

Verfahrensgang

BGH, Beschl. vom 02.03.2011 - XII ZB 156/09 ([IPRspr 2011-268](#)).

Rechtsgebiete

Anerkennung und Vollstreckung → Unterhaltssachen

Leitsatz

Mit der Beschwerde gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen (hier: schweizerischen) Unterhaltstitel nach Art. 4 ff. HUnthÜ kann nach § 12 I AVAG auch ein gesetzlicher Forderungsübergang geltend gemacht werden, soweit dem unstreitige Zahlungen des Sozialhilfeträgers nach Erlass der zu vollstreckenden Entscheidung zugrunde liegen.

Rechtsnormen

AVAG § 1; AVAG § 12; AVAG § 14; AVAG § 15

BGB § 767

HUntÜ 1973 **Art. 4**; HUntÜ 1973 **Art. 4 ff.**; HUntÜ 1973 **Art. 5**; HUntÜ 1973 **Art. 12**;

HUntÜ 1973 **Art. 13**; HUntÜ 1973 **Art. 13 ff.**; HUntÜ 1973 **Art. 14**; HUntÜ 1973 **Art. 18 ff.**;

HUntÜ 1973 **Art. 23**

LugÜ **Art. 29**; LugÜ **Art. 33**; LugÜ **Art. 34 f.**; LugÜ **Art. 63**

SchKG (Schweiz) **Art. 85 f.**

ZGB (Schweiz) **Art. 289**

ZGB-Schlusstitel (Schweiz) **Art. 289**

ZPO § 574; ZPO § 767

Sachverhalt

Die Parteien streiten um die Vollstreckbarkeit eines schweizerischen Unterhaltstitels in der Bundesrepublik Deutschland hins. der Unterhaltsansprüche der Ast. und der vier gemeinsamen Kinder gegen den AGg. Mit Urteil des Kantonsgerichts O. vom 16.12.1999 wurde der AGg. verurteilt, der Ast. für die vier gemeinsamen Kinder und ihren persönlichen Lebensunterhalt im Zeitraum von Juli 2000 bis Dezember 2007 monatlichen Unterhalt zu zahlen. Mit Urteil des Kantonsgerichts O. vom 18.5.2009 wurde die Entscheidung während des Vollstreckbarkeitsverfahrens teilweise abgeändert.

Auf den im November 2006 eingegangenen Antrag hat der Vorsitzende Richter am LG das Urteil des Kantonsgerichts O. vom 16.12.1999 für in der Bundesrepublik Deutschland vollstreckbar erklärt. Das OLG hat die Beschwerde des AGg. zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des AGg.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II. Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 1 I Nr. 1 lit. c, 15 I AVAG i.V.m. § 574 I Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist nach § 574 II 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 Entscheidung und zur Abweisung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung.

[2] 1. Im Ansatz zu Recht ist das OLG allerdings von der Anwendbarkeit der Vorschriften des AVAG ausgegangen, das nach § 1 Nr. 1 lit. c u.a. der Ausführung des HUnthÜ dient. Das Übereinkommen ist für die Bundesrepublik Deutschland am 1.4.1987 u.a. im Verhältnis zur Schweiz in Kraft getreten (BGBl. II 1987 220). Auf dieses Übereinkommen hat die Ast. ihren Vollstreckbarkeitsantrag auch gestützt. Ob daneben für die hier relevanten Unterhaltsansprüche bis Dezember 2007 auch die Vorschriften des LugÜ (BGBl. II 1988 2660; n.F. nach Art. 63 grunds. nur auf Ansprüche anwendbar, die nach Inkrafttreten am 1.1.2010 gerichtlich geltend gemacht oder zugesprochen wurden, vgl. BGBl. 2009 I 2862) anwendbar sind (Art. 23 HUnthÜ; vgl. insoweit *Botur*, FamRZ 2010, 1860, 1862 f.), kann hier dahinstehen, weil sie zu keinem anderen Ergebnis führen.

[3] 2. Nach Art. 4 HUnthÜ (vgl. Art. 33 LugÜ) ist die in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidung in einem anderen Vertragsstaat anzuerkennen oder für vollstreckbar zu erklären, wenn sie von einer nach dem Übereinkommen zuständigen Behörde erlassen worden ist und gegen sie im Ursprungsstaat kein ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig ist. Die Anerkennung oder Vollstreckung der Entscheidung darf nach Art. 5 HUnthÜ (vgl. Art. 34 f. LugÜ) jedoch versagt werden, wenn dies mit der öffentlichen Ordnung des Vollstreckungsstaats offensichtlich unvereinbar ist, wenn die Entscheidung das Ergebnis betrügerischer Machenschaften im Verfahren ist, wenn ein denselben Streitgegenstand betreffendes Verfahren zwischen den Parteien noch anhängig ist und als erstes eingeleitet war oder wenn die Entscheidung mit einer Entscheidung zwischen denselben Parteien über denselben Streitgegenstand unvereinbar ist. Die Behörden des Vollstreckungsstaats dürfen die Entscheidung nach Art. 12 HUnthÜ (vgl. Art. 29 LugÜ) allerdings nicht auf ihre Gesetzmäßigkeit nachprüfen, sofern das Übereinkommen nicht etwas anderes bestimmt (vgl. *Rauscher-Leible* EuZPR/EulPR, Bearb. 2011, Art. 36 Brüssel I-VO Rz. 1).

[4] Deswegen kann der Verpflichtete mit seiner Beschwerde gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einer ausländischen Entscheidung nach § 12 AVAG Einwendungen gegen den Anspruch selbst nur insoweit geltend machen, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Erlass der Entscheidung entstanden sind (kritisch *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, § 6 Rz. 229 ff.). Eine Vollstreckungsgegenklage ist nach § 14 AVAG nur dann zulässig, wenn die Gründe, auf denen die Einwendungen beruhen, erst nach Abschluss des Vollstreckbarkeitsverfahrens entstanden sind.

[5] 3. Nach st. Rspr. des Senats kann der Unterhaltsschuldner mit seiner Beschwerde nach Art. 13 HUnthÜ i.V.m. § 12 AVAG keine sachlichen Einwendungen gegen einen titulierten Unterhaltsanspruch erheben, die im Wege einer Abänderungsklage geltend zu machen wären (Senatsbeschluss, BGHZ 171, 310 = FamRZ 2007, 989 Rz. 19 ff. ([IPRspr. 2007-207](#))). Im Übrigen schließen Art. 12 HUnthÜ und § 12 AVAG aber eine Berücksichtigung nachträglich entstandener sachlicher Einwendungen gegen den titulierten Anspruch im Vollstreckbarkeitsverfahren nicht aus (EuGH, Urt. vom 29.4.1999 – *Coursier*: Eric Coursier ./ Fortis Bank und Martine Bellami, verheiratete Coursier, Rs C267/97, Slg. 1999 I-02543, IPRax 2000, 18; Senatsbeschluss aaO Rz. 31 ff., 36 [zur EuGVO]). Der Schuldner kann mit seiner Beschwerde gegen die Zulassung der Vollstreckbarkeit einer ausländischen Entscheidung gemäß Art. 13 HUnthÜ i.V.m. § 12 I AVAG deswegen auch rechtsvernichtende und rechtshemmende Einwendungen im Sinne des § 767 I ZPO geltend machen, soweit die Rechtskraft des ausländischen Urteils unberührt bleibt, die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Erlass der ausländischen Entscheidung entstanden sind und die Einwendungen unstreitig oder rechtskräftig festgestellt sind (Senatsbeschluss, BGHZ 180, 88 = FamRZ 2009, 858 Rz. 12 ([IPRspr. 2009-254](#))).

[6] 4. Auf der Grundlage dieser Rspr. haben die Instanzgerichte die Vollstreckbarkeit der ausländischen Entscheidung zu Unrecht angeordnet.

[7] a) Soweit sich der AGg. auf eine wesentliche Änderung der dem Unterhaltstitel zugrunde liegenden persönlichen Verhältnisse beruft, kann dies im Vollstreckbarkeitsverfahren allerdings grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Denn dieser Einwand richtet sich gegen die Gesetzmäßigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung, deren Nachprüfung im Vollstreckbarkeitsverfahren nach Art. 12 HUnthÜ ausgeschlossen ist. Solche Einwände sind mit einer Abänderungsklage geltend zu machen, zumal sie den Unterhaltstitel selbst – unter Durchbrechung seiner materiellen Rechtskraft – an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse anpassen soll (zur Abgrenzung der Abänderungsklage zur Vollstreckungsgegenklage vgl. Senatsurteil, BGHZ 163, 187 = FamRZ 2005, 1479).

[8] Soweit die zu vollstreckende Ausgangsentscheidung allerdings inzwischen durch Urteil des Kantonsgerichts O. vom 18.5.2009 rechtskräftig abgeändert worden ist, steht dies der Vollstreckbarkeit entgegen. Denn insoweit fehlt es inzwischen an einem rechtskräftigen Vollstreckungstitel.

[9] b) Der Vollstreckbarkeit des schweizerischen Unterhaltstitels steht weiter entgegen, dass der AGg. den sich daraus ergebenden rückständigen Unterhalt teilweise erfüllt hat. Nach st. Rspr. des Senats kann der Schuldner nach § 12 AVAG mit seiner Beschwerde jedenfalls dann einwenden, dass die im Ursprungsstaat titulierte Forderung nachträglich ‚ganz oder teilweise‘ erfüllt wurde, wenn der Erfüllungseinwand unstreitig ist (Senatsbeschlüsse FamRZ 2007 aaO Rz. 26 ff. [zur EuGVO] und FamRZ 2009 aaO Rz. 12 [zum EuGVÜ]). Im Gegensatz zur Rechtsauffassung der ASt. beschränkt sich der im

Vollstreckbarkeitsverfahren zu berücksichtigende Einwand der Erfüllung nicht auf eine Erfüllung des gesamten geschuldeten Unterhalts. Denn nach Art. 14 HUnthÜ ist auch die teilweise Anerkennung oder Vollstreckung einer Entscheidung möglich.

[10] Nach dem unstreitig gebliebenen Vortrag des AGg. hat er auf den rückständigen Unterhalt bis zum 17.12.2003 111 835 CHF gezahlt, wie sich auch aus der Forderungsaufstellung der Einwohnergemeinde S. vom 7.1.2005 ergibt. Weiter hat der AGg. vorgetragen und durch eine Gutschrift der O. Kantonalbank belegt, dass die Einwohnergemeinde S. seine Lizenzgebühren gepfändet und auf diese Weise bis zum 24.1.2003 weitere 169 145,10 CHF erhalten hat. Auch dies hat die ASt. nicht substantiiert bestritten. Im Umfang dieser Leistungen auf den zu vollstreckenden Schuldtitel ist die Unterhaltsforderung mithin erfüllt, was im Vollstreckbarkeitsverfahren zu berücksichtigen ist.

[11] c) Unabhängig von der rechtskräftigen Abänderung der zu vollstreckenden Entscheidung und der teilweisen Erfüllung hätten die Instanzgerichte auch deswegen keine Vollstreckbarkeit der schweizerischen Entscheidung für die ASt. anordnen dürfen, weil ihr Unterhaltsanspruch durch die unstreitigen Zahlungen der Kinder- und Frauenalimente in gleicher Höhe nach Art. 289 II schweiz. ZGB auf den Träger der Sozialleistungen übergegangen ist. Auch dieser Einwand des AGg. ist bereits im Vollstreckbarkeitsverfahren zu berücksichtigen.

[12] (1) Wäre der Forderungsübergang bereits vor Erlass der zu vollstreckenden Entscheidung eingetreten, stünde dies der nachträglichen Berücksichtigung im Vollstreckbarkeitsverfahren allerdings entgegen, weil die Entscheidung nach Art. 12 HUnthÜ nicht auf ihre Gesetzmäßigkeit nachgeprüft werden darf. Hier streiten die Parteien allerdings um die Vollstreckbarkeit des Urteils vom 16.12.1999 hins. der Unterhaltsansprüche ab Juli 2000. Der entspr. Forderungsübergang durch laufende Leistungen der Sozialbehörde ist deswegen erst nach Rechtskraft der zu vollstreckenden Entscheidung eingetreten.

[13] (2) Ein nach Rechtskraft der zu vollstreckenden Entscheidung eingetretener Forderungsübergang ist gemäß § 12 I AVAG im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen, soweit der zugrunde liegende Sachverhalt unstreitig ist (*Botur* aaO 1866 f.). Denn dann ist nicht mehr der Titelgläubiger, der grunds. im Vollstreckbarkeitsverfahren antragsberechtigt ist, sondern der Träger der Sozialleistung aktivlegitimiert (vgl. *Rauscher-Mankowsky* aaO [Bearb. 2011] Art. 38 Brüssel I-VO Rz. 8). Das Verbot der *révision au fond* steht der Berücksichtigung im Vollstreckbarkeitsverfahren nicht entgegen, weil die Berücksichtigung eines nachträglichen Forderungsübergangs die Gesetzmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung nicht betrifft.

[14] Hinzu kommt, dass ein nachträglicher Forderungsübergang auch nach nationalem Recht einer Vollstreckung entgegengehalten werden könnte. Nach deutschem Verfahrensrecht ist der Unterhaltsschuldner insoweit auf eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 BGB verwiesen. Aber auch nach dem hier anwendbaren Schweizer Recht steht der Einwand des Forderungsübergangs einer Vollstreckbarkeit entgegen. Zwar kann der Schuldner mit dem Einwand des Forderungsübergangs nicht die - einer Vollstreckungsklausel vergleichbare - ‚Rechtseröffnung‘ verhindern, weil in diesem Verfahrensstadium lediglich Tilgung, Stundung oder Verjährung eingewandt werden können. Nach der ‚Rechtseröffnung‘ kann er aber nach Art. 85 f. schweiz. SchKG die gerichtliche Aufhebung oder Einstellung der Beitreibung verlangen und dem urspr. Gläubiger wegen des Forderungsübergangs die Fortsetzung der Beitreibung untersagen lassen (*Botur* aaO 1867 N. 71 u. Hinw. auf BGE 96 I 1; BGH, Beschl. vom 22.1.2009 - IX ZB 42/06 ([IPRspr. 2009-229](#)), NJW-RR 2009, 565 Rz. 11 f.).

[15] Würde dem Vollstreckungsschuldner im Vollstreckbarkeitsverfahren nach Art. 13 ff. HUnthÜ i.V.m. § 12 AVAG der Einwand des nachträglichen Forderungsübergangs genommen, würde die Vollstreckbarkeit im Ausland weiter gehen als die Vollstreckbarkeit des Titels in der Schweiz. Denn auch eine Vollstreckungsgegenklage nach § 14 AVAG wäre dem Vollstreckungsschuldner verwehrt, soweit der gesetzliche Anspruchsübergang überwiegend bereits vor Beendigung des Beschwerdeverfahrens eingetreten war. Im Vollstreckbarkeitsverfahren könnte der Schuldner dann eine Doppelzahlung an den Unterhaltsgläubiger nicht verhindern (*Geimer-Schütze-Baumann*, Internationaler Rechtsverkehr [Stand Mai 2007], Bd. IV, Art. 12 HUnthÜ).

[16] (3) Nach dem unbestrittenen Vortrag des AGg. hat die ASt. von der Einwohnergemeinde S. Kinder- und Frauenalimente in Höhe des vom AGg. geschuldeten Unterhalts erhalten. Nach Art. 289 II schweiz. ZGB ist folglich der gesamte Unterhaltsanspruch auf den Träger der Sozialleistungen übergegangen, was

auch einer Vollstreckbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland nach den Art. 13 ff. HUnthÜ i.V.m. §§ 1 I Nr. 1 c, 12 AVAG entgegensteht. Für eine Rückabtretung des Unterhaltsanspruchs an die ASt. ist nach dem Vortrag der Parteien nichts ersichtlich. Eine Vollstreckbarkeit kommt deswegen lediglich nach Art. 18 ff. HUnthÜ zugunsten der Sozialbehörde in Betracht (vgl. *Martiny*, Unterhaltsrang und -rückgriff, 2000, Bd. II, § 20 1093 f. und OLG Celle, IPRspr. 2006 Nr. 215, 483).

Fundstellen

LS und Gründe

FamRZ, 2011, 802, mit Anm. *Heiderhoff*

MDR, 2011, 508

NJW-RR, 2011, 650

IPRax, 2012, 360

nur Leitsatz

FF, 2011, 263

FuR, 2011, 406

Aufsatz

Hilbig-Lugani, IPRax, 2012, 333 A

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/permalink/2011-268>