

Verfahrensgang

BGH, Beschl. vom 21.01.2010 – IX ZB 193/07, [IPRspr 2010-260](#)

Rechtsgebiete

Anerkennung und Vollstreckung → Vermögensrechtliche Angelegenheiten

Rechtsnormen

AVAG § 15

C. proc. civ. 1940 (Italien) **Art. 650**

EUGVVO 44/2001 **Art. 34**; EUGVVO 44/2001 **Art. 45**; EUGVVO 44/2001 **Art. 46**;

EUGVVO 44/2001 **Art. 56**; EUGVVO 44/2001 **Art. 66**; EUGVVO 44/2001 **Art. 76**

EuGVÜ **Art. 27**

EuVTVO 805/2004 **Art. 12 ff.**; EuVTVO 805/2004 **Art. 13 f.**

EuZVO 1348/2000 **Art. 7**

ZPO § 293; ZPO § 574

Fundstellen

LS und Gründe

Europ. Leg. Forum, 2010, I-71

Europ. Leg. Forum, 2010, II-36

EuZW, 2010, 478

MDR, 2010, 896

NJW-RR, 2010, 1001

RIW, 2010, 470

Rpfleger, 2010, 432

WM, 2010, 865

WuB, 2010, mit Anm. *Dörner*, VII B. Art. 34 EuGVVO – Nr. 1.10

IPRax, 2011, 265

nur Leitsatz

FamRZ, 2010, 1071

Aufsatz

Bach, IPRax, 2011, 241 A

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2010-260>

Lizenz

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



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

3. Es kann dahinstehen, ob das LG durch den zweiten Berichtigungsbeschluss gegen § 11 II Halbs. 2 AVAG verstoßen hat. Das nach Einlegung der Beschwerde durch den AGg. alleine entscheidungsbefugte OLG hat eine ersetzende Entscheidung getroffen, die ihrerseits den AGg. als Passivpartei bezeichnet. Mit dieser Entscheidung hat das OLG weder gegen § 3 I AVAG noch gegen § 308 I ZPO oder gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen. Ein Rechtsmittelführer kann das Ermessen des Rechtsmittelgerichts, ob es eine eigene Sachentscheidung trifft oder die Sache an das Ausgangsgericht zurückverweist, nicht begrenzen. Begrenzbar ist allenfalls der Verfahrensgegenstand, mit dem sich das Rechtsmittelgericht befassen soll. Die Rechtsposition des AGg. hat sich durch die Beschwerdeentscheidung nicht verschlechtert. Selbst wenn der zweite Berichtigungsbeschluss des LG verfahrensfehlerhaft gewesen wäre, war er jedenfalls nicht nichtig. Spätestens dieser Beschluss führte zur Vollstreckbarkeit des franz. Urteils gegen den AGg. Diese hat das OLG beschränkt.

4. Auch die Auslegung des franz. Urteilstenors durch das OLG ergibt keinen Zulässigkeitsgrund. Es entspricht st. höchstr. Rspr., dass die deutschen Gerichte ausländische Urteile nach Möglichkeit so zu ergänzen haben, dass die Vollstreckbarerklärung hinreichend bestimmt ist. Es ist nicht ersichtlich, dass das OLG die Grenzen einer ergänzenden Auslegung hin zu einer nach § 45 II EuGVO verbotenen inhaltlichen Überprüfung oder gar Änderung überschritten haben könnte. Die zum Zwecke der Auslegung angestellten Erwägungen sind weder von grundsätzlicher Bedeutung noch berühren sie Interessen der Allgemeinheit.“

260. *Der Schuldner kann sich im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen nicht darauf berufen, dass ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht zugestellt worden ist, wenn ihm im Ursprungsland noch ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht, mit dem er dies geltend machen kann.*

Erfolgt die Zustellung der für vollstreckbar zu erklärenden Entscheidung erst mit dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung, hat das Beschwerdegericht erforderlichenfalls das Verfahren auszusetzen und eine Frist zu bestimmen, in der der Schuldner den Rechtsbehelf bei dem ausländischen Gericht einzulegen hat.

BGH, Beschl. vom 21.1.2010 – IX ZB 193/07; NJW-RR 2010, 1001; RIW 2010, 470; WM 2010, 865; IPRax 2011, 265, 241 Aufsatz *Bach*; MDR 2010, 896; Rpfleger 2010, 432; Europ. Leg. Forum 2010, II-36; Europ. Leg. Forum 2010, I-71; EuZW 2010, 478; WuB VII B. Art. 34 EuGVVO – Nr. 1.10 mit Anm. *Dörner*. Leitsatz in FamRZ 2010, 1071.

Die AGg. wurde durch Mahnbescheid des Tribunale di Milano vom 18.10.2005 zur Zahlung an die ASt. verpflichtet. Die AGg. hatte sich auf das Verfahren in Italien nicht eingelassen. Der Antrag auf Erlass des Mahnbescheids und der Mahnbescheid (*decreto ingiuntivo*) waren ihr am 27.12.2005 in der Form zugestellt worden, dass das Schriftstück während ihrer Betriebsferien einem ausnahmsweise in den Geschäftsräumen anwesenden, sonst in einer anderen Betriebsstätte tätigen Beschäftigten übergeben worden war. Ob, wie und an wen der Empfänger das Schriftstück weitergab, konnte nicht festgestellt werden. Die Geschäftsführungsorgane der AGg. erhielten es nicht. Mit Schriftsatz vom 29.12.2006 beantragte die ASt., den Mahnbescheid für vollstreckbar zu erklären.

Am 20.3.2007 hat der Vorsitzende einer Zivilkammer des LG den Mahnbescheid für vollstreckbar erklärt. Auf die sofortige Beschwerde der AGg. hat das OLG diese Entscheidung aufgehoben und den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zurückgewiesen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehrt die ASt. Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung.

Aus den Gründen:

„II. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 I 1 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 15 I AVAG statthaft und zulässig (§ 574 II ZPO). Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das BeschwG.

1. Das BeschwG meint, die Vollstreckbarerklärung verstoße gegen Art. 34 Nr. 2 EuGVO ...

2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

a) Auf das Verfahren findet die EuGVO gemäß Art. 66 II lit. a, 76 EuGVO Anwendung. Gemäß Art. 34 Nr. 2, 45 EuGVO kann eine ausländische Entscheidung nicht anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht 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.

b) Die erste Voraussetzung dieser Vorschrift ist erfüllt. Die AGg. hat sich auf das Verfahren in Italien nicht eingelassen. Ein Mangel der Zustellung der verfahrenseinleitenden Schriftstücke liegt ebenfalls vor. Das BeschwG hat aber nicht ausreichend ermittelt, ob die AGg. die Möglichkeit gehabt hätte, in Italien einen Rechtsbehelf einzulegen, mit dem sie die fehlerhafte Zustellung geltend machen konnte.

aa) Soweit die Rechtsbeschwerde meint, die Zulassung der Rechtsbeschwerde sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil das BeschwG in Abweichung von der Rspr. des EuGH verkannt habe, dass es sich bei der Zustellung des Mahnbescheids um die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks gehandelt habe, ist kein Rechtsfehler festzustellen. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das BeschwG – jedenfalls im Ergebnis – nicht verkannt, dass es sich bei dem das Verfahren einleitenden Schriftstück im Sinne des Art. 34 Nr. 2 EuGVO um den italienischen Mahnbescheid (*decreto ingiuntivo*) zusammen mit der einleitenden Antragsschrift handelt (vgl. EuGH, Urt. vom 13.7.1995 – Rs C-474/93 [Hengst-Import BV v. Campese], Slg. 1995, I-2113; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Art. 34 Rz. 29). Zwar führt das Berufungsgericht missverständlich aus, das verfahrenseinleitende Schriftstück sei der AGg. nicht vor Erlass des Mahnbescheids zugestellt worden, sodass diese sich vor Erlass des Mahnbescheids nicht hätte verteidigen können, obwohl der Mahnbescheid selbst – in Verbindung mit dem Antrag auf dessen Erlass – das verfahrenseinleitende Schriftstück ist. Gleichwohl hat das BeschwG geprüft, ob Mahnbescheidsantrag und Mahnbescheid selbst der AGg. so rechtzeitig zugestellt worden sind, dass diese sich dagegen verteidigen konnte. Inhaltlich hat es damit die beiden genannten Schriftstücke als die das Verfahren einleitenden Schriftstücke angesehen. Dies entspricht – auch nach der Darstellung der Rechtsbeschwerde – der Ausgestaltung des italienischen Mahnverfahrens.

bb) Das BeschwG ist zutreffend davon ausgegangen, dass die AGg. den das Verfahren einleitenden Mahnbescheid mitsamt dem Antrag auf dessen Erlass nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt bekommen hat, dass sie sich dagegen verteidigen konnte. Auf die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks finden

gemäß Art. 7 I EuZVO die Zustellungsvorschriften der ZPO Anwendung. Diese hat das BeschwG seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Zwar ist im Anwendungsbereich des Art. 34 Nr. 2 EuGVO eigenständig zu prüfen, ob die Zustellung rechtzeitig erfolgt ist (vgl. BGH, Beschl. vom 12.12.2007 – XII ZB 240/05¹, NJW-RR 2008, 586 Rz. 27 f.; *Rauscher-Leible*, EZPR, 2. Aufl., Art. 34 Brüssel I-VO Rz. 31). Bloß formale Mängel der Zustellung sollen deren Wirksamkeit nicht hindern, wenn der Antragsgegner ungeachtet dieser Mängel die Möglichkeit hatte, so rechtzeitig von dem zuzustellenden Schriftstück Kenntnis zu nehmen, dass er sich in dem Ausgangsverfahren noch verteidigen konnte. Gegen diese Grundsätze hat das BeschwG zumindest im Ergebnis aber nicht verstoßen, denn es hat nicht nur formale Fehler der Zustellung festgestellt, sondern vielmehr deren vollständiges Fehlschlagen.

Gegen die Feststellung des BeschwG, eine Ersatzzustellung der verfahrenseinleitenden Schriftstücke sei nach Maßgabe der Vorschriften der ZPO nicht wirksam erfolgt, hat die Rechtsbeschwerde nichts Erhebliches vorgebracht. Die Leitungsorgane der AGg. hatten nach der Entscheidung des BeschwG keine Möglichkeit, die einleitenden Schriftstücke so rechtzeitig zur Kenntnis zu nehmen, dass sie gegen den Mahnbescheid innerhalb der Einspruchsfrist von vierzig Tagen ab Zustellung des Mahnbescheids hätten Einspruch einlegen können. Diese tatrichterlichen Feststellungen werden von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen.

cc) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kann die Wirksamkeit der Zustellung nicht anhand des Zustellungskatalogs der Art. 13 f. der EuVTVO beurteilt werden. Die Art. 12 ff. EuVTVO lassen die nationalen Zustellungsregeln und die Zustellungsregeln der EuZVO unberührt (*Zöller-Geimer*, ZPO 28. Aufl., Art. 12 EuVTVO Rz. 2 m.w.N.). Abweichende Auffassungen legt die Rechtsbeschwerde nicht dar.

c) Die Beschwerdeentscheidung kann jedoch wegen der fehlenden Auseinandersetzung des BeschwG mit der Frage, ob die AGg. tatsächlich keine Möglichkeit hatte, gegen den italienischen Mahnbescheid einen Rechtsbehelf einzulegen, keinen Bestand haben. Die Rechtsbeschwerde rügt mit Recht, das BeschwG habe es versäumt, das anzuwendende italienische Recht von Amts wegen zu ermitteln (vgl. BGH, Beschl. vom 12.12.2007 aaO 587 f. Rz. 22 ff., 589 f. Rz. 34 ff.). Diese Rüge ist auch noch im Verfahren der Rechtsbeschwerde möglich (BGH aaO Rz. 34; Urt. vom 25.10.2006 – VII ZB 24/06², MDR 2007, 487 Rz. 18).

aa) Nach Art. 34 Nr. 2, 45 EuGVO darf die Anerkennung oder die Vollstreckbarerklärung einer in Abwesenheit ergangenen Entscheidung nicht versagt werden, wenn der Beklagte hiergegen mit einem Rechtsbehelf geltend machen konnte, dass ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück oder das gleichwertige Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden sei, dass er sich hätte verteidigen können (vgl. EuGH, NJW 2007, 825, 827; EuGH, Urt. vom 28.4.2009 – Rs C-420/07, EuGRZ 2009, 210, 216; BGH, Beschl. vom 12.12.2007 aaO 589 Rz. 35 ff; Beschl. vom 6.10.2005 – IX ZB 27/02³, IHR 2006, 259 Rz. 18). Zu dieser Vorschrift, bei der es sich um die Nachfolgeregelung zu Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ handelt, hat der BGH entschieden, dass die Anerkennung einer in Abwesenheit ergangenen Entscheidung nicht nach Art. 34 Nr. 2 EuGVO versagt werden darf, wenn

¹ IPRspr. 2007 Nr. 204.

² IPRspr. 2006 Nr. 161.

³ IPRspr. 2005 Nr. 158.

der Beklagte gegen die in Abwesenheit ergangene Entscheidung einen Rechtsbehelf einlegen konnte, mit dem er geltend machen konnte, dass ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück oder das gleichwertige Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden sei, dass er sich habe verteidigen können (BGH, Beschl. vom 12.12.2009 – IX ZB 124/08 Rz. 5). Der Schuldner muss auch dann einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung im Ursprungsstaat einlegen, wenn er – wie hier – von dem Titel erst im Rahmen des Exequaturverfahrens Kenntnis erlangt. Nach dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck des Art. 34 Nr. 2 EuGVO ist jeder Rechtsbehelf, der dem Schuldner die Möglichkeit gibt, im Ursprungsstaat geltend zu machen, das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück sei ihm nicht zugestellt worden, als Rechtsbehelf im Sinne des Art. 34 Nr. 2 EuGVO anzusehen, ohne dass es auf den Zeitpunkt der Zustellung, die nicht ordnungsgemäß sein muss, ankommt. Eine Einschränkung, dass nur solche Rechtsbehelfe die Nichtanerkennung der Entscheidung verhindern, die der Schuldner schon vor Beginn des Exequaturverfahrens hätte ergreifen können, kann der Verordnung nicht entnommen werden (vgl. Art. 46 I EuGVO). Ein Rechtsverlust des Antragsgegners durch Verweisung auf einen ihm noch zur Verfügung stehenden Rechtsbehelf ist deshalb nicht zu besorgen.

bb) Aus dem Wortlaut des Art. 34 Nr. 2 EuGVO geht hervor, dass eine Entscheidung, die in Abwesenheit auf der Grundlage des verfahrenseinleitenden Schriftstücks erlassen wurde, das dem Antragsgegner, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte, anzuerkennen ist, wenn er gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt hat, obwohl er dazu in der Lage war (EuGH, EuGRZ 2009 aaO Rz. 77). Eine Aussage zu dem Zeitpunkt, zu dem der Antragsgegner die Möglichkeit haben muss, einen Rechtsbehelf einzulegen, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen. Erfasst werden sämtliche Rechtsbehelfe, die auf die fehlende oder mangelhafte Zustellung gestützt werden können. Dies entspricht der in der Literatur mehrheitlich vertretenen Auffassung, wonach ein unterlassener Rechtsbehelf im Sinne des Art. 34 Nr. 2 EuGVO vorliegt, wenn er im Urteilsstaat aufgrund der fehlerhaften Zustellung eröffnet ist (MünchKommZPO-Gottwald, 3. Aufl., Art. 34 EuGVVO Rz. 33; Prütting-Gehrlein-Schinkels, ZPO, 2. Aufl., Art. 34 EuGVVO Rz. 10; Thomas-Putzo-Hüßtege, ZPO, 30. Aufl., Art. 34 EuGVVO Rz. 13; HK-ZPO/Dörner, 3. Aufl., Art. 34 EuGVVO Rz. 20; Kropholler aaO Rz. 43; Rauscher-Leible aaO Rz. 40; Gebauer-Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl., Art. 34 EuGVVO Rz. 180; noch weiter gehend Geimer-Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 34 EuGVVO Rz. 94, der ausführt, der Beklagte müsse ‚jederlei‘ nach dem Recht des Erststaats zulässigen Rechtsbehelf einlegen; einschränkend OLG Zweibrücken, IPRax 2006, 487, 489⁴; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 34 EuGVVO Rz. 19, nach deren Auffassung es einen Verstoß gegen den Anspruch auf ein faires Verfahren bedeuten würde, wenn der Schuldner gehalten wäre, auch nach Zustellung des Titels im Vollstreckbarerklärungsverfahren Rechtsbehelfe einzulegen). Als zulässige Rechtsbehelfe werden in diesem Zusammenhang auch Anträge auf Wiedereinsetzung angesehen, mit denen das Verfahren wieder eröffnet wird (vgl. Rauscher-Leible aaO Rz. 40; Prüt-

⁴ IPRspr. 2005 Nr. 151.

ting-Gehrlein-Schinkels aaO; HK-ZPO/Dörner aaO; OLG Zweibrücken aaO 488; Roth, IPRax 2006, 467). Die AGG. ist danach gehalten, alle in Betracht kommenden Rechtsbehelfe zu ergreifen.

cc) Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 34 Nr. 2 EuGVO spricht für eine weite Auslegung des dort verwendeten Begriffs ‚Rechtsbehelf‘. Der Vorgängervorschrift des Art. 34 Nr. 2 EuGVO – Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ – fehlte der Zusatz ‚es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte‘. Die Ergänzung der Regelung erfolgte erst durch die am 1.3.2002 in Kraft getretene EuGVO. In Rspr. u. Lit. zur Ursprungsfassung des Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ wurde überwiegend die Auffassung vertreten, dass es belanglos sei, ob sich der Antragsgegner im Ursprungsland mit Rechtsbehelfen dagegen hätte zur Wehr setzen können, ihm sei das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht rechtzeitig zugestellt worden (EuGH, Urt. vom 16.6.1981 – Rs C-166/80, Slg. 1981, 1593; EuGH, EuZW 1993, 39; BGH, Beschl. vom 18.2.1993 – IX ZB 87/90⁵, NJW 1993, 2688; EuGH, NJW 1997, 1061; BGH, Beschl. vom 20.1.2005 – IX ZB 154/01⁶, WuM 2005, 203; vgl. *Rauscher-Leible* aaO Rz. 39; *Zöller-Geimer* aaO Art. 34 EuGVVO Rz. 24 ff.; *Schlosser* aaO, jeweils m.w.N.). Mit der Neufassung der Verordnung, die als Reaktion auf diese Rechtsprechung zu verstehen ist (*Zöller-Geimer* aaO), sollte bewirkt werden, dass der Antragsteller wegen eines Verfahrensfehlers im Ursprungsstaat einen Rechtsbehelf einlegt. Der Verfahrensfehler darf – so die Kommission in der Begr. des Entwurfs (KOM (1999) 348 S. 25) – im Vollstreckungsstaat nicht als Grund für die Ablehnung oder Aufhebung der Vollstreckbarerklärung angeführt werden, wenn er durch Einlegung eines Rechtsmittels hätte beseitigt werden können. Auch hier ist keine Einschränkung zu finden, nach der es sich zwingend um Rechtsbehelfe handeln muss, die ausschließlich vor dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung zulässig sind. Allein maßgebend ist, dass die fehlerhafte Zustellung im Ursprungsstaat gerügt werden kann.

dd) Für ein Verständnis der Vorschrift, dass es allein auf die Frage ankommt, ob es noch einen entsprechenden Rechtsbehelf gibt, spricht auch der Zweck der Neufassung, die Nichtanerkennung auf solche Fälle zu begrenzen, in denen der Zustellungsmangel im Ursprungsstaat nicht mehr geltend gemacht werden kann. Zwar hat der EuGH (NJW 2007 aaO) zunächst erkannt, dass der Antragsgegner ‚die Möglichkeit‘, einen Rechtsbehelf gegen ein Versäumnisurteil einzulegen, nur dann hatte, wenn er tatsächlich Kenntnis von dessen Inhalt durch eine formal nicht unbedingt ordnungsgemäße Zustellung erlangt hatte, die so rechtzeitig erfolgte, dass er sich vor dem Gericht des Ursprungsstaats verteidigen konnte. In einer neueren Entscheidung vom 28.4.2009 (EuGRZ 2009 aaO) wird die Voraussetzung einer rechtzeitigen Zustellung des Schriftstücks aber nicht mehr genannt. Nach diesem Urteil kommt es nur noch darauf an, ob er keine Möglichkeit hatte, einen Rechtsbehelf einzulegen, mit dem er geltend machen konnte, dass ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück oder das gleichwertige Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden sei, dass er sich habe verteidigen können. Hiernach kommt es auf die Wirksamkeit der Zustellung nicht mehr an, wenn der Antragsgegner die Entscheidung durch einen Rechtsbehelf abwenden konnte. Dies entspricht dem Zweck der Neufassung des Art. 34 Nr. 2 EuGVO, möglichst weitgehend zu verhindern, dass sich

⁵ IPRspr. 1993 Nr. 169.

⁶ IPRspr. 2005 Nr. 148b.

der Schuldner der Vollstreckung aus einem ausländischen Titel entzieht. Hat der Schuldner die Möglichkeit, die unter Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör zustande gekommene vorläufig vollstreckbare Entscheidung im Ursprungsland auch nach Erhalt der Vollstreckbarkeitserklärung noch anzufechten und Vollstreckungsschutz zu erlangen, muss er hiervon Gebrauch machen. Eine Einschränkung der in Betracht kommenden Rechtsbehelfe auf solche, die der Schuldner nur ergreifen kann, bevor es zu dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung kommt, würde dem Sinn der Verordnung zuwiderlaufen, den Schuldner zu verpflichten, alle in Frage kommenden Rechtsbehelfe im Ursprungsland auszuschöpfen.

ee) Hier macht die Rechtsbeschwerdebegründung unter Hinweis auf Art. 650 ital. C. proc. civ geltend, gegen den in Italien erlassenen Mahnbescheid könne auch nach Ablauf der im Mahnbescheid gesetzten Frist noch Widerspruch erhoben werden, wenn der Nachweis erbracht werde, wegen mangelnder Zustellung, aus Zufall oder durch höhere Gewalt vom Mahnbescheid nicht rechtzeitig Kenntnis erhalten zu haben. Die Vollstreckung könne in diesem Fall ausgesetzt werden. Der Widerspruch sei erst nach Ablauf von zehn Tagen ab der ersten Vollstreckungshandlung nicht mehr zulässig. Hiermit hat sich das BeschwG, das von Amts wegen zur Ermittlung des ausländischen Rechts verpflichtet ist (§ 293 ZPO), bislang nicht befasst.

III. Die Beschwerdeentscheidung kann deshalb keinen Bestand haben. Das OLG wird – ggf. unter Aussetzung des Verfahrens nach Art. 46 I EuGVO und Bestimmung einer Frist zur Einlegung eines Rechtsbehelfs beim Tribunale di Milano – zu prüfen haben, ob es im Ursprungsland einen Rechtsbehelf gibt, den die AGg. hätte ausschöpfen müssen.“

261. *Im Verfahren der Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels kommt eine Erledigung der Hauptsache allenfalls in Betracht, wenn sich das erledigende Ereignis erst im Beschwerderechtszug verwirklicht.*

Eine Vollstreckbarerklärung auf der Grundlage der EuGVO scheidet aus, wenn eine Bestätigung als Europäischer Vollstreckungstitel vorliegt.

BGH, Beschl. vom 4.2.2010 – IX ZB 57/09: NJW-RR 2010, 571; RIW 2010, 231; WM 2010, 433; IPRax 2011, 81, 55 Aufsatz *Bittmann*; MDR 2010, 521; DZWIR 2010, 261; Europ. Leg. Forum 2010, I-131; Europ. Leg. Forum 2010, II-71; EuZW 2010, 319; FoVo 2010, 56. Leitsatz in: FamRZ 2010, 553; ZIP 2010, 2220; BB 2010, 514; ZBB 2010, 176.

Der ASt. hat die Erteilung der Vollstreckungsklausel für eine in Spanien gegen die AGg. erwirkte gerichtliche Entscheidung begehrt, die einen Kostenfestsetzungsbeschluss zum Gegenstand hat. Diesen Antrag hat der ASt. für erledigt erklärt, weil ihm zwischenzeitlich in Spanien bestätigt worden sei, dass es sich bei der Entscheidung um einen Europäischen Vollstreckungstitel handle.

Das LG hat dem ASt. die Kosten des Verfahrens auferlegt. Mit seiner dagegen eingelegten sofortigen Beschwerde hat er beantragt, die Erledigung der Hauptsache festzustellen, und den Hilfsantrag gestellt, die spanische Entscheidung für vollstreckbar zu erklären. Das OLG hat die sofortige Beschwerde unter gleichzeitiger Ablehnung des Hilfsantrags zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der ASt. sein Begehren weiter.

Aus den Gründen:

„II. Die gemäß §§ 574 I 1 Nr. 1 ZPO, 15 I AVAG statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig (§ 574 II ZPO), bleibt in der Sache aber ohne Erfolg.