



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 285/17

vom

20. Juni 2018

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AUG § 64; FamFG §§ 113, 117 Abs. 1; ZPO §§ 240, 250; InsO §§ 38, 40

- a) Gegen eine Entscheidung, mit der die Beschwerde im Verfahren der Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels nach § 64 AUG verworfen wird, ist die Rechtsbeschwerde zulassungsfrei statthaft.
- b) Die Beschwerde im Verfahren der Vollstreckbarerklärung nach § 64 AUG unterliegt dem für Familienstreitsachen geltenden Begründungserfordernis des § 117 Abs. 1 FamFG (Abgrenzung zu Senatsbeschluss vom 31. Mai 2017 - XII ZB 122/16 - FamRZ 2017, 1705).
- c) Im Verfahren auf Exequatur ausländischer Titel ist eine Unterbrechung nach § 240 ZPO möglich (Fortführung von BGH Beschluss vom 17. Juli 2008 - IX ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1749).
- d) Die Teilaufnahme eines unterbrochenen Rechtsstreits ist jedenfalls dann möglich, wenn über den aufgenommenen Teil ohne Verstoß gegen das Gebot der Widerspruchsfreiheit von Teil- und Schlussurteil durch entsprechendes Teilurteil entschieden werden könnte (im Anschluss an BGH Beschluss vom 27. März 2013 - III ZR 367/12 - NJW-RR 2013, 683).

BGH, Beschluss vom 20. Juni 2018 - XII ZB 285/17 - Kammergericht Berlin
AG Schöneberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Juni 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des 3. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Kammergerichts in Berlin vom 10. April 2017 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Kammergericht auch die über die Vollstreckbarerklärung hinsichtlich des ab 1. Juni 2014 zu zahlenden monatlichen Unterhalts hinausgehende Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 30. Juni 2016 verworfen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Wert: bis 30.000 €

Gründe:

A.

- 1 Das Verfahren hat die Vollstreckbarerklärung eines kalifornischen Unterhaltstitels zum Gegenstand.

- 2 Die im Jahr 1991 in Deutschland geschlossene Ehe der Beteiligten wurde durch Urteil des Superior Court of California, County of Santa Barbara/USA, vom 21. August 2012 aufgelöst und die Beteiligten wurden für ledig erklärt. Mit der nicht anfechtbaren Endentscheidung wurde der Antragsgegner weiterhin verpflichtet, an die Antragstellerin beginnend mit dem 1. August 2012 jeweils zum Monatsersten monatlichen Unterhalt von 5.000 \$ zu zahlen. Außerdem enthielt das Urteil die Verpflichtung des Antragsgegners, mit Stand 30. Juli 2012 aufgelaufenen Unterhalt von 175.409 \$ ab 1. August 2012 jeweils zum Monatsersten in monatlichen Raten von 4.000 \$ bis zur vollständigen Begleichung des Betrags zu entrichten. Die Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz erkannte das Urteil am 3. Januar 2013 hinsichtlich des Scheidungsausspruchs an.
- 3 Mit Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) vom 12. Mai 2014 wurde über das Vermögen des Antragsgegners das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Antragstellerin meldete titulierte Unterhaltsforderungen in Höhe von 382.918,20 € nebst Zinsen in Höhe von 61.510,62 € zur Insolvenztabelle an, die Insolvenzverwalterin bestritt die Forderungen.
- 4 Im vorliegenden Verfahren hat die Antragstellerin persönlich am 8. Oktober 2012 die Vollstreckbarerklärung der im Urteil des Superior Court of California titulierten Zahlungspflichten beantragt. Mit Beschluss vom 30. Juni 2016 hat das Amtsgericht das Urteil für vollstreckbar erklärt, soweit darin Unterhaltsansprüche zugunsten der Antragstellerin in Höhe von monatlich 5.000 \$ ab dem 1. Juni 2014 und die erst ab diesem Zeitpunkt fällig werdenden monatlichen Zahlungen auf die Unterhaltsrückstände in Höhe von insgesamt 87.409 \$ tituliert sind, und den Antrag im Übrigen zurückgewiesen, weil die bis zur Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Zahlungen "in die Insolvenzmasse" fielen.

5 Gegen diesen seinem Verfahrensbevollmächtigten am 21. Juli 2016 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 22. August 2016, einem Montag, Beschwerde beim Amtsgericht eingelegt. Das Kammergericht hat beide Beteiligten darauf hingewiesen, dass das Verfahren mangels Vertretung der Antragstellerin durch einen Rechtsanwalt analog § 244 Abs. 1 ZPO unterbrochen sei, und weiter ausgeführt: "Die Unterbrechung währt solange, bis ein von der Antragstellerin bestellter Anwalt seine Bestellung dem Gericht angezeigt und das Gericht die Anzeige von Amts wegen zugestellt hat." Auch nachdem sich am 15. Dezember 2016 eine Verfahrensbevollmächtigte für die Antragstellerin angezeigt hatte und diese Vertretungsanzeige dem Antragsgegner am 5. Januar 2017 zugestellt worden war, hat der Antragsgegner keine Beschwerdebegründung eingereicht. Daraufhin hat das Kammergericht die Beschwerde nach entsprechendem Hinweis verworfen.

6 Mit seiner Rechtsbeschwerde will der Antragsgegner weiterhin erreichen, dass der amtsgerichtliche Beschluss in vollem Umfang aufgehoben wird.

B.

7 Die Rechtsbeschwerde hat teilweisen Erfolg.

I.

8 Das Kammergericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die rechtzeitig eingegangene Beschwerde sei unzulässig, weil der Antragsgegner sie nicht binnen der am 6. März 2017 abgelaufenen zweimonatigen Frist begründet habe. Der Verwerfung als insgesamt unzulässig stehe auch nicht entgegen, dass der Antragsgegner in Bezug auf den vom Amtsgericht abgewiesenen Teil des Antrags die Beschwerde mit dem Ziel der Aufhebung und

Zurückverweisung auf einen Verstoß gegen § 249 Abs. 2 ZPO hätte stützen können. Denn auch insoweit unterliege die Anfechtung, die während der Unterbrechung erfolgen könne, dem Begründungszwang.

II.

9 Das hält rechtlicher Nachprüfung nur teilweise stand.

10 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie gemäß §§ 112 Nr. 1, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auch ohne Zulassung durch das Kammergericht statthaft und liegen die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache vor. Anders als im Rahmen ihrer Ausführungen zur Begründetheit geht die Rechtsbeschwerde für die Darlegung der Zulässigkeit von der Anwendbarkeit des § 117 Abs. 1 FamFG aus. Diese Annahme ist zutreffend.

11 a) Für das Begehren der Antragstellerin auf Vollstreckbarerklärung des kalifornischen Unterhaltstitels ist § 64 AUG einschlägig. Denn es liegt ein Verfahren mit förmlicher Gegenseitigkeit im Sinne von § 64 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AUG vor. Die Antragstellerin, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Kalifornien hat, macht gesetzliche Unterhaltsansprüche gegen den Antragsgegner mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland geltend. Die Gegenseitigkeit nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AUG ist verbürgt, weil das Bundesministerium der Justiz dies festgestellt und zuletzt am 18. Juni 2011 im Bundesgesetzblatt bekannt gemacht hat (BGBl. 2011 I S. 1109; vgl. auch BGBl. 1987 II S. 420).

12 Nicht maßgeblich sind vorliegend hingegen - über §§ 57, 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 lit. a AUG - die §§ 36 ff., 60 a AUG. Das Haager Übereinkommen über die

internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen vom 23. November 2007 (Haager Unterhaltsübereinkommen 2007 - HUÜ 2007; ABI. 2011 Nr. L 192 S. 51) ist zwar für die Vereinigten Staaten von Amerika zum 1. Januar 2017 in Kraft getreten (vgl. den über die Homepage der Haager Konferenz - <https://www.hcch.net/de/home> - abrufbaren Statusbericht). Gemäß Art. 56 Abs. 1 lit. b HUÜ 2007 ist das Übereinkommen in Fällen unmittelbar gestellter Anträge auf Anerkennung und Vollstreckung anzuwenden, in denen der Antrag nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens zwischen dem Ursprungsstaat und dem Vollstreckungsstaat bei der zuständigen Behörde des Vollstreckungsstaats eingegangen ist. Das trifft auf den hier im Jahre 2012 eingegangenen Antrag auf Vollstreckbarerklärung jedoch nicht zu.

- 13 b) Gegen eine Entscheidung, mit der die Beschwerde im Verfahren der Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels nach § 64 FamFG verworfen wird, ist die Rechtsbeschwerde zulassungsfrei statthaft.
- 14 aa) Gemäß § 64 Abs. 1 Satz 1 AUG richtet sich die Vollstreckbarkeit des Auslandstitels nach § 110 Abs. 1 und 2 FamFG. Für das Verfahren auf Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen nach § 110 FamFG ist allerdings streitig, ob es sich um eine Familienstreitsache kraft verfahrensrechtlichen Zusammenhangs handelt, wenn die für vollstreckbar zu erklärende Entscheidung nach deutschem Rechtsverständnis eine Familienstreitsache zum Gegenstand hat (offen gelassen im Senatsbeschluss vom 2. September 2015 - XII ZB 75/13 - FamRZ 2015, 2043 Rn. 18 mwN). Mithin ist bislang auch ungeklärt, ob im Rahmen des Verfahrens nach § 110 FamFG die Norm des § 117 Abs. 1 FamFG zur Anwendung kommt, die mit dem in Satz 4 enthaltenen Verweis auf § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO bei einer Verwerfung der Beschwerde die

nicht an eine Zulassung gebundene Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde anordnet.

15 bb) Jedenfalls für die vom Gesetzgeber mit § 64 AUG speziell für die Vollstreckbarkeit ausländischer Titel in Verfahren mit förmlicher Gegenseitigkeit geschaffene Regelung ist auch die Anwendbarkeit des § 117 Abs. 1 FamFG zu bejahen. Der Gesetzgeber ist ausweislich der Gesetzesbegründung davon ausgegangen, dass die gerichtlich entschiedene ausländische Unterhaltssache nach inländischem Recht als Familienstreitsache anzusehen ist, das Verfahren über die Vollstreckbarerklärung der ausländischen Entscheidung daher Familienstreitsache ist und sich mithin nach den für Familienstreitsachen geltenden Vorschriften richtet (BT-Drucks. 17/4887 S. 48; vgl. auch Meller-Hannich in Kindl/Meller-Hannich/Wolf *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung* 3. Aufl. § 64 AUG Rn. 2; Schulte-Bunert/Weinreich/Martiny *FamFG* 5. Aufl. Anh VI § 64 AUG Rn. 1; Prütting/Helms/Hau *FamFG* 4. Aufl. Anhang 2 zu § 110 FamFG: AUG Rn. 51).

16 Die Einstufung des auf § 64 AUG fußenden Verfahrens als Familienstreitsache ist zwingend, auch wenn Gegenstand des Verfahrens im Ausgangspunkt - wie bei § 110 FamFG - nicht der Anspruch selbst, sondern die Zulässigkeit der inländischen Zwangsvollstreckung aus dem ausländischen Titel ist (vgl. Keidel/Zimmermann *FamFG* 19. Aufl. § 110 Rn. 27; Prütting/Helms/Hau *FamFG* 4. Aufl. § 110 Rn. 21). Denn § 64 Abs. 2 FamFG eröffnet - wie auch schon § 10 Abs. 2 AUG aF für das frühere Verfahrensrecht (vgl. BT-Drucks. 17/4887 S. 48 und 10/3662 S. 15 f.) - dem über die Vollstreckbarkeit befindenden Gericht die Möglichkeit, den in dem ausländischen Titel festgesetzten Unterhaltsbetrag hinsichtlich Höhe und Dauer der zu leistenden Zahlungen abzuändern. Für vorläufig vollstreckbare Titel gilt dies uneingeschränkt, für rechtskräftige Entscheidungen gemäß § 64 Abs. 2 Satz 2 AUG mit der Maßgabe des § 238 FamFG, so

dass insoweit eine wesentliche Veränderung im Sinne des § 238 Abs. 1 Satz 2 FamFG erforderlich ist und die Abänderungsgründe nach Schluss der dem ausländischen Titel zugrunde liegenden Tatsachenverhandlung entstanden sein müssen. Damit geht dieses Verfahren in seiner Funktion deutlich über eine "reine" Vollstreckbarerklärung hinaus.

17 cc) Davon umfasst ist auch die durch § 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG angeordnete entsprechende Geltung des § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO. Damit ist im Bereich des Verfahrens nach § 64 AUG gegen eine verwerfende Entscheidung des Beschwerdegerichts die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde eröffnet.

18 2. Die Rechtsbeschwerde ist zum Teil begründet. Denn der Antragsgegner hat nur bezogen auf die Vollstreckbarerklärung hinsichtlich des für den Zeitraum ab 1. Juni 2014 titulierten laufenden Unterhalts die Beschwerdebegründungsfrist versäumt.

19 a) Das Kammergericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beschwerde im Verfahren der Vollstreckbarerklärung nach § 64 AUG dem für Familienstreitsachen geltenden Begründungserfordernis des § 117 Abs. 1 FamFG unterliegt.

20 aa) Der Senat hat allerdings für das vereinfachte Anerkennungsverfahren nach § 43 AUG entschieden, dass § 117 Abs. 1 FamFG nicht anwendbar ist, obwohl es sich kraft verfahrensrechtlichen Zusammenhangs um eine Unterhaltssache und damit um eine Familienstreitsache handelt. Die in §§ 36 ff. AUG geregelten unionsrechtlichen und staatsvertraglichen Exequaturverfahren ähneln denjenigen, die für Deutschland in Zivil- und Handelssachen nach Maßgabe des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes (im Folgenden: AVAG) auszuführen sind, so dass die §§ 36 ff. AUG parallel zum Klauselerteilungsverfahren nach dem AVAG konzipiert sind. Im Beschwerdeverfahren nach

§ 11 AVAG ist eine Begründung der Beschwerde aber nicht erforderlich. Darüber hinaus ist das Klauselerteilungsverfahren nach §§ 36 ff. AUG davon geprägt, dass es in der ersten Instanz einseitig geführt wird, keine Anhörung des Schuldners stattfindet und es erstmals mit der Beschwerde eines Beteiligten einen kontradiktorischen Charakter erlangt; dies legt den Schluss nahe, dass der Gesetzgeber den Zugang zur Beschwerdeinstanz nicht durch ein Begründungserfordernis als besondere Zulässigkeitsvoraussetzung erschweren wollte. Gegen die Verpflichtung zur Begründung der Beschwerde gemäß § 43 AUG spricht zudem die Regelung des § 45 Abs. 2 AUG, wonach die Beteiligten zu Protokoll der Geschäftsstelle Anträge stellen und Erklärungen abgeben können, solange eine mündliche Verhandlung im Beschwerdeverfahren nicht angeordnet ist. In diesem Zusammenhang würde auch der Normzweck des § 117 Abs. 1 FamFG in vielen Fällen das Erfordernis einer Beschwerdebegründung im Rahmen eines Klauselerteilungsverfahrens kaum rechtfertigen können, weil das Exequaturverfahren nach Art. 23 ff. EuUnthVO oder nach Art. 32 ff. LugÜ 2007 von vornherein (im Wesentlichen) auf die Prüfung von Förmlichkeiten beschränkt ist. Im Übrigen würde eine zweimonatige Begründungsfrist dem regelmäßig auf eine besonders zügige Erteilung der inländischen Vollstreckungsklausel gerichteten Gläubigerinteresse zuwider laufen. Schließlich wäre § 47 Abs. 2 AUG, der für das Rechtsbeschwerdeverfahren ausdrücklich die Begründung des Rechtsmittels vorschreibt, verzichtbar gewesen, wenn sich das Begründungserfordernis aus der in § 2 AUG enthaltenen Verweisung auf § 71 Abs. 2 Satz 1 FamFG herleiten ließe (Senatsbeschluss vom 31. Mai 2017 - XII ZB 122/16 - FamRZ 2017, 1705 Rn. 11 ff. mwN).

21 bb) Vergleichbare teleologische, systematische oder sich aus der Gesetzgebungsgeschichte ergebende Gründe dafür, dass es auch im Verfahren nach § 64 AUG abweichend von § 117 Abs. 1 FamFG einer fristgebundenen Beschwerdebegründung nicht bedarf, bestehen nicht. Dieses Verfahren ist im

Gegensatz zu den §§ 36 ff. AUG nicht an die Regelungen des AVAG angelehnt. Vielmehr richtet es sich - auch hinsichtlich der Bestimmungen zu Rechtsmitteln - entsprechend der gesetzgeberischen Intention nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Anders als die von §§ 36 ff. AUG geregelten Verfahren mit Exequatur nach der Europäischen Unterhaltsverordnung oder dem Luganer Übereinkommen von 2007 ist das Gericht bei dem von Anfang an kontradiktorischen Verfahren des § 64 AUG nicht weitgehend auf die Prüfung von Förmlichkeiten beschränkt, sondern gegebenenfalls wegen § 64 Abs. 2 AUG mit dem Anspruch selbst befasst. Schließlich können die im Rahmen der §§ 43 ff. AUG bestehenden rechtssystematischen Besonderheiten für das Verfahren bei förmlicher Gegenseitigkeit keine Geltung beanspruchen. Dass der Unterhaltsgläubiger hier wie dort an einer zügigen Erlangung der Vollstreckungsvoraussetzungen interessiert sein wird, erlangt demgegenüber kein entscheidendes Gewicht.

22 b) An der demnach erforderlichen Beschwerdebegründung fehlt es vorliegend zwar. Dies führt jedoch nur hinsichtlich des nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens - also ab Juni 2014 - fällig werdenden Unterhalts zur Unzulässigkeit der Beschwerde, weil das Verfahren im Übrigen gemäß § 113 Abs. 1 FamFG, § 240 ZPO unterbrochen ist und nach § 113 Abs. 1 FamFG, § 249 Abs. 1 ZPO die Beschwerdebegründungsfrist insoweit nicht zu laufen begonnen hat.

23 aa) Entgegen der Ansicht des Kammergerichts ergab sich die Unterbrechung des Verfahrens nicht entsprechend § 113 Abs. 1 FamFG, § 244 Abs. 1 ZPO daraus, dass die Antragstellerin nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war.

- 24 (1) Richtig ist zwar der rechtliche Ausgangspunkt, wonach für das Verfahren bei förmlicher Gegenseitigkeit (§ 64 AUG) als Familienstreitsache gemäß § 114 Abs. 1 FamFG auch in den Tatsacheninstanzen Anwaltszwang besteht (zu § 110 FamFG streitig, vgl. Schulte-Bunert/Weinreich/Martiny FamFG 5. Aufl. § 110 Rn. 24; bejahend etwa Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 39. Aufl. § 110 FamFG Rn. 5; verneinend etwa Keidel/Zimmermann FamFG 19. Aufl. § 110 Rn. 23; Musielak/Borth FamFG 6. Aufl. § 110 Rn. 9; Prütting/Helms/Hau FamFG 4. Aufl. § 110 Rn. 20). Doch wie die Rechtsbeschwerde zu Recht ausführt, ist die von §§ 113 Abs. 1 FamFG, 244 ZPO geregelte verfahrensrechtliche Situation derjenigen im vorliegenden Verfahren nicht vergleichbar. Denn es geht nicht darum, dass ein die Antragstellerin ursprünglich verfahrensordnungsgemäß vertretender Rechtsanwalt gestorben oder zur Fortführung der Vertretung unfähig geworden wäre. Vielmehr fehlte es der Antragstellerin bereits ab Verfahrensbeginn an der erforderlichen anwaltlichen Vertretung.
- 25 (2) Die damit insoweit (allein) betroffene Postulationsfähigkeit ist eine Verfahrenshandlungsvoraussetzung, deren Fehlen von Amts wegen zu beachten ist. Doch auch der mangels Postulationsfähigkeit unwirksame verfahrenseinleitende Antrag führt bei seiner Zustellung zur Rechtshängigkeit des Anspruchs (vgl. Senatsbeschluss vom 17. Dezember 1986 - IVb ZB 144/84 - FamRZ 1987, 365, 366; MünchKommZPO/Toussaint 5. Aufl. § 78 Rn. 69). Ergeht auf einen ohne die notwendige Postulationsfähigkeit gestellten Antrag eine gerichtliche Entscheidung, so ist diese wirksam (vgl. BGH Beschluss vom 8. Oktober 1998 - VII ZB 21/98 - NJW-RR 1999, 286; Zöller/Althammer ZPO 32. Aufl. § 78 Rn. 12) und mit den von der jeweiligen Verfahrensordnung vorgesehenen Rechtsmitteln anzufechten. Das Fehlen der Postulationsfähigkeit begründet im Übrigen unabhängig von bestehenden Heilungsmöglichkeiten weder einen absoluten Rechtsbeschwerdegrund im Sinne von § 72 Abs. 3 FamFG, § 547 Nr. 4 ZPO noch einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 48 Abs. 2

FamFG, § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO (vgl. BAG NJW 1991, 1252, 1253; Musielak/Voit/Weth ZPO 15. Aufl. § 78 Rn. 7). Daher kann die auf einen ohne die erforderliche Postulationsfähigkeit gestellten Antrag ergangene Entscheidung nur auf ein zulässiges Rechtsmittel wegen dieses Verfahrensmangels aufgehoben werden.

26 bb) Jedenfalls hinsichtlich der titulierten Unterhaltsrückstände und des laufenden Unterhalts bis einschließlich Mai 2014 begann die zweimonatige Beschwerdebegründungsfrist des § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG nicht mit der Zustellung des amtsgerichtlichen Beschlusses an den Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners zu laufen, weil das Verfahren durch die Insolvenzeröffnung gemäß § 113 Abs. 1 FamFG, § 240 ZPO unterbrochen war.

27 (1) Die streitige Frage, ob im Verfahren auf Exequatur ausländischer Titel - anders als bei der inländischen Klauselerteilung als Teil der Zwangsvollstreckung (vgl. dazu BGH Beschluss vom 12. Dezember 2007 - VII ZB 108/06 - NJW 2008, 918 f.) - eine Unterbrechung nach § 240 ZPO möglich ist (vgl. etwa Musielak/Voit/Stadler ZPO 15. Aufl. § 240 Rn. 6 mwN), ist zu bejahen (aA wohl Prütting/Gehrlein/Anders ZPO 7. Aufl. § 240 Rn. 2 sowie - allerdings zur Vollstreckbarerklärung nach der EuUnthVO - OLG München FamRZ 2012, 1512).

28 (a) Für die Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile gemäß §§ 722 f. ZPO hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass diese ein Verfahren im Sinne des § 240 Satz 1 ZPO ist und daher durch die Eröffnung des inländischen Insolvenzverfahrens unterbrochen wird, wenn die Insolvenzmasse betroffen ist (BGH Beschluss vom 17. Juli 2008 - IX ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1749 Rn. 2; vgl. zur Vollstreckbarerklärung eines inländischen Schiedsspruchs BGH Beschluss vom 26. April 2017 - I ZB 119/15 - NJW-RR 2017, 1327 Rn. 12).

29 Denn es handelt sich um einen ordentlichen Zivilprozess und nicht um ein Verfahren der Zwangsvollstreckung. Das Vollstreckbarerklärungsverfahren nach §§ 722 f. ZPO schafft als Erkenntnisverfahren erst den Titel und ist daher in Ausgestaltung und Funktion nicht mit dem Klauselerteilungsverfahren nach §§ 724 ff. ZPO vergleichbar. Streitgegenstand ist zwar nicht der dem ausländischen Titel zu Grunde liegende Anspruch, sondern die Herstellung der Vollstreckbarkeit der ausländischen Entscheidung im Inland durch rechtsgestaltendes Urteil. Auch Gestaltungsprozesse werden indessen unterbrochen, wenn sie unmittelbar oder mittelbar den Bestand der Insolvenzmasse berühren (BGH Beschluss vom 17. Juli 2008 - IX ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1749 Rn. 9 f. mwN).

30 Zudem erfordert auch der Zweck des § 240 ZPO die Anwendung auf das Verfahren nach §§ 722 f. ZPO, weil durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, gemäß § 80 Abs. 1 InsO auf den Insolvenzverwalter übergeht. Diesem Wechsel in der Prozessführungsbefugnis trägt § 240 Satz 1 ZPO Rechnung, indem er die Unterbrechung der die Insolvenzmasse betreffenden anhängigen Verfahren anordnet. Der Insolvenzverwalter soll genügend Zeit haben, sich mit dem Prozessgegenstand zu befassen und zu prüfen, ob die Fortführung des Prozesses sinnvoll erscheint. Laufende Prozesse dürfen das Insolvenzverfahren nicht stören und die Rechte der Insolvenzgläubiger nicht beeinträchtigen. Dieser Zweck ist betroffen, wenn der Gläubiger eines ausländischen Titels im Rahmen eines ordentlichen Zivilprozesses ein Gestaltungsurteil begehrt, auf Grund dessen die Forderung im Inland vollstreckt werden könnte. Im Unterschied zum formalen Verfahren der Zwangsvollstreckung aus einem inländischen Titel bedarf es bei der Klage auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Titels einer eingehenden Auseinandersetzung mit der Sach- und Rechtslage und daher einer Überlegungsfrist

für Gläubiger und Insolvenzverwalter, um das weitere Vorgehen zu klären. Es genügt nicht, dass die §§ 88 ff. InsO zur Unwirksamkeit bzw. Unzulässigkeit späterer Vollstreckungsmaßnahmen führen, was mit dem statthaften Rechtsbehelf geltend gemacht werden kann. Außerdem bestünde andernfalls eine nicht zu rechtfertigende unterschiedliche Behandlung inländischer Gläubiger und ausländischer Titelgläubiger. Denn der inländische Forderungsprozess wird gemäß § 240 Satz 1 ZPO vor Erlass eines Titels unterbrochen, wohingegen der ausländische Titel im Inland für vollstreckbar erklärt werden könnte (BGH Beschluss vom 17. Juli 2008 - IX ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1749 Rn. 11 mwN).

31 Schutzwürdige Interessen des Gläubigers daran, dass das Verfahren der Vollstreckbarerklärung nicht unterbrochen wird, bestehen nicht. Vielmehr wird sich das Rechtsschutzziel des Gläubigers dahin wandeln, dass er Feststellung der Forderung zur Tabelle begehrt (vgl. zu Einzelheiten BGH Beschluss vom 17. Juli 2008 - IX ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1749 Rn. 12).

32 (b) Nicht anders verhält es sich für das Verfahren der Vollstreckbarerklärung nach § 64 AUG. Bei diesem handelt es sich ebenfalls um ein Streitiges Verfahren, in dem es wegen § 64 Abs. 2 AUG um Höhe und Dauer des Unterhaltsanspruchs gehen kann und eine eingehende Auseinandersetzung mit der Sach- und Rechtslage erforderlich ist. Soweit die Insolvenzmasse betroffen ist, gelten die Ausführungen des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zum Zweck des § 240 ZPO und der daraus folgenden Notwendigkeit seiner Anwendung entsprechend.

33 (2) Das vorliegende Verfahren betraf teilweise die Insolvenzmasse und wurde daher gemäß § 113 Abs. 1 FamFG, § 240 ZPO durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Antragsgegners mit Beschluss vom 12. Mai 2014 jedenfalls insoweit unterbrochen.

- 34 (a) Wie schon das Amtsgericht richtig gesehen hat, handelte es sich bei den bis einschließlich Mai 2014 titulierten laufenden Unterhaltsansprüchen der Antragstellerin um Insolvenzforderungen im Sinne des § 38 InsO. Familienrechtliche Unterhaltsansprüche sind solche Insolvenzforderungen, wenn sie den Zeitraum vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens betreffen. Das ist der Fall für alle vor Verfahrenseröffnung fälligen, aber noch nicht erfüllten Unterhaltsforderungen (Unterhaltsrückstände, Senatsurteil BGHZ 162, 234 = FamRZ 2005, 608, 609 ff.), wobei dies auch insoweit gilt, als die Periode, auf die sich der Unterhaltsanspruch bezieht, bei Verfahrenseröffnung noch nicht vollständig abgelaufen ist (OLG Koblenz FamRZ 2003, 109; OLG Naumburg FamRZ 2004, 1975).
- 35 (b) Anders als die Vorinstanzen meinen, sind die in dem kalifornischen Urteil titulierten, in der Zeit vor August 2012 aufgelaufenen Unterhaltsrückstände nicht nur hinsichtlich der bis zur Insolvenzeröffnung fälligen 4.000 \$-Raten, sondern insgesamt Insolvenzforderungen (vgl. MünchKommInsO/Schumann 3. Aufl. § 40 Rn. 15). Die Voraussetzungen für diese Forderungen auf rückständigen Unterhalt sind (lange) vor Insolvenzeröffnung entstanden, woran auch die gerichtliche Ratenzahlungsanordnung nichts änderte. Der Grund dafür, dass laufende Unterhaltsforderungen als Neuforderungen anzusehen sind, liegt zum einen darin, dass Unterhaltsansprüche fortlaufend neu "mit dem Eintreten des jeweiligen Bedürfnisses" entstehen. Zum anderen haben die Unterhaltsansprüche eine familienrechtliche Grundlage, so dass der Unterhaltsberechtigte das Schicksal des Unterhaltspflichtigen in gewissem Umfang teilt. So wie der eigene Unterhalt des Schuldners grundsätzlich nicht aus der Masse gesichert wird, sondern durch seine zukünftigen Einkünfte, werden auch die Unterhaltsgläubiger für ihre zukünftigen Ansprüche auf das freie Vermögen des Schuldners verwiesen (vgl. Jaeger/Henckel InsO § 40 Rn. 5; HK-InsO/Riedel 8. Aufl. § 40 Rn. 1). Mit Blick darauf ist es insolvenzrechtlich ohne Belang, ob der rückstän-

dige Unterhalt aufgrund richterlicher Anordnung in monatlichen Raten gezahlt werden soll; er bleibt Unterhaltsrückstand und stellt als solcher eine Insolvenzforderung dar.

36 cc) Ob die Insolvenzeröffnung auch hinsichtlich des mit dem kalifornischen Unterhaltstitel ausgeurteilten, ab 1. Juni 2014 monatlich zu zahlenden Unterhalts von 5.000 \$ zur Unterbrechung des Verfahrens geführt hat, kann letztlich dahinstehen, weil die Antragstellerin das Verfahren insoweit jedenfalls wirksam aufgenommen hat.

37 (1) Bei diesem laufenden Unterhalt handelt es sich nicht um Insolvenzforderungen. Künftige Unterhaltsansprüche, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig werden, können im Insolvenzverfahren allein unter den - hier nicht vorliegenden - Voraussetzungen des § 40 InsO geltend gemacht werden und unterliegen dem Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 2 Satz 1 InsO nur mit der Einschränkung des § 89 Abs. 2 Satz 2 InsO (vgl. BGH Beschluss vom 20. Dezember 2007 - IX ZB 280/04 - FamRZ 2008, 684 Rn. 5 f.; Wendl/Bömelburg Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 4 Rn. 135). Die Titulierung dieser Ansprüche kann daher nur außerhalb des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Unterhaltsverfahren verfolgt werden (Senatsurteil vom 30. März 2011 - XII ZR 3/09 - FamRZ 2011, 791 Rn. 17). Dies gilt nicht nur für das auf Erlangung des Unterhaltstitels gerichtete Unterhaltsverfahren, sondern - erst Recht - auch für das Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines bereits im Ausland erwirkten Titels.

38 (2) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird auch in einem Prozess, bei dem nur einer von mehreren im Prozess zusammen geltend gemachten Ansprüchen die Insolvenzmasse betrifft, grundsätzlich (zunächst) einheitlich der gesamte Rechtsstreit unterbrochen (vgl. Senatsbeschluss vom

10. Dezember 2014 - XII ZR 136/12 - NZM 2015, 254 Rn. 15 mwN; BGH Urteil vom 21. Oktober 1965 - Ia ZR 144/63 - NJW 1966, 51; anders für den Anspruch auf Drittauskunft BGH Teilurteil vom 1. Oktober 2009 - I ZR 94/07 - NJW 2010, 2213 Rn. 20). Dies würde für das vorliegende Verfahren bedeuten, dass die Insolvenzeröffnung es nicht nur hinsichtlich der Insolvenzforderungen, sondern insgesamt gemäß § 113 Abs. 1 FamFG, § 240 ZPO unterbrochen hätte. Allerdings ist streitig, ob trotz identischer gesetzlicher Grundlage im Unterhaltsverfahren Abweichendes gilt und eine Unterbrechung nur hinsichtlich der bis zur Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Unterhaltsansprüche, nicht aber für die laufenden künftigen Unterhaltsforderungen eintritt (so etwa OLG Jena BeckRS 2011, 22621; OLG Hamm FamRZ 2005, 279; Wendl/Bömelburg Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 4 Rn. 135; vgl. zum Meinungsstreit auch OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 956). Das bedarf hier jedoch keiner Entscheidung.

39 (3) Selbst wenn nämlich die Insolvenzeröffnung gemäß § 113 Abs. 1 FamFG, § 240 ZPO auch für den danach fällig werdenden laufenden Unterhalt zur Unterbrechung geführt haben sollte, wäre das Verfahren durch die Mandatsanzeige der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin am 15. Dezember 2016 und die Zustellung dieses Schriftsatzes an den Antragsgegner am 5. Januar 2017 wirksam gemäß § 113 Abs. 1 FamFG, § 250 ZPO aufgenommen worden.

40 (a) Eine Teilaufnahme eines unterbrochenen Rechtsstreits ist jedenfalls dann möglich, wenn über den aufgenommenen Teil ohne Verstoß gegen das Gebot der Widerspruchsfreiheit von Teil- und Schlussurteil durch entsprechendes Teilurteil entschieden werden könnte (BGH Beschluss vom 27. März 2013 - III ZR 367/12 - NJW-RR 2013, 683 Rn. 10 f.; BeckOK ZPO/Jaspersen [Stand: 1. März 2018] § 250 Rn. 3). In Bezug auf den insolvenzfreien Verfahrensgegen-

stand können sowohl der Insolvenzschuldner als auch dessen Verfahrensgegner den Rechtsstreit jederzeit aufnehmen (vgl. BGH Urteil vom 21. Oktober 1965 - Ia ZR 144/63 - NJW 1966, 51; OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 956; BeckOK ZPO/Jaspersen [Stand: 1. März 2018] § 240 Rn. 8).

41 Die (Teil)Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens erfolgt gemäß § 113 Abs. 1 FamFG, § 250 ZPO durch Zustellung eines bei Gericht einzureichenden Schriftsatzes. Die Aufnahme muss dabei nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern ist wie jede andere Erklärung der Auslegung zugänglich, wenn sie den Willen zur Fortsetzung des Rechtsstreits zum Ausdruck bringt. Es muss also nach Lage des Einzelfalls hinreichend deutlich und klar der Wille verlautbart werden, das zum Stillstand gekommene Verfahren fortzuführen, und insbesondere auch für den Prozessgegner zweifelsfrei erkennbar sein, dass mit Zugang dieser Erklärung der Rechtsstreit aufgenommen ist (BGH Beschluss vom 9. Mai 1995 - XI ZB 7/95 - NJW 1995, 2171; BAGE 5, 103, 105 = AP § 187 ZPO Nr. 2; MünchKommZPO/Stackmann 5. Aufl. § 250 Rn. 4; Zöller/Greger ZPO 32. Aufl. § 250 Rn. 3 mwN). Soweit das Verfahren bereits beim Rechtsmittelgericht anhängig ist, ist bei diesem der Schriftsatz einzureichen (Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 39. Aufl. § 250 Rn. 4; vgl. auch BGHZ 111, 104 = NJW 1990, 1854, 1855 f.).

42 (b) Diesen Anforderungen genügt jedenfalls der Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin vom 15. Dezember 2016 hinsichtlich der nach der Insolvenzeröffnung fällig werdenden Unterhaltsforderungen.

43 Dieser Schriftsatz ist als Aufnahmeerklärung im Sinne des § 250 ZPO auszulegen, worüber der Senat selbst befinden kann, da es um die Auslegung einer Verfahrenserklärung geht. Denn mit ihm hat die Antragstellerin - auch für den Antragsgegner ohne weiteres erkennbar - unmissverständlich ihren Willen

zum Ausdruck gebracht, das Verfahren fortzuführen. Aufgrund des vom Kammergericht erteilten Hinweises ging sie von einer Verfahrensunterbrechung aus, wenn auch unzutreffend von einer solchen entsprechend § 244 Abs. 1 ZPO, sowie davon, dass das Verfahren mit Anzeige der Verfahrensbevollmächtigten und deren Zustellung an den Antragsgegner seinen Fortgang nehmen würde. Mithin diene die Anzeige gerade dem Zweck, die Verfahrensfortsetzung zu bewirken, was dem Antragsgegner, der den gerichtlichen Hinweis ebenfalls erhalten hatte, auch klar erkennbar war. Dass die Beteiligten hierbei vom falschen Unterbrechungstatbestand ausgegangen sind, nimmt der Erklärung der Vertretung nicht den hier mit ihr eindeutig verbundenen Willen zur Verfahrensfortsetzung.

44 Wirksamkeit konnte diese Aufnahmeerklärung jedoch nur für den insolvenzfreien Verfahrensgegenstand des nach Insolvenzeröffnung fällig werden-
den laufenden Unterhalts erlangen, weil sie sich mit dem Antragsgegner nur
insoweit gegen den richtigen Adressaten gerichtet hat und diesem zugestellt
worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Dezember 1998 - XII ZB 148/98 - ZIP
1999, 75 f.). Hinsichtlich dieses Teils des ursprünglichen Streitgegenstands war
die Teilaufnahme auch möglich, weil die Gefahr sich widersprechender Ent-
scheidungen über die Vollstreckbarkeit der verschiedenen titulierten Forderun-
gen nicht besteht.

45 dd) Damit begann die Zweimonatsfrist des § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG
hinsichtlich der Vollstreckbarerklärung des nach der Insolvenzeröffnung fällig
werdenden laufenden Unterhalts spätestens am 6. Januar 2017 zu laufen und
endete mit Ablauf des 6. März 2017 (einem Montag). Da eine Beschwerdebe-
gründung binnen dieser Frist nicht eingegangen ist, hat das Kammergericht die
Beschwerde insoweit zu Recht verworfen.

- 46 Im Übrigen, also hinsichtlich der Vollstreckbarerklärung der titulierten Rückstände und des ausgeurteilten laufenden Unterhalts bis einschließlich Mai 2014, ist hingegen keine wirksame Aufnahme erfolgt, so dass das Verfahren insoweit weiterhin gemäß § 113 Abs. 1 FamFG, § 240 ZPO unterbrochen ist. Zwar wurde der Lauf der Fünfmonatsfrist des § 117 Abs. 1 Satz 3 letzter Halbsatz FamFG durch die Unterbrechung nicht berührt. Die Unterbrechung des Verfahrens stand aber dem Beginn der zweimonatigen Beschwerdebegründungsfrist fünf Monate nach der am 21. Juli 2016 durch Zustellung erfolgten schriftlichen Bekanntgabe an den Antragsgegner entgegen, weil § 249 Abs. 1 ZPO nicht nur dem Lauf einer jeden Frist ein Ende setzt, sondern auch verhindert, dass eine Frist überhaupt zu laufen beginnt (vgl. BGHZ 111, 104 = NJW 1990, 1854, 1855).
- 47 c) Soweit das Kammergericht die Beschwerde des Antragsgegners auch hinsichtlich der Vollstreckbarerklärung der titulierten Rückstände und des ausgeurteilten laufenden Unterhalts bis einschließlich Mai 2014 wegen Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist verworfen hat, ist der angefochtene Beschluss daher aufzuheben und die Sache an das Kammergericht zurückzuverweisen.
- 48 Dieses wird sich im Umfang der Aufhebung nun erneut mit dem Rechtsmittel des Antragsgegners, das (bislang) nicht auf den dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung stattgebenden Teil der amtsgerichtlichen Entscheidung beschränkt ist, zu befassen haben. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass der trotz der insoweit andauernden Unterbrechung ergangene Beschluss des Amtsgerichts nicht nichtig, sondern mit dem hier gegebenen Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbar ist (vgl. BGH Beschluss vom 22. Dezember 2016 - IX ZR 259/15 - NZI 2017, 540 Rn. 3). Mit dieser kann der Antragsgegner die aus § 113 Abs. 1 FamFG, § 249 ZPO folgende relative Un-

wirksamkeit einer gerichtlichen Entscheidung unabhängig von einer sonstigen Beschwerde geltend machen (vgl. BGH Urteil vom 21. Juni 1995 - VIII ZR 224/94 - NJW 1995, 2563; BeckOK ZPO/Jaspersen [Stand: 1. März 2018] § 249 Rn. 17; HK-ZPO/Wöstmann 7. Aufl. § 249 Rn. 10; MünchKommZPO/Stackmann 5. Aufl. § 249 Rn. 20; Musielak/Voit/Stadler ZPO 15. Aufl. § 249 Rn. 5; Prütting/Gehrlein/Anders ZPO 7. Aufl. § 249 Rn. 8).

Dose

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Schöneberg, Entscheidung vom 30.06.2016 - 87 F 231/15 -

Kammergericht Berlin, Entscheidung vom 10.04.2017 - 3 UF 142/16 -