



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 102/20

vom

31. März 2021

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AUG §§ 2, 57; FamFG § 243; ZPO §§ 91 a Abs. 1, 788 Abs. 3

Erklären die Beteiligten das Verfahren nach § 57 AUG auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Unterhaltstitels in der Rechtsbeschwerdeinstanz deshalb in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt, weil zwischenzeitlich der ausländische Unterhaltstitel aufgehoben worden ist, entspricht es regelmäßig billigem Ermessen im Sinn von § 243 FamFG iVm § 2 AUG, dem Antragsteller (Titelgläubiger) die Kosten des gesamten Vollstreckbarerklärungsverfahrens aufzuerlegen.

BGH, Beschluss vom 31. März 2021 - XII ZB 102/20 - OLG München
AG München

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. März 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Beschlüsse des Amtsgerichts München vom 3. Mai 2019 und des 12. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 11. Februar 2020 sind wirkungslos.

Die Kosten des Verfahrens aller Instanzen hat die Antragstellerin zu tragen.

Gründe:

I.

- 1 Das Verfahren hat die Vollstreckbarerklärung eines von einem Gericht in Florida erlassenen Unterhaltstitels zum Gegenstand.
- 2 Die Beteiligten sind getrenntlebende Ehegatten. Die Antragstellerin ist amerikanische Staatsbürgerin und hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt inzwischen in den USA, während der Antragsgegner deutscher Staatsbürger ist und in Deutschland lebt. Die Antragstellerin beantragte bei dem Bezirksgericht in Florida (Circuit Court for Pinellas County) die Scheidung. Auf ihren zusätzlich gestellten Antrag auf vorläufige Unterhaltsregelung erließ das Bezirksgericht einen Beschluss vom 10. Januar 2019, mit dem der Antragsgegner verpflichtet wurde, an die Antragstellerin einen vorübergehenden monatlichen Unterhalt in Höhe von 15.800 US\$ zu zahlen.

3 Dem Antrag der Antragstellerin, diesen Unterhaltstitel mit der Vollstreckungsklausel zu versehen, hat das Amtsgericht stattgegeben. Die Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Hiergegen hat sich der Antragsgegner mit seiner Rechtsbeschwerde vom 4. März 2020 gewandt. Zur Begründung hat er mitgeteilt, das Berufungsgericht in Florida (District Court of Appeal of Florida) habe den Beschluss des Bezirksgerichts mit Entscheidung vom 15. April 2020 aufgehoben und am 2. November 2020 die Anweisung („Mandate“) zur Ausführung dieser Entscheidung erteilt. Daraufhin hat die Antragstellerin das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt. Der Antragsgegner hat sich der Erledigungserklärung angeschlossen.

II.

4 Da die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat der Senat die Wirkungslosigkeit der vorinstanzlichen Entscheidungen auszusprechen sowie über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. Diese sind der Antragstellerin aufzuerlegen.

5 1. Die übereinstimmende Erledigungserklärung der Beteiligten ist wirksam. Auf Antrag des Antragsgegners hat der Senat daher gemäß § 2 AUG, § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 269 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 ZPO in entsprechender Anwendung auszusprechen, dass die vorinstanzlichen Entscheidungen wirkungslos sind (vgl. dazu BGH Beschluss vom 7. Mai 2015 - I ZR 176/12 - juris Rn. 4).

6 a) Eine im Rechtsmittelzug erfolgte übereinstimmende Erledigungserklärung setzt für ihre Wirksamkeit die Zulässigkeit des Rechtsmittels voraus (vgl. BGH Beschluss vom 15. Januar 2004 - IX ZB 188/03 - ZVI 2004, 557, 558; vgl.

auch Senatsbeschluss vom 25. Januar 2017 - XII ZR 69/16 - ZfIR 2017, 272 Rn. 7 mwN). Diese ist vorliegend gegeben.

7 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 57 iVm § 46 Abs. 1 AUG zulassungsfrei statthaft, weil sich der Antragsgegner mit seinem Rechtsmittel gegen die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Unterhaltstitels nach dem 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) wendet (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Mai 2020 - XII ZB 102/20 - FamRZ 2020, 1293 Rn. 5), und auch im Übrigen zulässig.

8 b) Die übereinstimmende Erledigungserklärung der Beteiligten hat auch rechtlich bindend zur Beendigung des vorliegenden Vollstreckbarerklärungsverfahrens geführt.

9 Das Vollstreckbarerklärungsverfahren ist kraft verfahrensrechtlichen Zusammenhangs Unterhaltssache und damit Familienstreitsache im Sinne von § 112 Nr. 1 FamFG (Senatsbeschluss vom 31. Mai 2017 - XII ZB 122/16 - FamRZ 2017, 1705 Rn. 12). Mangels entgegenstehender Regelungen im Auslandsunterhaltsgesetz sind gemäß § 2 AUG, § 113 Abs. 1 FamFG die zivilprozessualen Grundsätze zur übereinstimmenden Erledigungserklärung anwendbar, so dass die Rechtshängigkeit in der Hauptsache geendet hat und nur noch über die Kosten zu entscheiden ist (vgl. etwa BGH Beschluss vom 12. April 2011 - VI ZB 44/10 - MDR 2011, 810 Rn. 5 mwN). Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass dies der Wirkung entspricht, die § 22 Abs. 3 FamFG den übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Beteiligten in einem Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuordnet (vgl. dazu etwa Keidel/Sternal FamFG 20. Aufl. § 22 Rn. 29; BT-Drucks. 16/6308 S. 364 f.).

10 Allerdings setzt die Anwendung der §§ 91 ff. ZPO und mithin auch die übereinstimmende Erledigungserklärung im Sinne des § 91 a ZPO ein kontradiktorisches Verfahren voraus (vgl. BGH Beschlüsse vom 9. Mai 2007 - IV ZB 26/06 - NJW 2007, 3721 Rn. 11 und BGHZ 170, 378 = NJW 2007, 2993 Rn. 7). Ob daher in einem Vollstreckbarerklärungsverfahren wie dem vorliegenden, in dem das Gericht erster Instanz gemäß § 58 AUG ohne Anhörung des Antragsgegners entscheidet, eine wirksame übereinstimmende Erledigungserklärung erst ab dem Zeitpunkt möglich ist, in dem der Übergang in ein kontradiktorisches Verfahren erfolgt ist (vgl. - zu § 6 Abs. 1 AVAG - BGH Beschluss vom 4. Februar 2010 - IX ZB 57/09 - NJW-RR 2010, 571 Rn. 7 mwN), bedarf vorliegend keiner weiteren Erörterung. Denn das ab dem Beschwerderechtszug ohnehin gemäß §§ 43 Abs. 5, 59 f. AUG kontradiktorisch ausgestaltete Verfahren wurde hier bereits vor dem Amtsgericht streitig geführt.

11 2. Die Kosten des Verfahrens - einschließlich derjenigen der Vorinstanzen (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 9. Juni 2010 - XII ZR 183/08 - juris Rn. 2) - sind gemäß § 2 AUG iVm § 243 FamFG der Antragstellerin aufzuerlegen.

12 a) Das Auslandsunterhaltsgesetz enthält keine speziellen Kostenvorschriften für den Fall der übereinstimmenden Erledigungserklärung. Insbesondere stellt der gemäß § 57 iVm §§ 40 Abs. 1 Satz 4, 45 Abs. 4 Satz 2, 48 Abs. 3 Satz 2 AUG auf die Kosten des Verfahrens in sämtlichen Rechtszügen entsprechend anwendbare § 788 ZPO keine derartige Sonderbestimmung bei einer übereinstimmenden Erledigungserklärung dar (vgl. BGHZ 170, 378 = NJW 2007, 2993 Rn. 4 ff. mwN zu § 91 a ZPO). Denn ihm lassen sich zum Vollstreckbarerklärungsverfahren keine abschließenden Maßgaben für die Kostenentscheidung entnehmen. So setzt eine Kostentragungspflicht des Titelschuldners neben der

- in § 788 Abs. 1 ZPO geregelten - Notwendigkeit der Kostenveranlassung gemäß § 40 Abs. 2 AUG zusätzlich voraus, dass der Antrag auf Vollstreckbarerklärung zulässig und begründet war.

13 Gemäß § 2 AUG kommen deshalb die kostenrechtlichen Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Anwendung. Da das Vollstreckbarerklärungsverfahren eine Unterhaltssache im Sinne von § 112 Nr. 1 FamFG ist, gilt für die Kostenentscheidung - auch nach übereinstimmender Erledigungserklärung - die den §§ 113 Abs. 1 Satz 1 FamFG, 91 ff. ZPO vorgehende spezielle Bestimmung des § 243 FamFG, wonach das Gericht über die Verteilung der Kosten des Verfahrens auf die Beteiligten nach billigem Ermessen entscheidet. Im Rahmen dieser Ermessensprüfung sind jedoch die Rechtsgedanken zu berücksichtigen, die den verdrängten Vorschriften der Zivilprozessordnung zugrunde liegen (Senatsbeschluss vom 28. September 2011 - XII ZB 2/11 - FamRZ 2011, 1933 Rn. 30).

14 b) Bei Anlegung dieser Maßstäbe sind die Kosten des Verfahrens aller Instanzen der Antragstellerin aufzuerlegen. Dabei kann dahinstehen, wie die Kosten nach den Grundsätzen des § 91 a Abs. 1 ZPO und damit unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands des Vollstreckbarerklärungsverfahrens zu verteilen wären (vgl. dazu etwa Senatsbeschlüsse vom 24. Juli 2019 - XII ZB 562/18 - FamRZ 2019, 1800 Rn. 6 und vom 9. Juni 2010 - XII ZR 183/08 - juris Rn. 2). Denn im vorliegenden Fall wird die vorzunehmende Ermessensentscheidung maßgeblich durch die § 788 Abs. 3 ZPO zugrundeliegende rechtliche Wertung geprägt (vgl. auch Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 9 Rn. 693).

15 Gemäß § 788 Abs. 3 ZPO sind dem Schuldner die Kosten der Zwangsvollstreckung zu erstatten, wenn das Urteil, aus dem die Zwangsvollstreckung

erfolgt ist, aufgehoben wird. Die Vorschrift beruht, wie der vergleichbare § 717 Abs. 2 ZPO, auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, dass der Gläubiger aus einem noch nicht endgültigen Titel auf eigene Gefahr vollstreckt. Nach einer Aufhebung oder Änderung des nur vorläufigen Titels soll der aus einer gleichwohl bereits vom Gläubiger vorgenommenen Vollstreckung folgende Schaden des Schuldners aufgrund einer schuldunabhängigen Risikohaftung des Gläubigers ausgeglichen werden (vgl. BGH Beschluss vom 5. Mai 2011 - VII ZB 39/10 - NJW-RR 2011, 1217 Rn. 10 mwN). Mithin sollen die Kosten der Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil nicht dem Schuldner zur Last fallen, soweit der Verurteilung durch das Rechtsmittelgericht die Grundlage entzogen wird. Derartige Kosten sind dem Schuldner nicht nur zu erstatten, wenn sie bereits beigetrieben wurden, sondern dürfen bereits im Kostenfestsetzungsverfahren keine Berücksichtigung finden (BGH Beschluss vom 9. Juli 2014 - VII ZB 14/14 - NJW-RR 2014, 1149 Rn. 13 mwN).

- 16 Auf die Kosten des Vollstreckbarerklärungsverfahrens übertragen bedeutet dies, dass dem Antragsgegner als Titelschuldner der ausländischen Entscheidung keine Kosten des Vollstreckbarerklärungsverfahrens zur Last fallen sollen, sofern dem Urteil, das für vollstreckbar erklärt werden soll, durch das ausländische Rechtsmittelgericht die Grundlage entzogen wird. Diese gesetzgeberische Wertung kommt auch hier zum Tragen, weil der Grund der übereinstimmenden Erledigungserklärung gerade in der Aufhebung des Titels durch das ausländische Rechtsmittelgericht liegt. Da es sich bei § 788 Abs. 3 ZPO um eine grundlegende kostenrechtliche Risikozuweisung für den Fall der Titelaufhebung handelt, die unabhängig vom ursprünglichen Erfolg des Vollstreckbarerklärungsantrags zu Lasten des Titelgläubigers eingreift, schlägt diese Wertung letztlich im vorliegenden Fall maßgeblich - und damit auch vorrangig vor dem Kriterium des Sach- und Streitstands bis zur Titelaufhebung - auf die nach § 243 FamFG zu treffende Ermessensentscheidung durch.

- 17 Deshalb entspricht es billigem Ermessen, nicht dem Antragsgegner als Titelschuldner, sondern der Antragstellerin als Titelgläubigerin sämtliche Kosten des Vollstreckbarerklärungsverfahrens aufzuerlegen.

Dose	Schilling	Günter
	Guhling	Krüger

Vorinstanzen:

AG München, Entscheidung vom 03.05.2019 - 568 F 1884/19 -

OLG München, Entscheidung vom 11.02.2020 - 12 UF 774/19 -