In der Rechtssache 258/83

wegen eines dem Gerichtshof gemäß dem Protokoll vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof vom Bundesgerichtshof in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

SCHUHFABRIK BRENNERO S.A.S., Pastrengo/Verona (Italien),

gegen

WENDEL GMBH SCHUHPRODUKTION INTERNATIONAL, Detmold (Bundesrepublik Deutschland),

vorgelegten Ersuchens um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 37 Absatz 2 und 38 Absatz 2 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

erläßt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten G. Bosco, der Richter P. Pescatore, A. O'Keeffe, T. Koopmans und K. Bahlmann,

Generalanwalt: Sir Gordon Slynn
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Vorlagebeschluß, der Verfahrensablauf und die nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Im Ausgangsverfahren stehen sich zwei Unternehmen der Schuhindustrie gegenüber, von denen das eine, die

Schuhfabrik Brennero s.a.s., seinen Sitz in Pastrengo/Verona (Italien) und das andere, die Firma Wendel GmbH, seinen Sitz in Detmold (Bundesrepublik Deutschland) hat.

Das Tribunale Verona ermächtigte mit Arrestbefehl vom 17. Juni 1983, der für italienisches Territorium vollstreckbar erklärt wurde, die Firma Brennero zum dinglichen Arrest des beweglichen und unbeweglichen Vermögens und der Guthaben im Besitz der Firma Wendel bis zur Summe von 700 000 000 italienische Lire für Kapital und angefallene und anfallende Zinsen.

Der Vorsitzende der IV. Zivilkammer des Landgerichts Detmold ordnete am 7. Juli 1983 die Erteilung der Vollstrekkungsklausel für die Entscheidung des italienischen Gerichts gemäß Artikel 31 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 an; diese wurde vom Rechtspfleger mit der Maßgabe erteilt, daß die Zwangsvollstreckung über Maßregeln zur Sicherung nicht hinausgehen darf, bis die Gläubigerin ein Zeugnis vorlegt, daß die Zwangsvollstreckung unbeschränkt stattfinden darf.

Aufgrund eines gegen diesen Beschluß von der Firma Wendel gemäß Artikel 36 ff. des Übereinkommens eingelegten Rechtsbehelfs (Beschwerde) und eines Antrags gemäß Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens machte das Oberlandesgericht Hamm durch Beschluß vom 15. Juli 1983 die Zwangsvollstreckung aus dem Arrestbefehl des Tribunale Verona vorläufig davon abhängig, daß die Firma Brennero Sicherheit in Höhe von 1 200 000 DM leistet. Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich, daß das Oberlandesgericht dabei über die Beschwerde nicht entschieden hat.

Gegen diesen Beschluß legte die Firma Brennero Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof gemäß Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens ein. Sie hält die Zwischenentscheidung insoweit für rechtswidrig, als sie eine Sicherheitsleistung anordne, ohne gleichzeitig über die von der Firma Wendel eingelegte Beschwerde zu entscheiden; sie beantragt daher die Aufhebung der vorläufigen Anordnung einer Sicherheitsleistung.

2. Artikel 37 des Übereinkommens bestimmt folgendes:

„Der Rechtsbehelf wird nach den Vorschriften, die für das streitige Verfahren maßgebend sind, eingelegt:

...

in der Bundesrepublik Deutschland bei dem Oberlandesgericht;

...

Gegen die Entscheidung, die über den Rechtsbehelf ergangen ist, findet nur die Kassationsbeschwerde und in der Bundesrepublik Deutschland nur die Rechtsbeschwerde statt."

Die Artikel 38 und 39 des Übereinkommens lauten:

„Artikel 38

Das mit dem Rechtsbehelf befaßte Gericht kann auf Antrag der Partei, die ihn eingelegt hat, seine Entscheidung aussetzen, wenn gegen die Entscheidung im Urteilsstaat ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt oder die Frist für einen solchen Rechtsbehelf noch nicht verstrichen ist; in letzterem Falle kann das Gericht eine Frist bestimmen, innerhalb deren der Rechtsbehelf einzulegen ist.

Das Gericht kann auch die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit, die es bestimmt, abhängig machen.

Artikel 39

Solange die in Artike 36 vorgesehene Frist für den Rechtsbehelf läuft und solange über den Rechtsbehelf nicht entschieden ist, darf die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuld-

ners nicht über Maßregeln zur Sicherung hinausgehen.

Die Entscheidung, durch welche die Zwangsvollstreckung zugelassen wird, gibt die Befugnis, solche Maßregeln zu betreiben."

Da der Bundesgerichtshof eine Auslegung der Artikel 37 Absatz 2 und 38 Absatz 2 zur Entscheidung über den Rechtsstreit für erforderlich hält, hat er die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Kann das in der Bundesrepublik Deutschland mit der Beschwerde des Schuldners gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung nach Artikel 36, 37 des Übereinkommens befaßte Oberlandesgericht eine Anordnung nach Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens, mit der es die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit abhängig macht, nur als Teil seiner abschließenden Entscheidung über die Beschwerde treffen oder auch als vorläufige Maßnahme während des Beschwerdeverfahrens?

2. Ist gegen eine Anordnung der Sicherheitsleistung, die das Oberlandesgericht unter Berufung auf Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens als vorläufige Maßnahme während des Beschwerdeverfahrens trifft, die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung von Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens zulässig?"

In den Gründen des Vorlagebeschlusses führt der Bundesgerichtshof aus, die Rechtsbeschwerde gegen eine Entscheidung eines Oberlandesgerichts sei gemäß § 567 Absatz 3 der deutschen Zivilprozeßordnung nicht statthaft; eine der Ausnahmen von dieser Regelung liege nicht vor. Gleichwohl müßte diese Regelung zurücktreten, wenn nach dem Übereinkommen die in Artikel 37 Absatz 2 vorgesehene Rechtsbeschwerde nicht nur gegen eine als Teil der Beschwerdeentscheidung ergangene und mit dieser anfechtbaren Anordnung der Sicherheitsleistung zulässig wäre, sondern auch gegen eine während des Beschwerdeverfahrens als lediglich vorläufige Maßnahme getroffene Anordnung der Sicherheitsleistung, sei sie nach dem Übereinkommen statthaft oder nicht.

3. Der Vorlagebeschluß vom 12. Oktober 1983 ist am 18. November 1983 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen abgegeben die Schuhfabrik Brennero s.a.s., vertreten durch Rechtsanwalt Alberto Miele, zugelassen bei der Corte di cassazione, Rechtsanwalt Francesco Camilotti, Padua, und Rechtsanwalt Hermann Kroitzsch, zugelassen beim Bundesgerichtshof, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Ministerialrat Christof Böhmer vom Bundesministerium der Justiz als Bevollmächtigten, die Regierung der Italienischen Republik, vertreten durch den Sektionspräsidenten beim Consiglio dello Stato und Leiter des contenzioso diplomatico im Außenministerium als Bevollmächtigten, Beistand: Avvocato dello Stato Oscar Fiumara, sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes Jörn Pipkorn als Bevollmächtigten, Beistand: Rechtsanwalt Wolf-Dietrich Krause-Ablass, Düsseldorf.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Mit Beschluß vom 28. März 1984 hat der Gerichtshof gemäß Artikel 95 § 1 und 2 seiner Verfahrensordnung die Rechtssache an die Vierte Kammer verwiesen.

II — Zusammenfassung der vor dem Gerichtshof abgegebenen schriftlichen Erklärungen

Zur ersten Frage

Die *Schuhfabrik Brennero s.a.s., Antragstellerin des Ausgangsverfahrens,* macht geltend, weder der Wortlaut von Artikel 37 Absatz 2 noch das System des Übereinkommens gestatteten es, vor der Entscheidung über den in den Artikeln 36 Absatz 1 und 37 des Übereinkommens geregelten Rechtsbehelf eine Zwischenentscheidung über die Leistung einer Sicherheit im Sinne von Artikel 38 Absatz 2 zu erlassen. Artikel 37 Absatz 2 sehe nämlich keine Zwischen- oder Teilentscheidung vor. Ließe man Zwischenentscheidungen aufgrund von Artikel 38 vor der Entscheidung über den Rechtsbehelf zu, wäre Artikel 39 gegenstandslos. Nach dieser Bestimmung gebe die Entscheidung, durch welche die Zwangsvollstreckung zugelassen werde, dem Gläubiger die Befugnis, Maßregeln zur Sicherung zu betreiben, solange die Frist für den Rechtsbehelf gegen die Entscheidung über die Zulassung der Zwangsvollstreckung laufe und über den Rechtsbehelf nicht entschieden sei. Solange aber die erstinstanzliche Entscheidung, die die Zwangsvollstreckung zulasse, nicht vollstreckbar sei, d. h. vor dem Abschluß des Beschwerdeverfahrens, könnten vorläufige Maßnahmen gemäß Artikel 38 nicht in Frage kommen. Erst nach Abschluß des Beschwerdeverfahrens könne es in Betracht kommen, die bestätigte Zulassung der Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit gemäß Artikel 38 des Übereinkommens abhängig zu machen. Die in dieser Bestimmung vorgesehenen Maßregeln seien also nur Maßnahmen, die zusammen mit der Zurückweisung der Beschwerde zu treffen seien, wodurch die erstinstanzliche Entscheidung, die die Vollstreckung zulasse, vollstreckbar werde.

Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens weist außerdem auf einen Umstand hin, der in den gestellten Fragen nicht ausdrücklich erwähnt sei. Sie meint, Artikel 38 des Übereinkommens finde in einem Verfahren über die Vollstreckung einer Zwischenentscheidung, wie hier der Arrestentscheidung des Tribunale Verona, keine Anwendung. Der Arrest sei per definitionem eine Maßnahme, die nur vorläufige Wirkungen vor dem Erlaß der endgültigen Entscheidung zur Hauptsache habe. Die vorläufige Aussetzung der Wirkungen einer derartigen Zwischenentscheidung oder die Anordnung einer Sicherheitsleistung durch den Arrestgläubiger in derselben Höhe wie der Arrestbetrag bedeute eine Neutralisierung der Wirkungen der ursprünglichen Zwischenentscheidung durch eine Sicherungsmaßnahme mit umgekehrten Vorzeichen. Insoweit stelle eine solche Maßnahme eine Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit der ursprünglichen Entscheidung dar, was durch Artikel 34 letzter Absatz des Übereinkommens ausdrücklich untersagt werde. Die Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes begründe nämlich insofern ein Risiko, als sie in Vorwegnahme der endgültigen Entscheidung ergehe; die Bewertung dieses Risikos stehe dem Ursprungsgericht zu, wenn es den Arrest erlasse.

Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens meint, die Aussetzung der Vollstreckung und die Sicherheitsleistung seien typische Maßnahmen, die die vorläufige Vollstreckung von Urteilen zur Hauptsache, nicht dagegen Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes beträfen.

Die Rechtstradition der Mitgliedstaaten, die in den zweiseitigen internationalen Abkommen ihren Niederschlag gefunden habe, habe als Voraussetzung für die Vollstreckung immer gefordert, daß die Entscheidung in Rechtskraft erwachsen sei („res judicata"). Zwar habe das Übereinkommen diese Tradition mit der Regelung durchbrochen, daß auch solche Entscheidungen, gegen die ein Rechtsbehelf gegeben ist, vollstreckt werden könnten, jedoch habe es in seinem Artikel 38 der möglichen Folgen, die sich aus der Vollstreckung eines später abgeänderten Urteils ergeben könnten, Rechnung getragen. Der maßgebliche Grund, die in Artikel 38 vorgesehenen Maßnahmen ausschließlich auf Sachurteile zu beschränken, sei der, daß die eigentliche Vollstreckung zu einer irreversiblen Änderung des schuldnerischen Vermögens führe, so daß Vorsichtsmaßnahmen im Sinne von Artikel 38 für die Fälle erforderlich seien, daß das fragliche Urteil noch abänderbar sei. Dieser Grund entfalle aber, wenn die Maßnahmen nur dazu bestimmt seien, einen vorläufigen rechtlichen Schutz zu gewähren.

Die *italienische Regierung* und die *Kommission* vertreten ebenfalls die Auffassung, daß das Gericht, das mit dem Rechtsbehelf gegen die Entscheidung über die Zulassung der Zwangsvollstrekkung befaßt sei, die Leistung einer Sicherheit gemäß Artikel 38 des Übereinkommens nur dann anordnen könne, wenn es zugleich über den Rechtsbehelf entscheide.

Nach Ansicht der *italienischen Regierung* bezieht sich Artikel 38 Absatz 2, der dem Gericht die Befugnis einräume, „die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit abhängig [zu] machen", auf den Zeitpunkt, zu dem das Gericht die in der ersten Instanz erteilte Vollstreckungsklausel bestätige. Außerdem verfolge Artikel 38 das Ziel, die Interessen des Vollstreckungsschuldners nur im Hinblick darauf zu schützen, daß die ausländische Entscheidung noch nicht rechtskräftig sei. Was die ausstehende Entscheidung über den Rechtsbehelf angehe, biete Artikel 39 ausreichenden Schutz.

Die *Kommission* wägt die widerstreitenden Interessen von Gläubiger und Schuldner gegeneinander ab. Nach Artikel 34 des Übereinkommens habe das in erster Instanz mit dem Antrag des Gläubigers auf Zulassung der Zwangsvollstreckung befaßte Gericht seine Entscheidung unverzüglich, ohne Anhörung des Schuldners, zu erlassen. Zwar erlange der Gläubiger durch die Maßregelung zur Sicherung, die er gemäß Artikel 39 bei einem Rechtsbehelf des Schuldners betreiben könne, noch keine Befriedigung seiner Forderung, für den Schuldner könnten indes auch bloße Sicherungsmaßregeln erhebliche wirtschaftliche Nachteile mit sich bringen, z. B. bei einer Sperrung von Bankkonten. Mit Rücksicht auf einen Regreßanspruch, der dem Schuldner im Fall einer späteren Aufhebung der vollstreckbaren Entscheidung gegen den Gläubiger zustehe, habe der Schuldner ein Interesse an der Anordnung einer Sicherheitsleistung. Umgekehrt bedeute die Anordnung einer Sicherheitsleistung, wenn diese nach der ursprünglichen ausländischen Entscheidung nicht verlangt gewesen sei, eine zusätzliche Erschwerung für den Gläubiger.

Diese Interessenabwägung müsse aber berücksichtigen, daß das grundlegende Ziel des Übereinkommens darin bestehe, soweit wie möglich die Freizügigkeit der Urteile zu gewährleisten und dementsprechend den Gerichten im Vollstrekkungsstaat nur eingeschränkte Befugnisse einzuräumen. Dieser Grundsatz erfordere eine restriktive Auslegung von Artikel 38, der die Befugnisse der Gerichte

im Vollstreckungsstaat auf die ausdrücklich in dieser Bestimmung vorgesehenen Befugnisse beschränke. So gestatte Artikel 38 dem mit dem Rechtsbehelf befaßten Gericht,

— entweder mit Rücksicht auf einen im Urteilsstaat eingelegten ordentlichen Rechtsbehelf oder die noch nicht abgelaufene Frist für einen solchen Rechtsbehelf die Entscheidung über den Rechtsbehelf *auszusetzen*

— oder über den ihm vorliegenden Rechtsbehelf *sofort zu entscheiden* und die *Zwangsvollstreckung mit oder ohne Sicherheitsleistung zuzulassen*, wenn es die Vollstreckungsklausel bestätige.

Eine solche restriktive Auslegung hindere den Schuldner jedoch nicht daran, seine legitimen Interessen zu verteidigen. Wenn nämlich der Schuldner nach Einlegung eines Rechtsbehelfs im Urteilsstaat die in Artikel 38 festgelegten Befugnisse nicht für ausreichend halte, um seine Interessen zu wahren, so könne er sich an die zuständigen Gerichte des Urteilsstaats wenden, um die völlige Einstellung der Zwangsvollstreckung oder die Anordnung einer Sicherheitsleistung zu erreichen. Diese Gerichte blieben nämlich für die Prüfung zuständig, ob und in welchem Umfang eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung bereits vollstreckt werden dürfe.

Wollte man dem mit dem Rechtsbehelf im Vollstreckungsstaat befaßten Gericht das Recht zur Anordnung einer Sicherheitsleistung als vorläufige Maßnahme vor Erlaß der abschließenden Entscheidung geben, so wäre dies mit Artikel 39 des Übereinkommens nicht vereinbar; nach dieser Bestimmung habe der Gläubiger das Recht, Maßregeln zur Sicherung zu betreiben, wenn die Frist für den Rechtsbehelf noch nicht entschieden sei. Die vorläufige Anordnung einer Sicherheitsleistung könne somit den Zweck des Übereinkommens gefährden, wonach der Gläubiger in der Lage sein solle, schnell alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen.

Die *deutsche Regierung* vertritt die Auffassung, das mit dem Rechtsbehelf gegen die Entscheidung über die Zulassung der Zwangsvollstreckung befaßte Gericht könne nach Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens als vorläufige Maßnahme während des Beschwerdeverfahrens die Leistung einer Sicherheit anordnen. Sie weist darauf hin, daß Artikel 38 die Möglichkeit biete, das Verfahren auszusetzen *oder* die weitere Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung zuzulassen. Es handele sich bei der Aussetzung ihrer Natur nach um eine vorläufige (einstweilige) Maßnahme. Da diese Maßnahme für den Gläubiger zu erheblichen Nachteilen führen könne, z. B. wenn der Schuldner während der Dauer der Aussetzung in Vermögensverfall gerate, räume Absatz 2 die Möglichkeit ein, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung weiter fortsetzen zu lassen. Nach Sinn und Zweck von Artikel 38, der darin bestehe, die Risiken für den Gläubiger und den Schuldner möglichst gering zu halten, handele es sich auch bei der Anordnung der Sicherheitsleistung um eine vorläufige Maßnahme, die bis zur abschließenden Entscheidung des im Urteilsstaat anhängigen Hauptverfahrens andauere. Nach dem Wegfall der Unsicherheit über den Ausgang des Hauptverfahrens könne das mit dem Rechtsbehelf befaßte Gericht im Vollstreckungsstaat abschließend darüber entscheiden, ob die Vollstreckungsklausel zu Recht erteilt worden sei oder ob sie entsprechend dem Antrag des Schuldners aufzuheben sei.

Zur zweiten Frage

Die *Antragstellerin des Ausgangsverfahrens* meint, jede Entscheidung, auch eine

Zwischenentscheidung, des nationalen Gerichtes, das mit dem Rechtsbehelf gegen die Entscheidung über die Zulassung der Zwangsvollstreckung aufgrund des Übereinkommens befaßt sei, könne mit einer Rechtsbeschwerde im Sinne von Artikel 37 Absatz 2 angegriffen werden. Dieses prozessuale Mittel ergebe sich nicht aus dem deutschen Recht; es sei durch das Übereinkommen eingeführt und geregelt worden und erfülle eine eigene Funktion nach dem Übereinkommen. In dieser Hinsicht nehme der Bundesgerichtshof also nicht seine allgemeine Aufgabe im Rahmen des deutschen Prozeßrechts wahr, sondern übe die besondere Funktion aus, die ihm das Übereinkommen übertrage und die in der Überprüfung aller Entscheidungen der Beschwerdegerichte liege. Wenn gegen eine Entscheidung eines solchen Gerichts eine Rechtsbeschwerde nicht zulässig sei, werde die einheitliche Auslegung des Übereinkommens gefährdet, da nach dem Protokoll vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens nur der Bundesgerichtshof verpflichtet sei, den Gerichtshof anzurufen.

Nach Ansicht der *Kommission* läßt Artikel 37 Absatz 2 die Rechtsbeschwerde nur gegen die endgültige Entscheidung über den Rechtsbehelf zu. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde gegen eine Zwischenentscheidung über die Anordnung einer Sicherheitsleistung würde dem Ziel einer beschleunigten Erledigung des Verfahrens im Vollstreckungsstaat zuwiderlaufen.

Die *italienische Regierung* vertritt die Auffassung, das Übereinkommen bestimme zwar nicht, daß die Zwischenentscheidung, die über den Rechtsbehelf ergangen sei, der Kassationsbeschwerde unterliege, doch stehe das Übereinkommen einem solchen Rechtsmittel insoweit nicht entgegen, als dieses in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen vorgesehen sei.

Nach Ansicht der *deutschen Regierung* besteht keine Notwendigkeit zur analogen Anwendung des Artikels 37 Absatz 2 auf vorläufige Maßnahmen. Die Unanfechtbarkeit einstweiliger Anordnungen sei den innerstaatlichen Rechtsordnungen nicht fremd. Die Erweiterung der Rechtsbehelfe würde nur die Gefahr der Prozeßverzögerung erhöhen und eine Behinderung der mit dem Übereinkommen erstrebten Freizügigkeit der Urteile bedeuten.

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 29. Mai 1984 haben die Schuhfabrik Brennero s.a.s., Antragstellerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Alberto Miele, zugelassen bei der italienischen Corte di cassazione, die Firma Wendel GmbH, Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt F. Rössler, Detmold, die Regierung der Italienischen Republik, vertreten durch den Avvocato dello stato Oscar Fiumara, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsanwalt W.-D. Krause-Ablass, Düsseldorf, mündliche Ausführungen gemacht.

In der Sitzung hat der Vertreter der *italienischen Regierung*, obgleich, wie er einräumt, das Problem in den Vorlagefragen nicht angesprochen ist, darauf hingewiesen, daß der Arrestbefehl des Tribunale Verona als vorläufige Sicherungsmaßnahme nach italienischem Recht nicht anfechtbar sei. Da diese vorläufige Maßnahme als solche endgültig sei, komme eine Anwendung von Artikel 38 des Übereinkommens nicht in Betracht.

Die Firma *Wendel*, die keine schriftlichen Erklärungen abgegeben hatte, hat in der Sitzung ausgeführt, die Notwendigkeit, den Schuldner mit den Mitteln des Arti-

kels 38 auch vor einer rechtskräftigen Entscheidung angemessen zu schützen, ergebe sich aus dem Zusammenhang der Artikel 38 und 39 des Übereinkommens. Diese beiden Artikel beträfen zwei ganz unterschiedliche Sachverhalte. Während Artikel 38 auf den Fall eines Rechtsbehelfs gegen die Erteilung der Vollstrekkungsklausel für eine im Herkunftsland noch mit einem Rechtsbehelf anfechtbare ausländische Entscheidung anwendbar sei, betreffe Artikel 39 nur die Fälle, in denen die ausländische Entscheidung rechtskräftig sei und es sich nur noch darum handele, ob diese Entscheidung anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden könne. Die Bezugnahme auf Artikel 39 liege hier also neben der Sache; die Möglichkeit, gemäß Artikel 38 Absatz 2 eine Sicherheitsleistung anzuordnen, müsse auch während des Verfahrens über den Rechtsbehelf gegen die die Vollstreckung zulassende Entscheidung gegeben sein.

Im übrigen gehe es nicht an, die Zulässigkeit einer im nationalen deutschen Recht nicht vorgesehenen Rechtsbeschwerde gegen eine solche vorläufige Maßnahme aus dem Übereinkommen herzuleiten.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 4. Juli 1984 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluß vom 12. Oktober 1983, beim Gerichtshof eingegangen am 18. November 1983, gemäß dem Protokoll vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im folgenden: das Übereinkommen) durch den Gerichtshof zwei Fragen nach der Auslegung der Artikel 37 und 38 des Übereinkommens zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen sind im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen zwei Unternehmen der Schuhindustrie aufgeworfen worden, von denen das eine, die Firma Brennero, seinen Sitz in Italien und das andere, die Firma Wendel, seinen Sitz in der Bundesrepublik Deutschland hat. Die Firma Brennero erwirkte gegen die Firma Wendel ein Urteil eines italienischen Gerichts, aus dem sie gemäß den Bestimmungen des Übereinkommens die Zwangsvollstreckung auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland betreibt.

3 Der Vorsitzende der IV. Zivilkammer des Landgerichts Detmold erteilte für das betreffende Urteil die Vollstreckungsklausel und ließ gleichzeitig Maßregeln zur Sicherung in bezug auf das Vermögen des deutschen Unterneh-

mens zu. Auf die gemäß Artikel 36 Absatz 1 des Übereinkommens gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde machte das Oberlandesgericht Hamm, ohne über diese Beschwerde zu entscheiden, die Zwangsvollstrekkung aus dem Urteil von der Leistung einer Sicherheit durch das italienische Unternehmen abhängig, und zwar auch insoweit, als die Zwangsvollstrekkung nicht über Maßregeln zur Sicherung hinausgehe.

4 Gegen diese Entscheidung des Oberlandesgerichts legte die Firma Brennero Rechtsbeschwerde gemäß Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens ein. Sie machte geltend, das mit einem Rechtsbehelf gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung befaßte Gericht dürfe nicht die Leistung einer Sicherheit anordnen, ohne gleichzeitig über diesen Rechtsbehelf zu entscheiden.

5 Der mit der Rechtsbeschwerde befaßte Bundesgerichtshof stellte fest, daß das Oberlandesgericht über die Beschwerde gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung nicht entschieden habe, sondern dem Antrag der Firma Wendel gefolgt sei, zunächst über die Leistung einer Sicherheit zu entscheiden. Da es sich insoweit um eine Zwischenentscheidung des Oberlandesgerichts handele, sei nicht sicher, ob eine Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung zulässig sei. Nach dem deutschen Zivilprozeßrecht sei nämlich ein derartiger Rechtsbehelf nicht statthaft, wenn er sich gegen eine Zwischenentscheidung eines Oberlandesgerichts richte; der Bundesgerichtshof könne also nur dann darüber entscheiden, wenn das Übereinkommen einen solchen Rechtsbehelf vorsehe.

6 Da der Bundesgerichtshof in diesem Punkt eine Auslegung der Artikel 37 und 38 des Übereinkommens zum Erlaß seiner Entscheidung für erforderlich hält, hat er dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Kann das in der Bundesrepublik Deutschland mit der Beschwerde des Schuldners gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung nach Artikel 36, 37 des Übereinkommens befaßte Oberlandesgericht eine Anordnung nach Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens, mit der es die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit abhängig macht, nur als Teil seiner abschließenden Entscheidung über die Beschwerde treffen oder auch als vorläufige Maßnahme während des Beschwerdeverfahrens?

2. Ist gegen eine Anordnung der Sicherheitsleistung, die das Oberlandesgericht unter Berufung auf Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens als vorläufige Maßnahme während des Beschwerdeverfahrens trifft, die Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung von Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens zulässig?"

Zur ersten Frage (Artikel 38)

7 Die Firma Brennero, die italienische Regierung und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vertreten die Auffassung, Artikel 38 des Übereinkommens gestatte es dem mit dem Rechtsbehelf gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung befaßten Gericht nicht, in einer Zwischenentscheidung die Leistung einer Sicherheit anzuordnen, ohne über den Rechtsbehelf zu entscheiden. Eine derartige Entscheidung werde durch den Wortlaut von Artikel 38 ausgeschlossen, dem zufolge das mit dem Rechtsbehelf befaßte Gericht die „Zwangsvollstreckung", die erst nach der Zurückweisung des Rechtsbehelfs möglich sei, von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen könne. Ordne dieses Gericht durch Zwischenentscheidung die Leistung einer Sicherheit an, so stehe dies außerdem mit einer der Zielsetzungen des Übereinkommens im Widerspruch, da dieses gerade das Verfahren der Zwangsvollstreckung aus einer in einem anderen Vertragsstaat ergangenen gerichtlichen Entscheidung so einfach und zügig wie möglich gestalten wolle.

8 Die deutsche Regierung meint, die Befugnis des mit dem Rechtsbehelf befaßten Gerichts, vorläufig während des Rechtsbehelfsverfahrens die Leistung einer Sicherheit anzuordnen, sei geeignet, diejenigen Risiken für den Schuldner auszuschließen, die sich aus dem noch unsicheren Ausgang des Verfahrens im Urteilsstaat ergäben, da Artikel 38 nur den Fall betreffe, in dem die zu vollstreckende Entscheidung im Urteilsstaat noch nicht rechtskräftig sei.

9 In der Sitzung hat die Firma Wendel diesen Standpunkt unterstützt und insbesondere geltend gemacht, während Artikel 38 den Fall betreffe, in dem die zu vollstreckende Entscheidung im Urteilsstaat noch anfechtbar sei, gelte Artikel 39, der vorläufig Maßnahmen zur Sicherung zulasse, nur in den Fällen, in denen diese Entscheidung nach dem Recht des Urteilsstaats rechtskräftig geworden sei. In einem Fall wie dem vorliegenden könne daher nur Artikel 38 eingreifen, und Artikel 39 sei unanwendbar.

10 Hierzu ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Übereinkommen das Ziel verfolgt, die Anforderungen zu begrenzen, von denen die Zwangsvollstrekkung einer gerichtlichen Entscheidung in einem anderen Vertragsstaat abhängig gemacht werden kann. Zu diesem Zweck sieht es ein sehr summarisches Verfahren zur Erlangung der Vollstreckbarerklärung vor, gibt aber gleichzeitig derjenigen Partei, gegen die die Zwangsvollstreckung betrieben wird, die Möglichkeit eines Rechtsbehelfs. Im Gegensatz zum einleitenden Verfahren auf Zulassung der Zwangsvollstreckung ist das Verfahren vor dem mit dem Rechtsbehelf befaßten Gericht kontradiktorisch.

11 Artikel 39 des Übereinkommens regelt die Rechte derjenigen Partei, die die mit dem Rechtsbehelf angefochtene Zulassung der Zwangsvollstreckung erlangt hat. Bis zur Entscheidung über diesen Rechtsbehelf darf nach dieser Bestimmung „die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht über Maßregeln zur Sicherung hinausgehen". Folglich darf so lange keine Vollstreckungsmaßnahme ergehen, wie das mit dem Rechtsbehelf befaßte Gericht noch nicht entschieden hat.

12 Unter diesem Blickwinkel ist Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens zu sehen, wonach das mit dem Rechtsbehelf befaßte Gericht „die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit, die es bestimmt, abhängig machen" kann. Diese Bestimmung gewinnt ihre ganze Bedeutung aufgrund des Umstands, daß die in Artikel 39 vorgesehenen Beschränkungen nicht mehr anwendbar sind, sobald das Gericht über den Rechtsbehelf entscheidet. Vollstreckungsmaßnahmen sind also möglich, obwohl die erlassene Entscheidung gemäß Artikel 37 Absatz 2 noch Gegenstand einer Kassationsbeschwerde oder Rechtsbeschwerde sein kann und sogar die im Urteilsstaat erlassene Entscheidung noch anfechtbar ist, ein Fall, der von Artikel 38 ausdrücklich erfaßt wird. In diesem Zeitpunkt kann es der Schutz der Interessen des Schuldners erfordern, die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit abhängig zu machen.

13 Sonach ist Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens dahin auszulegen, daß ein Gericht, das mit einem Rechtsbehelf gegen die aufgrund des Übereinkommens gewährte Zulassung der Zwangsvollstreckung befaßt ist, die Zwangsvollstreckung erst dann, wenn es über den Rechtsbehelf entscheidet, von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen kann.

Zur zweiten Frage (Artikel 37)

14 Die Firma Brennero weist darauf hin, daß die einheitliche Auslegung des Übereinkommens in Frage gestellt würde, wenn eine vorläufige Entscheidung oder eine Zwischenentscheidung des mit dem Rechtsbehelf befaßten Gerichts nicht Gegenstand einer Kassationsbeschwerde oder Rechtsbeschwerde sein könnte. Nach Ansicht der Kommission und der deutschen Regierung ist demgegenüber Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens insoweit eindeutig, als sein Wortlaut die Rechtsbeschwerde nur gegen die endgültige Entscheidung über den Rechtsbehelf zulasse.

15 Nach Artikel 37 Absatz 2 findet gegen die Entscheidung, die über den Rechtsbehelf ergangen ist, nur die Kassationsbeschwerde und — in der Bundesrepublik Deutschland — die Rechtsbeschwerde statt. Nach dem Gesamtsystem des Übereinkommens und im Lichte eines seiner Hauptziele, das darin besteht, die Verfahren im Vollstreckungsstaat zu vereinfachen, kann diese Bestimmung nicht in der Weise ausgedehnt werden, daß ein Rechtsmittel gegen eine andere Entscheidung als die, die über den Rechtsbehelf ergangen ist, z. B. ein Rechtsmittel gegen eine vorbereitende oder Zwischenentscheidung über die Anordnung einer Beweiserhebung, zulässig wäre.

16 Auf die zweite Frage ist also zu antworten, daß Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens dahin auszulegen ist, daß er die Kassationsbeschwerde und in der Bundesrepublik Deutschland die Rechtsbeschwerde nur gegen die Entscheidung über den Rechtsbehelf zuläßt.

17 Zwar kann im vorliegenden Fall die Antwort auf die zweite Frage den Bundesgerichtshof dazu veranlassen, die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts als nicht statthaft zurückzuweisen, obwohl diese Entscheidung im Lichte der Antwort auf die erste Frage als rechtswidrig angesehen werden müßte, doch ist es Sache des Oberlandesgerichts, die Zwischenentscheidung dann, wenn es erneut mit dieser Sache befaßt ist, insoweit aufzuheben, als mit ihr die Leistung einer Sicherheit angeordnet wurde, ohne daß über den Rechtsbehelf entschieden wurde.

Kosten

18 Die Auslagen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, der Regierung der Italienischen Republik und der Kommission der Europäischen Gemein-

schaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem vor dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

auf die ihm vom Bundesgerichtshof mit Beschluß vom 12. Oktober 1983 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, daß ein Gericht, das mit einem Rechtsbehelf gegen die aufgrund des Übereinkommens gewährte Zulassung der Zwangsvollstrekkung befaßt ist, die Zwangsvollstreckung erst dann, wenn es über den Rechtsbehelf entscheidet, von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen kann.**

2. **Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens vom 27. September 1968 ist dahin auszulegen, daß er die Kassationsbeschwerde und in der Bundesrepublik Deutschland die Rechtsbeschwerde nur gegen die Entscheidung über den Rechtsbehelf zuläßt.**

Bosco Pescatore

O'Keeffe Koopmans Bahlmann

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 27. November 1984.

Der Kanzler
Im Auftrag
D. Louterman
Verwaltungsrätin

Der Präsident der Vierten Kammer
G. Bosco