

2235 055

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO §§ 328 Abs. 1 Nr. 5, 723 Abs. 2

- a) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Gegenseitigkeit im Sinne der §§ 328 Abs. 1 Nr. 5, 723 Abs. 2 ZPO als verbürgt anzusehen ist.
- b) Im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik und der Republik Südafrika ist die Gegenseitigkeit bei der Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen auf sofortige Zahlung eines bestimmten Geldbetrages verbürgt.

BGH, Urt. v. 30. September 1964 - VIII ZR 195/61 OLG Nürnberg
LG Nürnberg

Verkündet am 30. September 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1) des Richard v. K., . W., Bo. Street,
M., P. (J./S.),
- 2) Joseph V., . B. Street, M., P.
(J./S.),

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Diplomkaufmann Richard Scho. in H. i. Bay.,
H. straße ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg
vom 13. Juli 1961 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Kläger haben in der Republik Südafrika gegen den Beklagten, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, ein Urteil des Supreme Court of South Africa (Witwatersrand Local Division) zu Johannesburg vom 16. April 1957 erwirkt, durch das der Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger zu 1) 244.15.0 £ und an den Kläger zu 2) 1 484.9.0 £ nebst Zinsen zu zahlen sowie die Kosten des Verfahrens zu tragen. Wegen dieser Beträge zuzüglich 589.4.10 £ festgesetzter Kosten und Gebühren der Kläger hat das genannte Gericht am 11. Oktober 1957 einen "Vollstreckungsbefehl" (Anweisung an den zuständigen Gerichtsvollzieher, in das bewegliche Hab und Gut des Beklagten zu vollstrecken) erlassen.

Die Kläger beabsichtigen, aus den beiden Titeln gegen den Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland zu vollstrecken. Mit der vorliegenden Klage haben sie gemäß § 722 ZPO beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil und aus dem "Vollstreckungsbefehl" für zulässig zu erklären.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat u.a. geltend gemacht, die Voraussetzungen, die gemäß § 328 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 u. 5 ZPO für die Anerkennung eines ausländischen Urteils gegeben sein müßten, seien nicht erfüllt; ein Vollstreckungsurteil dürfe daher gemäß § 723 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht ergehen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil die Gegenseitigkeit im Verhältnis der Republik Südafrika zur Bundesrepublik nicht verbürgt sei. Auch dem erst im zweiten Rechtszuge gestellten Hilfsantrag der Kläger, den Beklagten zur Zahlung der Urteilsbeträge und der Kosten zu verurteilen, hat das Berufungsgericht nicht stattgegeben.

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](#)

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte begehrt, verfolgen die Kläger ihren Hauptantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zutreffend die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, auf die sich der Beklagte mit Rücksicht auf die arbeitsrechtliche Natur der dem südafrikanischen Urteil zugrundeliegenden Ansprüche der Kläger berufen hatte, verneint. Ausschließlich zuständig für sämtliche auf ausländische Urteile gestützte Vollstreckungsklagen nach § 722 ZPO sind vielmehr die ordentlichen Zivilgerichte (§§ 722 Abs. 2, 802 ZPO).

II.

Das Berufungsgericht hat, mit dem Landgericht übereinstimmend, die Gegenseitigkeit bei der Anerkennung und Vollstreckung deutscher Urteile in der Republik Südafrika als nicht verbürgt angesehen. Es hat ausgeführt: Da die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Südafrika nicht durch einen Staatsvertrag geregelt sei, da es ferner in der Republik Südafrika an einer gesetzlichen Regelung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile fehle, könne die Gegenseitigkeit nur dann als verbürgt gelten, wenn eine ständige Praxis der südafrikanischen Gerichte ergebe, daß Urteile deutscher Gerichte in der Republik Südafrika anerkannt würden. Die Kläger hätten jedoch nicht einen einzigen Fall nachweisen

können, in dem ein deutsches Urteil in der Republik Südafrika anerkannt worden sei. Das Urteil des High Court of South-West Africa vom 20. März 1959 in Sachen der E. AG gegen Sch. das die Kläger im Berufungsrechtszug vorgelegt haben, sei kein Vollstreckungsurteil, sondern ein selbständiger zweiter Schuldtitel für den dem vorausgegangenen Urteil zugrundeliegenden Anspruch.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

III.

Im Sinne der §§ 723 Abs. 2, 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ist die Gegenseitigkeit gewährleistet, wenn die Vollstreckung eines deutschen Urteils in dem Staat, dessen Urteil in Deutschland vollstreckt werden soll, auf keine wesentlich größeren Schwierigkeiten stößt, als die Vollstreckung dieses Urteils in Deutschland. Diese Gegenseitigkeit braucht nicht für die Vollstreckung aller Urteile eines deutschen Gerichts in jenem Staate begründet zu sein. Es genügt, daß sie es für ein Urteil des Inhalts des in Deutschland zu vollstreckenden ausländischen Urteils ist (partielle Verbürgung) (ebenso: Stein/Jonas, ZPO 18. Aufl. § 328 Anm. VIII B; Wieczorek, ZPO § 328 Anm. E V a 2). Für den vorliegenden Fall ist deshalb nur von Interesse, ob das Urteil eines deutschen Gerichts, das den Schuldner zur sofortigen Zahlung eines bestimmten Geldbetrages verurteilt, in der Republik Südafrika nicht schwieriger zu vollstrecken ist als in Deutschland das von den Klägern gegen den Beklagten erwirkte Urteil.

Bei der Beantwortung dieser Frage kann allerdings im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der nationalen Rechtsordnungen eine völlige Übereinstimmung des beiderseitigen

Anerkennungsrechts nicht verlangt werden. Das würde praktisch bedeuten, die Verbürgung der Gegenseitigkeit in jedem Falle zu verneinen. Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob das beiderseitige Anerkennungsrecht und die Anerkennungspraxis bei einer Gesamtwürdigung im wesentlichen gleichwertige Bedingungen für die Vollstreckung eines Urteils gleicher Art im Ausland schaffen (vgl. RGZ 7, 406, 413 f; 48, 377, 381; 70, 434, 438 f). Dabei kann es auch gerechtfertigt sein, einzelne Erschwerungen, die das ausländische Recht der Vollstreckung deutscher Urteile bereitet, als durch Erleichterungen in anderen Punkten kompensiert anzusehen. Überhaupt ist bei der Prüfung, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist, kein formaler und kleinlicher Maßstab anzuwenden.

Der Grundsatz, die Gegenseitigkeit müsse verbürgt sein, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts in Deutschland vollstreckbar sein soll, war von jeher rechtspolitisch umstritten (so schon: von Bahr, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. I S. 286 ff, Bd. II S. 506 ff); Überwiegend wird seine innere Berechtigung und seine Eignung, das mit ihm verfolgte Ziel zu fördern, negativ beurteilt (Kleinfeller, JW 1924, 1326 ff; Kisch, ZAKER 1937, 705 ff; Süß, Die Anerkennung ausländischer Urteile, in Festgabe für Leo Rosenberg 1949 S. 237 ff; Nagel, Jahrbuch für internationales Recht, II. Bd. S. 338 ff). Wenn dies auch den Richter nicht von der Anwendung des Gesetzes befreit, so ist es jedenfalls ein ausreichender Grund, an das Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht zu strenge Anforderungen zu stellen, zumal die Rücksicht auf die Bedürfnisse des internationalen Rechtsverkehrs im Zuge der modernen Entwicklung des zwischenstaatlichen Verkehrs und Handels in dieselbe Richtung weist.

In Anwendung dieser Grundsätze bejaht der Senat auf Grund der ihm zustehenden selbständigen Prüfung (EGZ 115, 103, 104 f; 145, 74, 78; 150, 374, 379) im vorliegenden Fall die Voraussetzung des § 328 Ziff. 5 ZPO.

IV.

In der Republik Südafrika ist, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, die Anerkennung ausländischer Urteile der vorliegenden Art nicht vom Gesetzgeber, also nicht durch "statute law" geregelt. Dagegen sieht das durch die Rechtsprechung entwickelte "common law of procedure" die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile vor. Dieses common law entspricht, von einigen Besonderheiten abgesehen, die auf das früher in Südafrika geltende "Roman-Dutch law of procedure" zurückgehen (Dold/Joubert, The Union of South Africa. The Development of its Laws and Constitution, London 1955, S. 354), dem in Großbritannien und Nordirland geltenden common law (so auch das in der Revisionsinstanz von dem Sachverständigen Prof. Dr. Bülow erstattete Rechtsgutachten S. 13, im folgenden als "Gutachten" bezeichnet).

1. Nach dem common law wird ein ausländisches, auf eine bestimmte Geldsumme lautendes, Urteil unter folgenden Bedingungen anerkannt:

a) Das ausländische Gericht muß nach dem Recht der Republik Südafrika "international" zuständig gewesen sein (vgl. Hahlo/Kahn, The Union of South Africa. The Development of its Laws and Constitution London and Cape Town 1960, S. 756; ebenso für das englische Recht: Cheshire, Private International Law, 5th edition, Oxford 1957, S. 608 ff;

Martin Wolff, Private International Law, 2nd edition, Oxford 1950 S. 258). Das ist bei einer auf Geldzahlung gerichteten Klage dann der Fall, wenn der Beklagte zur Zeit der Klageerhebung im Urteilsstaat seinen Wohnsitz hat oder sich dort aufhält (Hahlo/Kahn aaO: er muß "domiciliary" oder "resident" oder "physically present" sein) oder, wenn er sich der ausländischen Gerichtsbarkeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend (z.B. durch freiwilliges Erscheinen vor Gericht ohne Zuständigkeitsrüge) unterworfen oder Widerklage (Hahlo/Kahn aaO) erhoben hat. Ist eine juristische Person beklagt, so ist die Zuständigkeit gegeben, wenn sie nach dem Recht des Urteilsstaates gegründet ist, wenn sie sich dessen Gerichtsbarkeit unterworfen hat oder wenn sie dort ihr Hauptgeschäft oder eine Niederlassung betreibt und der Klageanspruch dort entstanden ist und sich unmittelbar oder mittelbar auf den Betrieb des Hauptgeschäfts oder der Niederlassung bezieht (Gutachten S. 16).

b) Die Entscheidung des ausländischen Gerichts muß endgültig (Hahlo/Kahn aaO S. 758: "final and complete"; vgl. auch Herbststein/van Winsen, The Civil Practice of the Superior Courts in South Africa, Cape Town, Wynberg, Johannesburg 1954, S. 452) in dem Sinne sein, daß die Instanz, die sie erlassen hat, sie nicht mehr abändern darf. Rechtskräftig braucht sie dagegen nicht zu sein. Allerdings wird die Anerkennung regelmäßig verweigert, wenn im Ausland ein Rechtsmittelverfahren anhängig ist (Hahlo/Kahn aaO).

Diese Voraussetzungen sind im wesentlichen nicht enger als die Voraussetzungen für die Anerkennung eines auf eine bestimmte Geldsumme lautenden Urteils in Deutschland.

Zu a). § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO verlangt für die Anerkennung eines ausländischen Urteils entsprechend, daß die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört,

auch nach den deutschen Gesetzen zuständig waren. Allerdings ist der Katalog der Gerichtsstände des deutschen Rechts, die zugleich internationale Gerichtsstände sind, umfangreicher als der Katalog der internationalen Gerichtsstände der Republik Südafrika. Das deutsche Recht kennt zusätzlich noch die Gerichtsstände des Vermögens (§ 23 ZPO), des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO) und der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO), die im südafrikanischen Anerkennungsrecht nicht als internationale Gerichtsstände gelten. Das hat zur Folge, daß deutsche Urteile, die in diesen Gerichtsständen erlassen sind, in der Republik Südafrika nicht anerkannt werden. Damit scheidet ein Teil deutscher Urteile für die Anerkennung in Südafrika aus.

Das hindert jedoch die Annahme der Gegenseitigkeit nicht. Entscheidend ist vielmehr, daß die international allgemein anerkannten Gerichtsstände, nämlich der Gerichtsstand des Wohnsitzes (§ 13 ZPO) und der vereinbarte Gerichtsstand (§§ 38, 39 ZPO) (vgl. dazu Jellinek, Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile, S. 232), sowie der wichtige Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21 ZPO) auch in der Republik Südafrika als internationale und daher bei der Anerkennung eines ausländischen Urteils beachtliche Gerichtsstände angesehen werden. Dagegen handelt es sich bei dem Gerichtsstand des Vermögens um einen im internationalen Rechtsverkehr unerwünschten Gerichtsstand (Jellinek aaO S. 217 ff), der auch in den deutschen Vollstreckungsverträgen mit Österreich (vom 6. Juni 1959, BGBl 1960, II 1245, Art. 2 Nr. 4), Griechenland (vom 4. November 1961 BGBl 1963 II 109, Art. 3 Nr. 4), Belgien (vom 30. Juni 1958, BGBl 1959 II 765, Art. 3 Nr. 9) sowie mit Großbritannien und Nordirland (vom 14. Juli 1960, BGBl 1961 II 301, Art. IV Abs. 1 Buchst. b) nur in eng begrenztem

Umfang Aufnahme gefunden hat. Dasselbe gilt auch für die Gerichtsstände der unerlaubten Handlung und des Erfüllungsortes. Mit Recht weist der Sachverständige Prof.Dr. Bülow in seinem Rechtsgutachten (S. 28, 33) darauf hin, daß sich schon vor der Geltung des deutsch-britischen Vollstreckungsvertrages die Ansicht durchgesetzt hatte, im Verhältnis der Bundesrepublik zu Großbritannien und Nordirland sei die Gegenseitigkeit verbürgt (Stein/Jonas aaO Anm. VIII E 21; Wieczorek aaO Anm. E V b; Baumbach/Lauterbach ZPO 25. Aufl. Anhang nach § 328; Bülow/Arnold, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen 933, Länderteil E Großbritannien und Nordirland S. 42 f; Süß, aaO S. 247; Mosheim JZ 52, 650), obgleich das englische Recht hinsichtlich der Gerichtsstände dieselben Einschränkungen enthält wie das südafrikanische. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß das Reichsgericht, das in seiner Entscheidung RGZ 7, 406, 414 ff einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen hatte, allein darauf abgestellt hat, daß der Gerichtsstand der Unterwerfung (noch) nicht eindeutig anerkannt sei.

Zu b) Das deutsche Recht verlangt für die Vollstreckungsklage die Rechtskraft des ausländischen Urteils (§ 723 Satz 1 Abs. 2 ZPO). Damit geht es über die Anforderungen des südafrikanischen Rechts hinaus.

2. Sofern die zu 1 erörterten Voraussetzungen erfüllt sind, ist das ausländische Urteil im Bereich des common law grundsätzlich verbindlich und in der Sache selbst nicht nachprüfbar (Hahlo/Kahn aaO S. 759: "conclusive and unimpeachable upon its merits"), weder auf die Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen und der Anwendung des Rechts auf den festgestellten Tatbestand, noch hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens (Gutachten S. 14; für das englische Recht

Cheshire aaO S. 629, 630: "The English tribunal ... cannot sit as a Court of Appeal against a judgement pronounced by a court which was competent to exercise jurisdiction over the parties"). Dabei handelt es sich nach Cheshire um eine allgemein anerkannte Rechtslage ("established beyond any doubt"). Der Beklagte kann jedoch einwenden, das Urteil widerspreche a) den Erfordernissen der "natürlichen Gerechtigkeit" ("natural justice"; vgl. Hanlo/Kahn aaO S. 758; für das englische Recht Wolff, aaO S. 266) oder b) der - im südafrikanischen Rechtssinne verstandenen - "public policy" (Hanlo/Kahn aaO; für das englische Recht: Wolff aaO), also dem "ordre public", oder c) es sei durch "fraud" erlangt (Hanlo/Kahn aaO S. 759; für das englische Recht: Cheshire aaO S. 630, 636 ff; Wolff aaO S. 267 ff), oder d) die Urteilschuld sei verjährt - "superannuated" -, oder das Urteil sei verbraucht - "stale" - (Herbstein/van Winsen aaO S. 452).

a) Die Grundsätze der "natural justice" sind verletzt, wenn das Urteil nicht von einem unparteiischen Gericht erlassen worden ist, wenn der Beklagte von dem der Entscheidung vorangehenden Verfahren keine Kenntnis erlangen konnte oder wenn ihm das rechtliche Gehör verweigert worden ist (Hanlo/Kahn aaO S. 758).

b) Ein Verstoß gegen die "public policy" wird nur in extremen Fällen angenommen. Aus der südafrikanischen Gerichtspraxis sind nach Hanlo/Kahn (aaO) nur zwei Entscheidungen bekannt, die sich damit befassen. In der einen wurde einem ausländischen Urteil, das auf dauerndes Getrenntleben der Parteien erkannt hatte, die Anerkennung verweigert, in der anderen wurde ein englisches Urteil, in dem die Rechtsgültigkeit einer wucherischen Vereinbarung (Rückzahlung der doppelten Darlehenssumme sowie Zinsen) angenommen worden war, nur teilweise (hinsichtlich der einfachen Darlehenssumme sowie der Zinsen) bestätigt.

c) Der Einwand, der Kläger habe das Urteil durch fraud erlangt, kann sich auf "intrinsic fraud", wie auch auf "extrinsic fraud" gründen. Wendet der Beklagte intrinsic fraud ein, so muß er nachweisen, daß das Beweisergebnis falsch war und auf betrügerische Weise zur Täuschung des Gerichts herbeigeführt wurde, daß das Gericht in Kenntnis der wahren Sachlage anders entschieden haben würde und schließlich, wenn eine falsche Zeugenaussage das Beweisergebnis beeinflusst hat, daß die begünstigte Partei an der falschen Aussage beteiligt war (Gutachten S. 18). "Extrinsic fraud" liegt vor, wenn eine Partei durch arglistiges Verhalten ("fraudulent conduct") der anderen Partei an einer ordnungsmäßigen Verteidigung gehindert wird (Gutachten S. 19).

Auch das deutsche Recht (§ 723 Abs. 1 ZPO) läßt trotz grundsätzlichen Verbots, die materiellrechtliche und verfahrensmäßige Gesetzmäßigkeit des ausländischen Urteils zu überprüfen (§ 723 Abs. 1 ZPO) (Verbot der révision au fond) für besonders schwerwiegende Fälle eine Überprüfung mit der Folge zu, daß gegebenenfalls dem ausländischen Urteil die Anerkennung und Vollstreckbarkeit versagt wird (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO). Diese Ausnahmen sind den Einwendungen, die das common law der im Auslandsprozeß unterlegenen Partei vor den Gerichten der Südafrikanischen Union einräumt, im ganzen gleichwertig. Der vor einem deutschen Gericht mit der Vollstreckungsklage in Anspruch genommene Beklagte ist auch insoweit im wesentlichen nicht günstiger gestellt, als der in Deutschland Verurteilte, gegen den in der Republik Südafrika eine Vollstreckungsmöglichkeit geschaffen werden soll:

Zu a) Die Mißachtung der natural justice, wie sie nach südafrikanischem Recht verstanden wird, hindert auch in Deutschland die Anerkennung. Soweit, wie in der Republik Südafrika

das Urteil eines parteiischen Gerichts anerkannt wird, sowenig darf in Deutschland ein ausländisches Urteil anerkannt werden, das nicht von einem im Einzelfalle unabhängigen Gericht erlassen wurde; einem solchen Urteil wäre, weil es gegen grundlegende deutsche Verfahrensnormen verstieße, nach § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO die Anerkennung zu versagen (Wieczorek aaO Anm. E IV b 2; Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht S. 551). Das gleiche gilt, wenn der Beklagte keine Kenntnis von dem ausländischen Verfahren erlangen konnte (§ 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) oder wenn ihm das rechtliche Gehör verweigert worden ist (§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO; vgl. Wieczorek, aaO). Hiervon abgesehen kennt das südafrikanische Recht sowenig wie das deutsche Recht Vorbehalte gegenüber der Anerkennung und Vollstreckung von Versäumnisurteilen. Das zeigt sich am Urteil in der Sache Esso AG gegen Schug, das sich auf ein deutsches Versäumnisurteil gründet (vgl. auch Gutachten S. 31).

zu b) Ein Verstoß gegen die public policy im Sinne des südafrikanischen Rechts wird im allgemeinen auch nach deutschem Recht, nämlich nach § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, der Anerkennung eines ausländischen Urteils entgegenstehen. Entscheidend ist dabei, daß an diesen Einwand in Südafrika strenge Anforderungen gestellt werden, und daß der Grundsatz, gesetzmäßig begründete Rechte seien in ihrem Bestande zu erhalten, als Bestandteil der "öffentlichen Ordnung" angesehen wird (Gutachten S.16). Schon die Tatsache, daß die südafrikanische Rechtsliteratur nur zwei Fälle anzuführen vermag, in denen die public policy für die Ablehnung der Anerkennung ausschlaggebend war, beweist die Geltung dieser Regeln. Ob einem ausländischen Urteil, das auf dauerndes Getrenntleben der Parteien erkennt, auch in Deutschland die Anerkennung zu versagen wäre, kann dahinstehen, weil der vorliegende Fall eine Stellungnahme nur zur Frage der Teilverbürgung auf dem Gebiete vermögensrecht-

licher Streitigkeiten der hier in Frage stehenden Art erfordert. Im anderen Falle, den Hahlo/Kahn (vgl. oben 2 b) schildern, dürfte das Urteil auch in Deutschland nicht anerkannt werden, wenn seine tatsächlichen Feststellungen den Tatbestand des Wuchers erfüllten: denn § 138 Abs. 2 BGB gehört zu den Vorschriften, deren Verletzung nach § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO die Nichtanerkennung nach sich zieht (vgl. Wieczorek aaO Anm. E IV b 3).

Es liegt im übrigen in der Natur der Sache, daß die von Nation zu Nation verschiedenen rechtlichen, sittlichen, sozialen und wirtschaftlichen Anschauungen eine unterschiedliche Auffassung darüber bedingen, was zu den grundlegenden Vorschriften der öffentlichen Ordnung gehört. Die Achtung vor der Eigenständigkeit eines jeden Volkes erfordert es, gerade in dieser Hinsicht keine zu strengen Maßstäbe anzulegen und die Gegenseitigkeit nicht schon deshalb zu verneinen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß ein deutsches Urteil, das sich nach deutscher Auffassung mit dem deutschen "ordre public" verträgt, in einem anderen Staate als dessen "ordre public" zuwiderlaufend betrachtet wird.

zu c) Die Einwendungen, das Urteil sei durch fraud erlangt, sind auch dem deutschen Recht nicht fremd. Nach § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO ist die Anerkennung eines ausländischen Urteils zu verweigern, wenn sie gegen die guten Sitten (oder den Zweck eines deutschen Gesetzes) verstoßen würde. Der Tatbestand des Sittenverstoßes ist sicherlich dann erfüllt, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen einem deutschen Urteil wegen Verletzung des § 826 BGB keine Folge gegeben wird. Denn es kann nicht angehen, die Vollstreckung eines ausländischen Urteils zuzulassen, wenn

unter denselben tatsächlichen Gegebenheiten der Vollstreckung aus einem deutschen Urteil mit einer auf § 826 BGB gestützten Klage begegnet werden könnte. Was die einzelnen Voraussetzungen anlangt, die den Einwand des fraud begründen, so stimmen sie weitgehend mit denjenigen überein, die nach deutschem Recht gegenüber einem deutschen Urteil einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB rechtfertigen, der auch auf Unterlassung der Vollstreckung gehen oder einredeweise geltend gemacht werden kann (vgl. RGZ 36, 249 ff; 61, 359, 361; 67, 152, 153). So ist es in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten bei planmäßigem Zusammenarbeiten mit falschen Zeugen (JW 1926, 1148) oder im Falle des Meineids einer Partei (RGZ 46, 75) vorliegt. Entsprechen diese Fälle den Tatbeständen, die im südafrikanischen Recht als intrinsic fraud gelten, so kennt das deutsche Recht auch dem Begriff des extrinsic fraud zuzuordnende sittenwidrige Verhaltensweisen, z.B. die Erwirkung der Rechtskraft eines Versäumnisurteils durch das arglistige Versprechen, von dem Urteil keinen Gebrauch zu machen (RGZ 36, 249 ff) oder die Ausübung sittenwidrigen Drucks auf den Gegner, sich nicht zu verteidigen (RGZ 132, 274 f). Es besteht somit in diesem Zusammenhang eine weitgehende Übereinstimmung des südafrikanischen und des deutschen Anerkennungsrechts.

zu d) Die Einreden, die Urteilsschuld sei verjährt, oder der Titel sei verbraucht, können in Deutschland auch einem rechtskräftigen deutschen Urteil entgegengesetzt werden (§ 767 Abs. 2 ZPO). Sie können folglich auch gegenüber einem ausländischen Urteil erhoben werden.

3. Verfahrensmäßig wird nach dem common law allerdings das ausländische Urteil, anders als nach § 722 ZPO, nicht als

solches für vollstreckbar erklärt (vgl. für das englische Recht: Wolff aaO S. 272). Es begründet jedoch ein selbständiges, vom ursprünglichen Schuldgrund gelöstes Recht, das mit einer neuen Klage (*actio judicati*) geltend gemacht werden kann. Deren Gegenstand bildet ausschließlich der durch das ausländische Urteil geschaffene und verbrieft neue, nicht etwa der sachlich-rechtliche Anspruch, auf den das Urteil zurückgeht. Diese Klage führt folgerichtig (vgl. das Urteil des High Court of South-West-Africa vom 20. März 1959 in Sachen der Esso AG gegen Schug) nicht zu einer Vollstreckbarerklärung des deutschen Urteils, sondern zu einem Sachurteil gleichen Inhalts mit dem deutschen Urteil, wobei dieses die alleinige rechtliche Grundlage für jenes bildet. Dieser verfahrensrechtliche Unterschied ist jedoch für die Verbürgung der Gegenseitigkeit ohne Bedeutung. Er ist lediglich theoretischer Natur und stellt den Kläger, der aus dem deutschen Urteil in Südafrika vollstrecken will, nicht schlechter, als den Kläger, der für das Urteil eines Gerichts der Republik Südafrika ein Vollstreckungsurteil nach § 722 ZPO beantragt.

Dabei ist es gleichgültig, ob der Kläger das ordentliche Verfahren oder das Verfahren auf Erlass eines "vorläufigen Urteils" ("provisional sentence") wählt (Gutachten S. 14). Beide Verfahrensarten stehen ihm zur Verfügung (Herbstein/van Winsen aaO S. 453). Bei der Klage, die den Erlass eines provisional sentence zum Ziele hat, handelt es sich um eine aus dem alten Roman-Dutch law überkommene Besonderheit des südafrikanischen Prozeßrechts (vgl. Dold/Joubert, aaO S. 356; Herbstein/van Winsen aaO S. 431; s. auch Beck's Theorie and Principles of Pleading in Civil Actions, 2nd edition by Isaacs, Durban 1952 S. 272).

Sie ist, im Gegensatz zur gewöhnlichen Klage, nicht bei einem magistrate's court, sondern nur beim Supreme Court zugelassen (Herbstein/van Winsen aaO S. 432). Dieses Verfahren bietet dem Kläger gegenüber dem deutschen Verfahren nach § 722 ZPO insofern Vorteile, als es in der Regel schneller zu einem Titel führt.

Allerdings sind mit diesem Verfahren im Vergleich zur deutschen Vollstreckungsklage auch Nachteile verbunden; denn der Kläger muß, wenn er aus dem provisional sentence vollstrecken will, in jedem Falle Sicherheit leisten (Beck/Isaacs aaO S. 273; Dold/Joubert aaO S. 357), und er kann in den Fällen, in denen für eine gewöhnliche Klage aus einem ausländischen Urteil die Magistrates' Courts zuständig sind (vgl. Herbstein/van Winsen aaO S. 453; "Denkschrift" von Getz, Behr, Ogus & Jaffit S. 5 f), nur einen Titel über die - geringeren - Kosten erlangen, die ihm bei einer Klage vor einem magistrate's court entstanden wären (Herbstein/van Winsen aaO S. 453, 462). Aber auf diese Nachteile kommt es nicht an. Denn der Kläger ist auf dieses Verfahren nicht angewiesen und kann daher diese Nachteile vermeiden.

V.

Das common law unterwirft alle ausländischen Urteile denselben Regeln. Es gilt also auch für deutsche Urteile. Eine entsprechende gerichtliche Praxis in der Republik Südafrika läßt sich zwar bislang nur mit dem von den Klägern vorgelegten provisional sentence des High Court of South-West Africa (nunmehr: Supreme Court of South Africa, South-West Africa Division; vgl. Gutachten S. 22) nachweisen. Das hindert jedoch nicht die Annahme, daß die Regeln des common law allgemeine Anwendung finden. Denn von einem Land, dessen

Rechtsordnung im wesentlichen dem englischen Vorbild entspricht und in dem die Rechtsprechung nach rechtsstaatlichen Grundsätzen unabhängigen Gerichten anvertraut ist, kann, solange nicht das Gegenteil erwiesen ist, erwartet werden, daß das geltende Recht auch in der Rechtspraxis verwirklicht wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn, wie hier, sich diese Erwartung, wenn auch bisher nur in einem einzigen Urteil, bestätigt findet

Demnach ist im Gegensatz zu den Vorinstanzen im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Südafrika die Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 ZPO als verbürgt anzusehen. Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben. Da der Beklagte weitere Einwendungen erhoben hat, die eine tatsächliche Prüfung erfordern, ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat auch über die Kosten der Revision zu entscheiden.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Lorschel

Dr. Mezger

Mormann