

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: zu a) ja

ZPO §§ 32, 328 Abs. 1 Nr. 1

- a) Die internationale (Anerkennungs-) Zuständigkeit des ausländischen Gerichts ist auch dann selbständig festzustellen, wenn die sie begründenden Tatsachen zugleich die Klageforderung inhaltlich stützen; die schlüssige Behauptung der doppelrelevanten Tatsachen genügt insoweit nicht.
- b) Im deutschen Rechtsstreit auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils ist grundsätzlich auch neues Vorbringen beider Seiten zur Zuständigkeitsfrage zu beachten.

ZPO § 945

§ 945 ZPO erfaßt nicht Schäden, die einem Arrestbeklagten nicht durch eine gegen ihn gerichtete Arrestvollziehung entstanden sind, sondern nur mittelbar durch die Vollziehung gegen einen anderen Arrestbeklagten.

BGH, Urt. v. 25. November 1993 - IX ZR 32/93 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 32/93

URTEIL

Verkündet am:
25. November 1993
Vetter
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1993 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Februar 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Diesem wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin mit Sitz im Staate Washington, USA, stellt Computerteile her. Am 30. März 1988 schloß sie mit der M. C. M. GmbH (nachfolgend: MCM) mit Sitz in F. einen Vertriebsvertrag. Danach verpflichtete sich die MCM als unabhängige Vertragshändlerin zum Vertrieb der Geräte, die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nahm sie Serviceleistungen für die Geräte. Nr. 13 des Vertrages sah für Rechtsstreitigkeiten die Schiedsgerichtsbarkeit in Seattle, State of Washington, vor. Der Beklagte zu 1) war Geschäftsführer, der Beklagte zu 2) Prokurist der MCM.

Ab Dezember 1988 geriet die MCM gegenüber der Klägerin in Zahlungsrückstand. Diese erhob gegen die MCM und die Beklagten eine Klage vor dem Superior Court of the State of Washington for King County (nachfolgend: Superior Court). Die Beklagten beantragten dort durch einen ortsansässigen Rechtsanwalt die Abweisung der Klage wegen fehlender Schlüssigkeit (failure to state a claim), fehlender internationaler Zuständigkeit (lack of personal jurisdiction) und unangemessenen Gerichtsstandes (forum non conveniens). Der Antrag wurde am 20. April 1991 vom Richter mit der Begründung zurückgewiesen, es seien keine Tatsachen vorgetragen, welche die Zuständigkeit in Zweifel zögen; zugleich stellte er die persönliche Gerichtsbarkeit über die Beklagten fest. Daraufhin beteiligten sich diese am Verfahren nicht mehr. Nachdem der Richter ihre Säumnis festgestellt hatte, setzte der court commissioner mit Urteil vom 20. September 1991 folgende Schadensersatzleistungen gegen die dortigen Beklagten fest:

\$ 2.155.742,49

wegen Betruges (in dreifacher Höhe der Schadenssumme nach dem US-Bundesgesetz betreffend organisierte Erpressung von Geschäftsleuten),

\$ 56.674,55

Ersatz von Anwaltskosten,

\$	16.682,43	wegen unrechtmäßigen Gebrauchs von Eigentum,
\$	57.234,12	Zinsen vom 27. Juni bis 20. September 1991,
\$	403,26	Auslagen für Fracht und Lieferung,
\$	5.029,43	Reise- und Telefonkosten

nebst 12 % Zinsen seit 20. September 1991. Die MCM ist inzwischen in Konkurs gefallen.

Auf die Klage der Klägerin ist das Urteil des Superior Court für vollstreckbar in Deutschland erklärt worden, zuletzt - durch das Oberlandesgericht - in Höhe von US-Dollar 314.581,38 nebst Zinsen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

A.

Gemäß § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist die Anerkennung - und damit die Vollstreckbarerklärung (§ 723 Abs. 2 Satz 2 ZPO) - eines ausländischen Urteils ausgeschlossen, wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht

angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind. Die Feststellungen des Berufungsgerichts schließen dieses Anerkennungshindernis hier nicht aus.

I.

Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt:

Ein Gericht des Staates Washington sei gemäß § 32 ZPO für eine Klageforderung in Höhe von US-Dollar 314.518,38 zuständig gewesen, weil die Beklagten nach dem Vortrag der Klägerin insoweit dort eine unerlaubte Handlung - nämlich einen Betrug - begangen hätten. Die Klägerin habe im einzelnen dargelegt, daß die Beklagten - unter anderem in einem in die USA übermittelten Telefax vom 7. September 1989 sowie in Telefonaten zwischen Herbst 1989 und Mai 1990 - behauptet hätten, zwei Kunden hätten wegen technischer Probleme an Produkten der Klägerin keine Zahlungen geleistet. Das treffe nicht zu. Hätte sie, die Klägerin, die richtigen Informationen erhalten, hätte sie nach dem 30. September 1989 keine Bestellungen der MCM mehr ausgeführt. Statt dessen habe sie noch für US-Dollar 262.850,01 geliefert.

Tatort sei auch der Ankunftsort des Telefax; zudem sei der Schaden in den USA entstanden. Der abweichende Tatsachenvortrag der Beklagten zu dieser behaupteten unerlaubten Handlung sei nicht in die Prüfung der Zuständigkeit einzubeziehen. Im Rahmen des § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO könne die Prüfungspflicht nicht weiter gehen als im Rahmen des

§ 32 ZPO. Hiernach genüge es, wenn Tatsachen behauptet würden, aus denen bei rechtlich zutreffender Würdigung eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff BGB folge. Ergebe sich bei der Sachentscheidung, daß eine unerlaubte Handlung nicht vorliege, entfalle die aus § 32 ZPO abgeleitete Zuständigkeit nicht.

Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin geltend gemachten Wert späterer Lieferungen um eine Gutschrift der Klägerin verringert, aber zusätzlich das Entstehen von Anwaltskosten von US-Dollar 56.674,55 für eine erstattungsfähige Betrugsfolge gehalten. Das ausländische Urteil sei nicht auf seine sachliche Richtigkeit zu überprüfen (§ 723 Abs. 1 ZPO).

II.

Demgegenüber rügt die Revision:

Die Problematik der doppelrelevanten Tatsachen stelle sich im Rahmen des § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO anders als bei § 32 ZPO. Bei der erstgenannten Vorschrift gehe es darum, ob dem Beklagten zuzumuten sei, sich vor einem ausländischen Gericht zu verteidigen. Wegen dieser einschneidenden Folgen könne es nicht genügen, allein auf den Vortrag des Klägers abzustellen. Der Anerkennungsrichter müsse sich deshalb vom Vorliegen eines im Ausland begangenen Delikts überzeugen.

Im übrigen lege der Kläger keinen Täuschungsvorsatz der Beklagten dar. Der Superior Court habe die Anwaltskosten nicht als Teil des Betrugsschadens behandelt. Die von der Klägerin gewährte Gutschrift habe das Berufungsgericht zudem in zu geringem Umfange berücksichtigt.

III.

Das Berufungsgericht hätte im Rahmen des § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO prüfen müssen, ob die Beklagten tatsächlich einen Betrug (in den USA) begangen haben.

1. Im deutschen Zivilprozeßrecht gilt allerdings der Grundsatz, daß Tatsachen, die sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit einer Klage notwendigerweise erheblich sind (sogenannte doppelrelevante Tatsachen), erst bei Prüfung der Begründetheit festgestellt werden. Für die Zulässigkeit reicht dann die einseitige Behauptung aller erforderlichen Tatsachen durch den Kläger aus (RGZ 29, 371, 373 f; 158, 1, 2; RG JW 1901, S. 396 Nr. 4 und S. 798 f; 1902, S. 125 Nr. 3; BGHZ 7, 184, 186; BGH, Urt. v. 9. Dezember 1963 - VII ZR 113/62, NJW 1964, 497, 498 unter 2). Das gilt insbesondere für das Vorliegen einer unerlaubten Handlung, welche sowohl die Zuständigkeit des Gerichts (§ 32 ZPO) als auch den eingeklagten Schadensersatzanspruch gemäß §§ 823 ff BGB stützen soll (vgl. Stein/Jonas/Schumann, ZPO 21. Aufl. § 1 Rdn. 20 k und § 32 Rdn. 16; Zöller/Vollkommer, ZPO 18. Aufl. § 12 Rdn. 14).

Damit wird eine Vereinfachung und beschleunigte endgültige Erledigung des Rechtsstreits bezweckt. Der Kläger, der den besonderen Gerichtsstand gewählt hat, erreicht die erstrebte Prüfung der Berechtigung seiner Klage vor dem angerufenen Gericht auf seine bloße schlüssige Behauptung hin. Er riskiert damit allerdings die endgültige Aberkennung des eingeklagten Anspruchs als unbegründet, falls sich seine Behauptungen nicht als wahr feststellen lassen, während er bei einer Abweisung der Klage nur als unzulässig diese nach Behebung des Hinderungsgrundes - etwa vor dem zuständigen Gericht - wiederholen könnte. Dem Beklagten ist diese Verfahrenskonzentration zuzumuten. Bestreitet er nämlich die zuständigkeitsbegründenden (doppelrelevanten) Tatsachen mit Recht, so erlangt er mit dem klageabweisenden Sachurteil zugleich den rechtskräftigen Ausspruch, nichts zu schulden (vgl. Stein/Jonas/Schumann aaO § 1 Rdn. 21 c ff). Bestreitet er andererseits zu Unrecht, so erleidet er keinen ungerechtfertigten Nachteil, wenn das Gericht zugleich die Zulässigkeit und die Begründetheit der Klage gegen ihn ausspricht. In jedem Falle bleibt in einem streitigen Verfahren gewährleistet, daß die Richtigkeit bestrittener Tatsachen gerichtlich festgestellt werden muß.

Diese Grundsätze sollen auch für die internationale Entscheidungszuständigkeit deutscher Gerichte gelten (RGZ 95, 268, 270; Schumann in Festschrift für Nagel S. 402, 416 f). Dann bleibt es den fremden Staaten vorbehalten, nach ihren Normen die Zuständigkeit des deutschen Gerichts zu überprüfen.

2. Ob jene Grundsätze zugleich für die internationale Anerkennungszuständigkeit im Sinne von § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gelten, ist umstritten.

Der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts hat in einem Einzelfall - ohne nähere Begründung und ohne Erheblichkeit für das Ergebnis - den Grundsatz auch auf die Anerkennungszuständigkeit übertragen (RGZ 61, 69, 71). Dem stimmt Jochen Schröder (Internationale Zuständigkeit S. 786 f) zu, um eine doppelte Beweisaufnahme über dieselbe Frage zu vermeiden.

Demgegenüber hat der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts die dargestellte Ansicht als fraglich bezeichnet (RG WarnR 1913 Nr. 302 S. 359). Sie wird vom Überwiegenden Teil der Rechtslehre abgelehnt (Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 328 Anm. E I c; MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 328 Rdn. 63; Martiny in Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts Bd. III/1 Kap. I Rdn. 784; Geimer, Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile S. 102, 163 f). Zur Begründung wird auf den Schutz des Beklagten abgestellt.

Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsfrage bisher nicht entschieden. Er hat lediglich allgemein erkannt, daß ein Beklagter, gegen den vor einem ausländischen Gericht ein Versäumnisurteil ergangen ist, nicht gehindert ist, sich im Vollstreckungsrechtsstreit auf eine Unzuständigkeit des ausländischen Gericht zu berufen (BGHZ 52, 30, 37 f). Darum

geht es hier nicht, weil der Superior Court über die Zuständigkeitsfrage durch Zwischenurteil vom 21. August 1991 streitmäßig entschieden hat.

3. Die internationale (Anerkennungs-)Zuständigkeit des ausländischen Gerichts ist auch dann gemäß § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO selbständig festzustellen, wenn die sie begründenden Tatsachen zugleich die Klageforderung inhaltlich stützen. Die bloße - schlüssige - Behauptung der die Zuständigkeit begründenden Tatsachen genügt nicht.

a) Die Gründe, die dazu geführt haben, daß doppelrelevante Tatsachen nicht schon im Rahmen der deutschen Entscheidungszuständigkeit, sondern erst bei der Begründetheit geprüft werden (s.o. 1), treffen für die internationale Anerkennungszuständigkeit nicht in vergleichbarer Weise zu. Insbesondere würde der Beklagte hier nicht hinreichend geschützt.

Verzichtet der deutsche (Anerkennungs-)Richter auf eigene Feststellungen über die Zuständigkeit des Erststaates, so kann er die Berechtigung bestrittener Klagebehauptungen insoweit überhaupt nicht mehr nachprüfen: Im Rahmen der Begründetheit der Klage ist ihm das durch § 723 Abs. 1 ZPO verwehrt. Die durch § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vorgeschriebene Zuständigkeitsprüfung fände dann in diesem Umfang im Inland nicht statt. Die einzelnen nationalen Prozeßordnungen sind aber noch zu unterschiedlich, als daß im Zweitstaat vor einer Vollstreckbarerklärung - außerhalb des Geltungsbereichs zwischenstaatlicher Verträge - allgemein auf die Feststellung der internationalen Zuständigkeit des Erst-

staates verzichtet werden könnte. So hat im vorliegenden Verfahren das US-amerikanische Gericht weder im Rahmen der Zuständigkeit noch der Begründetheit Beweise über den behaupteten Betrug erhoben. Der Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts würde zur Vollstreckbarerklärung sogar dann zwingen, wenn die Behauptungen der Klägerin nicht zuträfen.

b) Die gegenteilige Ansicht hätte zudem zur Folge, daß ein deutscher Beklagter in derartigen Fällen mittelbar gezwungen wäre, sich in jedem beliebigen ausländischen Staat zu verteidigen, sogar wenn dessen Gerichte objektiv nicht zuständig sind. Genau das soll § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aber verhindern. Danach soll es den Beklagten offenstehen, sich vor einem international unzuständigen Gericht nicht einzulassen, ohne daraus nachteilige Folgen für ihre Rechtsverteidigung in Deutschland befürchten zu müssen. Zwar hat die prozessuale Behandlung doppelrelevanter Tatsachen bei qualifizierten Prozeßvoraussetzungen im Inland ebenfalls zur Folge, daß sich ein Beklagter möglicherweise vor einem örtlich unzuständigen Gericht verteidigen muß, um dort sodann eine Sachabweisung zu erreichen. Diese Erschwernis im nationalen Bereich gilt aber nicht als so gewichtig (vgl. §§ 512 a, 549 Abs. 2 ZPO) wie im internationalen. Die Erschwernisse einer Verhandlung vor einem unzuständigen fremden Staat gehen weit darüber hinaus.

Ferner würde die gegenteilige Meinung für Kläger allgemein Anreize schaffen, eine für sie möglichst günstige nationale Gerichtsbarkeit auszusuchen und deren Zuständigkeit notfalls mit einseitigen oder verfälschten Behauptungen zu begründen, in der Hoffnung, der jeweilige Beklagte

werde sich dort nicht wirksam verteidigen können. Der Senat unterstellt nicht etwa der Klägerin im vorliegenden Falle ein solches Vorgehen. Die bloße, generell nicht fernliegende Möglichkeit dazu ist bereits beachtlich.

c) Demgegenüber wird darauf hingewiesen, daß diese vom Senat für richtig gehaltene Ansicht dazu führt, das Vorliegen doppelrelevanter Tatsachen zu prüfen, obwohl sie hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Begründetheit unter § 723 Abs. 1 ZPO fallen würden. Das ist hinzunehmen: Das Verbot, die Gesetzmäßigkeit einer ausländischen Entscheidung zu überprüfen, hat keinen Vorrang gegenüber dem Gebot, die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nach Maßgabe des § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu prüfen (im Ergebnis ebenso BGHZ 52, 30, 37; Schütze, Deutsches Internationales Zivilprozeßrecht S. 161).

4. Im einzelnen haben die Beklagten die behaupteten mündlichen Äußerungen gegenüber Vertretern der Klägerin in den USA bestritten (Bl. 84 ff GA). Zum Telefax vom 7. September 1989 haben sie - durch Bezugnahme auf ihr Vorbringen im Verfahren der einstweiligen Verfügung (Bl. 345 GA; BA 2/27 O 26/91 LG Frankfurt am Main Bl. 190) - vorgetragen: Ihre Äußerung über das Ausbleiben von Kundenzahlungen habe sich nicht auf geschuldete Kaufpreise, sondern auf die Vergütung für erbrachte Serviceleistungen bezogen. Mit diesem Inhalt seien ihre Äußerungen wahr gewesen.

a) Trifft das zu, so könnte es schon am ersten Merkmal eines Betruges, nämlich der Täuschungshandlung, fehlen. Das Berufungsgericht hat bisher nicht festgestellt, weshalb die

Klägerin unter Berücksichtigung des englisch-sprachigen Originaltextes des Telefax (".... some of our customers have interrupt their paying of invoices", Bl. 71 der BA) die Äußerung der Beklagten allein auf Kaufpreisleistungen und nicht auf die Vergütung für den vertraglich zu leistenden Service beziehen durfte.

Ferner haben die Beklagten sinngemäß bestritten, daß eine denkbare Täuschungshandlung für Vermögensverfügungen der Klägerin ursächlich gewesen sei. Sie haben dazu behauptet, die Klägerin habe die schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse der MCM genau gekannt (Bl. 87 f GA). Nach den späteren Telefongesprächen habe die Klägerin ohnehin nichts mehr geliefert (Bl. 89 f GA).

Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Betruges (§ 263 StGB, § 823 Abs. 2 BGB) sind im Rahmen des § 32 ZPO auf der Grundlage deutschen Rechts zu prüfen. Danach liegt der Tatort einer unerlaubten Handlung überall, wo auch nur eines der wesentlichen Tatbestandsmerkmale verwirklicht wurde (RGZ 72, 41, 44; MünchKomm-ZPO/Patzina, § 32 Rdn. 17; Zöllner/Vollkommer aaO § 32 Rdn. 16), bis hin zu dem Ort, an dem in das geschützte Rechtsgut eingegriffen wurde (Ort des Verletzungserfolgs: BGHZ 52, 108, 111; BGH, Beschl. v. 14. Dezember 1989 - I ARZ 700/89, NJW 1990, 1533; vgl. BGH, Urt. v. 3. Mai 1977 - VI ZR 24/75, NJW 1977, 1590). Beim Betrugsvorwurf liegt folglich ein Begehungsort jedenfalls auch da, wo die Täuschungshandlung einen Irrtum erregt und/oder die - schädigende - Vermögensverfügung ausgelöst

hat (vgl. BGH, Urt. v. 6. Februar 1990 - XI ZR 184/88, NJW-RR 1990, 604). Das geschah hier nach der Darstellung der Klägerin im Staate Washington.

b) Bei der Prüfung der internationalen Zuständigkeit ist das deutsche Gericht nicht an die Zwischenentscheidung des Superior Court vom 21. August 1991 über die dortige internationale Zuständigkeit gebunden. § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO setzt wegen seines Schutzzwecks eine selbständige Prüfung durch die deutschen Gerichte in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht voraus (vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen 2. Bd. 1. Abt. S. 1192 zu § 611; RG Gruch Bd. 30 S. 740, 742 f; Wieczorek aaO § 328 Anm. E I c; Geimer, Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit aaO S. 97; Nagel, Internationales Zivilprozeßrecht 3. Aufl. Rdn. 662; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht Rdn. 839, 883; a.M. anscheinend RGZ 75, 147, 149 f).

Unerheblich ist ferner, daß die Beklagten ihre jetzige Einlassung - soweit ersichtlich - noch nicht im einzelnen dem Superior Court unterbreitet hatten. Im Rahmen der umfassenden Prüfung nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist grundsätzlich auch beiderseits neues tatsächliches Vorbringen zulässig (RG WarnR 1908 Nr. 678; Wieczorek aaO; Martiny aaO Rdn. 790; Zöllner/Geimer, ZPO 18. Aufl. § 328 Rdn. 128; Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl. § 328 Rdn. 161; Geimer, Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit aaO S. 142 f, 153 f; a.M. anscheinend Jochen Schröder aaO S. 785; Gottwald ZZP 103, 257, 277). Das gilt nicht nur, wenn ein Beklagter im Ausland ein Versäumnisurteil gegen sich hat ergehen lassen (vgl. hierzu BGHZ 52, 30, 37). Da er überhaupt nicht zur

Einlassung im Ausland verpflichtet war, falls dem fremden Staat die internationale Zuständigkeit fehlte, kann jedem Beklagten auch eine bloße Teileinlassung nicht zum Nachteil gereichen. Diese kann unterschiedliche Ursachen haben und muß nicht stets auf mißbilligenswerten Gründen beruhen; die Beklagten haben nach ihrer Darlegung wegen zu hoher Kosten auf die weitere Rechtsverteidigung in den USA verzichtet. Umgekehrt ist aber auch die Klägerin nicht gehindert, neue Tatsachen vorzutragen, die eine Zuständigkeit des Erststaates gerade aus deutscher Sicht begründen. Insoweit können - sogar bei einem Gerichtsstand, den im Ansatz beide Staaten anerkennen, zum Beispiel dem der unerlaubten Handlung - unterschiedliche Wertungen bestehen. Keine Partei ist gehalten, schon im Erstprozeß Tatsachen vorzutragen, die möglicherweise erst im Zweitstaat als bedeutsam gelten. Erwägungen der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung treten demgegenüber zurück.

Ob und inwieweit möglicherweise die Ergebnisse einer ausländischen Beweisaufnahme über Tatsachen, die für die Zuständigkeit bedeutsam sind, zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Urt. v. 9. April 1973 - VIII ZR 64/71, WM 1973, 551, 552 für Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des früheren deutsch-belgischen Vollstreckungsabkommens), braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden.

c) Die Beklagten haben endlich durch ihre Einlassung vor dem Superior Court nicht in entsprechender Anwendung des § 39 ZPO die Gerichtsbarkeit des Staates Washington anerkannt. Da sie dessen internationale Zuständigkeit ausdrücklich gerügt haben, haben sie durch zusätzliche, mate-

riell-rechtliche Einwendungen nicht eindeutig zu erkennen gegeben, daß sie das ausländische Urteil in jedem Falle hinnehmen wollten (vgl. zu diesem Erfordernis Senatsurt. v. 3. Dezember 1992 - IX ZR 229/91, WM 1993, 524, 527, z.V.b. in BGHZ 120, 334).

B.

Das angefochtene Urteil ist somit rechtsfehlerhaft. Da die Entscheidung von tatsächlichen Feststellungen über den Betrugsvorwurf gegen die Beklagten abhängt, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

I.

Bedenken bestehen derzeit gegen die Annahme des Land- und des Berufungsgerichts, im Hinblick auf die prozessuale

Einrede der Sicherungsleistung wegen der Prozeßkosten sei im Verhältnis zum Staate Washington die Gegenseitigkeit gewährt (§ 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hat diese Frage zu Unrecht mit derjenigen nach der Gegenseitigkeit im Rahmen des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO gleichgesetzt. Das Berufungsgericht stützt seine Ansicht allein auf die Kommentirstelle bei Baumbach/Lauterbach/Hartmann (ZPO 52. Aufl. Anh. § 110 Rdn. 25 "Vereinigte Staaten"). Dort wird die Gegenseitigkeit mit dem Staate Washington aber ausdrücklich nur für den Fall als verbürgt angesehen, daß der Kläger einen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hat (ebenso Bülow/Böckstiegel/Schütze, Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Bd. III Ordnungsnr. 1157 Bl. 9 i.V.m. Bl. 5 "Alaska"; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 110 Fußn. 160; vgl. für den Staat New York auch BGH, Zwischenurt. v. 9. Dezember 1981 - VIII ZR 35/81, DB 1982, 802). Dieser Fall liegt hier nicht vor.

Beide Parteien haben zu der Frage nach dem ausländischen Recht Beweis durch Sachverständigengutachten beantragt (Bl. 110 f, 214 GA).

II.

Keine Bedenken bestehen - entgegen der Revision - hinsichtlich der Bestimmtheit der Klage (§ 253 Abs. 2 Nr. 2)

wie des Urteils (§ 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO). Dieses bezeichnet genau das zu vollstreckende Urteil und den Betrag, bis zu dem es in Deutschland vollstreckbar sein soll. Es gibt ferner die Ansprüche an, deretwegen das ausländische Urteil zu vollstrecken ist. Damit ist der Streitgegenstand des Rechtsstreits gemäß §§ 722 f ZPO hinreichend umrissen.

Obwohl das Urteil des Superior Court nicht die angeblich betrugsbedingten Lieferungen und Anwaltskosten der Klägerin einzeln aufschlüsselt, sondern sich jeweils mit Gesamtsummen begnügt, ist dieses Urteil nicht schon deswegen nichtig oder vollstreckungsunfähig. Eine bloße inhaltliche Lückenhaftigkeit des ausländischen Urteils ist auch dann nicht im deutschen Anerkennungsrechtsstreit zu überprüfen (§ 723 Abs. 1 ZPO), wenn sie möglicherweise die Abgrenzung der materiellen Rechtskraft des fremden Urteils nach inländischen Vorstellungen erschwert. Maßgeblich für diese Abgrenzung ist - vom hier nicht vorliegenden Fall des § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO abgesehen - das ausländische Recht, zu dem die Beklagten nichts vorgetragen haben. Grundsätzlich ist eine Klärung, soweit erforderlich, vor dem ausländischen Gericht gemäß den dort geltenden Verfahrensvorschriften herbeizuführen. Im übrigen spricht hier viel für die Auslegung, daß die Klägerin den gesamten Schaden eingeklagt hat, der ihr durch das Verhalten der Beklagten entstanden sein soll. Es fehlt jeder Anhaltspunkt, daß die Klägerin in Washington bloße Teilbeträge aus mehreren selbständigen Ansprüchen geltend gemacht hätte.

III.

Entgegen der Auffassung der Revision steht auch das pauschale Vorbringen der Beklagten, sie hätten aus Geldmangel von einer umfassenden Verteidigung vor dem Superior Court abgesehen, der Anerkennung seines Urteils nicht entgegen.

In diesem Zusammenhang braucht der Senat nicht allgemein zu entscheiden, ob die deutsche öffentliche Ordnung in verfahrensmäßiger Hinsicht verletzt werden kann, wenn das erststaatliche Recht finanziell Minderbemittelten keine Möglichkeit gibt, ohne eigenen, wirtschaftlich tragbaren Kostenvorschuß eine rechtskundige Prozeßvertretung zu erhalten, und wenn sie daher tatsächlich außerstande sind, im erststaatlichen Verfahren ordnungsgemäß vertreten zu sein (vgl. Zöller/Geimer aaO § 328 Rdn. 156; Breuer in Rahm/Künkel, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens VIII Rdn. 262). Schon die tatsächlichen Voraussetzungen dafür sind hier nicht hinreichend dargetan. Die Beklagten, die in Deutschland bisher nicht Prozeßkostenhilfe beantragt haben, haben weder ihre Vermögensverhältnisse noch die Höhe der Rechtsanwaltskosten im einzelnen dargetan, die zu ihrer weiteren Verteidigung in den USA nötig gewesen wären.

Im übrigen wird sich aus Gründen der Rechtsklarheit im inländischen Anerkennungsprozeß in der Regel nur eine solche Partei auf Mittellosigkeit im bezeichneten Sinne beru-

fen können, die im ausländischen Erstprozeß eine kostenlose oder -ermäßigte Vertretung tatsächlich erfolglos beantragt hat.

IV.

Die Ansicht der Beklagten, das für vollstreckbar erklärte Urteil des Superior Court sei nicht endgültig, beruht auf einem Mißverständnis des ausländischen Verfahrensablaufs. Um eine Zwischenentscheidung handelte es sich lediglich bei dem Urteil vom 21. August 1991, in welchem drei Verteidigungsmittel der Beklagten (vorläufig) zurückgewiesen wurden. Für vollstreckbar erklärt hat das Berufungsgericht dagegen das ausländische Urteil vom 20. September 1991, das den Rechtsstreit - nunmehr allerdings aufgrund der Säumnis der Beklagten im weiteren Verfahren - endgültig abschloß.

Die Rechtskraft dieses Urteils hat der Superior Court durch Beschluß vom 4. Dezember 1991 ausgesprochen, § 723 Abs. 2 Satz 1 ZPO (Bl. 55 f GA). Die Beweiskraft dieser ausländischen öffentlichen Urkunde (vgl. § 438 ZPO) können die Beklagten nicht allein durch das Bestreiten einer Zustellung des Urteils widerlegen. Im übrigen hat die Klägerin im einzelnen behauptet, das Urteil sei den Prozeßvertretern der Beklagten in den USA zugestellt worden. Das konnten die Beklagten, wie schon das Landgericht zutreffend

ausgeführt hat, gemäß § 138 Abs. 4 ZPO nicht mit Nichtwissen bestreiten, weil sie sich bei ihren eigenen Bevollmächtigten erkundigen mußten.

V.

Bedenken bestehen gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht den Aufrechnungseinwand des Beklagten zu 1) zurückgewiesen hat.

1. Diesem liegt folgendes zugrunde:

Die Klägerin hatte gegen die MCM und die Beklagten am 8. Februar 1991 in Deutschland einen Arrestbefehl und Pfändungsbeschuß erwirkt. Aufgrund dieses Beschlusses hatte die Klägerin Bankkonten der MCM und der Beklagten pfänden lassen. Auf Widerspruch der Arrestbeklagten wurden die gerichtlichen Maßnahmen wegen fehlenden Arrestgrundes am 26. April 1991 rechtskräftig aufgehoben.

Der Beklagte zu 1) hat behauptet: Aufgrund der arrestbedingten Kontenpfändung habe die MCM am 25. Februar 1991 wegen Zahlungsunfähigkeit Konkurs beantragen müssen. Infolgedessen habe die D. Bank ihn, den Beklagten zu 1), wegen einer für die MCM übernommenen Bürgschaft in Höhe von 206.689,07 DM in Anspruch genommen. Bis zum 7. August 1991 sei es ihm gelungen, seine Schuld vergleichsweise auf 135.000 DM zu verringern. Am 28. August 1991 seien die letzten Bedingungen für diesen Vergleich eingetreten.

Der Beklagte zu 1) hat hilfsweise die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen der Bürgschaftsschuld in Höhe von 135.000 DM erklärt.

2. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Einwendung zwar im Ansatz zutreffend an § 767 Abs. 2 ZPO gemessen. Jedoch sind die Voraussetzungen dieser Bestimmung bisher nicht einwandfrei festgestellt. Der Beklagte zu 1) hat nicht behauptet, seine Bürgschaftsschuld gegenüber der D. Bank erfüllt zu haben. Dann kann ihm als Schadensersatz gegenüber der Klägerin allenfalls ein Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit zustehen (§ 249 BGB). Mit einem solchen Freistellungsanspruch kann nach deutschem Recht mangels Gleichartigkeit nicht gemäß § 387 BGB gegen einen Zahlungsanspruch - wie vorliegend den der Klägerin - aufgerechnet werden (vgl. BGHZ 25, 1, 6 f; 29, 337, 343; BGH, Urt. v. 28. Juni 1983 - VI ZR 285/81, NJW 1983, 2438 f; Urt. v. 2. April 1987 - IX ZR 68/86, VersR 1987, 905). Bei einer Aufrechnung vor dem Superior Court wäre aber allein das dortige Recht maßgeblich gewesen. Denn materiell-rechtlich richtet sich die Wirksamkeit einer Aufrechnung nach dem Schuldstatut der Hauptforderung, gegen die aufgerechnet wird (BGHZ 38, 254, 256); verfahrensrechtliche Erweiterungen oder Einschränkungen hängen von dem für das jeweilige Gericht maßgeblichen Prozeßrecht ab. Zu dem Recht des Staates Washington in dieser Hinsicht haben die Parteien hier nichts vorgetragen.

Sollte § 767 Abs. 2 ZPO dem Verteidigungsmittel nicht entgegenstehen, so käme nach deutschem Recht aufgrund des bisherigen Sach- und Streitstandes (lediglich) ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB in Betracht.

3. Auf der Grundlage des insoweit maßgeblichen deutschen Rechts bestehen derzeit jedoch Bedenken gegen die Schlüssigkeit der Gegenforderung des Beklagten zu 1).

Gemäß § 945 ZPO kann der Beklagte denjenigen Schaden ersetzt verlangen, der ihm aus der Vollziehung des Arrestes gegen ihn entstanden ist. Der Beklagte behauptet hier nicht, mit einer Zahlungspflicht als Bürge belastet zu sein, weil seine eigenen Bankkonten gepfändet wurden. Statt dessen leitet er seine Schuld aus dem Konkursantrag der MCM als Hauptschuldnerin, also mittelbar aus dem gegen diese vollzogenen Arrest ab. Insoweit ist der Beklagte zu 1) persönlich nicht unmittelbar durch eine Arrestvollziehung betroffen. Derartige Schäden fallen nicht unter die Gefährdungshaftung nach § 945 ZPO. Die strenge Haftung gemäß dieser Vorschrift besteht nämlich - wie diejenige gemäß § 823 BGB - nur gegenüber dem geschädigten Antragsgegner selbst (vgl. RGZ 121, 185, 187 ff; BGH, Urt. v. 7. November 1961 - VI ZR 47/61, MDR 1962, 125, 126; v. 15. Juni 1965 - VI ZR 35/64, WM 1965, 863, 864 unter I 1; v. 23. September 1980 - VI ZR 165/78, MDR 1981, 132; v. 3. Juli 1984 - VI ZR 264/82, NJW 1985, 128; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 51. Aufl. § 945 Rdn. 14). Soweit von diesem Grundsatz Ausnahmen befürwortet werden (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. § 945 Rdn. 13; MünchKomm-ZPO/Heinzel § 945 Rdn. 15; Thomas/Putzo aaO § 945 Rdn. 13), erstrecken

sie sich jedenfalls nicht auf Fälle, in denen der Schaden - wie hier - allein aus einer Einbuße im allgemeinen Vermögen eines von der Vollziehung gegen Dritte betroffenen Arrestbeklagten abgeleitet wird.

Soweit der Beklagte zu 1) den Gegenanspruch auch auf § 826 BGB stützt, fehlt bisher hinreichender Vortrag einer Sittenwidrigkeit der Schädigung. Hierbei ist zu beachten, daß die Klägerin mit der Vollziehung des Arrestes von einer ihr gesetzlich zustehenden Möglichkeit der Rechtsverfolgung Gebrauch gemacht hat, um eigene Ansprüche zu sichern.

Brandes

Kirchhof

Fischer

RiBGH Dr. Zugehör
kann wegen Krank-
heit nicht unter-
schreiben.

Brandes

Ganter