



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 124/08

vom

17. Dezember 2009

in dem Verfahren auf Vollstreckbarerklärung

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter und die Richter Raebel, Prof. Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Grupp

am 17. Dezember 2009

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 22. April 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragsgegnerin wurde durch Urteil des Landgerichts Neapel vom 15. Oktober 2002 zur Zahlung eines Betrages von 33.841,19 € zuzüglich Zinsen und Kosten verurteilt. Nach den Feststellungen hatte sich die Antragsgegnerin auf die ihr am 8. März 1995 zugestellte Klage eingelassen und wurde von einem Rechtsanwalt verteidigt. Auf Antrag des Klägers hat das Landgericht dieses Urteil durch Beschluss vom 7. Dezember 2007 für in der Bundesrepublik Deutschland vollstreckbar erklärt. Auf die hiergegen gerichtete sofortige Be-

schwerde der Antragsgegnerin hat das Beschwerdegericht die Entscheidung des Landgerichts abgeändert und den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Rechtsbeschwerde.

II.

2 Das gemäß § 15 Abs. 1 AVAG, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthafte und auch sonst zulässige Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

3 Das Beschwerdegericht hat Art. 327 Abs. 2 c.p.c.it. in gehörsverletzender Weise übergangen (§ 293 ZPO; Art. 103 Abs. 1 GG). Danach können Rechtsmittel - insbesondere die Berufung - sogar noch nach Ablauf der absoluten Rechtsmitteleinlegungsfrist von einem Jahr ab der Veröffentlichung des Urteils eingelegt werden, wenn die säumige Partei nachweist, wegen Nichtigkeit der Zustellung der in Art. 292 c.p.c.it. vorgesehenen Schriftstücke vom Verfahren keine Kenntnis gehabt zu haben. Nach dem Vortrag des Antragstellers hätte die Antragsgegnerin deshalb gegen die Entscheidung, deren Vollstreckbarkeit in Deutschland er herbeiführen will, in Italien sowohl nach Ablauf der regelmäßigen Rechtsmittelfrist von 30 Tagen als auch nach Ablauf der absoluten Rechtsmitteleinlegungsfrist von einem Jahr ab der Veröffentlichung des Urteils Rechtsmittel einlegen können und könnte es sogar heute noch. Ordentliche Rechtsmittel würden im Falle eines Verfahrensfehlers im Sinne des Art. 34 Nr. 2 EuGVVO "fristlos" gestellt.

4 Gegebenenfalls greift die Ausnahmeregelung in Art. 34 Nr. 2 EuGVVO ein. Hat ein Beklagter, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, gegen die Entscheidung kein Rechtsmittel eingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte, so steht der Anerkennung der Entscheidung nicht entgegen, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück ihm nicht oder nicht in der Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte.

5 Allerdings wird der Beklagte dies vor dem italienischen Gericht nachweisen müssen. Aus diesem Grunde hat der Europäische Gerichtshof (EuGHE 1996 I 4960, 4967) - und ihm folgend der Bundesgerichtshof (vgl. BGH, Beschl. v. 18. September 2001 - IX ZB 104/00, NJW-RR 2002, 1151; v. 6. Oktober 2005 - IX ZB 360/02, NJW 2006, 701, 702; v. 21. Dezember 2006 - IX ZB 150/05, ZIP 2007, 396, 397 Rn. 13 ff) - früher ausgesprochen, eine nur unter den dargelegten Voraussetzungen erfolversprechende Berufung gestatte keine gleichwertige Verteidigung, eine ursprüngliche Gehörsverletzung werde dadurch also nicht geheilt. Diese Rechtsprechung ist jedoch noch zu Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ ergangen, der eine Ausnahmeregelung wie in Art. 34 Nr. 2 EuGVVO nicht kannte. Inzwischen hat die Große Kammer des EuGH durch Urteil vom 28. April 2009 (EuGRZ 2009, 210, 216 Rn. 80) entschieden, dass die Anerkennung einer in Abwesenheit ergangenen Entscheidung nicht nach Art. 34 Nr. 2 EuGVVO versagt werden darf, wenn der Beklagte gegen die in Abwesenheit ergangene Entscheidung einen Rechtsbehelf einlegen konnte, mit dem er geltend machen konnte, dass ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück oder das gleichwertige Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden sei, dass er sich habe verteidigen können. Damit hat der EuGH zugleich eine frühere Entscheidung der Ersten Kammer (NJW 2007, 825, 827 Rn. 49), die möglicherweise noch anders verstanden werden konnte, korrigiert.

- 6 Nach der Zurückverweisung wird das Beschwerdegericht die Möglichkeiten zu ermitteln haben, die das italienische Prozessrecht der Antragsgegnerin geboten hat.

Ganter

Kayser

Gehrlein

Fischer

Grupp

Vorinstanzen:

LG Aschaffenburg, Entscheidung vom 07.12.2007 - 3 O 272/07 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 22.04.2008 - 3 W 5/08 -