

Verfahrensgang

LG München I, Urt. vom 20.04.2020 – 12 HK O 21624/16

OLG München, Beschl. vom 06.07.2022 – 7 U 3126/20, [IPRspr 2022-312](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Verfahren → Zustellung

Leitsatz

Unionsrecht findet auf die öffentliche Zustellung bei unbekanntem Aufenthalt keine Anwendung, Art. 1 Abs. 2 EuZVO.

Geht es aber um die Heilung einer öffentlichen Zustellung, die an die Stelle einer grundsätzlich nach der EuZVO zu bewirkenden Zustellung tritt, darf die Annahme der Heilung die Standards nicht unterlaufen, die nach dieser Verordnung einzuhalten gewesen wären.

Daran fehlt es, wenn die Übersendung keine Belehrung nach Art. 8 Abs. 1 und 5 EuZVO enthält, wonach die Zustellung hätte verweigert werden dürfen, wenn das Dokument nicht in einer Landessprache des Bestimmungslandes oder in einer Sprache, die der Empfänger versteht, abgefasst ist.

Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) EuGVVO gilt beim Kauf beweglicher Sachen für das gesamte Vertragsverhältnis, somit auch für Gegenansprüche der Käuferin aus Rabatten und Werbungskostenzuschüssen. [LS der Redaktion]

Rechtsnormen

38/2014 CompaniesA (Irland) **s. 1302**

AEUV **Art. 49**

EuGVVO 1215/2012 **Art. 7**; EuGVVO 1215/2012 **Art. 25**

EuZVO 1393/2007 **Art. 1**; EuZVO 1393/2007 **Art. 8**

ZPO **§ 50**; ZPO **§ 172**; ZPO **§ 185**; ZPO **§ 188**; ZPO **§ 189**; ZPO **§ 253**; ZPO **§ 339**; ZPO **§ 538**

Sachverhalt

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Rechtmäßigkeit der Verwerfung des Einspruchs der Beklagten gegen ein öffentlich zugestelltes Versäumnisurteil als unzulässig bei gleichzeitiger Versagung der Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist nach ebenfalls öffentlich zugestellter Klage. In der Sache begehrt die Klägerin von der Beklagten - der Lieferantin der Klägerin - Geldzahlung aus einer sog. Offenen-Posten-Rechnung, aus Credit Notes und wegen Marketing- bzw. Werbungskostenzuschüssen. Vorergerichtlicher geschäftlicher Schriftverkehr aus der Rechtsbeziehung zwischen den Parteien wurde (zumindest auch) über Personen unter der Adresse ..., M. abgewickelt. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte an dieser Anschrift eine Niederlassung innehat oder ob es sich ausschließlich um den Sitz der H. C. W. GmbH handelt.

Mit Schriftsatz vom 20.12.2016 erhob die Klägerin Klage über den Hauptsachebetrag nebst gestaffelten Zinsen. Nach mehreren Hinweisen des Gerichts beantragte die Klägerin mit Schriftsatz vom 23.05.2017: Die Beklagtenpartei wird verurteilt an die Klägerin zu bezahlen. Zwei Zustellversuche im Rechtshilfeweg gemäß EuZVO unter der von der Klägerin in der Klageschrift angegebenen, schon damals veralteten i. Adresse: ... blieben erfolglos. Mit Schriftsatz vom 28.08.2017 teilte die Klägerin die ihr aus Schriftwechseln bekannte aktuellere Anschrift ... mit. Das Landgericht unternahm einen erneuten Zustellungsversuch mittels Einschreiben mit Rückschein. In den Rücklauf des Landgerichts gelangte am 02.10.2017 der Briefumschlag, auf dem die i. Post die Annahmeverweigerung („Refused“) vermerkt hatte, die seitens des Zustellungsempfängers nicht ausgefüllte Belehrung über das Annahmeverweigerungsrecht gemäß Art. 8 EuZVO mit dem deutschsprachigen Anschreiben des Landgerichts, nicht aber der sonstige Inhalt des Umschlags. Einige Tage später, am 10.10.2017, gelangte der nur mit Unterschrift, aber ohne Datum versehene Rückschein in den Posteingang. Das Landgericht ging wegen der widersprüchlichen

Angaben nicht von einer wirksamen Zustellung aus und ordnete erneut das schriftliche Vorverfahren mit einer Notfrist zur Verteidigungsanzeige von einem Monat nebst Zustellung im Rechtshilfeweg an (Verfügung vom 19.12.2017). Auch diese blieb erfolglos ("gone away"). Das Anschreiben der i. Behörde weist als Adresse allerdings die ... aus. Die Klägerin beantragte daraufhin öffentliche Zustellung. Das Landgericht ordnete mit Beschluss vom 23.07.2018 die öffentliche Zustellung der Verfügung zum schriftlichen Vorverfahren vom 19.12.2017 an. Die Bekanntmachung wurde an der Gerichtstafel am 24.07.2018 angeheftet und von ihr am 27.08.2018 abgenommen. Am 30.08.2018 erging ein begründetes Versäumnisurteil. Die Einspruchsfrist wurde in den Urteilsgründen auf einen Monat festgesetzt (die Rechtsbehelfsbelehrung nennt allerdings die Frist von zwei Wochen). Die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils wurde durch Beschluss vom selben Tag angeordnet. Der Aushang an der Gerichtstafel erfolgte am 31.08.2018; abgenommen wurde er am 04.10.2018. Die Schwestergesellschaft der Klägerin übersandte am 13.05.2019 dem Geschäftsführer der Beklagten, Herrn ..., per E-Mail in englischer Sprache einen Scan der (deutschsprachigen) vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils. Mit Schriftsatz vom 07.06.2019 meldete sich der Beklagtenvertreter unter Vorlage einer Vollmacht vom selben Tag wegen „Beratung“, die zugleich eine Vollmacht zur Prozessführung beinhaltete, bei Gericht, bestellte sich zum Prozessvertreter, teilte mit, dass ihm seine Mandantschaft eine Kopie der vollstreckbaren Ausfertigung eines Versäumnisurteils überreicht habe, nach deren Auskunft aber dort weder ein solches Urteil noch die Klage nebst Anlagen zugegangen seien. Diese Frage abzuklären sei Hintergrund des Schreibens. Das Landgericht wertete das Schreiben als Akteneinsichtsgesuch, übersandte die Akte mit Verfügung vom 11.07.2019 und bat um Rückgabe bis 25.07.2019. Die Akte ging beim Beklagtenvertreter am 16.07.2019 ein, wurde aber vorzeitig zurückgefordert. Die Rückleitung erfolgte nebst Schriftsatz des Beklagtenvertreeters vom 22.07.2019, der per Fax am selben Tag bei Gericht einging. Mit Schreiben vom 13.09.2019 (Bl. 102 d.A.) wird, wiederum „aus Gründen äußerster Vorsorge“ für den Fall der Gewährung von Wiedereinsetzung Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt und Antrag auf Abweisung der Klage gestellt. Durch Beschluss vom 29.11.2019 wies das Landgericht den (Hilfs-)Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurück. Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten hob der Senat, nachdem das Landgericht mit Beschluss vom 21.02.2020 der Beschwerde nicht abgeholfen hatte, mit Beschluss vom 05.03.2020 die Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf und verwies das Verfahren in der Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht München I zurück. Mit Endurteil vom 20.04.2020 wies das Landgericht den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist zurück und verwarf den Einspruch als unzulässig. Gegen das ihr am 04.05.2018 zugestellte Urteil legte die Beklagte mit Schriftsatz vom 23.05.2020 Berufung ein.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II.

[2] Die Berufung der Beklagten hat Erfolg und führt zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und zur Zurückverweisung an das Landgericht.

[3] Anders als das Landgericht meint, war die Anordnung der öffentlichen Zustellung des Versäumnisurteils nach § 185 ZPO für das Gericht (aber auch für die Klägerin) erkennbar fehlerhaft, löste folglich die Zustellfiktion des § 188 ZPO nicht aus und setzte dementsprechend keine Fristen in Lauf (dazu unter 1.). Jedoch trat am 07.06.2019 mit der Bestellung des Beklagtenvertreeters, dem zuvor ein Scan des Versäumnisurteils übermittelt worden war, zum Prozessvertreter Heilung nach § 189 ZPO ein (dazu unter 2.). Der (konkludente) Einspruch im Schriftsatz vom 22.07.2019 war somit verfristet (dazu unter 3.). Der Beklagten ist jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (dazu unter 4.).

[4] 1. Die Anordnung der öffentlichen Zustellung des (vor Ablauf der Frist zur Verteidigungsanzeige und damit gesetzwidrig ergangenen) Versäumnisurteils erfolgte für das Gericht (aber auch für die Klägerin) erkennbar fehlerhaft, löst somit die Zustellfiktion nach § 188 ZPO nicht aus und setzte keine Fristen in Lauf (stRspr; BGH, Urteile vom 19.12.2001 - VIII ZR 282/00; vom 06.10.2006 - V ZR 282/05 ([IPRspr 2006-172](#)), juris-Rn. 12f.; vom [04.07.2012] - XII ZR 94/10, juris-Rn. 17, 19; vom 06.12.2012 - VII ZR 74/12, juris-Rn. 16, 21; vom 31.10.2018 - I ZR 20/18, juris-Rn. 11).

[5] 1.1. Die öffentliche Zustellung kann nicht auf § 185 Nr. 2 ZPO gestützt werden. Dabei kann dahinstellen, ob die Beklagte in M. tatsächlich eine Niederlassung unterhält und ob diese zum deutschen Handelsregister anzumelden gewesen wäre. Die M. Adresse - unterstellt, sie ermöglicht eine Zustellung - war der Klägerin nämlich bekannt. Eine Zustellungsversuch dort erfolgte jedoch nicht.

[6] 1.2. Die öffentliche Zustellung kann auch nicht darauf gestützt werden, dass die Beklagte unbekanntem Aufenthalts (gewesen) sei. Zwar sieht für diesen Fall § 185 Nr. 1 ZPO die Möglichkeit einer öffentlichen Zustellung vor; Unionsrecht findet auf die öffentliche Zustellung bei unbekanntem Aufenthalt keine Anwendung, Art. 1 Abs. 2 EuZVO. Im Erkenntnisverfahren darf eine öffentliche Zustellung nach § 185 Nr. 1 ZPO jedoch nur angeordnet werden, wenn die begünstigte Partei alle der Sache nach geeigneten und ihr zumutbaren Nachforschungen angestellt hat, um eine öffentliche Zustellung zu vermeiden, und ihre ergebnislosen Bemühungen gegenüber dem Gericht dargelegt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 06.12.2012 - VII ZR 74/12; vgl. auch EuGH, Urteil vom 15.03.2012 - C-292/10, juris-Rn. 59).

[7] Insofern ist zwar nicht zu beanstanden, dass bei Anordnung der öffentlichen Zustellung des Versäumnisurteils ca. einen Monat nach Anordnung der öffentlichen Zustellung der Klageschrift nicht erneut geprüft wurde, ob die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung immer noch vorliegen. Jedoch hätte schon die öffentliche Zustellung der Klageschrift nicht bewilligt werden dürfen.

[8] 1.2.1. Unbedenklich ist, dass das Landgericht eine Zustellung in I. - und nicht in L. - versucht hat. Es handelt sich nämlich um eine im dortigen Handelsregister eingetragene Niederlassung der Beklagten; unter der i. Adresse kommunizierte der Geschäftsführer der Beklagten mit der Klägerin (Anlage B5). Daran muss sich die Beklagte festhalten lassen, mag sie dort, wie sie behauptet, nur ein großes Lager unterhalten haben.

[9] 1.2.2. Die ersten zwei Zustellversuche per Ersuchen im Rechtshilfeweg (RH 69/17; RH 255/17) erfolgten an eine klägerseits angegebene, bereits damals veraltete Anschrift obwohl aus der geschäftlichen Korrespondenz die (damals) aktuelle Anschrift der Klägerin bekannt war (vgl. Anlage K9:; Anlage B5), und blieben folgerichtig ohne Erfolg.

[10] Zur Aktenführung sei angemerkt, dass die Rechtshilfebände völlig bzw. weitgehend zerfallen sind; zum Rechtshilfeband 69/17 wurden überdies die Anlagen K10-16, die im eigentlich dafür vorgesehenen Anlagenband fehlen, nebst einer beglaubigten Abschrift des zu diesen Anlagen gehörenden klägerischen Schriftsatzes vom 17.07.2018 genommen, der zeitlich erst weit nach Abschluss dieses Zustellungsversuchs einging.

[11] Mit Schriftsatz vom 28.08.2017 teilte die Klägerin die (damals) aktuelle Adresse mit. Der dritte Zustellversuch der Klageschrift an diese Adresse - offenbar ohne die späteren Schriftsätze und auch ohne den letzten Antrag der Klageseite - erfolgte durch Einschreiben Rückschein (RH 355/17, für den allerdings kein eigenes Rechtshilfeheft angelegt wurde, die Unterlagen befinden sich im Rechtshilfeheft 152/18). In den Rücklauf gelangte, wie im Tatbestand beschrieben, am 02.10.2017 der Umschlag mit dem Vermerk der i. Post „Refused“ (verweigert) vom 21.09.2017 sowie die von Seiten des Landgerichts fehlerhaft vorausgefüllte Belehrung über das Recht auf Annahmeverweigerung (es hätte die Adresse des Landgerichts angegeben werden müssen, nicht die des Zustelladressaten), das vom Empfänger allerdings überhaupt nicht ausgefüllt worden war, mit dem deutschsprachigen Anschreiben des Landgerichts. Erst am 10.10.2017 gelangte der Rückschein, der mit nicht identifizierter Unterschrift, aber ohne Datum versehen war, in den Rücklauf. Dieser wurde an die Belehrung getackert, obwohl beide nicht zeitgleich eingegangen sein können.

[12] Es bedarf keiner näheren Ausführung, dass die vom Beklagtenvertreter im Rahmen der Akteneinsicht zu Recht beanstandete Aktenführung in den Rechtshilfebänden schwerlich als ordnungsgemäß bezeichnet werden kann, gerade weil es um den Nachweis von verfahrenswesentlichen Förmlichkeiten geht; ein zuverlässiger Rückschluss, wie die Dokumente in den Rücklauf gelangten, ist so nicht möglich.

[13] Vor diesem Hintergrund kann sich der Senat schon nicht die Überzeugung verschaffen, dass dem Schreiben tatsächlich englischsprachige Übersetzung der Unterlagen beigelegt waren. Zwar hat die zuständige Rechtspflegerin auf Bl. 38 d.A. „inkl. Übersetzungen“ vermerkt, auf dem Rückschein fehlt

jedoch ein Hinweis auf Übersetzungen. In der Zusammenschau aller Umstände (die Annahme wurde wegen angeblich fehlender Übersetzungen gegenüber der Post verweigert; kein Hinweis auf Übersetzungen auf dem Rückschein; fehlerhaftes Ausfüllen der Belehrung; Unzuträglichkeiten bei der Aktenführung) hält der Senat ein versehentliches Unterbleiben der Beifügung der Übersetzung für nicht ausgeschlossen.

[14] Entscheidend aber ist, dass die Angaben der i. Post widersprüchlich sind: Einerseits soll die Annahme (am 21.09.2017) verweigert worden sein. Gleichzeitig soll ausweislich des Rückscheins eine ordnungsgemäße Zustellung erfolgt sein. Auch dieser Nachweis bleibt jedoch unvollständig, insb. fehlt das Datum und damit die Beurkundung (im untechnischen Sinne) eines wesentlichen Elements des Zustellvorgangs. Beide durch die i. Post bescheinigten Angaben sind nicht bruchlos in Einklang zu bringen. Bei einer Annahmeverweigerung unmittelbar gegenüber der Post wäre zu erwarten, dass auch der Inhalt des Umschlags in den Rücklauf gelangt wäre, außerdem dass der - möglicherweise vor einer Annahmeverweigerung zunächst tatsächlich ausgefüllte - Rückschein nicht kommentarlos und getrennt, noch dazu deutlich später, zurückgesandt würde.

[15] An einen Nachweis ordnungsgemäßer Zustellung sind strenge Anforderungen zu stellen (so auch EuGH, Urteil vom 02.03.2017 - C-354/15, juris-Rn. 90), da ein Abschneiden rechtlichen Gehörs droht. Zu Recht ist das Landgericht daher davon ausgegangen, dass bei einer derart unklaren, sogar widersprüchlichen Aktenlage ein Zustellnachweis nicht vorliegt.

[16] Folgerichtig ordnete das Landgericht die erneute Zustellung im Rechtshilfeweg an (RH 152/18). Das Ersuchen gelangte mit dem Vermerk verzogen ("gone away") in den Rücklauf. Allerdings ist auf dem beigefügten Anschreiben der i. Justizbehörden die alte Anschrift vermerkt. Unter welcher Adresse der Zustellversuch tatsächlich stattgefunden hat, ist ungeklärt.

[17] 1.2.3. Bei der von der Rechtsprechung verlangten sorgfältigen Prüfung der Akte (BGH, Urteile vom 06.10.2006 - V ZR 282/05 ([IPRspr 2006-172](#)), juris-Rn. 12; vom 31.10.2018 - I ZR 20/18, juris-Rn. 11) hätte das Landgericht schon vor dem gerade geschilderten Hintergrund die öffentliche Zustellung nicht anordnen dürfen. Das Landgericht durfte nicht davon ausgehen, dass die Beklagte von der angegebenen Anschrift weggezogen und damit unbekanntes Aufenthalts war, es hätte vielmehr aufklären müssen, ob unter der nunmehr angegebenen Adresse wirklich ein Zustellversuch stattgefunden hatte, woran - objektiv betrachtet - Zweifel veranlasst waren. Dies galt umso mehr, als die Beklagte beim vorangegangenen (dritten) Zustellversuch an der Anschrift offenbar noch anzutreffen war. Dies hätte das Landgericht aufklären müssen, bevor es die öffentliche Zustellung hätte bewilligen dürfen (vgl. BGH, Urteil vom 06.10.2006 - V ZR 282/05 ([IPRspr 2006-172](#)), juris-Rn. 22). Irrelevant ist - anders als das Landgericht im Nicht-Abhilfebeschluss meint -, ob der (potentielle) Fehler außerhalb des Verantwortungsbereichs deutscher Behörden geschehen ist. Der Beklagten darf nicht deshalb rechtliches Gehör versagt bleiben, weil i. Behörden ein Fehler passiert ist. Auch erscheint eine entsprechende Nachfrage bei den i. Behörden keineswegs aussichtslos. Damit (oder mit einem weiteren Zustellversuch) hätte sich vielmehr klären lassen, ob die Beklagte wirklich unbekanntes Aufenthalts war und ob überhaupt die Voraussetzungen des § 185 Nr. 1 ZPO vorlagen.

[18] 1.2.4. Dessen ungeachtet hat die Klägerin - für das Gericht erkennbar - ihre Informationsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft, als sie die öffentliche Zustellung beantragte (vgl. Schriftsatz vom 17.07.2018, Bl. 53ff. d.A.). Die öffentliche Zustellung hätte auch deshalb nicht angeordnet werden dürfen (BGH, aaO).

[19] 1.2.4.1. Die Klägerin hat ersichtlich das i. Handelsregister nicht ausgeschöpft. Sie hat dem Gericht auch nicht mitgeteilt, dass sie dies getan hätte. Das Landgericht wäre daher gehalten gewesen, nach dieser - naheliegenden - Erkenntnismöglichkeit zu fragen, bevor es die öffentliche Zustellung anordnete.

[20] Die klägerseits - allerdings erst mit Schriftsatz vom 16.08.2019, dort Anlage 3 - vorgelegten Unterlagen zeigen, dass sich aus dem Register weitere Erkenntnismöglichkeiten ergeben hätten. Zwar trifft zu, dass die Beklagte - pflichtwidrig (vgl. Section 1302 (3) (c) Companies Act 2014 der Republik I.) - versäumt hat, dort ihre aktuelle Anschrift zu hinterlegen. Dies rechtfertigt jedoch nicht, eine öffentliche Zustellung anzuordnen. Denn es ergibt sich aus dem vorgelegten Ausdruck des Companies Registration Office, dass die Klägerin einen echten Registerauszug (Company's Printout) hätte anfordern können.

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass bei Auslandsfirmen (External Companies, wie der Beklagten) - statt der Geschäftsleitung - Zustellungsbevollmächtigte angegeben sind („instead [...] the person responsible to accept service of process are listed“, vgl. Section 1302 (2) (g) (i) Companies Act 2014). Ist aber ein Zustellungsbevollmächtigter benannt, kommt einer veralteten Adressangabe eine untergeordnete, jedenfalls keine eine öffentliche Zustellung rechtfertigende Bedeutung zu (vgl. auch Companies Registration Form F12, Anlage zu Bl. 233/235, in dem ein Zustellungsbevollmächtigter benannt ist). Dorthin hätte ein Zustellversuch unternommen werden müssen.

[21] Zum anderen ergibt sich aus dem Ausdruck, dass es sich um eine bloße Niederlassung in I. handelt („Company (External)“) und die Gesellschaft ihren Hauptsitz im Großherzogtum L. („Parent Country“) hat. Dazu passt die französischsprachige Abkürzung der Gesellschaftsform sarl (société à responsabilité limitée). Über die dortigen Register hätte die Klägerin eine Adresse ermitteln können, dies jedenfalls versuchen müssen.

[22] Derselbe Ausdruck des i. Companies Registration Office lag im Übrigen dem Landgericht vor seiner Entscheidung über die öffentliche Zustellung vor. An beide rückgeleiteten Umschlägen aus dem ersten und zweiten Zustellversuch (RH 69/17 und 255/17) ist der Ausdruck - offenbar seitens der i. Behörden - angetackert.

[23] 1.2.4.2. Des Weiteren haben es Klägerin und Gericht verabsäumt, eine Zustellung in M. zu versuchen. Aus der Anlage K7 (Seite 2), bereits vorgelegt mit Schriftsatz vom 20.01.2017, ist ersichtlich, dass die Beklagte jedenfalls in einzelnen Fällen (und nicht nur die H. C. W. GmbH) unter der Adresse, firmierte. Ebenso war aus der Anlage K3 ersichtlich, dass wesentlicher Schriftverkehr betreffend die Beklagte über diese Adresse abgewickelt worden war. Von dort stammte die streitgegenständliche Offene-Posten-Liste über ... €. Der klägerseits benannte Zeuge S. (Klageschrift, S. 6) stammte ebenfalls von dort. Jedenfalls einer Nachfrage dort hätte es bedurft, ob eine Zustellung in M. möglich war bzw. unter welcher Adresse eine Zustellung erfolgen könne.

[24] 1.2.4.3. Im Übrigen genügt auch die durch nichts belegte Behauptung einer Nachfrage bei anderen Konzerngesellschaften (namentlich in I.) nicht, um das Fehlen einer Zustelladresse dem Gericht hinreichend darzutun.

[25] Dahinstehen lässt der Senat, ob es wirklich glaubhaft ist, dass die vormalige Homepage der Beklagten nicht mehr erreichbar sei. Jedenfalls dann, wenn die Adresse exakt so wie im Schriftsatz eingegeben wurde, wäre das Ergebnis schlicht dem Umstand geschuldet, dass die Adresse infolge der Eingabe eines Leerzeichens vor dem Firmennamen einen Tippfehler enthält. Dessen ungeachtet fehlt jede Angabe dazu, wann und wie oft ein Abfrageversuch stattgefunden hat. Eine einmalige Störung genügt sicher nicht, um fehlende Erreichbarkeit zu belegen und entbindet im Übrigen nicht von einer Nutzung der oben beschriebenen Erkenntnismöglichkeiten.

[26] 1.2.4.4. Ebenso wenig wurde versucht, auf informellem Wege Kontakt zur Beklagten - etwa über E-Mail-Adresse und formlose Schreiben - aufzunehmen, um eine zustellfähige Adresse zu ermitteln (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 03.12.2008 - 19 U 120/08, juris-Rn. 14). Dass die Klägerin hierzu in der Lage gewesen wäre, zeigt sich daran, dass sie vor der Klageerhebung den Geschäftsführer der Beklagten,, kontaktierte und von ihm auch eine Antwort erhielt (Anlage B5). Ebenso war es einer Schwestergesellschaft der Klägerin offenbar problemlos möglich, einen Scan der vollstreckbaren Ausfertigung des durch öffentliche Zustellung (fehlerhaft) erwirkten Versäumnisurteils dem Geschäftsführer der Beklagten per E-Mail (am 13.05.2019) zu übersenden.

[27] 1.2.4.5. Der Senat hält im Übrigen auch dafür - ohne dass es hierauf noch entscheidend ankäme -, dass es erforderlich ist, parallel zur förmlichen öffentlichen Zustellung der Klageschrift eine Beklagte, soweit möglich, auf informellem Wege über die Klageerhebung in Kenntnis zu setzen, um das rechtliche Gehör zu wahren (ebenso: Hans. OLG Hamburg, Urteil vom 21.02.2019 - 3 U 35/15, juris-Rn. 93ff.; offen gelassen von BGH, Urteil vom 31.10.2018 - I ZR 20/18, juris-Rn. 21).

[28] 2. Heilung trat erst mit der Bestellung des Beklagtenvertreters zum Prozessbevollmächtigten ein, nicht jedoch bereits mit Übersendung eines Scans des Versäumnisurteils an den Geschäftsführer der Beklagten.

[29] 2.1. Die Heilung eines Zustellungsmangels ist grundsätzlich und damit auch bei einer öffentlichen Zustellung möglich (Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 43. Aufl., § 185 Rn. 5; Häublein/Müller, MüKo ZPO, 6. Aufl., § 186 Rn. 10).

[30] 2.2. Heilung tritt in dem Zeitpunkt ein, in dem der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder gerichtet werden konnte, tatsächlich zugegangen ist, § 189 ZPO. Solange sich ein Prozessvertreter noch nicht bestellt hat, ist dies der Geschäftsführer der Beklagten, Die Übersendung des deutschsprachigen Scans des Urteils durch eine Schwestergesellschaft der Klägerin genügte vorliegend gleichwohl nicht, weil dies mit den Wertungen der Europäischen Zustellungsverordnung nicht im Einklang stünde (dazu unter 2.2.2). Heilung ist erst mit der Bestellung des Beklagtenvertreters zum Prozessbevollmächtigten am 07.06.2019 eingetreten, weil dieser den Scan des Versäumnisurteils bereits erhalten hatte (dazu unter 2.2.3).

[31] 2.2.1. Nach der Rechtsprechung des BGH ist allerdings unschädlich, dass nicht eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Versäumnisurteils zugeht, sondern ein Scan desselben (BGH, Beschlüsse vom 12.03.2020 - I ZB 64/19 ([IPRspr 2020-202](#)), juris-Rn. 25; vom 07.10.2020 - XII ZB 167/20, juris-Rn. 12). Ebenso ist unschädlich, dass die Übersendung nicht durch die Geschäftsstelle des Landgerichts, sondern durch den Verfahrensgegner bzw. - was dem aus Sicht des Senats gleichsteht - eine mit diesem verbundene Gesellschaft erfolgte (vgl. BGH, Beschluss vom 07.10.2020 - XII ZB 167/20, juris-Rn. 13).

[32] 2.2.2. Eine Heilung kann aber nur angenommen werden, wenn dies im Einklang mit den Vorschriften der Europäischen Zustellungsverordnung (EuZVO) steht. Zwar findet diese, wie ausgeführt, auf öffentliche Zustellungen grundsätzlich keine Anwendung (Art. 1 Abs. 2 EuZVO). Geht es aber um die Heilung einer öffentlichen Zustellung, die an die Stelle einer grundsätzlich nach der Europäischen Zustellungsverordnung zu bewirkenden Zustellung tritt, darf die Annahme der Heilung die Standards nicht unterlaufen, die nach dieser Verordnung einzuhalten gewesen wären. Daran fehlt es bei der Übersendung der deutschsprachigen Ausfertigung des Versäumnisurteils schon deshalb, weil die Übersendung keine Belehrung nach Art. 8 Abs. 1 und 5 EuZVO (in der 2019 geltenden Fassung) enthielt, wonach der Geschäftsführer die Zustellung hätte verweigern dürfen, wenn das Dokument nicht in einer Landessprache des Bestimmungslandes oder in einer Sprache, die der Empfänger versteht, abgefasst ist. Die Belehrung ist nach der Rechtsprechung des Unionsgerichtshofs stets und ohne Ausnahme zu erteilen; auf eine Kenntnis des Verweigerungsrechts kommt es nicht an (EuGH, Urteil vom 16.09.2015 - C-519/13, juris-Rn. 58; Beschluss vom 28.04.2016 - C-384/14, juris-Rn. 59, 66, 70; Urteil vom 02.03.2017 - C-354/15, juris-Rn. 55, 57, 65). Gegebenenfalls ist die Belehrung nachträglich zu erteilen. Erst die Nachholung kann die fehlerhafte Zustellung heilen (EuGH, Urteil vom 16.09.2015 - C-519/13, juris-Rn. 72f.; Beschluss vom 28.04.2016 - C-384/14, juris-Rn. 71, 87, 89; Urteil vom 02.03.2017 - C-354/15, juris-Rn. 65; Stadler in Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl., Art. 8 EuZustVO Rn. 2; Rauscher in MüKo ZPO, 5. Aufl., Art. 8 EG-ZustellVO Rn. 5; Okonska in Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr, Art. 8 VO (EG) 1393/2007 Rn. 59, 61; gegen ein Laufen der Einspruchsfrist beim Europäischen Zahlungsbefehl: EuGH, Urteil vom 06.09.2018 - C-21/17 juris-Rn. 57). Daran aber fehlt es vorliegend.

[33] Auch wenn es für den Senat hierauf nicht tragend ankommt, hält er ergänzend fest: ist zu seiner Überzeugung auch nicht (hinreichend) der deutschen Sprache mächtig, so dass er die Annahme hätte verweigern dürfen. Die Beklagte hat hinreichende Deutschkenntnisse in Abrede gestellt (und - unwidersprochen - vorgetragen, dass die eidesstattliche Versicherung durch ihm vor der Unterzeichnung auf deutsch in englischer Sprache vorgelegt worden war). Auch die Klägerin hat sich vorgerichtlich an in englischer Sprache gewandt; auf englisch hat er geantwortet (Anlage B5). Die Zuleitungsmail (hinter Bl. 140 d.A.) dokumentiert ebenfalls, dass nicht über hinreichende Deutschkenntnisse verfügte, denn dort heißt es: „Please find attached copies of the court rulings; these are in the German language but trust you have internal resources that can assist with a translation.“ Ob sich ggf. Personals in M. - sei es eigenes oder das seines Dienstleisters - hätte bedienen können, ist irrelevant, wenn die Klägerin eine Zustellung in I. wählt. Auf deutschsprachiges Personal im Ausland kann sie nicht vertrauen.

[34] 2.2.3. Eine Heilung trat danach erst mit der Übermittlung des Scans an den Prozessvertreter und seiner Bevollmächtigung als solcher ein (vgl. BGH, Urteile vom 22.11.1988 - VI ZR 226/87 Rn. 21

(IPRspr. 1988 Nr. 178) und vom 29.03.2017 - VIII ZR 11/16, juris-Rn. 44; vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.07.2019 - 20 W 59/19 ([IPRspr 2019-316](#)), juris-Rn. 27). Ab einer Bestellung als Prozessbevollmächtigter sind Zustellungen an ihn zu richten. Die erneute Zustellung an ihn wäre aber eine bloße Förmelerei, wenn er das Dokument bereits in den Händen hält. Diese Voraussetzungen lagen (erst) am 07.06.2019 vor.

[35] 3. Mit der Heilung der Zustellung wurde der Lauf der vom Gesetzgeber (vorbehaltlich der Anordnung einer längeren Frist durch das Gericht) angeordneten einmonatigen Einspruchsfrist (§ 339 Abs. 2 Satz 1 ZPO) ausgelöst. Die Frist endete folglich mit Ablauf des 09.07.2019 (eines Montags). Zu diesem Zeitpunkt lag kein Einspruch vor.

[36] 4. Der Beklagten ist jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, ...

[37] 4.1 ... 4.2 ... 4.3. ... 4.4 ... 4.5 ... 4.6 ... 5. Der Senat macht von der Möglichkeit der Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO Gebrauch. Die Beklagte hat Zurückverweisung beantragt. Entscheidungsreife liegt nicht vor.

[38] 5.1. Die Klage ist insbesondere nicht (endgültig) unzulässig.

[39] Die Beklagte ist als Société à responsabilité limitée und damit als juristische Person nach I. Recht parteifähig, § 50 Abs. 1 ZPO; eine Zweigniederlassung in I., sogar ein Umzug nach I. ändert daran aufgrund der europäischen Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) nichts. Die fehlende Angabe der zur Vertretung befugten Personen in der Klageschrift macht die Klage nicht unzulässig nach § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, zumal die Vertretung (durch Herrn) unstreitig ist. Die Zustellung der Klageschrift kann noch bewirkt werden.

[40] Auch die internationale Zuständigkeit ist nach gegenwärtigem Sach- und Streitstand gegeben. Auf das Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung (nach Art. 25 EuGVVO) kommt es hierbei nicht an. Denn die internationale Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) EuGVVO. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin führen die vereinbarten Lieferbedingungen DDP für die von der Klägerin bei der Beklagten gekauften und nach Deutschland zu liefernden Produkte zu einem Erfüllungsort in Deutschland. Der Gerichtsstand gilt beim Kauf beweglicher Sachen für das gesamte Vertragsverhältnis (Geimer in Zöller, ZPO, 33. Aufl., Art. 7 EuGVVO Rn. 13), somit auch für Gegenansprüche der Käuferin aus Rabatten und Werbungskostenzuschüssen ...

[41] 5.2 ... 5.3 ... III.

[42] Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

[43] 1. Das Landgericht wird zunächst die bislang nicht erfolgte Zustellung der Klageschrift nachzuholen haben, es kann und muss diese nunmehr an den Prozessvertreter der Beklagten bewirken (§ 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO), denn Akteneinsicht bewirkt keine Heilung (BGH, Beschluss vom 19.06.2019 - IV ZR 224/18, juris-Rn. 19f.). Auch der spätere Antrag vom 23.05.2017 ist noch förmlich zuzustellen.

[44] 2. Näherer Prüfung bedarf die - gerügte - örtliche Zuständigkeit.

[45] Die versehentlich zunächst vorgelegten AGBs in Anlage K1 - die eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten - sind, wie die Klägerin selbst berichtet hat, in zeitlicher und wohl auch in sachlicher Hinsicht (Klägerin als Verkäuferin, nicht als Käuferin, vgl. Ziff. 1 und 15) nicht anwendbar. Ohne eine Gerichtsstandsvereinbarung ist ein Gerichtsstand in M. bislang nicht ersichtlich. Die Lieferungen sollten ausweislich der vorgelegten Dokumente nach S. erfolgen (vgl. K2, K9: „Ship goods to ... S.), so dass in M. auch nicht der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gegeben ist, Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) EuGVVO, der zugleich die örtliche Zuständigkeit regelt (Zöller, ZPO, 33. Aufl., Art. 7 EuGVVO Rn. 7). Möglicherweise kommt auch ein Gerichtsstand in M. in Betracht. Ggf. wird der Klägerin, wie bereits ausgeführt, Gelegenheit zu geben sein, einen Verweisungsantrag zu stellen.

[46] 3. ...

Fundstellen

LS und Gründe

BeckRS, 2022, 22631

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2022-312>

Lizenz

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



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