Oberlandesgericht Düsseldorf, 1 UF 19/19

Datum:	21.05.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	1. Familiensenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	1 UF 19/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2019:0521.1UF19.19.00

Vorinstanz:	Amtsgericht Düsseldorf, 257 F 147/18
Rechtskraft:	rechtskräftig

Tenor:

I. Auf die Beschwerde des Kindesvaters wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Düsseldorf vom 6. Dezember 2018 dahingehend abgeändert, dass der Antrag der Kindesmutter, ihr für die beiden Kinder A… und B… das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu übertragen, als unzulässig verworfen wird.

II. Die Kosten erster Instanz und des Beschwerdeverfahrens werden der Kindesmutter auferlegt.

III. Beschwerdewert: 3.000 €.

G r ü n d e : 1

I. 2

Die Kindeseltern sind israelische Staatsangehörige, die Kindesmutter besitzt ferner die tschechische Staatsangehörigkeit. Im Jahr 2010 sind die Kindeseltern in Israel die Ehe nach jüdischem Ritus eingegangen, 2011 haben sie in Tschechien standesamtlich geheiratet. Die beiden gemeinsamen Kinder der Beteiligten A… (*05.09.2013) und B… (*26.04.2018) sind in C… geboren, wo die Kindeseltern seit 2009 lebten. Kurz vor der Geburt von B… trennten sich 3

die Eltern, indem der Kindesvater aus der ehelichen Wohnung auszog, in der die Kindesmutter jetzt mit den beiden Kindern allein lebt. Seit Dezember 2018 wohnt der Kindesvater dauerhaft in Israel.

Mit einer am 10. April 2018 beim Bezirksrabbinatsgericht Tel Aviv-Jaffa eingegangenen Klageschrift hat der Kindesvater das Scheidungsverfahren nebst Folgesachen, u.a. auch betreffend das Sorgerecht für die beiden Kinder, anhängig gemacht. Die Klageschrift des Kindesvaters ist der Kindesmutter am 5. Juli 2018 zugestellt worden (Seite 5 der Antragserwiderung), nach Darstellung der Kindesmutter ohne Übersetzung in die deutsche Sprache. Mit Beschluss vom 5. Dezember 2018 hat sich das Rabbinatsgericht Tel Aviv-Jaffa (Aktenzeichen 1168135/2) – auch mit Blick auf das hier anhängige und zwischen Vater und Mutter streitige Sorgerecht für A… und B… – für sachlich zuständig erklärt. 4

Mit ihrem am 30. Mai 2018 beim Amtsgericht Düsseldorf eingegangenen Antrag vom 28. Mai 2018 begehrt die Kindesmutter die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für die beiden Kinder. Die Antragsschrift wurde der Verfahrensbevollmächtigten des Kindesvaters am 21. August 2018 zugestellt. Die Kindesmutter macht geltend, dass eine einvernehmliche Verständigung mit dem Kindesvater über den zukünftigen Aufenthaltsort der Kinder nicht möglich sei. Der Kindesvater wolle mit den beiden Kindern zukünftig in Israel leben, was sie ablehne. 5

Der Kindesvater ist dem Antrag der Kindesmutter entgegengetreten und hat insbesondere geltend gemacht, dass der Antrag im Hinblick auf das von ihm in Israel vor dem Rabbinatsgericht zuvor anhängig gemachte Verfahren schon unzulässig sei. 6

Das Amtsgericht ist dem Begehren der Kindesmutter gefolgt und hat dieser mit Beschluss vom 6. Dezember 2018 das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die beiden Kinder übertragen. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, dass es aufgrund des gewöhnlichen Aufenthaltsortes der Kinder in Deutschland zur Entscheidung international berufen sei. Die anderweitige Rechtshängigkeit vor dem Rabbinatsgericht in Israel stehe nicht entgegen, weil § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in Kindschaftssachen weder direkt noch analog anzuwenden sei. In der Sache selbst sei der Kindesmutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht nach § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB zu übertragen, weil dies dem Kindeswohl am besten entspreche. Ausschlaggebend sei der unerträgliche und damit unzumutbare Kontinuitätsabbruch, der mit dem vom Kindesvater erstrebten Umzug der Kinder nach Israel und der damit einhergehenden Trennung der Kinder von der Kindesmutter und dem sozialen Umfeld in Deutschland verbunden wäre. Die Mutter sei auch nach den Feststellungen der Verfahrensbeiständin die Hauptbezugsperson für beide Kinder. 7

Mit seiner Beschwerde verfolgt der Kindesvater sein erstinstanzliches Begehren auf Zurückweisung des Antrags der Kindesmutter weiter. Hierzu vertieft und ergänzt er sein erstinstanzliches Vorbringen wie die Kindesmutter das ihre, die an ihrem Antrag auf Regelung des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch den angerufenen Senat uneingeschränkt festhält. 8

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf die zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 9

II. 10

Die zulässige Beschwerde des Kindesvaters ist begründet. 11

12

Das von der Antragstellerin angerufene Amtsgericht Düsseldorf ist zwar international zuständig für die Entscheidung über den Sorgerechtsantrag, weil die beiden Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben (Art. 8 Abs. 1 der VO [EG] Nr. 2201/2003 [Brüssel II a-VO]). Es besteht aber das Verfahrenshindernis der vorrangigen ausländischen Rechtshängigkeit, so dass der Antrag der Kindesmutter als unzulässig zu verwerfen ist.

1.Das Verfahrenshindernis anderweitiger Rechtshängigkeit unterliegt wie jede andere (negative) Prozessvoraussetzung der Amtsprüfung (BGH FamRZ 2008, 1409). Bei Ehe- und Familienstreitsachen (im Sinne des deutschen FamFG) verweist § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG auf § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO, wonach eine Streitsache während der Dauer ihrer Rechtshängigkeit von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden kann. Es ist allgemein anerkannt, dass auch die Anhängigkeit desselben Verfahrensgegenstandes im Rahmen eines ausländischen Verfahrens beachtlich ist (vgl. BGH FamRZ 1982, 917). In diesem Fall kommt es – bei entsprechender Anwendung des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO – darauf an, ob eine in dem ausländischen Verfahren ergehende Endentscheidung in Deutschland anzuerkennen wäre. Ist diese Frage im Sinne einer positiven Prognose zu bejahen, steht die Rechtshängigkeit desselben Verfahrensgegenstandes im Ausland einer nachfolgenden Klage oder Antragstellung in Deutschland ebenso entgegen, wie dies § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO für die anderweitige Rechtshängigkeit im Inland ausdrücklich regelt. 13

Für Verfahrensgegenstände, die nicht der Vorschrift des § 113 FamFG unterliegen, findet sich in den Vorschriften des FamFG indes keine Regelung dazu, welche Auswirkungen die anderweitige Rechtshängigkeit desselben Verfahrensgegenstandes hat. Der Senat hält insoweit die Anwendung des Rechtsgedankens des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO auch auf Familiensachen im Sinne des § 111 FamFG, die weder Ehesache noch Familienstreitsache gemäß § 112 FamFG sind, für geboten. Hierfür sprechen nicht nur verfahrensökonomische Gründe. Vor allem gilt es, sich möglicherweise widersprechende Entscheidungen verschiedener Gerichte über denselben Verfahrensgegenstand zu vermeiden, sei es nun auf nationaler, sei es auf internationaler Ebene. Die Frage, welches von mehreren befassten Gerichten zuerst in der Sache entscheidet, ist dabei nicht relevant, ist die Zulässigkeit eines zweiten Verfahrens über denselben Gegenstand doch von Anfang an fraglich und nicht erst ab der Existenz einer Sachentscheidung; anderenfalls könnte sich auch ein der Sache unwürdiger Entscheidungswettlauf zwischen den Gerichten ergeben. Daher sieht der Senat Raum und Anlass für eine analoge Anwendung des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO, der allein die Wirkungen einer anderweitigen Rechtshängigkeit regelt. Auf dieser Grundlage führt eine bereits bestehende Rechtshängigkeit einer Familiensache im Sinne des § 111 FamFG – unabhängig davon, ob § 113 FamFG anwendbar ist – dazu, dass ihre zeitlich nachfolgende Anhängigkeit bei einem anderen Gericht die Unzulässigkeit des dortigen Verfahrens begründet. Diese Wirkung ist ebenso unabhängig davon, ob mehrere Verfahren nur im Inland oder auch im Ausland anhängig sind (vgl. zu Letzterem Hau in Prütting/Helms, FamFG, vor §§ 98-106 Rn. 54; OLG Bremen, FamRZ 2016, 1189); wenn internationale Regelungen nicht vorgehen, ist eine analoge Anwendung des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO geboten. 14

2.Danach ist der Antrag der Kindesmutter auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für die Kinder auf sie allein (§ 1671 BGB) in entsprechender Anwendung des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO unzulässig, weil das zwischen den Eltern streitige Sorgerecht über die Kinder auch Gegenstand des israelischen Verfahrens ist, das Verfahren vor dem Rabbinatsgericht vor dem hiesigen Verfahren rechtshängig geworden ist und für die zu erwartende ausländische Entscheidung betreffend das Sorgerecht eine positive Anerkennungsprognose für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland getroffen werden kann. 15

a.Der hiesige Verfahrensgegenstand des zwischen den Eltern streitigen Aufenthaltsbestimmungsrechts über die beiden Kinder ist auch bei dem Rabbinatsgericht in Tel Aviv-Jaffa anhängig. Ausweislich Ziffer 28. der in beglaubigter Übersetzung vorliegenden Klageschrift beim Bezirksrabbinatsgericht wird auch dort eine Regelung zum Sorgerecht geltend gemacht, wobei es dem Kindesvater als dortigem Kläger insbesondere darum geht, den Aufenthaltsort der Kinder zu bestimmen, um diese auch gegen den Willen der Kindesmutter nach Israel verbringen zu können. 16

b.Das Verfahren vor dem Rabbinatsgericht Tel Aviv-Jaffa ist vor dem hiesigen Verfahren rechtshängig (im Sinne einer entsprechenden Anwendung des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) geworden. 17

Es ist aus mehreren Gründen sehr fraglich, ob es für die Frage einer anderweitigen Rechtshängigkeit in Familiensachen, die weder Ehesache gemäß § 121FamFG noch Streitsache im Sinne des § 112 FamFG sind und für die auch nicht über den Verbund mit einer solchen Sache die Regelungen der §§ 113 ff. FamFG unmittelbar anwendbar sind, darauf ankommt, dass ein bestimmtes Schriftstück einem bestimmten Verfahrensbeteiligten formell wirksam zugestellt sein muss, wie es § 261 Abs. 1 ZPO für die Begründung der Rechtshängigkeit einer Klage imZivilprozess als Grundsatz voraussetzt (§ 253 Abs. 1 und § 261 Abs. 2 ZPO). Der Senat braucht diese Frage für die Entscheidung über den Sorgerechtsantrag der Antragstellerin nicht weiter zu vertiefen und zu entscheiden. Um den mit einer entsprechenden Anwendung des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO gewünschten Erfolg zu erreichen, kann es für die Beantwortung der Frage, ob das von dem Kindesvater in Israel eingeleitete Verfahren schon vor dem hiesigen Verfahren „rechtshängig“ gewesen ist, nur einheitlich darauf ankommen, zu welchem Zeitpunkt das jeweilige Verfahren durch Einreichung der verfahrenseinleitenden Schrift begonnen hat oder zu welchem Zeitpunkt die dortige Klageschrift des Kindesvaters und die hiesige Antragsschrift der Kindesmutter dem jeweils anderen auf der Grundlage der jeweils geltenden Verfahrensordnung wirksam zugestellt worden sind. Ein Abstellen auf das Erfordernis einer förmlichen Zustellung der Klageschrift des Kindesvaters an die Kindesmutter einerseits und den bloßen Eingang ihrer Antragsschrift vom 28. Mai 2018 bei dem angerufenen Amtsgericht Düsseldorf andererseits scheidet jedenfalls aus, weil dann die für eine analoge Anwendung der deutschen Verfahrensvorschrift erforderliche Vergleichbarkeit fehlte. Nur wenn eine solche gewährleistet ist, lässt sich auch hinreichend gewiss feststellen, welches von mehreren Verfahren mit demselben Verfahrensgegenstand im Sinne des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO den Vorrang vor dem anderen genießt. 18

Danach ist festzustellen, dass sich der Sorgerechtsantrag der Kindesmutter auf der Grundlage einer analogen Anwendung des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO als unzulässig erweist. Der Sorgerechtsantrag, den der Kindesvater bei einem Gericht in Israel gestellt hat, war bereits vor Rechtshängigkeit des Antrags der Kindesmutter rechtshängig. Die Klageschrift des Kindesvaters bei dem Gericht in Israel ist am 10. April 2018 eingegangen (vgl. Bl. 15 GA), während die Kindesmutter ihren Antrag erst am 30. Mai 2018 eingereicht hat (Bl. 1 GA). Die benannte Klageschrift ist sodann der Kindesmutter am 5. Juli 2018 zugestellt worden (Bl. 55 GA), der Kindesvater hat die hiesige Antragsschrift hingegen erst am 21. August 2018 (Bl. 25 und 55 GA) erhalten. Auf alles Weitere kommt es dann nicht mehr an, insbesondere nicht auf die Frage, ob der Kindesvater mit seinem Vortrag und den beigefügten Unterlagen hinreichend aufgezeigt hat, dass das für Sorgerechtssachen geltende israelische Verfahrensrecht ausdrücklich anordnet, dass bereits mit der Einreichung einer entsprechenden Antragsschrift Rechtshängigkeit eintritt. Ebensowenig erweist sich der Einwand der Kindesmutter, „der Scheidungsantrag“ sei ihrohne Übersetzung zugestellt 19

worden, als relevant, weil es hierauf für die Frage der anderweitigen Rechtshängigkeit nicht ankommt.

c.Schließlich ist auch die Voraussetzung einer positiven Anerkennungsprognose für eine in Israel über den Sorgerechtsantrag des Kindesvaters ergehende Entscheidung nach Maßgabe der §§ 108, 109 FamFG erfüllt. Anerkennungshindernisse sind für den Senat nicht ersichtlich. 20

Das israelische Gericht ist nach deutschem Recht zuständig (§ 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG). Nach Maßgabe des Rechtsgedankens des § 99 Abs. 1 Nr. 1 FamFG ist das angerufene Rabbinatsgericht international zuständig, weil beide Kinder die israelische Staatsangehörigkeit besitzen. Der Einwand der Kindesmutter, die israelische Staatsangehörigkeit B… sei bislang „nicht durch israelische Behörden festgestellt“ worden (Bl. 245 und 264 GA), ändert hieran nichts. B… besitzt gemäß Art. 4.(a) Abs. 2 lit. (d) des israelischen Staatsangehörigkeitsgesetzes jedenfalls auch die israelische Staatsangehörigkeit, wie der Kindesvater bereits mit der Antragserwiderung unter Beifügung eines Auszuges aus dem israelischen Staatsangehörigkeitsrecht nachvollziehbar und überzeugend aufgezeigt hat (vgl. hierzu Bl. 55 und 62 GA). Wie das Gesetz ausdrücklich erklärt, besteht die israelische Staatsangehörigkeit „von Geburt an“; eine Anerkennung durch eine inländische Behörde ist hierfür nicht erforderlich und wäre auch mit international anerkannten Grundsätzen des Staatsangehörigkeitsrechts, welches an die Geburteines Menschen anknüpft, kaum vereinbar. 21

Ebenso wenig sind Anerkennungshindernisse nach § 109 Abs. 1 Nr. 2 bis 4FamFG ersichtlich. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass die Sorgerechtsentscheidung des Rabbinatsgerichs mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar sein könnte (§ 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG). Auf etwaige Anerkennungshindernisse einer in Israel ausgesprochenen Scheidung der Ehe der Kindeseltern, wie sie von der Mutter erstmals mit Schriftsatz vom 14. Mai 2019 angemeldet werden, kommt es für die hier allein zum Sorgerecht zu treffende Entscheidung selbst dann nicht an, wenn man zu ihren Gunsten unterstellt, dass über den Scheidungsantrag und den Sorgerechtsantrag des Kindesvaters lediglich „im Verbund“ entschieden werden könnte, wie die Antragstellerin ersichtlich zu suggerieren versucht. 22

3.Dass durch die Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit der Rechtsschutz der Kindesmutter unzumutbar beeinträchtigt werden könnte, kann der Senat nicht feststellen. Es steht aktuell weder eine überlange Verfahrensdauer in Israel noch aus sonstigem Grund zu erwarten, dass dort eine Sachentscheidung bis auf Weiteres nicht ergehen wird. Einer abweichenden Sicht stünden die Beschlüsse der Rabbinatsgerichte vom 5. Dezember 2018 und 24. Februar 2019 (Bl. 227 ff. GA) entgegen. 23

4.Es ist nicht gerechtfertigt, das hiesige Verfahren lediglich bis zur Entscheidung des Rabbinatsgerichts auszusetzen. Einer solchen Verfahrensweise steht die zu bejahende positive Anerkennungsprognose entgegen (so auch OLG Bremen FamRZ 2016, 1189; MüKo/Becker-Eberhard, ZPO, § 261 Rn 76 ff.). 24

5.Die demzufolge anzunehmende Unzulässigkeit des Antrags der Kindesmutter enthebt den Senat einer Prüfung der Kindeswohldienlichkeit und -verträglichkeit einer etwa zu befürchtenden Verbringung der Kinder nach Israel an den neuen Wohnsitz des Kindesvaters, welcher sicherlich gravierende Gründe entgegen gesetzt werden könnten, mag auch der Vater seinerseits persönliche, von dem Kindeswohl unabhängige Gründe anführen können, die seine Haltung gegenüber der Kindesmutter nachvollziehbar erscheinen lassen könnten. 25

26

III.

Von einer persönlichen Anhörung der Beteiligten hat der Senat gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG abgesehen, weil diese bereits vom Amtsgericht vorgenommen wurde und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind, zumal Gegenstand der Beschwerde ausschließlich Rechtsfragen zur Zulässigkeit des Antrags der Kindesmutter sind. 27

IV. 28

Die Kostenentscheidungen für die erste und zweite Instanz haben ihre Grundlage in § 81 FamFG. 29

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 40 Abs. 1, 45 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG. 30

Unter den hier zur Beurteilung und Entscheidung anstehenden tatsächlichen Umständen besteht im Ergebnis kein Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, insbesondere nicht im Hinblick auf eine Fortbildung des Rechts, hat doch der Bundesgerichtshof mit seiner bereits zitierten Entscheidung vom 16. Juni 1982(FamRZ 1982, 917) eindeutig signalisiert, dass die anderweitige Rechtshängigkeit einer Kindschaftssache im Ausland grundsätzlich rechtserheblich ist. 31

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE