



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 183/09

vom

14. Juni 2012

in dem Vollstreckbarerklärungsverfahren

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

am 14. Juni 2012

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. Juli 2009 aufgehoben.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Vorsitzenden der 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 19. Februar 2009 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 35.700,01 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin begehrt die Vollstreckbarerklärung eines Zahlungsbefehls des Amtsgerichts Gliwice in Polen, den sie gegen die Antragsgegnerin erwirkt hat.

- 2 Der Zahlungsbefehl über 35.700,01 € nebst Kosten wurde der Antragsgegnerin am 13. Mai 2008 mit der Belehrung zugestellt, dass sie binnen zwei Wochen Einspruch einlegen könne. Die Antragsgegnerin ließ durch ihren deutschen Anwalt Einspruch einlegen, der mit einer Übersetzung in die polnische Sprache am 23. Mai 2008 bei dem polnischen Gericht einging. Ihm war entgegen Art. 89 § 1 Satz 1 des polnischen Zivilverfahrensgesetzbuchs (im Folgenden: ZVGB) eine Vollmacht der Antragsgegnerin weder im Original noch in beglaubigter Abschrift beigelegt; außerdem bestellte die Antragsgegnerin entgegen Art. 1135 § 1 ZVGB keinen Zustellungsbevollmächtigten in Polen, der immer dann zu bestellen ist, wenn nicht ein in Polen wohnhafter Bevollmächtigter mit der Führung der Rechtssache betraut wird.

- 3 Das Amtsgericht Gliwice wies die Antragsgegnerin auf das Fehlen der Vollmacht hin. Das Hinweisschreiben wurde jedoch gemäß Art. 1135 § 2 ZVGB lediglich in den Gerichtsakten niedergelegt. Nach der genannten Vorschrift verbleiben, wenn ein Zustellungsbevollmächtigter nicht benannt ist, die für die Partei bestimmten gerichtlichen Schriftstücke in den Akten der Sache mit der Wirkung der Zustellung.

- 4 Am 20. August 2008 verwarf das Gericht den Einspruch, weil der Einspruchsschrift keine Vollmacht beigelegt und diese trotz Hinweises auch nicht nachgereicht worden sei. Diese Entscheidung ist rechtskräftig.

- 5 Der Vorsitzende der zuständigen Kammer des Landgerichts hat auf Gesuch der Antragstellerin den Zahlungsbefehl für in Deutschland vollstreckbar erklärt. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Oberlandesgericht

diese Entscheidung abgeändert und den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 15 Abs. 1 AVAG, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und zulässig (§ 15 Abs. 2, 3, § 16 AVAG, § 574 Abs. 2, § 575 Abs. 2 bis 4 ZPO). Sie ist begründet und führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückweisung der Beschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts.

7 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, der polnische Zahlungsbefehl könne gemäß Art. 34 Nr. 1 EuGVVO nicht für vollstreckbar erklärt werden, weil dies der öffentlichen Ordnung (ordre public) der Bundesrepublik Deutschland widerspreche. Die Nichtbeachtung des Einspruchsschreibens und des Vorbringens der Antragsgegnerin verletze diese in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör, was durch die konkrete Anwendung des polnischen Verfahrensrechts nicht gerechtfertigt sei. Zwar sei die Pflicht zur Vorlage einer Vollmacht nicht zu beanstanden. Es verletze aber den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn ein erforderlicher rechtlicher Hinweis des Gerichts unterbleibe und in der Folge das Vorbringen einer Partei nicht berücksichtigt werde. Eine Hinweispflicht bestehe auch dann, wenn die Partei anwaltlich vertreten sei, aber der Anwalt die Rechtslage falsch einschätze. Der nach polnischem Recht in die Gerichtsakte eingelegte Hinweis reiche nicht aus. Denn die Ausgestaltung des polnischen Rechts sei insoweit mit rechtsstaatlichen Grundsätzen offensichtlich unvereinbar. Dem Anwalt habe der Hinweis zumindest auch durch einfachen Brief mitgeteilt werden müssen. Dass der Anwalt gegenüber der Antragsgegnerin seine

Pflichten schuldhaft verletzt habe, ändere daran nichts, weil dies die Hinweispflichten des Gerichts nicht entfallen lasse.

8 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Ein Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen ordre public international der Bundesrepublik Deutschland ist nicht gegeben.

9 a) Die Vollstreckbarerklärung des Landgerichts darf gemäß Art. 45 Abs. 1 EuGVVO nur aus den Gründen der Art. 34 und 35 EuGVVO aufgehoben werden. Nach Art. 34 Nr. 1 EuGVVO wird die Entscheidung nicht anerkannt, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung (ordre public) des Anerkennungsstaates offensichtlich widersprechen würde. Dieses Anerkennungshindernis ist von Amts wegen zu prüfen (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2007 - XII ZB 240/05, NJW-RR 2008, 586 Rn. 25). Die hierfür entscheidungserheblichen Tatsachen sind jedoch nicht von Amts wegen zu ermitteln, sondern wären nach dem insoweit anwendbaren autonomen Verfahrensrechts des Vollstreckungsstaates aufgrund des in Deutschland geltenden Beibringungsgrundsatzes von der Antragsgegnerin darzulegen gewesen (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2007, aaO Rn. 26; vom 8. März 2012 - IX ZB 144/10, WM 2012, 662 Rn. 17).

10 b) Eine Anwendung der Vorbehaltsklausel des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO kommt nur in Betracht, wenn die Anerkennung oder Vollstreckung der in einem anderen Mitgliedsstaat erlassenen Entscheidung gegen einen wesentlichen Rechtsgrundsatz verstieße und deshalb in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz zur Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates stünde. Damit das Verbot der Nachprüfung der ausländischen Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit gewahrt bleibt, muss es sich bei diesem Verstoß um eine offensichtliche Verlet-

zung einer in der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates als wesentlich geltenden Rechtsnorm oder eines dort als grundlegend anerkannten Rechts handeln (EuGH, Urteil vom 2. April 2009 - C-394/07, Gambazzi/DaimlerChrysler, NJW 2009, 1938 Rn. 27; vom 28. April 2009 - C-420/07, Apostolides/Orams, EuGRZ 2009, 210 Rn. 59).

11 Bei der Prüfung des Verfahrens des Urteilsstaates kann deshalb nicht schon dann die Anerkennung versagt werden, wenn die Entscheidung in einem Verfahren erlassen worden ist, das von zwingenden Vorschriften des deutschen Prozessrechts abweicht. Ein Versagungsgrund ist vielmehr nur dann gegeben, wenn die Entscheidung des ausländischen Gerichts aufgrund eines Verfahrens ergangen ist, das sich von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße entfernt, dass nach der deutschen Rechtsordnung das Urteil nicht als in einem geordneten, rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann. Nur dies und nicht die Frage, ob bei gleicher Verfahrensweise der deutsche Richter gegen tragende Grundsätze des deutschen Verfahrensrechts verstoßen hätte, bildet den Maßstab dafür, ob die Entscheidung des ausländischen Gerichts gegen den deutschen verfahrensrechtlichen *ordre public international* verstoßen hat (BGH, Urteil vom 18. Oktober 1967 - VIII ZR 145/66, BGHZ 48, 327, 331; Beschluss vom 21. März 1990 - XII ZB 71/89, NJW 1990, 2201, 2202 f; Urteil vom 4. Juni 1992 - IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312, 320 f; Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. Art. 34 EuGVO Rn. 13).

12 Der Schutz des rechtlichen Gehörs erstreckt sich nicht auf eine bestimmte verfahrensrechtliche Ausgestaltung. Bei der Anwendung des verfahrensrechtlichen *ordre public international* ist auf die Grundsätze abzustellen, die Art. 103 Abs. 1 GG schützen will. Dies ist einmal das Prinzip der Rechtsstaat-

lichkeit, das grundsätzlich verbietet, eine Entscheidung zu treffen, bevor der Betroffene Gelegenheit zur Äußerung hatte. Ferner verlangt das Gebot der Achtung der Menschenwürde, dass ein Beteiligter in der Lage sein muss, auf den Verfahrensablauf aktiv Einfluss zu nehmen (BGH, Beschluss vom 2. September 2009 - XII ZB 50/06, BGHZ 182, 204 Rn. 25 mwN; Kropholler, aaO Art. 34 Rn. 15; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht und Kollisionsrecht, 2011, Art. 34 Brüssel-I-VO Rn. 13 ff). Sanktionen verfahrensrechtlicher Art gegen eine Partei, die diese vom Verfahren ausschließen, dürfen nicht offensichtlich außer Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen, einen wirksamen Verfahrensablauf zu gewährleisten (EuGH, Urteil vom 2. April 2009, aaO Rn. 40 ff; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Oktober 1967, aaO S. 332 f).

13 Darüber hinaus hat in erster Linie jede Partei selbst nach besten Kräften für ihre eigene ordnungsgemäße Vertretung in einem ihr bekannten Gerichtsverfahren zu sorgen (BGH, Urteil vom 29. April 1999 - IX ZR 263/97, BGHZ 141, 286, 297 f; Beschluss vom 2. September 2009, aaO Rn. 26).

14 Die Möglichkeit auf das Verfahren Einfluss zu nehmen, wird in erster Linie durch die ordnungsgemäße Zustellung des das Verfahren einleitenden Schriftstücks ermöglicht (vgl. Art. 34 Nr. 2 EuGVVO). Darüber hinaus gewährleistet Art. 103 Abs. 1 GG nur die von Staats wegen ungehinderte, zumutbare Gelegenheit, sich am Gerichtsverfahren zu beteiligen. Nimmt der Berechtigte sie nicht wahr, hindert das nicht die Anerkennung des ausländischen Urteils (BGH, Urteil vom 29. April 1999, aaO S. 297).

15 c) Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe verstößt die Vollstreckbarerklärung des polnischen Zahlungsbefehls, welcher der Antragsgegnerin ordnungs-

gemäß zugestellt worden war, nicht gegen den deutschen verfahrensrechtlichen ordre public international.

16 aa) Gegen den ordre public verstößt nach den zutreffenden Ausführungen des Beschwerdegerichts nicht der Umstand, dass der rechtzeitig eingelegte Einspruch der Antragsgegnerin unberücksichtigt geblieben ist, weil ihr deutscher Anwalt dem Einspruchsschriftsatz keine Vollmacht beigefügt hatte. Dies entspricht der Regelung in Art. 89 § 1 ZVGB. Auch im deutschen Recht gelten vergleichbare Vorschriften: Im Mahnverfahren muss hier zwar gemäß § 703 ZPO keine Vollmacht vorgelegt, sondern nur die Bevollmächtigung versichert werden. Eine solche Versicherung hat der Anwalt der Antragsgegnerin in seinem Einspruchsschreiben schon nicht abgegeben.

17 Im streitigen Verfahren nach deutschem Recht hat das Gericht gemäß § 88 Abs. 2 ZPO den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn der Bevollmächtigte nicht Anwalt ist. Im internationalen Rechtsstreit, in dem für die ausländische Partei ein ausländischer Anwalt auftritt, wird eine Verpflichtung zur Prüfung der Vollmacht von Amts wegen angenommen (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl. § 88 Rn. 3a). Jedenfalls auf Rüge des Gegners ist die Vollmacht des Anwalts zu prüfen, § 88 Abs. 2 ZPO. Bis zum 1. Juli 1977 war auch im deutschen Zivilprozess außerhalb des Anwaltsprozesses die Vollmacht des Anwalts von Amts wegen zu prüfen (Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 34. Aufl. § 88 Anm. 1 C; 35. Aufl. § 88 Anm. 1 C).

18 Für die Antragsgegnerin und ihren Anwalt musste deshalb von vornherein auch ohne Kenntnis des polnischen Rechts die Annahme naheliegen, dass in einem ausländischen Verfahren die Vorlage einer Vollmacht erforderlich sein könnte.

19 bb) Einen rechtlichen Hinweis auf die fehlende Vollmacht hat das polnische Amtsgericht für erforderlich gehalten und erteilt. Der Hinweis wurde aber ausweislich des den Einspruch ablehnenden Beschlusses vom 20. August 2008 nach Art. 1135 § 2 ZVGB lediglich in die Gerichtsakte eingelegt, weil die Antragsgegnerin entgegen Art. 1135 § 1 ZVGB keinen Zustellungsbevollmächtigten in Polen benannt hatte. Dies hatte nach Art. 1135 § 2 Satz 1 ZVGB die Wirkung einer Zustellung.

20 (1) Das Beschwerdegericht unterstellt zu Unrecht, dass die Antragsgegnerin von der Pflicht, einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, keine Kenntnis hatte. Nach Art. 1135 § 2 Satz 2 ZVGB war die Partei hierüber und über die Folgen einer fehlenden Bestellung bei der ersten Zustellung zu belehren. Die hierfür darlegungspflichtige Antragsgegnerin hat sich vor dem Oberlandesgericht nicht darauf berufen, dass bei der Zustellung des Zahlungsbefehls am 13. Mai 2008 eine solche Belehrung gefehlt hätte. Soweit die Rechtsbeschwerdeerwiderung anderes geltend macht, zeigt sie entsprechenden Sachvortrag nicht auf. Die Antragsgegnerin hat auch die entsprechenden Unterlagen nicht vorgelegt.

21 Damit kann im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht zugrunde gelegt werden, dass die Antragsgegnerin nicht entsprechend dem angewandten polnischen Recht über die Notwendigkeit der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten und die Folgen einer Unterlassung belehrt worden ist.

22 (2) Das Vorgehen des polnischen Gerichts verstößt nicht gegen den deutschen verfahrensrechtlichen ordre public international. Nach deutschem Recht war nach der bis 30. Juni 2002 geltenden Fassung des § 174 Abs. 2 ZPO

die nicht im Inland wohnende Partei verpflichtet, auch ohne Anordnung des Gerichts einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, falls sie nicht durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten wurde, der am Ort des Prozessgerichts oder innerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in dem das Prozessgericht seinen Sitz hat, wohnhaft war. Eine Belehrung hierüber war bei einer im Ausland wohnenden Partei gesetzlich nicht vorgesehen und nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 10. November 1998 - VI ZR 243/97, NJW 1999, 1187, 1190). Unterblieb die Bestellung, konnten nach der bis 30. Juni 2002 geltenden Fassung des § 175 Abs. 1 Satz 2 ZPO alle späteren Zustellungen in der Art bewirkt werden, dass der Gerichtsvollzieher das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Partei nach ihrem Wohnort zur Post gab. Die Zustellung galt mit der Aufgabe zur Post als bewirkt, selbst wenn die Sendung als unzustellbar zurückkam, § 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO aF.

23 Nach § 184 Abs. 1 ZPO derzeit geltender Fassung kann das Gericht bei der Zustellung nach § 183 ZPO anordnen, dass die Partei, die weder Wohnsitz noch Geschäftssitz im Inland hat, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen hat, der im Inland wohnt oder dort einen Geschäftsraum hat, falls sie nicht einen Prozessbevollmächtigten bestellt hat. Wird sodann kein Zustellungsbevollmächtigter ernannt, können spätere Zustellungen dadurch bewirkt werden, dass das Schriftstück unter der Anschrift der Partei zur Post gegeben wird. Nach § 184 Abs. 2 ZPO gilt das Schriftstück zwei Wochen nach Aufgabe zur Post als zugestellt.

24 (3) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts verstößt es nicht gegen den deutschen verfahrensrechtlichen ordre public international, wenn das polnische Recht in Fällen, in denen der erforderliche Zustellungsbevoll-

mächtigte nicht bestellt wurde, nicht ebenfalls vorschreibt, dass das Schriftstück der Partei mit einfachem Brief übersandt wird.

25 Der Antragsgegnerin war der Zahlungsbefehl ordnungsgemäß zugestellt worden. Sie hatte demgemäß Kenntnis von dem in Polen anhängigen Verfahren. Aus der Belehrung konnte sie entnehmen, dass sie einen Zustellungsbevollmächtigten bestellen musste, wenn sie nicht einen in Polen wohnhaften Bevollmächtigten bestellte, und dass andernfalls für die Partei bestimmte Schriftstücke mit Wirkung der Zustellung zu den Akten genommen würden. Die Antragsgegnerin war danach nicht gehindert, sich in zumutbarer Weise am Verfahren zu beteiligen. Sie hätte entweder selbst oder durch ihren Anwalt einen in Polen wohnhaften Anwalt, etwa als Unterbevollmächtigten, bestellen oder einen Zustellungsbevollmächtigten benennen können. Wäre sie entsprechend vorgegangen, hätte sie am polnischen Verfahren ungehindert teilnehmen können.

26 d) Ob Art. 1135 ZVGB mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, was das Beschwerdegericht anzweifelt, kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen. Allerdings kann eine Entscheidung nach Art. 34 Nr. 2, Art. 45 EuGVVO unter bestimmten Voraussetzungen nicht anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht in einer Weise zugestellt worden ist, dass sich der Antragsgegner verteidigen konnte. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, in welcher Weise ein solches Schriftstück zugestellt werden muss (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Oktober 2005 - Rs. C-522/03 Scania/Rockinger, NJW 2005, 3627 Rn. 26 ff; Rauscher/Heiderhoff, aaO, 2010, Einleitung ZustVO 2007 Rn. 12 ff). Darum geht es im vorliegenden Zusammenhang aber nicht, weil der fragliche Hinweis des Gerichts auf die fehlende Vollmacht kein verfahrenseinleitendes oder gleichwertiges Dokument war. Dahinstehen kann auch, ob, wie das

Beschwerdegericht für möglich hält, eine fiktive Inlandszustellung generell mit der Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedsstaaten (oder mit der hier noch anwendbar gewesenen Vorgängerverordnung (EG) Nr. 1348/2000 vom 29. Mai 2000) unvereinbar ist, oder gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot verstößt.

27 Im Rahmen des hier einschlägigen Art. 34 Nr. 1 EuGVVO kommt es nur darauf an, ob der deutsche verfahrensrechtliche ordre public international verletzt ist. Das ist unabhängig von der Frage, ob gegen das im Urteilsstaat angewandte Recht Wirksamkeitsbedenken oder Bedenken gegen die Anwendbarkeit erhoben werden könnten. Derartige Bedenken sind im Verfahren des Urteilsstaates geltend zu machen. Andernfalls wäre das Verbot der Nachprüfung der ausländischen Entscheidung auf seine Gesetzmäßigkeit entgegen Art. 36, 45

Abs. 2 EuGVVO verletzt (vgl. EuGH, Urteil vom 11. Mai 2000 - Rs. C-38/98 Renault SA/Maxicar SpA, NJW 2000, 2185 Rn. 31 f, 33; vom 2. April 2009, aaO Rn. 46; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 33. Aufl., Art. 34 EuGVVO Rn. 2; Zöller/Geimer, ZPO, 29. Aufl., Art. 34 EuGVVO Rn. 6).

Kayser

Gehrlein

Vill

Fischer

Grupp

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 19.02.2009 - 12 O 68/09 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 17.07.2009 - 25 W 259/09 -