BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 240/05

vom

12. Dezember 2007

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Brüssel I-VO Art. 34 Nr. 2

a) Der Versagungsgrund nach Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO ist im Rechtsbehelfsverfahren nach Art. 43 Brüssel I-VO von Amts wegen auch ohne eine entsprechende Rüge des Beklagten zu prüfen; dagegen besteht aber keine Verpflichtung des Rechtsbehelfsgerichts, die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln.

b) Hat der Schuldner das verfahrenseinleitende Schriftstück rechtzeitig erhalten, kommt es auf die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung bei der Prüfung des Versagungsgrundes nach Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO - anders als nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ/LugÜ - nicht mehr an. Schwerwiegende Zustellungsmängel (hier: Zustellung an den falschen Ort) sind aber regelmäßig ein starkes Indiz dafür, dass dem Schuldner bei der Verfahrenseinleitung im Ursprungsstaat kein ausreichendes rechtliches Gehör gewährt wurde.

c) Ein Beklagter, der sich auf das Verfahren im Ursprungsstaat nicht eingelassen hat, besitzt im Sinne des Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO die Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsbehelfs, wenn er von den Urteilsgründen nach einer Zustellung der Säumnisentscheidung Kenntnis erlangt; eine Ordnungsmäßigkeit dieser Zustellung ist dafür nicht erforderlich (vgl. EuGH Urteil vom 14. Dezember 2006 - Rs. C-283/05 - NJW 2007, 825 - ASML Netherlands/SEMIS).

BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2007 - XII ZB 240/05 - OLG Hamm
LG Essen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Dezember 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Fuchs und Dose

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Dezember 2005 wird auf Kosten des Antragsgegners mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass sich die Vollstreckbarerklärung nicht auf Ziffer 4 des Urteils des Tribunale di Udine vom 19. Januar 2004 (Deckung der Erziehungs- und Pflegekosten) erstreckt.

Beschwerdewert: 120.000 €.

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten um die Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung aus einem italienischen Verbundurteil im Verfahren über die Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett (separazione personale).

2 Die Parteien sind Eheleute britischer Staatsangehörigkeit; aus ihrer Ehe sind zwei - 1987 und 1991 geborene - Söhne J. und G. hervorgegangen. Ihren letzten gemeinsamen Aufenthalt hatten die Parteien in Fagagna (Italien). Der

Antragsgegner arbeitet seit dem Jahre 2002 in Deutschland, wo er auch einen Wohnsitz hat.

3 Die Parteien trennten sich im Jahre 2003. Mit einer vom 13. Oktober 2003 datierten und am gleichen Tage bei Gericht eingereichten Klageschrift leitete die Antragstellerin bei dem Tribunale (Landgericht) di Udine das Trennungsverfahren ein. Als Anschrift des Antragsgegners war die letzte Ehewohnung der Parteien in Fagagna angegeben. Die Gerichtsvorsitzende beraumte eine mündliche Verhandlung auf den 26. November 2003 an; zu diesem Termin erschien für den Antragsgegner niemand. Die Gerichtsvorsitzende verfügte danach die erneute Zustellung der Klageschrift und vertagte die Verhandlung auf den 19. Januar 2004. Auch zu diesem Termin war für den Antragsgegner niemand erschienen. Am Schluss der Sitzung erließ die Gerichtsvorsitzende ein Urteil, welches die Antragstellerin zum Getrenntleben ermächtigte und ihr das Sorgerecht für die beiden Kinder übertrug. Ferner wurde der Ehemann zur Zahlung von Ehegatten- und Kindesunterhalt verurteilt und zur Übernahme von unbezifferten "Erziehungs- und notwendigen Pflegekosten" für die beiden Söhne verpflichtet.

4 Durch einen vom 15. Juli 2005 datierten Antrag auf Klauselerteilung nach der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000 (ABl. EG 2001, Nr. L 12, S. 1 - im Folgenden: Brüssel I-VO) begehrte die Antragstellerin bei dem Landgericht, das Urteil des Tribunale di Udine vom 19. Januar 2004 mit der deutschen Vollstreckungsklausel zu versehen, soweit der Antragsgegner darin in Ziffer 3 zur Zahlung eines monatlichen Ehegattenunterhalts in Höhe von 2.500 € und eines monatlichen Kindesunterhalts in Höhe von jeweils 750 € für jeden der beiden Söhne J.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und G. sowie in Ziffer 4 zur Übernahme von "Erziehungs- und notwendigen Pflegekosten" verurteilt worden ist.

5 Dem Antrag der Antragstellerin lag keine Bescheinigung nach Art. 54 Brüssel I-VO bei. Unter den beigefügten Unterlagen befanden sich eine Empfangsbestätigung (avviso di ricevimento) mit einem Poststempel des Postamtes Udine vom 11. Dezember 2003 sowie ein vom gleichen Tage datierter Zustellungsbericht (relazione di notifica) des Gerichtsvollziehers (ufficiale giudiziaro) aus den Akten, wonach an diesem Tage dem Antragsgegner unter der Anschrift der letzten Ehewohnung in Fagagna ein Schriftstück durch Hinterlegung auf dem Gemeindeamt (casa comunale) in Fagagna und durch Anschlagen einer Nachricht an der Haustür zugestellt worden sei.

6 Das Landgericht gab dem Antrag der Antragstellerin durch Beschluss vom 21. Juli 2005 statt.

7 Gegen diese Entscheidung richtete sich die Beschwerde des Antragsgegners vom 23. September 2005. Im Beschwerdeverfahren machte der Antragsgegner geltend, dass er schon seit dem Jahre 2002 "einwohnerrechtlich" in Deutschland gemeldet sei. Seit die Antragstellerin das Haus in Italien verlassen habe, sei er nur noch unregelmäßig in mehrmonatigen Abständen dorthin zurückgekehrt. Deshalb habe er das bei einem Postamt niedergelegte Urteil des Tribunale di Udine vom 19. Januar 2004 erst gegen März 2004 "in Händen" gehalten. Er sei daher auch außerstande gewesen, das Urteil in Italien rechtzeitig anzufechten. Darüber hinaus habe er mit der Antragstellerin eine Vereinbarung getroffen, wonach aus dem Urteil des Tribunale di Udine nicht vollstreckt werden solle. Schließlich verstoße das Urteil des Tribunale di Udine gegen den deutschen ordre public, weil die dem Antragsgegner vom italienischen Gericht auferlegten Unterhaltsverpflichtungen nach den für die Unterhaltsbemessung in

Deutschland geltenden Maßstäben eine erhebliche Überforderung des Antragsgegners darstellen würden.

8 Nach Eingang der Beschwerdebegründung erließ das Oberlandesgericht am 12. Oktober 2005 eine Hinweisverfügung. Darin wurde der Antragsgegner darauf hingewiesen, dass seine Einwände gegen die Höhe der titulierten Unterhaltsforderungen nach Ansicht des Gerichts keine Unvereinbarkeit mit dem deutschen ordre public rechtfertigen würden. Weiter heißt es:

> "Zu prüfen ist allerdings der auf Art. 34 Nr. 2 EuGVVO gestützte Einwand. Die Kopie des Zustellungsbeleges mit Poststempel vom 11.12.2003 lässt nicht erkennen, was und vor allem an wen zugestellt worden ist. Nach den eigenen Angaben der Antragstellerin arbeitete und wohnte der Antragsgegner zum Zustellungszeitpunkt in Deutschland. Aus der Bescheinigung nach Art. 54 EuGVVO können keine weiteren Erkenntnisse gezogen werden, weil sie nicht vorgelegt worden ist. (...)"

9 Nach Stellungnahme der Parteien auf diesen Hinweis wies das Oberlandesgericht die Beschwerde des Antragsgegners durch Beschluss vom 13. Dezember 2005 zurück. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners, mit der er sein Ziel weiterverfolgt, dem Urteil des Tribunale di Udine vom 19. Januar 2004 bezüglich der darin titulierten Unterhaltsverpflichtungen die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu versagen.

II.

10 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 15 Abs. 1 AVAG statthaft. Sie ist zulässig, weil eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache erfor-

derlich ist (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). In der Sache hat die Rechtsbeschwerde jedoch keinen Erfolg.

11 1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, dass dem Antrag der Antragstellerin zwar keine Bescheinigung gemäß Art. 54 Brüssel I-VO beigefügt gewesen sei. Auf diese Bescheinigung habe aber gemäß Art. 55 Brüssel I-VO verzichtet werden können, weil sich auch aus anderen Unterlagen ergebe, dass keine Anerkennungshindernisse, auch nicht nach Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO, vorlägen. Ausweislich des in Ablichtung beigefügten "Rückscheines" sei der Antragsgegner am 13. Dezember 2003 (richtig: 11. Dezember 2003) zur mündlichen Anhörung am 19. Januar 2004 geladen worden. Der Antragsgegner habe selbst nicht behauptet, dass er die Klageschrift nicht erhalten habe, wobei die bei den Akten befindliche Ablichtung der Klageschrift auch einen Vermerk über deren Zustellung am 13. Dezember 2003 (richtig: 11. Dezember 2003) trage. Der zweite Halbsatz des Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO (Möglichkeit eines Rechtsbehelfs im Ursprungsstaat) komme schon deshalb nicht zur Anwendung. Im Übrigen sei weder vorgetragen noch ersichtlich, warum eine Zustellung des Urteils im März 2004 den Antragsgegner an der Einlegung eines Rechtsmittels gehindert haben solle, denn auch nach italienischem Recht laufe die Rechtsmittelfrist ab Zustellung der Entscheidung.

12 Es sei auch unerheblich, wann der Antragsgegner das Urteil selbst erhalten habe, weil eine Vollstreckbarerklärung auch dann möglich wäre, wenn ihm das Urteil erstmals mit dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung zugestellt worden wäre. Die sachlichen Einwendungen gegen seine Unterhaltspflicht berührten den deutschen ordre public nicht, weil schon mangels hinreichenden Vortrags zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen keine zur "Enteignung" führende Zahlungsverpflichtung dargetan sei. Soweit sich der Antragsgegner auf eine mündliche Vereinbarung mit der Antragstellerin berufe, aus dem Urteil des

Tribunale di Udine nicht zu vollstrecken, ergebe sich schon aus dem Vorgehen der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren, dass diese sich dadurch nicht (mehr) gebunden fühle. Es könne deshalb dahinstehen, ob solche Einwendungen im Verfahren der Vollstreckbarerklärung überhaupt berücksichtigt werden könnten.

13 Soweit das Landgericht auch die im Urteil des Tribunale di Udine zu Ziffer 4 des Tenors ausgesprochene Verpflichtung zur Übernahme der Erziehungs- und Pflegekosten für vollstreckbar erklärt habe, bedürfe es keiner Abänderung des angefochtenen Beschlusses, weil die mangelnde Vollstreckbarkeit dieser Verpflichtung offenkundig sei.

14 2. Zu Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass das Fehlen einer Bescheinigung nach Art. 54 Brüssel I-VO der Vollstreckbarerklärung des italienischen Urteils nicht entgegensteht.

15 Das Rechtsbehelfsgericht darf grundsätzlich all diejenigen Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung prüfen, die schon die erste Instanz hatte prüfen dürfen (Rauscher/Mankowski Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 45 Brüssel I-VO Rdn. 3). Dazu gehört insbesondere die zur Frage der Zulässigkeit gehörende Prüfung, ob die gemäß Art. 53 Brüssel I-VO erforderlichen Urkunden vorgelegt worden sind (vgl. Schlosser EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 43 EuGVVO Rdn. 13).

16 a) Gemäß Artt. 53 Abs. 2, 54 Brüssel I-VO hat die Partei, die eine Vollstreckbarerklärung beantragt, mit der Ausfertigung der Entscheidung eine Bescheinigung unter Verwendung eines Formblattes (Anhang V zur Brüssel I-VO) vorzulegen. Wird diese formularmäßige Bescheinigung nicht vorgelegt und verzichtet das Gericht auf eine Bestimmung einer Frist, innerhalb derer die Bescheinigung beizubringen ist, kann sich das Vollstreckungsgericht mit einer

gleichwertigen Urkunde begnügen oder die Partei ausnahmsweise von der Beibringung der Bescheinigung befreien, wenn es eine weitere Klärung nicht für erforderlich hält (Art. 55 Abs. 1 Brüssel I-VO). Nach diesen Maßstäben sind hier die Förmlichkeiten für eine Vollstreckbarerklärung des Urteils des Tribunale di Udine erfüllt.

17 b) Soweit es um die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an den Antragsgegner geht, liegt jedenfalls eine "gleichwertige Urkunde" im Sinne des Art. 55 Abs. 1 Brüssel I-VO vor. Als solche, der formularmäßigen Bescheinigung nach Art. 54 Brüssel I-VO gleichwertige Urkunden sind insbesondere beglaubigte Abschriften von Dokumenten aus den Gerichtsakten des Urteilsstaates anzusehen (Schlosser aaO Art. 55 EuGVVO Rdn. 4; Hk-ZPO/ Dörner Art. 55 EuGVVO Rdn. 2).

18 Nach Art. 140 der italienischen Zivilprozessordnung (Codice di Procedura Civile - im Folgenden: c.p.c.) erfolgt die (Ersatz-) Zustellung eines Schriftstückes durch den Gerichtsvollzieher gegenüber einem zeitweilig abwesenden Adressaten durch Hinterlegung einer Abschrift des Schriftstückes im Gemeindeamt sowie durch Anheften einer Hinterlegungsanzeige an der Tür der Wohnung, des Büros oder der Geschäftsräume des Adressaten und durch Sendung eines Einschreibens mit Rückschein an den Adressaten, in dem er nochmals über die Hinterlegung des Schriftstücks informiert wird.

19 Es ergibt sich aus dem von der Antragstellerin vorgelegten Zustellungsbericht des Gerichtsvollziehers (Art. 148 c.p.c.), dass am 11. Dezember 2003 auf Ersuchen der italienischen Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin dem Antragsgegner ein Schriftstück unter der Anschrift der letzten Ehewohnung in Fagagna persönlich zugestellt werden sollte. Aus dem Zustellungsbericht ergibt sich weiter, dass das Schriftstück wegen der Abwesenheit des Adressaten auf

dem Gemeindeamt in Fagagna hinterlegt, eine Mitteilung über die Hinterlegung an die Wohnungstür angeheftet und unter der Registernummer 09879346127-1 ein Einschreiben mit Rückschein zur Benachrichtigung des Adressaten über die Hinterlegung eines an ihn gerichteten Schriftstückes abgesendet wurde. Aus der in den Akten enthaltenen Ablichtung des Rückscheins lässt sich anhand des Poststempels entnehmen, dass durch den Gerichtsvollzieher ein Einschreiben mit gleicher Registernummer am 11. Dezember 2003 in Udine zur Post gegeben worden ist. Damit gilt die Zustellung als erfolgt; andere Informationen in Bezug auf die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks wären auch einer formularmäßigen Bescheinigung nach Art. 54 Brüssel I-VO nicht zu entnehmen gewesen. Ob die dadurch urkundlich belegte Zustellung vom 11. Dezember 2003 tatsächlich rechtzeitig und in einer die Verteidigung ermöglichenden Art und Weise vorgenommen wurde, ist für die Prüfung der Förmlichkeiten ohne Belang.

20 c) Allerdings erschöpfen sich die Informationen, die sich aus der Bescheinigung nach Art. 54 Abs. 1 Brüssel I-VO ergeben sollen, nicht auf das Datum der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks. Die Vollstreckbarkeit der Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaates, welche in dem Formblatt nach Art. 54 Brüssel I-VO ebenfalls zu bescheinigen ist, ergibt sich im vorliegenden Fall aber daraus, dass das Urteil des Tribunale di Udine mit einem Rechtskraftvermerk und der Vollstreckungsklausel versehen ist.

21 3. Ebenfalls im Ergebnis zutreffend ist die Beurteilung des Oberlandesgerichts, dass der Versagungsgrund des Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO einer Anerkennung und Vollstreckbarerklärung der Entscheidung des Tribunale di Udine nicht entgegensteht. Nach Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO wird eine Entscheidung nicht anerkannt und damit nach Art. 45 Abs. 1 Brüssel I-VO nicht für vollstreckbar erklärt, wenn dem Beklagten, der sich nicht auf das Verfahren eingelassen

hat, das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte, es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte.

22 a) Dabei ist es umstritten, ob der Versagungsgrund nach Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO im Rechtsbehelfsverfahren nach Art. 43 Abs. 1 Brüssel I-VO von Amts wegen zu prüfen ist oder nur auf eine entsprechende Rüge des Beklagten berücksichtigt werden kann.

23 Teilweise wird angenommen, dass unter Berücksichtigung des besonderen Beschleunigungs- und Vereinfachungsgebots unter der Geltung der Brüssel I-VO keine Veranlassung besteht, das Rechtsbehelfsverfahren dadurch zu verzögern, dass das Beschwerdegericht von Amts wegen Anerkennungshindernisse prüft, auf die sich der Schuldner überhaupt nicht berufen hat. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der betroffene Versagungsgrund - wie in den Fällen der Versagung rechtlichen Gehörs im erststaatlichen Verfahren - allein dem Schutz des Beklagten, nicht aber auch innerstaatlichen Belangen des Vollstreckungsstaates dient (vgl. Geimer/Schütze/Geimer Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 34 EuGVVO Rdn. 101; Schlosser aaO Art. 34-36 EuGVVO Rdn. 21; Rauscher/Leible aaO Art. 34 Brüssel I-VO Rdn. 41; nun wohl auch Kropholler Europäisches Zivilverfahrensrecht 8. Aufl. vor Art. 33 EuGVO Rdn. 6 und Art. 34 EuGVO Rdn. 45).

24 Demgegenüber geht eine abweichende Ansicht davon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren nach Art. 43 Abs. 1 Brüssel I-VO eine verspätete oder mangelhafte Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks schon von Amts wegen berücksichtigt werden müsse (Musielak/Weth ZPO 5. Aufl. Art. 34 VO [EG] 44/2001 Rdn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO

63. Aufl. Art. 34 EuGVVO Rdn. 6; Schack Internationales Zivilverfahrensrecht 4. Aufl. Rdn. 882; Hk-ZPO/Dörner aaO Art. 45 EuGVVO Rdn. 1; Thomas/Putzo/ Hüßtege ZPO 28. Aufl. Art. 45 EuGVVO Rdn. 5; Bülow/Böckstiegel/Tschauner Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Art. 34 VO (EG) Nr. 44/2001 Rdn. 51), wie dies bereits der in Deutschland und Österreich herrschenden Ansicht und Rechtspraxis zu Art. 27 Nr. 2 des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (BGBl. 197- II, 774 - im Folgenden: EuGVÜ) entsprochen hat (vgl. zu Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ: OLG Köln VersR 1989, 727; OLG Koblenz IPRspr 1990, Nr. 203 und IPRspr 1990 Nr. 212; Linke RIW 1986, 409, 410; Stürner in: FS für Nagel (1987) S. 446, 452; Wiehe Zustellungen, Zustellungsmängel und Urteilsanerkennung am Beispiel fiktiver Inlandszustellungen in Deutschland, Frankreich und den USA (1993) S. 212 f.; Fahl Die Stellung des Gläubigers und des Schuldners bei der Vollstreckung ausländischer Entscheidungen nach dem EuGVÜ (1993) S. 53; vgl. für Österreich: OGH Wien Entscheidung vom 20. September 2000 - 3 Ob 179/00w - ZfRV 2001, 114, 116; Czernich/ Tiefenthaler Die Übereinkommen von Lugano und Brüssel Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht Art. 27 LGVÜ/EuGVÜ Rdn. 20).

25 b) Der Senat folgt der letztgenannten Auffassung. Die Verpflichtung zur Prüfung von Amts wegen ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 34 Brüssel I-VO ("wird nicht anerkannt, wenn"), der das Fehlen von Versagungsgründen ausdrücklich zur negativen Tatbestandsvoraussetzung bestimmt. Der Wortlaut des Art. 34 Brüssel I-VO hat insoweit gegenüber Art. 27 EuGVÜ keine Veränderungen erfahren. Hätte der EU-Verordnungsgeber eine Rügepflicht des Beklagten für das Vorliegen von Anerkennungsversagungsgründen statuieren wollen, hätte es nahegelegen, dies - wie in § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO - im Verordnungstext eindeutig zum Ausdruck zu bringen. Für eine amtswegige Prüfung

von Anerkennungsversagungsgründen unter der Geltung der Brüssel I-VO spricht ferner, dass die Urkundenvorlage nach Art. 53 Abs. 2, 54 Brüssel I-VO notwendige Förmlichkeit eines jeden Antrages auf Vollstreckbarerklärung ist. Das in dem Formblatt gemäß Art. 54 Brüssel I-VO dokumentierte Datum der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes bei einseitigen Verfahren im Ursprungssaat kann indessen keinen anderen Sinn haben als den, den zuständigen Stellen im Vollstreckungsstaat für jeden Einzelfall die Prüfung zu ermöglichen, ob die Zustellung rechtzeitig im Sinne des Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO erfolgt ist. Da dies den Gerichten erster Instanz wegen Art. 41 Satz 1 Brüssel I-VO ausdrücklich verwehrt ist, kann diese Prüfung nur durch die Rechtsbehelfsgerichte erfolgen.

26 c) Allerdings impliziert die Verpflichtung zur amtswegigen Prüfung der Versagungsgründe im Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren nach der Brüssel I-VO nicht gleichzeitig die Verpflichtung zu einer Amtsermittlung der für die Entscheidung erheblichen Tatsachen. Die Art und Weise der Tatsachenermittlung und Wahrheitsfindung richtet sich grundsätzlich nach dem autonomen Verfahrensrecht des Vollstreckungsstaates (Senatsbeschluss vom 28. November 2007 - XII ZB 217/05 - zur Veröffentlichung bestimmt), so dass in Deutschland grundsätzlich vom allgemeinen zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz auszugehen ist (Kropholler aaO vor Art. 33 EuGVO Rdn. 8).

27 Soweit der Versagungsgrund des Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO betroffen ist, muss der Kläger des erststaatlichen Verfahrens im Hinblick auf die ihm gemäß Art. 53 Brüssel I-VO auferlegten Pflichten darlegen und durch Vorlage der formularmäßigen Bescheinigung nach Art. 54 Brüssel I-VO oder gleichwertiger Urkunden nachweisen, zu welchem Zeitpunkt die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes an den Beklagten erfolgte (OLG Hamm IPRspr 2003, Nr. 188; Rauscher/Leible aaO Art. 34 Brüssel I-VO Rdn. 42; Zöller/Geimer ZPO

26. Aufl. Art. 34 EG-VO Zivil- und Handelssachen Rdn. 27). Auf die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung kommt es für Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO im Gegensatz zu Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ nicht mehr an. Der EU-Verordnungsgeber hat es bewusst ausschließen wollen, dass ein bloß formaler und für die Verteidigungsmöglichkeiten des Schuldners unmaßgeblicher Zustellungsfehler dazu führt, die Anerkennung oder Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung zurückzuweisen (vgl. Begründung zu Art. 41 des Kommissionsentwurfs KOM 1999 (348) endg. BR-Drucks. 534/99, S. 24; EuGH Urteil vom 14. Dezember 2006 - Rs. C-283/05 - NJW 2007, 825, 826 Rdn. 20 - ASML Netherlands/SEMIS; BGH Beschluss vom 9. November 2006 - IX ZB 23/06 - NJW-RR 2007, 638).

28 Die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung kann unter der Geltung der Brüssel I-VO aber im Rahmen der Sachverhaltsermittlung weiterhin von Bedeutung sein. Schwerwiegende Mängel bei der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes werden regelmäßig ein starkes Indiz dafür sein, dass dem Schuldner im Ursprungsstaat kein ausreichendes rechtliches Gehör bei der Verfahrenseinleitung gewährt worden ist (vgl. auch Kropholler aaO Art. 34 EuGVO Rdn. 40). Es ist deshalb im Vollstreckbarerklärungsverfahren besonders sorgfältig zu prüfen, ob der Schuldner das verfahrenseinleitende Schriftstück trotz eines formellen Zustellungsfehlers so rechtzeitig erhalten hat oder erhalten konnte, dass er sich im ursprungsstaatlichen Verfahren effektiv zu verteidigen vermochte.

29 d) Bezüglich der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes hat das Oberlandesgericht festgestellt, dass der Antragsgegner den Erhalt der Klageschrift nicht bestritten habe und die bei den Akten befindliche Ablichtung (der Klageschrift) einen Vermerk über deren Zustellung am 13. Dezember 2003 (richtig: 11. Dezember 2003) trage.

30 aa) Soweit das Oberlandesgericht daraus allerdings geschlossen hat, dass die Zustellung der Klageschrift im Hinblick auf den am 19. Januar 2004 anberaumten Verhandlungstermin rechtzeitig im Sinne des Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO erfolgt sein muss, begegnet dies schon im Ausgangspunkt rechtlichen Bedenken. Richtig ist zwar, dass der zur Vorbereitung der Verteidigung geforderte Zeitraum im Regelfall mit der ordnungsgemäßen Zustellung am Wohnsitz des Beklagten oder an einem anderen Ort beginnt, wenn nicht ausnahmsweise außergewöhnliche Umstände die Annahme nahe legen, dass auch eine nach dem maßgeblichen Verfahrensrecht ordnungsgemäße Zustellung nicht genügte, um den für die Verteidigung eingeräumten Zeitraum beginnen zu lassen (EuGH Urteil vom 16. Juni 1981 - Rs. 166/80 - Slg. 1981, 1593, 1601 Rdn. 19 - Klomps/Michel; Kropholler aaO Art. 34 EuGVO Rdn. 36). Auf diesen Erfahrungssatz konnte sich das Oberlandesgericht aber nur dann stützen, wenn die (Ersatz-) Zustellung durch Hinterlegung des Schriftstückes auf dem Gemeindeamt nach italienischem Verfahrensrecht ordnungsgemäß war. Dies setzt wiederum die Feststellung voraus, dass der Antragsgegner zum angenommenen (Ersatz-) Zustellungszeitpunkt am 11. Dezember 2003 in der Gemeinde, in der die Zustellung vorgenommen wurde, seinen Wohnsitz, wenigstens aber seinen Aufenthaltsort oder sein Domizil gehabt hat (vgl. Art. 139 c.p.c.). Dies allerdings erschien dem Oberlandesgericht - wie sein am 12. Oktober 2005 erteilter Hinweis ergibt - selbst zweifelhaft; eine Zustellung nach den für die Wohnsitzzustellung maßgebenden Vorschriften an einem Ort, an dem der Adressat tatsächlich keinen Wohnsitz (mehr) hat, leidet indessen an einem schwerwiegenden Mangel (vgl. OLG Köln IPRspr 2002, Nr. 196 = IPrax 2004, 115 ff.). Feststellungen dazu, wann der Antragsgegner trotz einer möglicherweise ordnungswidrigen Zustellung vom Inhalt der Klageschrift tatsächlich hätte Kenntnis nehmen können, hat das Oberlandesgericht nicht getroffen.

31 bb) Darüber hinaus macht die Rechtsbeschwerde mit Recht geltend, dass das Oberlandesgericht angesichts des durch die Verfügung vom 12. Oktober 2005 erteilten Hinweises durch seine Entscheidung den Anspruch des Antragsgegners auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt habe.

32 Ein Gericht verletzt die aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und aus Art. 103 Abs. 1 GG herzuleitenden Prozessgrundrechte des fairen Verfahrens und der Gewährung rechtlichen Gehörs, wenn es einen Hinweis zu einer entscheidungserheblichen Frage erteilt und anschließend entgegengesetzt entscheidet, ohne die Verfahrensbeteiligten auf die Änderung seiner aus dem Hinweis ersichtlichen Beurteilung der tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte hingewiesen und ihnen insoweit Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben (vgl. hierzu BVerfG NJW 1996, 3202 f.; BFH Beschluss vom 7. Juli 2003 - VIII B 228/02 - BFH/NV 2003, 1440 f.). Dies gilt auch für die von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte, für die § 139 Abs. 3 ZPO ausdrücklich eine Hinweispflicht des Gerichts vorsieht.

33 Das Oberlandesgericht hatte die Parteien durch Verfügung vom 12. Oktober 2005 unter anderem darauf hingewiesen, dass die Empfangsbestätigung mit Poststempel vom 11. Dezember 2003 nicht erkennen lasse, welches Schriftstück an welche Person zugestellt worden sei. Nach dem Inhalt dieser Verfügung konnten die Parteien davon ausgehen, dass die von der Antragstellerin bislang vorgelegten Nachweise nicht ausreichen würden, um dem Oberlandesgericht Feststellungen zum Zeitpunkt und zur Ordnungsmäßigkeit der Zustellung der Klageschrift zu ermöglichen. Dieser Beurteilung steht es entgegen, dass sich das Oberlandesgericht bei seiner Feststellung, die Zustellung der Klageschrift sei am 13. Dezember 2003 (richtig: 11. Dezember 2003) und damit rechtzeitig erfolgt, allein auf den Inhalt des Zustellungsberichts und damit

auf den Aktenstoff gestützt hat, welcher ihm bereits vor der Erteilung der Hinweisverfügung vorlag.

34 cc) Auf diese Gesichtspunkte kommt es indessen nicht an, denn die Beurteilung des Oberlandesgerichts, dass ein Versagungsgrund nach Art. 34 Nr. 2 Brüssel I-VO nicht gegeben sei, stellt sich aus anderem Grunde als richtig dar.

35 e) Der Beklagte kann sich nämlich auf die fehlende Rechtzeitigkeit oder eine ihn in seiner Verteidigung behindernde Art und Weise der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks nicht berufen, wenn er es versäumt, die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung im Ursprungsstaat einzulegen, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte. Ein Beklagter, der sich auf das Verfahren im Ursprungsstaat nicht eingelassen hat, hat dann die Möglichkeit, einen Rechtsbehelf einzulegen, wenn er von den Gründen des Urteils Kenntnis erlangt, was voraussetzt, dass ihm dieses Urteil zugestellt worden ist (EuGH Urteil vom 14. Dezember 2006 aaO S. 827 Rdn. 40). Indessen ist - ebenso wie bei der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks - die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung der Versäumnisentscheidung keine zwingende Voraussetzung dafür, dass der Beklagte die Möglichkeit hatte, einen Rechtsbehelf einzulegen; es genügt vielmehr jede rechtzeitige Zustellung in der Weise, dass der Beklagte sich vor den Gerichten des Ursprungsstaates verteidigen kann (EuGH Urteil vom 14. Dezember 2006 aaO S. 827 Rdn. 41 ff.).

36 aa) Angesichts der vom EuGH aufgezeigten Parallelen zwischen der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes und der Zustellung der Versäumnisentscheidung liegt es zwar nahe, dass der Kläger des erststaatlichen Verfahrens die Zustellung des im Ursprungsstaat ergangenen Urteils darlegen muss, zumal es dem Kläger in der Regel möglich und zumutbar ist, sich die erforderlichen Informationen über die Zustellung zu beschaffen und diese zu si-

chern. Insoweit sind die maßgeblichen Tatsachen hier allerdings unstreitig. Der Antragsgegner hat selbst vorgetragen, das auf "einem Postamt" für ihn hinterlegte Urteil im Frühjahr 2004 erhalten zu haben, so dass er von diesem Zeitpunkt an jedenfalls nicht mehr durch die mangelnde Kenntnis von den Urteilsgründen an der Einlegung eines Rechtsbehelfs gehindert wurde.

37 bb) Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Antragsgegner, nachdem ihm das Urteil zugestellt wurde, nach den einschlägigen Vorschriften des italienischen Verfahrensrechts (noch) die rechtliche Möglichkeit hatte, einen statthaften Rechtsbehelf gegen das Urteil des Tribunale di Udine einzulegen. Diese Frage ist nicht nach den Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast zu beurteilen, denn ausländische Rechtsnormen sind Rechtssätze und keine Tatsachen und deshalb nach ständiger Rechtsprechung von Amts wegen zu ermitteln; eine Verletzung dieser Ermittlungspflicht kann auch im Verfahren der Rechtsbeschwerde mit der Verfahrensrüge beanstandet werden (vgl. zuletzt BGH Urteil vom 25. Oktober 2006 - VII ZB 24/06 - NJW-RR 2007, 574, 575).

38 Das Oberlandesgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass dem Antragsgegner in Italien ein statthafter Rechtsbehelf gegen das Urteil des Tribunale di Udine zur Verfügung gestanden hat. Nach italienischem Zivilprozessrecht findet gegen Urteile der ersten Instanz das Rechtsmittel der Berufung statt (Artt. 323, 339 c.p.c.), das innerhalb von dreißig Tagen nach der Zustellung des Urteils erhoben werden muss (Artt. 325, 326 c.p.c.). Der Beginn der Rechtsmittelfrist setzt eine nach italienischem Verfahrensrecht ordnungsgemäße Zustellung voraus. Das Vorbringen des Antragsgegners zur Hinterlegung des Urteils auf dem Postamt in Italien lässt indessen darauf schließen, dass die Zustellung des Urteils nicht durch den Gerichtsvollzieher persönlich, sondern mit Hilfe der Post (Art. 1 des Gesetzes Nr. 890 vom 20. November 1982) an die Anschrift der vormaligen Ehewohnung in Fagagna erfolgte. Wenn der Antragsgegner - wie er

selbst behauptet - dort keinen Wohnsitz, keinen Aufenthaltsort und kein Domizil hatte, war diese Zustellung nach italienischem Verfahrensrecht unwirksam und konnte demzufolge die dreißigtägige Berufungsfrist nicht in Lauf setzen. Unabhängig von der (wirksamen) Zustellung des Urteils kann die Berufung nach Ablauf eines Jahres ab der Veröffentlichung des Urteils - d.h. ab der Übergabe des vollständig abgefassten Urteils an die Geschäftsstelle - nicht mehr erhoben werden (Art. 327 Abs. 1 c.p.c.). Diese (absolute) Rechtsmittelfrist war noch nicht abgelaufen, als der Antragsgegner im Frühjahr 2004 von den Urteilsgründen Kenntnis erhielt.

39 cc) Demzufolge kann bereits auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts festgestellt werden, dass der Antragsgegner die Möglichkeit hatte, nach dem Empfang des auf dem Postamt hinterlegten Urteils das Rechtsmittel der Berufung einzulegen. Weitergehende Feststellungen sind nicht erforderlich; insbesondere kommt es - wovon der Antragsgegner in der Beschwerdeinstanz offensichtlich ausging - nicht darauf an, ob die ausländische Entscheidung noch im Zeitpunkt der Einleitung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens anfechtbar war.

40 4. Auch die Rüge, dass das Oberlandesgericht keine genügenden Feststellungen dazu getroffen habe, ob sich die Antragsgegnerin von dem "Vollstreckungsvertrag" mit dem Antragsgegner einseitig habe lösen können, verhilft der Rechtsbeschwerde nicht zum Erfolg.

41 a) Gemäß § 12 Abs. 1 AVAG kann der Verpflichtete mit der Beschwerde, die sich gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einer Entscheidung richtet, auch Einwendungen gegen den Anspruch selbst insoweit geltend machen, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Erlass der Entscheidung im Ursprungsstaat entstanden sind. Auf den vorliegenden Fall kann § 12

Abs. 1 AVAG schon deshalb nicht unmittelbar angewendet werden, weil die Vorschrift nach ihrem Wortlaut nur solche materiell-rechtlichen Einwendungen erfasst, die sich gegen den titulierten Anspruch richten und ansonsten im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO zu verfolgen wären. Dies trifft auf Vereinbarungen, mit denen sich der Gläubiger gegenüber dem Schuldner verpflichtet, von einem erwirkten Titel ganz, teilweise oder zeitweise keinen Gebrauch zu machen, grundsätzlich nur dann zu, wenn der Schuldner geltend macht, die vollstreckungsbeschränkende Vereinbarung betreffe (auch) den materiell-rechtlichen Anspruch, habe also beispielsweise (auch) Erlass- oder Stundungswirkungen. Da sich dies dem Vorbringen des Antragsgegners nicht entnehmen lässt, kommt hier allenfalls eine entsprechende Anwendung des § 12 AVAG in Betracht (vgl. zur analogen Anwendung von § 767 ZPO auf nur vollstreckungsbeschränkende Vereinbarungen: BGH Urteile vom 2. April 1991 - VI ZR 241/90 - NJW 1991, 2295, 2296 und vom 7. März 2002 - IX ZR 293/00 - NJW 2002, 1788; vgl. auch Karsten Schmidt in FS 50 Jahre Bundesgerichtshof Band III [2000] S. 498 ff.).

42 b) Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass der Wortlaut von Art. 45 Abs. 1 Brüssel I-VO, wonach die Vollstreckbarerklärung nur aus den in Art. 34 und 35 Brüssel I-VO enumerierten Versagungsgründen aufgehoben oder versagt werden dürfe, einer Anwendung von § 12 AVAG in Verfahren nach der Brüssel I-VO nicht von vornherein entgegensteht. Art. 45 Abs. 1 Brüssel I-VO beschreibt insoweit lediglich den Prüfungsrahmen, in dem die Rechtsbehelfsgerichte des Vollstreckungsstaates zum einen den materiellen Gehalt der Entscheidung und zum anderen ihr Zustandekommen überprüfen dürfen; im Übrigen gilt das Verbot der Nachprüfung in der Sache (révision au fond, Art. 45 Abs. 2 Brüssel I-VO). Die Behandlung von nachträglichen rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einwendungen, die dem Gericht im Ursprungsstaat vor Erlass der Entscheidung nicht zur Überprüfung gestellt werden konnten und

deren Berücksichtigung im Exequaturverfahren demzufolge auch keinen Verstoß gegen das Verbot der révision au fond darstellen würde, fällt nicht in den Regelungsbereich der Brüssel I-VO (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 14. März 2007 - XII ZB 174/04 - FamRZ 2007, 989, 992 = BGHZ 171, 310). Im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ (EuGH Urteil vom 29. April 1999 - Rs. C-267/97 - Slg. 1999, I-2543, I-2570 Rdn. 24, I-2572 Rdn. 32 = IPrax 2000, 18 ff. - Coursier/Fortis Bank) hat der Senat den auf § 12 Abs. 1 AVAG gestützten Einwand der nachträglichen Erfüllung im Exequaturverfahren nach der Brüssel I-VO jedenfalls dann zugelassen, wenn die Erfüllung unstreitig geblieben ist (vgl. Senatsbeschluss vom 14. März 2007 aaO S. 992 f.).

43 c) Ob diese Grundsätze auch in Fällen anzuwenden sind, in denen der Schuldner eine nachträgliche vollstreckungsbeschränkende Vereinbarung behauptet, bedarf hier jedoch keiner näheren Erörterung. Das Oberlandesgericht hat angenommen, das nicht näher substantiierte Vorbringen des Antragsgegners, es bestehe zwischen den Parteien ein Vollstreckungsvertrag, wonach aus dem Urteil des Tribunale di Udine nicht vollstreckt werden solle, schließe es nicht aus, dass sich die Antragstellerin von diesem Vertrag - etwa durch ordentliche Kündigung oder vorbehaltenen Rücktritt - wieder lösen könne. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

44 Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass gerade bei solchen scheinbar eindeutigen Vereinbarungen, die als Verzicht oder in ähnlicher Weise gewertet werden sollen, das Gebot einer interessengerechten Auslegung beachtet und den der Erklärung zu Grunde liegenden Umständen besondere Bedeutung beigemessen werden muss (BGH Urteile vom 10. Mai 2001 - VII ZR 356/00 - NJW 2001, 2325, 2326 und vom 15. Januar 2002 - X ZR 91/00 - NJW 2002, 1044, 1046). Denn die Lebenserfahrung spricht im Allgemeinen dagegen, dass ein Gläubiger sein Forderungsrecht wieder auf-

geben will. Dies gilt umso mehr, wenn der Gläubiger bereits über einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Titel verfügt und sich durch einen Vollstreckungsverzicht der Möglichkeiten begibt, sein vor Gericht bereits erstrittenes Recht auch durchzusetzen. Es bedarf deshalb grundsätzlich der Darlegung eines plausiblen Grundes, warum der Gläubiger auf sein Recht verzichten sollte, wenn ein solcher Grund sonst nicht ersichtlich ist (vgl. BGH Urteil vom 10. Mai 2001 aaO).

45 Nachvollziehbare Anhaltspunkte für eine Motivation der Antragstellerin zu einem Vollstreckungsverzicht lassen sich im Ansatz nur aus der von dem Antragsgegner vorgelegten außergerichtlichen Korrespondenz entnehmen. Soweit er sich insbesondere auf eine Erklärung der Antragstellerin beruft, wonach "ihr klar sei", dass "das italienische Urteil die finanziellen Möglichkeiten" des Antragsgegners überschreite, lässt dies nicht einmal ohne weiteres den Schluss auf einen Willen zur rechtlichen Bindung der Antragstellerin zu. Denn eine Erklärung dieses Inhalts könnte auch dahin verstanden werden, dass die Antragstellerin eine Abstandnahme von Zwangsvollstreckungshandlungen nur deshalb in Aussicht gestellt hat, weil ihr der Erfolg solcher Beitreibungsversuche angesichts der Einkommensverhältnisse des Antragsgegners zweifelhaft erschien, nicht aber, weil sie sich gegenüber dem Antragsgegner hierzu rechtlich verpflichten wollte. Da für die Antragstellerin kein einleuchtender Grund bestand, die rechtskräftige Entscheidung des Tribunale di Udine in der Sache nachprüfen zu lassen, kann diese Erklärung selbst bei Annahme eines Rechtsbindungswillens bei interessengerechter Auslegung durchaus in der Weise gewürdigt werden, dass die Antragstellerin ihre Vorstellung von der unterhaltsrechtlichen Leistungsunfähigkeit des Antragstellers zur Geschäftsgrundlage für eine vollstreckungsbeschränkende Vereinbarung machen wollte. Dass sich diese Vorstellung bei Einleitung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens verändert haben muss, ergibt sich schon aus dem außergerichtlichen Schriftsatz der Prozessbe-

vollmächtigten der Antragstellerin vom 13. September 2005, in dem behauptet wurde, dass der Antragsgegner nicht nur über das von ihm zugestandene Nettoeinkommen bei der Firma F. in monatlicher Höhe von 10.000 €, sondern auch über weitere Einkünfte aus "Firmen und Beteiligungen" in Höhe von "mindestens 100.000,00 € jährlich" verfüge.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Fuchs Dose

Vorinstanzen:
LG Essen, Entscheidung vom 21.07.2005 - 3 O 306/05 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 13.12.2005 - 29 W 45/05 -