

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 87/90

in dem Rechtsbeschwerdeverfahren

Firma M [REDACTED] GmbH,
K [REDACTED] straße [REDACTED], D [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Helmut H. H [REDACTED],
Gertrud-I [REDACTED]-Weg [REDACTED], Kr [REDACTED],

Schuldnerin und
Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma B [REDACTED] Limited,
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter,
[REDACTED] F [REDACTED] Street, L [REDACTED] EC2P ENU, G [REDACTED],

Gläubigerin und
Rechtsbeschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
du [REDACTED] de [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED],
D [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter
Fuchs, Dr. Schmitz, Kirchhof und Dr. Melullis

am 4. April 1991

- ohne mündliche Verhandlung -
beschlossen:

Der Bundesgerichtshof legt gemäß
Art. 3 des Protokolls vom 3. Juni
1971 betreffend die Auslegung
des Übereinkommens der Europä-
ischen Gemeinschaft über die ge-
richtliche Zuständigkeit und die
Vollstreckung gerichtlicher Ent-
scheidungen in Zivil- und Han-
delssachen vom 27. September 1968
(EGÜbk) und Art. 2 des Deutschen
Gesetzes vom 7. August 1972
(BGBI II S. 845) dem Gerichtshof
der Europäischen Gemeinschaften
in Luxemburg folgende Frage zur
Vorabentscheidung vor:

Wird eine Entscheidung nach
Art. 27 Nr. 2 EGÜbk nicht aner-
kannt, wenn der Beklagte sich auf
das Verfahren nicht eingelassen
hat und ihm das dieses Verfahren
einleitende Schriftstück nicht
nachweisbar oder jedenfalls nicht

- 3 -

ordnungsmäßig zugestellt worden ist, wenn er aber von der ergangenen Entscheidung Kenntnis erhalten und dagegen keinen nach der Verfahrensordnung des Urteilsstaates an sich zulässigen Rechtsbehelf eingelegt hat?

G r ü n d e

I.

Auf den Streitfall zwischen der im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland ansässigen Gläubigerin und der deutschen Schuldnerin ist das Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (EGÜbk) anzuwenden, weil die Klage erst nach dessen am 1. Februar 1973 erfolgten Inkrafttreten (BGBl II S. 60) erhoben worden ist (Art. 54 Abs. 1 EGÜbk).

II.

Auszulegen ist Art. 27 Nr. 2 EGÜbk in der Fassung des Übereinkommens vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland (BGBl 1983 II S. 802), die zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland am 1. November 1986 in Kraft getreten ist (Bekanntmachung vom 14. November 1986, BGBl II S. 1020).

III.

Die Gläubigerin, eine in London domizilierende limited company englischen Rechts, beabsichtigt, ein Versäumnisurteil des englischen High Court of Justice, Queen's Bench Division, durch das die Schuldnerin zur Zahlung von 36.533,50 US-Dollar zuzüglich Zinsen und Kosten verurteilt worden ist, in der Bundesrepublik Deutschland zu vollstrecken. Die Schuldnerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung deutschen Rechts, hat ihr Geschäftslokal in Düsseldorf.

Die Gläubigerin hatte durch Ersuchen des Supreme Court of Judicature, England, die das Urteilsverfahren einleitende writ of summons der Schuldnerin zuzustellen versucht. Die dazu bestimmten Schriftstücke waren der zuständigen Behörde, dem Amtsgericht Düsseldorf, zur Zustellung gemäß Art. 5 Buchst. a des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965 (Haager Zustellungsübereinkommen) übermittelt worden. Diese veranlaßte die Zustellung durch die Post. Da die Postbe-

dienstete im Geschäftslokal der Beklagten niemanden antraf, hinterlegte sie die zuzustellenden Schriftstücke am 6. September 1989 beim zuständigen Postamt und beurkundete, eine schriftliche Mitteilung über diese Niederlegung unter der Anschrift der Empfängerin in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise hinterlassen zu haben (Ersatzzustellung nach § 182 ZPO). Aufgrund dieser Urkunde bescheinigte das Amtsgericht Düsseldorf durch Certificate nach Art. 6 des Haager Zustellungsübereinkommens die ordnungsgemäße Erledigung der Zustellung unter Angabe der Niederlegung.

Die Schuldnerin ließ sich auf das Verfahren vor dem High Court of Justice nicht ein. Die Queen's Bench Division verurteilte die Schuldnerin am 15. Dezember 1989

"persuant to the Order of Master Hodgeson dated 12/12/89

WHERE IT WAS ORDERED THAT:-

No Notice of intention to defend having been given by the Defendant herein and service having been effected in West Germany ... the Plaintiff be at liberty to enter Judgment."

Dieses Urteil wurde auf Betreiben der Gläubigerin dem Geschäftsführer der Schuldnerin am 12. Januar 1990 zugestellt.

Auf Antrag der Gläubigerin ordnete der Vorsitzende einer Zivilkammer des für den Sitz der Schuldnerin örtlich zuständigen Landgerichts durch Beschluß vom 21. Februar 1990 an, das Urteil mit der Vollstreckungsklausel zu versehen. Der Rechtspfleger des Landgerichts erteilte die

Klausel in unbeschränkter Form. Die Schuldnerin rügt, die Klageschrift sei nach deutschem Recht nicht formgerecht zugestellt worden, und behauptet unter Versicherung an Eides Statt, weder von der Niederlegungsanzeige der Postbediensteten noch von der Klageschrift Kenntnis erlangt zu haben. Das Oberlandesgericht hat ihre Beschwerde am 14. Mai 1990 zurückgewiesen. Mit der dagegen eingelegten Rechtsbeschwerde beantragt sie, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses den Antrag der Gläubigerin, den Schuldtitel mit der Vollstreckungsklausel zu versehen, zurückzuweisen.

IV.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie findet nach Art. 37 Abs. 2 EGÜbk, § 17 Abs. 1 AVAG gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts statt, wenn gegen die Entscheidung, wäre sie durch Endurteil ergangen, die Revision gegeben wäre. Die Voraussetzungen dafür liegen angesichts des 40.000 DM übersteigenden Streitwerts vor (§§ 545 Abs. 1, 546 Abs. 1 ZPO in der im Jahre 1990 gültigen Fassung). Die Rechtsbeschwerde ist am 19. Oktober 1990 rechtzeitig eingelegt worden, weil die Monatsfrist für die Einlegung (§ 17 Abs. 2 AVAG) nach § 17 Abs. 3 AVAG erst mit der Zustellung des angefochtenen Beschlusses beginnt. Dieser ist hier entgegen § 14 Abs. 3 AVAG nicht zugestellt, sondern nur formlos übermittelt worden. Die Rechtsbeschwerde ist auch in der gesetzlichen Form eingelegt (§ 18 Abs. 1 AVAG) sowie form- und fristgerecht begründet (§ 18 Abs. 2 AVAG, § 554 ZPO) worden.

V.

Nach Art. 34 Nr. 2 in Verbindung mit Art. 27 Nr. 2 EGÜbk wird eine Entscheidung nicht anerkannt und damit auch nicht mit der Vollstreckungsklausel versehen, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß er sich verteidigen konnte.

1. Das Oberlandesgericht meint, die Klage sei dem Schuldner ordnungsgemäß und rechtzeitig zugestellt worden. Das sei durch das Zustellungszeugnis gemäß Art. 6 des Haager Zustellungsübereinkommens bewiesen. Demgegenüber habe die Schuldnerin nicht den Beweis geführt, daß sie von der Klageschrift keine Kenntnis hätte nehmen können.

2. Gemäß Art. 5 Buchst. a des Haager Zustellungsübereinkommens wird die Zustellung in einer der Formen bewirkt, die das Recht des ersuchten Staates für die Zustellung der in seinem Hoheitsgebiet ausgestellten Schriftstücke an dort befindliche Personen vorschreibt. Nach dem danach maßgeblichen deutschen Recht war die an die Schuldnerin bewirkte Zustellung unwirksam. Eine Ersatzzustellung gemäß § 182 ZPO findet bei natürlichen Personen statt. Gegenüber juristischen Personen ist die Vorschrift nach §§ 195 Abs. 1, 184 Abs. 2 ZPO nur anzuwenden, wenn ein besonderes Geschäftslokal nicht vorhanden ist. Die Schuldnerin hatte ein besonde-

res Geschäftslokal. Ihr gegenüber hätte eine Ersatzzustellung nur in der - vom Geschäftslokal verschiedenen - Wohnung ihres Geschäftsführers in K[REDACTED] erfolgen dürfen.

3. Ein Zustellungsmangel kann geheilt werden, soweit das Recht des Urteilsstaates einschließlich der einschlägigen völkerrechtlichen Verträge das bestimmt (Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Juli 1990 in der Rechtssache C-305/88).

Völkerrechtliche Verträge solchen Inhalts greifen hier nicht ein. Gemäß Art. 15 Abs. 1 des Haager Zustellungsübereinkommens kann der Richter ein gerichtliches Verfahren nur "aussetzen", wenn zu dessen Einleitung eine Ladung oder ein entsprechendes Schriftstück nach dem bezeichneten Übereinkommen zum Zweck der Zustellung in das Ausland zu übermitteln war und der Beklagte sich nicht auf das Verfahren eingelassen hat. Eine Heilung fehlerhafter Zustellungen sieht die Bestimmung nicht vor. Nach englischem Recht kann jedenfalls nur der tatsächliche Zugang des zuzustellenden Schriftstücks gewisse Formfehler der Zustellung heilen. Das englische Gericht, das um Erlaß eines Versäumnisurteils gegen einen Beklagten ersucht wird, der sich auf eine Klage nicht eingelassen hat, "may require to be satisfied in such manner as it thinks fit that the party is in default of acknowledgement of service" (Order 13, r. 7 [2] der Rules of the Supreme Court, abgedruckt bei Barnard, The Civil Court in Action, 2nd edition). Eine Obliegenheit, den Empfang des zuzustellenden Schriftstücks zu bestätigen, trifft nach Order 12 der Rules of the Supreme Court jedenfalls nur diejenige Partei, der es zugegangen ist.

Das Oberlandesgericht hat hier nicht festgestellt, daß der die Schuldnerin vertretende Geschäftsführer die Klageschrift tatsächlich erhalten habe, sondern lediglich angenommen, die Schuldnerin habe das Gegenteil nicht bewiesen. Es hat gemeint, das gereiche der Schuldnerin zum Nachteil, weil sie die Beweiskraft der - für formgültig gehaltenen - Zustellungsurkunde widerlegen müsse. Die Rechtsbeschwerde beruft sich demgegenüber auf die aus der Urkunde erkennbare Unwirksamkeit der Zustellung, die dann nach allgemeinen Regeln auch keinen Beweis für den Zugang des Schriftstücks erbringen kann. Nur die formgerechte Zustellung begründet die Vermutung, daß das Schriftstück in den Herrschaftsbereich des Empfängers gelangt ist. Entfällt diese Vermutung, so erscheint hier der Nachweis ausgeschlossen, daß die Schuldnerin den Empfang der Zustellung hätte bestätigen können, weil ihr die Schriftstücke tatsächlich zugegangen seien. Die Gläubigerin gibt selbst nicht vor, weitergehende Kenntnisse über einen tatsächlichen Zugang der Klageschrift zu haben. Demgegenüber versichern der Geschäftsführer der Schuldnerin und dessen Ehefrau an Eides Statt, weder eine Benachrichtigung über die Hinterlegung bei der Postanstalt noch die Klageschrift erhalten zu haben. Damit erscheint eine Heilung des Zustellungsmangels als ausgeschlossen.

4. Es wird die Ansicht vertreten, sogar wenn die Voraussetzungen des Art. 27 Nr. 2 EGÜbk erfüllt seien, stehe der Einwand der nicht rechtzeitigen oder ordnungsgemäßen Ladung einer Urteilsanerkennung dann nicht entgegen, wenn der Kläger nachweise, daß der Beklagte gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt hat, obwohl er von ihr Kenntnis erhalten hat (Bülow RabelsZ 1974, 262, 272 f; Gei-

mer IPrax 1985, 6, 7; vgl. ferner Linke RIW/AWD 1986, 409, 413; Trib. gr. inst. Paris in Gaz. Pal. 1985 Jur. 61; Droz in Anm. in Rev. crit. 1983, 525, 528).

Eine Regelung dieses Inhalts enthält Art. 2 Buchst. c Nr. 2, 2. Halbsatz des deutsch-niederländischen Vertrages vom 30. August 1962 über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen und anderer Schuldtitel in Zivil- und Handelssachen (BGBI 1965 II 27).

a) Legt man diese Ansicht zugrunde, wäre die Rechtsbeschwerde im vorliegenden Falle zurückzuweisen. Der Geschäftsführer der Schuldnerin hat vom Urteil des High Court of Justice vom 15. Dezember 1989 am 12. Januar 1990 Kenntnis erhalten. Er hätte dagegen einen Rechtsbehelf einlegen können. Nach Order 13 r. 9 der Rules of the Supreme Court kann das englische Gericht eine nach dieser Order erlassene Versäumnisentscheidung ändern. Zudem bestimmt Order 58 r. 1 (1):

"Except as provided by rule 2, an appeal shall lie to a judge in chambers from any judgement, order or decision of a master ...".

b) Gegen die unter 4. dargestellte Rechtsansicht bestehen Bedenken (ebenso OLG Stuttgart RIW/AWD 1979, 130; Schütze RIW/AWD 1979, 590, 593 f; Kopholler, Europäisches Zivilprozeßrecht 2. Aufl. Art. 27 EGÜbk Rdn 38). Art. 27 Nr. 2 EGÜbk stellt allein auf das Schriftstück ab, welches das Verfahren einleitet. Der Europäische Gerichtshof hat bereits entschieden, daß der Vollstreckungsbefehl des deutschen Rechts nicht unter den Begriff "verfahrenseinleiten-

des Schriftstück" fällt (Urt. v. 16. Juni 1981 in der Rechtssache 166/80). Zur Begründung hat er darauf hingewiesen, daß Art. 27 Nr. 2 EGÜbk zum Schutze der Rechte des Beklagten dient (Nr. 7 der Entscheidungsgründe) und sicherstellen soll, daß eine Entscheidung nach den Bestimmungen des Übereinkommens nicht vollstreckt wird, wenn es den Beklagten nicht möglich war, sich vor dem Gericht des Urteilsstaats zu verteidigen (Nr. 9 der Entscheidungsgründe). Der Vollstreckungsbefehl soll, obwohl dagegen ein Einspruch möglich ist, kein "verfahrenseinleitendes Schriftstück" sein, weil er für sich allein nach den Bestimmungen des Übereinkommens vollstreckbar ist. Das Gericht des Vollstreckungsstaates darf bei der Prüfung der Frage, ob der Beklagte sich im Sinne von Art. 27 Nr. 2 verteidigen konnte, lediglich denjenigen Zeitraum berücksichtigen, über den der Schuldner verfügt, um den Erlaß einer nach dem Übereinkommen vollstreckbaren Versäumnisentscheidung zu verhindern (Nr. 10 der Entscheidungsgründe).

Weiter hat der Europäische Gerichtshof entschieden, daß eine im Versäumnisverfahren ergangene Entscheidung nicht anerkannt werden darf, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, nicht ordnungsgemäß, jedoch so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß er sich verteidigen konnte (Urt. v. 3. Juli 1990 in der Rechtssache C-305/88, unter Nr. 1). Zur Begründung hat er unter anderem ausgeführt, käme es nur auf die rechtzeitige Kenntnis an, so wären die Kläger versucht, die für eine ordnungsgemäße Zustellung vorgesehenen Bahnen zu verlassen, und der Beklagte könne nicht mit Sicherheit wissen, ob er eine Verteidigung

vorbereiten müsse (Nr. 20 der Entscheidungsgründe). Das Ziel der vereinfachten Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen dürfe nicht dadurch erreicht werden, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör in irgendeiner Weise beeinträchtigt werde (Nr. 21 der Entscheidungsgründe).

Diese Erwägungen scheinen es auszuschließen, daß von einer Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks sogar insgesamt abgesehen werden kann, sofern nur der Beklagte nachträglich Gelegenheit erhält, gegen eine bereits ergangene vollstreckbare Versäumnisentscheidung einen Rechtsbehelf einzulegen. Das erachtet der erkennende Senat nicht als ausreichenden Ersatz für eine Verteidigung vor Erlaß eines Urteils. Ist gegen einen Beklagten erst einmal eine vollstreckbare Entscheidung ergangen, so kann er eine Einstellung der Zwangsvollstreckung unter Umständen nur unter erschwerten Voraussetzungen erlangen und weiteren prozessualen Nachteilen ausgesetzt sein. Seine Verteidigung kann von vornherein in unterschiedlicher Weise beeinträchtigt werden, möglicherweise bis hin zum Verlust der ersten Instanz eines Erkenntnisverfahrens.

Ist Art. 27 Nr. 2 EGÜbk in diesem Sinne auszulegen, so wäre im vorliegenden Fall die Rechtsbeschwerde begründet.

c) Für die Entscheidung der Rechtsbeschwerde durch den Bundesgerichtshof ist es deshalb erforderlich, die eingangs gestellte Frage über die Auslegung des Art. 27 Nr. 2 EGÜbk vorab zu entscheiden.

Merz

Fuchs

Schmitz

Kirchhof

Melullis