SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 4. JULI 1984 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In dem Verfahren, das eine italienische Gesellschaft (Firma Brennero) gegen eine deutsche Gesellschaft (Firma Wendel) vor dem Tribunale Verona, Italien, einleitete, hat die erstgenannte Firma den Erlaß eines Arrestbefehls beantragt und erhalten.

Dem Gerichtshof ist mitgeteilt worden, daß nach italienischem Recht ein solcher Arrestbefehl entweder vor Beginn oder während des Verfahrens, wenn er zur Sicherstellung der Vollstreckung des Urteils für erforderlich gehalten wird, erlassen werden kann. Der Arrestbefehl muß innerhalb von 30 Tagen vollzogen werden und umfaßt die Vermögensgegenstände des Schuldners. Der Gläubiger kann aber den Arrestbefehl nicht durch Verkauf der Vermögensgegenstände und Einbehaltung des Erlöses vollstrecken. Diese Gegenstände unterliegen vielmehr der Kontrolle des Gerichts, das den Arrestbefehl erlassen hat. Hat die Klage des Gläubigers Erfolg, so kann er den Arrestbefehl unmittelbar vollstrecken und die Gegenstände pfänden. Wird seine Klage abgewiesen, so wird der Arrestbefehl automatisch hinfällig.

Der im vorliegenden Fall erlassene Arrestbefehl betraf das bewegliche und unbewegliche Vermögen sowie die Guthaben der Firma Wendel bis zur Summe von 700 000 000 Lire zuzüglich Zinsen. Es ist nicht streitig, daß der Arrestbefehl inter partes erlassen wurde und daß er deshalb grundsätzlich gemäß dem Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im folgenden: das Übereinkommen) vollstreckbar ist (vgl. Urteil in der Rechtssache 125/79, *Denilauler/Couchet Frères,* Slg. 1980, 1553, Randnummer 17 der Entscheidungsgründe). Nach der Darstellung des Prozeßbevollmächtigten der Firma Brennero verfügt die Firma Wendel weder über Eigentum noch über Guthaben in Italien; somit war es erforderlich, den Arrestbefehl in Deutschland zu vollstrecken. Zu diesem Zweck erklärte das italienische Gericht im Hinblick auf Artikel 47 des Übereinkommens den Arrestbefehl für in Italien vollstreckbar. Die Firma Brennero stellte daraufhin gemäß Artikel 32 des Übereinkommens beim Vorsitzenden der IV. Zivilkammer des Landgerichts Detmold — in dieser Stadt hat die Firma Wendel ihren Sitz — einen Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel für den Arrestbefehl. Die Vollstreckungsklausel wurde am 7. Juli 1983 erteilt und der Firma Brennero gemäß Artikel 35 des Übereinkommens zugestellt.

Nach Artikel 36 kann bei Zulassung der Zwangsvollstreckung — dies war hier geschehen — „der Schuldner gegen die Entscheidung [Erteilung der Vollstrekkungsklausel] innerhalb eines Monats nach ihrer Zustellung einen Rechtsbehelf einlegen". Artikel 39 bestimmt: „Solange die in Artikel 36 vorgesehene Frist für den Rechtsbehelf läuft und solange über den Rechtsbehelf nicht entschieden ist, darf die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht über

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

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

Aus diesem Grund wurde die Vollstrekkungsklausel mit der Maßgabe erteilt, daß die Zwangsvollstreckung über „Maßregeln zur Sicherung" nicht hinausgehen darf, bis die Firma Brennero ein Zeugnis vorlegt, daß die Zwangsvollstreckung unbeschränkt stattfinden darf. Angesichts des sichernden Charakters des von dem italienischen Gericht erlassenen Arrestbefehls ist nicht anzunehmen, daß die Firma Brennero ein solches Zeugnis vor der endgültigen Entscheidung über ihre Klage gegen die Firma Wendel vorlegen kann.

Die Firma Wendel legte am 12. Juli 1983 gemäß Artikel 36 beim Oberlandesgericht Hamm einen Rechtsbehelf gegen den Beschluß über die Zulassung der Zwangsvollstreckung ein. Gleichzeitig stellte sie den Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Arrestbefehl des italienischen Gerichts vorläufig von der Leistung einer Sicherheit durch die Firma Brennero in Höhe des im Arrestbefehl genannten Betrages abhängig zu machen.

Die Firma Wendel stützte ihren Antrag auf Artikel 38 des Übereinkommens, wonach das mit dem Rechtsbehelf gegen den Beschluß über die Zulassung der Zwangsvollstreckung befaßte Gericht „auf Antrag der Partei, die ihn eingelegt hat, seine Entscheidung aussetzen [kann], wenn gegen die Entscheidung im Urteilsstaat ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt oder die Frist für einen solchen Rechtsbehelf noch nicht verstrichen ist; in letzterem Fall 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." Soweit ersichtlich ist, hat die Firma Wendel gegen den Arrestbefehl des italienischen Gerichts keinen Rechtsbehelf eingelegt; wie dem Gerichtshof mitgeteilt worden ist, ist nach italienischem Recht ein Rechtsbehelf gegen Arrestbefehle tatsächlich nicht gegeben. Der Arrestbefehl kann vor dem Richter des Hauptverfahrens aufgehoben werden und wird — so scheint mir — durch die endgültige Entscheidung über die Klage verdrängt. Die Firma Wendel hat keinen Antrag auf Aussetzung gemäß Artikel 38 gestellt, und wenn kein Rechtsbehelf nach italienischem Recht gegeben ist, kann auch Artikel 38 Absatz 1, der nur dann eingreift, wenn ein Rechtsbehelf eingelegt worden ist oder wenn jedenfalls die Möglichkeit eines Rechtsbehelfs besteht, keine Anwendung finden.

Mit Beschluß vom 15. Juli 1983 machte das Oberlandesgericht, wie von der Firma Wendel beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Arrestbefehl des italienischen Gerichts von der Leistung einer Sicherheit in Höhe von 1 200 000 DM abhängig. Aus dem Vorlagebeschluß des von der Firma Brennero aus Rechtsgründen angerufenen Bundesgerichtshofes ergibt sich, daß der genannte Beschluß vorläufigen Charakter hat. Das Oberlandesgericht hatte zum Zeitpunkt des Vorlagebeschlusses noch nicht über die Beschwerde der Firma Wendel entschieden. Die Firma Brennero sah sich wegen der für eine Geldüberweisung aus Italien erforderlichen Zeit außerstande, die geforderte Sicherheit zu leisten. Sie legte daher gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof ein. In dem Vorlagebeschluß heißt es, daß nach deutschem Recht die Rechtsbeschwerde der Firma Brennero gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts als unstatthaft zurückzuweisen wäre. Demgegenüber findet nach Artikel 37 des Übereinkommens

in der Bundesrepublik Deutschland gegen die Entscheidung, die über den Rechtsbehelf gegen den Beschluß über die Zulassung der Zwangsvollstreckung ergangen ist, die Rechtsbeschwerde und nur diese statt.

Es sind zwei Fragen vorgelegt worden, die allerdings miteinander im Zusammenhang stehen. Die erste lautet wie folgt:

„Kann das in der Bundesrepublik Deutschland mit der Beschwerde des Schuldners gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung nach Artikel 36 und 37 des Übereinkommens befaßte Oberlandesgericht eine Anordnung nach Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens, mit der es die Zwangsvollstrekkung 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?"

Nach den Artikeln 31 ff. des Übereinkommens kann eine ausländische Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit nur im Urteilsstaat, nicht aber im Vollstrekkungsstaat nachgeprüft werden. Die Befugnisse der Gerichte im Vollstreckungsstaat sind daher begrenzt. Artikel 38 und 39 schränken die unmittelbare Vollstreckbarkeit einer Entscheidung in zwei besonderen Fällen ein: Erstens, solange die zu vollstreckende Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist, d. h. noch mit ordentlichen Rechtsbehelfen angefochten werden kann, kann das Gericht im Vollstreckungsstaat gemäß Artikel 38 seine Entscheidung aussetzen; dabei verfügt es über ein Ermessen. Zweitens, wenn ein Rechtsbehelf gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung eingelegt worden ist oder wenn die Frist für einen solchen Rechtsbehelf noch läuft, kann das Gericht im Vollstreckungsstaat nur Maßregeln zur Sicherung anordnen; es hat weder ein Ermessen noch die Befugnis, mehr zu tun. Ich teile nicht die Auffassung des Prozeßbevollmächtigten der Firma Wendel, daß Artikel 38 für nicht rechtskräftige, Artikel 39 für rechtskräftige Entscheidungen gelte und Artikel 38 Vorrang vor Artikel 39 habe. Nach meiner Ansicht gilt Artikel 39 unabhängig davon, ob die zu vollstreckende Entscheidung rechtskräftig ist oder nicht.

Unter „Maßregeln zur Sicherung" versteht Artikel 39 des Übereinkommens diejenigen nach dem Recht des Vollstreckungsstaats gegebenen Maßnahmen, durch die verhindert wird, daß der Schuldner pfändbare Gegenstände der Zwangsvollstreckung entziehen kann (vgl. Jenard-Bericht, S. 52). Unter „Vollstreckungsmaßnahmen", die nicht getroffen werden dürfen, versteht Artikel 39 daher alle anderen Vollstreckungsmaßnahmen, die gewöhnlich die Form einer Beschlagnahme des Vermögens des Schuldners haben.

Im vorliegenden Fall geht es nicht um eine Entscheidung, die durch Beschlagnahme vollstreckt wird. Sie geht nur so weit, das Vermögen des Schuldners unter die Kontrolle des Gerichts zu stellen, das den Arrestbefehl erlassen hat. Der Gläubiger erhält dadurch nicht das Recht, die Vermögensgegenstände zu pfänden. Folglich kann eine solche Entscheidung nicht in einem anderen Vertragsstaat aufgrund einer Vollstreckungsklausel vollstreckt werden, die dem Gläubiger die Pfändung der Vermögensgegenstände gestattet. Die Entscheidung könnte nur durch die geeignete Sicherungsmaßregel, die nach dem Recht des Vollstreckungsstaats besteht, vollstreckt werden, um dem, was in der ursprünglichen Entscheidung selbst eine Maßregel zur Sicherung ist, Rechnung zu tragen. Durch Artikel 39 „soll in dem Verfahren auf Zulassung der Zwangsvollstreckung das Gleichgewicht zwischen den Rechten

und Belangen der Parteien gewahrt und gleichzeitig vermieden werden, daß der einen oder der anderen Partei durch den Ablauf des Verfahrens ein Schaden entsteht" (Jenard-Bericht, S. 52). Dieses Gleichgewicht kann gewahrt, darf aber nicht bedroht werden durch den Erlaß von Maßregeln zur Sicherung. Artikel 39 schließt also Maßregeln zur Sicherung, die dieselbe Wirkung haben wie die in der zu vollstreckenden Entscheidung angeordneten Maßregeln zur Sicherung nicht allein deshalb aus, weil sie dieser Anordnung Wirksamkeit verleihen. Dies ist nicht die Art von Maßregeln, die durch Artikel 39 untersagt werden.

Während Artikel 39 den Zeitraum betrifft, bevor die Frist für die Einlegung des Rechtsbehelfs im Vollstreckungsstaat abgelaufen oder über den Rechtsbehelf entschieden ist, behandelt Artikel 38 den Zeitraum, bevor die Frist für die Einlegung des Rechtsbehelfs im Urteilsstaat abgelaufen oder — dies ergibt sich stillschweigend — über den Rechtsbehelf entschieden ist. Im letzteren Fall kann die Entscheidung im Vollstreckungsstaat ausgesetzt werden, meines Erachtens vor oder in der mündlichen Verhandlung über den Rechtsbehelf in diesem Staat. Ob und wann die Entscheidung nach Artikel 38 auszusetzen ist, kann davon abhängen, ob Maßregeln zur Sicherung gemäß Artikel 39 erforderlich sind. Ich bin jedoch nicht der Ansicht, daß eine Aussetzung nach Artikel 38 dem Gericht die Befugnis nimmt, Maßregeln zur Sicherung gemäß Artikel 39 anzuordnen.

Artikel 38, der dem Gericht die Befugnis zur Aussetzung der Entscheidung verleiht, bestimmt in Absatz 2, daß das Gericht die Zwangsvollstreckung „auch" von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen kann. Es ist merkwürdig, daß dieser Absatz der Bestimmung über die Aussetzung der Entscheidung folgt, da meines Erachtens eindeutig nicht beabsichtigt ist, daß ein Gericht, wenn es seine Entscheidung aussetzt, gleichzeitig die Zwangsvollstreckung (die es naturgemäß in diesem Stadium nicht anordnet) in der Zukunft von der Leistung einer Sicherheit abhängig macht. Außerdem scheint es mir ebenso eindeutig zu sein, daß die Leistung einer Sicherheit nicht als Teil oder als Folge von Maßregeln zur Sicherung gemäß Artikel 39 angesehen werden kann. Maßregeln zur Sicherung sperren bloß die Vermögensgegenstände im Vollstreckungsstaat; sie laufen nicht auf eine Vollstreckung hinaus. Es gibt keine Bestimmung, wonach die Leistung einer Sicherheit zur Voraussetzung für Maßregeln zur Sicherung gemacht werden kann. „Vollstreckung" ist die Durchführung der ursprünglichen Entscheidung. Nur wenn das mit dem Rechtsbehelf befaßte Gericht beschließt, daß die Zwangsvollstreckung erfolgen kann, hat es die Befugnis, die Leistung einer Sicherheit anzuordnen. Diese Anordnung wird erst bei der letzten mündlichen Verhandlung über den Rechtsbehelf getroffen; erst bei der endgültigen Entscheidung über den Rechtsbehelf kann die Leistung einer Sicherheit angeordnet werden. Dies stellt einen Schutz für den Schuldner — alternativ zur Aussetzung — dar, so daß er für den Fall, daß dem Rechtsbehelf im Urteilsstaat stattgegeben wird, gesichert ist, wenn seine Vermögensgegenstände weggenommen und benutzt oder verteilt worden sind.

Die Befugnis zur Anordnung einer Sicherheitsleistung besteht ebenso wie die Befugnis zur Aussetzung der Entscheidung nur dann, wenn ein Rechtsbehelf eingelegt worden ist oder wenn die Frist für den Rechtsbehelf im Urteilsstaat noch läuft.

Im Hinblick auf Entscheidungen, die Maßregeln zur Sicherung begründen, ist die Frage aufgeworfen worden, ob die

Zwangsvollstreckung überhaupt von der Leistung einer Sicherheit, auch als Teil der endgültigen Entscheidung über den Rechtsbehelf, abhängig gemacht werden kann. Sie ist verneint worden. Obwohl diese Frage nicht ausdrücklich im Vorlagebeschluß enthalten ist, ist sie für den vorliegenden Fall von Bedeutung, und es erscheint wünschenswert, sich mit dem Argument auseinanderzusetzen. Ich bin nicht der Meinung, daß — unter dem Gesichtspunkt der Auslegung — eine Entscheidung, die Maßregeln zur Sicherung anordnet, nicht unter das fällt, was die Gerichte im Vollstreckungsstaat in der letzten Verhandlung über den Rechtsbehelf tun können. Sie ist davon nicht ausdrücklich ausgenommen, und ich glaube auch nicht, daß man davon ausgehen sollte, daß sie dies notwendigerweise stillschweigend ist. Vielmehr liegt auf der Hand, daß ein auf Antrag eines Gläubigers ergangenes Verfügungsverbot dem Schuldner auch dann einen Schaden verursachen kann, wenn die Vermögensgegenstände nicht benutzt oder verteilt werden können. Wenn das Gericht, das die ursprüngliche Anordnung trifft, einen Antrag auf Leistung einer Sicherheit geprüft und zurückgewiesen hat, scheint die Zielsetzung des Übereinkommens dahin zu gehen, daß normalerweise das Vollstreckungsgericht diese Entscheidung nicht nachprüfen sollte, wenn sich die Umstände nicht geändert haben. Es ist jedoch dazu befugt. Wenn sich die Umstände geändert haben, kann das Vollstreckungsgericht die Leistung einer Sicherheit anordnen, sofern ein Rechtsbehelf eingelegt worden ist, auch wenn die Leistung einer Sicherheit abgelehnt wurde. Diese Überlegungen gelten jedoch sowohl für Entscheidungen, die die Befugnis geben, Maßregeln zur Sicherung zu betreiben, als auch für Entscheidungen, die diese Befugnis nicht geben. Sofern also das Gericht im Vollstreckungsstaat bei der Ausübung seines Ermessens den Umstand berücksichtigt, daß das Gericht, das die Entscheidung erließ, eine Sicherheitsleistung abgelehnt hat, würde ich die Auffassung zurückweisen, daß die Leistung einer Sicherheit nicht angeordnet werden kann, wenn die Entscheidung nur die Befugnis gibt, Maßregeln zur Sicherung zu betreiben.

Die zweite Vorlagefrage lautet wie folgt:

„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?"

Nach Artikel 37 findet gegen die „Entscheidung, die über den Rechtsbehelf [gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung] ergangen ist", ein weiterer Rechtsbehelf statt. Es fehlt eine ausdrückliche Bezugnahme auf Zwischenentscheidungen, die das Gericht nach Artikel 37 bis zur „Entscheidung, die über den Rechtsbehelf ergangen ist", erläßt. Daraus schließen die Firma Wendel, die Bundesregierung und die Kommission, daß sich die Worte „Entscheidung, die über den Rechtsbehelf ergangen ist", auf die endgültige Entscheidung über den Rechtsbehelf bezögen und es keine Möglichkeit gebe, einen Rechtsbehelf gegen eine Zwischenentscheidung einzulegen.

Wenn — und dies ist meiner Ansicht nach der Fall — die Verfasser des Übereinkommens den Erlaß einer Zwischenentscheidung über die Zulassung der Zwangsvollstreckung gegen Leistung einer Sicherheit vor der Entscheidung über den Rechtsbehelf ausgeschlossen haben, indem sie bestimmten, daß Artikel 39 die Lage beherrschen soll, dann muß

die Auslegung der Worte „Entscheidung, die über den Rechtsbehelf ergangen ist", in Artikel 37 davon ausgehen, daß die einzige Entscheidung, „die über den Rechtsbehelf ergeht", die endgültige Entscheidung über den Rechtsbehelf und nicht eine Zwischenentscheidung wie im vorliegenden Fall ist. Artikel 37 findet daher bei derartigen Zwischenentscheidungen keine Anwendung. Das bedeutet, daß in diesem Fall die gewöhnlichen Möglichkeiten des Rechtsschutzes eingreifen, die nach dem Recht des Vollstreckungsstaats bestehen, wenn ein Gericht eine Zwischenentscheidung erläßt, obwohl es dazu nicht befugt ist, und zwar entweder die Einlegung eines Rechtsbehelfs, wenn ein solcher gegeben ist, oder die Einreichung eines Antrags bei dem Gericht, das die ursprüngliche Anordnung erlassen hat, falls kein Rechtsbehelf eingelegt werden kann.

Der Umstand, daß das Übereinkommen keine Bestimmung bezüglich eines solchen Rechtsbehelfs enthält, bestätigt nach meinem Dafürhalten die als Antwort auf die erste Frage gezogene Schlußfolgerung, daß für solche Zwischenentscheidungen nach dem Übereinkommen keine Zuständigkeit besteht.

Aus diesen Gründen sollten die Vorlagefragen wie folgt beantwortet werden:

1. Das in der Bundesrepublik Deutschland mit der Beschwerde des Schuldners gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung nach Artikel 36 und 37 des Übereinkommens befaßte Oberlandesgericht kann keine Anordnung nach Artikel 38 Absatz 2 des Übereinkommens, mit der es die Zwangsvollstreckung von der Leistung einer Sicherheit abhängig macht, als vorläufige Maßnahme während des Beschwerdeverfahrens treffen.

2. Artikel 37 Absatz 2 des Übereinkommens gilt nicht für solche Zwischenentscheidungen, die während des Beschwerdeverfahrens aufgrund von Artikel 38 Absatz 2 erlassen werden; in einem derartigen Fall stehen den Parteien die gewöhnlichen Rechtsbehelfe zur Verfügung, die nach nationalem Recht für den Fall gegeben sind, daß eine Zwischenentscheidung ohne Befugnis zu ihrem Erlaß ergangen ist.

Über die Kosten der Parteien im Verfahren vor dem Bundesgerichtshof hat jenes Gericht zu entscheiden, und über die Auslagen der Bundesregierung und der italienischen Regierung sowie der Kommission ist nicht zu befinden.