

## Verfahrensgang

OLG Köln, Ur. vom 20.09.2016 - 8 W 9/15, [IPRspr 2017-272a](#)

**BGH, Beschl. vom 21.09.2017 - IX ZB 83/16**, [IPRspr 2017-272b](#)

## Rechtsgebiete

Anerkennung und Vollstreckung → Vermögensrechtliche Angelegenheiten

## Rechtsnormen

AVAG § 15

EUGVVO 44/2001 **Art. 34**; EUGVVO 44/2001 **Art. 53 f.**; EUGVVO 44/2001 **Art. 66**

EuGVÜ **Art. 27**; EuGVÜ **Art. 31 ff.**; EuGVÜ **Art. 33**; EuGVÜ **Art. 41**; EuGVÜ **Art. 46 f.**

Rv (Niederl.) **Art. 55**

ZPO § 574; ZPO § 1032

## Fundstellen

### LS und Gründe

MDR, 2017, 1324

WM, 2017, 2031

ZInsO, 2017, 2282

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2017-272b>

## Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

dessen Einlegung im Erststaat eine gesetzliche Frist bestimmt ist (vgl. *Zöller-Geimer*, ZPO, Anh. I EuGVVO Art. 46 Rz. 8).

Jedenfalls aber ist dieser Antrag durch Entscheidung des Amtsgerichts in ... vom 26.1.2016 als unbegründet zurückgewiesen worden.

Soweit der AGg. zwischenzeitlich Rechtsmittel gegen diese Entscheidung vom 26.1.2016 eingelegt hat, hat er jedenfalls keine Aussetzung des Verfahrens beantragt ...

Zudem kommt eine solche Aussetzung grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn mit einem Erfolg des im Erststaat eingelegten ordentlichen Rechtsbehelfs zu rechnen ist, weil die EuGVO a.F. die Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer Entscheidungen in den anderen Mitgliedstaaten ermöglichen will (Senat aaO; OLG Köln, BeckRS 2009, 03274<sup>3</sup>; MünchKommZPO-*Gottwald*, 4. Aufl. [2013], Art. 46 EuGVVO Rz. 4).

Der Sachvortrag des AGg. rechtfertigt jedoch nicht die Annahme eines erfolgreichen Rechtsmittels. Soweit er geltend macht, die ASt. sei am 7.5.2010 aus Land 2 ausgereist und es sei unklar, ob sie bereits bis zum 10.5.2010 wieder eingereist gewesen sei, handelt es sich um bloße durch keine greifbare Tatsachen unterstützte Spekulationen des AGg.

Nach alledem war das Rechtsmittel zurückzuweisen.“

*b) BGH 1.6.2017 – IX ZB 74/16:*

„II. [2] Die Rechtsbeschwerde des AGg. hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen und zur Ablehnung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung. Der Antrag ist unzulässig.

[3] Das Urteil des Amtsgerichts K. darf nicht gemäß Art. 38 ff. EuGVO a.F. hier in Deutschland vollstreckbar erklärt werden. Die Verordnung ist nicht auf gerichtliche Entscheidungen anwendbar, die in der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien ergangen sind. Mazedonien ist kein Mitgliedstaat der EU.

[4] Dem Antrag kann auch nicht aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrags stattgegeben werden. Weder die EU noch die Bundesrepublik Deutschland hat mit der Republik Mazedonien ein Abkommen geschlossen, das die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen regelt.

[5] Eine Vollstreckbarerklärung des Urteils in Deutschland kann die ASt. nur im Wege der Vollstreckungsklage nach § 722 ZPO erlangen. In eine solche Klage kann ihr Antrag auf vereinfachte Erteilung der Vollstreckungsklausel nach der EuGVO a.F. indes nicht umgedeutet werden (st. Rspr. seit BGH, Beschl. vom 16.5.1979 – VIII ZB 41/77<sup>1</sup>, NJW 1979, 2477; zuletzt vom 27.10.1994 – IX ZB 39/94<sup>2</sup>, WM 1995, 361), zumal die ASt. daneben die Möglichkeit einer selbständigen Klage auf den durch das mazedonische Urteil festgestellten Anspruch hat (vgl. BGH, Beschl. vom 16.5.1979 aaO; Urt. vom 20.3.1964 – V ZR 34/62<sup>3</sup>, NJW 1964, 1626).“

**272.** *Hat der Beklagte sich auf das Verfahren im Urteilsstaat nicht eingelassen, trägt der die Vollstreckbarerklärung begehrende Kläger des Ausgangsverfahrens die*

<sup>3</sup> IPRspr. 2008 Nr. 174.

<sup>1</sup> IPRspr. 1979 Nr. 199.

<sup>2</sup> IPRspr. 1994 Nr. 169.

<sup>3</sup> IPRspr. 1963–1964 Nr. 245.

*Beweislast, dass das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten ordnungsgemäß zugestellt worden ist und der Beklagte die tatsächliche Möglichkeit der Kenntnisnahme gehabt hat.*

a) OLG Köln, Urt. vom 20.9.2016 – 8 W 9/15: Unveröffentlicht.

b) BGH, Beschl. vom 21.9.2017 – IX ZB 83/16: WM 2017, 2031; MDR 2017, 1324; ZInsO 2017, 2282.

Die ASt. erwirkte gegen die AGg. ein Urteil des Gerichtshof's-Gravenhage (31.10.2000), durch welches die AGg. als Gesamtschuldner auf Zahlungen an die ASt. verurteilt wurden. Die AGg. hatten sich in dem Verfahren vor dem niederländischen Gericht nicht eingelassen.

Mit Beschluss vom 2.8.2011 wurde das Urteil gemäß Art. 31 ff. EuGVÜ mit der Vollstreckungsklausel versehen. Die dagegen eingelegte Beschwerde hat das OLG als unzulässig verworfen. Nach Aufhebung und Zurückverweisung durch den Senat (24.9.2015 – IX ZB 91/13, IPRspr. 2015 Nr. 259) hat das OLG die Vollstreckbarerklärung bzgl. der AGg. zu 2) aufgehoben und den Antrag der ASt. insoweit zurückwiesen. Die Beschwerde der AGg. zu 1) hat keinen Erfolg gehabt. Mit der Rechtsbeschwerde erstrebt die AGg. zu 1) die Aufhebung und Versagung der Vollstreckbarerklärung.

Aus den Gründen:

a) OLG Köln 20.9.2016 – 8 W 9/15:

„II. Die zulässige Beschwerde der AGg. zu 2) ist begründet. Demgegenüber bleibt die Beschwerde der AGg. zu 1) ohne Erfolg, weshalb das Urteil des Gerichtshof's-Gravenhage vom 31.10.2000 nur im Verhältnis zur AGg. zu 1) für vollstreckbar zu erklären und mit einer Teil-Vollstreckungsklausel (§ 9 II AVAG) zu versehen ist ...

2. ... b) ... Die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung liegen vor; ein Anerkennungsversagungsgrund nach Art. 27 EuGVÜ ist vorliegend nicht gegeben.

aa) ... Der Inhalt eines ausländischen Urteils verletzt die deutsche öffentliche Ordnung nur, wenn das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und der in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheint (vgl. BGH, Beschl. vom 4.3.1993 – IX ZB 55/92<sup>1</sup>, IPRax 1994, 367). Hiernach und unter Berücksichtigung des Ausnahmecharakters der Versagungsgründe kann mithin ein Verstoß gegen ordre public des Anerkennungsstaats nicht schon dann angenommen werden, wenn dessen Gerichte anders entschieden hätten. Vielmehr kommt die Versagung der Anerkennung nur in Ausnahmefällen in Betracht (vgl. EuGH, Urt. vom 16.6.1981 – Peter Klomps ./ Karl Michel, Rs C-166/80, Slg. 1981, 1595, 1608 Rz. 19; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, 6. Aufl., Art. 27 Rz. 5). Dies ist hier nicht der Fall ...

(2) Die AGg. zu 1) vermag auch nicht mit dem Einwand durchzudringen, die Klage aus abgetretenem Recht sei für begründet erachtet worden, obwohl die Wirksamkeit der Abtretung nur aus der fingierten Zustellung der Klageschrift folge. Der in der Sache gerügte Verstoß gegen den deutschen materiellen ordre public greift nicht durch. Abgesehen davon, dass die ausländische Entscheidung auch im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung keinesfalls in der Sache nachgeprüft werden darf (vgl. Art. 34 III, 29 EuGVÜ), würden durch die Anerkennung des Urteils vom 31.10.2000 keine Grundsätze des deutschen materiellen Rechts verletzt, weil das

<sup>1</sup> IPRspr. 1993 Nr. 171.

deutsche Recht eine Forderungsübertragung ohne Mitwirkung (und Kenntnis) des Schuldners zulässt (vgl. §§ 398 ff. BGB).

(3) Auch der Einwand der AGg. zu 1), die Klage sei für begründet erachtet worden, obwohl sie mit dem Rechtsstreit überhaupt nichts zu tun gehabt habe, greift nicht durch (vgl. Art. 34 III, 29 EuGVÜ).

Für den damit verknüpften Vorwurf, das Urteil sei erschlichen oder zumindest unter ‚treuwidriger Ausnutzung prozessualer Möglichkeiten und tatsächlicher Umstände‘ erwirkt worden, ist nichts ersichtlich ...

bb) Auch das Anerkennungshindernis nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ liegt nicht vor. Insbesondere kann nicht festgestellt werden, dass die Klageschrift der AGg. zu 1) nicht so rechtzeitig zugestellt wurde, dass sie sich nicht verteidigen konnte [dazu unter (3)] ...

(2) ... Vorliegend bestimmt sich die Ordnungsgemäßheit der Zustellung nach Art. 55 des Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, da vorliegend im Verhältnis der Niederlande zum Irak kein vorrangiges Abkommen Anwendung findet. Danach ist – was die ASt. durch Vorlage des in beglaubigter Abschrift als Anlage BG 4 vorgelegten Zustellungsnachweises urkundlich im Sinne von Art. 46 Nr. 2 EuGVÜ belegt hat – die Ladung zum Termin am 24.2.1999 mit dem Inhalt der Klageschrift den AGg. unter dem 9.10.1998 zugestellt worden, und zwar auf diplomatischem Wege durch der Staatsanwaltschaft in Dordrecht zugestellte Kopien (nebst Duplikaten in englischer Übersetzung) sowie mittels eingeschriebener Briefe durch den beauftragten Gerichtsvollzieher. Hierbei geht das für dieses Verfahren maßgebliche autonome niederländische Recht davon aus, dass die Zustellung im Inland erfolgt (*remise au parquet*), ohne dass es darauf ankommt, ob der Zustellungsadressat die zuzustellenden Schriftstücke tatsächlich erhält.

Unter diesen Umständen war die Zustellung durch die Übergabe der Ladungsschrift nebst Klageinhalt an die Staatsanwaltschaft in Dordrecht ordnungsgemäß (Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ) vollzogen. Dies hat die AGg. zu 1) nicht mehr in Abrede gestellt, nachdem die ASt. die ordnungsgemäße Zustellung der Klageschrift – was zulässig ist (vgl. OLG Köln, Beschl. vom 8.3.1999 – 16 W 32/98<sup>2</sup>, IPRax 2000, 528 f.) – im Beschwerdeverfahren nachgewiesen hat.

(3) Schließlich kann nicht festgestellt werden, dass die Klageschrift der AGg. zu 1) nicht so rechtzeitig zugestellt wurde, dass sie sich nicht verteidigen konnte.

(a) Die vorstehend ausgeführte Ordnungsgemäßheit der Zustellung steht als solche einer Anerkennungsverletzung nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ nicht entgegen. Entgegen der missverständlichen deutschen Textfassung enthält die Vorschrift mit der Ordnungsgemäßheit der Zustellung einerseits und ihrer Rechtzeitigkeit andererseits zwei gesonderte und kumulative Garantien für die Verletzung der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung. Dementsprechend ist das Gericht des Zweitstaats selbst dann, wenn ein Gericht des Urteilsstaats die Ordnungsgemäßheit der Zustellung festgestellt hat, nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ zur Prüfung der Frage verpflichtet, ob diese Zustellung so rechtzeitig erfolgt ist, dass sich der Beklagte verteidigen konnte (vgl. EuGH, Urt. vom 16.6.1981 aaO Rz. 15 f.).

Das Erfordernis der Rechtzeitigkeit der Zustellung soll gewährleisten, dass dem Beklagten ein ausreichender Zeitraum zur Verfügung steht, um seine Verteidigung

<sup>2</sup> IPRspr. 1999 Nr. 156.

vorzubereiten oder die zur Vermeidung einer Säumnisentscheidung erforderlichen Schritte einzuleiten (vgl. EuGH, Urt. vom 16.6.1981 aaO Rz. 18). Hierbei sind Wertungen tatsächlicher Art entscheidend. Es ist darauf abzustellen, ob dem Beklagten nach den Umständen des Einzelfalls tatsächlich genügend Zeit zur Vorbereitung einer sachgerechten Verteidigung zur Verfügung stand (vgl. OLG Köln, Beschl. vom 6.10.1994 – 7 W 34/94<sup>3</sup>, NJW-RR 1995, 446, 447; OLG Hamm, Beschl. vom 3.8.1987 – 20 W 24/87<sup>4</sup>, IPRax 1988, 289, 290). Dabei verlangt Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ nicht den Nachweis, dass der Beklagte tatsächlich von dem verfahrenseinleitenden Schriftstück Kenntnis genommen hat. Da die Versagungsgründe Ausnahmekarakter haben und auch die Rechtsvorschriften der Vertragsstaaten über die Zustellung gerichtlicher Schriftstücke ebenso wie die einschlägigen völkerrechtlichen Übereinkommen die Interessen des Beklagten wahren sollen, kann das Gericht des Vollstreckungsstaats normalerweise davon ausgehen, dass der Beklagte nach einer ordnungsgemäßen Zustellung Maßnahmen zur Verteidigung seiner Interessen schon von dem Zeitpunkt an einleiten kann, zu dem das Schriftstück zugestellt wird, sei dies nun an seinem Wohnsitz oder an einem anderen Ort. Im Allgemeinen kann sich somit das Gericht des Vollstreckungsstaats auf die Prüfung der Frage beschränken, ob der von dem Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Zustellung an zu berechnende Zeitraum dem Beklagten ausreichend Zeit für seine Verteidigung gelassen hat. Es hat jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob außergewöhnliche Umstände vorliegen, die die Annahme nahe legen, dass die Zustellung, obgleich ordnungsgemäß erfolgt, dennoch nicht genügt, den Beklagten in die Lage zu versetzen, Schritte zu seiner Verteidigung einzuleiten, und dass sie somit den in Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ geforderten Zeitraum nicht beginnen lassen konnte. Hierbei kann das Gericht des Vollstreckungsstaats alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigen, einschl. der Art und Weise der Zustellung, der Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner und der Art der Maßnahmen, die zur Vermeidung einer Versäumnisentscheidung einzuleiten waren (vgl. EuGH, Urt. vom 16.6.1981 aaO Rz. 19 f.).

(b) In Anwendung der vorstehend skizzierten Maßstäbe kann hier nicht festgestellt werden, dass die Klageschrift der AGg. zu 1) nicht so rechtzeitig zugestellt wurde, dass sie sich nicht verteidigen konnte.

(aa) Die AGg. zu 1) hat zur Nichtwahrung des Rechtzeitigkeitserfordernisses nicht hinreichend substantiiert vorgetragen ...

Dies geht zulasten der AGg. zu 1), zumal die gemäß Art. 55 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering erfolgte Zustellung zweigleisig – auf dem diplomatischen Weg einerseits und per Einschreiben durch den Gerichtsvollzieher andererseits – erfolgt ist. Hinzu kommt, dass aus dem Zustellungsnachweis für die (unter dem 9.10.1998 zugestellte) Klageschrift eine Vorlaufzeit bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Gericht in Dordrecht (am 24.2.1999) von gut viereinhalb Monaten ersichtlich ist.

Der Versagungsgrund nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ ist zwar von Amts wegen zu prüfen (h.M.: vgl. *Kropholler* aaO Vor Art. 26 Rz. 6 m.w.N.; a.A. *Geimer in Geimer-Schütze*, EuZVR, 1. Aufl., Art. 27 Rz. 92: nur bei Geltendmachung durch den Beklagten). Jedoch trägt die Beweislast für alle der Anerkennung entgegenstehenden Tatsachen – mit Ausnahme der gemäß Art. 46 f. EuGVÜ durch den Antragsteller beizubringenden Nachweise – diejenige Partei, welche die Anerkennung bestreitet;

<sup>3</sup> IPRspr. 1994 Nr. 168.

<sup>4</sup> IPRspr. 1987 Nr. 155.

dies folgt aus der durch Art. 26 EuGVÜ statuierten Rechtsvermutung zugunsten der Anerkennung (str., vgl. *Kropholler* aaO Rz. 7 unter Berufung auf den Erl. Bericht *Jenard*, EuGVÜ [1979], zu Art. 26; a.A. *Schack* aaO Rz. 884; *Schlosser*, EuGVÜ, 1996, Art. 27–29 Rz. 34).

Dies bedeutet für das Anerkennungshindernis des Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ, dass die Darlegungs- und Beweislast für die Ordnungsgemäßheit der Zustellung der Antragsteller trägt (vgl. Art. 46 Nr. 2 EuGVÜ), diejenige für die fehlende Rechtzeitigkeit der Zustellung hingegen der die Anerkennungsversagung reklamierende Schuldner, zumal Art. 46 Nr. 2 EuGVÜ die Vorlage von Urkunden, aus denen sich die Rechtzeitigkeit der Zustellung im Sinne von Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ ergibt, nicht fordert (vgl. *Kropholler* aaO Art. 46 Rz. 3 a.E. m.w.N.; *Schlosser* aaO Art. 46 Rz. 2 a.E.). Sind mithin für die Anwendung des Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ wesentliche Tatsachen nicht aufzuklären, so geht dies zulasten der die Anerkennung bestreitenden Partei (vgl. *Kropholler* aaO Vor Art. 26 Rz. 7 a.E.; a.A. *Schlosser* aaO Art. 27–29 Rz. 34). Das steht zwar in der Allgemeinheit – wie anhand der Zitate ersichtlich – nicht außer Streit. Jedoch besteht vorliegend die Besonderheit, dass die Umstände, die die AGg. zu 1) der Anerkennung des niederländischen Urteils gemäß Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ durch pauschale Hinweise auf die Dauer von Postzustellungen im Irak entgegenhalten möchte, aus ihrer Sphäre herrühren. Nachdem die ASt. nicht nur die Ordnungsgemäßheit der Zustellung der Klageschrift im Sinne von Art. 46 Nr. 2 EuGVÜ belegt, sondern darüber hinaus eine Mitteilung der niederländischen Post vorgelegt hat, in der diese dem damaligen Prozessbevollmächtigten der ASt. im November 1998 bestätigt hat, dass Postverkehr in den Irak möglich sei, wenngleich dieser seit dem 2.7.1991 über Jordanien und von dort entweder per Bus oder Lastwagen erfolge. Vor dem Hintergrund dieses unstrittigen Vorbringens der ASt. hatte die AGg. zu 1) ihr diesbezügliches Vorbringen zu konkretisieren. Dies hat sie – ungeachtet des Hinweisbeschlusses vom 30.5.2016 – auch in ihrem Schriftsatz vom 27.7.2016 nicht getan. Dort hat sie lediglich mitgeteilt, es lasse sich trotz – nicht näher ausgeführter – ‚aufwändiger Nachforschungen‘ nicht ermitteln, ob, wann und in welcher Form die Terminladung mit Angabe der Klagegründe zugestellt worden sei, und im Übrigen ohne Begründung die Darlegungs- und Beweislast der ASt. zugewiesen; konkrete Angaben zu den postalischen Verhältnissen im Irak im Zeitraum ab 1998 fehlen.“

*b) BGH 21.9.2017 – IX ZB 83/16:*

„B. [3] Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 I 1 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 15 I AVAG, Art. 41 EuGVÜ statthaft und zulässig (§ 574 II ZPO). Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das BeschwG.

I. [4] Das BeschwG hat – soweit noch von Interesse – ausgeführt, die Vollstreckbarerklärung hins. der AGg. zu 1) sei zu Recht erfolgt. Ein Anerkennungsversagungsgrund gemäß Art. 27 EuGVÜ sei nicht gegeben ...

II. [7] Das hält in einem Punkt rechtlicher Überprüfung nicht stand.

[8] 1. Nachdem die Entscheidung des Gerichtshofs-Gravenhage in einem vor dem 1.3.2002 eingeleiteten gerichtlichen Verfahren ergangen ist und vor diesem

Zeitpunkt erlassen worden ist, ist auf das Vollstreckbarerklärungsverfahren gemäß Art. 66 II EuGVO a.F. noch das EuGVÜ anwendbar.

[9] 2. Rechtsfehlerfrei hat das BeschwG angenommen, dass der Versagungsgrund nach Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ nicht erfüllt ist. Ein Verstoß gegen den *ordre public* liegt nicht vor ...

[11] b) ... Soweit sie [die Rechtsbeschwerde] geltend macht, der Fall werfe die Frage auf, ob der deutsche *ordre public* verletzt sei, wenn sich das ausländische Gericht über eine wirksame Schiedsklausel hinwegsetze, kommt es hierauf nicht an. Die AGg. zu 1) zeigt schon nicht auf, dass diese Frage Gegenstand des Verfahrens vor dem niederländischen Gericht gewesen ist. Eine Schiedsvereinbarung ist nach deutschem Recht nur auf Einrede zu berücksichtigen (§ 1032 I ZPO). Daher steht eine wirksame Schiedsklausel einer Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils nicht entgegen, wenn der Schuldner es unterlassen hat, sie im Ausgangsverfahren geltend zu machen.

[12] Ebenso wenig kommt es auf die Frage an, ob Regelungen der VO (EG) Nr. 2465/96 des Rates über die Unterbrechung der wirtschaftlichen und finanziellen Beziehungen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und Irak vom 17.12.1996 (ABl. 1996, Nr. L 337/1) die AGg. zu 1) in ihren Möglichkeiten, sich gegen die Klage in den Niederlanden zu verteidigen, eingeschränkt haben ...

[13] Selbst wenn die AGg. zu 1) aufgrund dieser Bestimmungen praktisch nicht in der Lage gewesen sein sollte, anwaltliche Honorarforderungen zu begleichen, verstößt die Anerkennung des niederländischen Urteils nicht gegen den *ordre public*. Die AGg. zu 1) zeigt nicht auf, dass es ihr nicht möglich gewesen wäre, diesen Gesichtspunkt im Verfahren vor dem niederländischen Gericht geltend zu machen. [...] Unterlässt der Beklagte es, sich im Ausgangsverfahren zu verteidigen und ihm mögliche Einwände geltend zu machen, folgt allein daraus, dass das Gericht des Ausgangsverfahrens solche Einwände nicht von Amts wegen berücksichtigt hat, kein Verstoß gegen den *ordre public*. Dass der Einwand, sie könne sich aufgrund der genannten Beschränkungen nicht wirksam verteidigen, in dem Verfahren vor dem niederländischen Gericht von vornherein keinen Erfolg gehabt hätte, zeigt die AGg. zu 1) nicht auf.

[14] 3. Hingegen hat das BeschwG rechtsfehlerhaft angenommen, dass der Versagungsgrund des Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ nicht erfüllt sei. Gemäß Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ wird eine Entscheidung nicht anerkannt, 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.

[15] a) Der Versagungsgrund nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ ist im Rechtsbehelfsverfahren von Amts wegen zu prüfen (BGH, 12.12.2007 – XII ZB 240/05<sup>1</sup>, FamRZ 2008, 586 Rz. 25 zu Art. 34 Nr. 2 EuGVO a.F.). Hingegen richtet sich die Art und Weise der Tatsachenermittlung und Wahrheitsfindung nach dem nationalen Verfahrensrecht des Vollstreckungsstaats (BGH, 28.11.2007 – XII ZB 217/05<sup>2</sup>, NJW 2008, 1531 Rz. 20 zu Art. 27 Nr. 2 LugÜ; vom 12.12.2007, aaO Rz. 26).

[16] Nach den Feststellungen des BeschwG ist das verfahrenseinleitende Schriftstück der AGg. zu 1) gemäß Art. 55 des Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorde-

<sup>1</sup> IPRspr. 2007 Nr. 204.

<sup>2</sup> IPRspr. 2007 Nr. 179.

ring i.d.F. der Bek. vom 14.12.2001 (StB 623) durch Zusendung an die Staatsanwaltschaft Dordrecht (*remise au parquet*) am 9.10.1998 zugestellt worden. Der zuständige Gerichtsvollzieher habe zudem die Versendung weiterer Ausfertigungen der Klageschrift nebst englischer Übersetzung per Einschreiben unmittelbar an die AGg. veranlasst. Der Postverkehr in den Irak sei möglich gewesen, jedoch seit dem 2.7.1991 über Jordanien und von dort per Autobus oder Lastwagen in den Irak erfolgt. Das BeschwG hat weder festgestellt, dass die AGg. zu 1) das Schriftstück tatsächlich erhalten hat, noch ob und zu welchem Zeitpunkt sie die Möglichkeit hatte, von dem Schriftstück Kenntnis zu nehmen. Vor diesem Hintergrund hält seine Folgerung, dass gleichwohl kein Versagungsgrund gegeben sei, rechtlicher Überprüfung nicht stand.

[17] b) Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das BeschwG an, dass der AGg. zu 1) die Klageschrift ordnungsgemäß zugestellt worden ist. Insoweit ist auf das Zustellungsrecht im Urteilsstaat abzustellen. Soll die Zustellung an einen in einem anderen Staat ansässigen Schuldner erfolgen, sind die Zustellungsregeln maßgeblich, die der Urteilsstaat im Verhältnis zum Wohnsitzstaat des Schuldners zu beachten hat ...

[18] c) Rechtlicher Überprüfung hält jedoch nicht stand, soweit das BeschwG angenommen hat, dass die AGg. zur Nichtwahrung des Rechtzeitigkeitserfordernisses nicht hinreichend substantiiert vorgetragen habe und daher nicht festgestellt werden könne, dass die Klageschrift erst so spät zugegangen sei, dass die AGg. zu 1) sich nicht verteidigen konnte. Vielmehr trifft den Antragsteller nach Sinn und Zweck und Bedeutung des Versagungsgrunds nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ nicht nur die Beweislast für eine ordnungsgemäße Zustellung, sondern auch für die tatsächliche Möglichkeit einer Kenntnisnahme.

[19] aa) Die Bestimmungen des Übereinkommens bringen insgesamt das Bestreben zum Ausdruck sicherzustellen, dass im Rahmen der Ziele des Übereinkommens die Verfahren, die zum Erlass gerichtlicher Entscheidungen führen, unter Wahrung des rechtlichen Gehörs durchgeführt werden (EuGH, Urt. vom 21.5.1980 – Bernard Denilauler *.l.* S.n.c. Couchet Frères, Rs C-125/79, RIW 1980, 510, 512; vom 2.4.2009 – Marco Gambazzi *.l.* DaimlerChrysler Canada Inc. u. CIBC Mellon Trust Company, Rs C-394/07, IPRax 2010, 164 Rz. 23). Dabei darf der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht in irgendeiner Weise beeinträchtigt werden (EuGH, Urt. vom 11.6.1985 – Leon Emile Gaston Carlos Debaecker u. Berthe Plouvier *.l.* Cornelis Gerrit Bouwman, Rs C-49/84, RIW 1985, 967 Rz. 10; vom 3.7.1990 aaO; vom 28.3.2000 – Dieter Krombach *.l.* André Bamberski, Rs C-7/98, IPRax 2000, 406 Rz. 43; vom 7.7.2016 – Emmanuel Lebek *.l.* Janusz Domino, Rs C-70/15, Lebek, RIW 2016, 593 Rz. 34).

[20] Das Übereinkommen soll dem Beklagten einen wirksamen Schutz seiner Rechte gewährleisten, ohne die unterschiedlichen für die Zustellung gerichtlicher Schriftstücke im Ausland geltenden Systeme zu harmonisieren (EuGH, Urt. vom 15.7.1982 – Pency Plastic Products BV *.l.* Pluspunkt Handelsgesellschaft mbH, Rs C-228/81, Slg. 1982, 2723 Rz. 13; vom 3.7.1990 aaO). Die zweite in Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ genannte Voraussetzung soll gewährleisten, dass dem Beklagten ein ausreichender Zeitraum zur Verfügung steht, um seine Verteidigung vorzubereiten oder die zur Vermeidung einer Säumnisentscheidung erforderlichen Schritte einzuleiten (EuGH, Urt. vom 16.6.1981 – C-166/80, Peter Klomps *.l.* Karl Michel, RIW 1981,

781 Rz. 18). Dabei hat neben dem Gericht des Urteilsstaats auch das Gericht des Vollstreckungsstaats zu prüfen, ob diese Rechte gewährleistet sind (vgl. EuGH, Urt. vom 3.7.1990 aaO; vom 13.10.2005 aaO Rz. 23, 26; vom 6.9.2012 – Trade Agency Ltd. / Seramico Investments Ltd., Rs C-619/10, IPRax 2013, 427 Rz. 44 für die EuGVO a.F.). Es ist daher befugt, eine eigenständige Beurteilung sämtlicher Beweise vorzunehmen und ggf. nachzuprüfen, ob diese Beweise ausreichen, um zu beurteilen, ob dem Beklagten das verfahrenseinleitende Schriftstück zugestellt worden ist und ob diese Zustellung so rechtzeitig und in einer Weise erfolgt ist, dass er sich verteidigen konnte (EuGH, Urt. vom 6.9.2012 aaO Rz. 38 zu Art. 34 Nr. 2 EuGVO a.F.; *Rauscher-Leible*, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., Art. 45 EuGVVO n.F. Rz. 60).

[21] bb) Hat der Beklagte sich nicht auf das Verfahren eingelassen, muss das Gericht des Vollstreckungsstaats gemäß Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ feststellen, ob das Schriftstück so rechtzeitig zugegangen ist, dass sich der Beklagte verteidigen konnte (EuGH, Urt. vom 14.10.2004 – Mærsk Olie & Gas A/S / Firma M. de Haan en W. de Boer, Rs C-39/02, IPRax 2006, 262 Rz. 61). Dies wird im Regelfall erfüllt sein, soweit eine ordnungsgemäße Zustellung erfolgt ist (EuGH, Urt. vom 16.6.1981 aaO Rz. 19; vgl. BGH, Beschl. vom 12.12.2007 aaO Rz. 30). Dies setzt jedoch voraus, dass diese Zustellung – auch wenn sie ordnungsgemäß war – eine tatsächliche Möglichkeit der Kenntnisnahme eröffnet. Eine Zustellung, die keine solche Möglichkeit der Kenntnisnahme eröffnet, kann jedenfalls gegenüber einem Beklagten, dessen ladungsfähige Anschrift bekannt ist, nicht als rechtzeitig im Sinne des Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ angesehen werden. Denn damit würde dem Beklagten das rechtliche Gehör abgeschnitten. Der Versagungsgrund ist daher erfüllt, wenn der Beklagte sich entweder infolge des Zeitpunkts oder infolge der Art und Weise der Zustellung nicht verteidigen konnte (*Kropholler-v. Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Art. 34 EuGVO Rz. 33) ...

[24] (2) Bereits das EuGVÜ stellt – zusätzlich zur ordnungsgemäßen Zustellung – entscheidend darauf ab, ob der Beklagte tatsächlich von dem eingeleiteten Verfahren Kenntnis nehmen konnte und daher in der Lage war, sich zu verteidigen. Art. 34 Nr. 2 EuGVO a.F. zeigt diese Zielsetzung nunmehr noch deutlicher (vgl. EuGH, Urt. vom 14.12.2006 – ASML Netherlands BV / SEMIS, Rs C-283/05, IPRax 2008, 519 Rz. 20; vom 7.7.2016 aaO Rz. 38). Gemäß Art. 33 III EuGVÜ muss der Antragsteller die in den Art. 46 f. EuGVÜ genannten Urkunden vorlegen (ebenso Art. 53 f. EuGVO a.F.). Daraus folgt, dass er den Beweis für eine ordnungsgemäße Zustellung zu führen hat (BGH, Beschl. vom 12.12.2007 aaO Rz. 27 m.w.N.; OLG Karlsruhe, EWS 1996 109, 110<sup>3</sup>; OLG Hamburg, OLGR 2009, 188, 190<sup>4</sup>; vgl. auch BGH, Beschl. vom 20.1.2005 – IX ZB 154/01<sup>5</sup>, WuM 2005, 203 unter II. 2. b. aa.). Diese den Antragsteller treffende Beweislast soll den Beklagten schützen und dem Gericht des Vollstreckungsstaats eine verlässliche Grundlage für die Feststellung bieten, dass der Beklagte tatsächlich in der Lage war, sich zu verteidigen. Da dies letztlich davon abhängt, ob eine tatsächliche Möglichkeit der Kenntnisnahme bestand, hat der Antragsteller auch dies zu beweisen (*Rauscher-Leible* aaO; vgl. auch *Schlosser-Hess* aaO 4. Aufl., Art. 45 EuGVVO Rz. 28; a.A. *Kropholler-v. Hein* aaO Art. 33 EuGVO Rz. 7) ...

<sup>3</sup> IPRspr. 1996 Nr. 174.

<sup>4</sup> IPRspr. 2008 Nr. 175.

<sup>5</sup> IPRspr. 2005 Nr. 148b.

[26] Ist eine ladungsfähige Anschrift des Beklagten bekannt, genügt entgegen der Annahme des BeschwG für die Rechtzeitigkeit der Zustellung bei fiktiven Zustellungen nicht die abstrakte Möglichkeit, dass der Beklagte das Schriftstück erhalten haben könnte. Es ist in diesen Fällen angesichts der Zielsetzung des EuGVÜ, das rechtliche Gehör des Beklagten zu wahren, Aufgabe des Antragstellers, die Umstände darzulegen und zu beweisen, aufgrund derer das Gericht die Überzeugung gewinnen kann, dass der Antragsgegner die tatsächliche Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Dies ergibt sich mittelbar auch aus der Formulierung des Versagungsgrunds in Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ. Dieser zeigt, dass das Fehlen von Versagungsgründen eine negative Tatbestandsvoraussetzung darstellt (BGH, Beschl. vom 12.12.2007 aaO Rz. 25). Daher muss das BeschwG in Fällen der fiktiven Zustellung durch *remise au parquet* die Überzeugung gewinnen, dass für den Schuldner die tatsächliche Möglichkeit einer Kenntnisnahme bestand. Hierbei genügt es, wenn aus den einzelnen Indizien die tatrichterliche Überzeugung gewonnen wird, dass dem Beklagten die Möglichkeit der Verteidigung offenstand (vgl. BGH, Beschl. vom 9.11.2006 – IX ZB 23/06<sup>6</sup>, NJW-RR 2007, 638 Rz. 5). Erst wenn feststeht, zu welchem Zeitpunkt die tatsächliche Möglichkeit einer Kenntnisnahme bestand, muss der Antragsgegner beweisen, dass das Schriftstück erst so spät zugestellt worden ist, dass er sich nicht mehr verteidigen konnte ...

III. [28] Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Das BeschwG hat sich – von seiner Rechtsauffassung konsequent – nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob die von der Staatsanwaltschaft Dordrecht vorgenommene Zustellung auf diplomatischem Weg und die vom Gerichtsvollzieher abgesandten Schreiben der AGg. zu 1) die tatsächliche Möglichkeit der Kenntnisnahme eröffnet haben. Insoweit wird das BeschwG den Parteien Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme zu geben haben. Es wird sodann zu entscheiden haben, ob die Gesamtumstände den Schluss zulassen, dass die AGg. zu 1) die tatsächliche Möglichkeit hatte, von dem verfahrenseinleitenden Schriftstück Kenntnis zu nehmen.“

**273.** *Die fehlerhafte Anwendung von Zustellungsvorschriften durch ein polnisches Ursprungsgericht darf angesichts der Regelung in Art. 45 II EuGVO alter Fassung nicht zur Ablehnung der Vollstreckbarerklärung führen. [LS von der Redaktion]*

- a) OLG Hamm, Beschl. vom 3.1.2017 – 25 W 296/14: Unveröffentlicht.
- b) BGH, Beschl. vom 21.9.2017 – IX ZB 5/17: Unveröffentlicht.

Der Ast. hat bei dem LG Münster – unter Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Beschlusses vom 31.8.2012 über die Zuweisung einer Vollstreckungsklausel sowie der Bescheinigung nach Art. 54 EuGVO (jeweils nebst Übersetzung) – die Erteilung einer Vollstreckungsklausel zu einem Urteil des poln. Amtsgerichts Sad Rejonowy w Szubinie I Wydział Cywilny (Az. I C 49/12) vom 28.6.2012 beantragt.

Durch Beschluss des Vorsitzenden der 11. ZK vom 10.7.2014 ist das Urteil in vollem Umfang für vollstreckbar erklärt worden. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der AGg. hat das OLG mit Maßnahmen zur Höhe der Zinsen zurückgewiesen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde wendet sich die AGg. weiter gegen die Vollstreckbarerklärung.

<sup>6</sup> IPRspr. 2006 Nr. 191.