

Gründe:

I. Das Landgericht Essen hat die Schuldnerin, eine in Österreich geschäftsansässige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, durch vollstreckbares Teilurteil vom 4. Juni 2007 verurteilt, der Gläubigerin einen Buchauszug zu erteilen.

Das Landgericht hat die Gläubigerin auf deren Antrag vom 26. November 2006 ermächtigt, den Buchauszug durch einen von ihr auszuwählenden und zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer erstellen zu lassen und der Schuldnerin auferlegt, einen Kostenvorschuss von 5.000 € zu zahlen. Es hat der Schuldnerin zudem aufgegeben, dem beauftragten Sachverständigen in dem zur Fertigung des Buchauszugs erforderlichen Umfang ungehinderten Zutritt zu ihren Geschäftsräumen und Einsicht in die Geschäftsbücher und sonstigen Urkunden zu gewähren und diese Unterlagen sowie die zur Fertigung des Buchauszugs erforderlichen Arbeitsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen dieses Gebot hat das Landgericht der Schuldnerin ein Ordnungsgeld bis zu 100.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, angedroht.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Beschwerdegericht im Wesentlichen zurückgewiesen. Es hat von der Androhung von Ordnungsmitteln nur die Verpflichtung ausgenommen, dem Sachverständigen die Geschäftsbücher und sonstigen Urkunden und die zur Fertigung des Buchauszugs erforderlichen Arbeitsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen.

Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt die Schuldnerin, den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist, und den Antrag der Gläubigerin vom 26. November 2006 zurückzuweisen. Die Gläubigerin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II. Das Beschwerdegericht hat eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die in Rede stehenden Zwangsvollstreckungsmaßnahmen bejaht und ist davon ausgegangen, dass der Vollstreckungsantrag der Gläubigerin überwiegend begründet ist. Dazu hat es ausgeführt:

Die deutschen Gerichte seien befugt, auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland begrenzte Vollstreckungshandlungen vorzunehmen. Die Ermächtigung zur Ersatzvornahme und die Vorschussanordnung könnten auch dann durch ein deutsches Gericht ausgesprochen werden, wenn die entsprechenden Handlungen im Ausland vorzunehmen seien. Hierdurch

würden nur die inländischen Rechtsprechungsorgane gebunden und die Souveränität des ausländischen Staats nicht beeinträchtigt. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bestehe auch für die gegen die Schuldnerin gerichtete Anordnung, dem Sachverständigen Zutritt zu den Geschäftsräumen zu gewähren, die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und für den Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld anzudrohen.

Der Vollstreckungsantrag der Gläubigerin sei überwiegend begründet. Der Schuldnerin könne allerdings kein Ordnungsgeld für den Fall angedroht werden, dass sie Arbeitsmöglichkeiten für den von der Gläubigerin beauftragten Sachverständigen nicht zur Verfügung stelle. Im Übrigen seien die vom Landgericht ausgesprochenen Anordnungen in der Sache gerechtfertigt.

III. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, jedoch nicht begründet.

1. Das Beschwerdegericht ist rechtsfehlerfrei von einer internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte ausgegangen.

a) Die Prüfung der internationalen Zuständigkeit im Rechtsbeschwerdeverfahren ist nicht durch § 576 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Für das Rechtsbeschwerdeverfahren gilt nichts anderes als für das Revisionsverfahren, in dem der Prüfung der internationalen Zuständigkeit auch nicht § 545 Abs. 2 ZPO entgegensteht (vgl. BGH, Beschl. v. 4.10.2005 - VII ZB 9/05, NJW-RR 2006, 198, 199).

b) Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für das Zwangsvollstreckungsverfahren setzt voraus, dass der Gegenstand der Vollstreckung sich im Inland befindet, weil die staatliche Zwangsgewalt auf das Inland beschränkt ist und durch von den Gerichten der Bundesrepublik Deutschland angeordnete Vollstreckungsmaßnahmen nicht in die Hoheitsgewalt eines anderen Staats eingegriffen werden darf (vgl. BVerfG NJW 1983, 2766, 2767; BGH, Beschl. v. 6.11.2008 - IX ZR 64/08, WM 2008, 2302 Tz. 12; Mankowski in Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Art. 22 Brüssel-I-VO Rdn. 53a; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Art. 22 EuGVO Rdn. 59; vgl. auch zu Art. 22 Nr. 5 Brüssel-I-VO: EuGH, Urt. v. 26.3.1992 - C-261/90, Slg. 1992, I-2149 = EuZW 1992, 447 Tz. 26 - Reichert II). Die Beurteilung, ob ein Gegenstand im Vollstreckungsstaat belegen ist, richtet sich nach nationalem Recht (vgl. BGH NJW-RR 2006, 198, 199).

aa) In Rechtsprechung und Schrifttum ist die Frage umstritten, ob eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Anordnung von

Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nach § 887 ZPO besteht, wenn diese die Vornahme einer im Ausland zu erbringenden vertretbaren Handlung zum Gegenstand haben.

Teilweise wird eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nach § 887 ZPO verneint, wenn die vertretbare Handlung im Ausland vorzunehmen ist und damit das Betreten eines Grundstücks des Schuldners im Ausland verbunden ist, wie dies vorliegend bei der Erstellung eines Buchauszugs eines Sachverständigen in den Geschäftsräumen der in Österreich ansässigen Schuldnerin der Fall ist (vgl. OLG Nürnberg IPRspr 1974, Nr. 188; OLG Stuttgart ZZP 97 (1984), 487; Kropholler aaO Art. 22 EuGVO Rdn. 60; wohl auch Münzberg, ZZP 97 (1984), 489, 490).

Die Gegenansicht bejaht eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nach § 887 ZPO auch in diesem Fall (vgl. OLG Hamm OLGR 1998, 177; OLG Düsseldorf IPRspr 2004, Nr. 183; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl. Rdn. 403). Dem ist zuzustimmen.

bb) Die Ermächtigung nach § 887 Abs. 1 ZPO, die vertretbare Handlung auf Kosten des Schuldners vorzunehmen, bindet nur die inländischen Gerichte und Vollstreckungsorgane und greift deshalb nicht in die Hoheitsgewalt des ausländischen Staats ein. Entsprechendes gilt für die Verurteilung des Schuldners nach § 887 Abs. 2 ZPO, die Kosten der Ersatzvornahme vorausszuzahlen. Die Verurteilung zur Zahlung des Kostenvorschusses ist vor einer Vollstreckbarerklärung im Ausland auf eine Durchsetzung im Inland beschränkt.

Für eine in ihren Wirkungen in diesem Sinne beschränkte Annahme der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte spricht der Vergleich mit der Regelung der Vollstreckung von Zwangsgeldern in Art. 49 Brüssel-I-VO. Diese Vorschrift sieht die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, die auf Zahlung eines Zwangsgeldes lauten, im Vollstreckungsmitgliedstaat vor, wenn die Höhe des Zwangsgeldes durch die Gerichte des Ursprungsmitgliedstaats endgültig festgesetzt ist. Im vorliegenden Fall braucht nicht entschieden zu werden, ob die Vollstreckung vertretbarer Handlungen nach § 887 ZPO auch Art. 49 Brüssel-I-VO unterfällt (so Zöller/Geimer, ZPO, 27. Aufl., Art. 49 EuGVVO Rdn. 3; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 49 EuGVVO Rdn. 10). Jedenfalls folgt aus Art. 49 Brüssel-I-VO, dass die Gerichte des Ursprungsmitgliedstaats international zur Festsetzung von Zwangsgeldern zuständig sind (vgl. Schlosser aaO Art. 49 EuGVVO Rdn. 4; Kropholler aaO Art. 22 EuGVO Rdn. 61; MünchKomm.ZPO/Gottwald, Art. 49 EuGVO Rdn. 4; differenzierend Bruns, ZZP 118 (2005), 3, 14, 16). Es ist danach kein Grund ersichtlich, für die Ermächtigung der Ersatzvornahme und die

Anordnung der Kostenvorauszahlung eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte zu verneinen, die in den Vollstreckungswirkungen auf das Inland beschränkt ist.

Eine Einschränkung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte ist auch nicht insoweit angebracht, als die Durchführung der Ersatzvornahme ein Betreten von Geschäftsräumen im Hoheitsgebiet eines anderen Staats erfordert. Zu Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass die zwangsweise Durchsetzung durch unmittelbaren Zwang, wie er in § 892 ZPO vorgesehen ist, der Hoheitsgewalt des ausländischen Staats - vorliegend Österreich - unterliegt und nur von diesem angeordnet werden kann.

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Androhung von Ordnungsmitteln nach § 890 ZPO zur Durchsetzung der Duldungspflicht liegt ebenfalls vor. Die Zwangsvollstreckung ist auch insoweit auf das Inland beschränkt und verletzt nicht die Hoheitsgewalt des Staats, in dessen Bereich der Schuldner die Handlung dulden soll. Die Verhängung von Ordnungsmitteln nach § 890 ZPO betrifft, soweit die Entscheidung nicht in dem ausländischen Staat für vollstreckbar erklärt worden ist, nur den inländischen Geltungsbereich (vgl. Geimer aaO Rdn. 401; Schlosser aaO Art. 49 EuGVVO Rdn. 7; Mankowski aaO Art. 49 Brüssel-I-VO Rdn. 2; Kropholler aaO Art. 49 EuGVO Rdn. 3; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. Rdn. 51; tendenziell ablehnend Bruns, ZZP 118 (2005), S. 3, 16). Es handelt sich um die Ausübung von Zwang im Inland, auch wenn die Duldung im Ausland vorzunehmen ist.

Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde steht der Annahme der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht die Bestimmung des Art. 22 Nr. 5 Brüssel-I-VO entgegen. Nach dieser Vorschrift sind ohne Rücksicht auf den Wohnsitz für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Mitgliedstaats ausschließlich zuständig, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist. Ob unter die Vorschrift nur kontradiktorische Verfahren fallen und hierzu die Ersatzvornahme nach § 887 ZPO nicht zählt, ist umstritten (gegen eine Anwendung des Art. 22 Nr. 5 Brüssel-I-VO auf Zwangsvollstreckungsverfahren nach §§ 887, 888, 890 ZPO Kropholler aaO Art. 22 EuGVO Rdn. 61; Mankowski aaO Art. 22 Brüssel-I-VO Rdn. 58; a.A. OLG Köln IPRspr 2005, Nr. 179; Schlosser aaO Art. 22 EuGVVO Rdn. 25). Die Frage braucht nicht entschieden zu werden. Auch wenn die Vorschrift des Art. 22 Nr. 5 Brüssel-I-VO einschlägig ist, schließt sie vorliegend die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht aus, weil die Vollstreckung aus der Entscheidung des Beschwerdegerichts ohne Vollstreckbarerklärung in einem anderen Mitgliedstaat auf Deutschland beschränkt ist.

2. Der Vollstreckungsantrag der Gläubigerin ist in dem Umfang, in dem er im Rechtsbeschwerdeverfahren zur Überprüfung angefallen ist, nach § 887 ZPO begründet.

a) Zu Recht hat das Beschwerdegericht die Gläubigerin ermächtigt, den von der Schuldnerin aufgrund des Teilurteils des Landgerichts Essen vom 4. Juni 2007 zu erteilenden Buchauszug durch einen von der Gläubigerin auszuwählenden und zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen auf Kosten der Schuldnerin erstellen zu lassen (§ 887 Abs. 1 ZPO). Die Erteilung eines Buchauszugs ist grundsätzlich eine vertretbare Handlung (BGH, Beschl. v. 26.4.2007 - I ZB 82/06, NJW-RR 2007, 1475 Tz. 15).

aa) In Rechtsprechung und Schrifttum wird allerdings zum Teil angenommen, die Erstellung eines Buchauszugs sei ausnahmsweise eine unvertretbare Handlung i.S. des § 888 ZPO, wenn sich die für die Erstellung des Buchauszugs erforderlichen Unterlagen im Ausland befänden (vgl. OLG Frankfurt IPRspr 2000, Nr. 172; OLG Köln IPRspr 2002, Nr. 210; Zöller/Stöber aaO § 887 Rdn. 3 "Erteilung eines Buchauszugs"; a.A. OLG Düsseldorf IPRspr 2004, Nr. 183). Begründet wird dies mit der Unmöglichkeit oder zumindest mit den zusätzlichen Schwierigkeiten, die Duldung der Ersatzvornahme im Ausland durchzusetzen, weil die Zuziehung des Gerichtsvollziehers nach § 892 ZPO nicht erfolgen kann, sondern der Gläubiger gezwungen ist, die für den Ort, an dem der Schuldner die Handlung zu dulden hat, zuständigen ausländischen Vollstreckungsorgane hinzuzuziehen.

bb) Dem kann nicht beigetreten werden.

Allerdings können mit der Durchsetzung der Ersatzvornahme im Ausland für den Gläubiger zusätzliche Schwierigkeiten verbunden sein. Den Widerstand des Schuldners gegen die Duldung der Ersatzvornahme kann der Gläubiger im Ausland nicht durch Zuziehung eines Gerichtsvollziehers nach § 892 ZPO brechen. Dies rechtfertigt aber nicht die Annahme, die rechtliche Qualifikation der Erstellung des Buchauszugs als vertretbare oder unvertretbare Handlung sei danach zu beurteilen, ob sich die Buchhaltungsunterlagen im Inland oder im Ausland befinden. Dem Widerstand des Schuldners gegen die ihm durch die Ersatzvornahme auferlegten Duldungspflichten kann der Gläubiger durch Androhung und gegebenenfalls Festsetzung eines Ordnungsgelds i.S. des § 890 ZPO oder dadurch begegnen, dass er den deutschen Titel im Ausland für vollstreckbar erklären lässt und die Zwangsvollstreckung durch die ausländischen Vollstreckungsorgane betreibt. Diese Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten sind für den Gläubiger nicht weniger effektiv als die Zwangsgeldfestsetzung nach § 888 ZPO.

b) Die Verpflichtung der Schuldnerin zur Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme ergibt sich aus § 887 Abs. 2 ZPO.

Die vom Beschwerdegericht ausgesprochene Duldungspflicht der Schuldnerin folgt aus der Ermächtigung zur Ersatzvornahme; die Androhung des Ordnungsgelds für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen die Duldungspflicht hat ihre Rechtsgrundlage in § 890 Abs. 2 ZPO (vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 2002, 823, 824; Wieczorek/Schütze/Storz, ZPO, 3. Aufl., § 887 Rdn. 38).