

**Dokumentnummer:** 12zb224\_06  
**letzte Aktualisierung:** 12.6.2009

**BGH**, 25.2.2009 - XII ZB 224/06

EuGVÜ Art. 36 Abs. 1; AVAG § 12 Abs. 1; ZPO § 767 Abs. 1

## **Einwendungen gegen vollstreckbares Urteil aus anderem EU-Mitgliedstaat**

Der Schuldner kann gemäß Art. 36 Abs. 1 EuGVÜ in Verbindung mit § 12 Abs. 1 AVAG mit der Beschwerde, die sich gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einer ausländischen Entscheidung richtet, auch rechtsvernichtende und rechtshemmende Einwendungen im Sinne des § 767 Abs. 1 ZPO gegen den titulierten Anspruch geltend machen, sofern die Rechtskraft des ausländischen Urteils unberührt bleibt und die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Erlass der ausländischen Entscheidung entstanden sind. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Einwendungen unstreitig oder rechtskräftig festgestellt sind (im Anschluss an den Senatsbeschluss BGHZ 171, 310 ff. = FamRZ 2007, 989 ff.).



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 224/06

vom

25. Februar 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

AVAG § 12 Abs. 1; EuGVÜ Art. 36 Abs. 1

Der Schuldner kann gemäß Art. 36 Abs. 1 EuGVÜ in Verbindung mit § 12 Abs. 1 AVAG mit der Beschwerde, die sich gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einer ausländischen Entscheidung richtet, auch rechtsvernichtende und rechtshemmende Einwendungen im Sinne des § 767 Abs. 1 ZPO gegen den titulierten Anspruch geltend machen, sofern die Rechtskraft des ausländischen Urteils unberührt bleibt und die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Erlass der ausländischen Entscheidung entstanden sind. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Einwendungen unstreitig oder rechtskräftig festgestellt sind (im Anschluss an den Senatsbeschluss BGHZ 171, 310 ff. = FamRZ 2007, 989 ff.).

BGH, Beschluss vom 25. Februar 2009 - XII ZB 224/06 - OLG Karlsruhe in Freiburg  
LG Karlsruhe

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Februar 2009 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Sprick und Fuchs, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dr. Klinkhammer

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 29. November 2006 wird auf seine Kosten als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 24.942 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Parteien streiten um die Vollstreckbarerklärung der Unterhaltsentscheidung aus einem spanischen Verbundurteil.
- 2 Die Parteien sind beide deutsche Staatsangehörige, sie hatten ihren letzten gemeinsamen Aufenthalt in Spanien. Durch Urteil des spanischen Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n°. 1 in D. vom 9. Dezember 1999 wurde die Ehe der Parteien geschieden und der Antragsgegner verurteilt, an die Antragstellerin künftig bis zu deren Rentenbezug einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 50.000 pts zu zahlen. Der Betrag sollte jährlich entsprechend den Schwankungen des Verbraucherpreisindexes aktualisiert werden. Auf die Berufung der Antragstellerin hat das Provinzgericht (Audiencia Provincial) von A. -

die Entscheidung durch Urteil vom 12. April 2001 dahin abgeändert, dass die zeitliche Begrenzung der Unterhaltspflicht entfällt. Zwischenzeitlich lebt der Antragsgegner wieder in Deutschland.

- 3 Die Antragstellerin beehrte mit am 19. Dezember 2005 beim zuständigen Landgericht eingegangenen Schriftsatz die Erteilung einer deutschen Vollstreckungsklausel für das erstinstanzliche Urteil vom 9. Dezember 1999 und das Urteil des Provinzgerichts vom 12. April 2001 "nach EuGVÜ und AVAG". Der Vorsitzende der zuständigen Zivilkammer gab dem Antrag insoweit statt, als das Urteil des Gerichts in D. vom 9. Dezember 1999 "wegen der Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts an die Antragstellerin in Höhe von 50.000 pts = 300,51 € ab Januar 2000" mit einer Teil-Vollstreckungsklausel zu versehen sei. Die vom spanischen Gericht angeordnete Indexierung nach dem Verbraucherpreisindex ließ es unberücksichtigt.
- 4 Gegen diesen Beschluss richtete sich die Beschwerde des Antragsgegners. Im Beschwerdeverfahren machte er geltend, er rechne gegen die rückständige Unterhaltsforderung mit einer Gegenforderung in Höhe von umgerechnet 15.926 € auf, die ihm das Gericht in D. mit Beschluss vom 13. Januar 1999 gegen die Antragstellerin zugesprochen habe. Im Übrigen seien die titulierten Unterhaltsansprüche verwirkt, weil sich die Antragstellerin jahrelang nicht auf sie berufen habe. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.
- 5 Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers, mit der er sich gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel wendet. Er will erreichen, dass sämtliche von ihm vorgebrachten Einwendungen im Rechtsbehelfsverfahren Berücksichtigung finden.

## II.

6 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die deutsche Vollstreckungsklausel sei nach Art. 4-8 des Haager Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 2. Oktober 1973 (BGBl. 1986 II S. 825, im Folgenden: HUVÜ 73) i.V.m. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1 c, 4 ff. AVAG zu erteilen. Es seien keine Gründe ersichtlich, die Anerkennung des spanischen Unterhaltstitels zu verweigern. Insbesondere bestünden gegen den titulierten Anspruch keine zu berücksichtigenden, nachträglich entstandenen Einwendungen. Die vom Antragsgegner behauptete Aufrechnung mit einer Forderung aus der Entscheidung des Gerichts in D. vom 20. Januar 1999 (richtig: 13. Januar 1999) sei bereits deshalb unbeachtlich, weil die Aufrechnung schon im Unterhaltsprozess hätte geltend gemacht werden können und müssen.

7 Der Antragsgegner könne sich auch nicht auf die Verwirkung der Unterhaltsansprüche berufen. Dabei könne dahinstehen, ob insoweit deutsches oder spanisches Recht anzuwenden sei. Es fehle an einem Verhalten der Antragstellerin, das dem Antragsgegner Anlass gegeben hätte, auf die künftige Nichtgeltendmachung des Titels zu vertrauen. Die Unterhaltsforderungen aus dem streitgegenständlichen Urteil vom 9. Dezember 1999 seien Gegenstand fort-dauernder Gesamtstreitigkeiten gewesen; noch Anfang 2002 habe der Anwalt des Antragsgegners dies selbst so gesehen. Zudem sei der Antragsgegner unbestritten am 20. Januar 2004 gemahnt worden. Auch sei es nur konsequent gewesen, dass die Antragstellerin ihre Unterhaltsforderungen weiterverfolgt habe, nachdem ihr eine günstige Gesamtabwicklung nicht mehr erreichbar erschienen sei. Der Antragsgegner könne sich auch schwerlich auf einen Vertrauenstatbestand berufen, wenn ihm - so sein eigener Vortrag - der Grund des Zuwartens der Antragstellerin bekannt gewesen sei. Die Verjährung des Anspruchs habe er nicht eingewandt. Ein gerichtlicher Hinweis auf eine mögliche

Verjährung sei insoweit nicht angebracht gewesen, nachdem deren Voraussetzungen hier schon unter deutschem Recht durchaus zweifelhaft gewesen seien, die Geltung deutschen Rechts vor allem in ihren zeitlichen Einzelheiten offen gewesen und der Verlauf einer etwaigen Verjährung nach spanischem Recht angesichts denkbarer Unterbrechungstatbestände ebenfalls unsicher erschienen sei. Zudem hätte diese Einrede - wenn überhaupt - nur einen kleinen Teil der Forderung erfasst, der Antragsgegner habe sich aber gegen die Ansprüche insgesamt gewandt. Auch hätte sich angesichts der zwischen den Parteien schwebenden Gesamtabwicklung die Erhebung der Verjährungseinrede ihrerseits als treuwidrig erweisen können. Ferner seien die Gründe einer Verwirkung so eindeutig formuliert gewesen, dass eine Auslegung als Geltendmachung der Verjährungseinrede ausscheiden müsse. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass der Verwirkungseinwand im Rahmen des Vollstreckbarerklärungsverfahrens erhoben worden sei.

### III.

8 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 15 Abs. 1 AVAG statthaft. Sie ist jedoch nicht zulässig, weil der Antragsgegner keinen Zulässigkeitsgrund darlegt (§ 574 Abs. 2 ZPO).

9 1. Ohne Erfolg macht der Antragsgegner geltend, die Rechtsbeschwerde sei nach § 574 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 ZPO zulässig, weil das Oberlandesgericht sich objektiv willkürlich über die gegen den spanischen Unterhaltstitel erhobenen Einwendungen hinweggesetzt habe und deshalb die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordere. Das Grundrecht einer Partei auf ein objektiv willkürfreies Verfahren (Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) ist verletzt, wenn die mit der

Rechtsbeschwerde angegriffene Entscheidung unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und daher auf sachfremden Erwägungen beruht (BGHZ 151, 221, 229 = NJW 2002, 3029, 3031). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben, denn die angegriffene Entscheidung ist nach den in der Rechtsbeschwerdeinstanz geltenden Maßstäben nicht zu beanstanden.

10 a) Die spanische Unterhaltsentscheidung ist vorliegend - entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts - auf der Grundlage des Brüsseler [EG-]Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29. November 1996, BGBl. 1998 II, S. 1411 - im Folgenden: EuGVÜ, zur Geltung dieser Fassung im Verhältnis zu Spanien vgl. BGBl. 1999 II, S. 503) anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären.

11 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 (EuGVVO; im Folgenden: Brüssel I-VO) ist gemäß Art. 66 Abs. 1, 76 nur für solche Klagen maßgeblich, die nach ihrem Inkrafttreten am 1. März 2002 erhoben worden sind. Zudem werden gemäß Art. 66 Abs. 2 lit. a Brüssel I-VO Entscheidungen, die nach Inkrafttreten der Verordnung in einem durch Klageerhebung vor dem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren ergangen sind, nach Maßgabe des Kapitels III (Art. 32 ff. Brüssel I-VO) anerkannt und vollstreckt, wenn die Klage im Ursprungsmitgliedstaat zu einem Zeitpunkt erhoben wurde, nachdem das EuGVÜ sowohl im Ursprungsmitgliedstaat als auch im ersuchten Mitgliedstaat in Kraft war. Beide Alternativen sind hier angesichts des seit 1999 rechtshängigen und bereits seit April 2001 rechtskräftig abgeschlossenen spanischen Verbundverfahrens nicht gegeben, weshalb es grundsätzlich bei der Anwendung des EuGVÜ verbleibt (Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 29. Aufl. Art. 66 EuGVVO Rdn. 4). Zwar verweist

Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ auf vorrangige Spezialabkommen, zu denen auch das zwischen Deutschland und Spanien in Kraft befindliche Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 (HUVÜ 73, BGBl. 1986 II, 825, 837 ff.) gehört. Ist das Spezialabkommen aber - wie hier das HUVÜ 73 - im Hinblick auf die Ausgestaltung des Verfahrens offen, kann der Gläubiger eines Unterhaltstitels das ihm am zweckmäßigsten erscheinende Verfahren nach seiner freien Entscheidung auswählen (Münch-Komm-ZPO/Gottwald 2. Aufl. Art. 57 EuGVÜ Rdn. 7; Hohloch FF 2001, 147, 153; vgl. zum Verhältnis der Brüssel I-VO zum HUVÜ Senatsbeschluss BGHZ 171, 310, 315 f. = FamRZ 2007, 989, 990 m.w.N.). Dieses Wahlrecht hat die Antragstellerin im vorliegenden Fall bei der Antragstellung zugunsten des EuGVÜ ausgeübt.

12

In Deutschland richtet sich die Durchführung eines Vollstreckbarerklärungsverfahrens nach dem EuGVÜ nach den Vorschriften des AVAG (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. c). Dabei kann der Verpflichtete gemäß Art. 36 Abs. 1 EuGVÜ, § 12 Abs. 1 AVAG mit der Beschwerde, die sich gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einer ausländischen Entscheidung richtet, auch rechtsvernichtende und rechtshemmende Einwendungen im Sinne des § 767 Abs. 1 ZPO gegen den titulierten Anspruch geltend machen, sofern die Rechtskraft des ausländischen Urteils unberührt bleibt und die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Erlass der ausländischen Entscheidung entstanden sind, ohne dass ein Verstoß gegen den Grundsatz des Verbots der *révision au fond* gegeben ist (Senatsbeschlüsse BGHZ 171, 310, 319 ff. = FamRZ 2007, 989, 990 f. und vom 12. Dezember 2007 - XII ZB 240/05 - FamRZ 2008, 586, 591).

13

b) Vorliegend bedarf es keiner Entscheidung, ob § 12 Abs. 1 AVAG im Geltungsbereich der EuGVÜ dahin auszulegen ist, dass der Schuldner im Beschwerdeverfahren gegen den ausländischen Titel generell nur rechtskräftige oder unbestrittene ("liquide") Einwendungen geltend machen kann (vgl. zur Problematik Nelle, Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr [2000], S. 434 ff.; für den Geltungsbereich der Brüssel IVO offen gelassen im Senatsbeschluss BGHZ 171, 310, 321 = FamRZ 2007, 989, 991 m.w.N.). Ebenso kann hier dahinstehen, ob die im Geltungsbereich des § 12 Abs. 1 AVAG erhobenen Einwendungen generell nach dem Recht zu beurteilen sind, das der titulierten Forderung zugrunde liegt, ob sich das maßgebliche Recht nach dem deutschen Internationalen Privatrecht bestimmt oder ob es dem Internationalen Privatrecht des Erststaates zu entnehmen ist (vgl. zur Problematik Nelle aaO S. 303 ff. und Geimer IZPR 5. Aufl. Rdn. 3152). Der Antragsgegner hat seine Einwendungen bereits nicht schlüssig dargelegt.

14

aa) Für die Aufrechnung (§§ 388 ff. BGB bzw. Artt. 1195 ff. des spanischen Código Civil, im Folgenden: CC) beruft sich der Antragsgegner auf eine Entscheidung des Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n°. 1 de D. vom 13. Januar 1999, mit der ihm eine Forderung von 2.650.000 Peseten (ca. 15.926 €) gegen die Antragstellerin zugesprochen worden sei. Diese Einwendung kann aber bereits deshalb keinen Erfolg haben, weil unter den hier maßgeblichen Umständen sowohl nach deutschem als auch nach spanischem Recht gegen die Forderung der Antragstellerin auf Ehegattenunterhalt grundsätzlich nicht aufgerechnet werden kann (§ 394 BGB i.V.m. § 850 b Abs. 1 Nr. 2 ZPO bzw. Art. 1200 CC), und zwar auch nicht, soweit es sich um Rückstände handelt (vgl. BGHZ 31, 210, 218). Im Übrigen hat der Antragsgegner das Bestehen einer aufrechenbaren Gegenforderung nicht ausreichend dargelegt. Bei der in Bezug genommenen Entscheidung handelt es sich - worauf die Antragstellerin bereits im Beschwerdeverfahren hingewiesen hat - um eine im Rahmen

des Scheidungsverbands erlassene vorläufige Maßnahme (Medidas provisionales, vgl. Art. 103 CC). Diese verliert ihre Wirkung, sobald sie durch die im Endurteil festgestellten endgültigen Maßnahmen (Medidas definitivas) ersetzt wird oder das Verfahren auf andere Weise beendet wird (Art. 773 Abs. 5 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) vom 7. Januar 2000; vgl. Süß/Ring/Huzel Eherecht in Europa, S. 1227). Das unter demselben Aktenzeichen ergangene (spätere) Scheidungsurteil ordnet zwar weitere "Medidas" an; eine Zahlungspflicht der Antragstellerin enthält es indes nicht mehr. Der Antragsgegner hat dabei nicht vorgetragen, dass die Antragstellerin auch in einem Hauptverfahren zu einer entsprechenden Zahlung verurteilt worden ist bzw. dass und aus welchem Grund der bestrittene Anspruch unabhängig von einer Titulierung im Zeitpunkt der behaupteten Aufrechnung am 23. Januar 2004 überhaupt noch bestand.

15           bb) Keine durchgreifenden Bedenken bestehen gegen die Annahme des Beschwerdegerichts, die titulierten Unterhaltsansprüche seien nicht verwirkt.

16           (1) Im deutschen und im spanischen Recht setzt die vom Antragsgegner geltend gemachte rechtsvernichtende Einwendung der Verwirkung tatbestandlich voraus, dass der Gläubiger ein Recht längere Zeit nicht geltend macht (Zeitmoment), obwohl er dazu in der Lage wäre und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Gläubigers darauf einrichten durfte und sich darauf eingerichtet hat, dieser werde sein Recht auch künftig nicht mehr wahrnehmen (Umstandsmoment; zum deutschen Recht vgl. Senatsurteil vom 10. Dezember 2003 - XII ZR 155/01 - FamRZ 2004, 531 f.; zum "retraso desleal" in Spanien als - der Vermittlung nach deutschem Recht entlehnter - Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben, Art. 7 Abs. 1 CC, vgl. Tribunal Supremo, Urteil vom 19. Dezember 2008 - 1192/2008 -, Datenbank des Tribunal Supremo - [www.poderjudicial.es/jurisprudencia](http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia), ID CENDOJ 280 791 100 120 081 01154, Umdruck S. 5; Eckl, Treu und Glauben im spanischen Vertragsrecht [2007], S. 278 ff.). Auch titulierte Unterhaltsrückstände können der Verwir-

kung unterliegen, wenn sich ihre Geltendmachung unter dem Gesichtspunkt illoyal verspäteter Rechtsausübung als unzulässig darstellt. Gerade von einem Unterhaltsgläubiger, dessen Ansprüche bereits vor Fälligkeit tituliert sind, kann nämlich erwartet werden, dass er seine Ansprüche zeitnah durchsetzt (Senatsurteil vom 10. Dezember 2003 - XII ZR 155/01 - FamRZ 2004, 531, 532 und Senatsbeschluss vom 16. Juni 1999 - XII ZA 3/99 - FamRZ 1999, 1422). Das Zeitmoment einer Verwirkung kann dabei erfüllt sein, wenn die Unterhaltsrückstände Zeitabschnitte betreffen, die etwas mehr als ein Jahr zurückliegen (Senatsurteil vom 10. Dezember 2003 - XII ZR 155/01 - FamRZ 2004, 531, 532). Nach diesen Grundsätzen sprechen hier gewichtige Umstände für das Vorliegen des Zeitmoments, weil die Antragstellerin den seit 12. April 2001 rechtskräftigen Titel bis zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens im Dezember 2005 nicht vollstreckt hat, was auch das Beschwerdegericht nicht verkannt hat.

17

(2) Allerdings geht das Oberlandesgericht vom Fehlen des Umstandsmoments aus. Der Antragsgegner habe keinen Anlass gehabt, auf die künftige Nichtgeltendmachung des Titels zu vertrauen, weil die Unterhaltsforderungen bis zuletzt Gegenstand von Gesamtstreitigkeiten gewesen seien. Entscheidend für das tatbestandliche Vorliegen der Verwirkung sind dabei die Umstände des konkreten Einzelfalls. Deren Würdigung ist Sache des Tatrichters und demgemäß im Rechtsbeschwerdeverfahren nur dahin eingeschränkt nachprüfbar (vgl. Senatsurteil vom 26. April 1995 - XII ZR 105/93 - NJW 1995, 2548, 2550 und BGH Urteil vom 6. Dezember 1988 - XI ZR 19/88 - NJW-RR 1989, 818), ob der Tatrichter sich mit den maßgeblichen Umständen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt.

18 Vor diesem Hintergrund ist die Beurteilung des Beschwerdegerichts nicht zu beanstanden, der Vortrag des Antragsgegners lasse nicht auf das Vorliegen des Umstandsmoments schließen. Sie erweist sich als vertretbar und nicht willkürlich im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG. Der Antragsgegner ist nämlich mit Schreiben vom 23. Januar 2004 selbst von noch klärungsbedürftigen Unterhaltszahlungen und seiner grundsätzlichen Verpflichtung aus dem Titel ausgegangen. Er hat sich lediglich teilweise auf die "Verrechnung" mit Gegenforderungen berufen. Im Übrigen sei er "bis jetzt noch immer bereit zu zahlen", wenn es zu einem "Dialog" in Sachen Hausrat und Verkauf des Hauses komme. Die Antragsgegnerin hat in der Folgezeit das Versorgungsausgleichsverfahren betrieben und (wenn auch zwischenzeitlich verjährte) Zugewinnausgleichsansprüche geltend gemacht; der Antragsgegner forderte seinerseits die Antragstellerin zur Räumung des Hauses in Spanien auf. Das Oberlandesgericht durfte deshalb auch für die Zeit bis zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens im Dezember 2005 tatsächlich von verschiedenen ungeklärten Streitigkeiten zwischen den Parteien ausgehen, wegen derer der Antragsgegner weiterhin nicht darauf vertrauen konnte, die Antragstellerin werde die Rechte aus dem spanischen Unterhaltstitel nicht mehr geltend machen.

19 Zudem hat er nicht vorgetragen, seine Lebensführung darauf eingerichtet zu haben, von der Antragstellerin nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (vgl. Senatsurteil vom 10. Dezember 2003 - XII ZR 155/01 - FamRZ 2004, 531, 532 a.E.).

20 cc) Die titulierten Unterhaltsansprüche der Antragstellerin sind auch nicht verjährt.

21 Nach deutschem Internationalen Privatrecht richtet sich die als materiellrechtlich zu qualifizierende Verjährung nach der Rechtsordnung, der das betreffende Recht unterliegt (Kegel/Schurig Internationales Privatrecht 9. Aufl. § 17

IV; MünchKomm/Spellenberg BGB 4. Aufl. Art. 32 EGBGB Rdn. 85). Auch das spanische Kollisionsrecht knüpft für das Erlöschen einer Verbindlichkeit - wozu nach Art. 1930 Abs. 2 CC auch die Verjährung gehört - an das die Verbindlichkeit regelnde Recht an (Art. 10 Abs. 10 Satz 1 CC). Der titulierte und vom Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n°. 1 rechtlich nicht näher begründete Unterhaltsanspruch der Antragstellerin ist vorliegend nach spanischem Recht bemessen worden, denn die angeordnete jährliche Anpassung entsprechend den Schwankungen des Verbraucherpreisindex (vgl. Art. 97 Satz 2 CC) ist dem deutschen Unterhaltsrecht unbekannt. Mithin steht die Verjährung einer nach spanischem Recht beurteilten und in einem spanischen Urteil rechtskräftig festgestellten Unterhaltsforderung in Frage; maßgeblich für die Geltungsdauer des Titels ist deshalb sowohl nach spanischem als auch nach deutschem Internationalen Privatrecht das spanische Verjährungsrecht. Gemäß Art. 1971 CC beginnt die Verjährung für Ansprüche auf Erfüllung von Verbindlichkeiten, die durch Urteil ausgesprochen sind, mit dessen Rechtskraft. Da Unterhaltsforderungen in Spanien binnen fünf Jahren verjähren (Art. 1966 Nr. 1 CC) und das für vollstreckbar zu erklärende Urteil am 12. April 2001 rechtskräftig geworden ist, konnte die Verjährung für die Unterhaltsrückstände nicht vor dem 12. April 2006 eintreten. Für die Zeit danach war die Verjährung jedenfalls bereits mit der Einleitung des vorliegenden Verfahrens unterbrochen worden (Art. 1973 CC), so dass es nicht darauf ankommt, ob in dem Schreiben des Antragsgegners vom 23. Januar 2004 ein eingeschränktes Schuldanerkenntnis zu sehen ist, das nach dieser Vorschrift die Verjährung ebenfalls unterbricht.

22

3. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist die Rechtsbeschwerde auch nicht deshalb nach § 574 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zulässig, weil die angegriffene Entscheidung den Einwand der Verwirkung als unbeachtlich angesehen und dadurch den Antragsgegner in seinem Verfahrensgrundrecht auf Gewährung

rechtlichen Gehörs verletzt habe (Art. 103 Abs. 1 GG). Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das entscheidende Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (Musielak/Ball ZPO 6. Aufl. § 543 Rdn. 9 d). Diesen Anforderungen ist das Oberlandesgericht indessen gerecht geworden; es hat sich mit dem Einwand der Verwirkung auseinandergesetzt und ist zu einem aus Sicht des Rechtsbeschwerdegerichts nicht zu beanstandenden Ergebnis gekommen.

23

4. Schließlich wendet die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg ein, die angegriffene Entscheidung widerspreche dem Senatsurteil vom 3. April 1996 (XII ZR 86/95 - FamRZ 1996, 725, 726), wonach in einem auf den Zeitablauf abstellenden Einwand der Verwirkung regelmäßig auch die Geltendmachung der Verjährungseinrede zu sehen sei. Zwar verkennt das Beschwerdegericht diese Rechtsprechung, weil es trotz des wegen Zeitablaufs erhobenen Verwirkungseinwandes die Einrede der Verjährung als nicht erhoben erachtet hat. Allerdings ist dieser Umstand nicht entscheidungserheblich und begründet keine Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder zur Fortbildung des Rechts. Die titulierte Unterhaltsforderung der Antragstellerin ist nicht verjährt (vgl. Ziff. III. 2 b cc).

Hahne

Sprick

Fuchs

Vézina

Klinkhammer

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 10.07.2006 - 11 O 143/05 -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 29.11.2006 - 9 W 60/06 -