BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 47/08

vom

20. Januar 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 91, 185 Nr. 3

Die öffentliche Zustellung einer Klage an einen ausländischen Beklagten, dessen ladungsfähige Anschrift bekannt ist, kann nur dann bewilligt werden, wenn die Zustellung im Wege der Rechtshilfe einen derart langen Zeitraum in Anspruch nehmen würde, dass ein Zuwarten der betreibenden Partei billigerweise nicht zugemutet werden kann. Dies ist nicht schon deshalb anzunehmen, weil die Dauer der Zustellung im Wege der Rechtshilfe möglicherweise einen Zeitraum von sechs bis neun Monaten überschreiten wird.

BGH, Beschluss vom 20. Januar 2009 - VIII ZB 47/08 - KG
LG Berlin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Woist und die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Hessel

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin auf Feststellung der Erledigung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 28. Mai 2008 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Der Beschwerdewert wird auf 30.000.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Klägerin nimmt die Beklagte unter anderem auf die Übertragung von "Eigentumsrechten des Anteils am Stammkapital der Betreibergesellschaft" eines Gasfeldes, hilfsweise auf Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung in Anspruch. Sie hat ihre Klage beim Landgericht Berlin eingereicht und die öffentliche Zustellung mit der Begründung beantragt, die Zustellung sei im Ausland nicht möglich und eine Erledigung des Rechtshilfegesuchs innerhalb absehbarer Zeit nicht zu erwarten. Das Landgericht hat den Antrag der Klägerin abgelehnt. Das Kammergericht hat die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Mit der vom Kammergericht zugelassenen Rechtsbeschwerde hat die Klägerin ihren Antrag auf öffentliche Zustellung der Klage weiterverfolgt.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Während des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat ein Rechtsanwalt dem Landgericht unter Vorlage einer Prozessvollmacht die Vertretung der Beklagten angezeigt. Auf den Antrag der Klägerin sind daraufhin durch die Geschäftsstelle des Bundesgerichtshofs eine beglaubigte und eine einfache Abschrift der Klage nebst Anlagen und Übersetzungen gegen Empfangsbekenntnis dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten zugestellt worden. Nach Übersendung der Klageschrift an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten hat die Klägerin im Hinblick auf die ihrer Auffassung nach damit erfolgte Zustellung der Klage an die Beklagte das Rechtsbeschwerdeverfahren für erledigt erklärt und beantragt, die Erledigung festzustellen. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen; sie ist der Auffassung, die Übermittlung der Klage auf Betreiben der Klägerin stelle keine wirksame Zustellung der Klage dar.

II.

2 Der Antrag, die Erledigung des Rechtsbeschwerdeverfahrens festzustellen, ist unbegründet, weil die Rechtsbeschwerde von Anfang an unbegründet war.

3 1. Die Rechtsbeschwerdeführerin hat allerdings in zulässiger Weise das Rechtsbeschwerdeverfahren für erledigt erklärt.

4 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar nicht abschließend geklärt, ob ein Rechtsmittel schlechthin Gegenstand einer Erledigungserklärung sein kann. Sie ist aber jedenfalls dann möglich, wenn hierfür ein besonderes Bedürfnis besteht, weil nur auf diese Weise eine angemessene Kostenentscheidung zu erzielen ist (BGH, Beschluss vom 11. Januar 2001 - V ZB 40/99, NJW-RR 2001, 1007, unter II 1 a; Urteil vom 12. Mai 1998 - XI ZR 219/97, NJW 1998, 2453, unter II 2; Beschluss vom 17. September 2008 - IV ZB 17/08, FamRZ 2009, 41, Tz. 4). Dies gilt auch dann, wenn es sich um

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

eine einseitige Erledigungserklärung handelt (BGH, Urteil vom 12. Mai 1998, aaO; Beschluss vom 10. Juli 2003 - VII ZB 32/02, NJW 2003, 3057, unter II). So verhält es sich hier.

5 Eine Rücknahme des Rechtsmittels liegt nicht im Interesse der Klägerin, denn dies hätte zur Folge, dass die Klägerin die Kosten des Rechtsmittels unabhängig davon zu tragen hätte, ob die Rechtsbeschwerde ursprünglich begründet war oder nicht. Es besteht auch nicht die Möglichkeit, die Hauptsache für erledigt zu erklären, denn die Rechtsgrundsätze über die Erledigung der Hauptsache finden nur auf solche Verfahren Anwendung, in denen eine Kostengrundentscheidung ergehen kann (BGH, Beschluss vom 17. September 2008, aaO; Zöller/Vollkommer, ZPO, 27. Aufl., § 91a Rdnr. 7; Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 91a Rdnr. 3; MünchKommZPO/Lindacher, 3. Aufl., § 91a Rdnr. 8; Stuckert, Die Erledigung in der Rechtsmittelinstanz, 2007, S. 278). Diese Voraussetzung erfüllt das Verfahren über den Antrag auf öffentliche Zustellung nicht, denn es handelt sich um ein gebührenfreies Verfahren, in dem keine Kostenentscheidung ergeht.

6 b) Die Erledigung kann vom Beschwerdeführer im Rechtsbeschwerdeverfahren einseitig erklärt werden, wenn das erledigende Ereignis als solches außer Streit steht (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 10/05, WM 2005, 1991, unter 1 m.w.N.). Das ist hier der Fall. Nach Zustellung der Klage an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten besteht kein Bedürfnis für eine öffentliche Zustellung mehr, so dass das Interesse der Klägerin an der Durchführung des Rechtsbeschwerdeverfahrens entfallen ist. Dass die Zustellung auf Betreiben der Klägerin erfolgt ist, berührt entgegen der Auffassung der Beklagten die Wirksamkeit der Zustellung nicht.

7 2. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und nach § 575 ZPO zulässige Rechtsbeschwerde war jedoch von Anfang an nicht begründet.

8 a) Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die Voraussetzungen, unter denen die öffentliche Zustellung einer Klage nach § 185 ZPO bewilligt werden könne, seien nicht gegeben. Eine öffentliche Zustellung der Klage komme in Fällen, in denen die ladungsfähige Anschrift des Beklagten im Ausland bekannt sei, nur dann in Betracht, wenn eine Zustellung im Ausland nicht möglich sei oder keinen Erfolg verspreche. Beides sei hier nicht der Fall. Es sei zwar anzunehmen, dass die öffentliche Zustellung (richtig: die Zustellung im Wege der Rechtshilfe) einer Klage auch dann keinen Erfolg verspreche, wenn erfahrungsgemäß eine so außergewöhnlich langsame Erledigung der Zustellung auf dem Rechtshilfeweg zu erwarten sei, dass der betreffenden Partei ein Zuwarten billigerweise nicht zugemutet werden könne. Davon könne hier jedoch nicht ausgegangen werden.

10 Der Antrag auf öffentliche Zustellung könne auch nicht darauf gestützt werden, dass bei Rechtshilfeersuchen an die Russische Föderation generell mit einer unzumutbar langen Bearbeitungsdauer zu rechnen sei. Darüber, ob es im vorliegenden Fall zu Verzögerungen kommen werde, ließen sich derzeit nur Vermutungen anstellen, denn ein Rechtshilfeersuchen sei den russischen Behörden noch nicht einmal übersandt worden. Für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung müssten konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass das Rechtshilfeersuchen undurchführbar sei oder erfolglos bleibe.

11 Nichts anderes gelte mit Rücksicht darauf, dass die Klägerin die Erhebung der Einrede der Verjährung durch die Beklagte befürchte. Soweit sich der geltend gemachte Anspruch nach deutschem materiellem Recht richte, habe

die Klägerin nicht zu befürchten, dass die Rückwirkungsfiktion des § 167 ZPO nicht zu ihren Gunsten greifen werde, so dass schon die Einreichung der Klage zu einer Unterbrechung der Verjährung führe. Soweit die Klägerin vertragliche Erfüllungsansprüche geltend mache, die nach russischem Recht zu beurteilen seien, sei ebenfalls nicht ersichtlich, dass die Verjährung der Ansprüche drohe. Nach dem insoweit anzuwendenden russischen Recht sei für die Unterbrechungswirkung der Klageerhebung von vornherein auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung abzustellen.

12 b) Die dagegen gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde hätten keine andere Entscheidung gerechtfertigt.

13 Nach § 185 Nr. 3 ZPO kann eine Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, wenn sie im Ausland nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht. Das ist allerdings nicht erst dann der Fall, wenn feststeht, dass eine Zustellung im Wege der Rechtshilfe endgültig nicht erfolgen wird. Der Zweck dieser Vorschrift liegt darin, den Anspruch auf Justizgewährung für die Partei zu sichern, wenn auf anderem Wege eine Zustellung nicht durchführbar ist (Stein/Jonas/Roth, aaO, § 185 Rdnr. 1; Zöller/Stöber, aaO, § 185 Rdnr. 1). Das Gebot, einen wirkungsvollen Rechtsschutz zu gewähren, erfordert, dass dieser in angemessener Zeit zu erlangen ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 1989 - X ZR 23/87, NJW 1989, 1477, unter I 4). Keinen Erfolg verspricht die Zustellung daher schon dann, wenn die Durchführung einen derart langen Zeitraum in Anspruch nehmen würde, dass ein Zuwarten der betreibenden Partei billigerweise nicht zugemutet werden kann. Allerdings ist andererseits zu beachten, dass eine Bewilligung der öffentlichen Zustellung den Anspruch auf rechtliches Gehör des Prozessgegners aus Art. 103 Abs. 1 GG gefährdet. Für die Entscheidung der Frage, ob die Dauer einer Zustellung im Wege der Rechtshilfe nicht mehr zumutbar ist, bedarf es daher einer Abwägung der beiderseitigen

Interessen, wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt (vgl. OLG Köln, MDR 2008, 1061; OLG Düsseldorf, OLGR 2004, 456 f.; OLG Hamburg, NJWE-WettbR 1997, 284; MünchKommZPO/Häublein, aaO, § 185 Rdnr. 9; Musielak/Wolst, ZPO, 6. Aufl., § 185 Rdnr. 6; Wieczorek/Schütze/Rohe, ZPO, 3. Aufl., § 185 Rdnr. 2, 28 ff.; Fischer, ZZP 107 (1994), 163, 171; Geimer, NJW 1989, 2204). Diese Interessenabwägung fällt in den Bereich der tatrichterlichen Würdigung, die vom Rechtsbeschwerdegericht nur auf Rechtsfehler geprüft werden kann. Das Beschwerdegericht hat bei seiner Entscheidungsfindung alle wesentlichen Umstände rechtsfehlerfrei berücksichtigt und gewürdigt.

14 aa) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist der Anspruch der Klägerin auf Justizgewährung nicht schon deshalb verletzt, weil die Zustellung möglicherweise einen Zeitraum von sechs bis neun Monaten erfordert. In Rechtsprechung und Literatur wird allerdings zum Teil in Anlehnung an Art. 15 Abs. 2 des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 14. November 1965 eine Dauer von sechs Monaten generell als Grenze angesehen (OLG Köln, NJW-RR 1998, 1683, 1684; Geimer, aaO, S. 2204 f.; Stein/Jonas/Roth, aaO, Rdnr. 10; Hk-ZPO/Eichele, 2. Aufl., § 185 Rdnr. 6). Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Da eine Bewilligung der öffentlichen Zustellung den Anspruch des Prozessgegners auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG gefährdet, sind insoweit strenge Anforderungen zu stellen. Sie ist nur dann zu rechtfertigen, wenn eine andere Art der Zustellung aus sachlichen Gründen nicht oder nur schwer durchführbar ist (BVerfG, NJW 1988, 2361; BGH, Urteil vom 6. April 1992 - II ZR 242/91, NJW 1992, 2280, unter II 1). Insoweit ist zu beachten, dass eine Dauer von bis zu einem Jahr für eine Zustellung im Ausland nicht ungewöhnlich ist (vgl. dazu Rahm/Künkel/Breuer, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, Stand: November 2008, Kap. VIII Rdnr. 42). Ein Zeitraum von sechs bis neun Monaten überschreitet danach nicht

den Zeitrahmen für Rechtshilfeverfahren, wie er auch sonst im internationalen Rechtsverkehr üblich ist. Dies steht der Annahme entgegen, es handele sich um einen Zeitraum, bei dem ein Zuwarten der betreibenden Partei billigerweise nicht zugemutet werden könne (ebenso Linke, Internationales Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Rdnr. 231; Pfennig, Die internationale Zustellung in Zivil- und Handelssachen, 1988, S. 122; Fischer, aaO; Mansel, IPrax 1987, 210, 212).

15 bb) Die Bewilligung der öffentlichen Zustellung war auch nicht deswegen geboten, weil - wie die Rechtsbeschwerde geltend macht - sich die Zustellungsdauer in Russland nach den von der Klägerin eingeholten Auskünften auf zwei Jahre belaufen könne. Dieser Umstand könnte die öffentliche Zustellung nur dann rechtfertigen, wenn mit Sicherheit zu erwarten wäre, dass eine Zustellung einen derart langen Zeitraum in Anspruch nehmen wird. Denn die Bewilligung der öffentlichen Zustellung setzt voraus, dass konkrete Feststellungen getroffen werden können, aus denen sich ergibt, dass eine Zustellung in anderer Weise keinen Erfolg verspricht. Solche Feststellungen lassen sich aber nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin nicht treffen, weil es danach auch möglich ist, dass die Zustellung der Klage im Wege der Rechtshilfe innerhalb von (nur) sechs bis neun Monaten erfolgt.

16 cc) Die Rechtsbeschwerde meint, der Klägerin habe wegen drohender Verjährung ein längeres Zuwarten nicht zugemutet werden können. Die vom Beschwerdegericht geäußerte Auffassung, eine Verjährung sei nicht zu befürchten, weil nach Art. 194 Abs. 2, Art. 203 Abs. 2 ZGB der Russischen Föderation für die Unterbrechung der Verjährung auf den Zeitpunkt des Eingangs der Klage bei Gericht abzustellen sei, entfalte für das Hauptsacheverfahren keine Bindungswirkung. Es sei nicht auszuschließen, dass aufgrund neuer Erkenntnisse die Gerichte in den Tatsacheninstanzen den Eintritt der Verjährungsunterbrechung nach russischem Recht abweichend beurteilten, weil die Auswir-

kungen von Rechtshandlungen im Ausland in der russischen Rechtspraxis nicht geklärt seien. Dieses Risiko müsse die Klägerin, soweit es um die Anwendbarkeit des § 185 ZPO gehe, nicht hinnehmen, weswegen eine öffentliche Zustellung geboten sei. Damit dringt die Rechtsbeschwerde nicht durch.

17 Bei der Frage, ob eine öffentliche Zustellung bewilligt werden kann, ist zwar auch zu berücksichtigen, ob Umstände vorliegen, die bei einer Durchführung des zeitaufwändigen Rechtshilfeverfahrens zu einer Vereitelung des Rechts der betreibenden Partei führen können. Es widerspräche in einem solchen Fall dem Gebot des wirkungsvollen Rechtsschutzes, die betreibende Partei auf das Rechtshilfeverfahren zu verweisen (vgl. OLG Düsseldorf, aaO; OLG Hamm, MDR 1988, 589; OLG Hamburg, MDR 1970, 426; MünchKommZPO/Häublein, aaO; vgl. auch Musielak/Wolst, aaO; Wieczorek/Schütze/Rohe, aaO, Rdnr. 33). So liegt es hier aber nicht. Die Risiken, die sich daraus ergeben, dass die Unterbrechung der Verjährung nach russischem Recht zu beurteilen ist, hat das Beschwerdegericht in Betracht gezogen, indem es die Rechtslage nach dem anzuwendenden russischen Recht ermittelt hat. Da die Rechtsbeschwerde nicht die fehlerhafte Ermittlung ausländischen Rechts gemäß § 293 ZPO gerügt hat, ist der Senat an die Beurteilung des Beschwerdegerichts gebunden (§ 577 Abs. 2 Satz 3 ZPO). Danach ist zugrunde zu legen, dass die Unterbrechung der Verjährung nicht davon abhängt, dass die Klage der Beklagten zugestellt wird. Das abstrakte Prozessrisiko, dass die Tatsacheninstanzen bei Fortgang des Verfahrens die Frage der Unterbrechung der Verjährung durch Erhebung der Klage nach russischem Recht anders beurteilen, als dies

bisher geschehen ist, stellt keinen ausreichenden Grund für eine öffentliche Zustellung dar.

Ball Dr. Woist Hermanns

Dr. Milger Dr. Hessel

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 09.04.2008 - 33 O 433/07 -
KG Berlin, Entscheidung vom 28.05.2008 - 2 W 78/08 -