BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 50/06

vom

2. September 2009

in dem Vollstreckbarerklärungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

HUVÜ 73 Artt. 5 Nr. 1, 12; AVAG § 15 Abs. 1

Ein Unterhaltstitel, der erlassen wurde, nachdem der Beklagte wegen Missachtung des Gerichts (contempt of court) vom Verfahren ausgeschlossen und seine Beschwerde gegen den Ausschluss deshalb als unzulässig zurückgewiesen worden war, kann gegen den verfahrensrechtlichen ordre public verstoßen. Dann ist eine Vollstreckbarerklärung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland im Beschwerdeverfahren nach Art. 5 Nr. 1 HUVÜ 73 zu versagen.

BGH, Beschluss vom 2. September 2009 - XII ZB 50/06 - OLG München
LG Passau

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. September 2009 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, den Richter Fuchs, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dose und Schilling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners werden die Beschlüsse des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. Februar 2006 und des Landgerichts Passau vom 24. September 2004 aufgehoben.

Der Antrag der Antragstellerin, die Anordnung des Court of Petty Sessions Perth vom 29. Juni 2004 (Az.: (P) PTW 1895/2003) hinsichtlich dessen Ziff. 3 und 4 für in der Bundesrepublik Deutschland vollstreckbar zu erklären, wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

Streitwert: 36.324 €

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten um die Vollstreckbarkeit einer Entscheidung des australischen Court of Petty Sessions in Perth vom 29. Juni 2004 in der Bundesrepublik Deutschland. Sie hatten am 31. August 1985 die Ehe geschlossen, lebten seit Juli 2000 getrennt und sind seit dem 1. Juli 2003 rechtskräftig geschieden.

2 Am 10. April 2003 leitete die Antragstellerin das gerichtliche Verfahren auf Güterausgleich und Unterhaltszahlung ein; zu dieser Zeit hielt sich der Antragsgegner in Westaustralien auf. Am 3. Februar 2004 erlegte das Familiengericht dem Antragsgegner auf, innerhalb von 28 Tagen eine eidesstattliche Versicherung über seine Vermögensverhältnisse abzugeben und entsprechende Unterlagen dem Gericht vorzulegen, sowie zehn Vollmachten zu unterzeichnen, die der Antragstellerin die Möglichkeit geben sollten, Auskünfte über vorhandenes Vermögen des Antragsgegners zu erlangen. Neun Vollmachten waren an bestimmte Adressaten gerichtet, während eine weitere Vollmacht die Antragstellerin zu jeglicher Auskunft ermächtigen sollte (to whom it may concern). Der Antragsgegner ist der Verfügung des Gerichts teilweise nachgekommen, hat sich aber geweigert, die auf den australischen Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin ausgestellten zehn Vollmachten zu unterzeichnen. Daraufhin hat ihn das Familiengericht durch Beschluss vom 14. Juni 2004 wegen Missachtung des Gerichts (contempt of court) vom Verfahren ausgeschlossen.

3 Am 29. Juni 2004 hat das australische Familiengericht auf die Anträge der Antragstellerin vom 5. Dezember 2003 und 18. Juni 2004 u.a. angeordnet:

> "1. Der amtierende Leiter der Personenstandsbehörde oder ein Standesbeamter beim Familiengericht von Westaustralien übernimmt im Auftrag des Antragsgegners, E. V. , die Vollmacht wie dem Formular 8 der Antragstellerin beigefügt, eingereicht am 5. Dezember 2003, gemäß Art. 106 a des Familienrechtsgesetzes von 1975.
>
> ...
>
> 3. Durch richterliche Anordnung für einstweilige oder teilweise Eigentumsregelung, oder Vorausempfang in Bezug auf den Anspruch der Antragstellerin auf Eigentumsregelung, und/oder ehelichen Unterhalt, oder Kostendeckung so wie durch den Verhandlungsrichter festgesetzt, bezahlt der Antragsgegner der Antragstellerin den Pauschalbetrag von AU$ 62.000,-- aus.
> 4. Der Antragsgegner bezahlt der Antragstellerin bis zum Abschluss dieses Verfahrens oder bis zu einer weiteren Verfügung durch das Ge-

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

richt einen einstweiligen ehelichen Unterhalt in Höhe von AU$ 1.000,-- pro Woche, beginnend mit der ersten fälligen Rate am Freitag, den 2. Juli 2004.

..."

4 Ein von dem Antragsgegner gegen den Ausschluss aus dem Verfahren eingelegtes Rechtsmittel (appeal) wurde nach mündlicher Verhandlung durch Beschluss des Family court of Western Australia in Perth vom 9. August 2004 mit der Begründung abgewiesen, der Antragsgegner sei im Verfahren nicht zugelassen und könne deshalb auch keinen Rechtsbehelf einlegen.

5 Auf Antrag der Antragstellerin vom 4. Juli 2005 wurde der laut Anordnung vom 29. Juni 2004 geschuldete Pauschalbetrag auf mündliche Verhandlung, an der für den Antragsgegner niemand teilnahm, durch Beschluss vom 6. Juli 2005 "als Ehegattenunterhalt charakterisiert". Durch Endurteil des Family court of Western Australia in Perth vom 22. Dezember 2005 wurde u.a. zum nachehelichen Unterhalt entschieden:

"...
Ziff.6
(1) Der Gesamtbetrag, der von dem Ehemann als vorläufiger Ehegattenunterhalt der Ehefrau gemäß Beschluss vom 29. Juni 2004 geschuldet ist, wird auf den Betrag von AU$ 100.000,-- festgesetzt, der den von dem Ehemann der Ehefrau geschuldeten Betrag von AU$ 62.000,-- einschließt, welcher von dem ehrenwerten Richter M. am 6. Juli 2005 als Ehegattenunterhalt bezeichnet wurde.
(2) Der Zahlungsrückstand ist erledigt.

..."

6 Mit Beschluss vom 24. September 2004 hat das Landgericht die Anordnung des Familiengerichts in Perth, wonach der Beklagte verurteilt wurde, an die Klägerin 62.000 AU$ "als Vorausleistung auf den Zugewinn" und weiterhin einen monatlichen "Getrenntlebensunterhalt" in Höhe von 1.000 AU$ pro Wo-

che zu bezahlen, für vollstreckbar erklärt und mit der Vollstreckungsklausel versehen. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Antragsgegners mit der Maßgabe zurückgewiesen, "dass die 62.000 AU$ als Vorausleistung auf den Ehegattenunterhalt zu bezahlen sind". Gegen diese Entscheidungen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners, mit der er seinen Abweisungsantrag weiter verfolgt.

II.

7 Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 1 Abs. 1 Nr. 1 c, 15 Abs. 1 AVAG in Verbindung mit § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO auch zulässig, weil sie zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet und führt zur Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse und zur Abweisung des Vollstreckbarkeitsantrags.

8 1. Im Ansatz zu Recht ist das Beschwerdegericht allerdings davon ausgegangen, dass sich die Vollstreckbarkeit der australischen vorläufigen Anordnung nach dem Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 2. Oktober 1973 (HUVÜ 73) richtet. Dieses Übereinkommen ist für die Bundesrepublik Deutschland zum 1. April 1987 in Kraft getreten (BGBl. II 1986 S. 825; 1987 S. 220). Für Australien gilt das Übereinkommen seit dem 1. Februar 2002 (BGBl. II 2002, 751). Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Antragsgegners kommt es deswegen - anders als es im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung nach deutschem Prozessrecht gemäß den §§ 328, 722 f. ZPO der Fall wäre - für die Vollstreckbarkeit des australischen Titels nicht zusätzlich auf Feststellungen zur verbürgten Gegenseitigkeit an.

9 Für die Ausführung des HUVÜ 73 gelten gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 c des Gesetzes zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz - AVAG) ergänzend die Vorschriften dieses Gesetzes.

10 2. Ebenfalls zu Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass die Vollstreckung von Ziff. 3 und 4 der australischen einstweiligen Anordnung vom 29. Juni 2004 eine Unterhaltspflicht i.S. von Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 HUVÜ 73 betrifft.

11 a) Für die Vollstreckung von Ziff. 4 des Beschlusses vom 29. Juni 2004 folgt dies bereits aus dem eindeutigen Wortlaut, zumal der Antragsgegner darin verpflichtet wurde, an die Antragstellerin einen einstweiligen ehelichen Unterhalt in Höhe von 1.000 AU$ pro Woche, beginnend am 2. Juli 2004, zu zahlen. Das wird auch vom Antragsgegner nicht in Zweifel gezogen.

12 b) Aber auch der nach Ziff. 3 des Beschlusses geschuldete Pauschalbetrag in Höhe von 62.000 AU$ betrifft als Vorausleistung den nachehelichen Unterhalt.

13 Zwar sah der ursprüngliche Titel vom 29. Juni 2004 für die Zahlung dieses Pauschalbetrages verschiedene Rechtsgründe vor, weil er entweder als vorläufige oder teilweise Vermögensauseinandersetzung, als Vorauszahlung auf den Anspruch der Antragstellerin auf Vermögensauseinandersetzung und/oder den Ehegattenunterhalt oder als Kostenerstattung geschuldet war. Nach Art. 10 HUVÜ 73 war deswegen im Rahmen der Vollstreckbarerklärung zu klären, ob ein Teil dieses zugesprochenen Betrages eindeutig dem Unterhaltsrecht zugewiesen werden kann, für das allein das Übereinkommen gilt (vgl.

Senatsbeschluss vom 12. August 2009 - XII ZB 12/05 - zur Veröffentlichung bestimmt; zur Brüssel I-VO vgl. auch EuGH IPRax 1999, 35).

14 Wird ein ausländischer Titel, über dessen Vollstreckbarkeit im Inland zu entscheiden ist, den Bestimmtheitsanforderungen, die nach deutschem Vollstreckungsrecht an einen Vollstreckungstitel zu stellen sind, nicht gerecht, ergeben sich jedoch die Kriterien, nach denen sich die titulierte Leistungspflicht bestimmt, aus den ausländischen Vorschriften oder ähnlichen im Inland gleichermaßen zugänglichen und sicher feststellbaren Umständen, so ist es grundsätzlich zulässig und geboten, diese Feststellungen nach Möglichkeit im Verfahren der Vollstreckbarerklärung zu treffen und den ausländischen Titel in der Entscheidung über seine Vollstreckbarkeit entsprechend zu konkretisieren (Senatsurteil vom 6. November 1985 - IVb ZR 73/84 - FamRZ 1986, 45, 46 f.). Entsprechendes gilt auch für die Konkretisierung eines geschuldeten Betrages als Unterhalt oder für andere Zwecke der nachehelichen Vermögensauseinandersetzung.

15 Im Rahmen der Vollstreckbarkeit ist deswegen auch die weitere Anordnung vom 6. Juli 2005 zu berücksichtigen, in der der geschuldete Pauschalbetrag ausdrücklich als Vorschuss auf den Ehegattenunterhalt charakterisiert worden ist. Hinzu kommt, dass nach dem unbestrittenen Vortrag des Antragsgegners am 22. Dezember 2005 eine Endentscheidung ergangen ist, die den vorläufigen Ehegattenunterhalt der Antragstellerin auf insgesamt 100.000 AU$ festsetzt, worauf der hier relevante Pauschalbetrag von 62.000 AU$ anzurechnen ist. Auf der Grundlage dieser weiteren Entscheidungen steht deswegen zweifelsfrei fest, dass auch insoweit eine Unterhaltspflicht im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 HUVÜ 73 zu vollstrecken ist.

16 3. Die Verpflichtungen aus Ziff. 3 und 4 der australischen Anordnung vom 29. Juni 2004 sind auf der Grundlage des anwendbaren HUVÜ 73 im Grundsatz auch vollstreckungsfähig. Denn die Entscheidung ist von dem nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Art. 7 Nr. 1 HUVÜ 73 international zuständigen Gericht erlassen. Das australische Gericht war für die Entscheidung international zuständig, zumal hier neben der Antragstellerin als Unterhaltsberechtigter sogar auch der Antragsgegner als Unterhaltspflichtiger bei Einleitung des Verfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Australien hatte (Art. 7 Nr. 1 HUVÜ 73). Hinzu kommt, dass sich der Antragsgegner dem australischen Verfahren unterworfen hatte, weil er sich, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, auf das Verfahren in der Sache selbst eingelassen hatte (Art. 7 Nr. 3 HUVÜ 73). Diese ursprünglich begründete internationale Zuständigkeit wirkte bis zum Abschluss des Verfahrens fort (perpetuatio fori).

17 Auch als einstweilige Maßnahme ist die Anordnung vom 29. Juni 2004 grundsätzlich für vollstreckbar zu erklären, weil gegen sie unstreitig kein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist und einstweilige Anordnungen auch in Deutschland (§§ 620 Nr. 4 bis 6, 620 c, 794 Abs. 1 Nr. 3 a ZPO; für die Zeit ab dem 1. September 2009 vgl. §§ 40, 53, 57, 86 FamFG) nicht anfechtbar und damit vollstreckbar sind (Art. 4 Abs. 2 HUVÜ 73).

18 Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Antragsgegners handelt es sich hier auch nicht um eine Versäumnisentscheidung im Sinne des Art. 6 HUVÜ 73, für deren Vollstreckung der Nachweis der Zustellung der Antragsschrift erforderlich ist. Der Antragsgegner war im Verhandlungstermin vom 29. Juni 2004 nicht säumig, sondern durch vorangegangenen Beschluss vom 14. Juni 2004 ausgeschlossen worden. Seine australische Verfahrensbevollmächtigte war anwesend und lediglich seit dem Ausschluss daran gehindert, weiter zur Sache vorzutragen. Die verfahrensrechtlichen Einschränkungen betreffen hier also

Fragen des rechtlichen Gehörs und nicht solche der Säumnis des Antragsgegners, der auch vor seinem Ausschluss am Verfahren beteiligt war. Eines Nachweises der ordnungsgemäßen Zustellung der Klageschrift bedarf es hier deswegen nicht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 12. Dezember 2007 - XII ZB 240/05 - FamRZ 2008, 586, 588 f. und vom 28. November 2007 - XII ZB 217/05 - FamRZ 2008, 390, 391 f.).

19 4. Die zu vollstreckende Anordnung vom 29. Juni 2004 ist entgegen der Auffassung des Antragsgegners auch nicht durch das Endurteil vom 22. Dezember 2005 aufgehoben worden. Denn in dieser Entscheidung ist der Antragstellerin zwar ein Gesamtbetrag vorläufigen Unterhalts in Höhe von 100.000 AU$ zugesprochen worden, auf den allerdings die mit der Anordnung vom 29. Juni 2004 zugesprochenen 62.000 AU$ anzurechnen sind. Schon daraus folgt, dass der als Vorausleistung geschuldete Pauschalbetrag nicht aufgehoben, sondern in den insgesamt geschuldeten Betrag einbezogen werden sollte. Die einstweilige Maßnahme hat deswegen nach wie vor Gültigkeit und ist auch weiterhin grundsätzlich vollstreckbar.

20 5. Einer Vollstreckbarkeit der australischen Anordnung in der Bundesrepublik Deutschland steht hier aber das Vollstreckungshindernis des Art. 5 Nr. 1 HUVÜ 73 entgegen.

21 Zwar dürfen die Behörden und Gerichte des Vollstreckungsstaates nach Art. 12 HUVÜ 73 die zu vollstreckende Entscheidung grundsätzlich nicht auf ihre Gesetzmäßigkeit nachprüfen. Die Anerkennung oder Vollstreckung der Entscheidung darf jedoch versagt werden, wenn einer der in Art. 5 HUVÜ 73 genannten und besonders gravierenden Verfahrensverstöße vorliegt.

22 a) Allerdings führt eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs nicht stets zu einem Verstoß gegen den deutschen ordre public im Sinne des Art. 5 Nr. 1 HUVÜ 73.

23 aa) Wie im Rahmen des früheren Brüsseler EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29. November 1996 (EuGVÜ - BGBl. II 1998 S. 1412; vgl. insoweit Senatsbeschluss vom 21. März 1990 - XII ZB 71/89 - FamRZ 1990, 868, 869) und 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 (EuGVVO = Brüssel I-VO) ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch im Rahmen der Vollstreckbarkeit nach dem HUVÜ 73 insoweit gewährleistet, als das verfahrenseinleitende Schriftstück ordnungsgemäß und so rechtzeitig zugestellt worden sein muss, dass der Beklagte sich hinreichend verteidigen konnte. Dem Beklagten muss ausreichend Zeit bleiben, um seine Verteidigung vorzubereiten oder die zur Vermeidung einer Versäumnisentscheidung erforderlichen Schritte einzuleiten (vgl. EuGHE 1981, 1573, 1608 f.).

24 Darüber hinaus greift der Vorbehalt des ordre public in Art. 5 Nr. 1 HUVÜ 73 aber nur in Ausnahmefällen ein. Die Vollstreckbarerklärung kann insbesondere nicht schon deshalb versagt werden, weil die ausländische Entscheidung in einem Verfahren erlassen worden ist, das von zwingenden Vorschriften des deutschen Prozessrechts abweicht. Ein Versagungsgrund ist vielmehr nur dann gegeben, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts aufgrund eines Verfahrens ergangen ist, das von den Grundsätzen des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße abweicht, dass es nicht als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann

(EuGH Urteil vom 11. Mai 2000 - C-38/98 - veröffentlicht bei Juris; Senatsbeschluss vom 21. März 1990 - XII ZB 71/89 - FamRZ 1990, 868, 869 Tz. 12).

25 Der Schutz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) erstreckt sich also nicht auf eine bestimmte verfahrensrechtliche Ausgestaltung. Bei der Anwendung jener Verfahrensbestimmung zur Konkretisierung des gemäß Art. 5 Nr. 1 HUVÜ 73 maßgeblichen verfahrensrechtlichen ordre public ist vielmehr auf die Grundsätze abzustellen, die Art. 103 Abs. 1 GG schützen will. Dies ist einmal das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, das grundsätzlich verbietet, eine Entscheidung zu treffen, bevor der Betroffene Gelegenheit zur Äußerung hatte. Ferner verlangt das Gebot der Achtung der Menschenwürde, dass ein Beteiligter in der Lage sein muss, auf den Verfahrensablauf aktiv Einfluss zu nehmen (BVerfGE 63, 332, 337 und BGHZ 118, 312, 321 jeweils m.w.N.; Rauscher/ Leible Europäisches Zivilprozessrecht Bd. 1 Art. 34 Brüssel I-VO Rdn. 13 ff.; Kropholler Europäisches Zivilprozessrecht 7. Aufl. Art. 34 EuGVVO Rdn. 13 ff.).

26 Darüber hinaus hat in erster Linie jede Partei selbst nach besten Kräften für ihre eigene ordnungsgemäße Vertretung in einem ihr bekannten Gerichtsverfahren zu sorgen (BGHZ 141, 286, 297 f.). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG gilt also nicht unabhängig von der Verfahrensart und nicht ohne Einschränkung in jedem Fall. Vielmehr tritt der Grundsatz, dass rechtliches Gehör vor der Entscheidung zu gewähren sei, zurück, wenn sich aus dem Zweck und der Besonderheit einzelner Verfahren zwingend Beschränkungen ergeben, wie z.B. bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen (§ 834 ZPO), im Arrestverfahren (§ 921 ZPO) oder bei Erlass eines Haftbefehls (§ 114 a StPO). Ferner kann auch nach deutschem Prozessrecht eine Partei durch eigenes schuldhaftes Verhalten den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verlieren, etwa nach §§ 296, 530 f. ZPO, wenn sie Angriffs- oder Verteidigungsmittel später als möglich vorbringt. Ihr Vorbringen kann dann unter

bestimmten Voraussetzungen zurückgewiesen werden. Art. 103 Abs. 1 GG ist ferner nicht verletzt, wenn der Beteiligte gemäß § 177 GVG wegen eines die Ordnung störenden Verhaltens aus dem Sitzungszimmer entfernt werden musste und deshalb kein rechtliches Gehör mehr finden konnte; er hat dann die an sich gegebene Gelegenheit zur Äußerung durch sein eigenes Verhalten verloren (BGHZ 48, 327, 332). Entsprechend sehen auch das HUVÜ 73 und die Brüssel I-VO nach dem zu ihrer Ausführung erlassenen § 6 AVAG in erster Instanz des Vollstreckbarkeitsverfahrens keine vorherige Anhörung des Schuldners vor. Dieser kann Einwände erst mit seinem Rechtsmittel vorbringen.

27 bb) Hinzu kommt, dass der Ablauf des ausländischen Verfahrens im Rahmen des - hier relevanten - ordre public nur unter Berücksichtigung des Systems und der Struktur des ausländischen Verfahrensrechts gemessen werden kann. Dies ist insbesondere dann unabweisbar, wenn das beiderseitige Verfahrensrecht so grundverschieden ist wie die Regelungen der Zivilprozessordnung und des australischen Verfahrensrechts. Entscheidend ist deshalb noch nicht, dass dem deutschen Verfahrensrecht die Vorstellung völlig fremd ist, der Richter könne einen Beteiligten wegen Ungehorsams gegen eine in der Sache ergangene gerichtliche Anordnung von der weiteren Teilnahme am Verfahren ausschließen. Ein verbindlicher Maßstab dafür, ob der ausländische Richter im Sinne des deutschen ordre public das Recht eines Beteiligten auf rechtliches Gehör verletzt hat, lässt sich bei grundverschiedenem Verfahrensrecht nicht in der Weise gewinnen, dass verglichen wird, wie das deutsche und wie das ausländische Verfahrensrecht den Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Einzelnen ausgeprägt haben. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Art und Weise, wie der ausländische Richter im Einzelfall verfahren ist, den Prinzipien zuwider läuft, auf denen Art. 103 Abs. 1 GG beruht (BGHZ 48, 327, 332 f.).

28 Das insoweit auch geschützte Gebot der Achtung der Menschenwürde ist allerdings verletzt, wenn einem Verfahrensbeteiligten nicht die Rolle eines Verfahrenssubjekts eingeräumt wird, das aktiv die Gestaltung des Verfahrens beeinflussen kann, sondern nur die Rolle eines - passiven - Verfahrensobjekts, mit dem im gerichtlichen Verfahren etwas geschieht (BGHZ 118, 312, 321 und 48, 327, 333).

29 cc) Der Europäische Gerichtshof hat im Rahmen seiner Zuständigkeit für die Auslegung des EuGVÜ und der Brüssel I-VO (EuGVVO) entschieden, dass eine Versagung der Vollstreckbarkeit unter Anwendung der ordre-public-Klausel nur dann in Betracht komme, wenn die Anerkennung oder Vollstreckung der in einem anderen Vertragsstaat erlassenen Entscheidung gegen einen wesentlichen Rechtsgrundsatz verstieße und deshalb in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz zur Rechtsordnung des Vollstreckungsstaats stünde. Es müsse sich bei diesem Verstoß um eine offensichtliche Verletzung einer in der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaats als wesentlich geltende Rechtsnorm oder eines dort als grundlegend anerkannten Rechts handeln (EuGH Urteil vom 2. April 2009 - C-394/07 - veröffentlicht bei juris).

30 Auch Grundrechte, wie die Wahrung der Verteidigungsrechte, sind regelmäßig keine absoluten Rechte, sondern können Beschränkungen unterliegen. Solche Einschränkungen müssen dann aber tatsächlich Zielen des Allgemeininteresses entsprechen, die mit der in Rede stehenden Maßnahme verfolgt werden, und dürfen nicht im Hinblick auf den verfolgten Zweck eine offensichtliche und unverhältnismäßige Beeinträchtigung der auf diese Weise gewährleisteten Rechte darstellen. Sanktionen gegen Verfahrensbeteiligte, die im Rahmen eines Zivilprozesses ein hinhaltendes Verhalten einnehmen, welches im Ergebnis auf eine Justizverweigerung hinausliefe, dürfen also nicht offensichtlich außer Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen, das darin besteht, einen wirksa-

men Verfahrensablauf im Hinblick auf eine ordnungsgemäße Rechtspflege zu gewährleisten. Bei der hier verhängten Sanktion, nämlich dem Ausschluss des Antragsgegners von jeder weiteren Teilhabe am Verfahren, handelt es sich um die denkbar schwerste Einschränkung der Verteidigungsrechte. Eine solche Beschränkung kann deswegen nur dann nicht als offensichtliche und unverhältnismäßige Beeinträchtigung dieser Rechte angesehen werden, wenn sie sehr hohen Anforderungen genügt (vgl. EuGH Urteil vom 2. April 2009 - C-394/07 - veröffentlicht bei juris Tz. 29 ff.).

31 Das bedeutet, dass vorliegend alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden müssen, einschließlich des Zustandekommens der Anordnung, die Vollmachten zugunsten des Antragstellervertreters zu unterzeichnen, der Gründe der Verweigerung durch den Antragsgegner und der Voraussetzungen des Ausschlusses wegen Ungebühr vor Gericht. Dabei ist es auch Sache des im Vollstreckbarerklärungsverfahren angerufenen Gerichts zu ermitteln, ob und inwieweit der Schuldner die Möglichkeit hatte, vor Erlass der nicht befolgten gerichtlichen Verfügung angehört zu werden und dagegen mit dem Ziel einer Änderung oder Rücknahme einen Rechtsbehelf einzulegen. Weiter ist zu prüfen, ob die vom Schuldner vorgetragenen Gründe, insbesondere seine Bedenken gegen eine Vollmacht zur generellen Verwendung gegenüber nicht bezeichneten Auskunftspflichtigen, sein Ansehen beschädigen und damit auch sein Persönlichkeitsrecht verletzen können (EuGH vom 2. April 2009 - C-394/07 - veröffentlicht bei juris Tz. 40 ff.).

32 Schließlich ist auch zu prüfen, ob der Schuldner über eine Verfahrensgarantie verfügte, die ihm eine wirksame Möglichkeit zur Anfechtung der erlassenen Maßnahme gewährleistete. Weil eine Nachprüfung der zu vollstreckenden Entscheidung nach Art. 12 HUVÜ 73 allerdings ausgeschlossen ist, müssen sich die Ermittlungen auf die Prüfung beschränken, welche Rechtsbehelfe dem

Schuldner zur Verfügung standen und ob er in deren Rahmen über die Möglichkeit verfügte, unter Wahrung des kontradiktorischen Verfahrens und vollständiger Ausübung seiner Verteidigungsrechte seine Anhörung zu erreichen. Nur im Rahmen einer Abwägung dieser Umstände kann entschieden werden, ob die von Art. 103 Abs. 1 GG geschützten Grundwerte verletzt sind (EuGH vom 2. April 2009 - C-394/07 - veröffentlicht bei juris Tz. 45 ff.).

33 b) Auf dieser rechtlichen Grundlage ist vorliegend von einem so gravierenden Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) auszugehen, dass eine Vollstreckung der Anordnung gegen den deutschen ordre public verstoßen würde (Art. 5 Nr. 1 HUVÜ 73). Der Entscheidung ist deswegen die Vollstreckbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland zu versagen.

34 aa) Zwar ist zunächst zu berücksichtigen, dass nach dem vom deutschen Zivilprozess völlig abweichenden australischen Verfahrensrecht ein Ausschluss wegen Ungebühr vor dem Gericht (contempt of court) möglich ist. Entsprechend hat auch der australische Oberste Gerichtshof entschieden, dass der Ausschluss einer Prozesspartei möglich ist, wenn diese einer vorherigen gerichtlichen Anordnung zur Vorbereitung der endgültigen Entscheidung nicht nachkommt (Family court of Australia [2000] FLC 93-047 Tate v. Tate). Nach australischem Prozessrecht war der Ausschluss des Antragstellers durch den Court of Petty Sessions vom 14. Juni 2004 also rechtmäßig. Der Antragsgegner hatte sich unstreitig geweigert, der Auflage des Gerichts zur Unterzeichnung der vorgelegten Vollmachten nachzukommen.

35 Auch nach deutschem Recht ist die Ermittlung des unterhaltsrelevanten Einkommens zur Bemessung des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt geboten. Um einen effektiven Rechtsschutz sicherzustellen, sieht auch das deut-

sche Recht neben den materiellen Auskunftsansprüchen (§§ 1361 Abs. 4 Satz 4, 1580 i.V.m. § 1605 BGB) in § 643 ZPO einen prozessrechtlichen Auskunftsanspruch vor, der es dem Gericht ermöglicht, unmittelbare Auskünfte bei Arbeitgebern, Sozialleistungsträgern, Versicherungsunternehmen und sonstigen Personen oder Stellen mit Versorgungsleistungen einzuholen. Auch wenn diese Entscheidung als vorbereitende Verfügung nicht gesondert anfechtbar ist, steht der betroffenen Prozesspartei doch im Vorfeld der Entscheidung ein verfassungsrechtlich geschützter Anspruch auf rechtliches Gehör zu. Die Prozesspartei ist auch nicht in ihrem Vortrag beschnitten, wenn sie das Gericht von der Notwendigkeit einer Abänderung der bereits getroffenen Entscheidung überzeugen will.

36 Im Gegensatz dazu hat das australische Gericht mit dem Ausschluss des Antragsgegners aber die denkbar schwerste Entscheidung getroffen, um die notwendigen Auskünfte über die Vermögenssituation des Antragsgegners zu erzwingen. Es könnte schon zweifelhaft sein, ob diese Maßnahme dem stets zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht. Denn mit dem zu vollstreckenden Beschluss vom 29. Juni 2004 hatte das Gericht das Recht zur Unterzeichnung der Vollmachten für die Ermittlung der Vermögensverhältnisse des Antragsgegners zugleich auf den amtierenden Leiter der Personenstandsbehörde oder einen Standesbeamten beim Familiengericht von Westaustralien übertragen. Diese Übertragung der Verfügungsbefugnis auf eine andere Person mag einen ebenso starken Eingriff beinhalten, wie der Ausschluss des Antragsgegners aus dem weiteren Verfahren. Jedenfalls mit der Übertragung der Verfügungsbefugnis bestand aber keine Notwendigkeit mehr, den Antragsgegner persönlich zur Unterzeichnung der entsprechenden Vollmachten zu zwingen. Sein Ausschluss aus dem weiteren Verfahren hätte deswegen zugleich wieder aufgehoben werden müssen, um seinen Anspruch auf rechtliches Gehör zu wahren.

37 Soweit die Antragstellerin sich darauf stützt, der Antragsgegner sei im Verfahren vor dem australischen Familiengericht anwaltlich vertreten gewesen, steht dies einer Verletzung der Grundsätze des rechtlichen Gehörs nicht entgegen. Denn auch die Prozessbevollmächtigte des Antragsgegners durfte für ihn weder Anträge stellen noch irgendwelchen Sachvortrag halten. Auch ihre Anwesenheit beschränkte sich auf die Rolle einer passiven Prozessbeobachterin.

38 bb) Hinzu kommt, dass das australische Gericht sogar die Beschwerde des Antragsgegners gegen seinen Ausschluss aus dem Verfahren mit Beschluss vom 9. August 2004 zurückgewiesen hat. Dies ist mit den Grundwerten, die Art. 103 Abs. 1 GG schützen will, nicht mehr vereinbar. Durch dieses Verfahren ist dem Antragsgegner die aktive Rolle eines Verfahrenssubjekts genommen worden, um ihn fortan als - passives - Verfahrensobjekt zu behandeln. Das wird besonders durch die Begründung deutlich, die im Rahmen der Verhandlung am 9. August 2004 zur Vorbereitung der Beschwerdeentscheidung vom gleichen Tag gegeben wurde. Danach ist die Beschwerde gegen den Ausschluss aus dem Verfahren zurückgewiesen worden, weil der Antragsgegner vom Verfahren ausgeschlossen war und deswegen keine Anträge stellen und folglich auch kein Rechtsmittel gegen den Ausschluss einlegen könne. Ein solches Verfahren ist auf der Grundlage der verfassungsrechtlich geschützten Grundwerte nicht hinzunehmen. Denn im Streit über die Rechtmäßigkeit eines Ausschlusses aus dem Verfahren muss die Prozesspartei als beteiligt fingiert werden, um ihre Verfahrensrechte nicht in unzulässiger Weise zu beschränken (vgl. BGHZ 24, 91, 94; BGHZ 132, 353, 355, BGH Beschluss vom 27. September 2007 - VII ZB 23/07 - NJW 2008, 527 Tz. 13 und Senatsbeschluss vom 10. Oktober 2007 - XII ZB 26/05 - NJW 2008, 528 Tz. 9 m.w.N.).

39 Soweit die Antragstellerin die Möglichkeit des Antragsgegners aufzeigt, den Ausschluss aus dem Verfahren durch Erfüllung der gerichtlichen Auflage

rückgängig zu machen, läuft dies nicht auf eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des Ausschlusses, sondern auf einen Zwang zur Unterzeichnung der vorgelegten Vollmachtsurkunden hinaus. Eine solche Forderung wäre aber nicht mehr verhältnismäßig, nachdem bereits andere Personen zur Unterschrift für den Antragsgegner bevollmächtigt waren. Der Zweck, zur Vorbereitung der familiengerichtlichen Entscheidung eine Feststellung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Antragsgegners zu ermitteln, verlangte somit keinen weiteren Ausschluss des Antragsgegners mehr.

40 cc) Der Ausschluss des Antragsgegners aus dem Verfahren durch Beschluss vom 14. Juni 2004 war für den Inhalt der zu vollstreckenden Entscheidung auch nicht unerheblich. Zum einen hätte er trotz vorheriger Beteiligung bis zum Erlass der Entscheidung weiter vortragen können. Andererseits hätte er auch im weiteren Verlauf des Verfahrens gegen diese Entscheidung vorgehen und die Konkretisierung des Pauschalbetrages als Ehegattenunterhalt sowie den Inhalt des endgültigen Urteils vom 22. Dezember 2005 zu seinen Gunsten beeinflussen können. Dass ihm diese Möglichkeit durch den Ausschluss aus dem Verfahren genommen wurde, obwohl das Ziel der Klärung seiner Einkommensverhältnisse schon auf andere Weise erreicht werden konnte, hält den Grundsätzen des verfassungsrechtlich garantierten Schutzes auf rechtliches Gehör nicht stand (vgl. insoweit auch EuGH Urteil vom 2. April 2009 - C-394/07 - veröffentlicht bei juris).

41 c) Auf Anfrage haben der VIII. Zivilsenat und der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs erklärt, dass ihre Rechtsprechung (BGHZ 48, 327, 332 ff. bzw. BGHZ 118, 312, 321 und 141, 286, 297) der Entscheidung des Senats nicht entgegensteht.

Hahne Vézina

Richter am Bundesgerichtshof Fuchs ist urlaubsbedingt verhindert zu unterschreiben.

Hahne

Dose Schilling

Vorinstanzen:
LG Passau, Entscheidung vom 24.09.2004 - 3 O 860/04 -
OLG München, Entscheidung vom 02.02.2006 - 25 W 2619/04 -