuZVR bestimmen, da dieses keine materiellen Regelungen in diesem Bereich enthält. Der Rückgriff auf das nationale Sachrecht zur Feststellung dieses Zusammenhangs ist daher notwendig. Da es nicht auf die Besonderheiten des Güterrechts in der betreffenden Rechtsordnung im Einzelnen ankommt, sondern nur auf das Vorliegen eines Zusammenhangs mit der Ehe bzw. der Scheidung und dieser aus dem vorgelegten Urteil selbst zu erschließen ist, werden durch diesen Rückgriff die Grenzen des Anwendungsbereichs der EuGVO nicht aufgeweicht.

3. Schlussfolgerungen für den Untersuchungsgegenstand

Vom Anwendungsbereich der EuGVO sind als güterrechtliche Fragen nach Art. 1 II EuGVO diejenigen vermögensrechtlichen Entscheidungen ausgeschlossen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ehe der Parteien stehen. Dieser Zusammenhang ist materiellrechtlich zu bestimmen. Insbesondere bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen kann für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der EuGVO aber auf den verfahrensrechtlichen Zusammenhang der ausländischen Entscheidung mit der Scheidung abgestellt werden, da der Verfahrensverbund dem möglichen sachrechtlichen Zusammenhang Rechnung trägt. Er ist somit als Indiz für die sachrechtliche Abhängigkeit ausschlaggebend, solange aus den Feststellungen des Urteils nicht zu ersehen ist, dass der maßgebliche inhaltliche Zusammenhang nach dem angewendeten Sachrecht nicht bestand. Für eine nicht im Verfahrensverbund ergangene Ent-

⁹⁵⁴ Vgl. Musielak-Borth, § 623 ZPO Rn. 8.

scheidung ist der maßgebliche Zusammenhang aus den Entscheidungsgründen der ausländischen Entscheidung festzustellen.

Die Anerkennungsregeln der EuGVO gelten somit nicht für diejenigen Entscheidungen, die im sachrechtlichen Zusammenhang mit der Ehe stehen. Damit sind auch alle Entscheidungen vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen, die inhaltlich abhängig von der Scheidung der Ehegatten sind, weil die Scheidung das Bestehen der Ehe voraussetzt. Lediglich Entscheidungen über naheheliche Unterhaltsansprüche fallen – wie oben gesehen – nicht unter diesen Ausschluss. Dies ergibt sich aus ihrer Einbeziehung in Art. 5 II EuGVO.

Da nach den obigen Erkenntnissen eben die tatbestandliche Abhängigkeit zwischen Scheidung und Scheidungsfolge im Rahmen des Unvereinbarkeitseinwands und für den möglichen *ordre public*-Verstoß entscheidend ist, lässt sich also feststellen, dass alle Entscheidungen, auf die die bisherigen Untersuchungsergebnisse inhaltlich übertragbar sind, nicht vom Anwendungsbereich der EuGVO erfasst werden.

II. Übertragbarkeit der Untersuchungsergebnisse auf andere vermögensrechtliche Entscheidungen nach Scheidung

Die Ausweitung der gemeinschaftsrechtlichen Anerkennungsregeln auf mitgliedstaatliche Entscheidungen mit güterrechtlichem Gegenstand ist nach dem Maßnahmenprogramm vom 24. November 2000⁹⁵⁵ als sog. Brüssel III-Verordnung für die nähere Zukunft geplant. Für diese und andere vermögensrechtliche Entscheidungen aus dem Bereich des Familienrechts ist daher zu untersuchen, ob auf sie die bisherigen Untersuchungsergebnisse übertragbar sind.

1. Vorliegen derselben sachrechtlichen Abhängigkeit

Die bisherigen Untersuchungsergebnisse sind auf die Anerkennung anderer vermögensrechtlicher Entscheidungen übertragbar, sofern sich dort dieselben rechtlichen Probleme stellen. Bei der Anerkennung von Unterhaltsentscheidungen entstehen die anerkennungsrechtlichen Schwierigkeiten aus der tatbestandlichen Abhängigkeit des Anspruchs von der zugrunde gelegten Statusfeststellung. Dieser sachrechtlich begründete Zusammenhang bewirkt, dass die Unterhaltsentscheidung nicht ohne die Statusentscheidung anerkannt werden kann, wenn jene im Widerspruch mit einer inländischen Entscheidung steht, und dass die Rechtsordnung des Anerkennungsstaates gestört wird, wenn der Status als Grundlage der Unterhaltsentscheidung im Anerkennungsstaat anders beurteilt wird wegen der fehlenden Anerkennungsfähigkeit oder Wirksamkeit der Schei-

⁹⁵⁵ Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 24.11.2000, ABIEG 2001 C 12/1 (2 f.) Punkt A. 1.; vgl. dazu *Kohler*, FamRZ 2002, 709 ff.; s. a. schon Aktionsplan des Rates und der Kommission vom 3.12.1998, ABIEG 1999 C 19/1 (10) Rn. 41 c).

dung. Die bisherigen Untersuchungsergebnisse sind daher auf alle vermögensrechtlichen Entscheidungen übertragbar, bei denen der sachrechtliche Zusammenhang mit der Scheidung in der gleichen Weise wie bei der Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt besteht. Entscheidendes Kriterium ist die Präjudizialität der Scheidung für die Folgeentscheidung.⁹⁵⁶ Es kommt also darauf an, dass gerade die durch das Urteil herbeigeführte Statusänderung ausschlaggebend für die Herbeiführung der Folgeentscheidung ist.

Es ist daher zu untersuchen, für welche vermögensrechtlichen Rechtsfolgen der entscheidende sachrechtliche Zusammenhang mit der Scheidung ebenfalls besteht. Dabei stellt sich zunächst die Frage, nach welchem Recht der maßgebliche Zusammenhang von Scheidung und Folgeentscheidung zu bestimmen ist. Dies kann das von dem Richter im Urteilsstaat angewendete Recht sein. Der Zusammenhang mit der Scheidung kann aber auch aus Sicht der Rechtsordnung des Anerkennungsstaates zu beurteilen sein.

a) Relevanz des anerknennungsstaatlichen Rechts

Das Recht des Anerkennungsstaates entscheidet bei der Anerkennung eines ausländischen Urteils darüber, wann seine Wirkungen im Inland akzeptiert werden können und wann die Anerkennung abgelehnt werden muss. Im Fall einer von der Scheidung tatbestandlich abhängigen Entscheidung besteht nach den obigen Feststellungen eine Störung der anerknennungsstaatlichen Rechtsordnung, wenn die zugrunde gelegte Statusbeurteilung einer rechtskräftigen inländischen Feststellung hinsichtlich des Status widerspricht oder wenn sie aus anderen Gründen nicht anerkannt werden kann. Aus Sicht des anerknennungsstaatlichen Rechts ist also zu beurteilen, wann die ausländische Entscheidung im Konflikt mit deren Rechts- und Gerechtigkeitsvorstellungen steht.

Eine andere Frage ist jedoch, nach welchen Kriterien sich diese Unverträglichkeit bestimmt. Für die vorliegende Frage nach dem Zusammenhang von Scheidung und Scheidungsfolge hat die bisherige Untersuchung ergeben, dass der sachrechtliche Zusammenhang mit der Scheidung ausschlaggebend ist. Dabei ist zu differenzieren zwischen der Frage, wodurch der relevante Zusammenhang aus Sicht des Anerkennungsstaates begründet wird und derjenigen, ob daraus zwingend die zu vermeidende Unverträglichkeit mit der inländischen Rechtsordnung folgt.

⁹⁵⁶ So ausdrücklich OLG Hamm, FamRZ 1976, 528 (529) im Anschluss an *Kleinrahm/Partikel* (1. Auflage), 47.

(1) Begründung des Zusammenhangs nach dem angewendeten Sachrecht

Das von dem erkennenden Richter im Urteilsstaat angewendete Recht entscheidet darüber, ob ein tatbestandlicher Zusammenhang zwischen dem konkret entschiedenen Anspruch und der vorangegangenen Scheidung besteht. Der Status der Ehe unterscheidet sich von anderen Rechtsverhältnissen dadurch, dass die einzelnen Rechte und Pflichten der Parteien nicht ebenfalls durch die Vereinbarung (hier: des Eheversprechens), sondern grundsätzlich von Gesetzes wegen entstehen. Durch die eheliche Pflicht zur Lebensgemeinschaft, zum Unterhalt und zur gegenseitigen Unterstützung, wie sie die meisten Rechtsordnungen an die Ehe knüpfen,⁹⁵⁷ werden auch die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten beeinflusst. Diese vermögensrechtlichen Beziehungen ändern sich entsprechend, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben bzw. die Ehe geschieden wird. Ob die Scheidung der Entstehungsgrund einer bestimmten Forderung ist, richtet sich also danach, ob die betreffende gesetzliche Regel sie zur Tatbestandsvoraussetzung macht⁹⁵⁸ oder ob die diesbezügliche Vereinbarung⁹⁵⁹ der Ehegatten an sie die fragliche Folge knüpft. Da mehrere solche Ansprüche im ausländischen Verfahren inhaltlich und rechnerisch verbunden worden sein können, so dass der Entstehungsgrund nicht mehr im Einzelnen nachvollziehbar ist, kann es für die Anerkennung nur darauf ankommen, ob das Entscheidungsergebnis als von der Scheidung abhängig anzusehen ist.

(2) Untrennbarkeit des Zusammenhangs aus anerkenntnisstaatlicher Sicht

Eine Verwehrung der Anerkennung der von der Scheidung abhängigen Rechtsfolge ist jedoch nur geboten, wenn aus Sicht des Anerkennungsstaates dieser Zusammenhang im Falle fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung auch tatsächlich im konkreten Fall eine Unverträglichkeit mit der internen Rechtsordnung herbeiführt. Dies lässt sich nur aus der Sicht des Anerkennungsstaates bestimmen, in dessen Rechtsordnung sich die ausländische Entscheidung einfügen lassen muss.⁹⁶⁰ Kann die zugrunde gelegte Scheidung nicht anerkannt werden, ist dies nur der Fall, wenn dieselbe Rechtsfolge im Inland nicht auch unabhängig von der Scheidung bzw. der dafür vorausgesetzten Ehe der Parteien eintreten konnte. Es geht also darum, ob die Rechtsfolge von dem Scheidungsausspruch getrennt werden kann. Dies kann – wie oben gesehen – bei Unterhaltsansprüchen der Fall sein, wenn im Anerkennungsstaat die Entscheidung über Tren-

⁹⁵⁷ Deutschland: § 1353 I S. 2 BGB; Frankreich: Art. 212 C. civ.; England: HL *Best v Samuel Fox & Co. Ltd.*, [1952] 2 All ER 394; *Cretney's*, Principles Rn. 3-003.

⁹⁵⁸ Vgl. *Cretney's*, Principles Rn. 3-001; *Bromley's Family Law*, 23.

⁹⁵⁹ Zu den diesbezüglichen Möglichkeiten vgl. die Länderberichte in *Henrich/Schwab*, Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, 1999.

⁹⁶⁰ Vgl. oben Teil S. 194 f.

nungsunterhalt dem ausländischen Urteil entsprechen würde. Betrifft das ausländische Urteil die güterrechtliche Auseinandersetzung, kann die Störung entfallen, wenn das Recht des Anerkennungsstaats diese Rechtsfolge auch unter nicht verheirateten Personen akzeptieren kann. Nur bei Untrennbarkeit der Rechtsfolge tritt auch die zu vermeidende Störung der anerkenntnisstaatlichen Rechtsordnung ein.

b) Schlussfolgerungen für die Untersuchung

Die Schwierigkeiten bei der Anerkennung anderer vermögensrechtlicher Entscheidungen als Unterhalt liegen darin, den relevanten Zusammenhang und dessen Untrennbarkeit im konkreten Fall festzustellen. Der Anerkennungsrichter muss den sachrechtlich begründeten Zusammenhang aus dem ausländischen Urteil ermitteln und dessen Untrennbarkeit angesichts seines eigenen Rechts beurteilen.

Die Ermittlung des Zusammenhangs aus der ausländischen Entscheidung selbst entspricht derjenigen bei Bestimmung des Anwendungsbereichs der EuGVO nach Art. 1 II. Dem EuGH zufolge sind als eheliche Güterstände diejenigen Entscheidungsgegenstände ausgeschlossen, die vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten untereinander betreffen, welche sich unmittelbar aus der Ehe oder ihrer Auflösung ergeben.⁹⁶¹ Für die Feststellung des so erforderlichen Ehebezugs verweist der EuGH auf den Inhalt der ausländischen Entscheidung, insbesondere auf die Urteilsbegründung.⁹⁶² Sofern sich aus dem Urteil Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage ergeben, entstammen sie notwendig dem vom erkennenden Richter angewendeten Recht. Enthält die Entscheidung selbst keine Feststellungen, muss der Anerkennungsrichter das anwendbare Recht und den sich daraus ergebenden Zusammenhang aus der Entscheidung ermitteln.⁹⁶³

Diese Vorgehensweise lässt sich auf die notwendige Feststellung des Scheidungsbezugs einer vermögensrechtlichen Entscheidung übertragen. Die Schwierigkeiten bei der Feststellung bleiben jedoch bestehen, wenn aus dem ausländischen Urteil nicht erkennbar ist, welches Sachrecht angewendet wurde oder wenn die konkrete Rechtsfolge aus einer Vereinbarung der Parteien erwächst, die dem Anerkennungsrichter unbekannt ist. Dann stellt sich die Frage, ob der Zusammenhang auch anhand äußerer, verfahrensrechtlicher Umstände der ausländischen Entscheidung festzustellen ist. Zu denken ist hier wie beim Ausschluss aus dem Anwendungsbereich der EuGVO an den ausländischen Verfahrensverbund.

⁹⁶¹ EuGH *de Cavel* I Slg. 1979, 1055 (1066) Rn. 7; *Schlosser*, Bericht, ABIEG 1979, C 59/71 (89), Nr. 50 formuliert entsprechend: „vermögensrechtliche Ansprüche, die sich aus der ehelichen Beziehung ergeben“.

⁹⁶² Vgl. EuGH *von den Boogaard/Laumen* Slg. 1997, I-1147 (1184) Rn. 22.

⁹⁶³ Vgl. *Rauscher-Mankowski*, Art. 1 Brüssel I-VO Rn. 12; *Layton/Mercer*, I Rn. 12-032 Rn. 36.

Für den Anerkennungsrichter stellt sich daher die Frage, wie er angesichts der Feststellungen und Hinweise des ausländischen Urteils vorgehen muss, um eine möglichst große Genauigkeit der Beurteilung der sachrechtlichen Abhängigkeit des Anspruchs von der Scheidung zu gewährleisten.

2. Feststellung der Abhängigkeit durch den Anerkennungsrichter

Entscheidend für die vorliegende Frage der Übertragbarkeit der bisherigen Untersuchungsergebnisse ist also zunächst, wie der Anerkennungsrichter den maßgeblichen Zusammenhang der vermögensrechtlichen Folge mit der Scheidung bestimmen kann.

a) Bestimmung aus den Feststellungen des Urteils

Ob die im Ausland beurteilte Rechtsfolge eine Folge der Scheidung darstellt, ist in erster Linie anhand der in der ausländischen Entscheidung enthaltenen Feststellungen zu entscheiden.

Entscheidend für die vorliegende Frage ist dabei allein, dass der Bezug zu der Scheidung festgestellt wird, nicht aber die sonstigen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen hinsichtlich des fraglichen Anspruchs. Gerade diese Feststellung wird jedoch häufig nicht ausdrücklich getroffen, sei es weil die Entscheidung in einem Urteil mit der Scheidung getroffen wird, sei es weil der erkennende Richter nach seinem eigenen Sachrecht entscheidet und er den Zusammenhang danach als selbstverständlich voraussetzt. Fraglich ist, wie der Anerkennungsrichter in diesen Fällen die sachrechtliche Abhängigkeit der Folgeentscheidung bestimmen kann.

b) Bestimmung anhand des angewendeten Sachrechts

Enthält das ausländische Urteil keine Feststellung der tatbestandlichen Abhängigkeit des betreffenden Anspruchs von der Scheidung, so muss der Anerkennungsrichter diese nach dem angewendeten Sachrecht beurteilen. Wenn der ausländische Richter fremdes Sachrecht angewendet hat, so wird sich dies regelmäßig aus seinen Feststellungen ergeben. Bei Fehlen entsprechender Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Richter sein eigenes Recht angewandt hat. Ob der maßgebliche Zusammenhang nach dem Sachrecht besteht, ist im Folgenden beispielhaft anhand der hier vergleichend herangezogenen Rechtsordnungen für verschiedene Entscheidungsgegenstände zu ermitteln.

(1) Güterrechtliche Vermögensauseinandersetzung

Die praktisch wichtigste Entscheidung anlässlich der Scheidung neben der Bestimmung der nachehelichen Unterhaltungspflichten betrifft die Vermögensauseinandersetzung zwischen den Eheleuten. Diese Auseinandersetzung kann sich nach einem etwaigen güterrechtlichen Regime richten, im Übrigen sind die allgemeinen schuld- und sachenrechtlichen Regeln anwendbar. Ob und welches Güterrecht zwischen den Parteien gilt, richtet sich nach dem anwendbaren Gesetzesrecht oder in dem danach zugelassenen

Rahmen nach der Vereinbarung der Ehegatten. Unabhängig davon, ob die Ehegatten ihren Güterstand selbst gewählt haben oder der jeweilige gesetzliche Güterstand gilt, bietet der Güterstand eine im Gegensatz zu sonstigen Vereinbarungen globale Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten.⁹⁶⁴ Aus dem jeweiligen Güterstand ergibt sich daher, welche Gegenstände das eheliche Vermögen ausmachen und auch, wie dessen Auseinandersetzung vorzunehmen ist.

Schon die Ausgestaltung der gesetzlichen Güterstände ist in den verschiedenen Rechtsordnungen allerdings sehr unterschiedlich. Grundsätzlich sind im kontinentaleuropäischen Recht die Systeme der Gütergemeinschaft und der Gütertrennung zu unterscheiden. Daneben bestehen in den einzelnen Rechtsordnungen verschiedene Mischformen. Das englische Recht unterscheidet sich hingegen von den kontinentalen Rechtsordnungen, da es kein eheliches Güterrecht als besonders geregelte Materie kennt. Theoretisch stehen sich dort die Vermögen der Ehegatten wie die von Fremden gegenüber.⁹⁶⁵ Die Fragen des gemeinsamen Vermögens werden – jedenfalls während des Bestehens der Ehe – nach den allgemeinen schuldrechtlichen Regeln oder anhand des *trust law*⁹⁶⁶ geklärt. Es besteht damit eine Ähnlichkeit zur Gütertrennung im kontinentalen Recht, wo das gemeinsame Vermögen der Ehegatten grundsätzlich ebenfalls den allgemeinen sachen- und schuldrechtlichen Vorschriften unterliegt. Bei Auflösung der Ehe ist jedoch dem Scheidungsrichter im jüngeren englischen Recht mit ss 21-25 Matrimonial Causes Act (MCA) 1973 auf Antrag die Möglichkeit zur umfassenden (und möglichst abschließenden) Regelung der Vermögensangelegenheiten der Ehegatten gegeben.⁹⁶⁷ Die unter dem Begriff „*ancillary relief*“ zusammengefassten vermögensrechtlichen Folgeentscheidungen können neben der Regelung des Unterhalts (*financial provision*, s 22) die Übertragung von Eigentumsrechten (s 24) oder Pensionsbeteiligungen (s 24a) enthalten.⁹⁶⁸ Diese Möglichkeit entspricht der Funktion des güterrechtlichen Ausgleichs nach Beendigung des Güterstandes im kontinentalen Recht, die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten untereinander und deren Auflösung einer globalen Regelung zu unterstellen.⁹⁶⁹

⁹⁶⁴ Vgl. GA Jacobs in EuGH *von den Boogaard/Laumen* Slg. 1997, I-1147 (1160) Rn. 36; Geimer/Schütze, Art. 1 EuGVVO Rn. 99.

⁹⁶⁵ *Cretney's, Principles* Rn. 3-038; Dieser Grundsatz entspringt dem Married Women's Property Act 1882, der in Abwendung der bis dahin geltenden *common law*-Regel der Frau bei Eheschließung ihr Eigentum beließ und es nicht automatisch dem Ehemann anwachsen ließ, vgl. *Cretney's, Principles* Rn. 4-004.

⁹⁶⁶ Vgl. *Cretney's, Principles* Rn. 5-006 ff.; *Bromley's Family Law*, 150, 155 ff.

⁹⁶⁷ *Cretney's, Principles* Rn. 14-011 ff.; *Halsbury's Laws* 29 (3), Rn. 714; Daneben eröffnet s 17 MCA 1973 den Ehegatten die Möglichkeit, die Vermögensverhältnisse auch bis zu drei Jahre nach Abschluss des Scheidungsverfahrens noch klären zu lassen.

⁹⁶⁸ *Halsbury's Laws* 29 (3), Rn. 852.

⁹⁶⁹ Vgl. *Eekelaar*, in: *Henrich/Schwab*, Familienwohnung, 23.

Im Zusammenhang mit der Scheidung steht der Auseinandersetzungsanspruch, wenn nach dem angewendeten Sachrecht die Entstehung des Anspruchs von der Scheidung abhängt. Entscheidend ist dabei nicht, dass der Anspruch durch die Scheidung entsteht. Der vermögensrechtliche Leistungsanspruch entsteht durch die Vermögensauseinandersetzung im Wege der Zuordnung der Vermögensgegenstände zur Vermögensmasse, der Quotierung der Anteile und der Aufteilung der Masse. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass der Anspruch wegen der Scheidung entsteht. Voraussetzung der Auseinandersetzung des ehelichen Güterstandes ist im deutschen und französischen Recht die Beendigung des Güterstandes. Während des Bestehens des Güterstandes sind die daraus resultierenden Ansprüche suspendiert, sie werden erst mit seiner Beendigung wirksam.⁹⁷⁰ Die Beendigung kann an verschiedene Tatbestände anknüpfen, von denen die Scheidung regelmäßig nur einer ist. Wird der Güterstand aber durch die Scheidung beendet, wird die Scheidung zur rechtlichen Ursache der folgenden Auseinandersetzung des Güterstandes, so dass in diesem Fall der Anspruch als Ergebnis der Auseinandersetzung die Folge der Scheidung darstellt.⁹⁷¹ Die Scheidung bestimmt zudem regelmäßig den Zeitpunkt für die Bestimmung des aufzuteilenden Vermögens.⁹⁷² Es besteht damit im konkreten Fall ein tatbestandlicher Zusammenhang zur Scheidung, so dass die geforderte Abhängigkeit besteht. Ebenso verhält es sich mit dem globalen Ausgleichsanspruch nach ss 21 ff. MCA 1973 im englischen Recht. Die Wirksamkeit der danach getroffenen Anordnungen ist nach s 24 (3) MCA 1973 grundsätzlich durch die Rechtskraft der Scheidung (*decree absolute*) aufschiebend bedingt.

Sowohl die gesetzlichen Regelungen der Güterstände im kontinentalen Recht als auch Part II MCA 1973 im englischen Recht nehmen damit für den Auseinandersetzungsanspruch hinsichtlich des ehelichen Vermögens die Scheidung zum Anlass. Sie ist damit in diesen Rechtsordnungen notwendige Voraussetzung für die Entstehung des Auseinandersetzungsanspruchs. Kann der Anerkennungsrichter aus dem ausländischen Urteil ersehen, dass die Vermögensauseinandersetzung nach solchen gesetzlichen Regeln stattgefunden hat, kann er nach diesen die tatbestandliche Abhängigkeit des Anspruchs von der Scheidung bestimmen.

(2) Versorgungsausgleich

Neben der Auseinandersetzung des gesamten Vermögens der Ehegatten kann die ausländische Entscheidung auch verschiedene einzelne Vermögensgegenstände betreffen. Einen solchen Gegenstand stellen Forderungen bzw. Anwartschaften der Altersvorsorge dar. Das deutsche Recht

⁹⁷⁰ Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR § 3 Rn. 27; Cabrillac, Rn. 253.

⁹⁷¹ Vgl. Hauser/Huet-Weiller, Rn. 426.

⁹⁷² Vgl. § 1375 I S. BGB; eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält etwa Art. 1445 II C. civ., wonach der Vermögensstand im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage ausschlaggebend ist.

kennt hierfür den Versorgungsausgleich nach §§ 1587 ff. BGB. Mit ihm soll eine Teilhabe der Ehegatten an während der Ehe erwirtschafteten Vermögenswerten im Bereich der Altersversorgung sichergestellt werden.⁹⁷³ Dies wird durch eine Übertragung von Rentenanwartschaften gegenüber einem Versicherungsträger von einem Ehegatten auf den anderen (Regelausgleich) oder – subsidiär, § 1587f BGB – durch die Begründung von Zahlungsansprüchen gegen den anderen Ehegatten (schuldrechtlicher Ausgleich) erreicht.

Durch den Bezug und die Begrenzung der Berechnungsgrundlage des Anspruchs auf die während des Ehezeitraumes erworbenen Rechte steht der Versorgungsausgleich dem güterrechtlichen Ausgleich nahe.⁹⁷⁴ Entsprechend werden diese Vermögenswerte in anderen Rechtsordnungen in den güterrechtlichen Ausgleich eingestellt oder sonst im Rahmen der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung berücksichtigt.⁹⁷⁵ Wegen der Versorgungsfunktion für die Zukunft ähnelt der Versorgungsausgleich aber auch dem Unterhaltsanspruch, weshalb er in §§ 1587h und 1587n BGB zu diesem in Beziehung gesetzt wird.⁹⁷⁶

Ebenso wie der güterrechtliche Anspruch und der Anspruch auf nahehehlichen Unterhalt wird er nur begründet, wenn eine wirksame Ehe bestand. § 1587 I BGB macht zudem die Scheidung der Ehegatten zur Voraussetzung, so dass die Entstehung des Anspruchs von der Auflösung dieser Ehe abhängt. Alternative Begründungstatbestände bestehen nicht. Der Versorgungsausgleichsanspruch hängt damit ebenso wie der Unterhaltsanspruch und der güterrechtliche Ausgleichsanspruch von der Scheidung ab, so dass derselbe sachrechtliche Zusammenhang feststellbar ist.

(3) Ehewohnung und Hausrat

Anlässlich der Scheidung kann der ausländische Richter auch eine Entscheidung über die rechtlichen Verhältnisse an der Ehewohnung und dem ehelichen Hausrat getroffen oder eine Vereinbarung der Ehegatten hierüber in sein Urteil aufgenommen haben.

Diese Vermögensgegenstände sind regelmäßig Grundlage der Ehe, ohne zwingend im güterrechtlichen Sinn eheliches Vermögen zu sein. Der Bezug zur Ehe beruht auf dem Willen der Ehegatten zur Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft.⁹⁷⁷ Die Eigentumsverhältnisse an diesen Vermögensgegenständen können daher ganz unterschiedlich sein. Im Güterstand der Gemeinschaft können alle Gegenstände im gemeinschaftlichen

⁹⁷³ Vgl. *Rauscher*, FamR Rn. 644; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR § 28 Rn. 1.

⁹⁷⁴ S. a. *Geimer*, IPraz 1992, 5 (7).

⁹⁷⁵ Frankreich: *Courbe*, Rn. 473: *droit à reversion de la retraite*; England: ss 23, 24b MCA 1973; vgl. *Cretney's*, Principles Rn. 14-101 ff.; *Bromley's Family Law*, 999 f.; rechtsvergleichend *Jayme*, in: *Zacher*, Versorgungsausgleich, 289 ff.

⁹⁷⁶ Vgl. zum Verhältnis des Versorgungsausgleichs zu Güterstand und Unterhaltsrecht *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR § 28 Rn. 10 f.

⁹⁷⁷ Vgl. *Rauscher*, FamR Rn. 718, 722; *Cretney's*, Principles Rn. 14-026.

Eigentum der Ehegatten stehen. Auch bei Gütertrennung ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Ehegatten an der Wohnung und einzelnen anderen Gegenständen Miteigentum oder gemeinschaftliches Eigentum erworben haben. Die Ehewohnung steht zudem häufig überhaupt nicht im Eigentum eines oder beider Ehegatten, sondern ist von einem Dritten gemietet. Da Wohnung und Hausrat aber Grundlage des täglichen Lebens der Ehegatten sind, besteht ein hohes praktisches Bedürfnis nach Regelung der vermögensrechtlichen Verhältnisse an diesen Gegenständen nach Scheidung, das mit dem güterrechtlichen Ausgleich nicht immer zu befriedigen ist. Die Entscheidung über diese Vermögensverhältnisse steht damit in engem Zusammenhang mit dem güterrechtlichen Ausgleich und ergänzt diesen. Daher findet praktisch häufig eine Verrechnung mit den güterrechtlichen Ansprüchen oder mit den Unterhaltspflichten statt,⁹⁷⁸ so dass die Entscheidungen zu den einzelnen Gegenständen aus Sicht des Anerkennungsrichters gelegentlich nicht zu trennen sind.

In den untersuchten Rechtsordnungen⁹⁷⁹ bestehen besondere Regeln, die den durch die räumliche Verbindung typisierbaren Zusammenhang mit der Ehe aufgreifen und für diese Gegenstände spezielle Möglichkeiten der Auseinandersetzung neben oder anstelle des güterrechtlichen Ausgleichs vorsehen. Nach §§ 2 und 3 HausratsVO kann der Richter die eheliche Wohnung einem Ehegatten zur Nutzung zuweisen und dafür den diesbezüglichen Mietvertrag auf diesen übertragen oder gegenüber dem als Mit- oder Alleineigentümer berechtigten anderen Ehegatten ein Nutzungsrecht begründen.⁹⁸⁰ Die gleiche Möglichkeit steht dem französischen Richter nach Art. 285-1, 1751 II C. civ. zu. Das französische Recht erlaubt zudem, den Miteigentumsanteil des einen Ehegatten auf den anderen zur Begründung von Alleineigentum desselben zu übertragen.⁹⁸¹ Im englischen Recht wird insbesondere bei Ehewohnung und Hausrat die Befugnis des Richters relevant, den einen Ehegatten nach ss 24 (1) a), 21 (2) a) MCA 1973 zur Übertragung von Eigentum oder zu einer Abfindung (*transfer or settlement of property*) zu verpflichten.⁹⁸² Diese Tatbestände machen die Entscheidung des Richters jeweils davon abhängig, dass über die Zuordnung der Vermögensgegenstände anlässlich der Scheidung Streit besteht. Die richterliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen den Ehegatten und gegenüber Dritten ist damit tatbestandlich abhängig von der Scheidung.⁹⁸³

⁹⁷⁸ Vgl. *Courbe*, Rn. 472; *Bromley's Family Law*, 1003 f.; zum Verhältnis von Hausratsverteilung und Zugewinnausgleich *Rauscher*, FamR Rn. 717.

⁹⁷⁹ Vgl. i. Ü. etwa zum österreichischen Recht *Binder*, in: *Henrich/Schwab*, Familienwohnung, 97 ff.; zum norwegischen Recht *Lødrup*, ebendort, 76 f.

⁹⁸⁰ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR § 29 Rn. 14 ff.

⁹⁸¹ Vgl. *Courbe*, Rn. 471 f.; *Hauser/Huet-Weiller*, Rn. 436.

⁹⁸² *Cretney's*, Principles Rn. 14-024, 14-090 ff.; *Bromley's Family Law*, 1003 ff.

⁹⁸³ Vgl. *Rauscher*, FamR Rn. 716.

(4) Kindesunterhalt

Anlässlich der Scheidung wird häufig auch über die Pflicht zur Zahlung von Unterhalt für die gemeinsamen Kinder entschieden.⁹⁸⁴ Dieser ist von dem Unterhaltsanspruch des betreuenden Elternteils zu unterscheiden, auch wenn er regelmäßig ebenfalls an diesen – als Vertreter des Kindes oder als Prozessstandschafter hinsichtlich dieses Anspruchs – zu zahlen ist. Auch bei dieser vermögensrechtlichen Entscheidung stellt sich die Frage, ob sie in untrennbarem Zusammenhang mit der Scheidung der Eltern steht. Dies ist im deutschen Anerkennungsrecht umstritten. Große Teile der Rechtsprechung machen die Anerkennung einer jeglichen Annexentscheidung unter Berufung auf die Leitentscheidung des BGH⁹⁸⁵ von der Anerkennung der Scheidung abhängig.⁹⁸⁶ Sie gehen damit von einer Abhängigkeit dieser Entscheidung von der Scheidung aus.

Nach anderer Ansicht in der Rechtsprechung kommt es darauf an, ob die Annexentscheidung auf der Scheidung tatbestandlich beruht und also deren Folge darstellt.⁹⁸⁷ Auch in der Literatur stellt eine starke Auffassung auf die tatbestandliche Abhängigkeit der Unterhaltsentscheidung von der Scheidung ab.⁹⁸⁸

Nach dem tatbestandlichen Zusammenhang wird auch in der französischen Rechtsprechung und Literatur differenziert. Die Unteilbarkeit, die eine Überprüfung der Statusentscheidung im Rahmen der *ordre public*-Kontrolle bedingt, ist dann gegeben, wenn nach dem angewendeten Sachrecht die Statusentscheidung die notwendige (d. h. tatbestandliche) Grundlage der Folgeentscheidung ist.⁹⁸⁹

Dieser zweiten Auffassung ist zuzustimmen. Nach den Feststellungen der vorliegenden Untersuchung ist sowohl für das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit als auch für den *ordre public*-Einwand der sachrechtliche und nicht der verfahrensrechtliche Zusammenhang der Entscheidungen ausschlaggebend. Die Pflicht zum Unterhalt gegenüber den Kindern gründet auf dem Eltern-Kind-Verhältnis. In welchem Verhältnis die Eltern zueinander stehen, ist dafür unerheblich. Die Tatsache der Trennung der

⁹⁸⁴ Vgl. § 621 II Nr. 4 ZPO

⁹⁸⁵ BGHZ 64, 19 ff.

⁹⁸⁶ Für Entscheidungen über den Kindesunterhalt: OLG Celle FamRZ 1990, 1390 (1391); OLG Hamm FamRZ 1989, 785; KG FamRZ 1994, 759; für Entscheidungen über das Sorgerecht: OLG Frankfurt OLGZ 1977, 141 (142); OLG Frankfurt IPRspr 1980, 504 (509); OLG Schleswig SchlHA 1978, 54 (56).

⁹⁸⁷ Anders als der BGH daher bei Entscheidungen über den Kindesunterhalt OLG Karlsruhe DAVorm 1981, Sp. 165; OLG München DAVorm 1982, Sp. 490 (491); OLG Köln FamRZ 1979, 718 (719); auch OLG Hamm FamRZ 1976, 528 (529), jedoch in anderer Konstellation.

⁹⁸⁸ Geimer, IZPR Rn. 3070; Zöller-Geimer, § 328 ZPO Rn. 230; Andrae, Int. FamR, Rn. 424 (1. Auflage); Henrich, IPrax 1990, 59 (60) m. w. N.; a. A. Stein/Jonas-Roth, § 328 ZPO Rn. 195.

⁹⁸⁹ CA Paris Rev. Crit. 1955, 825 (827); Ancel, Rev. Crit. 1983, 506 (509).

Eltern und der Veränderung der Betreuungsverhältnisse kann die Erfüllungsmodalitäten der Unterhaltspflicht zwar verändern,⁹⁹⁰ führt jedoch zu keiner Modifikation der Grundlage und des Inhalts des Anspruchs an sich. Der entscheidende sachrechtliche Zusammenhang nach dem angewendeten Recht besteht damit in aller Regel nicht.⁹⁹¹ Auf die Entscheidung über den Kindesunterhalt sind die Ergebnisse des I. Teils der Untersuchung daher nicht übertragbar.

(5) Deliktische und deliktsähnliche Ansprüche

Einige Rechtsordnungen sehen deliktische oder deliktsähnliche Ansprüche wegen Schäden vor, die dem einen Ehegatten durch die Auflösung der Ehe entstanden sind.⁹⁹² Im französischen Recht sieht Art. 266 I C. civ. einen solchen Anspruch vor.⁹⁹³ Im englischen Recht kann nach s 25 (2) g) MCA 1973 das schuldhafte Verhalten einer Partei bei der Entscheidung über den vermögensrechtlichen Ausgleich im Scheidungsverbund berücksichtigt werden. Separat können Schadenersatzansprüche nach *common law* geltend gemacht werden.⁹⁹⁴ Für deren Anerkennung besteht dann keine Abhängigkeit von der Scheidung.

c) Bestimmung anhand des verfahrensrechtlichen Zusammenhangs

Lässt sich ein sachrechtlicher Bezug aus dem Inhalt der ausländischen Entscheidung nicht feststellen, weil die Urteilsbegründung fehlt oder zu knapp ist oder weil das angewendete Recht nicht erkennbar ist, fragt sich, ob aufgrund dieses Befundes der Zusammenhang mit der Scheidung schon zu verneinen ist. Dem Anerkennungsrichter stellt sich also die Frage, ob noch andere Kriterien zur Feststellung des maßgeblichen Zusammenhangs herangezogen werden können.

(1) Scheidungsbezug durch Vereinbarung der Ehegatten

Die Feststellung des Zusammenhangs mit der Scheidung aus dem angewendeten Sachrecht kann dann besondere Schwierigkeiten bereiten, wenn der betreffende Anspruch auf einer Vereinbarung der Ehegatten beruht. Neben den Ansprüchen, die nach dem Gesetz aufgrund der Ehe entstehen und danach von der Scheidung abhängig sind, können die Ehegatten während der Ehe untereinander eine Vielzahl von Vereinbarungen mit vermögensrechtlichem Inhalt schließen. Ihr Zusammenhang mit der Ehe und dem ehelichen Vermögen ergibt sich dann nicht aus dem Gesetz, sondern aus der Zwecksetzung der Ehegatten. Die betreffenden Vermö-

⁹⁹⁰ Vgl. § 1606 III S. 2 BGB.

⁹⁹¹ Vgl. *Geimer*, IZVR Rn. 3018.

⁹⁹² Vgl. Art. 266 I C. civ. im französischen Recht; dazu *Hauser/Huet-Weiller*, Rn. 480 ff.

⁹⁹³ Art. 266 II C. civ. schreibt zudem vor, dass ein entsprechender Antrag nur zusammen mit dem Scheidungsantrag, also nicht mehr zu einem späteren Zeitpunkt, gestellt werden kann. Der Anspruch fällt gem. Art. L312-1 Nr. 1 C. org. jud. a. F./L213-3 Nr. 1 org. jud. n. F. in den Scheidungsverbund.

⁹⁹⁴ Vgl. *Bromley's Family Law*, 120.

genswerte können die Grundlage der ehelichen Lebensgemeinschaft darstellen bzw. deren Schaffung dienen, sie können aber auch einem ehedem fremden wirtschaftlichen Zweck dienen, den die Ehegatten gemeinsam verfolgen. Durch die Begründung qua Rechtsgeschäft folgt jedoch nicht, dass zwischen den daraus resultierenden Ansprüchen und der Ehe ein nicht ebenso enger Zusammenhang existiert wie bei einem Zusammenhang nach dem gesetzlichen Ehegüterrecht. Haben die Ehegatten Gütertrennung gewählt, ist es sogar die Regel, dass sie alle ihre vermögensrechtlichen Beziehungen durch Vereinbarung regeln, da ihnen gerade kein gesetzliches Regime diese Aufgabe abnimmt. Ein solcher Ehebezug durch Vereinbarung der Ehegatten kann etwa bei dem Erwerb von Eigentum, dessen Finanzierung,⁹⁹⁵ bei Schenkungen der Ehegatten untereinander⁹⁹⁶ oder bei sonstigen Investitionen bestehen.

Die Zwecksetzung durch private Vereinbarung macht es dem Anerkennungsrichter jedoch schwer, den maßgeblichen Zusammenhang mit der Scheidung festzustellen. Zum einen liegt ihm die Vereinbarung der Ehegatten, sofern sie urkundlich festgehalten wurde, regelmäßig nicht vor. Zum anderen darf er wegen des Verbots der *révision au fond* den Zusammenhang mit der Ehe bzw. mit der Scheidung auch nicht selbständig aus den ihm dargelegten Tatsachen beurteilen, sondern muss seine Untersuchung auf die Frage beschränken, ob ein solcher Zusammenhang der ausländischen Entscheidung zugrunde gelegt war.

(2) Entscheidung im ausländischen Verfahrensverbund

Fehlen inhaltliche Hinweise in der ausländischen Entscheidung zu einem Zusammenhang mit der Scheidung, besteht für den Anerkennungsrichter die Möglichkeit, die Abhängigkeit des Anspruchs von der Scheidung anhand des Verfahrensverbundes mit derselben anzunehmen. Wie oben⁹⁹⁷ bei der Frage nach dem Anwendungsbereich der EuGVO bereits ausgeführt, ergibt sich aus der verfahrensrechtlichen Verbindung des fraglichen Antrags einer Partei mit der Scheidung ein starkes Indiz, dass ein sachrechtlicher Zusammenhang mit der Scheidung besteht. Aus dieser Verbindung lässt sich nicht nur schließen, dass das Verfahrensrecht des Urteilsstaates einen Zusammenhang des betreffenden Gegenstandes mit der Scheidung typischer- oder möglicherweise annimmt, sondern dass dieser Zusammenhang im konkreten Fall aus Sicht des erkennenden Richters bestand. Ergeben sich aus dem Urteil und der *lex fori* des Urteilsstaates keine Hinweise darauf, dass trotz des Verfahrensverbundes ein sachrechtlicher Zusammenhang nicht bestand, kann der Anerkennungsrichter auf-

⁹⁹⁵ Zum Gesamtschuldnerausgleich nach gemeinsamer Finanzierung eines Eigentumserwerbs vgl. etwa OLG Koblenz FamRZ 1991, 459 f.

⁹⁹⁶ Zur Problematik der Rückforderung von Schenkungen unter Ehegatten vgl. für das deutsche Recht vgl. *Rauscher*, FamR Rn. 487 ff. m. w. N.; für das französische Recht *Hauser/Huet-Weiller*, Rn. 429 f.; für das englische Recht *Bromley's Family Law*, 138 ff.

⁹⁹⁷ Vgl. Teil III. B.I.2.

grund dieses äußeren Umstandes des ausländischen Urteils dessen Bestehen bejahen.

d) Zwischenergebnis

Ob die Anerkennung einer ausländischen vermögensrechtlichen Entscheidung wegen Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung oder wegen fehlender Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Scheidung zu verwehren ist, richtet sich danach, ob zwischen der Entscheidung und der Auflösung der Ehe ein untrennbarer sachrechtlicher Zusammenhang besteht. Existieren anerkennungsrechtliche oder materiellrechtliche Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Scheidung bzw. der Privatscheidung, muss der Anerkennungsrichter diese Frage für die vermögensrechtliche Entscheidung beantworten. Da es um die Aufnahme der Wirkungen der ausländischen Entscheidung im Inland geht, ist die Frage in erster Linie aus diesem ausländischen Urteil selbst zu beantworten. Dabei muss sich der Anerkennungsrichter zunächst auf die Feststellungen des Urteils selbst beziehen. Sind diese für die Beantwortung der Frage unzureichend, kann er sich für die Feststellung des Zusammenhangs auf das angewendete Sachrecht beziehen. Fehlen auch hierauf Hinweise in der ausländischen Entscheidung, ist ein sachrechtlicher Zusammenhang indiziert, wenn mit der Scheidung im ausländischen Verfahrensverbund geurteilt wurde. Ist auch hiernach kein Zusammenhang festzustellen, ist die vermögensrechtliche Entscheidung als nach dem angewendeten Sachrecht unabhängig von der Scheidung anzusehen.

3. Untrennbarkeit des Zusammenhangs aus Sicht des Anerkennungsstaates

Da es bei der Anerkennung der ausländischen vermögensrechtlichen Entscheidung letztlich darum geht, ob ihre Wirkungen von der inländischen Rechtsordnung akzeptiert werden können, ist der Zusammenhang mit der Scheidung auch aus deren Sicht zu beurteilen. Zum einen sind Fälle vorstellbar, wo der in dem ausländischen Urteil festgestellte oder zugrunde gelegte Zusammenhang mit der Scheidung aus Sicht des Anerkennungsstaates nicht zwingend ist. Die Wirkungen der vermögensrechtlichen Entscheidung können in diesem Fall im Inland unabhängig von der Beurteilung der Statusfrage bestehen. Zum anderen ist fraglich, ob für einen bestimmten Gegenstand aus Sicht der inländischen Rechtsordnung ein Zusammenhang mit der Scheidung derart untrennbar ist, dass die Entscheidung über die vermögensrechtliche Folge auch dann nicht ohne die Scheidung anerkannt werden kann, wenn das angewendete Sachrecht die fragliche tatbestandliche Abhängigkeit überhaupt nicht vorsieht.

a) Trennbarkeit tatbestandlich abhängiger Entscheidungen

Zunächst ist die erste Frage nach einer möglichen Trennbarkeit der vermögensrechtlichen Entscheidung von der Scheidung beispielhaft für diejenigen Gegenstände zu beantworten, bei denen oben eine tatbestandliche Abhängigkeit von der Scheidung nach dem angewendeten Sachrecht festgestellt werden konnte. Kann der betreffende Anspruch durch andere Umstände auch unter dem Status begründet sein, der im Anerkennungsstaat die Beziehung zwischen den Parteien beherrscht, so entsteht durch die Anerkennung kein Widerspruch innerhalb der anerknennungsstaatlichen Rechtsordnung. Die Anerkennung kann dann nicht versagt werden.

Ob die Rechtsfolge des vermögensrechtlichen Anspruchs widerspruchsfrei in die Rechtsordnung eingefügt werden kann, hängt davon ab, ob der andere Tatbestand aus Sicht des Anerkennungsstaates ebenfalls verwirklicht ist. Die Kontrollkompetenz des Anerkennungsrichters ist dabei in zweierlei Hinsicht begrenzt. Zum einen kommt es nur darauf an, dass sich die konkret zugesprochene Rechtsfolge widerspruchsfrei in die anerknennungsstaatliche Rechtsordnung einfügt. Zum anderen kann der Anerkennungsrichter auch nur diejenigen Umstände zugrunde legen, die auch bei Erlass der ausländischen Entscheidung vorgelegen haben. Eine Entscheidung aufgrund anderer Umstände ist nicht dieselbe Entscheidung. Schließt der Anerkennungsrichter hieraus auf die Vergleichbarkeit der Ergebnisse, ersetzt er die Beurteilung des Erstrichters durch seine eigene. Diese inhaltliche Überprüfung dient nicht der Anerkennung der ausländischen Entscheidung, sondern bedeutet eine Zweitentscheidung über den betreffenden Gegenstand. Damit trifft der Anerkennungsrichter praktisch die gleiche Entscheidung wie sie nach Ablehnung der Anerkennung der vermögensrechtlichen Folgeentscheidung im Inland beantragt werden könnte. Entscheidend ist damit nur, ob die gleiche Entscheidung aufgrund der im ausländischen Urteil festgestellten Tatsachen auch im Inland ohne die Scheidung hätte ergehen können, nicht aber wie deren konkreter Inhalt nach dem aus Sicht des Anerkennungsstaates anwendbaren Rechts ausgesehen hätte.

(1) Güterrechtlicher Ausgleichsanspruch

Der Anspruch auf güterrechtlichen Vermögensausgleich setzt zunächst voraus, dass eine wirksame Ehe bestand. Daneben kann der Anspruch neben der Scheidung aber alternativ durch die Aufhebung des Güterstandes infolge Todes des einen Ehegatten, einer gerichtlichen Trennung oder einer Vereinbarung der Parteien ausgelöst worden sein.⁹⁹⁸ Es stellt sich damit die Frage, ob durch einen dieser Fälle der Anspruch im Anerkennungsstaat als begründet angesehen werden kann, obwohl die tatsächlich zugrunde gelegte ausländische Scheidung im Inland nicht wirksam ist. Dies setzt voraus, dass der alternative Tatbestand nach Feststellung des

⁹⁹⁸ Vgl. Art. 1441 C. civ.

Anerkennungsrichters im Inland begründet ist. Hierfür muss sich der Anerkennungsrichter wegen des Verbots der *révision au fond* allerdings auf diejenigen Tatsachen beziehen, die aus dem ausländischen Urteil hervorgehen oder der fraglichen vermögensrechtlichen Entscheidung erkennbar zugrunde gelegt wurden.⁹⁹⁹ Die Feststellung eines der eben genannten alternativen Auslöser des Auseinandersetzungsanspruchs erscheint aus dem ausländischen Urteil allerdings kaum möglich, wenn dieses auf die ausländische Scheidung gestützt wurde. Auszuschließen ist danach jedenfalls, dass die Ehegatten durch Vereinbarung einen neuen Güterstand begründet haben. Mit dem Bezug auf die Scheidung wurde in dem ausländischen Urteil zudem implizit verneint, dass die betreffende Ehe bereits durch Tod beendet war. Lediglich bei einer möglichen vorangehenden gerichtlichen Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett kann eine alternative Begründung möglich sein, sofern diese im Gegensatz zu der endgültigen Scheidung der Ehe anerkannt werden kann oder es sich gar um eine inländische Entscheidung handelt. Dies dürfte jedoch selten sein.

Regelmäßig lässt sich daher im Anerkennungsstaat kein alternativer Tatbestand feststellen, der den Anspruch aus dem ausländischen Urteil ebenfalls begründet. Damit ist die Entscheidung über den güterrechtlichen Ausgleich von der ausländischen Scheidung auch aus Sicht des Anerkennungsstaates untrennbar. Fehlt der Scheidung die Anerkennungsfähigkeit, steht die Anerkennung der güterrechtlichen Entscheidung zum Status im Anerkennungsstaat im Widerspruch und kann aus Gründen des *ordre public* oder wegen Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung, die den Status anders beurteilt, nicht anerkannt werden. Entsprechend wurde die angeblich fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung in einem französischen Exequaturverfahren gegen die Anerkennung der im gleichen Urteil aufgenommenen Vereinbarung der Eheleute über die Verteilung des ehelichen Vermögens eingewandt, im Fall aber mangels Anerkennungshindernis ohne Erfolg.¹⁰⁰⁰

(2) Versorgungsausgleich

Der Versorgungsausgleichsanspruch wird im deutschen Recht nur durch die Scheidung der Ehegatten ausgelöst, vgl. § 1587 I S. 1 BGB. Eine alternative tatbestandliche Begründung scheidet daher aus. Für das englische und französische Recht, die mögliche Rentenanwartschaften in den allgemeinen vermögensrechtlichen Ausgleich nach Scheidung einstellen, gilt das eben zum güterrechtlichen Ausgleich gesagte. Eine Trennung der diesbezüglichen Entscheidung von der Scheidung ist aus Sicht dieser Rechtsordnungen bei der Anerkennung daher regelmäßig nicht möglich.

⁹⁹⁹ Vgl. die Möglichkeit der Anerkennung eines Kindesunterhaltsurteils bei fehlender Anerkennungsfähigkeit der Vaterschaftsfeststellung, wenn die anerkennungsrechtlich fehlerfrei im ausländischen Verfahren festgestellten Tatsachen im Inland zumindest einen Zahlvaterschaftsanspruch begründen können, s. *Ancel*, Rev. Crit. 1983, 506 (510 f.); *ders.*, Rev. Crit. 1984, 502 (507).

¹⁰⁰⁰ Cass. Bull. civ. 1982 I, Nr. 59.

(3) Hausrat und Ehwohnung

Auch für die Entscheidung über die Zuweisung des Hausrats und der Ehwohnung sind aus Sicht des Anerkennungsstaates alternative Begründungstatbestände denkbar. Sie kann etwa auch ergehen, wenn die Ehegatten nur getrennt leben, vgl. §§ 1361a f. BGB, Art. 304, 285-1 C. civ.

Ein sachlicher Unterschied zwischen der Entscheidung über Ehwohnung und Hausrat aufgrund der faktischen Trennung und anlässlich der Scheidung ist jedoch in der Endgültigkeit der Regelung im zweiten Fall zu sehen. Das zeigen die Vorschriften, die – trotz einer möglichen zeitlichen Beschränkung von Nutzungsrechten – bestimmte Rechtsgestaltungen durch den Richter erst im Hinblick auf die und mit Wirkung ab der rechtskräftigen Scheidung zulassen.¹⁰⁰¹ Das Ziel einer endgültigen Regelung der Vermögensverhältnisse hinsichtlich Wohnung und Hausrat wirkt sich auf die Entscheidungsmaßstäbe für mögliche Rechtsgestaltungen in diesem Rahmen aus. Die endgültige Vermögensverschiebung hat damit aufgrund ihrer statusrechtlichen Grundlage einen anderen Inhalt als die vorläufige Zuweisung. Unter diesem Aspekt erscheint eine alternative Begründung der fraglichen ausländischen Entscheidung durch die faktische oder gerichtliche Trennung der Ehegatten nicht möglich, da es sich um eine andere Entscheidung handelt. Diese Entscheidung ist daher aus Sicht des Anerkennungsstaates als von der Scheidung untrennbar anzusehen. Gegen die Anerkennung einer ausländischen vorläufigen oder sichernden Maßnahme hinsichtlich dieser Gegenstände spricht hingegen ebenso wenig wie gegen den Erlass einer solchen Regelung im Inland, solange die Ehe überhaupt als wirksam angesehen wurde.

(4) Kindesunterhalt

Beim Kindesunterhalt kann sich die Frage der Untrennbarkeit des Anspruchs von der Scheidung ergeben, wenn der Unterhaltsschuldner ausnahmsweise nachweisen kann, dass nach dem angewendeten Recht der Kindesunterhaltsanspruch von der Scheidung der Eltern abhängt, weil er hierdurch inhaltlich verändert wird. Aus Sicht der hier untersuchten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ist der Kindesunterhaltsanspruch aus den oben genannten Gründen ganz regelmäßig als von der Scheidung trennbar anzusehen. Der in der ausländischen Entscheidung begründete tatbestandliche Zusammenhang wirkt sich daher bei der Anerkennung und Vollstreckung nicht aus. Die Anerkennungsfähigkeit der Scheidung der Eltern spielt daher für die Anerkennung der Kindesunterhaltsentscheidung keine Rolle.

¹⁰⁰¹ Vgl. s 24 (3) MCA 1973; §§ 2, 3 HausratsVO.

(5) Ausgleichsansprüche aufgrund Vereinbarung

Beruhet der feststellbare Zusammenhang der ausländischen vermögensrechtlichen Entscheidung mit der Scheidung auf der Vereinbarung der Ehegatten, scheidet eine alternative Begründung des Anspruchs nach dem Recht des Anerkennungsstaates ebenfalls aus. Der Anerkennungsrichter kann die Vereinbarung nicht eigenständig neu werten. Noch weniger kann er das Gesetzesrecht an die Stelle der privaten Rechtsgestaltung setzen, sofern diese als wirksam anzusehen ist. Die so geschaffene vereinbarungsgemäße Abhängigkeit der – möglicherweise gesetzlich vorgesehenen – Rechtsfolge ist damit ebenfalls bei der Anerkennung untrennbar.

(6) Zwischenergebnis

Für die oben untersuchten möglichen Gegenstände einer vermögensrechtlichen Folgeentscheidung der Scheidung lassen sich regelmäßig keine alternativen Begründungen aus dem Recht des jeweiligen Anerkennungsstaates auf der Grundlage der in dem ausländischen Urteil festgestellten Tatsachen finden. Die Anerkennung der vermögensrechtlichen Folge ist untrennbar mit der ausländischen Feststellung der Ehescheidung verbunden. Eine Einfügung der ausländischen Entscheidung in die anerkennungsstaatliche Rechtsordnung ohne Ansehen der Scheidung ist daher nicht möglich. Eine Ausnahme besteht lediglich für den Kindesunterhaltsanspruch, wenn er nach der Herkunftsrechtsordnung ausnahmsweise inhaltlich von der Auflösung der Ehe der Eltern abhängig ist. Eine Anerkennung auch bei nicht anerkennungsfähiger Scheidung ist zudem bei einem güterrechtlichen Ausgleichsanspruch denkbar, wenn aus Sicht des Anerkennungsstaats dieser durch eine anerkannte oder inländische gerichtliche Trennungsentscheidung in gleicher Weise begründet ist.

b) Untrennbarkeit tatbestandlich unabhängiger Entscheidungen

Lässt sich aus dem ausländischen Urteil eine tatbestandliche Abhängigkeit von der Scheidung nicht aus dem Urteil selbst feststellen und ist die Entscheidung auch nicht im Verbund mit der Scheidung ergangen, so dass auf einen sachrechtlichen Zusammenhang zu schließen wäre, stellt sich die Frage, ob die betreffende Rechtsfolge aus Sicht des Anerkennungsstaates unabhängig von der Scheidung der Parteien ist.

Hierbei ist zu differenzieren zwischen dem Fall, dass aus dem ausländischen Urteil keine Feststellung eines Zusammenhangs mit der Scheidung möglich ist und dem Fall, dass das Fehlen einer tatbestandlichen Abhängigkeit des vermögensrechtlichen Anspruchs festgestellt werden kann.

(1) Feststellbarkeit der tatbestandlichen Unabhängigkeit

Im zweiten Fall handelt es sich nach dem angewendeten Sachrecht bei der entschiedenen Rechtsfolge nicht um eine Scheidungsfolge. Die Scheidung ist für ihr Bestehen irrelevant, weil sie ihre Grundlage in einem anderen, möglicherweise vertraglichen Rechtsverhältnis hat. In diesem Fall ist nicht

ersichtlich, wie das anerkennungsstaatliche Recht für den konkreten Gegenstand einen zwingenden Zusammenhang mit der Scheidung sehen kann, der die Anerkennung trotz des fehlenden Zusammenhangs mit der Scheidung im Ursprungsland von deren Beurteilung abhängig macht. Es ist kein vermögensrechtlicher Vollstreckungsgegenstand denkbar, der nur durch eine Scheidung begründet worden sein kann, gleich, ob es sich um die Zahlung einer bestimmten Summe oder die Herausgabe einer bestimmten Sache handelt. Für die Anerkennung kann es zwar auch in diesem Fall auf das zugrunde gelegte Rechtsverhältnis ankommen, wenn diesbezüglich eine Unvereinbarkeit zu einer inländischen rechtskräftigen Feststellung besteht. Dieses Rechtsverhältnis ist dann aber gerade nicht das Statusverhältnis zwischen den Parteien. Damit besteht in diesem Fall auch kein Grund, in den hier diskutierten Fällen die Anerkennung zu versagen.

(2) Keine Feststellbarkeit eines Zusammenhangs aus dem Urteil

Damit stellt sich schließlich die Frage, wie der Anerkennungsrichter zu entscheiden hat, wenn sich aus dem ausländischen Urteil weder das Vorliegen eines tatbestandlichen Zusammenhangs der fraglichen Rechtsfolge mit der Scheidung noch dessen Fehlen feststellen lässt. Der Zusammenhang könnte dann hilfsweise nach dem Recht des Anerkennungsstaates zu bestimmen sein. Er könnte jedoch auch mangels Feststellbarkeit zu verneinen sein.

Die Bestimmung nach dem Recht des Anerkennungsstaates bedeutet eine Gleichstellung der ausländischen Entscheidung mit einer inländischen, wie sie vielfach für die Anerkennung insgesamt befürwortet wird.¹⁰⁰² Diese stellt jedenfalls für die Vollstreckung auch ein Ziel der gemeinschaftsrechtlichen Regeln dar. Auf der anderen Seite besteht dort aber nach herrschender Auffassung auch die Vermutung zugunsten der Anerkennungsfähigkeit,¹⁰⁰³ so dass die Anerkennung zu gewähren ist, wenn kein Anerkennungs Hindernis zweifelsfrei feststellbar ist. Gerade an dieser Feststellbarkeit fehlt es hier jedoch. Eine Störung der anerkennungsstaatlichen Rechtsordnung wegen fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung der Parteien ist nur dann gegeben, wenn die betreffende Rechtsfolge nicht ohne die Scheidung bestehen kann, weil sie sie vorausgesetzt hat. Enthält das ausländische Urteil keine Hinweise auf diese Abhängigkeit, so ist auch die hilfsweise Feststellung des Zusammenhangs mit der Scheidung anhand des anerkennungsstaatlichen Sachrechts nicht möglich. Dass die betreffende Rechtsfolge hier typischerweise nach der Scheidung eintritt, kann angesichts des prinzipiellen Anerkennungsgebots für eine Anerkennungsverweigerung nicht genügen. Lässt sich also kein Zusammenhang der Rechtsfolge mit der Scheidung anhand der oben geschilderten Krite-

¹⁰⁰² Vgl. *Holleaux/Foyer*, DIP Rn. 932 für das französische Recht; oben S. 57 zum englischen *common law*.

¹⁰⁰³ S. oben S. 218 f.

rien im konkret entschiedenen Fall feststellen, ist nicht sicher feststellbar, dass ihre Anerkennung auch keine Störung der inländischen Rechtsordnung bedeutet. Die Anerkennung kann in diesem Fall nicht versagt werden.

4. Ergebnis

Die Ergebnisse des I. und II. Teils lassen sich auf alle vermögensrechtlichen Entscheidungen anlässlich der Scheidung übertragen, die genauso wie die Verurteilung zu nachehelichem Unterhalt nach dem angewendeten Sachrecht eine Folge der Scheidung darstellen, also in ihrer Entstehung von dieser anhängig sind und aus Sicht des Anerkennungsstaats untrennbar mit ihr verbunden sind. Für die Frage der Übertragbarkeit der Untersuchungsergebnisse für die Anerkennung ausländischer Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt auf andere nacheheliche vermögensrechtliche Entscheidungen kommt es daher darauf an, ob der gleiche sachrechtliche, untrennbare Zusammenhang mit der Scheidung besteht. Dieser beurteilt sich in erster Linie nach dem vom erkennenden Richter im Urteilsstaat angewendeten Sachrecht. Das Recht des Anerkennungsstaates ist hingegen maßgeblich für die Frage, ob dieser Zusammenhang bei der Anerkennung unauflöslich ist. Dies richtet sich danach, ob die konkrete Rechtsfolge nur durch die ausländische Scheidung oder auch durch einen ebenfalls verwirklichten alternativen Tatbestand begründet ist.

Die Schwierigkeit besteht vorliegend jedoch darin, den maßgeblichen Zusammenhang nach dem angewendeten Sachrecht aus dem ausländischen Urteil festzustellen. Eine ausdrückliche Feststellung diesbezüglich ist selten, sofern die Rechtsfolge nicht auf einer Scheidungsfolgenvereinbarung der Ehegatten beruht, die im Urteil in Bezug genommen wird. Der Zusammenhang kann dann in erster Linie aus dem angewendeten Sachrecht ermittelt werden. Der entscheidende Zusammenhang mit der Scheidung besteht in rechtsvergleichender Perspektive danach für güterrechtliche Entscheidungen im engen, an den nationalen Rechten orientierten Sinn, für Entscheidungen über die Ehwohnung und den Hausrat und über den Versorgungsausgleich. Forderungen auf Kindesunterhalt fehlt hingegen regelmäßig die tatbestandliche Abhängigkeit von der Scheidung nach dem angewendeten Recht, jedenfalls aber aus Sicht des Anerkennungsstaats. Ist das angewendete Recht und der danach bestehende Zusammenhang aus dem Urteil nicht feststellbar, kann dieser durch den verfahrensrechtlichen Zusammenhang mit der Scheidung indiziert sein. Der Verfahrensverbund trägt einem typischen sachrechtlichen Zusammenhang mit der Scheidung Rechnung. Besteht dieser nicht, ist der Verbund nicht zugelassen bzw. wieder zu trennen.

Lässt sich anhand dieser Kriterien kein Zusammenhang der betreffenden Rechtsfolge mit der Scheidung feststellen, kann auch keine Störung der anerkennungsstaatlichen Rechtsordnung bei fehlender Anerkennungsfähigkeit der Scheidung bejaht werden. Eine Unvereinbarkeit mit einer inländischen Statusentscheidung ist ebenfalls ausgeschlossen.

C. Regelungsmöglichkeiten *de lege ferenda*

Abschließend stellt sich die Frage, welche Schlüsse für eine zukünftige Regelung der Anerkennung von vermögensrechtlichen Scheidungsfolgeurteilen aus den Erkenntnissen dieser Untersuchung gezogen werden können.

Die geplante Brüssel III-Verordnung soll nicht nur nach dem Vorbild der EuGVO die Anerkennung vermögensrechtlicher Entscheidungen im Güter- und Erbrecht regeln, sondern auch kollisionsrechtliche Vorschriften schaffen. Eine solche Angleichung des internationalen Privatrechts kann die Gefahr einer unterschiedlichen Beurteilung der betreffenden Gegenstände verringern, gänzlich ausschließen kann sie sie jedoch nicht. Die hier dargestellten anerkennungsrechtlichen Probleme, die sich aus dem Zusammenhang mit der Scheidung ergeben, werden daher nicht völlig entfallen. Zu untersuchen ist daher, welche Regelungsmöglichkeit diesen am besten Rechnung trägt. Dafür bedarf es einer kritischen Gegenüberstellung der geplanten Veränderungen und möglicher Regelungsalternativen zur geltenden Rechtslage unter den Aspekten der Anwenderfreundlichkeit, Vorhersehbarkeit und Einpassung der Lösung in die nationalen Rechtsordnungen.

I. Regelungsmöglichkeiten nach dem Vorbild des geltenden Rechts

1. Übernahme der bisherigen Regelungen

Die erste Möglichkeit besteht darin, die Anerkennungsregelungen der EuGVO unverändert in zukünftige Regelungen zu übernehmen. Der Anerkennung und Vollstreckung mitgliedstaatlicher Scheidungsfolgeentscheidungen stünden die bekannten Anerkennungs Hindernisse entgegen. Die Anerkennung wäre danach wegen Unvereinbarkeit zu versagen, wenn eine inländische Entscheidung das zugrunde gelegte Statusverhältnis anders beurteilt. Ebenso könnte unter Berufung auf den *ordre public* die Anerkennung verweigert werden, wenn die vorangegangene Scheidung nicht anerkennungsfähig oder unwirksam ist.

2. Abschaffung des *ordre public*-Vorbehalts

Eine Regelungsalternative hat die Kommission mit ihrem Entwurf einer Unterhaltsverordnung aufgezeigt. Wie die geplante Brüssel III-Verordnung sieht diese neben Vorschriften betreffend die internationale Entscheidungszuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung kollisionsrechtliche Regeln vor. Sie könnte daher als Vorbild zur Regelung anderer familienrechtlicher Entscheidungen dienen.

Von Interesse für die vorliegende Frage ist dabei die Abschaffung des *ordre public*-Vorbehalts gegen die Anerkennung. Danach wäre die fehlende Anerkennungsfähigkeit oder Unwirksamkeit der Scheidung gegen die vermögensrechtliche Folgeentscheidung nicht mehr einwendbar, solange sie

nicht in einer inländischen Entscheidung festgestellt ist und damit den Unvereinbarkeitseinwand begründet.

II. Alternative Regelungsmöglichkeiten

1. Schaffung eines gesonderten Anerkennungshindernisses

Eine Alternative zur völligen Abschaffung des *ordre public*-Einwandes besteht in der Festschreibung eines besonderen Anerkennungshindernisses des „Vorrangs des Status“.¹⁰⁰⁴ Zum einen kann neben dem Unvereinbarkeitseinwand eine Vorschrift geschaffen werden, der zufolge die Anerkennung einer vermögensrechtlichen Folgeentscheidung gehindert ist, wenn ein Anerkennungshindernis gegen die Scheidung besteht oder diese materiellrechtlich unwirksam ist. Damit würde der oben herausgestellte Einwand aus dem *ordre public* in eine spezielle Regelung gegossen. Zum anderen könnte auch ein neues Anerkennungshindernis festgeschrieben werden mit dem Inhalt, dass die Anerkennung abzulehnen ist, wenn die zugrunde gelegte Statusfeststellung mit einer inländischen Entscheidung unvereinbar oder aus sonstigen Gründen nach der EheGVO oder sonst einschlägigen Regelungen nicht anzuerkennen ist. Damit würden die bisher bestehenden Anerkennungshindernisse der Unvereinbarkeit und der *ordre public*-Verletzung in eine gemeinsame Vorschrift überführt.

2. Isolierte Anerkennung aller Folgeentscheidungen

Die letzte vorstellbare Gestaltungsmöglichkeit des europäischen Gesetzgebers besteht im ausdrücklichen Ausschluss der Relevanz des inhaltlichen Zusammenhangs zwischen einzelnen Entscheidungen bei der Anerkennung. Damit würde das Gebot der Teilanerkennung auch für inhaltlich voneinander abhängige Entscheidungen postuliert. Die neue Vorschrift müsste daher klarstellen, dass es für die Anerkennung der einen Entscheidung nicht auf die Anerkennungsfähigkeit oder Wirksamkeit der anderen Entscheidung ankommt. Ebensowenig dürfte die zugrunde liegende Scheidung bei der Beurteilung der Unvereinbarkeit einbezogen werden.

¹⁰⁰⁴ Vgl. Lipp, in: Perspektiven, 21 (38).

III. Stellungnahme

Bei der Analyse der dargestellten Regelungsmöglichkeiten ist zwischen denjenigen zu unterscheiden, die auf der geltenden Rechtslage basieren und denjenigen, die eine materielle Veränderung des Anerkennungsrechts mit sich bringen.

Sowohl die Übernahme der geltenden Anerkennungsregeln der EuGVO als auch die Schaffung eines besonderen Anerkennungshindernisses des Vorrangs des Status lassen die möglichen Einwendungen gegen die Anerkennung einer vermögensrechtlichen Entscheidung aus dem Zusammenhang mit der Scheidung in dem im I. und II. Teil dargestellten Umfang bestehen. Für die spezielle Regelung des Anerkennungshindernisses des Status scheint hingegen dabei die Anwenderfreundlichkeit zu sprechen, da sie die bestehende Regelung für dieses Problem transparent macht. Wird sie jedoch als zwingendes Anerkennungshindernis festgeschrieben, entfällt die bisher bestehende Möglichkeit, aus Sicht des Anerkennungsstaates eine Störung der Rechtsordnung im Ausnahmefall zu verneinen, wenn die vermögensrechtliche Entscheidung auch ohne die Scheidung bestehen kann. Diese Konsequenz ist angesichts des Ziels der Anerkennungserleichterung im EuZVR nicht wünschenswert. Schreibt man hingegen eine Ausnahmeklausel in das Anerkennungshindernis des Vorrangs des Status hinein, so wird durch die Vorschrift kein Gewinn an Transparenz für die Anwender und Betroffenen erzielt. Eine wesentliche Verbesserung zur geltenden Rechtslage ist daher nicht zu erwarten. Die Schaffung eines besonderen Anerkennungshindernisses stellt jedoch eine Möglichkeit dar, dem Zusammenhang zwischen Status und Folgeentscheidung auch nach Abschaffung des allgemeinen *ordre public*-Vorbehaltes Rechnung zu tragen. Fraglich ist, ob hierfür eine rechtliche Notwendigkeit besteht. Dies lässt sich nur nach Analyse der anderen Regelungsmöglichkeiten beantworten.

Für die Übernahme der bestehenden Anerkennungsregeln der EuGVO spricht die Einheitlichkeit mit den bestehenden Regeln für andere vermögensrechtliche Entscheidungen und damit ebenfalls eine gewisse Vereinfachung für den Anwender.

Gerade diese Einheitlichkeit wird für vermögensrechtliche Entscheidungen im Bereich des Familienrechts mit der Umsetzung des Entwurfs der Unterhaltsverordnung allerdings aufgehoben. Es kann daher gefragt werden, ob eine Einheitlichkeit weniger im Bezug auf die EuGVO sondern für den speziellen Bereich familienrechtlicher Entscheidungen anzustreben ist. Eine solche Tendenz lässt sich schon bei der Abschaffung des Exequaturverfahrens für Unterhaltsentscheidungen in dem VO-Entwurf erkennen. Für umgangsrechtliche Entscheidungen ist das Verfahren der Vollstreckbarerklärung bereits mit der Reformierung der EheGVO durch die VO (EG) Nr. 2201/2003 entfallen, vgl. Art. 41 I EheGVO. Im Maßnahmenprogramm von 2000 hat sich die Europäische Kommission für eine Über-

nahme der Regeln der EheGVO für den Bereich güterrechtlicher Streitigkeiten ausgesprochen.¹⁰⁰⁵ In gleicher Weise können hierbei auch die für Unterhaltsforderungen bestehenden Regeln berücksichtigt werden.

Es stellt sich daher die Frage, ob das Entfallen des *ordre public*-Einwandes auch für güterrechtliche Entscheidungen eine wünschenswerte Alternative darstellt. Dagegen ist zunächst einzuwenden, dass bei anderen vermögensrechtlichen Entscheidungen als dem Unterhalt die besondere Eilbedürftigkeit der Vollstreckung, wie sie im Maßnahmenprogramm als Grund angeführt wurde,¹⁰⁰⁶ nicht besteht.

Auf der anderen Seite war zu sehen¹⁰⁰⁷, dass die Abschaffung des *ordre public*-Einwandes keinen Fortfall aller Einwendungen aus dem Zusammenhang mit der Scheidung gegen die Anerkennung der vermögensrechtlichen Entscheidung bewirkt. Das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit bleibt im bisher geltenden Umfang bestehen, so dass die fehlende Anerkennungsfähigkeit der Scheidung gegen die Vollstreckung eingewandt werden kann, sobald sie im Inland rechtskräftig festgestellt ist. Für den Bereich güterrechtlicher Entscheidungen ergibt sich daraus auch selten ein bleibender vermögensrechtlicher Nachteil für den Vollstreckungsgegner im Vergleich zur Beibehaltung des *ordre public*-Einwands. Die Unvereinbarkeit mit der inländischen Feststellung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der Scheidung würde die Vollstreckbarkeit der diesbezüglichen Entscheidung *ex tunc* entfallen lassen.¹⁰⁰⁸ Anders als bei Unterhaltszahlungen wäre regelmäßig die Rückforderung des zu Unrecht vollstreckten Betrages möglich, weil kaum je ein Wegfall der Bereicherung in vollem Umfang erfolgt sein wird.

Die Übernahme der geplanten Regelungen für die Anerkennung von Unterhaltsurteilen auch für güterrechtliche und ähnliche vermögensrechtliche Entscheidungen erscheint daher als gangbare Alternative zur Regelung entsprechend der EuGVO. Sie fördert die Einheitlichkeit der Vorschriften für den familienrechtlichen Bereich im Anerkennungsrecht. Diese Einheitlichkeit verdeutlicht dem Anwender auch, dass bei allen vermögensrechtlichen Scheidungsfolgeurteilen stets die gleichen Fragen aus dem materiellen Zusammenhang mit dem Status Bedeutung gewinnen. Für die Übernahme der Regelungen der geplanten Unterhaltsverordnung spricht auch das Ziel einer schnellen Befriedigung des Gläubigers durch erleichterte Anerkennung. Der weiterhin bestehende Unvereinbarkeitseinwand genügt, um aus Sicht der Betroffenen den sich aus einer widersprüchlichen Statusbeurteilung ergebenden Problemen Rechnung zu tragen.

Die Festschreibung des Gebots der isolierten Anerkennung vermögensrechtlicher Scheidungsfolgeentscheidungen erscheint hingegen vor dem Hintergrund der bestehenden und geplanten Regelungen nicht umsetz-

¹⁰⁰⁵ Vgl. ABIEG 2001, C 12/1 (7).

¹⁰⁰⁶ Vgl. ABIEG 2001, C 12/1 (3).

¹⁰⁰⁷ Vgl. Teil III. A.II.2.

¹⁰⁰⁸ Vgl. oben S. 232 f.

bar. Zwar würde es in größerem Maße zur Transparenz der Anerkennungshindernisse im fraglichen Bereich beitragen als die anderen Regelungsmöglichkeiten. Das Gebot isolierter Anerkennung ist jedoch bloße Makulatur, solange im Rahmen der Unvereinbarkeit von Folgeentscheidungen das zugrunde gelegte Statusverhältnis von entscheidender Bedeutung ist. Wollte man jedoch auch im Rahmen des Unvereinbarkeitseinwands den Zusammenhang zwischen Status und Folgeentscheidung auflösen, müssten die nationalen Rechtsordnungen nicht nur inhaltliche Widersprüche zwischen Entscheidungen hinnehmen, sondern in nicht unerheblichem Maß Urteile mit kollidierenden Rechtskraftwirkungen akzeptieren. Diese Konsequenz ist durch die mögliche Vereinfachung der Anerkennung nicht zu rechtfertigen.

D. Ergebnis Teil III

Neben der Entscheidung über den nachehelichen Unterhalt besteht bei vielen anderen vermögensrechtlichen Entscheidungen ein sachrechtlicher Zusammenhang mit der Scheidung, der zur Folge hat, dass diese Entscheidungen in gleichem Maße wie die Unterhaltsentscheidung bei der Anerkennung vom Schicksal der Scheidung abhängig sind. Dies betrifft insbesondere die Auseinandersetzung des ehelichen oder gemeinsamen Vermögens der Ehegatten im Rahmen des güterrechtlichen Ausgleichs oder nach anderen allgemeinen oder besonderen Vorschriften.

Der Anerkennungsrichter stellt diesen Zusammenhang anhand des angewendeten Sachrechts fest, sofern sich dieses aus dem ausländischen Urteil entnehmen lässt. Der maßgebliche inhaltliche Zusammenhang ist aber auch zu vermuten, wenn die Entscheidung über die vermögensrechtliche Frage im Verbund mit der Scheidung ergangen ist.

Bisher sind diese im Zusammenhang mit der Scheidung stehenden Entscheidungen nach der weiten Definition des EuGH der güterrechtlichen Streitigkeiten in Art. 1 II Nr. 1 EuGVO vom Anwendungsbereich des geltenden EuZVR ausgeschlossen. Ihre Anerkennung richtet sich daher noch nach dem nationalen Recht. Aufgrund des sachrechtlichen Zusammenhangs – jedenfalls bei den hier untersuchten nationalen Rechtsordnungen – ist deren Anerkennung dort allerdings ebenso vom anerkennungsrechtlichen Schicksal der Scheidung abhängig wie bei der Unterhaltsentscheidung.

Bei einer ergänzenden Regelung dieses Bereichs sprechen gute Argumente für eine Übernahme der Anerkennungshindernisse der EuGVO im bekannten Umfang, da damit ein Gleichklang sowohl mit den nationalen Rechten wie mit den bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Regeln erhalten werden kann. Wird der Entwurf der Kommission für die Unterhaltsverordnung wie geplant umgesetzt, erscheint aber auch eine Orientierung an deren Vorschriften zum Zwecke einer einheitlichen Regelung der Anerkennung vermögensrechtlicher Entscheidungen im familienrechtlichen Bereich aus Gründen der Anwenderfreundlichkeit als Alternative.

Zusammenfassung und Ergebnisse der Untersuchung

Die Untersuchung hat ergeben, dass ausländische Entscheidungen über den nachehelichen Unterhalt nach dem autonomen Anerkennungsrecht Deutschlands, Frankreichs und Englands wegen Unvereinbarkeit nicht anerkannt werden, wenn im Inland eine rechtskräftige Feststellung vorliegt, wonach der eheliche Status anders beurteilt wird als die im Ausland zugrunde gelegte Scheidung (Teil I A). Die für dieses Ergebnis ins Feld geführten Begründungen unterscheiden sich im Einzelnen. Im Kern stützen sie sich jedoch jeweils auf den zwischen Scheidung und Unterhaltsentscheidung bestehenden sachrechtlichen Zusammenhang. Dieser bewirkt, dass auch das ausländische Unterhaltsurteil in unverträglichem Widerspruch zu der inländischen rechtskräftigen Statusfeststellung steht, wenn diese den Status anders beurteilt als in der ausländischen Entscheidung zugrunde gelegt. Diese abweichende Beurteilung des Status kann auch in der Feststellung liegen, dass das der Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegte Scheidungsurteil nicht anerkannt wird.

Die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung wird in den nationalen Rechtsordnungen allerdings gleichermaßen verwehrt, wenn die Scheidung im Inland nach den einschlägigen anerkennungsrechtlichen oder materiellrechtlichen Regeln im Inland nicht wirkt, dies aber bisher nicht gerichtlich festgestellt wurde (B und C). Fehlt der in der Unterhaltsentscheidung zugrunde gelegten Scheidung die Anerkennungsfähigkeit oder der Privatscheidung die materiellrechtliche Wirksamkeit, begründet das Fehlen dieser sachrechtlich notwendigen Grundlage des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt einen Widerspruch in der Rechtsordnung des Anerkennungsstaates, der als Verletzung des *ordre public* angesehen wird.

Beide Anerkennungshindernisse greifen jeweils unabhängig davon, ob die Unterhaltsentscheidung im Verbundverfahren mit der Scheidung oder separat ergangen ist und ob sie sich auf eine gerichtliche oder andere hoheitliche Scheidung bezieht oder eine Privatscheidung zum Anlass nimmt. Der Vollstreckungsgegner kann sie daher insbesondere auch später noch gegen die Vollstreckung der Unterhaltsentscheidung im Anerkennungsstaat einwenden, sofern er mit dem Einwand nicht nach dem jeweiligen nationalen Recht präkludiert ist (D).

Auch im Anwendungsbereich der EuGVO ist dem materiellrechtlichen Zusammenhang zwischen Unterhaltsentscheidung und Scheidung Rechnung zu tragen. Besteht eine von der ausländischen Scheidung abweichende Statusentscheidung im Anerkennungsstaat, so begründet sie gegen die Unterhaltsentscheidung das Anerkennungshindernis der Unvereinbarkeit, weil sich diese auf die mit der inländischen Entscheidung nicht vereinbare Feststellung der Scheidung stützt (Teil II A).

Besteht keine inländische Entscheidung, so kann unter dem Aspekt des *ordre public* nach Art. 34 Nr. 1 EuGVO gegen die Anerkennung der Unterhaltsentscheidung geltend gemacht werden, dass die zugrunde gelegte

Scheidung nicht anzuerkennen oder unwirksam sei (B). Eine isolierte Anerkennung der Unterhaltsentscheidung ohne Ansehung der Scheidung ist nicht durch die Möglichkeit einer Teilverstreckbarerklärung nach Art. 48 EuGVO geboten, da diese Vorschrift die materiellrechtliche Teilbarkeit der verschiedenen Entscheidungen des fraglichen Urteils voraussetzt. Diese liegt bei der Unterhaltsentscheidung wegen des sachrechtlichen Zusammenhangs mit der Scheidung jedoch nicht vor. Auch die Abschaffung des Art. 27 Nr. 4 EuGVÜ bedeutet keine Auflösung des Zusammenhangs zwischen Scheidung und Folgeentscheidung, da sich dieser auch im Rahmen der anderen Anerkennungshindernisse auswirkt. Die diesbezüglichen Vorstellungen der nationalen Rechtsordnungen über die unerlässliche innere Widerspruchsfreiheit statusbezogener Entscheidungen gewinnen über die *ordre public*-Klausel auch bei der Anerkennung nach EuZVR Bedeutung. Während hinsichtlich der Unvereinbarkeit mit einer inländischen Entscheidung hinsichtlich der zugrunde gelegten Scheidung dasselbe gilt wie für andere gesetzliche oder vertragliche Rechtsverhältnisse, stellt die Voraussetzung der Anerkennungsfähigkeit der Scheidung unter dem Aspekt des *ordre public* eine Besonderheit dar. Es kann insoweit von einem *Vorrang des Status* gesprochen werden. Die Geltendmachung dieser Einwendung aus dem nationalen *ordre public* erfährt auch aus den Zielen und dem Regelungszusammenhang des Europäischen Anerkennungsrechts im geltenden Recht keine Beschränkung.

Auch bei der Anerkennung der Unterhaltsentscheidung nach der EuGVO kann der Unterhaltsschuldner diese Einwände gegen die Vollstreckbarerklärung und mittels vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe geltend machen (D). Hierbei zeigt sich das Zusammenspiel europäischen und nationalen Rechts insbesondere bei der Frage, wann der Vollstreckungsgegner mit dem Unvereinbarkeitseinwand (nach der EuGVO) präkludiert (nach den Regeln des nationalen Rechts) ist.

Mit der in Aussicht genommenen Abschaffung des *ordre public*-Vorbehalts durch die Unterhaltsverordnung wird dieser nur noch im Rahmen des Unvereinbarkeitseinwandes fortbestehen (Teil 3 A). Es kann dann nicht mehr von einem Vorrang des Status gesprochen werden. Vielmehr wird nur noch die Rechtskraft inländischer Urteile geschützt. Da die rechtskräftige Feststellung der fehlenden Anerkennungsfähigkeit der Scheidung die Unvereinbarkeit begründet, ergeben sich keine inhaltlichen Änderungen, wenn der Unterhaltsschuldner eine entsprechende inländische Entscheidung erlangt. Allerdings erfordert die Geltendmachung des Einwandes damit einen größeren verfahrensrechtlichen Aufwand seitens des Unterhaltsschuldners. Soweit und solange der Unterhaltsschuldner diesen Schritt nicht geht, müssen die nationalen Rechtsordnungen zukünftig aber in größerem Maße Widersprüche hinsichtlich der Beurteilung des Status hinnehmen.

Schließlich ist festzustellen, dass die in der Untersuchung erkannte anerkennungsrechtliche Abhängigkeit von der Wirksamkeit der Scheidung für alle anderen vermögensrechtlichen Entscheidungen gilt, die materiell-

rechtlich auf der Scheidung beruhen (B). Ob ein solcher Zusammenhang wie beim nahehelichen Unterhaltsanspruch besteht, ist grundsätzlich aus dem ausländischen Urteil nach Maßgabe des angewendeten Sachrechts oder dem Inhalt einer individuellen Vereinbarung der Ehegatten festzustellen. Enthält das Urteil keine diesbezüglichen Feststellungen, stellt der verfahrensrechtliche Zusammenhang mit der Scheidung ein wichtiges Indiz für die Abhängigkeit der Entscheidung von dieser dar. Weiter muss sich aus Sicht des Anerkennungsstaates dieser Zusammenhang als untrennbar darstellen. Die Anerkennung kann also nicht verweigert werden, wenn die vermögensrechtliche Entscheidung aufgrund der in dem ausländischen Urteil festgestellten Tatsachen auch ohne die Scheidung hätte ergehen können, da dann der entscheidende Widerspruch in der anerkennungsstaatlichen Rechtsordnung nicht besteht. Diese Fälle dürften indes selten sein.

Außer für die Unterhaltsentscheidung trifft das Europäische Anerkennungsrecht bisher keine Regelung für vermögensrechtliche Scheidungsfolge. Für eine Regelung der Anerkennung auch dieser Entscheidungen durch die in Aussicht genommene Brüssel III-Verordnung muss sich der europäische Gesetzgeber daher mit den verschiedenen Regelungsmöglichkeiten auseinandersetzen, die sich für das hier diskutierte Problem stellen. Neben der Übernahme der Anerkennungshindernisse der EuGVO und damit der hier dargestellten Rechtslage ist dabei auch an eine Ausgestaltung analog der neuen Unterhaltsverordnung zu denken, um für vermögensrechtliche Urteile im familienrechtlichen Bereich ein einheitliches Regime zu schaffen.

Literaturverzeichnis

- Alexandre, Danièle* Les Pouvoirs du juge de l'exequatur, Paris 1970
- Alexandre, Danièle* Sur la possibilité d'obtenir le divorce en France lorsqu'un jugement a déjà été rendu à l'étranger à propos du divorce, *Rev. Crit.* 1983, 597-638
- Ancel, Bertrand* Anm. zu Cass. v. 19.6.1979, *Rev. Crit.* 1980, 377-382
- Ancel, Bertrand* Anm. zu CA Rennes v. 29.6.1982, *Rev. Crit.* 1983, 506-515
- Ancel, Bertrand* Anm. zu Cass. v. 9.11.1983, *Rev. Crit.* 1984, 502-510
- Ancel, Bertrand* Anm. zu Cass. v. 12.3.1985, *Rev. Crit.* 1985, 677-681
- Ancel, Bertrand* Anm. zu Cass. 19.3.1991, *Rev. Crit.* 1992, 108-113
- Ancel, Bertrand* Anm. zu Cass. v. 13.10.1992, 16.6.1993, 12.7. und 18.10.1994, *Rev. Crit.* 1995, 73-79
- Ancel, Bertrand* Anm. zu Cass. 17.6.1997, *Rev. Crit.* 1998, 315-319
- Ancel, Bertrand* Anm. zu Cass. v. 17.11.1999, *Rev. Crit.* 2000, 53-57
- Andrae, Marianne* Internationales Familienrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2006
- Andrews, Neil* English Civil Procedure, Oxford 2004
- Audit, Bernard* Droit International Privé, 4. Auflage, Paris 2006
- Barnett, Peter* Res Judicata, Estoppel And Foreign Judgment, Oxford 2001
- Basedow, Jürgen* Die Verselbständigung des europäischen ordre public, in: Privatrecht in Europa: Vielfalt, Kollision, Kooperation, Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag, *Coester, Michael* (Hrsg.), München 2004, 291-319
- Basedow, Jürgen* Parallele Scheidungsverfahren im In- und Ausland, *IPrax* 1983, 278-281

- Batiffol, Henri* Anm. zu Cass. v. 7.1.1964 *Munzer*, Rev. Crit. 1964, 346-351
- Batiffol, Henri/Lagarde, Paul* Droit International Privé, Band II, 7. Auflage, Paris 1983
- Baumann, Peter* Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Unterhaltssachen, Bielefeld 1989
- Baumann, Peter* Aktuelles zum internationalen Unterhaltsverfahrensrecht, IPrax 1994, 435-439
- Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter* Zivilprozessordnung, 64. Auflage, München 2006
- Baur, Fritz/Stürner, Rolf/Bruns, Alexander* Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Auflage, Heidelberg 2006
- Beitzke, Günther* Sorgerechtsregelung bei Ausländerkindern, in: Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, *Nipperdey, Hans Carl* (Hrsg.), Berlin 1956, Bd. 1, 493-507
- Bellet, Pierre/Goldmann, Berthold* Rapport explicatif sur la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, Actes et documents de la Onzième session de la Conférence de La Haye (1968), Bd. II, Divorce, 210-223
- Beule, Dieter* Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, insbesondere bei Privatscheidungen, StAZ 1979, 29-36
- Bischoff, Jean-Marc* Anm. zu Cass. v. 11.3.1986, Rev. Crit. (1988), 306-314
- Blaisse, Alain* Anm. zu Cass. v. 29.4.1981, D. 1982, Jur. 66-68
- Blomeyer, Arwed* Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozess, in: Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, *Rosenberg, Leo* (Hrsg.), München 1957, 43-88
- Braun, Johann* Rechtskraft und Restitution, Teil 2: Die Grundlagen des geltenden Restitutionsrechts, Berlin 1985
- Briggs, Adrian/Rees, Peter* Civil Jurisdiction And Judgments, 3. Auflage, London 2002

- Bromley's* Family Law, *Lowe, Nigel V./Douglas, Gillian* (Hrsg.), 9. Auflage, London 2000
- Bruns, Alexander* Der anerkennungsrechtliche ordre public in Europa und den USA, *JZ* 1999, 278-287
- Bunge, Jürgen* Das englische Zwangsvollstreckungsrecht, Berlin 1979
- Cabrillac, Rémy* Droit civil, Les régimes matrimoniaux, 5. Auflage, Paris 2004
- Cadiet, Loïc* Droit Judiciaire Privé, 3. Auflage, Paris 2001
- Cheshire and North's* Private International Law, *North, Peter Machin/Fawcett James J.* (Hrsg.), 12. Auflage, London 1992
- Coester, Michael* Gambische Scheidung, deutsche Sorgerechtsregelung, *IPrax* 1996, 24-26
- Contamine-Raynaud, Monique* L' "inconciliabilité" de jugements: de l'autorité judiciaire à la raison judiciaire, in: *Mélanges offerts à Pierre Raynaud, Université de Droit, d'Economie et des Sciences Sociales Paris* (Hrsg.), Paris 1985, 113-136
- Cornu, Gérard/Foyer, Jean* Procedure Civile, Paris 1958
- Courbe, Patrick* Droit de la famille, 4. Auflage, Paris 2005
- Cretney's* Principles of family law, *Cretney, Stephen M./Masson, Judith M./Bailey-Harris, Rebecca* (Hrsg.), 7. Auflage, London 2003
- Croze, Hervé/Morel, Christian* Anm. zu Cass. v. 15.10.1985, *Gaz. Pal.* 1986 somm. 178
- Dicey and Morris's* Conflict of Laws, *Collins, Lawrence* (Hrsg.), Bd. 1 Ch 1-16, Bd. 2 Ch 17-36, 13. Auflage, London 2000
- Dopffel, Peter* Vollstreckbarerklärung indexierter Unterhaltstitel, *IPrax* 1986, 277-282
- Dopffel, Peter* Norwegen: Internationales Verfahrensrecht und Kindschaftsrecht, *ZfJ* 1990, 455-465
- Dopffel, Peter/Buchhofer, Bernd* Unterhaltsrecht in Europa: eine Zwölf-Länder-Studie, Tübingen 1983

- Droz, Georges* Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun: Etude de la Convention de Bruxelles du 27. sept. 1968, Paris 1972
- Edwards, Nicolas/Lee, Robert G.* Recognition and enforcement in English law of money judgments from outside the UK, I.B.F.L. 1994, 12 (10), supp. Money, 1-8
- El-Husseini, Roula* Le droit international privé français et la repudiation islamique, Rev. Crit. 1999, 427-468
- Encyclopédie juridique Dalloz Répertoire de procédure civile, *Guinchard, Serge* (Hrsg.), Bd. II, Exécution des jugements, Stand 4/1994 (Bearb.: *Wiederkehr, Georges/D'Ambr, Dominique*), Bd. III, Jugement étranger, Stand: 1/1988 (Bearb.: *Gaudemet-Tallon, Hélène*), Paris
- Encyclopédie juridique Dalloz Répertoire de droit civil, *Raynaud, Pierre/Aubert, Jean-Luc* (Hrsg.), Bd. III Chose Jugée, Stand: 4/1996 (Bearb.: *Karila de Van, Juliana*), Paris
- Fischer, Gerfried* Objektive Grenzen der Rechtskraft im internationalen Zivilprozeßrecht, in: Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag, *Gerhardt, Walter* (Hrsg.), Berlin 1995, 199-213
- Föhlisch, Julia* Der gemeineuropäische ordre public, Frankfurt am Main 1997
- Foyer, Jacques* Anm. zu CA Paris v. 1.7.1970 und TGI Paris v. 22.1.1969, Rev. Crit. 1970, 723-731
- Francesakis, Phocion* Remarques sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, JCP 1964, doct. 1813
- Francesakis, Phocion* Anm. zu Lille v. 14.2.1951, Rev. Crit. 1952, 344-347
- Francesakis, Phocion* Anm. zu Cass. v. 2.4.1957 *Weiller II*, Rev. Crit. 1957, 493-494
- Francesakis, Phocion* Anm. zu Cass. v. 9.6.1971 *Viale*, Rev. Crit. 1972, 133-138

- Francesakis, Phocion* Anm. zu Cass. v. 17.10.1972, Rev. Crit. 1973, 558-565
- Gamillscheg, Franz* Doppelehe und hinkende Ehe im internationalen Privatrecht, in: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle: zum 250-jährigen Bestehen des Oberlandesgerichts Celle, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen (Hrsg.), Göttingen 1961
- Gaudemet-Tallon, Hélène* Compétence et exécution des jugements en Europe, 3. Auflage, Paris 2002
- Gaudemet-Tallon, Hélène* La compétence internationale à l'épreuve du nouveau Code de procédure civile: aménagement ou bouleversement ? Rev. Crit. 1977, 1-45
- Gaudemet-Tallon, Hélène* Anm. zu EuGH v. 4.2.1988 Hoffmann/Krieg, Rev. Crit. 1988, 605-609
- Gaudemet-Tallon, Hélène* Anm. zu Cass. v. 19.12.1995, Rev. Crit. 1996, 714-720
- Gaul, Hans Friedhelm* Der Einfluß rückwirkender Gestaltungsurteile auf vorausgegangene Leistungsurteile, in: Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag, *Heldrich, Andreas* (Hrsg.), Tokyo 1996, 137-168
- Gaul, Hans Friedhelm* Negative Rechtskraftwirkung und konkursmäßige Zweittitulierung, in: Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, *Heinrich, Bernd* (Hrsg.), 155-179
- Gautier, Pierre-Yves* Anm. zu TGI Paris v. 4.3.1988, Rev. Crit. 1988, 590-597
- Geimer, Reinhold* Internationales Zivilprozessrecht, 5. Auflage, Köln 2005
- Geimer, Reinhold* Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von ex-parte-Unterhaltsentscheidungen aus EuGVÜ-Staaten, IPrax 1992, 5-14
- Geimer, Reinhold* Das EuGVVO-Beschwerdeverfahren an der Schnittstelle von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, IPrax 2003, 337-339

- Geimer, Reinhold* Anerkennung und Vollstreckung polnischer Vaterschaftsurteile mit Annexentscheidung über den Unterhalt etc., Anm. zu OLG Hamm v. 8.7.2003, IPrax 2004, 419-421
- Geimer, Reinhold* Zur Nichtanerkennung ausländischer Urteils wegen nicht ordnungsgemäßen erststaatlichen Verfahrens, JZ 1969, 12-14
- Geimer, Reinhold* Das Anerkennungsverfahren gemäß Art. 26 Abs. 2 des EWG-Übereinkommens vom 27. September 1968, JZ 1977, 145-150
- Geimer, Reinhold* Anm. zu BGH v. 5.2.1975, NJW 1975, 2141-2142
- Geimer, Reinhold* Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen nach dem EWG-Übereinkommen vom 27.9.1968, RIW 1976, 139-149
- Geimer, Reinhold/
Schütze, Rolf A.
Georganti, Philia* Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage, München 2004
- Georganti, Philia* Die Zukunft des ordre public-Vorbehalts im Europäischen Zivilprozessrecht, München 2006
- Gernhuber, Joachim/
Coester-Waltjen, Dagmar
Goerke, Paula* Familienrecht, 5. Auflage, München 2006
- Goerke, Paula* Praktische Fälle aus dem Anwendungsbereich des Haager Minderjährigenschutzabkommens (MSA), StAZ 1976, 267-273
- Gottwald, Peter* Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen, ZZP 103 (1990), 257-293
- Groffier, Ethel* Les pensions alimentaires à travers les frontières: étude de droit internationale privé comparé, Montréal 1980
- Grunsky, Wolfgang* Probleme des EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen, JZ 1973, 641-647
- Guinchard, Serge* Anm. zu Cass. v. 18.10.1983, Gaz. Pal. 1984 I, Panor. 69-70

- Guinchard, Serge* Anm. zu Cass. v. 3.10.1984, Gaz. Pal. 1985 I, Panor. 54-55
- Habscheid, Walther J.* Non-licet bei ausländischer Rechtshängigkeit – eine rechtsvergleichende Studie, in: Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag, *Medicus, Dieter* (Hrsg.), Stuttgart 1992, 429
- Habscheid, Walther J.* Quelques questions fondamentales concernant l'autorité de la chose jugée en droit comparé, in: Liber Amicorum Adolf F. Schnitzer, Juristische Fakultät Genf (Hrsg.), Genf 1979, 179-196
- Halsbury's Laws of England Lord Mackay of Clashfern (Hrsg.), Band 8 (3) Conflict of Laws, 4. Auflage, London 2003;
Band 17 (1), Enforcement – Evidence, 4. Auflage, London 2002;
Band 29 (3), Matrimonial Law, 4. Auflage, London 2001;
Band 37, Practice and Procedure, 4. Auflage, London 2001
- Hamilton, Carolyn/Standley, Kate* Family Law in England and Wales, in: *Hamilton, Carolyn/Standley, Kate* (Hrsg.), Family Law in Europe, 1995
- Hau, Wolfgang* Internationales Eheverfahrensrecht in der Europäischen Union, FamRZ 1999, 484-488
- Hauser, Jean/Huet-Weiller, Danièle* Traité de droit civil, Dissolution de la famille, *Ghestin/Jacques* (Hrsg.), Paris 1991
- Hausmann, Rainer* Die kollisionsrechtlichen Schranken der Gestaltungskraft von Scheidungsurteilen: eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Abgrenzung von internationalem Privat- und Verfahrensrecht auf dem Gebiet der Urteilswirkungen, München 1980
- Hébraud, Pierre* Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé, RTDciv. 1966, 125
- Henrich, Dieter* Zum Scheidungsstatut und zur Sorgerechtsregelung für in Deutschland lebende Kinder gambischer Eltern, FamRZ 1995, 565

- Henrich, Dieter* Internationales Familienrecht, Frankfurt a. M. 1989
- Henrich, Dieter* Internationales Scheidungsrecht, 2. Auflage, Bielefeld 2005
- Henrich, Dieter* Anm. zu AG Darmstadt v. 7.2.1984, 52 F 1152/82, IPrax 1984, 218-219
- Henrich, Dieter* Zur Wirksamkeit einer in Marokko nach dem dortigen islamischen Recht (durch talaq) vorgenommenen Ehescheidung, IPrax 1989, 108
- Henrich, Dieter* Anm. zu OLG Hamm v. 3.1.1989, IPrax 1990, 59-60
- Henrich, Dieter/Schwab, Dieter (Hrsg.)* Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, Bielefeld 1999
- Henrich, Dieter/Schwab, Dieter (Hrsg.)* Der Schutz der Familienwohnung in europäischen Rechtsordnungen, Bielefeld 1995
- Herzfelder, François* Eine Grundsatzentscheidung des französischen Kassationshofs zur Anerkennungszuständigkeit, ZvglRWiss 86 (1987), 49-60
- Heß, Burkhard* Europäischer Vollstreckungstitel und nationale Vollstreckungsgegenklage, IPrax 2004, 493-494
- Hofer, Sybille/Henrich, Dieter/Schwab, Dieter (Hrsg.)* Scheidung und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich, Bielefeld 2003
- Holleaux, Dominique* Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements, Paris 1970
- Holleaux, Dominique* Anm. zu Cass. v. 3.6.1969, Rev. Crit. 1971, 745-755
- Holleaux, Dominique* Anm. zu Cass. v. 19.12.1972, Rev. Crit. 1975, 85-92
- Holleaux, Dominique* Anm. zu TGI Paris v. 12.1.1978, Rev. Crit. 1979, 104-111
- Holleaux, Dominique* Anm. zu Cass. v. 3.1.1980, Rev. Crit. 1980, 599-603
- Holleaux, Dominique/Foyer, Jacques/de Geouffre de La Pradelle, Gérard* Droit international privé, Paris 1987

- Huber, Peter* Fragen zur Rechtshängigkeit im Rahmen des EuGVÜ – deutliche Worte des EuGH, JZ 1995, 603-611
- Huet, André* Anm. zu Cass. v. 13.4.1976 Nathan, JDI 1977, 99-106
- Huet, André* Anm. zu CA Paris v. 24.11.1977, JDI 1978, 309-318
- Huet, André* Anm. zu EuGH v. 8.12.1987 Gubisch/Palumbo, JDI 1988, 538-544
- Huet, André* Anm. zu CA Paris v. 22.2.1990, JDI 1991, 163-164
- Huet, André* Anm. zu Cass. v. 12.1.1994, Rev. Crit. 1994, 372-376
- Isenburg-Epple, Sabine* Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit nach dem Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen v. 27.9.1968, Frankfurt a. M. 1992
- Jaffey, A. J. E.* Anm. zu HL v. 7.4.1982 *Vervaeke (formerly Messina) v. Smith and others*, [1983] 1 AC 145, 32 Int. Comp. L. Q. (1983), 500-505
- Jaffey, A. J. E.* Matrimonial Judgments as Defences in the Conflict of Laws, 35 C. J. Q. (1986), 47-48
- Jayme, Erik,* Rechtshängigkeit kraft Verbunds im Ausland und gesondertes Unterhaltsverfahren, IPrax 1987, 295-297
- Jayme, Erik,* Zum Jahrtausendwechsel: Das Kollisionsrecht zwischen Postmoderne und Futurismus, IPrax 2000, 165-171
- Jayme, Erik/Kohler, Christian* Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR? IPrax 2001, 501-514
- Jenard, Paul* Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABIEG 1979, C 59/1 ff.
- Juris-classeur de droit international Berthold Goldmann (Hrsg.), Bd. 7, Divorce Fasc. 547-C, Stand: 11/1988 (*Gaudemet-Tallon, Hélène*); Bd. 9 Compétence des tribunaux fran-

- çais Fasc. 581-B, Stand 11/1987, Fasc. 581-D (1), Stand: 5/1988 (*Huet, André*); Bd. 10 Effets en France des jugements étrangers Fasc. 584-1 bis -8, Stand: 3/1990 (*Muir Watt, Horatia*)
- Kaye, Peter* Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments: the application in England and Wales of the Brussels Convention of 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters under the Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982, Abingdon 1987
- Kleinrahm, Kurt* Die Anerkennung von Privatscheidungen, FamRZ 1966, 10-16
- Kleinrahm, Kurt/Partikel, Helga-Christa* Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, 2. Auflage, Göttingen 1970
- Koch, Matthias* Unvereinbare Entscheidungen i. S. d. Art. 27 Nr. 3 und 5 EuGVÜ und ihre Vermeidung, Frankfurt a. M. 1993
- Kohler, Christian* Auf dem Weg zu einem europäischen Justizraum für das Familien- und Erbrecht, FamRZ 2002, 709-713
- Kropholler, Jan* Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Luganer Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel, 8. Auflage, Frankfurt a. M. 2005
- Kropholler, Jan* Internationales Privatrecht, 6. Auflage, Tübingen 2006
- Lagarde, Paul* Observations sur l'articulation des questions de statut personnel et des questions alimentaires dans l'application des conventions de droit international privé, in: Conflits et harmonisation/Kollision und Vereinheitlichung/Conflicts and harmonisation: mélanges en l'honneur d'Alfred von Overbeck à l'occasion de son 65ème anniversaire, *Stoffel, Walter A.* (Hrsg.), Fribourg 1990, 511-528
- Lagarde, Paul* Anm. zu CA Paris v. 19.2.1960, Rev. Crit. 1961, 186-192

- Larenz, Karl/Wolf, Manfred* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004
- Layton, Alexander/Mercer, Hugh* European Civil Practice, 2. Auflage, London 2004
- Le Mintier-Feuillet, Brigitte* Anm. zu Cass. v. 15.7.1987 und 24.2.1988, JCP 1989 II, 21189
- Leipold, Dieter* Internationale Rechtshängigkeit, Streitgegenstand und Rechtsschutzinteresse - Europäisches und Deutsches Zivilprozessrecht im Vergleich, in: Gedächtnisschrift für Peter Arens, *Leipold, Dieter/Lüke, Wolfgang/Shozaburo, Yoshino* (Hrsg.), München 1993, 227-249
- Leipold, Dieter* Das anwendbare Recht bei der Abänderungsklage gegen ausländische Urteile, in: Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, *Habscheid, Walther J./Schwab, Karl Heinz* (Hrsg.), Münster 1987, S. 188/9-207
- Leipold, Dieter* Neuere Erkenntnisse des EuGH und des BGH zum anerkennungsrechtlichen ordre public, in: Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag, *Hohloch, Gerhard* (Hrsg.), Tübingen 2001, 625-646
- Lenenbach, Markus* Die Behandlung von Unvereinbarkeiten zwischen rechtskräftigen Zivilurteilen, Berlin 1997
- Lequette, Yves* Anm. zu CA Aix-en-Provence v. 19.12.1974, JDI 1976, 933-937
- Lequette, Yves* Anm. zu Cass. v. 17.1.1995, Rev. Crit. 1996, 134-142
- Linke, Hartmut* Internationales Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Köln 2006
- Linke, Hartmut* Zum Wert oder Unwert der Vollstreckungsklage (§§ 722, 723 ZPO), in: Wege zur Globalisierung des Rechts, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, *Geimer, Reinhold* (Hrsg.), München 1999, 429-436
- Linke, Hartmut* Anm. zu EuGH v. 4.2.1988 - Rs. 145/86 Hoffmann/Krieg, RIW 1988, 822-826

- Lipp, Volker* Inhalte und Probleme einer „Brüssel III-Verordnung im Familienvermögensrecht, in: Perspektiven der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen in der EU, *Gottwald, Peter* (Hrsg.), Bielefeld 2004, 21-42
- Loisel, Maurice* Du pourvoi en cassation pour contrariété de jugements, JCP 1945 I, doctr. 486
- Lorbacher, Michael* Zur Anerkennungsfähigkeit von Privatscheidungen ausländischer Ehegatten durch die Landesjustizverwaltung, FamRZ 1979, 771-774
- Loussouarn, Yvon* Anm. zu CA Paris v. 10.3.1967, Rev. Crit. 1968, 319-321
- Loussouarn, Yvon/Bourel, Pierre/Vareilles-Sommières, Pascal de* Droit International Privé, 8. Auflage, Paris 2004
- Lucas, Henri-Jacques* Anm. zu Cour Supreme de Madagascar v. 2.3.1971, Rev. Crit. 1971, 758-771
- Lucas, Henri-Jacques* Anm. zu TGI Paris v. 8.7.1976, Rev. Crit. 1977, 739-745
- Malaurie, Philippe* Anm. zu Cass. v. 18.3.1955, D. 1956 Jur. 517-522
- Malaurie, Philippe* Anm. zu Cass. v. 15.5.1963 Patino, JDI 1963, 1020-1032
- Mansel, Heinz-Peter* Vollstreckung eines französischen Garantieurteils bei gesellschaftsrechtlicher Rechtsnachfolge und andere vollstreckungsrechtliche Fragen des EuGVÜ, IPrax 1995, 362-365
- Mauro, Jacques* Contrariété de jugements et inconciliableté de jugements - Code de Procédure et Convention de Bruxelles, Gaz. Pal. 1980 I, Panor. 144-145
- Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht (Hrsg.) Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts
Bd. III/1 *Martiny, Dieter*, Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht, Tübingen 1984
Bd. III/2 *Martiny, Dieter*, Anerkennung nach multilateralen Staatsverträgen, Tübingen 1984

- May, LJ (Hrsg.)* Civil Procedure, The Civil Procedure Rules 1999, 2. Auflage, London 1999
- Mayer, Pierre/Heuzé, Vincent* Droit international privé, 8. Auflage, Paris 2004
- Morris, John Humphrey Carlisle/McClean, John David* The Conflict of Laws, 5. Auflage, London 2000
- Motulsky, Henri* La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge D. 1964, chron. 235-246
- Motulsky, Henri* Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, D. 1968, chron. 1-14
- Motulsky, Henri* Anm. zu Cass. v. 15.5.1963 *Patino*, JCP 1963 II, 13365
- Mousseron, Jean-Marc/Huet, André* Anm. zu Cass. v. 9.2.1970, JDI 1971, 110-118
- Muir Watt, Horatia* Anm. zu Cass. v. 18.11.1986, Rev. Crit. 1987, 775-784
- Muir Watt, Horatia* Anm. zu Cass. v. 9.1.1996, Rev. Crit. 1996, 721-730
- Muir Watt, Horatia* Anm. zu Cass. v. 19.10.1999, Rev. Crit. 2000, 49-52
- Muir Watt, Horatia,* Anm. zu Cass. v. 17.10.2000, Rev. Crit. 2001, 125-130
- Müller, Klaus* Zum Begriff der „Anerkennung“ von Urteilen in § 328 ZPO, ZZP 79 (1966), 199-245
- Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, *Rebmann, Kurt* (Hrsg.), Bd. 10 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche: (Art. 1 - 46), Internationales Privatrecht, 4. Auflage, München 2006
- Münchener Kommentar Zivilprozessordnung, *Lüke, Gerhard/Wax, Peter* (Hrsg.), Bd. 1 §§ 1-354, 2. Auflage, München 2000,
Bd. 2 §§ 355-802, 2. Auflage, München 2001,
Bd. 3 §§ 803-1066, IZPR, 2. Auflage, München 2001,
Aktualisierungsband zur 2. Auflage, München 2002

- Musielak, Hans Jürgen (Hrsg.)* Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Auflage, München 2006
- Nagel, Heinrich/Gottwald, Peter* Internationales Zivilprozessrecht, 6. Auflage, Köln 2007
- NCPC* Texte annoté Dalloz, 97. Auflage, Paris 2005
- Normand, Jacques* Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé, RTDciv. 1976, 816-825
- Normand, Jacques* Anm. zu Cass. v. 27.4.1982 RTDciv. 1982, 778-787
- Otte, Karsten* Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen: Gerechtigkeit durch Verfahrensabstimmung? Tübingen 1998
- Otte, Karsten* Verfahrenskoordination im EuGVÜ: Zur angemessenen Gewichtung von Feststellungs- und Leistungsklage, in: Wege zur Globalisierung des Rechts, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, *Geimer, Reinhold* (Hrsg.), München 1999, 619-641
- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, *Bassenge, Peter* u. a. (Bearb.), 66. Auflage, München 2007
- Pamboukis, Charalambos* Anm. zu CA Paris v. 2.4.1998, Rev. Crit. 1999, 104-108
- Pamboukis, Charalambos* Anm. Zu CA Paris v. 23.11.1993, Rev. Crit. 1995, 90-96
- Perdriau, André* Les dispositifs implicites des jugements, JCP 1988 II, 3352
- Péroz, Hélène* La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français, Paris 2005
- Perrot, Roger* Chronique de jurisprudence française, RTDciv. 1976, 825-843
- Perrot, Roger* Chronique de jurisprudence française, RTDciv. 1995, 679-694
- Perrot, Roger* Chronique de jurisprudence française, RTDciv. 1995, 953-963
- Perrot, Roger* Chronique de jurisprudence française, RTDciv. 2004, 552-561

- Perrot, Roger/Théry, Philippe* Procédures civiles d'exécution, 2. Auflage Paris 2005
- Poisson-Drocourt, Elisabeth* Anm. zu CA Paris v. 16.11.1967, Rev. Crit. 1970, 294-298
- Poisson-Drocourt, Elisabeth* Anm. zu Cass. v. 14.2.1990, Rev. Crit. 1991, 130-135
- Ponsard, André* Anm. zu Cass. v. 8.1.1963 Hohenzollern, JDI 1963, 1036-1042
- Ponsard, André* Bericht zu Cass. v. 6.11.1979, JDI 1980, 95-102
- Puigelier, Cathérine* Anm. zu Cass. v. 12.1.1994, JCP 1995, 22435
- Rauscher, Thomas* Familienrecht, Heidelberg 2001
- Rauscher, Thomas (Hrsg.)* Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, München 2006
- Rémery, Jean-Pierre* Bericht zu Cass. v. 14.1.1997, D. 1997 Jur. 315-316
- Rosenberg, Leo/Gaul, Hans Friedhelm/Schilken, Eberhard* Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Auflage, München 1997
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter* Zivilprozessrecht, 16. Auflage, München 2004
- Roth, Herbert* Herausbildung von Prinzipien im europäischen Vollstreckungsrecht, IPrax 1989, 14-18
- Rüßmann, Helmut* Negative Feststellungsklage und Leistungsklage sowie der Zeitpunkt der endgültigen Rechtshängigkeit im Rahmen des EuGVÜ – Entscheidungs- und Klärungsbedarf durch den EuGH (Anm. zu OLG Hamm, IPrax 1995, 104), IPrax 1995, 76-80
- Saenger, Ingo (Hrsg.)* Handkommentar Zivilprozessordnung, 1. Auflage, Baden-Baden 2006
- Safferling, Kathrin* Rechtshängigkeit im deutsch-französischen Scheidungsverfahren, Erlangen 1996
- Santa-Croce, Muriel* Anm. zu CA Paris v. 23.7.1979, Rev. Crit. 1981, 690-700
- Schack, Haimo* Widersprechende Urteile: Vorbeugen ist besser als heilen, IPrax 1989, 139-142
- Schack, Haimo* Rechtshängigkeit in England und Art. 21 EuGVÜ (Anm.), IPrax 1991, 270-274

- Schack, Haimo* Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Auflage, München 2006
- Schlosser, Peter* EU-Zivilprozessrecht, 2. Auflage, München 2003
- Schlosser, Peter* Bericht zum Übereinkommen des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über den Beitritt zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof, ABIEG 1979, C 59/71 ff.
- Schütze, Rolf A.* Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Auflage, Berlin 2005
- Schütze, Rolf A.* Der Zeitpunkt der Anerkennung ausländischer Zivilurteile, NJW 1966, 1598-1599
- Sébag, Louis* Anm. zu CA Paris v. 27.6.1964 Rougeon, JDI 1965, 411-415
- Siehr, Kurt* Privatscheidungen und Anerkennungsverfahren nach Art. 7 § 1 FamRÄndG FamRZ 1969, 184-188
- Simon-Depitre, Marthe* Anm. zu Cass. v. 28.10.1986, Rev. Crit. 1987, 747-750
- Smart, P. St. J.* The Recognition of extra-judicial Divorces Int. Comp. L. Q. 34 (1985), 392-397
- Spellenberg, Ulrich* Prozessführung oder Urteil – Rechtsvergleichendes zu Grundlagen der Rechtskraft, in: Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag, Gerhardt, Walter (Hrsg.), Berlin 1995, 841-862
- Spellenberg, Ulrich* Abänderung ausländischer Unterhaltsurteile und Statut der Rechtskraft, IPrax 1984, 304-308
- Staudinger* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,

- Bd. 7 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR,
Internationales Eherecht, *Mankowski, Peter* (Bearb.), Neubearbeitung Berlin 2003,
Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, *Spellenberg, Ulrich* (Bearb.), Neubearbeitung Berlin 2005
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin* Kommentar zur Zivilprozessordnung, *Bork, Reinhard* u. a. (Bearb.),
Bd. 3 §§ 128 - 252, 22. Auflage, Tübingen 2005,
Bd. 4/1 §§ 300-347, 21. Auflage, Tübingen 1998,
Bd. 3 §§ 511-703d, 20. Auflage, Tübingen 1976
- Stolz, Gerald* Die ordre-public-Klausel des EuGVÜ in der Rechtsprechung des EuGH - EuGH NJW 2000, 1853, JuS 2002, 541-545
- Stürner, Rolf* Anerkennungsbrechtlicher und europäischer Ordre Public als Schranke der Vollstreckbarerklärung - der Bundesgerichtshof und die Staatlichkeit der Europäischen Union, in: Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, *Geiß, Karlmann* (Hrsg.) Köln 2000, Band III, 677-697
- Stürner, Rolf* Rechtskraft in Europa, in: Wege zur Globalisierung des Rechts, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, *Geimer, Reinhold* (Hrsg.), München 1999, 913-934
- Terré, François/Simler, Philippe/Lequette, Yves* Droit civil: Les obligations, 9. Auflage, Paris 2005
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans* Zivilprozessordnung, 27. Auflage, München 2005
- Viatte, Jean* Anm. zu Cass. v. 22.6.1977, Gaz. Pal. 1978 I, Jur. 21
- Viatte, Jean* Anm. zu Cass. v. 6.1.1982, Gaz. Pal. 1982 II, Jur. 389

- Vincent, Jean/Guinchard, Serge* Procédure Civile, 27. Auflage, Paris 2003
- Vogel, Hans-Josef* Internationales Familienrecht – Änderungen und Auswirkungen durch die neue EU-Verordnung, MDR 2000, 1045-1051
- von Bar, Christian/Mankowski, Peter* Internationales Privatrecht, Bd. 1, 2. Auflage, München 2003
- Wagner, Rolf* Vom Brüsseler Übereinkommen über die Brüssel I-Verordnung zum europäischen Vollstreckungstitel, IPrax 2002, 75-95
- Wagner, Rolf* Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidung nach der Brüssel II-Verordnung, IPrax 2001, 73-84
- Wolf, Christian* Rechtshängigkeit und Verfahrenskonexität nach EuGVÜ EuZW 1995, 365-367
- Wolf, Manfred* Einheitliche Urteilsgeltung im EuGVÜ, in: Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, *Gottwald, Peter* (Hrsg.), München 1990, 561-574
- Zacher, Hans F. (Hrsg.)* Der Versorgungsausgleich im internationalen Vergleich und in der zwischenstaatlichen Praxis, Berlin 1985
- Zeuner, Albrecht* Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, Tübingen 1959
- Zöller, Richard* Zivilprozessordnung, *Geimer, Reinhold* u. a. (Bearb.), 26. Auflage Köln 2006

Verzeichnis der zitierten* supranationalen und ausländischen Entscheidungen

A. EuGH

- EuGH v. 06.10.1976 Rs. 12/76 *Tessili/Dunlop*, Slg. 1976, 1473; NJW 1977, 491;
EuGH v. 14.10.1976 Rs. 29/76 *LTU/Eurocontrol*, Slg. 1976, 1541; NJW 1977, 490;
EuGH v. 30.11.1976 Rs. 42/76 *de Wolf* Slg. 1976, 1759;
EuGH v. 27.03.1979 Rs. 143/78 *de Cavel I*, Slg. 1979, 1055; NJW 1979, 1100;
EuGH v. 06.03.1980 Rs. 120/79 *de Cavel II*, Slg. 1980, 731;
EuGH v. 31.03.1982 Rs. 25/81 *C.H.W./G.J.H.*, Slg. 1982, 1189; IPRax 1983, 65;
EuGH v. 08.12.1987 Rs. 144/86 *Gubisch/Palumbo*, Slg. 1987, 4861; NJW 1989, 665; IPRax 1989, 139; JDI 1986, 537;
EuGH v. 04.02.1988 Rs. 145/86 *Hoffmann/Krieg*, Slg. 1988, 645; NJW 1989, 663; Rev. Crit. 1988, 598;
EuGH v. 21.04.1993 Rs. C-172/91 *Sonntag*, Slg. 1993, I-1963; NJW 1993, 2091; EuZW 1993, 417; ZEuP 1995, 854; DB 1993, 1569; JZ 1994, 252;
EuGH v. 06.12.1994 Rs. C-406/92 *The Tatry/The Maciej Rataj*, Slg. 1994 I, 5439; EuZW 1995, 309; ZIP 1995, 943; JZ 1995, 616; IPRax 1996, 108;
EuGH v. 10.10.1996 Rs. C-78/95 *Hendrikman/Magenta Druck*, Slg. 1996, I-4943; NJW 1997, 1061;
EuGH v. 27.02.1997 Rs. C-220/95 *von den Boogard/Laumen*, Slg. 1997, I-1147; IPrax 1998, 354; EuZW 1997, 242;
EuGH v. 29.04.1999 Rs. C-267/97 *Fortis Bank*, Slg. 1999 I, 2543; IPRax 2000, 18;
EuGH v. 28.03.2000 Rs. C-7/98 *Krombach/Bamberski*, Slg. 2000, I-1935; NJW 2000, 1853;
EuGH v. 11.05.2000 Rs. C-38/98 *Renault/Maxicar*, Slg. 2000, I-2973; GRURInt 2000, 759;
EuGH v. 06.06.2002 Rs. C-80/00 *Italian Leather SpA/WECO*, Slg. 2002, I-4995; NJW 2002, 2087; IPrax 2005, 33; RiW 2002, 708.

B. Frankreich

I. Cour de Cassation

- Cass. civ. v. 28.02.1860 *Bulkley* D. 1860 Jur. 57; S. 1860.1.210;
Cass. civ. v. 18.11.1891 *Pavoncelli* JDI 1892, 667; D. 1893.1, 313; S. 1892.1, 52;
Cass. req. v. 20.11.1893 JDI 1894, 311; Gaz. Pal. 1893 II, 706;
Cass. civ. v. 09.05.1900 *de Wrède* JDI 1900, 613; D. 1905 I 101; Grands arrêts Nr. 10;
Cass. civ. v. 26.06.1905 JDI 1905, 1014; S. 1905.1.433;
Cass. civ. v. 10.03.1914 *Negrotto* Rev. Crit. 1914, 449; DP 1917 I, 137;
Cass. req. v. 29.07.1929 *Drichemont* JDI 1930, 377;
Cass. req. v. 03.03.1930 *Hainard* S. 1930 I, 377;
Cass. civ. v. 28.10.1947 JCP 1947 II, Nr. 3951;

* Bei mehreren Fundstellen einer Entscheidung wird die zitierte unterstrichen wiedergegeben.

Cass. civ. v. 22.01.1951 *Weiller I* Rev. Crit. 1951, 167; RTDciv. 1951, 279; Gaz. Pal. 1951 I, 210; JCP 1951 II, 6151; D. 1952 Jur. 35;
 Cass. com. v. 17.10.1951 D. 1953 Jur. 145;
 Cass. 1^{re} v. 17.04.1953 *Rivière* Rev. Crit. 1953, 412;
 Cass. 1^{re} v. 29.02.1956 Bull. civ. 1956 I, Nr. 103;
 Cass. 1^{re} v. 02.04.1957 *Weiller II* Rev. Crit. 1957, 491;
 Cass. 1^{re} v. 19.10.1959 Rev. Crit. 1960, 215;
 Cass. 1^{re} v. 22.02.1960 Gaz. Pal. 1960 Jur. 305;
 Cass. 1^{re} v. 05.04.1960 *Forest* Rev. Crit. 1961, 389;
 Cass. 1^{re} v. 18.07.1960 Bull. civ. 1960 I, Nr. 403;
 Cass. 1^{re} v. 05.05.1962 Rev. Crit. 1963, 99; JDI 1962, 1024; D. 1962, 718;
 Cass. 1^{re} v. 08.01.1963 *Hohenzollern* JDI 1963, 1032; Rev. Crit. 1963, 109; JCP 1964 II 13470; D. 1963, 341;
 Cass. 1^{re} v. 15.05.1963 *Patino*, JDI 1963, 1016; Rev. Crit. 1964, 532; JCP 1963 II, 13365; RTDciv. 1964, 164;
 Cass. 1^{re} v. 21.05.1963 Bull. civ. 1963 I, Nr. 266;
 Cass. 1^{re} v. 07.01.1964 *Munzer* Rev. Crit. 1964, 344; JDI 1964, 302;
 Cass. 1^{re} v. 06.05.1964 Bull. civ. 1964 I, Nr. 236;
 Cass. 2^e v. 21.12.1965 Bull. civ. 1965 II, Nr. 1064;
 Cass. 1^{re} v. 04.10.1967 *Bachir* Rev. Crit. 1968, 98;
 Cass. soc. v. 05.01.1968 Bull. civ. 1968 V, Nr. 9;
 Cass. 3^e v. 09.05.1968 Bull. civ. 1968 III, Nr. 189;
 Cass. 1^{re} v. 03.06.1969 Rev. Crit. 1971, 743; JDI 1970, 317;
 Cass. 2^e v. 24.06.1970 Bull. civ. 1970 II, Nr. 221;
 Cass. 1^{re} v. 10.02.1971 Rev. Crit. 1972, 123; JDI 1971, 582;
 Cass. 1^{re} v. 09.06.1971 *Viale*, Rev. Crit. 1972, 131;
 Cass. 1^{re} v. 11.01.1972 Bull. civ. 1972 I, Nr. 14;
 Cass. 1^{re} v. 17.10.1972 Rev. Crit. 1973, 556;
 Cass. 1^{re} v. 19.12.1972 Rev. Crit. 1975, 83;
 Cass. 1^{re} v. 19.03.1974 Bull. civ. 1974 I, Nr. 90;
 Cass. 2^e v. 08.05.1974 Bull. civ. 1974 II, Nr. 153;
 Cass. 1^{re} v. 25.06.1974 JDI 1975, 102; Bull. civ. 1974 I, Nr. 201;
 Cass. 3^e v. 28.10.1974 Bull. civ. 1974 III, Nr. 382;
 Cass. 3^e v. 21.11.1974 Bull. civ. 1974 III, Nr. 432;
 Cass. 1^{re} v. 26.11.1974 JDI 1975, 108; Bull. civ. 1974 I, Nr. 312; Rev. Crit. 1975, 491;
 Cass. 1^{re} v. 14.01.1975 Bull. civ. 1975 I, Nr. 12;
 Cass. 2^e v. 16.01.1975 D 1975 IR. 70;
 Cass. 1^{re} v. 13.04.1976 *Nathan* JDI 1977, 99;
 Cass. 1^{re} v. 19.05.1976 Bull. civ. 1976 I, Nr. 184; D. 1976 IR 224; RTDciv. 1976, 820;
 Cass. 3^e v. 22.06.1977 Gaz. Pal. 1978 Jur. 21;
 Cass. 1^{re} v. 21.02.1978 Bull. civ. 1978 I, Nr. 67; Gaz. Pal. 1978, somm. 144;
 Cass. 1^{re} v. 07.03.1978 Rev. Crit. 1979, 848; Bull. civ. 1978 I, Nr. 88;
 Cass. 1^{re} v. 30.01.1979 Rev. Crit. 1979, 629; JDI 1979, 393;
 Cass. 1^{re} v. 06.03.1979 Bull. Civ. 1979 I, Nr. 79;

Cass. 1^{re} v. 10.10.1979 Bull. civ. 1979 I, Nr. 243; JCP 1979 IV, 347; RTDciv. 1980, 415;

Cass. 1^{re} v. 06.11.1979 JDI 1980, 95; Rev. Crit. 1980, 588;

Cass. 1^{re} v. 18.12.1979 Rev. Crit. 1981, 88; JDI 1981, 597; D 1980, 549;

Cass. 1^{re} v. 03.01.1980 *Garino* Rev. Crit. 1980, 597; JDI 1980, 341; D. 1981 IR 161;

Cass. 2^e v. 12.03.1981 Bull. civ. 1981 II, Nr. 57; JCP 1981 IV, 186; Gaz. Pal. 1981, somm. 258;

Cass. 1^{re} v. 01.04.1981 JCP 1982 II, 19897; RTDciv. 1982, 662;

Cass. 2^e v. 01.04.1981 Gaz. Pal. 1981 I, Jur. 628;

Cass. soc. v. 29.04.1981 D. 1982 somm. 66;

Cass. 1^{re} v. 27.10.1981 Rev. Crit. 1982, 762; Bull. civ. 1981 I, Nr. 308;

Cass. 3^e v. 06.01.1982 Gaz. Pal. 1982 II, Jur. 388;

Cass. 1^{re} v. 03.02.1982 Bull. civ. 1982 I, Nr. 59;

Cass. 1^{re} v. 16.02.1982 Rev. Crit. 1983, 493;

Cass. 1^{re} v. 10.03.1982 Rev. Crit. 1983, 724;

Cass. 1^{re} v. 14.04.1982 Bull. civ. 1982, I, Nr. 126;

Cass. 3^e v. 27.04.1982 Bull. civ. 1982 III, Nr. 106; Gaz. Pal. 1982 II, somm. 293; RTDciv. 1982, 778;

Cass. 1^{re} v. 12.07.1982 Bull. civ. 1982 I, Nr. 256;

Cass. 2^e v. 17.11.1982 Bull. civ. 1982 II, Nr. 144;

Cass. 1^{re} v. 19.01.1983 *Conlon* Rev. Crit. 1984, 492; JDI 1984, 898;

Cass. 1^{re} v. 18.10.1983 Bull. civ. 1983 I, Nr. 235; Gaz. Pal. 1984 I, Panor. 69;

Cass. 1^{re} v. 09.11.1983 Rev. Crit. 1984, 501;

Cass. mixte v. 06.07.1984 *Carl Zeiss* Gaz. Pal. 1985, Panor. 53;

Cass. 2^e v. 05.12.1984 Gaz. Pal. 1985 I, Panor. 150;

Cass. 1^{re} v. 06.02.1985 Rev. Crit. 1985, 369;

Cass. 1^{re} v. 12.03.1985 Rev. Crit. 1985, 677; JCP 1985 II, 20449;

Cass. com. v. 09.07.1985 Bull. civ. 1985 IV, Nr. 206;

Cass. 1^{re} v. 15.10.1985 Gaz. Pal. 1986, somm. 178; Rev. Crit. 1988, 388;

Cass. 2^e v. 21.07.1986 Bull. civ. 1986 II, Nr. 133;

Cass. 1^{re} v. 28.10.1986 Rev. Crit. 1987, 745;

Cass. 1^{re} v. 18.11.1986 Rev. Crit. 1988, 773;

Cass. 1^{re} v. 24.02.1987 D. 1987 IR 53;

Cass. v. 15.07.1987 JCP 1989 II, Nr. 21189; D. 1988 somm. 124; RTDciv. 1988, 390;

Cass. com. v. 24.02.1988 JCP 1989 II, 21189;

Cass. com. v. 28.06.1988 JCP 1988 II, 21072; D. 1989 somm. 273;

Cass. 3^e v. 12.07.1988 D. 1989 somm. 273; Bull. civ. 1988 III, Nr. 128;

Cass. 2^e v. 20.07.1988 Bull. civ. 1988 II, Nr. 184;

Cass. 1^{re} v. 25.10.1989 Rev. Crit. 1990, 540;

Cass. 1^{re} v. 14.02.1990 Rev. Crit. 1991, 129;

Cass. v. 04.01.1991 Bull. civ. 1991 III, Nr. 1;

Cass. 3^e v. 19.03.1991 Rev. Crit. 1992, 108;

Cass. 2^e v. 05.04.1991 Bull. civ. 1991 II, Nr. 109; Gaz. Pal. 1992 somm. 273; D. 1991 IR 129;

Cass. com. v. 14.05.1991 Bull. civ. 1991 IV, Nr. 160;

Cass. 1^{re} v. 11.06.1991 Bull. civ. 1991 I, Nr. 199;
 Cass. 1^{re} v. 09.07.1991 JCP 1992 II, 21818; D. 1992, 334;
 Cass. 3^e v. 16.10.1991 Bull. civ. 1991 III, Nr. 407;
 Cass. 1^{re} v. 13.10.1992, Rev. Crit. 1995, 68;
 Cass. 1^{re} v. 02.12.1992 Rev. Crit. 1993, 787; Bull. civ. 1992 I, Nr. 296;
 Cass. com. v. 12.01.1993 Bull. civ. 1993 IV, Nr. 4;
 Cass. 2^e v. 17.05.1993 Bull. civ. 1993 II, Nr. 173;
 Cass. 2^e v. 04.06.1993 Bull. civ. 1993 II, Nr. 190;
 Cass. 1^{re} v. 12.07.1993 Rev. Crit. 1995, 68; Bull. civ. 1994 I, Nr. 247;
 Cass. Ass. pl. v. 12.01.1994 JCP 1995 II, 22435;
 Cass. 1^{re} v. 12.01.1994 Rev. Crit. 1994, 371;
 Cass. 1^{re} v. 08.07.1994 Bull. civ. 1994 I, Nr. 240;
 Cass. 1^{re} v. 12.07.1994 Bull. civ. 1994 I, Nr. 247;
 Cass. 1^{re} v. 18.10.1994 Rev. Crit. 1995, 68;
 Cass. 1^{re} v. 04.01.1995 D. 1996, Jur. 49;
 Cass. 1^{re} v. 17.01.1995 Rev. Crit. 1996, 133; Bull. Civ. 1995 I, Nr. 34; JCP 1995 II,
 22430;
 Cass. 1^{re} v. 28.03.1995 D. 1995 IR 114;
 Cass. 2^e v. 10.04.1995 D. 1996 somm. 135; Bull. civ. 1995 II Nr. 121;
 Cass. 2^e v. 22.05.1995 Bull. civ. 1995 II, Nr. 150;
 Cass. 1^{re} v. 09.01.1996 Rev. Crit. 1996, 719;
 Cass. com. v. 14.01.1997 D. 1997 Jur. 315;
 Cass. 1^{re} v. 17.06.1997 Rev. Crit. 1998, 314;
 Cass. 2^e v. 03.06.1998 Bull. civ. 1998 II, Nr. 171;
 Cass. 1^{re} v. 07.10.1998 Bull. civ. 1998 I, Nr. 284;
 Cass. 1^{re} v. 19.10.1999 Rev. Crit. 2000, 49;
 Cass. 1^{re} v. 17.11.1999 Rev. Crit. 2000, 52;
 Cass. 1^{re} v. 07.03.2000 JCP G 2000, IV 1 721;
 Cass. 1^{re} v. 03.10.2000 Rev. Crit. 2001, 519;
 Cass. 1^{re} v. 17.10.2000 Rev. Crit. 2001, 121;
 Cass. 1^{re} v. 02.05.2001 Rev. Crit. 2001, 534;
 Cass. 1^{re} v. 21.07.2001 Bull. civ. 2001 I, Nr. 216;
 Cass. 1^{re} v. 09.12.2003 JCP G 2004 IV, 1 262;
 Cass. 2^e v. 06.05.2004 Bull. civ. 2004 II, Nr. 220.

II. Cours d'Appel

CA Amiens v. 18.02.1958 *Forest* Rev. Crit. 1959, 129; JDI 1959, 1160; Gaz. Pal.
 1958 I, Jur. 350;
 CA Bordeaux v. 08.12.1902 *Barbillieni* JDI 1904, 913;
 CA Colmar v. 16.12.1953 JDI 1954, 110;
 CA Dijon v. 15.09.1999 JDI 2000, 997;
 CA Douai v. 18.09.2003 JCP G 2004, IV 3 212;
 CA Lyon v. 15.10.1920 *Franzi* JDI 1922, 683; Rev. Crit. 1921, 522;
 CA Montpellier v. 17.03.1949 *Lasserre* Rev. Crit. 1950, 228; JCP 1950 II, 5739; S.
 1951.2, 125;

CA Paris v. 01.02.1884 *Baffico* JDI 1884, 394;
 CA Paris v. 24.06.1909 *Lévy* Rev. Crit. 1910, 848; JDI 1910, 162;
 CA Paris v. 28.11.1912 *Huaut* Rev. Crit. 1913, 849; JDI 1913, 922;
 CA Paris v. 15.12.1948 *Weiller I* Rev. Crit. 1949, 113; D. 1949, 461; Gaz. Pal. 1949
 I, 17; JCP 1949 II, 4950;
 CA Paris v. 30.10.1954 Rev. Crit. 1955, 825;
 CA Paris v. 28.02.1955 *Weiller II* Rev. Crit. 1955, 345;
 CA Paris v. 21.10.1955 *Charr* Rev. Crit. 1955, 769;
 CA Paris v. 19.02.1960 *Algazy* Rev. Crit. 1961, 182; JCP 1960 II, 11665; JDI 1961,
 160;
 CA Paris v. 27.06.1964 *Rougeron* Rev. Crit. 1965, 368; JDI 1965, 411;
 CA Paris v. 16.11.1967 Rev. Crit. 1970, 293;
 CA Paris v. 24.11.1977 JDI 1977, 306;
 CA Paris v. 23.07.1979 Rev. Crit. 1981, 687;
 CA Paris v. 03.06.1980 Rev. Crit. 1980, 775;
 CA Paris v. 26.03.1982 Rev. Crit. 1983, 98;
 CA Paris v. 05.11.1982 Rev. Crit. 1985, 369;
 CA Paris v. 22.02.1990 D. 1990 IR 108; JDI 1991, 162;
 CA Paris v. 23.11.1993 *Romon* Rev. Crit. 1995, 88;
 CA Paris v. 02.04.1998 Rev. Crit. 1999, 102;
 CA Poitiers v. 16.06.1967 Rev. Crit. 1969, 284;
 CA Rennes v. 29.06.1982 Rev. Crit. 1983, 504.

III. Tribunaux de Grande Instance et d'Instance

TGI Aix-en-Provence v. 10.06.1982 JDI 1983, 152;
 TGI Lyon v. 12.10.1993 D. 1994 jur. 323;
 TGI Paris v. 22.01.1969 Rev. Crit. 1970, 718;
 TGI Paris v. 08.07.1976 Rev. Crit. 1977, 737;
 TGI Paris v. 08.12.1977 Rev. Crit. 1978, 539;
 TGI Paris v. 12.01.1978 Rev. Crit. 1979, 102;
 TGI Paris v. 26.01.1978 Rev. Crit. 1979, 111;
 TGI Paris v. 19.06.1979 Rev. Crit. 1980, 370;
 TGI Paris v. 11.07.1979 Rev. Crit. 1981, 102;
 TGI Paris v. 07.02.1986 Rev. Crit. 1986, 547;
 TGI Paris v. 04.03.1988 Rev. Crit. 1988, 588;
 TGI Paris v. 18.05.1989, Rev. Crit. 1990, somm. 809;
 TGI Paris v. 10.05.1990 Rev. Crit. 1991, 391;
 TGI Paris v. 17.10.1991 Rev. Crit. 1992, 508;
 TGI Paris v. 10.02.1993 Rev. Crit. 1993, 664; JDI 1993, 599;
 TGI Seine v. 27.12.1904 *Société Fives-Lille* JDI 1905, 361;
 TGI Seine v. 02.04.1963 *Grunberg* JDI 1964, 116;
 TGI Seine v. 25.01.1967 Rev. Crit. 1967, 563;
 Lille v. 14.02.1951 Rev. Crit. 1952, 342; JDI 1951, 910;
 Paris v. 18.12.1973 Rev. Crit. 1974, 530;
 Seine v. 19.12.1900 *Stourdza* JDI 1902, 601;

Seine v. 24.03.1923 JDI 1923, 872.

C. England

I. Privy Council

- PC v. 20.06.1895 *Le Mesurier v Le Mesurier*, [1895-1899] All ER Rep 836;
PC v. 17.12.1925 *Hoystead and Others v Taxation Commissioner*, [1925] All ER Rep 56; [1926] AC 155;
PC v. 10.12.1963 *Kok Hoong v Leong Chong Kweng Kiun Ltd.*, [1964] AC 993;
PC v. 04.04.1979 *De Lasala v De Lasala*, [1979] 2 All ER 1146; [1980] AC 546; [1979] 3 WLR 390; [1980] FSR 443;
PC v. 15.3.1994 *Abdul Rahman Showlag v Abdel Moniem Mansour and others*, [1995] 1 AC 431.

II. House of Lords

- HL *Scott v Pilkington*, 1221 Eng. Rep. 978; 2 B& S. 11 [1862];
HL April 1776 *Duchess of Kingston's Case*, [1775-1802] All ER Rep 623;
HL v. 04.04.1870 *Castrique v Imrie*, [1861-1873] All ER Rep 508;
HL v. 06.03.1877 *Lockyer v Ferryman*, [1877] 2 AC 519;
HL v. 22.11.1889 *Nouvion v Freeman and another*, [1889]15 AC 1;
HL v. 27.05.1927 *Von Lorang v Administrator of Austrian Property*, [1927] All ER Rep 78; [1927] AC 641;
HL v. 13.12.1938 *New Brunswick Railway Co. v British and French Trust Corp.*, [1938] 4 All ER 747; [1939] AC 1; Ch. 1, 16;
HL v. 11.07.1952 *Best v Samuel Fox & Co. Ltd.*, [1952] 2 All ER 394; [1952] AC 716; [1952] WN 382;
HL v. 18.05.1966 *Carl Zeiss Stiftung v Rayner and Keeler, Ltd. and others* [No. 2], [1966] 2 All ER 536; [1967] 1 AC 853; [1966] 3 WLR 125; [1967] RPC 497;
HL v. 23.05.1967 *Indyka v Indyka*, [1967] 2 All ER 689; [1969] 1 AC 33; [1967] 3 WLR 516;
HL v. 05.05.1975 *Black-Clawson International Ltd. v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*, [1975] 1 All ER 810; [1975] AC 591; [1975] 2 WLR 513; [1975] 2 Lloyd's Rep 11;
HL v. 22.11.1979 *Quazi v Quazi*, [1980] AC 744;
HL v. 07.04.1982 *Vervaeke [formerly Messina] v Smith*, [1983] 1 AC 145;
HL v. 21.03.1985 *DSV Silo- und Verwaltungsgesellschaft mbH v Sennar* [owners], *The Sennar*, [1985] 2 All ER 104; [1985] 1 WLR 490; [1985] 1 Lloyd's Rep 521;
HL v. 25.4.1991 *Arnold and others v National Westminster Bank, PLC*, [1991] 2 AC 93;
HL v. 01.04.1992 *Owens Bank v Bracco*, [1992] 2 AC 443;
HL v. 18.02.1993 *Republic of India v India Steamship Co. Ltd.*, [1993] AC 410;
HL v. 14.12.2001 *Johnson v Gore Wood & Co.*, [2001] 1 All ER 481; [2002] 2 AC 1.

III. Court of Appeal

- CA v. 11.06.1891 *Low v Bouverie*, [1891] 3 Ch. 82;
CA v. 14.11.1907 *Emanuel and others v Symon*, [1908] 1 KB 302;

CA v. 13.03.1915 *Harris v Taylor*, [1915] 2 KB 580;
 CA v. 12.05.1920 *Harrop v Harrop*, [1920] 3 KB 386;
 CA v. 14.02.1924 *Beatty v Beatty*, [1924] All ER Rep 314; [1924] 1 KB 807; 93 LJKB 750; 131 LT 226;
 CA v. 28.10.1948 *Winnan v Winnan*, [1949] P 174;
 CA v. 16.06.1949 *Re Savoy Estate, Ltd. L. Remnant v The Company*, [1949] 2 All ER 286; [1960] 1 WLR 1273;
 CA v. 14.07.1953 *Travers v Holley*, [1953] 2 All ER 794;
 CA 29.11.1955 *Lyle-Meller v A. Lewis & Co., Ltd.*, [1956] 1 All ER 247; [1956] 1 WLR 29; [1956] RPC 14;
 CA v. 11.12.1956 *Thompson v Thompson*, [1957] 1 All ER 161;
 CA v. 13.03.1957 *Wood v Wood*, [1957] 2 All ER 14;
 CA v. 03.06.1957 *Nokes v Nokes*, [1957] P 213;
 CA v. 19.12.1963 *Thoday v Thoday*, [1964] 1 All ER 341; [1964] P 181; [1964] 2 WLR 371;
 CA v. 15.06.1964 *Letang v Cooper*, [1964] 2 All ER 929; [1965] 1 QB 232; [1964] 3 WLR 573; [1964] 2 Lloyd's Rep 339;
 CA v. 25.02.1965 *Fidelitas Shipping Co Ltd. v V/O Exportechleb*, [1966] 1 QB 630;
 CA v. 27.02.1970 *Wagner v Laubscher Bros. & Co.*, [1970] 2 QB 313;
 CA v. 25.05.1983 *Israel Discount Bank of New York v Hadjipateras and another*, [1983] 3 All ER 129; [1984] 1 WLR 137; [1983] Lloyd's Rep 490;
 CA v. 12.03.1993 *Talbot v Berkshire County Council*, [1994] QB 290;
 CA v. 15.02.1996 *Desert Sun Loan Corp. v Hill*, [1996] 2 All ER 847;
 CA v. 19.02.1998 *Soleimany v Soleimany*, [1999] QB 785.

IV. High Court

VC v. 20.07.1843 *Henderson v Henderson*, [1843-60] All ER Rep 378; [1843] 3 Hare 100;
 AD v. 14.12.1949 *Jacobs v Jacobs*, [1950] P 146;
 AD v. 25.02.1964 *Cammell v Cammell*, [1964] 3 All ER 255; [1965] P 467; [1964] 3 WLR 791;
 AD v. 27.10.1970 *Hornett v Hornett*, [1971] 1 All ER 98; [1971] P 255; [1971] 2 WLR 181;
 AD v. 30.10.1970 *Qureshi v Qureshi*, [1972] Fam 173;
 ChD v. 03.02.1921 *MacFarlane v Macartney*, [1921] 1 Ch 522;
 ChD v. 28.11.1967 *London Permanent Benefit Building Society v de Baer*, [1968] 1 All ER 372; [1969] 1 Ch 321; [1968] 2 WLR 465;
 KB v. 11.02.1803 *Outram v Morewood and Wife*, [1803-1813] All ER Rep 774;
 KB v. 17.06.1913 *Phillips v Batho*, [1913] 3 KB 25;
 KB v. 09.11.1938 *Simons v Simons*, [1938] 4 All ER 436; [1939] 1 KB 490;
 QB *Blanchenay v Burt*, 114 ER 1064; [1843] 4 QB 707;
 QB *Bank of Australasia v Nias*, [1851] 16 QB 717; [1851] 16 Ad. & E. 717;
 QB v. 07.06.1869 *Adams v Quine*, [1869] L.R. 4 QB 653;
 QB v. 10.12. 1870 *Godard v Gray*, [L R] 6 QB 139;
 QB v. 10.12.1870 *Schibsby v Westenholz*, [L R] 6 QB 155;

QB v. 06.02.1961 *Randolph v Tuck and others*, [1961] 1 All ER 814; [1962] 1 QB 175; [1961] 2 WLR 855;
 QB v. 03.05.1961 *Blohn v Desser and others*, [1961] 3 All ER 1; [1962] 2 QB 116; [1961] 3 WLR 719;
 QB v. 14.7.1965 *Société Cooperative Sidmetal v Titan International Ltd.*, [1966] 1 QB 828;
 QB v. 26.5.1970 *Berliner Industriebank Aktiengesellschaft v Jost*, [1971] 2 All ER 117; [1971] QB 278; [1970] 3 WLR 743;
 QB v. 20.10.1982 *Westfal-Larsen & Co A/S v Ikerigi Compania Naviera SA*, [1983] 1 All ER 382; [1983] 1 Lloyd's Rep 424;
 QB v. 03.08.1984 *Helmville Ltd v Astilleros Espanoles SA [The "Jocelyne"]*, [1984] 2 Lloyd's Rep 569;
 QB v. 05.05.1989 *Black v Yates*, [1992] 1 QB 526;
 QB v. 25.05.1990 *ED & F Man [Sugar] Ltd. v Haryanto*, [1991] 1 Lloyd's Rep 161;
 QB v. 30.03.1995 *R v Immigration Appeal Tribunal ex parte Afsar Jan*, [1995] Imm AR 440; CO/240/94.
 QB v. 28.02.2003 *Lewis v Eliades*, [2003] 1 All ER [Comm] 850;
 QB v. 9.3.2006 *Tavoulareas v Tsavlis and others*, [2006] All ER [D] 130 [Mar];
 FamD v. 21.02.1977 *Newmarch v Newmarch*, [1978] Fam 79;
 FamD v. 22.11.1990 *Macaulay v Macaulay*, [1991] All ER 865; [1991] 1 WLR 179; [1991] 1 FLR 235; [1991] Fam Law 182; [1991] FCR 483;
 FamD v. 18.05.1993 *R. v West London Magistrates' Court ex parte Emmett*, [1993] 2 FLR 663;
 FamD v. 12.10.1993 *D v D [recognition of foreign divorce]*, [1994] 1 FLR 38;
 FamD v. 08.12.1997 *K v M, M and L [Financial Relief; Foreign Orders]*, [1998] 2 FLR 59;
 FamD v. 22.07.1999 *El Fadl v El Fadl*, [2000] 1 FLR 175; [2000] 1 FCR 683; [2000] Fam Law 84;
 FamD v. 09.11.2001 *Sulaiman v Juffali*, [2002] 2 FCR 427;
Williams v. Jones, [1845] 13 M. & W. 628;
R. v Hartington, Middle Quarter [inhabitants], 119 Eng. Rep. 288; [1855] 4 E.& B. 780;
 CExch im Trinity Term 1934 *Alivon and another v Furnival*, [1824-1834] All ER Rep 705.

D. Sonstige

Irischer High Court *Mayo-Perrot v. Mayo-Perrot*, [1958] I.R. 336; 93 ILTR 185;
 Irischer High Court v. 29.07.1987 *T.N. v P.J.N.*, 1985 No 228;
 OLG Trient v. 14.03.2001 IPrax 2003, 457.

Anhang

Wanderungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Ausland *

Gebiet	Personen- kreis	1992-2003	2004 1	2005
Zuzüge				
Deutschland	Deutsche	2 798 258	177 993	128 051
	Insgesamt	11 766 903	780 175	707 352
Früheres Bundesgebiet ²	Deutsche	2 486 349	166 558	115 638
	Insgesamt	10 121 877	686 912	618 537
Neue Länder und Berlin	Deutsche	311 909	11 335	12 413
	Insgesamt	1 645 026	93 263	88 815
Fortzüge				
Deutschland	Deutsche	1 405 623	150 667	144 815
	Insgesamt	8 383 093	697 632	628 399
Früheres Bundesgebiet ²	Deutsche	1 244 311	132 225	126 996
	Insgesamt	7 311 288	613 932	558 706
Neue Länder und Berlin	Deutsche	161 312	18 442	17 819
	Insgesamt	1 071 805	83 700	69 693
Saldo				
Deutschland	Deutsche	1 392 635	27 326	- 16 764
	Insgesamt	3 383 810	82 543	78 953
Früheres Bundesgebiet ²	Deutsche	1 242 038	34 333	- 11358
	Insgesamt	2 810 589	72 980	59 831
Neue Länder und Berlin	Deutsche	150 597	- 7 107	- 5 406
	Insgesamt	573 221	9 563	19 122

* Ab 1991 Angaben für Deutschland, sowie einschl. Herkunfts-/Zielgebiet "ungeklärt" und "ohne Angabe".

¹ Überhöhte Außenwanderungszahlen deutscher Personen auf Grund von Korrekturen im Land Hessen.

² Ohne Berlin-West.

Quelle: Statistisches Bundesamt (aktualisiert am 29. August 2006)

