Verfahrensgang
BGH, Beschl. vom 04.07.2013 – V ZB 197/12, IPRspr 2013-2

Rechtsgebiete
Allgemeine Lehren → Ermittlung, Anwendung und Revisionsfähigkeit ausländischen Rechts

Rechtsnormen
AEUV **Art. 18**
ArbGG **§ 73**
FamFG **§ 26**; FamFG **§ 72**; FamFG **§ 74**
FGG **§ 27**; FGG **§ 28**
GBO **§ 53**
RsprEinhG **§ 2**; RsprEinhG **§ 11**
ZPO **§ 293**; ZPO **§ 545**; ZPO **§ 560**

Fundstellen

LS und Gründe
BGHZ, 198, 14
FGPrax, 2013, 239
MDR, 2013, 1364
RIW, 2013, 793
WM, 2013, 1894
ZIP, 2013, 2173
ZNotP, 2013, 341
IPRax, 2014, 431
JurBüro, 2014, 52
JZ, 2014, 102, , 73 Ausatz *Riehm*
NJW, 2014, 3656
Rpfleger, 2014, 71
ZZP, 2014, 2 (2014) 241

nur Leitsatz
EWiR, 2014, 303, mit Anm. *Prütting*
FamRB, 2014, 11, mit Anm. *Streicher*

Aufsatz
Hau, IPRax, 2014, 397 A
Jacobs/Frieling, ZZP, 2014, 137 A

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2013-2

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

(bb) Verwehrte man dem ASt. in einem Fall wie dem vorliegenden die Möglichkeit, in der Revisionsinstanz eine entsprechende Einrede zu erheben, wäre dies für ihn letztlich nicht hinnehmbar. Berücksichtigte der Senat die Einrede des ASt. im Revisionsverfahren nicht, müsste er die Frage, welches Recht anzuwenden ist, dem EuGH vorlegen. Käme dieser zu dem Ergebnis, dass das HUP nicht anzuwenden ist, wäre über Art. 8 HUÜ 73 das auf die Scheidung angewandte Recht, also deutsches Recht maßgebend. Würde der EuGH entscheiden, dass das HUP vorliegend anzuwenden sei, ist – jedenfalls im Revisionsverfahren – davon auszugehen, dass sich der ASt. im anschließenden Instanzverfahren auf Art. 5 HUP berufen würde mit der Folge, dass ebenfalls deutsches Recht anzuwenden wäre. Dies würde das Verfahren unnötig in die Länge ziehen und weitere Kosten verursachen, obgleich die der Einrede zugrunde liegenden Tatsachen unstreitig sind und vom Senat ohne weiteres seiner Entscheidung zugrunde gelegt werden können."

2. *Auf eine Verletzung von ausländischem Recht kann weder die Revision noch die Rechtsbeschwerde nach dem FamFG gestützt werden; nur eine unzureichende oder fehlerhafte Ermittlung des ausländischen Rechts kann mit der Verfahrensrüge geltend gemacht werden.*

BGH, Beschl. vom 4.7.2013 – V ZB 197/12: BGHZ 198, 14; NJW 2014, 3656; RIW 2013, 793; WM 2013, 1894; IPRax 2014, 431, 397 Aufsatz *Hau*; MDR 2013, 1364; ZIP 2013, 2173; Rpfleger 2014, 71; FGPrax 2013, 239; JurBüro 2014, 52; JZ 2014, 102, 73 Ausatz *Riehm*; ZNotP 2013, 341; ZZP 2014, 2 (2014) 241, 137 Aufsatz *Jacobs/Frieling*. Leitsatz in: EWiR 2014, 303 mit Anm. *Prütting*; FamRB 2014, 11 mit Anm. *Streicher*.

Im Juli 2005 räumte die frühere Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks, die H. L. KG, der VR Bank M. ein übertragbares Ankaufsrecht ein. Vereinbarungsgemäß wurde noch im selben Monat eine Auflassungsvormerkung in Abt. II des GB unter der laufenden Nr. 3 eingetragen. Im Juni 2006 wurde die Beteiligte zu 1) als Ltd. nach britischem Recht mit Sitz in Birmingham gegründet und im Register des Companies House for England and Wales eingetragen. Im April 2011 wurde die Beteiligte zu 1) dort als „struck off and dissolved" registriert. Danach, nämlich mit notariellem Vertrag vom 1.7.2011, verkaufte die H. L. KG das Grundstück an die Beteiligte zu 1) und bewilligte die Eintragung einer weiteren Auflassungsvormerkung, die im Juli 2011 unter der laufenden Nr. 4 erfolgte. Im August 2011 trat die Rechtsnachfolgerin der VR Bank M. ihr Ankaufsrecht an die Beteiligte zu 2) ab, die das Recht zu den vereinbarten Bedingungen ausübte und das Grundstück mit notariellem Vertrag an die Eheleute S. weiterverkaufte. Antragsgemäß trug das GBA die Beteiligte zu 2) als Eigentümerin ein und löschte sowohl die in Abt. II des GB unter der Nr. 3 als auch die unter der Nr. 4 eingetragene Auflassungsvormerkung. Ferner trug es eine Auflassungsvormerkung zugunsten der Eheleute S. ein; diese sind seit dem 23.5.2012 als Eigentümer eingetragen. Am 16.5.2012 ordnete der High Court of Justice die Wiedereintragung der Beteiligten zu 1) im Register an. Daraufhin wurde sie im Juni 2012 unter der bei ihrer urspr. Eintragung vergebenen Nr. und dem Zusatz „order of court – restoration" erneut eingetragen. Der Registrar of Companies bescheinigte, dass die Beteiligte zu 1) seit ihrer Gründung ununterbrochen bestanden habe.

Die Beteiligte zu 1) hat in den Vorinstanzen erfolglos die Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Löschung der zuvor zu ihren Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung beantragt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Beteiligte zu 1) dieses Ziel weiter.

Aus den Gründen:

„II. ... III. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. ... 2. In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg ...

a) Zutreffend beurteilt das BeschwG die Rechtsfähigkeit der Beteiligten zu 1) nach dem am Ort ihrer Gründung geltenden englischen Recht. Eine in einem Vertragsstaat nach dessen Vorschriften wirksam gegründete Gesellschaft ist nach der Rspr. des EuGH in einem anderen Vertragsstaat in der Rechtsform anzuerkennen, in der

sie gegründet worden ist, und zwar unabhängig von dem Ort ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes (vgl. EuGH, Urt. vom 9.3.1999 – Centros Ltd. ./. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Rs C-212/97, Slg. 1999, I-01459; Urt. vom 5.11.2002 – Überseering BV ./. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, Rs C-208/00, Slg. 2002 - I-09919; Urt. vom 30.9.2003 – Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam ./. Inspire Art Ltd., Rs C-167/01, Slg. 2003 I-10155; BGH, Urt. vom 13.3.2003 – VII ZR 370/98[1], BGHZ 154, 185 ff.; Urt. vom 14.3.2005 – II ZR 5/03[2], NJW 2005, 1648, 1649; Beschl. vom 27.6.2007 – XII ZB 114/06[3], NJW-RR 2008, 551 Rz. 10).

b) Das BeschwG hat festgestellt, dass die Existenz der Beteiligten zu 1) nach englischem Gesellschaftsrecht vor Abschluss des zwischen ihr und der H. L. KG geschlossenen notariellen Kaufvertrags durch den Vermerk ‚struck of and dissolved' in dem Register des Companies House zwar (zunächst) vollständig beendet wurde; aufgrund der nach Vertragsschluss erfolgten Restoration sei die Gesellschaft aber rückwirkend als nicht erloschen zu behandeln. Dass die Beteiligte zu 1) in dem Zeitraum zwischen der Löschung und der Restoration als Restgesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland fortbestand, verneint das BeschwG rechtsfehlerfrei mit der Begründung, die Beteiligte zu 1) habe im Zeitpunkt der Löschung in der Bundesrepublik Deutschland kein Vermögen besessen (vgl. OLG Jena, OLGR 2007, 943 ff.[4]; *Krömker/Otte*, BB 2008, 964 ff.; *Schmidt*, ZIP 2008, 2400 ff.).

c) An die Feststellungen des BeschwG, die das Bestehen und den Inhalt des englischen materiellen Rechts betreffen, ist das Rechtsbeschwerdegericht gebunden (§§72 III FamFG, 560 ZPO).

aa) Unter der Geltung von § 27 FGG wurde angenommen, dass der BGH auch die Anwendung ausländischen Rechts nachzuprüfen habe; der Zugang zum BGH war allerdings nur im Rahmen einer Divergenzvorlage eines OLG gegeben (§ 28 II 1 FGG; *Eichel*, IPRax 2009, 389, 390 f.; *Keidel/Kuntze/Winkler/Meyer-Holz*, FGG, 15. Aufl., § 27 Rz. 21 m.w.N.). Dagegen stand für § 545 I ZPO in der bis zum 31.8.2009 g.F. außer Frage, dass das ausländische Recht – anders als das IPR – zu dem nicht revisiblen Recht zählte; es bestand Einigkeit darüber, dass zwar eine rechtsfehlerhafte Ermittlung des ausländischen Rechts mit der auf eine Verletzung von § 293 ZPO gestützten Verfahrensrüge angegriffen werden konnte, die Anwendung des ausländischen Rechts als solche aber nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterlag (vgl. nur Senat, Urt. vom 20.7.2012 – V ZR 135/11[5], JZ 2013, 305 Rz. 16 m.w.N.).

bb) Seit dem 1.9.2009 kann die Rechtsbeschwerde nach dem FamFG ebenso wie die Revision (§ 545 I ZPO n.F.) darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer ‚Verletzung des Rechts' beruht (§ 72 I 1 FamFG). Ob auch ausländisches Recht als ‚Recht' im Sinne dieser Normen anzusehen ist, ist umstritten; der BGH hat diese Frage für das Revisionsverfahren bislang offengelassen (Senat, Beschl. vom 3.2.2011 – V ZB 54/10[6], BGHZ 188, 177 Rz. 14; BGH, Urt. vom 12.11.2009 – Xa ZR 76/07[7], NJW 2010, 1070 Rz. 21).

---

1 IPRspr. 2003 Nr. 13.
2 IPRspr. 2005 Nr. 212.
3 IPRspr. 2007 Nr. 176.
4 IPRspr. 2007 Nr. 21.
5 IPRspr. 2012 Nr. 72.
6 IPRspr. 2011 Nr. 317.
7 IPRspr. 2009 Nr. 44.

(1) Teilweise wird geltend gemacht, sowohl im Revisionsverfahren als auch im Verfahren der Rechtsbeschwerde nach dem FamFG sei die Anwendung ausländischen Rechts durch den Tatrichter nunmehr zu überprüfen. Der Wortlaut sei eindeutig; die Rechtsqualität des ausländischen Rechts stehe – wie schon nach dem zuvor geltenden Verfahrensrecht – außer Frage (für § 72 I FamFG: *Prütting-Helms-Abramenko*, FamFG, 2. Aufl., § 72 Rz. 10; BeckOK-*Lorenz*, Einl. IPR [Edition 27] Rz. 87; *Eichel* aaO 389 ff.; *Hau*, FamRZ 2009, 821, 824; für § 545 I ZPO: *Zöller-Geimer*, ZPO, 29. Aufl., § 293 Rz. 28; *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Rz. 2601; *Linke-Hau*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 5. Aufl., Rz. 334 ff.; *Hess/Hübner*, NJW 2009, 3132 ff.; *Aden*, RIW 2009, 475 ff.).

(2) Dagegen wird eingewendet, dass der Begriff ‚Recht' nur im Sinne von ‚Bundes- und Landesrecht' zu verstehen sei. Der Wortlaut der Normen sei zu weit geraten. Dies ergebe sich aus § 560 ZPO und der Entstehungsgeschichte der Reform (zu § 72 I FamFG: *Keidel/Meyer-Holz*, FamFG, 17. Aufl., § 72 Rz. 4; *Roth*, JZ 2009, 585, 590; zu § 545 ZPO: MünchKommZPO-*Krüger*, 4. Aufl., § 545 Rz. 11 f.; *Musielak-Ball*, ZPO, 10. Aufl., § 545 Rz. 7 f.; *Prütting-Gehrlein-Ackermann*, ZPO, 5. Aufl., § 545 Rz. 6; HK-ZPO-*Kayser/Koch*, 5. Aufl., § 545 Rz. 10 ff.; *Thomas-Putzo-Reichold*, ZPO, 34. Aufl., § 545 Rz. 8 f.; *Zöller-Heßler*, ZPO, 29. Aufl., § 545 Rz. 8; BeckOK-ZPO-*Kessal-Wulf* [Edition 9] § 545 Rz. 7; *Althammer*, IPRax 2009, 381, 389; *Sturm*, JZ 2011, 74 ff.).

(3) Die letztere Auffassung trifft zu.

(a) Richtig ist zwar, dass der Wortlaut des § 72 I FamFG der Einbeziehung ausländischen Rechts nicht entgegenstünde. Ausländische Rechtsnormen sind für deutsche Gerichte Rechtssätze, nicht Tatsachen (*Zöller-Geimer* aaO Rz. 14 m.w.N.; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., § 31 I 1). Schon aus der Zusammenschau mit § 560 ZPO – der gemäß § 72 III FamFG entsprechend anzuwenden ist – ergibt sich aber, dass unter ‚Recht' nur das inländische Recht zu verstehen ist; anderenfalls hätte § 560 ZPO keinen Anwendungsbereich und die Verweisung wäre sinnlos, weil es aufgrund der Revisibilität des gesamten inländischen Rechts keine nicht revisiblen Gesetze im Sinne dieser Norm mehr gäbe.

(b) Bestätigt wird dies durch die Gesetzgebungsgeschichte. Der RegE zu § 72 I 1 FamFG sah zunächst den Begriff ‚Bundes- oder Landesrecht' vor. Die Gesetzesbegründung hielt – im Hinblick auf die in § 72 III FamFG angeordnete entspr. Anwendung von § 560 ZPO – ausdrücklich fest, ‚dass das Rechtsbeschwerdegericht an die tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts über das Bestehen und den Inhalt (...) ausländischen Rechts gebunden ist' (BT-Drucks. 16/6308 S. 210). Erst im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde aus ‚Bundes- oder Landesrecht' der Begriff ‚Recht'; einzige Begründung hierfür war die sprachliche Angleichung an § 545 I ZPO (BT-Drucks. 16/9733 S. 290). Erklärtes Ziel der Neufassung des § 545 I ZPO war die Beseitigung der eingeschränkten Revisibilität von Landesrecht (BT-Drucks. aaO S. 301 f.). Revisibel waren zuvor nur solche Bestimmungen, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk eines OLG hinaus erstreckte; dies erschien infolge der Öffnung der Revisionsinstanz für Berufungsurteile (auch) der LG durch das ZPO-RG nicht mehr sachgerecht. Mit der Revisibilität ausländischen Rechts hat sich der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 545 I ZPO dagegen nicht befasst (vgl. BT-Drucks. aaO S. 301 f.). Dies wäre aber schon wegen der weitreichenden Folgen

zu erwarten gewesen, wenn er beabsichtigt hätte, die Überprüfung ausländischer Rechtsnormen im Revisionsverfahren zu erweitern (*Sturm* aaO 75 f.).

(c) Die einschränkende Auslegung von § 72 I FamFG und § 545 I ZPO steht mit dem beschränkten Zugang sowohl zu der Revision als auch zu der Rechtsbeschwerde nach dem FamFG in Einklang. Insbesondere die Zulassungsgründe der Fortbildung des Rechts und der grundsätzlichen Bedeutung wären auf die Überprüfung der Anwendung ausländischen Rechts nicht ohne weiteres übertragbar (*Sturm* aaO 76 f.; a.A. *Hess/Hübner* aaO 3134). Denn inländische Gerichte haben ausländisches Recht so anzuwenden, wie es der Richter des betreffenden Landes auslegt und anwendet (st. Rspr., BGH, Urteile vom 25.10.2006 – VII ZB 24/06[8], MDR 2007, 487 f.; vom 23.6.2003 – II ZR 305/01[9], NJW 2003, 2685, 2686; näher *Kropholler* aaO § 31 I 2). Aus diesem Grund wären ungeklärte Fragen des ausländischen Rechts von grundsätzlicher Bedeutung nicht klärungsfähig, wie es der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung erfordert (vgl. Senat, Beschl. vom 27.3.2003 – V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 291); auch eine richtungsweisende Klärung für die Zukunft zur Fortbildung des Rechts könnte der BGH nicht herbeiführen (vgl. Senat, Beschl. vom 27.3.2003 aaO NJW 2003, 1943, 1944, insoweit nicht in BGHZ 154, 288 ff.). Denn die endgültige Klärung derartiger Rechtsfragen wäre in jedem Fall der ausländischen Rechtspraxis vorbehalten; die Instanzgerichte könnten sich auf eine Entscheidung des BGH nicht ohne weiteres verlassen, sondern müssten die aktuelle Rechtslage im Ausland stets aufs Neue überprüfen (*Sturm* aaO).

(d) Schließlich verstößt die Irrevisibilität des ausländischen Rechts nicht gegen das in Art. 18 I AEUV enthaltene Diskriminierungsverbot (so aber *Flessner*, ZEuP 2006, 737, 738 ff.; *Gotsche*, Der Bundesgerichtshof im Wettbewerb der Zivilrechtsordnungen, 2008, 161 ff.). Eine – offene oder versteckte – Diskriminierung von Unionsbürgern im Verhältnis zu Inländern liegt darin schon deshalb nicht, weil die eingeschränkte Überprüfbarkeit ausländischen Rechts nicht allgemein an die Staatsangehörigkeit der Rechtssuchenden anknüpft (bzw. an die Staatszugehörigkeit einer juristischen Person, vgl. *v. Grabitz-Hilf-Nettesheim-Bogdandy*, EU-Recht, Art. 18 AEUV Rz. 29 m.w.N.). Sie ergibt sich vielmehr aus der durch das IPR vorgegebenen Anwendung ausländischen Rechts, die Inländer gleichermaßen betrifft, sofern deren Rechtsbeziehungen ausländischem Recht unterliegen (*Sturm* aaO 78; i.E. ebenso *Rengeling-Middeke-Gellermann-Mankowski*, Hdb. des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 37 Rz. 76; *Heinze*, EuR 2008, 654, 687 N. 235).

(e) Soweit das BAG ausländisches Recht als revisibel ansieht (BAGE 27, 99 ff.)[10], beruht dies auf der Auslegung von § 73 I 1 ArbGG. Diese Norm ist mit den in § 545 I ZPO und § 72 I FamFG getroffenen Regelungen jedenfalls aufgrund der Gesetzgebungsgeschichte nicht vergleichbar; einer Vorlage an den GemS-OGB (§§ 2, 11 RsprEinhG) bedarf es aus diesem Grund nicht.

c) Eine auf eine rechtsfehlerhafte Ermittlung des englischen Rechts gestützte Verfahrensrüge hat die Beteiligte zu 1) nicht erhoben.

aa) Das Verfahren zur Ermittlung ausländischen Rechts richtet sich nach inzwischen fast einhelliger Ansicht auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 293 ZPO (BayObLG, StAZ 1990, 69, 71[11]; OLG Köln, StAZ 2012, 339,

[8] IPRspr. 2006 Nr. 161.
[9] IPRspr. 2003 Nr. 1b.
[10] IPRspr. 1975 Nr. 30b.
[11] IPRspr. 1989 Nr. 151.

340[12]; *Bumiller-Harders*, FamFG, 10. Aufl., § 26 Rz. 9; MünchKommZPO-*Prütting* aaO § 293 Rz. 15; *Prütting-Helms-Abramenko* aaO § 26 Rz. 18 ff.; § 30 Rz. 18). Nach a.A. ist die in § 26 FamFG normierte Amtsermittlungspflicht maßgeblich (*Keidel-Sternal*, FamFG, 17. Aufl., § 26 Rz. 26 ff.; für § 27 FGG: OLG Köln, Rpfleger 1989, 66 f.[13]). Welcher der beiden Ansichten der Vorzug gebührt, kann offen bleiben, weil sie insoweit übereinstimmen, als eine Überprüfung der Ermittlung des ausländischen Rechts durch das Rechtsbeschwerdegericht nur auf eine Verfahrensrüge hin erfolgen kann (§ 74 III 3 FamFG; für § 293 ZPO st. Rspr. vgl. nur Senat, Urt. vom 20.7.2012 aaO m.w.N.; für § 26 FamFG: *Keidel-Sternal* aaO Rz. 36, § 72 Rz. 24).

bb) Eine solche Verfahrensrüge hat die Beteiligte zu 1) indes nicht erhoben ...

d) Auf der Grundlage der bindenden Feststellungen des BeschwG zu dem Inhalt des englischen Rechts kommt die Eintragung eines Amtswiderspruchs gemäß § 53 I 1 GBO nicht in Betracht. Maßgeblich ist insoweit das deutsche Grundbuchverfahrensrecht als lex fori (vgl. KG, FGPrax 2012, 236, 237[14]; *Palandt-Thorn*, BGB, 72. Aufl., Einl. v. Art. 3 EGBGB Rz. 33).

aa) ... bb) In dem danach maßgeblichen Zeitpunkt der Löschung der Auflassungsvormerkung fehlte es jedenfalls an einem vormerkungsfähigen Anspruch. Welchen Anforderungen ein Anspruch genügen muss, um durch eine Vormerkung gesichert zu werden, richtet sich nach deutschem Recht als der lex rei sitae (vgl. *Palandt-Thorn* aaO Art. 43 EGBGB Rz. 3). Im Hinblick auf den Kaufvertrag zwischen der H. L. KG und der Beteiligten zu 1) hat das BeschwG zwar keine näheren Feststellungen getroffen. Eine Bestimmung des maßgeblichen Vertragsstatuts ist aber entbehrlich; auch bedarf es keiner Entscheidung darüber, nach welcher Rechtsordnung sich die Auswirkungen einer späteren Restoration auf den Vertrag bestimmen. Denn entweder konnte die Beteiligte zu 1) infolge ihrer Löschung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses – wie es das BeschwG annimmt – gar keine Rechte erwerben; oder es entstand im Hinblick auf eine mögliche spätere Restoration zunächst ein ungesicherter Schwebezustand, der für eine Sicherung durch Vormerkung nicht ausreichend ist."

2. Ordre public und Gesetzesumgehung

Siehe Nrn. 13, 87, 141, 262

[12] IPRspr. 2012 Nr. 136.
[13] IPRspr. 1988 Nr. 16.
[14] IPRspr. 2012 Nr. 301.