

Art. 5 Abs. 1 lit. b, Art. 13 Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil oder Handelssachen vom 15. November 1965. § 275 ZPO. Ausstellung eines Zustellzeugnisses, Gründe für Ablehnung der Zustellung. Es ist nicht bereits vor der Zustellung eines ausländischen Entscheids zu prüfen, ob die Vollstreckung des Entscheids den Schutzmechanismen des Vollstreckungsrechts (insbesondere Ordre-public Vorbehalt) widersprechen würde. Eine Zustellung könnte abgelehnt werden, wenn Verfahren vor staatlichen Gerichten in einer offenkundig missbräuchlichen Art und Weise genutzt würden, um mit publizistischem Druck und dem Risiko einer Verurteilung einen Marktteilnehmer gefügig zu machen.

Aus den Erwägungen:

"1.1. Mit Beschluss vom 26. August 2003 ordnete das Landgericht Berlin auf Antrag der Rekursgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung - wegen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung - an, der Rekurrentin werde bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu € 250'000.--, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen am Vorstandsvorsitzenden, untersagt, Bildnisse der Rekursgegnerin zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten und/oder veröffentlichen und/oder verbreiten zu lassen und/oder namentlich über die Rekursgegnerin zu berichten und/oder berichten zu lassen, insbesondere durch Nennung des Namens der Rekursgegnerin; die Kosten des Verfahrens trage die Rekursgegnerin; der Verfahrenswert werde auf € 40'000.-- festgesetzt. Mit Beschluss vom 11. September 2003 setzte das Landgericht Berlin die Verfahrenskosten auf € 778.-- zuzüglich Zins an und hielt zudem fest, der zugrunde liegende Titel sei vollstreckbar.

1.2. Am 2. Oktober 2003 ging beim Bezirksgericht Z. ein Zustellungsgesuch des Landgerichts Berlin ein. Damit wurde ersteres darum ersucht, der heutigen Rekurrentin die Beschlüsse vom 26. August 2003 und 11. September 2003 des Landgerichts Berlin zuzustellen. Die fragliche (an die Adresse der Rekurrentin, vertreten

durch den Vorstand) gesandte Gerichtsurkunde wurde am 6. Oktober 2003 von A.B. an der im Zustellgesuch angegebenen Adresse entgegengenommen.

Mit Eingabe vom 7. Oktober 2003 gelangte die Rekurrentin an das Bezirksgericht Z. mit dem Antrag, es sei die Unzulässigkeit (Nichtigkeit) der am 6. Oktober 2003 erfolgten Zustellung der Beschlüsse des Landgerichts Berlin festzustellen sowie es sei dem Landgericht Berlin entsprechend Mitteilung zu machen und insbesondere nicht eine die erfolgte Zustellung beurkundende Erklärung des Bezirksgerichts Z. (Zustellungszeugnis) zuzustellen. In prozessualer Hinsicht - unter dem Titel "vorsorgliche Massnahme" bzw. "superprovisorisches Gesuch" beantragte sie, es sei ungesäumt anzuordnen, dass die Mitteilung über die am 6. Oktober 2003 erfolgte postalische Zustellung der beiden Beschlüsse an das Landgericht Berlin bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die vorliegende Eingabe ausgesetzt, insbesondere kein Zustellungszeugnis gemäss Haager Zustellungsübereinkommen ausgestellt werde, und dass die Rechtshilfeabteilung bis dahin keinerlei weiteren Vorkehrungen treffe.

Am 10. Oktober 2003 überwies der Einzelrichter am Bezirksgericht Z. die Sache dem Obergericht.

2.1. Gegen Entscheide über die Zulässigkeit internationaler Rechtshilfe in Zivilsachen ist der Rekurs zulässig (ZR 101 Nr. 88 m.w.H.). Demnach überwies die Vorinstanz das Begehren der Rekurrentin zu Recht an die Kammer und es ist folglich auch auf den Rekurs einzutreten.

2.2. Mit dem Rekurs beantragte die Rekurrentin, es sei dem Landgericht insbesondere nicht ein Zustellungszeugnis zuzustellen. Der prozessuale Antrag der Rekurrentin beinhaltet letztlich nichts anderes als ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich der Ausstellung eines Zustellungszeugnisses.

Da dem Rekurs aber im Rahmen der Rekursanträge bereits von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (§ 275 ZPO), ist auf diesen Antrag im Rekursverfahren nicht einzutreten. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch

die Vorinstanz aus demselben Grund nicht gehalten war, vor der Überweisung diesbezüglich weitere Anordnungen zu treffen.

2.3. [...]

3. Der Vornahme der Zustellung durch die Vorinstanz liegt deren in der Überweisungsverfügung festgehaltene Rechtsauffassung zugrunde. Demnach könne eine internationale Zustellung gemäss Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil oder Handelssachen vom 15. November 1965 vom ersuchten Staat nur abgelehnt werden, wenn die Formerfordernisse nicht eingehalten worden seien (Art. 4 des Übereinkommens), die gewünschte Zustellungsart gegen die Rechtsordnung des ersuchten Staates verstösst (Art. 5 Abs. 1 lit. b des Übereinkommens) oder die Zustellung nach Auffassung des ersuchten Staates geeignet sei, seine Hoheitsrechte zu verletzen oder seine Sicherheit zu gefährden (Art. 13 des Übereinkommens). Die Durchführung einer Zustellung gestützt auf das fragliche Übereinkommen sei gemäss fester Praxis des Gerichtes regelmässig kein kontradiktorisches Verfahren. Im Übrigen habe die rechtshilfweise Zustellung an die Rekurrentin bereits stattgefunden und entsprechend liege der unterschriebene Rückschein dem Gericht vor.

3.1. Die Rekurrentin stellt sich auf den Standpunkt, die einstweilige Verfügung des deutschen Gerichts werde durch Zustellung vollstreckbar.

Ob dieser Standpunkt zutrifft, kann offen bleiben, weshalb sich auch eine Auseinandersetzung mit den der einstweiligen Verfügung zugrundeliegenden deutschen Verfahrensvorschriften sowie der von der Rekurrentin diesbezüglich vorgenommenen Auslegungen erübrigt: Selbst wenn die einstweilige Verfügung allein durch die Zustellung unmittelbar vollstreckbar würde, so (selbst nach den Vorbringen der Rekurrentin) im Urteilsstaat, also in Deutschland. Darauf gestützt kann nun aber keineswegs abgeleitet werden, die vorliegend erfolgte Zustellung sei materiell eine Vollstreckung des ausländischen Entscheids, da ein in Deutschland vollstreckbarer Entscheid in der Schweiz nicht unmittelbar ebenfalls vollstreckbar ist. Erst wenn eine Vollstreckung des nun zugestellten Entscheids in

der Schweiz zur Diskussion stünde, so würde sich diese Frage nach dem LugÜ bzw. gegebenenfalls anderen Staatverträgen zwischen der Schweiz und Deutschland beurteilen und es kämen die dort vorgesehenen Schutzmechanismen zur Anwendung.

Keineswegs sind diese Fragen jedoch bereits im Zeitpunkt der rechtshilfweisen Zustellung zu prüfen, weshalb auf das vorliegende Verfahren das LugÜ (oder andere Staatsverträge betreffend der Anerkennung und Vollstreckung) keine Anwendung findet und die Zustellung einzig wegen der Ablehnungsgründe des bereits erwähnten Haager Übereinkommens hätte verweigert werden können.

3.2. Formelle Ablehnungsgründe macht selbst die Rekurrentin nicht geltend. Die materiellen Ablehnungsgründe sind im (bereits von der Vorinstanz erwähnten) Art. 13 des Übereinkommens genannt.

Als Ablehnungsgründe im Sinne von Art. 13 des Übereinkommens kommen nur schwerwiegende Beeinträchtigungen der nationalen Sicherheit und Unabhängigkeit in Frage. Jedenfalls müsste die Schwere der Beeinträchtigung unter dieser Bestimmung grösser sein als beim traditionellen Ordre public-Vorbehalt. Nicht entscheidend ist, ob der ersuchte Staat für den Rechtsstreit, in dessen Ablauf er um Zustellungshilfe ersucht wird, die Zuständigkeit des ersuchenden Staates anerkennt oder ob er für den entsprechenden Streit selber eine ausschliessliche Zuständigkeit in Anspruch nimmt (Art. 13 Abs. 2). Auch der Einwand, dem ersuchten Staat sei ein entsprechendes Verfahren unbekannt, ist nicht stichhaltig (Art. 13 Abs. 3; Volken, Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Zürich 1996, S. 63 f. m.w.H.).

a) Vorab ist festzuhalten, dass das fragliche Haager Übereinkommen die Zustellung von Massnahmeentscheidungen nicht ausschliesst, weshalb auf die diesbezüglichen Vorbringen der Rekurrentin nicht weiter einzugehen ist. Darauf hinzuweisen ist weiter, dass sämtliche Vorbringen der Rekurrentin hinsichtlich der angeblichen Verletzung des Ordre public (insbesondere zum rechtlichen Gehör) bzw. der Schutzbestimmungen des LugÜ ins Leere zielen, da das fragliche Übereinkommen strengere Anforderungen stellt.

b) Die Rekurrentin rügt, sie sei durch die Zustellung des einstweiligen Massnahmeentscheides gehindert und riskiere ein Zwangsgeld, von bis zu € 250'000.-- in jedem Einzelfall, wenn sie sich über die Rekursgegnerin in Wort und/oder Bild äussere, wobei der Zusammenhang einer solchen Äusserung keine Rolle spiele (es sei also nicht einmal eine Persönlichkeitsverletzung nötig, sondern die schlichte Erwähnung vorbehaltlos verboten). Eine solche generelle Maulkorb-Verfügung könnte in der Schweiz nicht erlassen werden; es werde gerne konzediert, dass dies die angerufene Instanz höchstens unter dem Aspekt des ordre public interessiere, aber immerhin interessieren müsse.

Inwiefern die erlassene Verfügung dem schweizerischen Ordre public entspricht, interessiert vorliegend jedoch - wie erwähnt - nicht, da an die Zustellverweigerung strengere Anforderungen zu stellen sind. Dass das der Rekurrentin auferlegte Verbot keine schwerwiegende Beeinträchtigung der nationalen Sicherheit und Unabhängigkeit bewirkt, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Ausführungen.

c) Sodann macht die Rekurrentin geltend, das Deutsche Bundesverfassungsgericht habe auch schon die blosse Zustellung amerikanischer prozessleitender Dokumente, die durch die Zustellung wiederum in Amerika Rechtsfolgen ausgelöst hätten, für unzulässig erklärt. Mit dem staatsvertraglichen Ausschluss einstweiliger Massnahmen habe man klarstellen wollen, dass die Anerkennung und Vollstreckung von ex-parte-Begehren jedenfalls nicht grenzüberschreitend bewirkt werden könnten. Das trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Das Deutsche Bundesverfassungsgericht hat die Zustellung einer US-amerikanischen Sammelklage in Höhe von 17 Mrd. US-Dollar einstweilen ausgesetzt und zwar zur Abwehr schwerer Nachteile für die Beklagte (JZ 2003 S. 956). Es wurde erwogen, schon die Zustellung einer ausländischen Klage verstosse gegen unverzichtbare Grundsätze des freiheitlichen Rechtsstaates, denn damit würde die beklagte Partei der Gefahr einer Verurteilung ausgesetzt, die bei unterstelltem Erfolg in der Hauptsache den Massstäben des Grundgesetzes nicht standhielte. Die Respektierungspflicht der ausländischen Rechtsordnung finde dort ihre Grenze, wo die ausländische, im Klageweg geltend gemachte Forderung - jedenfalls in ihrer Höhe - offen-

kundig keine substantielle Grundlage habe. Würden Verfahren vor staatlichen Gerichten in einer offenkundig missbräuchlichen Art und Weise genutzt, um mit publizistischem Druck und dem Risiko einer Verurteilung einen Marktteilnehmer gefügig zu machen, könnte dies deutsches Verfassungsrecht verletzen.

Ähnliche Überlegungen könnten in einem vergleichbaren Fall auch in der Schweiz angestellt werden, aber dieser vergleichbare Fall ist nicht gegeben. Es verstösst nicht gegen grundlegende Prinzipien unseres Verfassungsrechts, wenn die Beklagte sich einstweilen gezwungen sieht, von der Berichterstattung über eine bestimmte Persönlichkeit abzusehen. Von offensichtlichem Missbrauch im Sinne des zitierten Entscheides kann keine Rede sein.

d) Schliesslich führt die Rekurrentin aus, was nach der lex fori im Ausland gegenüber dort Domizilierten zulässig sein möge, dürfe und müsse gerade nicht im grenzüberschreitenden Verkehr gelten: Wenn es in Deutschland (wie in der Schweiz) zulässig sei, einstweilige Massnahmen auf Grund einseitigen Begehrens zu erlangen, so sei doch die Rechtslage gegenüber einem Inländer stets eine andere als gegenüber einem Ausländer. Daraus folge, dass die Zustellung einer solchen schweizerischen Verfügung ins Ausland zu unterlassen sei. Zudem sei die Rechtsfolge einer einstweiligen Massnahme in Deutschland die, dass sich der davon Betroffene in einem neuen Verfahren wehren müsse, während in der Schweiz richtigerweise der Kläger innert vom Gericht angesetzter Frist prosequieren müsse. Es gehe nicht an, dass die Schweiz durch rechtshilfeweise Zustellung ihren eigenen Inländern die Unsitten einer ausländischen Prozessordnung aufzwinge.

Eine schwerwiegende Beeinträchtigung der nationalen Sicherheit und Unabhängigkeit ist jedoch auch mit diesen Ausführungen nicht dargetan, weshalb auch hiermit keine Ablehnung der Zustellung begründet werden kann.

3.3. Der Rekurs erweist sich damit als unbegründet."

Beschluss der II. Zivilkammer vom 14. November 2003

mitgeteilt von lic.iur. C. Jost

