



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 182/00

Verkündet am:
17. April 2002
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB §§ 209, 211 Abs. 2, 212 a, 213 a.F.

- a) Ein schweizerischer Zahlungsbefehl steht einem deutschen Mahnbescheid hinsichtlich der verjährungsunterbrechenden Wirkung nach § 209 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB a.F. gleich.
- b) Zur Frage des rückwirkenden Wegfalls der Verjährungsunterbrechung nach § 213 Satz 2 BGB a.F., wenn der Gläubiger das Schweizer Betreibungsverfahren nicht weiterverfolgt.

BGH, Urteil vom 17. April 2002- XII ZR 182/00 - OLG München
AG München

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz, Dr. Ahlt und Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 26. Zivilsenats - zugleich Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 22. Mai 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Zugewinnausgleich verjährt ist.

Die Ehe der Parteien wurde mit Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - W. vom 2. April 1992, rechtskräftig seit 3. Oktober 1992, geschieden. Der Kläger erhielt davon wenige Tage später Kenntnis.

Am 2. Oktober 1995 erwirkte der Kläger in der Schweiz beim zuständigen Betreibungsamt einen Zahlungsbefehl über einen Zugewinnausgleichsan-

spruch. Gegen diesen Zahlungsbefehl, der der Beklagten an ihrer Schweizer Anschrift am 5. Oktober 1995 zugestellt wurde, legte sie am 9. Oktober 1995 "Rechtsvorschlag" ein. Danach betrieb der Kläger das Verfahren in der Schweiz nicht weiter. Er reichte am 6. Oktober 1997 bei dem Amtsgericht M. Klage auf Zugewinnausgleich ein, die der Beklagten am 10. November 1997 zugestellt wurde. Das Amtsgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat der Berufung der Beklagten stattgegeben und die Klage abgewiesen, weil es die Zugewinnausgleichsforderung für verjährt hält. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Amtsgerichts.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Der vom Kläger geltend gemachte Zugewinnausgleichsanspruch unterliegt, da beide Parteien deutsche Staatsangehörige sind, deutschem Recht (§§ 14, 15 EGBGB). Daraus folgt, daß sich die Verjährung dieser Forderung nach deutschem Recht bestimmt (MünchKomm/Grothe 4. Aufl. § 194 Rdn. 20 m.w.N.). Die für den Zugewinnausgleichsanspruch nach § 1378 Abs. 4 Satz 1 BGB geltende dreijährige Verjährungsfrist hat, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, mit der Kenntnis des Klägers von der rechtskräftigen Scheidung und der damit verbundenen Beendigung des Güterstandes kurz nach Rechtskraft des Urteils, dem 3. Oktober 1992, begonnen.

2. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2001, 104 veröffentlicht ist, ist der Ansicht, die Verjährungsfrist sei im Oktober 1995, somit vor Eingang der Klage abgelaufen. Der am 2. Oktober 1995 erwirkte, der Beklagten am 5. Oktober 1995 zugestellte schweizerische Zahlungsbefehl habe die Verjährung nicht gemäß § 209 BGB a.F. unterbrochen.

Ein Vergleich mit der Klageerhebung i.S. des § 209 Abs. 1 BGB scheidet aus, weil auch das Schweizer Recht zwischen dem Zahlungsbefehl nach Art. 69, 70 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 i.d.F. vom 24. März 2000 (BBL 1999, 9126 9547 - im folgenden SchKG -) einerseits und der Geltendmachung des Anspruchs im ordentlichen Prozeßweg nach Art. 79, 86 SchKG andererseits unterscheidet.

Der schweizerische Zahlungsbefehl könne auch einem Mahnbescheid nach § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB a.F. nicht gleichgestellt werden. Er unterscheidet sich von diesem erheblich. Er leite im Grundsatz jede Individualzwangsvollstreckung ein und gebe dem Schuldner Gelegenheit, zur Vermeidung der Vollstreckung entweder binnen einer Frist von zwanzig Tagen freiwillig zu zahlen oder nach Art. 74 SchKG binnen zehn Tagen durch Erhebung des "Rechtsvorschlags" die Zulässigkeit der Vollstreckung prüfen zu lassen. Der Gläubiger könne den "Rechtsvorschlag" durch definitive oder provisorische "Rechtsöffnung" oder durch Geltendmachung des Anspruchs im ordentlichen Prozeßweg beseitigen. Das ermögliche dann die Vollstreckung durch Pfändung, wenn rechtzeitig binnen eines Jahres nach Zustellung dieselbe beantragt werde (Art. 88 SchKG).

Eine rechtsanaloge Anwendung des § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB a.F. komme ebenfalls nicht in Betracht, weil die Ähnlichkeit zwischen dem schweizerischen Zahlungsbefehl und dem Mahnbescheid nicht ausreichend sei. Zwar stimmten

beide Rechtsinstitute in den wesentlichsten Merkmalen überein. Beide führten unmittelbar zur Vollstreckung, wenn sich der Schuldner nicht verteidige, und beide unterbrächen nachhaltig die Verjährung, wenn sich der Schuldner verteidige. Außerdem ergäbe sich ein Gleichlauf mit den Rechtswirkungen des schweizerischen Verjährungsrechts. Andererseits führe das Verfahren nach Schweizer Recht jedoch nicht zu einem rechtskräftigen Abschluß; weder sei eine unmittelbare Überleitung in das Erkenntnisverfahren vorgesehen, noch entstehe ein rechtskräftiger Titel, wenn der Schuldner sich nicht verteidige.

Der schweizerische Zahlungsbefehl unterbreche die Verjährung auch nicht nach § 209 Abs. 2 Nr. 5 1. Alt. BGB a.F., da seine Zustellung noch keine Vollstreckungshandlung im Sinne eines Eingriffs in die Rechtsposition des Schuldners darstelle. Auch ein Antrag auf Zwangsvollstreckung gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 5 2. Alt. BGB a.F. sei nicht gegeben. Dazu gehörten lediglich Vollstreckungshandlungen im engeren Sinn, zu denen der Antrag auf Zahlungsbefehl nicht zähle.

3. Dem kann nicht in allen Punkten gefolgt werden.

Allerdings hat das Oberlandesgericht zu Recht entscheidend auf die Frage abgestellt, ob der in der Schweiz erwirkte Zahlungsbefehl als verjährungsunterbrechende Maßnahme im Sinne von § 209 BGB a.F. gelten kann. Ob eine Substitution deutscher Rechtsbegriffe durch ausländische möglich ist, beurteilt sich nach der Gleichwertigkeit der Sachverhalte, insbesondere danach, ob und inwieweit eine Übereinstimmung in der Funktion (Funktionsäquivalenz) besteht (vgl. BGHZ 109, 1, 6 m.w.N.; Kropholler, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2001, S. 225, 226). Um der Vielgestaltigkeit der Rechtsordnungen gerecht zu werden, ist weder eine völlige Gleichheit der Bezeichnung noch

des Rechtsinhalts zu verlangen. Eine Übereinstimmung der wesentlichen Merkmale genügt.

Vom gesetzlichen Grundgedanken der Verjährungsunterbrechung her verlangt § 209 BGB a.F. allgemein ein aktives, auf Durchsetzung des eigenen Rechts gerichtetes Vorgehen des Gläubigers, eine positive Betätigung seines Rechts. Vorausgesetzt werden prozessuale oder prozeßähnliche Rechtsverfolgungsakte, die einen unmittelbar auf Zuspreehung oder Vollstreckung gerichteten Willen des Gläubigers eindeutig erkennen lassen (BGHZ 122, 287, 294; 137, 193, 198; Senatsurteil vom 19. Januar 1994 - XII ZR 190/92 - FamRZ 1994, 751, 752).

a) Nach diesen Grundsätzen geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß der schweizerische Zahlungsbefehl nicht unter § 209 Abs. 1 BGB a.F. fällt, weil er keine Klageerhebung darstellt.

b) Richtig ist ferner, daß der Schweizer Zahlungsbefehl schon vom Ansatz her weder einer Vollstreckungshandlung noch einem Zwangsvollstreckungsantrag im Sinne von § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB a.F. gleichgestellt werden kann. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gliedert sich das Schweizer Betreibungsverfahren in das als Einleitungsverfahren ausgestaltete Rechtsfeststellungsverfahren (Zahlungsbefehl, Rechtsvorschlag, Rechtsöffnung) und das eigentliche Vollstreckungsverfahren (Pfändung, Pfandverwertung, Konkurs). Mit § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB a.F. können lediglich Maßnahmen im Rahmen des 2. Teils des Betreibungsverfahrens, des Vollstreckungsverfahrens, verglichen werden. Nur bei ihnen handelt es sich um unmittelbare Vollstreckungshandlungen bzw. Vollstreckungsanträge. Diese Voraussetzungen erfüllt der zur 1. Stufe gehörende Zahlungsbefehl nach Schweizer Recht nicht (vgl. auch Walter IPrax 2001, 547, 548). Die Frage eines eventuellen Wegfalls

einer Unterbrechungswirkung nach § 216 BGB a.F. stellt sich daher ebenfalls nicht.

c) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der schweizerische Zahlungsbefehl sei auch einem Mahnbescheid nach § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB a.F. nicht gleichwertig, hält jedoch der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

Funktional ist der schweizerische Zahlungsbefehl dem Mahnbescheid nach § 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB a.F. gleichwertig und unterbricht ebenso die Verjährung wie der deutsche Mahnbescheid (vgl. auch OLG Köln RIW/AWD 1980, 877; Linke in FS Nagel 1987, S. 209, 216, 226; Walter, ZZP 107, 1994, 301, 310; derselbe IPrax 2001, aaO, 549).

Zweck sowohl des deutschen Mahnverfahrens wie des vom Berufungsgericht festgestellten Schweizer Betreibungsverfahrens ist es, dem Gläubiger einer Geldforderung schnell und einfach die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu verschaffen, wenn dieser die behauptete Forderung nicht bestreitet und lediglich zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig ist. Auch die Ausgestaltung des vom Oberlandesgericht festgestellten Verfahrensablaufs beim Schweizer Zahlungsbefehl und beim Mahnbescheid nach deutschem Recht zeigt weitgehende Parallelen zum deutschen Mahnverfahren.

In beiden Verfahren erhält der Gläubiger auf seinen Antrag (§ 690 ZPO/Art. 67 SchKG) von einer Behörde (Amtsgericht/Betreibungsamt) aufgrund bloßer formeller Prüfung (§ 692 Abs. 1 Nr. 2 ZPO/Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 und 4, 69 Abs. 1 SchKG) eine Entscheidung (Mahnbescheid, § 692 ZPO/Zahlungsbefehl, Art. 69 SchKG), die bei Untätigkeit des Schuldners dem Gläubiger die schnelle Möglichkeit der Zwangsvollstreckung verschafft. Legt der Schuldner keinen Widerspruch (§ 694 ZPO) bzw. Rechtsvorschlag (Art. 74 SchKG) ein, kann der

Gläubiger einen Vollstreckungsbescheid beantragen (§§ 699, 701 ZPO) bzw. das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 SchKG), das bei natürlichen Personen auf Pfändung (Einzelzwangsvollstreckung) und bei juristischen Personen auf Konkurseröffnung gerichtet ist.

Wehrt sich der Schuldner durch Widerspruch bzw. Rechtsvorschlag, so erfolgt im Mahnverfahren auf Antrag einer Partei der Übergang in das streitige Verfahren (§ 696 Abs. 1 ZPO); im Schweizer Betreibungsverfahren muß der Betreibende entweder das Rechtsöffnungsverfahren (Art. 80 bis 82 SchKG) beschreiten, oder bei Fehlen eines gerichtlichen Urteils bzw. eines diesem gleichgestellten Titels auf Anerkennung des Anspruchs klagen (Art. 79 SchKG). Somit folgt in beiden Verfahren bei Einlegung von Widerspruch bzw. Rechtsvorschlag - bei nicht titulierten Forderungen - das streitige Verfahren.

Beide Verfahren unterscheiden sich zwar, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, dadurch, daß die Feststellung des Anspruchs im deutschen Mahnverfahren rechtskräftig und im Schweizer Betreibungsverfahren vorläufig - zum Zwecke der Zwangsvollstreckung - erfolgt (Helmreich, Erscheinungsformen des Mahnverfahrens im deutschsprachigen Rechtskreis, 1995, S. 118; vgl. auch Schmid, Der Zahlungsbefehl, Dissertation, Bern 1930 S. 174). Dieser Unterschied ist jedoch für die Gleichwertigkeit von schweizerischem Zahlungsbefehl und Mahnbescheid als verjährungsunterbrechender Prozeßhandlung unbeachtlich. Die materielle Rechtskraft tangiert den für die Unterbrechung der Verjährung maßgebenden Grundgedanken nicht (BGHZ 72, 23, 28, 29). Entscheidend ist vielmehr der auf Zusprechung und Vollstreckung gerichtete Wille des Gläubigers, der in einem prozessualen oder prozeßähnlichen Rechtsverfolgungsakt zum Ausdruck kommt. Diese Voraussetzung erfüllt der schweizerische Zahlungsbefehl. Der Antrag des Gläubigers auf Erlaß eines

schweizerischen Zahlungsbefehls ist ein prozeßähnlicher Rechtsverfolgungsakt, der auf Durchsetzung des eigenen Rechts gerichtet ist.

Wie das Berufungsgericht weiter zutreffend festgestellt hat, unterscheiden sich der schweizerische Zahlungsbefehl und der Mahnbescheid zwar auch dadurch, daß der schweizerische Zahlungsbefehl nicht nur der Anerkennung eines Anspruchs zum Zwecke der Zwangsvollstreckung dient, sondern darüber hinaus Voraussetzung für jede Zwangsvollstreckung - auch bei Vorliegen eines rechtskräftigen Titels - ist. Jedoch beeinträchtigt dieses zusätzliche, im Schweizer Rechtssystem begründete Element des schweizerischen Zahlungsbefehls nicht die gleichwertige Funktion beider Rechtsinstitute, dem Gläubiger einer Geldforderung schnell und einfach die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu verschaffen, wenn dieser die behauptete Forderung nicht bestreitet.

Mit der gegebenen Begründung kann das Urteil daher nicht bestehen bleiben, da der Schweizer Zahlungsbefehl die Verjährung unterbrochen hat.

3. Der Senat ist indes nicht in der Lage, selbst abschließend zu entscheiden. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß der Zugewinnausgleichsanspruch dennoch endgültig verjährt ist. Dies hängt davon ab, ob und gegebenenfalls wann nach deutschem Recht die Unterbrechung der Verjährung geendet und die Verjährung erneut zu laufen begonnen hat oder ob die Unterbrechung rückwirkend entfallen ist. Dabei wird das Berufungsgericht, das diese Fragen - aus seiner Sicht folgerichtig - nicht geprüft hat, folgendes zu beachten haben:

a) Nach §§ 213 Satz 1, 212 a, 211 Abs. 2 BGB a.F. dauert die Unterbrechung bis zur Erledigung des Mahnverfahrens fort. Bei Stillstand des Mahn-

verfahrens (§ 212 a Satz 2 BGB a.F.), z.B. wenn der Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens (§ 696 Abs. 1 ZPO) nicht gestellt wird, endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts.

Insoweit kommt es hier auf die Frage an, ob der Rechtsvorschlag der Beklagten gegen den ihr zugestellten Zahlungsbefehl als letzte Prozeßhandlung der Parteien i.S. des § 211 Abs. 2 BGB a.F. anzusehen ist. Wegen der Rechtsähnlichkeit der beiden Institute des Rechtsvorschlags nach Schweizer Recht und des Widerspruchs nach deutschem Recht wird man dies bejahen müssen. Dann aber wäre der Zugewinnausgleichsanspruch nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist, die im Oktober 1992 in Lauf gesetzt und durch Zustellung des Zahlungsbefehls am 5. Oktober 1995 unterbrochen wurde, hätte nach der letzten Prozeßhandlung, der Einlegung des Rechtsvorschlags durch die Beklagte am 9. Oktober 1995, neu begonnen und wäre somit bei Eingang der Klage am 6. Oktober 1997 nicht abgelaufen gewesen.

b) Es ist indes zu prüfen, ob nicht die weitergehende Regelung des § 213 Satz 2 BGB a.F. i.V. mit § 701 ZPO eingreift. Danach gilt die Unterbrechung als nicht erfolgt, wenn der Mahnbescheid seine Kraft verliert. Das ist gemäß § 701 ZPO dann der Fall, wenn Widerspruch nicht erhoben ist und der Antragsteller den Erlaß des Vollstreckungsbescheids nicht binnen einer sechsmonatigen Frist beantragt. Die Unterbrechung entfällt nach deutschem Recht rückwirkend (MünchKomm/Grothe aaO § 213 Rdn. 5), so daß im vorliegenden Fall die im Oktober 1992 begonnene 3-jährige Verjährungsfrist im Oktober 1995, somit vor Erhebung der Klage im Oktober 1997, abgelaufen gewesen wäre.

Es kommt daher darauf an, ob das Schweizer Recht eine entsprechende Regelung des Kraftloswerdens des Zahlungsbefehls kennt, der dann - nach

deutschem Verjährungsrecht (§ 213 S. 2 BGB a.F. i.V.m. § 701 ZPO) - die Wirkung eines rückwirkenden Wegfalls der Verjährungsunterbrechung beizumessen wäre. Dabei wird insbesondere auf Art. 88 SchKG Bedacht zu nehmen und der Frage nachzugehen sein, ob der Schweizer Zahlungsbefehl im vorliegenden Fall - nach Maßgabe des Schweizer Verfahrensrechts und unabhängig von den Voraussetzungen des § 701 ZPO - seine "Kraft" verloren hat, d.h. einen weiteren Fortgang des Verfahrens ausschließt.

Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen, weshalb das Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen war.

Hahne

Weber-Monecke

Wagenitz

Ahlt

Vézina