

## Verfahrensgang

**BGH, Beschl. vom 25.02.2009 – XII ZB 224/06, [IPRspr 2009-254](#)**

## Rechtsgebiete

Anerkennung und Vollstreckung → Verfahren

## Leitsatz

*Der Schuldner kann gemäß Art. 36 I EuGVÜ in Verbindung mit § 12 I AVAG mit der Beschwerde, die sich gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einer ausländischen Entscheidung richtet, auch rechtsvernichtende und rechtshemmende Einwendungen im Sinne des § 767 I ZPO gegen den titulierten Anspruch geltend machen, sofern die Rechtskraft des ausländischen Urteils unberührt bleibt und die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Erlass der ausländischen Entscheidung entstanden sind. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Einwendungen unstreitig oder rechtskräftig festgestellt sind (im Anschluss an den Senatsbeschluss BGHZ 171, 310 ff. = IPRspr. 2007 Nr. 207).*

## Rechtsnormen

1/2000 LEC (Spanien) **Art. 773**

AVAG **§ 1**; AVAG **§§ 4 ff.**; AVAG **§ 12**; AVAG **§ 15**

BGB **§§ 388 ff.**; BGB **§ 394**

Cc 1889 (Spanien) **Art. 7**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 10**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 97**;

Cc 1889 (Spanien) **Art. 103**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 1195 ff.**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 1200**;

Cc 1889 (Spanien) **Art. 1930**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 1966**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 1971**;

Cc 1889 (Spanien) **Art. 1973**

EUGVVO 44/2001 **Art. 32 ff.**; EUGVVO 44/2001 **Art. 66**; EUGVVO 44/2001 **Art. 76**

EuGVÜ **Art. 36**; EuGVÜ **Art. 57**

GG **Art. 3**

HUntÜ 2007 **Art. 4 ff.**

ZPO **§ 574**; ZPO **§ 767**; ZPO **§ 850b**

## Sachverhalt

Die Parteien, die beide deutsche Staatsangehörige sind und ihren letzten gemeinsamen Aufenthalt in Spanien hatten, streiten um die Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung aus einem spanischen Verbundurteil. Durch Urteil des spanischen Juzgado de Primera Instancia e Instrucción I in D. wurde die Ehe der Parteien geschieden und der AGg. verurteilt, an die ASt. künftig bis zu deren Rentenbezug einen monatlichen Unterhalt zu zahlen. Der Betrag sollte jährlich entsprechend den Schwankungen des Verbraucherpreisindex aktualisiert werden. Auf die Berufung der ASt. hat das Provinzgericht (Audiencia Provincial) von A. die Entscheidung dahin abgeändert, dass die zeitliche Begrenzung der Unterhaltspflicht entfällt. Zwischenzeitlich lebt der AGg. wieder in Deutschland.

Die ASt. beehrte beim zuständigen LG die Erteilung einer deutschen Vollstreckungsklausel für das erstinstanzliche Urteil und das Urteil des Provinzgerichts „nach EuGVÜ und AVAG“. Das Gericht gab dem Antrag insoweit statt, als das Urteil des Gerichts in D. mit einer Teil-Vollstreckungsklausel zu versehen sei. Die vom spanischen Gericht angeordnete Indexierung nach dem Verbraucherpreisindex ließ es unberücksichtigt. Gegen diesen Beschluss richtete sich die Beschwerde des AGg. Im Beschwerdeverfahren machte er geltend, er rechne gegen die rückständige Unterhaltsforderung mit einer Gegenforderung auf. Im Übrigen beruft er sich auf Verwirkung der Ansprüche. Das OLG hat die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des AGg., mit der er sich gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel wendet.

## Aus den Entscheidungsgründen:

*(Randnummern der IPRspr-Redaktion)*

[1] II. Das OLG hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die deutsche Vollstreckungsklausel sei nach Art. 4 ff. HUÜ i.V.m. §§ 1 I Nr. 1 lit. c, 4 ff. AVAG zu erteilen. Es seien keine

Gründe ersichtlich, die Anerkennung des spanischen Unterhaltstitels zu verweigern. Insbesondere bestünden gegen den titulierten Anspruch keine zu berücksichtigenden, nachträglich entstandenen Einwendungen. Die vom AGg. behauptete Aufrechnung mit einer Forderung aus der Entscheidung des Gerichts in D. vom 20.1.1999 (richtig: 13.1.1999) sei bereits deshalb unbeachtlich, weil die Aufrechnung schon im Unterhaltsprozess hätte geltend gemacht werden können und müssen.

[2] Der AGg. könne sich auch nicht auf die Verwirkung der Unterhaltsansprüche berufen. Dabei könne dahinstehen, ob insoweit deutsches oder spanisches Recht anzuwenden sei. Es fehle an einem Verhalten der Ast., das dem AGg. Anlass gegeben hätte, auf die künftige Nichtgeltendmachung des Titels zu vertrauen. Die Unterhaltsforderungen aus dem streitgegenständlichen Urteil vom 9.12.1999 seien Gegenstand fortdauernder Gesamtstreitigkeiten gewesen; noch Anfang 2002 habe der Anwalt des AGg. dies selbst so gesehen. Zudem sei der AGg. unbestritten am 20.1.2004 gemahnt worden. Auch sei es nur konsequent gewesen, dass die Ast. ihre Unterhaltsforderungen weiterverfolgt habe, nachdem ihr eine günstige Gesamtabwicklung nicht mehr erreichbar erschienen sei. Der AGg. könne sich auch schwerlich auf einen Vertrauenstatbestand berufen, wenn ihm – so sein eigener Vortrag – der Grund des Zuwartens der Ast. bekannt gewesen sei. Die Verjährung des Anspruchs habe er nicht eingewandt. Ein gerichtlicher Hinweis auf eine mögliche Verjährung sei insoweit nicht angebracht gewesen, nachdem deren Voraussetzungen hier schon unter deutschem Recht durchaus zweifelhaft gewesen seien, die Geltung deutschen Rechts v.a. in ihren zeitlichen Einzelheiten offen gewesen und der Verlauf einer etwaigen Verjährung nach spanischem Recht angesichts denkbarer Unterbrechungstatbestände ebenfalls unsicher erschienen sei. Zudem hätte diese Einrede – wenn überhaupt – nur einen kleinen Teil der Forderung erfasst, der AGg. habe sich aber gegen die Ansprüche insgesamt gewandt. Auch hätte sich angesichts der zwischen den Parteien schwebenden Gesamtabwicklung die Erhebung der Verjährungseinrede ihrerseits als treuwidrig erweisen können. Ferner seien die Gründe einer Verwirkung so eindeutig formuliert gewesen, dass eine Auslegung als Geltendmachung der Verjährungseinrede ausscheiden müsse. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass der Verwirkungseinwand im Rahmen des Vollstreckbarerklärungsverfahrens erhoben worden sei.

[3] III. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 I Nr. 1 ZPO i.V.m. § 15 I AVAG statthaft. Sie ist jedoch nicht zulässig, weil der AGg. keinen Zulässigkeitsgrund darlegt (§ 574 II ZPO).

[4] 1. Ohne Erfolg macht der AGg. geltend, die Rechtsbeschwerde sei nach § 574 I Nr. 1, II Nr. 2 ZPO zulässig, weil das OLG sich objektiv willkürlich über die gegen den spanischen Unterhaltstitel erhobenen Einwendungen hinweggesetzt habe und deshalb die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des BGH erfordere. Das Grundrecht einer Partei auf ein objektiv willkürfreies Verfahren (Art. 3 I GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) ist verletzt, wenn die mit der Rechtsbeschwerde angegriffene Entscheidung unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und daher auf sachfremden Erwägungen beruht (BGHZ 151, 221, 229 = NJW 2002, 3029, 3031). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben, denn die angegriffene Entscheidung ist nach den in der Rechtsbeschwerdeinstanz geltenden Maßstäben nicht zu beanstanden.

[5] a) Die spanische Unterhaltsentscheidung ist vorliegend – entgegen der Auffassung des OLG – auf der Grundlage des EuGVÜ (zur Geltung dieser Fassung im Verhältnis zu Spanien vgl. BGBl. 1999 II 503) anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären.

[6] Die EuGVO ist gemäß Art. 66 I, 76 nur für solche Klagen maßgeblich, die nach ihrem Inkrafttreten am 1.3.2002 erhoben worden sind. Zudem werden gemäß Art. 66 II lit. a EuGVO Entscheidungen, die nach Inkrafttreten der Verordnung in einem durch Klageerhebung vor dem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren ergangen sind, nach Maßgabe des Kapitels III (Art. 32 ff. EuGVO) anerkannt und vollstreckt, wenn die Klage im Ursprungsmitgliedstaat zu einem Zeitpunkt erhoben wurde, nachdem das EuGVÜ sowohl im Ursprungsmitgliedstaat als auch im ersuchten Mitgliedstaat in Kraft war. Beide Alternativen sind hier angesichts des seit 1999 rechtshängigen und bereits seit April 2001 rechtskräftig abgeschlossenen spanischen Verbundverfahrens nicht gegeben, weshalb es grundsätzlich bei der Anwendung des EuGVÜ verbleibt (*Thomas-Putzo-Hüßtege*, ZPO, 29. Aufl., Art. 66 EuGVVO Rz. 4). Zwar verweist Art. 57 I EuGVÜ auf vorrangige Spezialabkommen, zu denen auch das zwischen Deutschland und Spanien in Kraft befindliche HUÜ (BGBl. 1986 II, 825, 837 ff.) gehört. Ist das Spezialabkommen aber – wie hier das HUÜ – im Hinblick auf die Ausgestaltung des Verfahrens offen, kann der Gläubiger eines Unterhaltstitels das ihm

am zweckmäßigsten erscheinende Verfahren nach seiner freien Entscheidung auswählen (MünchKommZPO-Gottwald, 2. Aufl., Art. 57 EuGVÜ Rz. 7; Hohloch, FF 2001, 147, 153; vgl. zum Verhältnis der EuGVO zum HUÜ Senatsbeschl. BGHZ 171 aaO 315 f. m.w.N. ([IPRspr 2007-207](#))). Dieses Wahlrecht hat die Ast. im vorliegenden Fall bei der Antragstellung zugunsten des EuGVÜ ausgeübt.

[7] In Deutschland richtet sich die Durchführung eines Vollstreckbarerklärungsverfahrens nach dem EuGVÜ nach den Vorschriften des AVAG (§ 1 I Nr. 1 lit. c). Dabei kann der Verpflichtete gemäß Art. 36 I EuGVÜ, § 12 I AVAG mit der Beschwerde, die sich gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einer ausländischen Entscheidung richtet, auch rechtsvernichtende und rechtshemmende Einwendungen im Sinne des § 767 I ZPO gegen den titulierten Anspruch geltend machen, sofern die Rechtskraft des ausländischen Urteils unberührt bleibt und die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Erlass der ausländischen Entscheidung entstanden sind, ohne dass ein Verstoß gegen den Grundsatz des Verbots der *révision au fond* gegeben ist (Senatsbeschl. BGHZ 171 aaO und vom 12.12.2007 – XII ZB 240/05, FamRZ 2008, 586, 591 ([IPRspr 2007-204](#))).

[8] b) Vorliegend bedarf es keiner Entscheidung, ob § 12 I AVAG im Geltungsbereich des EuGVÜ dahin auszulegen ist, dass der Schuldner im Beschwerdeverfahren gegen den ausländischen Titel generell nur rechtskräftige oder unbestrittene (*liquide*) Einwendungen geltend machen kann (vgl. zur Problematik *Nelle*, Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr, 2000, 434 ff.; für den Geltungsbereich der EuGVO offen gelassen im Senatsbeschl. BGHZ 171 aaO 321). Ebenso kann hier dahinstehen, ob die im Geltungsbereich des § 12 I AVAG erhobenen Einwendungen generell nach dem Recht zu beurteilen sind, das der titulierten Forderung zugrunde liegt, ob sich das maßgebliche Recht nach dem deutschen IPR bestimmt oder ob es dem IPR des Erststaats zu entnehmen ist (vgl. zur Problematik *Nelle* aaO 303 ff. und Geimer, IZPR, 5. Aufl., Rz. 3152). Der AGg. hat seine Einwendungen bereits nicht schlüssig dargelegt.

[9] aa) Für die Aufrechnung (§§ 388 ff. BGB bzw. Art. 1195 ff. span. Cc) beruft sich der AGg. auf eine Entscheidung des Juzgado de Primera Instancia e Instrucción I de D. vom 13.1.1999, mit der ihm eine Forderung von 2 650 000 Peseten (etwa 15 926 €) gegen die Ast. zugesprochen worden sei. Diese Einwendung kann aber bereits deshalb keinen Erfolg haben, weil unter den hier maßgeblichen Umständen sowohl nach deutschem als auch nach spanischem Recht gegen die Forderung der Ast. auf Ehegattenunterhalt grundsätzlich nicht aufgerechnet werden kann (§ 394 BGB i.V.m. § 850b I Nr. 2 ZPO bzw. Art. 1200 span. Cc), und zwar auch nicht, soweit es sich um Rückstände handelt (vgl. BGHZ 31, 210, 218). Im Übrigen hat der AGg. das Bestehen einer aufrechenbaren Gegenforderung nicht ausreichend dargelegt. Bei der in Bezug genommenen Entscheidung handelt es sich – worauf die Ast. bereits im Beschwerdeverfahren hingewiesen hat – um eine im Rahmen des Scheidungsverbands erlassene vorläufige Maßnahme (*medidas provisionales*, vgl. Art. 103 Cc). Diese verliert ihre Wirkung, sobald sie durch die im Endurteil festgestellten endgültigen Maßnahmen (*medidas definitivas*) ersetzt wird oder das Verfahren auf andere Weise beendet wird (Art. 773 V des Gesetzes 1/2000 – Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC] – vom 7.1.2000 [B.O.E. Nr. 7]; vgl. *Süß-Ring-Huzel*, Eherecht in Europa, 2006, 1227). Das unter demselben Aktenzeichen ergangene (spätere) Scheidungsurteil ordnet zwar weitere *medidas* an; eine Zahlungspflicht der Ast. enthält es indes nicht mehr. Der AGg. hat dabei nicht vorgetragen, dass die Ast. auch in einem Hauptverfahren zu einer entsprechenden Zahlung verurteilt worden ist bzw. dass und aus welchem Grund der bestrittene Anspruch unabhängig von einer Titulierung im Zeitpunkt der behaupteten Aufrechnung am 23.1.2004 überhaupt noch bestand.

[10] bb) Keine durchgreifenden Bedenken bestehen gegen die Annahme des BeschwG, die titulierten Unterhaltsansprüche seien nicht verwirkt.

[11] (1) Im deutschen und im spanischen Recht setzt die vom AGg. geltend gemachte rechtsvernichtende Einwendung der Verwirkung tatbestandlich voraus, dass der Gläubiger ein Recht längere Zeit nicht geltend macht (Zeitmoment), obwohl er dazu in der Lage wäre und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Gläubigers darauf einrichten durfte und sich darauf eingerichtet hat, dieser werde sein Recht auch künftig nicht mehr wahrnehmen (Umstandsmoment; zum deutschen Recht vgl. Senatsurt. vom 10.12.2003 – XII ZR 155/01, FamRZ 2004, 531 f.; zum *retraso desleal* in Spanien als – der Vermittlung nach deutschem Recht entlehnter – Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben, Art. 7 I span. Cc, vgl. Tribunal Supremo, Urt. vom 19.12.2008 – 1192/2008,

[www.poderjudicial.es/jurisprudencia](http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia); *Eckl*, Treu und Glauben im spanischen Vertragsrecht, 2007, 278 ff.). Auch titulierte Unterhaltsrückstände können der Verwirkung unterliegen, wenn sich ihre Geltendmachung unter dem Gesichtspunkt illoyal verspäteter Rechtsausübung als unzulässig darstellt. Gerade von einem Unterhaltsgläubiger, dessen Ansprüche bereits vor Fälligkeit titulierte sind, kann nämlich erwartet werden, dass er seine Ansprüche zeitnah durchsetzt (Senatsurt. vom 10.12.2003 aaO und -beschl. vom 16.6.1999 – XII ZA 3/99, FamRZ 1999, 1422). Das Zeitmoment einer Verwirkung kann dabei erfüllt sein, wenn die Unterhaltsrückstände Zeitabschnitte betreffen, die etwas mehr als ein Jahr zurückliegen (Senatsurt. vom 10.12.2003 aaO). Nach diesen Grundsätzen sprechen hier gewichtige Umstände für das Vorliegen des Zeitmoments, weil die ASt. den seit 12.4.2001 rechtskräftigen Titel bis zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens im Dezember 2005 nicht vollstreckt hat, was auch das BeschwG nicht verkannt hat.

[12] (2) Allerdings geht das OLG vom Fehlen des Umstandsmoments aus. Der AGg. habe keinen Anlass gehabt, auf die künftige Nichtgeltendmachung des Titels zu vertrauen, weil die Unterhaltsforderungen bis zuletzt Gegenstand von Gesamtstreitigkeiten gewesen seien. Entscheidend für das tatbestandliche Vorliegen der Verwirkung sind dabei die Umstände des konkreten Einzelfalls. Deren Würdigung ist Sache des Tatrichters und demgemäß im Rechtsbeschwerdeverfahren nur dahin eingeschränkt nachprüfbar (vgl. Senatsurt. vom 26.4.1995 – XII ZR 105/93, NJW 1995, 2548, 2550 und BGH vom 6.12.1988 – XI ZR 19/88, NJW-RR 1989, 818), ob der Tatrichter sich mit den maßgeblichen Umständen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt.

[13] Vor diesem Hintergrund ist die Beurteilung des BeschwG nicht zu beanstanden, der Vortrag des AGg. lasse nicht auf das Vorliegen des Umstandsmoments schließen. Sie erweist sich als vertretbar und nicht willkürlich im Sinne des Art. 3 I GG. Der AGg. ist nämlich mit Schreiben vom 23.1.2004 selbst von noch klärungsbedürftigen Unterhaltszahlungen und seiner grundsätzlichen Verpflichtung aus dem Titel ausgegangen. Er hat sich lediglich teilweise auf die ‚Verrechnung‘ mit Gegenforderungen berufen. Im Übrigen sei er ‚bis jetzt noch immer bereit zu zahlen‘, wenn es zu einem ‚Dialog‘ in Sachen Hausrat und Verkauf des Hauses komme. Die ASt. hat in der Folgezeit das Versorgungsausgleichsverfahren betrieben und (wenn auch zwischenzeitlich verjährte) Zugewinnausgleichsansprüche geltend gemacht; der AGg. forderte seinerseits die ASt. zur Räumung des Hauses in Spanien auf. Das OLG durfte deshalb auch für die Zeit bis zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens im Dezember 2005 tatsächlich von verschiedenen ungeklärten Streitigkeiten zwischen den Parteien ausgehen, wegen derer der AGg. weiterhin nicht darauf vertrauen konnte, die ASt. werde die Rechte aus dem spanischen Unterhaltstitel nicht mehr geltend machen.

[14] Zudem hat er nicht vorgetragen, seine Lebensführung darauf eingerichtet zu haben, von der ASt. nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (vgl. Senatsurt. vom 10.12.2003 aaO).

[15] cc) Die titulierten Unterhaltsansprüche der ASt. sind auch nicht verjährt.

[16] Nach deutschem IPR richtet sich die als materiell-rechtlich zu qualifizierende Verjährung nach der Rechtsordnung, der das betreffende Recht unterliegt (*Kegel-Schurig*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl., § 17 IV; MünchKomm-Spellenberg, 4. Aufl., Art. 32 EGBGB Rz. 85). Auch das spanische Kollisionsrecht knüpft für das Erlöschen einer Verbindlichkeit – wozu nach Art. 1930 II Cc auch die Verjährung gehört – an das die Verbindlichkeit regelnde Recht an (Art. 10 X 1 Cc). Der titulierte und vom Juzgado de Primera Instancia e Instrucción I rechtlich nicht näher begründete Unterhaltsanspruch der ASt. ist vorliegend nach spanischem Recht bemessen worden, denn die angeordnete jährliche Anpassung entsprechend den Schwankungen des Verbraucherpreisindex (vgl. Art. 97 Satz 2 span. Cc) ist dem deutschen Unterhaltsrecht unbekannt. Mithin steht die Verjährung einer nach spanischem Recht beurteilten und in einem spanischen Urteil rechtskräftig festgestellten Unterhaltsforderung in Frage; maßgeblich für die Geltungsdauer des Titels ist deshalb sowohl nach spanischem als auch nach deutschem IPR das spanische Verjährungsrecht. Gemäß Art. 1971 span. Cc beginnt die Verjährung für Ansprüche auf Erfüllung von Verbindlichkeiten, die durch Urteil ausgesprochen sind, mit dessen Rechtskraft. Da Unterhaltsforderungen in Spanien binnen fünf Jahren verjähren (Art. 1966 Nr. 1 Cc) und das für vollstreckbar zu erklärende Urteil am 12.4.2001 rechtskräftig geworden ist, konnte die Verjährung für die Unterhaltsrückstände nicht vor dem 12.4.2006 eintreten. Für die Zeit danach war die Verjährung jedenfalls bereits mit der Einleitung des vorliegenden Verfahrens unterbrochen worden (Art. 1973 span. Cc), sodass es nicht darauf ankommt, ob

in dem Schreiben des AGg. vom 23.1.2004 ein eingeschränktes Schuldanerkenntnis zu sehen ist, das nach dieser Vorschrift die Verjährung ebenfalls unterbricht.

## **Fundstellen**

### **LS und Gründe**

BGHZ, 180, 88

BGHReport, 2009, 727

FamRZ, 2009, 858

MDR, 2009, 692

NJW-RR, 2009, 1000

### **nur Leitsatz**

EuZW, 2009, 432

FuR, 2009, 402

## **Permalink**

<https://iprspr.mpipriv.de/2009-254>

## **Lizenz**

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).