



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 64/15

vom

17. Mai 2017

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AVAG § 20; ZPO § 775 Nr. 3, § 776 Satz 1

Der gemäß § 20 Abs. 2 AVAG vorgeschriebene Nachweis der Sicherheitsleistung durch öffentliche Urkunde kann ausnahmsweise entbehrlich sein, wenn sich der Einwand des Gläubigers, der Nachweis der Sicherheitsleistung sei nicht durch öffentliche Urkunde geführt, als rechtsmissbräuchlich erweist (§ 242 BGB).

BGH, Beschluss vom 17. Mai 2017 - VII ZB 64/15 - LG Memmingen  
AG Memmingen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, den Richter Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack, Sacher und Borris

beschlossen:

Die Kosten des Verfahrens werden der Gläubigerin auferlegt.

Gründe:

I.

- 1 Die Gläubigerin erwirkte gegen die Schuldnerin einen Beschluss des ordentlichen Gerichts R., Italien, vom 15. Juni 2015. Nachdem das Landgericht M. diesen Titel auf Antrag der Gläubigerin mit Beschluss vom 25. August 2015 für vollstreckbar erklärt hatte, erteilte es am 7. September 2015 die Vollstreckungsklausel mit der Maßgabe, dass die Zwangsvollstreckung zunächst über Maßregeln zur Sicherung nicht hinausgehen dürfe und die Schuldnerin die Zwangsvollstreckung solange durch Leistung einer Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Anspruchs abwenden könne.
- 2 Auf Antrag der Gläubigerin hat das Amtsgericht - Vollstreckungsgericht - am 9. Oktober 2015 einen Pfändungsbeschluss erlassen, mit dem Forderungen der Schuldnerin gegen die Drittschuldnerin gepfändet worden sind. Hiergegen hat die Schuldnerin im Rahmen einer "Beschwerde" eingewandt, dass sie mittlerweile Sicherheit geleistet habe. Das Amtsgericht - Vollstreckungsgericht - hat

dies als Antrag nach § 775 Nr. 3 ZPO i.V.m. § 776 Satz 1 ZPO ausgelegt und den Pfändungsbeschluss vom 9. Oktober 2015 aufgehoben.

3 Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat das Beschwerdegericht mit Beschluss vom 11. November 2015 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Entscheidung des Amtsgerichts - Vollstreckungsgericht -, den Pfändungsbeschluss aufzuheben, sei gemäß § 20 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Abkommen der Europäischen Union auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz - AVAG) zu Recht ergangen. Ausweislich der Vollstreckungsklausel des Landgerichts M. sei es der Schuldnerin nachgelassen gewesen, die Zwangsvollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abzuwenden. Nach § 20 Abs. 2 AVAG seien bereits getroffene Vollstreckungsmaßnahmen aufzuheben, wenn der Verpflichtete durch eine öffentliche Urkunde die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheit nachweise. Die Schuldnerin habe der Gläubigerin eine Prozessbürgschaft der Drittschuldnerin über 149.900,60 € übersandt. Der Gläubigerin sei zuzugeben, dass die Sicherheitsleistung nicht durch öffentliche Urkunde nachgewiesen sei. Sie habe aber nie bestritten, die Bürgschaft erhalten zu haben. Es entspreche allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozessrechts, dass nur bestrittene Tatsachen des Beweises bedürften, so dass es ohne Belang sei, dass der Nachweis der Sicherheitsleistung nach § 20 Abs. 2 AVAG nur durch eine öffentliche Urkunde zulässig sei.

4 Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde hat die Gläubigerin zunächst weiterhin ihren auf Zurückweisung des Antrags der Schuldnerin auf Einstellung der Zwangsvollstreckung und Pfändung der in dem Pfändungsbeschluss vom 9. Oktober 2015 bezeichneten Forderungen der

Schuldnerin gegen die Drittschuldnerin gerichteten Antrag weiterverfolgt. Im Rechtsbeschwerdeverfahren hat sie eine Ablichtung des Beschlusses des Oberlandesgerichts M. vom 18. April 2016 vorgelegt, mit dem die Beschwerde der Schuldnerin gegen den Beschluss des Landgerichts M. vom 25. August 2015 verworfen und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Beschwerdefrist zurückgewiesen worden ist, sowie eine Ablichtung eines vom Landgericht M. gemäß § 23 AVAG erteilten Zeugnisses vom 3. Mai 2016, wonach die Zwangsvollstreckung aus dem zugrunde liegenden Titel unbeschränkt stattfinden darf.

- 5 Die Schuldnerin hat daraufhin ihren Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung und auf Aufhebung der bereits getroffenen Vollstreckungsmaßnahme für erledigt erklärt. Die Gläubigerin hat der Erledigungserklärung zugestimmt.

## II.

- 6 Nachdem die Parteien die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist über die Kosten des Verfahrens gemäß § 91a Abs. 1 ZPO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes durch Beschluss zu entscheiden (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2014 - VII ZB 59/12 Rn. 1; Beschluss vom 13. Februar 2003 - VII ZR 121/02, BauR 2003, 1075, 1076, juris Rn. 7). Dabei ist der mutmaßliche Ausgang des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu beachten und dessen Auswirkung auf die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen festzustellen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2003 - VII ZR 121/02, aaO; Beschluss vom 29. Januar 1985 - VI ZR 59/84, VersR 1985, 441, juris Rn. 3). Danach sind die Kosten in vollem

Umfang der Gläubigerin aufzuerlegen, weil die Rechtsbeschwerde ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses erfolglos geblieben wäre.

7           1. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde war allerdings zulässig. Ihr fehlte insbesondere nicht das Rechtsschutzbedürfnis.

8           Die vom Amtsgericht - Vollstreckungsgericht - beschlossene Aufhebung des Pfändungsbeschlusses vom 9. Oktober 2015 ist zwar sofort wirksam geworden, so dass der ursprüngliche Pfändungsbeschluss nicht wiederhergestellt werden kann. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch mit dem Ziel zulässig gewesen, eine Vollstreckung mit neuem Rang zu ermöglichen (BGH, Beschluss vom 21. Februar 2013 - VII ZB 9/11, NJW-RR 2013, 765 Rn. 7; Beschluss vom 5. Mai 2011 - VII ZB 25/10 Rn. 4 m.w.N.). Der Antrag der Gläubigerin, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den ursprünglichen Pfändungsbeschluss wiederherzustellen, war dahin auszulegen, dass sie den Erlass eines Pfändungsbeschlusses mit neuem Rang erstrebt hat.

9           2. Das Beschwerdegericht hat im Ergebnis jedoch zu Recht entschieden, dass die Aufhebung des Pfändungsbeschlusses vom 9. Oktober 2015 nach § 20 Abs. 2 AVAG, der den § 775 Nr. 3, § 776 Satz 1 ZPO inhaltlich entspricht, zu Recht erfolgt ist.

10          Gemäß § 20 Abs. 1 AVAG ist der Verpflichtete, solange die Zwangsvollstreckung aus einem Titel, der auf Leistung in Geld lautet, nicht über Maßregeln der Sicherung hinausgehen darf, befugt, die Zwangsvollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe des Betrages abzuwenden, wegen dessen der Berechtigte vollstrecken darf. Die Zwangsvollstreckung ist einzustellen und bereits getroffene Vollstreckungsmaßregeln sind aufzuheben, wenn der Verpflichtete

tete durch eine öffentliche Urkunde die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheit nachweist, § 20 Abs. 2 AVAG.

- 11 a) Der der Vollstreckung der Gläubigerin zugrunde liegende Beschluss des Gerichts R. war im Zeitpunkt des Erlasses des Pfändungsbeschlusses am 9. Oktober 2015 aufgrund der Beschlüsse des Landgerichts M. vom 25. August 2015 und vom 7. September 2015 mit der Maßgabe gegen die Schuldnerin vollstreckbar, dass die Zwangsvollstreckung zunächst über Maßregeln zur Sicherung nicht hinausgehen durfte. Der Schuldnerin war die Befugnis, die Zwangsvollstreckung durch Stellung einer Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Anspruchs abzuwenden, im Beschluss des Landgerichts M. vom 7. September 2015 über die Erteilung der Vollstreckungsklausel ausdrücklich eingeräumt worden.
- 12 b) Einen Nachweis über die Stellung der erforderlichen Sicherheit durch öffentliche Urkunde hat die Schuldnerin allerdings, wie das Beschwerdegericht zutreffend festgestellt hat, nicht geführt. Der von der Schuldnerin nach § 20 Abs. 2 AVAG zu führende Nachweis durch öffentliche Urkunde, dass sie die erforderliche Sicherheit gestellt habe, war im vorliegenden Fall jedoch ausnahmsweise entbehrlich.
- 13 aa) Das Beschwerdegericht ist im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass auf den Streitfall die Vorschriften des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes vom 19. Februar 2001 in der Fassung vom 30. November 2015 (BGBl. I S. 2146) anwendbar sind. Zwar ist durch Gesetz vom 8. Juli 2014 (BGBl. I S. 890), das im Wesentlichen am 10. Januar 2015 in Kraft getreten ist, die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

(ABl. Nr. L 12 vom 16. Januar 2001, S. 1) - Brüssel-I-VO - aus dem Anwendungsbereich nach § 1 AVAG herausgenommen worden. Für die Nachfolgeverordnung, die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen (ABl. Nr. L 351 vom 20. Dezember 2012, S. 1) - Brüssel-Ia-VO -, gelten nunmehr §§ 1110 ff. ZPO. Gemäß Art. 66 Abs. 2 Brüssel-Ia-VO bleibt aber für Entscheidungen, die in vor dem 10. Januar 2015 eingeleiteten Verfahren ergangen sind, die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 anwendbar. Nach der Änderung des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes fehlen allerdings Ausführungsvorschriften für diese der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 unterfallenden Altverfahren. Eine Übergangsregelung hat der Gesetzgeber nicht geschaffen. Dabei handelt es sich um eine planwidrige Regelungslücke, die durch analoge Anwendung der Vorschriften des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes zu schließen ist (vgl. Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, 12. Aufl., Vorbemerkung zum AVAG Rn. 1a; Rauscher/Staudinger, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Band I, 4. Aufl., Einleitung Brüssel-Ia-VO Rn. 31 a.E.; Hau, MDR 2014, 1417, 1420).

- 14           bb) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts ist der Nachweis der Sicherheitsleistung durch öffentliche Urkunde nicht bereits dann entbehrlich, wenn es eines Beweises der vom Schuldner behaupteten Tatsachen nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozessrechts nicht bedürfte. Der Schuldner hat nach § 20 Abs. 2 AVAG die Leistung der Sicherheit zur Abwendung der Zwangsvollstreckung durch öffentliche Urkunde nachzuweisen, ohne dass es insoweit auf die Beweisbedürftigkeit dieses Umstands ankommt. Diese Verpflichtung trägt der strengen Formalisierung des Zwangsvollstreckungsverfahrens Rechnung.

- 15           cc) Der Nachweis der Sicherheitsleistung durch Vorlage einer öffentlichen Urkunde gemäß § 20 Abs. 2 AVAG kann jedoch ausnahmsweise entbehrlich sein, wenn sich der Einwand des Gläubigers, der Nachweis der Sicherheitsleistung sei nicht durch öffentliche Urkunde geführt, als rechtsmissbräuchlich erweist (§ 242 BGB).
- 16           (1) Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ist auch im Zwangsvollstreckungsverfahren zu berücksichtigen. Das in § 242 BGB verankerte Prinzip von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten immanente Inhaltsbegrenzung (Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 242 Rn. 38 m.w.N.; MünchKommBGB/Schubert, 7. Aufl., § 242 Rn. 2). Welche Anforderungen sich daraus im Einzelfall ergeben, ob insbesondere die Berufung auf eine erworbene Rechtsposition rechtsmissbräuchlich erscheint, kann regelmäßig nur mit Hilfe einer umfassenden Bewertung der gesamten Fallumstände entschieden werden (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2016 - XI ZR 242/15, NJW 2016, 3158 Rn. 40; Urteil vom 16. Februar 2005 - IV ZR 18/04, NJW-RR 2005, 619, 620, juris Rn. 25 m.w.N.). Der Einwand des Gläubigers, der nach § 20 Abs. 2 AVAG vorgeschriebene Nachweis der Sicherheitsleistung durch Vorlage einer öffentlichen Urkunde fehle, verstößt jedenfalls dann gegen § 242 BGB, wenn dies zu einem mit Treu und Glauben unvereinbaren, schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde und sich das Berufen auf die Nichteinhaltung des Formerfordernisses daher als rechtsmissbräuchlich erweist. So liegt der Fall hier.
- 17           (2) Die Gläubigerin beruft sich im Beschwerdeverfahren ausschließlich darauf, dass es an einem Nachweis der Sicherheitsleistung in Form einer öffentlichen Urkunde fehle. Sie wendet sich nicht gegen die rechtlich bedenkenfreie Würdigung des Beschwerdegerichts, aufgrund der von der Schuldnerin vorgelegten Belege über eine Übermittlung der Bürgschaftsurkunde am 9. Oktober 2015 an die Gläubigerin mittels Einwurfeinschreibens sei davon

auszugehen, dass dieser die Sicherheit tatsächlich zugegangen sei. Mit ihrem Einwand, es fehle an einem Nachweis der Sicherheitsleistung durch öffentliche Urkunde, ist die Gläubigerin im vorliegenden Fall nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgeschlossen, weil dieser sich nach den Umständen als rechtsmissbräuchlich erweist.

18 Ist mit dem Beschwerdegericht davon auszugehen, dass die Bürgschaftsurkunde der Gläubigerin tatsächlich am 9. Oktober 2015 zugegangen ist, ist die Schuldnerin nach den Umständen nicht mehr ohne Weiteres in der Lage, diesen Nachweis nachträglich noch zu erbringen. Eine erneute Zustellung des Originals der Bürgschaftsurkunde ist nicht möglich, wenn die Gläubigerin das Original der Bürgschaft bereits in Händen hält. Der Einwand der Gläubigerin, der Nachweis der Sicherheitsleistung sei nicht in der erforderlichen Form durch öffentliche Urkunde geführt worden, hätte damit zur Folge, dass die Schuldnerin eine Aufhebung des Pfändungsbeschlusses im Hinblick auf die von ihr gestellte Sicherheit letztlich nicht mehr oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreichen könnte. Dieses Ergebnis wäre aber schlechthin untragbar mit der Folge, dass der Nachweis der Sicherheitsleistung durch öffentliche Urkunde hier ausnahmsweise als entbehrlich anzusehen ist.

19 3. Die weiteren Einwendungen der Rechtsbeschwerde führen auch unter Billigkeitsgesichtspunkten zu keinem anderen Ergebnis.

20 a) Entgegen der Auffassung der Gläubigerin hatte das Beschwerdegericht bei seiner Entscheidung nicht nach Art. 47 Abs. 3 Brüssel-I-VO bereits deswegen von einer unbeschränkten Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung auszugehen, mit der Folge, dass der Pfändungsbeschluss wieder zu erlassen gewesen wäre, weil die einmonatige Rechtsbehelfsfrist des Art. 43 Abs. 5 Brüssel-I-VO gegen den Beschluss des Landgerichts M. vom

25. August 2015 über die Vollstreckbarerklärung des der Zwangsvollstreckung zugrunde liegenden italienischen Titels in diesem Zeitpunkt abgelaufen war.

21 Nach Art. 47 Abs. 3 Brüssel-I-VO darf die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht über Maßnahmen zur Sicherung hinausgehen, solange die in Art. 43 Abs. 5 Brüssel-I-VO vorgesehene Frist für den Rechtsbehelf gegen die Vollstreckbarerklärung läuft und solange über den Rechtsbehelf nicht entschieden ist. Der Ablauf der Rechtsbehelfsfrist genügt danach nicht, wenn der Schuldner - wie hier - einen Rechtsbehelf eingelegt hat und eine Entscheidung hierüber noch nicht ergangen ist. Im Zeitpunkt der Entscheidung über die sofortige Beschwerde der Gläubigerin am 11. November 2015 stand damit nicht fest, dass die Zwangsvollstreckung aus dem Beschluss des Gerichts R. vom 15. Juni 2015 unbeschränkt zulässig war.

22 b) Auf die Frage, ob die Erteilung eines Zeugnisses nach § 23 AVAG unter der Geltung des Art. 47 Abs. 3 Brüssel-I-VO überhaupt zur Voraussetzung einer unbeschränkten Vollstreckung aus einem ausländischen Titel gemacht werden darf, für den die Vollstreckungsklausel zunächst nur mit der Maßgabe erteilt worden ist, dass die Zwangsvollstreckung über Maßregeln zur Sicherung

nicht hinausgehen darf, kommt es danach nicht entscheidend an. Denn im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung lagen die Voraussetzungen des Art. 47 Abs. 3 Brüssel-I-VO, unter denen von einer unbeschränkt zulässigen Vollstreckung auszugehen wäre, nicht vor.

Eick

Kartzke

Graßnack

Sacher

Borris

Vorinstanzen:

AG Memmingen, Entscheidung vom 20.10.2015 - 50 M 2790/15 -

LG Memmingen, Entscheidung vom 11.11.2015 - 44 T 1535/15 -