

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am
3. Februar 1999 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die
Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Dr. Wolst

beschlossen:

Die weitere sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des
19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom
4. August 1998 wird auf Kosten der Beklagten zurückge-
wiesen.

Beschwerdewert: 65.420,33 DM.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht Kaufpreisforderungen in Höhe von 65.420,33 DM
nebst Zinsen gegen die in Nordirland ansässige Beklagte geltend.

Im Wege der Auslandszustellung wurde der Beklagten am 24. November
1994 ein über diese Summe ergangener Mahnbescheid unter der Bezeichnung
"Firma P & R , Inhaber M. S. " und der Anschrift "27 B. Street, GB-L.,
Northern Ireland, Great Britain" zugestellt. Der Mahnbescheid enthielt den
Hinweis, daß die Beklagte spätestens mit Ablauf der einmonatigen Wider-
spruchsfrist einen im Bezirk des Mahngerichts wohnenden Zustellungsbevoll-
mächtigten zu benennen habe, anderenfalls alle späteren Zustellungen durch
Aufgabe zur Post unter der Adresse der Beklagten bewirkt werden könnten.

Auf einem Briefbogen mit dem Datum vom 25. November 1994 und der Firmenbezeichnung "Firma P & R", den Aufdrucken "Partners: W.R. S., W.P. S." und den Angaben "Showroom: 27 B. Street, L. ... Factory: 13 D C. Lane, L.", unterzeichnet von M. S. mit dem Zusatz "For P & R, L.," wurden Einwendungen gegen die geltend gemachten Forderungen erhoben.

Ein Zustellungs- oder Prozeßbevollmächtigter wurde von der Beklagten innerhalb der Einspruchsfrist nicht benannt. Nach Abgabe an das Landgericht Bielefeld wurden unter der Bezeichnung "P & R, Inhaber M. S." und der Anschrift "27 B. Street, L., Nordirland" durch Aufgabe zur Post die Klagebegründung und die Ladungen zu den Terminen zur mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 1995 und 21. Februar 1996 zugestellt, ebenso am 15. März 1996 das am 21. Februar 1996 gegen die Beklagte ergangene Versäumnisurteil.

Mit Schriftsatz vom 22. Mai 1997, eingegangen beim Landgericht Bielefeld am folgenden Tag, haben sich dort zugelassene Anwälte als Prozeßbevollmächtigte "der Beklagten, der Firma P & R, Inhaber W. R. S. und W. P. S., 27 B. Street, L., Northern Ireland und von Frau M. S., Inhaberin der Firma B. I. D., 10 G. Street, D., Northern Ireland" bestellt und für diese Einspruch eingelegt, hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist beantragt.

Das Landgericht hat mit Beschluß vom 27. November 1997 den Antrag auf Wiedereinsetzung als unbegründet zurückgewiesen und den Einspruch als unzulässig verworfen. Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde hat das Oberlandesgericht als unbegründet zurückgewiesen.

- 4 -

Gegen diesen Beschluß, dessen Zustellung am 19. August 1998 an die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erfolgte, richtet sich deren weitere sofortige Beschwerde vom 1. September 1998, die am Folgetag beim Oberlandesgericht eingegangen ist.

II.

Dem nach §§ 568 a, 546 ZPO statthaften, form- und fristgerechten Rechtsmittel muß der Erfolg versagt bleiben.

Zu Recht hat das Oberlandesgericht die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen die Verwerfung ihres gegen das Versäumnisurteil des Landgerichts gerichteten Einspruchs zurückgewiesen. Bei Einlegung des Einspruchs war die Frist nach § 339 Abs. 1 ZPO bereits verstrichen.

1. Die Einspruchsfrist begann nach § 339 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO mit der Zustellung des Versäumnisurteils am 15. März 1996 gegenüber der Beklagten, der Firma P & R in L., zu laufen.

a) Die Firma P & R war im Streitfall Beklagte geworden, und das Prozeßrechtsverhältnis bestand zwischen ihr und der Klägerin. Seit der Zustellung des Mahnbescheids am 24. November 1994 ist von einem Prozeßrechtsverhältnis auszugehen, weil die Abgabe an das Streitgericht nach Erhebung des Widerspruchs noch alsbald im Sinne des § 696 Abs. 3 ZPO erfolgte. Zwar geschah dies erst am 19. Mai 1995, doch ist diese Verzögerung nicht der damaligen Antragstellerin anzulasten, so daß die gesetzliche Rückwirkung eingetreten ist.



Antragsgegnerin wurde durch die am 24. November 1994 erfolgte Auslandszustellung die Firma P & R in L. . Aus der Tatsache, daß der Mahnbescheid seinem Wortlaut nach an "Firma P & R , Inhaber M. S. " gerichtet war, ergibt sich nichts anderes. Die Bezeichnung des Beklagten in der Klageschrift ist auslegungsfähig (vgl. bereits BGHZ 4, 328, 334). Dies gilt ebenso für die Benennung des Antragsgegners im Mahnbescheid.

Bei unrichtiger äußerer Bezeichnung ist grundsätzlich die Person als Partei anzusprechen, die erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen werden soll (BGHZ aaO). Das war die Firma P & R in L. . Die Klägerin hat mit ihrer Bezeichnung diese Firma erkennbar gemeint. In ihrem Antrag auf Erlaß eines Mahnbescheids hatte sie zunächst als Gegnerin ausschließlich diese Firma angegeben. Erst auf Nachfrage des Mahngerichts hat sie M. S. als Inhaberin der Antragsgegnerin benannt. Auch die Beklagte ist davon ausgegangen, daß die Firma P & R gemeint war. Dies zeigt sich daran, daß die bevollmächtigte Mitarbeiterin M. S. die Einwendungen auf einem Geschäftsbrief dieser Firma erhob und mit dem Zusatz "for P & R , L. " unterschrieb. Dem Verständnis der Bezeichnung des Antragsgegners durch den Adressaten kommt besondere Bedeutung zu (MünchKommZPO/Lüke, § 253 Rdnr. 45). Da die Beteiligten hier übereinstimmend die Angabe im Mahnbescheid auf die Firma P & R , L. , bezogen, kann ernsthaft nicht bezweifelt werden, daß die bezeichnete Firma Antragsgegnerin geworden ist. Hieran ändert nichts, daß es in Nordirland eine Firma B. , I. D. , Inhaber M. S. , in D. gibt und einige im Mahnbescheid aufgeführte Rechnungsnummern dieses Unternehmen betreffen. Dieser Umstand hat Zweifel oder Ungewißheit über die - mit der genannten Firma auch objektiv nicht verwechslungsfähige - Person der Beklagten nicht entstehen lassen.

b) Die Feststellung, die Firma P & R in L. sei Antragsgegnerin geworden, wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß nach der Rechtsprechung

die in einer Klageschrift als Inhaber der Firma eines Einzelkaufmanns genannte Person auch dann Partei des Verfahrens wird, wenn dieser Person in Wahrheit die Firma nicht gehört (RGZ 157, 369, 373; OLG Karlsruhe in OLG 11, 77; Kammergericht in OLG 13, 111 f). Der Streitfall ist mit den Fällen, die dieser Rechtsprechung zugrunde liegen, nicht vergleichbar. Dort handelte es sich jeweils um die Firma eines Einzelkaufmanns. Die Firma eines Einzelkaufmanns besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit; sie kann nicht verklagt werden. Sie ist nur der Name, unter der ein Kaufmann seine Geschäfte betreibt, § 17 Abs. 1 HGB. Es ist stets der Kaufmann, der gemäß § 17 Abs. 2 HGB unter der Firma klagt oder verklagt wird. Ergibt sich, daß der so bezeichnete Kaufmann nicht Inhaber dieser Firma ist, so ist er gleichwohl Partei des Verfahrens geworden.

Vorliegend verhält es sich anders. Die Firma P & R , L. , ist nicht die Firma eines Einzelkaufmanns, sondern einer Personengesellschaft englischen Rechts. Diese ist parteifähig und kann deshalb unter ihrem Namen verklagt werden. Die Parteifähigkeit einer Gesellschaft wird im internationalen Gesellschaftsrecht nach dem Recht bestimmt, das am Ort ihres Verwaltungssitzes gilt (BGHZ 53, 383, 385; Staudinger/Großfeld, 13. Bearbeitung, IntGesR Rdnr. 269 ff). Das hiernach anzuwendende englische Recht kennt als Personengesellschaft die Partnership (vgl. Güthoff, Gesellschaftsrecht in Großbritannien, 2. Aufl. 1998, S. 2 f und 7 ff; Baumann, Das Recht der Handelsgesellschaften im englischen Rechtskreis, 1961, S. 15 ff; Hofstetter, Der Handelsname im englischen Recht, Diss. Mainz 1972, S. 57 f). Eine Partnership besitzt zwar keine Rechtsfähigkeit, kann jedoch unter ihrem Namen klagen und verklagt werden (Güthoff, aaO, S. 61). Sie ist insoweit mit der OHG bzw. KG (§§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB) vergleichbar.

Dies zeigt, daß im Streitfall die Beklagte durch die Benennung der Partnership "P & R , L. " bestimmt wurde und nicht durch den unzutreffenden

Zusatz "Inhaber M. S. ". Steht bei der Klage gegen einen Einzelkaufmann dessen Name im Vordergrund, so verhält es sich bei der Bezeichnung einer Personengesellschaft anders: dort kommt der Nennung des Namens der Gesellschaft ausschlaggebende Bedeutung zu. Der irrige Zusatz eines Inhabernamens tritt demgegenüber zurück.

c) Zu Recht nimmt das Oberlandesgericht an, die Zustellung des Versäumnisurteils durch Aufgabe zur Post am 15. März 1996 sei gemäß §§ 175 Abs. 1 Satz 2, 213 ZPO wirksam erfolgt. Der nach § 34 Abs. 3 Satz 2 des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes vom 30. Mai 1988 - BGBl. I S. 662 - (künftig: AVAG) erforderliche Hinweis auf die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten nach § 174 ZPO, § 4 Abs. 2 und 3 AVAG war in dem am 24. November 1994 zugestellten Mahnbescheid enthalten.

aa) Die Einleitung des Verfahrens durch einen im Ausland zugestellten Mahnbescheid war statthaft nach § 688 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit § 34 Abs. 1 AVAG. Großbritannien ist gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 AVAG Vertragsstaat, weil es dem Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (künftig: EuGVÜ) mit Wirkung vom 1. Januar 1987 beigetreten ist (Bekanntmachung vom 12. Dezember 1986 - BGBl. 1986 II S. 1146).

bb) Wie bereits das Beschwerdegericht ausgeführt hat, bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Zustellung eines Versäumnisurteils durch Aufgabe zur Post an einen Adressaten im Ausland (vgl. BVerfG, Beschluß vom 19. Februar 1997 - 1 BvR 1353/95 = NJW 1997, 1772 unter II; BGH, Beschl. v. 4. Dezember 1991 - IV ZB 4/91 = NJW 1992, 1701 unter 3; vom 22. November 1995 - XII ZB 163/95 = NJW-RR 1996, 387 unter II 1).

cc) Die Zustellungsfiktion nach § 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO verstößt entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht gegen das in Art. 6 Abs. 1 EG-Vertrag enthaltene Diskriminierungsverbot (BGH, Urteil vom 10. November 1998 - VI ZR 243/97 -, zur Veröffentlichung bestimmt; OLG München IPRax 1990, 111 f). Allerdings sind auch sogenannte versteckte Diskriminierungen verboten, nämlich Regelungen, die die benachteiligende Rechtswirkung zwar nicht ausdrücklich an die Ausländereigenschaft anknüpfen, deren Voraussetzungen jedoch typischerweise nur bei Ausländern gegeben sind. Eine offene oder versteckte Diskriminierung enthält § 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO nicht. Das scheidet zum einen schon deshalb aus, weil die Obliegenheit zur Bestellung von Zustellungsbevollmächtigten unter den Voraussetzungen von § 174 Abs. 1 ZPO auch Inländer trifft (siehe auch Roth, IPRax 1990, 90, 92). Abgesehen davon kann nur dann eine Diskriminierung vorliegen, wenn die vorgenommene Differenzierung nicht sachlichen Unterschieden des zu regelnden Sachverhalts Rechnung trägt (EuGH, Urt. vom 10. Februar 1994 - Rs. C - 398/92 = NJW 1994, 1271 f). Denn Art. 6 Abs. 1 EG-Vertrag ist eine Ausprägung des Gleichheitssatzes, wonach Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart nach verschieden zu behandeln ist. Die in § 174 Abs. 2 ZPO vorgesehene Anknüpfung der Pflicht zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten an den Umstand, daß die Partei nicht im Inland wohnt, trägt einem sachlichen Unterschied Rechnung. Dieser besteht in der Gefahr der ständigen Verzögerung eines Verfahrens, an dem eine im Ausland wohnende Partei beteiligt ist, wenn für jede gerichtliche Zustellung im Laufe des Verfahrens der gegenüber dem innerstaatlichen Zustellungsverfahren umständliche und langwierige Weg der internationalen Rechtshilfe beschritten werden muß.

Einen unverhältnismäßigen Eingriff in die prozessuale Stellung der ausländischen Partei stellt die in der Zivilprozeßordnung getroffene Regelung nicht dar. Die Zustellung nach § 175 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZPO betrifft nicht die Ein-

leitung des Verfahrens, sondern ausschließlich dessen Fortführung. Die ausländische Partei kann die Zustellung durch Aufgabe zur Post dadurch vermeiden, daß sie, dem ihr erteilten Hinweis folgend, einen Zustellungsbevollmächtigten benennt.

Der von der Beklagten hervorgehobene Gesichtspunkt zusätzlicher finanzieller Belastung im Ausland wohnender Parteien führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Beschwerdeführerin meint, nach vorangegangenem Mahnverfahren entstünden ausländischen Parteien deshalb zusätzliche Kosten, weil sie zwei Zustellungsbevollmächtigte nacheinander benennen müßten. Nach § 34 Abs. 3 AVAG, § 174 Abs. 1 Satz 1 ZPO obliege es ihnen, einen Zustellungsbevollmächtigten im Bezirk des Mahngerichts zu bestellen. Das Mahngericht sei regelmäßig das Amtsgericht am Wohnsitz des Antragstellers (§§ 689 Abs. 2 Satz 1, 13 ZPO). Im Streitverfahren hingegen sei meist ein anderes Gericht, in vielen Fällen in einem anderen Landgerichtsbezirk, zuständig. Dort müsse nun für das weitere Verfahren ein neuer Zustellungsbevollmächtigter bestellt werden.

Hierbei übersieht die Beklagte die in § 703 d Abs. 2 ZPO getroffene Regelung. Danach ist bei im Ausland lebenden Antragsgegnern das Amtsgericht als Mahngericht zuständig, welches für das Streitverfahren zuständig wäre, wenn die Amtsgerichte im ersten Rechtszug sachlich unbeschränkt zuständig wären. Damit ist für den Regelfall einer Verweisung in einen anderen Landgerichtsbezirk vorgebeugt.

dd) Nach alledem scheidet die von der Beschwerdeführerin angeregte Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 177 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 EG-Vertrag aus. Zwar ist der Bundesgerichtshof ein Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Doch entfällt die Verpflichtung zur Einholung einer Vorabent-

scheidung dann, wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts (hier: Art. 6 EG-Vertrag) offenkundig ist (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - Rs. 283/81 = NJW 1983, 1257 f). So liegt es hier. Es bestehen keine ernsthaften Zweifel, daß eine Diskriminierung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EG-Vertrag durch die Regelung des § 34 AVAG in Verbindung mit §§ 174, 175 ZPO nicht hervorgerufen wird.

ee) Die Wirksamkeit der Zustellung des Versäumnisurteils am 15. März 1996 durch Aufgabe zur Post wird auch im übrigen nicht in Frage gestellt.

Unschädlich ist es, daß das Landgericht die Einspruchsfrist nicht nach § 339 Abs. 2 ZPO bestimmt hat. Diese Vorschrift gilt nur bei im Ausland zu bewirkenden Zustellungen. Nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung (BVerfG, Beschluß vom 19. Februar 1997 - 1 BvR 1353/95 = NJW 1997 unter II; BGH, Beschl. v. 4. Dezember 1991 aaO, m.w.Nachw.) und Literatur (Fleischhauer, Inlandszustellung an Ausländer, 1996, S. 307; Hausmann, IPRax 1988, 140 f; Zöller/Stöber, ZPO, 21. Aufl., § 175 Rdnr. 2 und 6) ist die Zustellung durch Aufgabe zur Post gemäß § 175 ZPO auch dann eine Inlandszustellung, wenn der Adressat im Ausland wohnt.

Ebenso ist es entgegen der Ansicht der Beklagten unschädlich, daß eine Übersetzung des Versäumnisurteils in die englische Sprache nicht mit zugestellt wurde. Einer solchen Übersetzung bedurfte es nicht (vgl. BGH, Beschl. v. 22. November 1995 aaO).

Gleiches gilt für den Umstand, daß die Zustellung unter der Anschrift "P & R , L. , Inhaber M. S. ..." erfolgte, obwohl M. S. nicht Inhaberin des Unternehmens war. Wie bereits ausgeführt (s.o. unter 1 a) ging die Beklagte selbst davon aus, daß mit der fehlerhaften Bezeichnung die Firma Part-

nership P & R , L. , unter der nämlichen Adresse gemeint war, die durch den Übergang vom Mahn- in das Streitverfahren Beklagte geworden war.

2. Die durch die Zustellung des Versäumnisurteils am 15. März 1996 gemäß § 339 Abs. 1 ZPO in Gang gesetzte Frist endete mit Ablauf des 29. März 1996. Zu diesem Zeitpunkt wurde das Versäumnisurteil rechtskräftig, da vor Fristablauf kein Einspruch eingelegt wurde.

a) Es kann dahinstehen, ob die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für das Verfahren gegeben war.

Ein etwaiger Mangel der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte wird durch den Eintritt der Rechtskraft geheilt (Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., 1997, Rdnr. 1011 und 1872 m.w.Nachw.; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 21. Aufl., vor § 578 Rdnr. 23).

b) Die Rechtskraft des Versäumnisurteils vom 21. Februar 1996 entfällt auch nicht rückwirkend, weil der Beklagten gegen die Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren gewesen wäre (§ 233 ZPO). Zu Recht hat das Oberlandesgericht eine Wiedereinsetzung versagt. Die Beklagte, deren Einspruch etwa 14 Monate nach Ablauf der Einspruchsfrist bei Gericht einging, hat nicht dargetan, daß sie ohne ihr Verschulden an der Fristeinhaltung gehindert war. Deshalb erweist sich die weitere sofortige Beschwerde auch insoweit als unbegründet, als sich die Beklagte dagegen wendet, daß ihr Wiedereinsetzung verweigert worden ist.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Ball

Dr. Wolst