
Datum: 12.10.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 29. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 29 U 71/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1012.29U71.04.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 11 O 451/03

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 23. Juni 2004 verkündete Zwischenurteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schußurteil des Landgerichts vorbehalten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerinnen begehren die Vollstreckbarerklärung eines syrischen Urteils, das die Beklagte zur Zahlung von 7 Mill. US\$ verurteilt hat, im Wege des Vollstreckungsurteils für den Teilbetrag von 1 Mill. US\$, hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zu Zahlung von 1 Mill. US\$, und zwar im eigenen Namen und für den Nachlaß des verstorbenen I. Die Beklagte hat die Einrede der fehlenden Prozeßkostensicherheit erhoben. Das Landgericht hat gemäß §§ 280 I, 128 II, 303 ZPO abgesondert und mit Zustimmung der Parteien ohne mündliche Verhandlung im Wege des Zwischenurteils den Klägerinnen zu 1) bis 3) die Leistung einer Prozeßkostensicherheit in Höhe von 20.000,00 € binnen 4 Wochen aufgegeben. Der Betrag soll, wie sich aus dem Berichtigungsbeschluß vom 22.7.2004 ergibt, die Kosten der ersten Instanz, deren Erstattung die Klägerinnen zu 1) bis 3) im Falle der Klageabweisung in der

1

2

3

Hauptsache der Beklagten schulden würden, abdecken. Von einer Mitverpflichtung der Klägerin zu 4) hat das Landgericht abgesehen, weil in ihrer Person die Voraussetzungen des § 110 I ZPO nicht vorlägen.

Gegen dieses Urteil richtet sich - nach Rücknahme der Anschlußberufung der Klägerinnen nur noch - die Berufung der Beklagten. Sie verlangt die Erhöhung der Sicherheitsleistung auf die ggf. erstattungspflichtigen Kosten aller drei Instanzen in Höhe von mindestens 60.000,00 € und die Einbeziehung der Klägerin zu 4).

II. 5

1. Die Berufung ist unzulässig, soweit sie sich gegen die zu niedrige Bemessung der Sicherheitsleistung wendet. Sie ist zulässig, aber unbegründet, soweit sie die Verpflichtung auch der Klägerin zu 4) begehrt. 6

2. a) Der Antrag der Beklagten im Schriftsatz vom 26.11.2003, den Klägerinnen die Leistung einer Prozeßkostensicherheit aufzugeben, bezog sich, wie der nachfolgende Schriftsatzwechsel belegt, auch auf die Klägerin zu 4). Insoweit hat das Landgericht den Antrag zurückgewiesen, auch wenn das im Tenor des Zwischenurteils nicht zum Ausdruck kommt. Wird die Einrede durch Zwischenurteil verworfen, ist nach § 280 II 1 ZPO die Berufung statthaft (BGHZ 102, 22 = NJW 1988, 1733). Da für jeden Streitgenossen auf der Klägerseite die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung gesondert zu prüfen und zu beurteilen ist (Stein/Jonas/Bork, 21. Aufl., § 110 Rz. 10; Wieczorek/Schütze, 3. Aufl., § 110 Rz. 24), ist auch die Anfechtbarkeit der Entscheidung gesondert zu prüfen, wenn dafür Anlaß besteht. Das ist vorliegend der Fall, weil die Kostenerstattungspflicht der Klägerinnen im Falle ihres Unterliegens sich gemäß § 110 I ZPO nach Kopfteilen bemißt. Eine gesamtschuldnerische Verpflichtung könnte sich - soweit ersichtlich - nur aus einer gesamthänderischen Verbindung der Klägerinnen in der Hauptsache nach dem darauf anwendbaren Recht ergeben. Das Rechtsschutzinteresse der Beklagten an der Verpflichtung auch der Klägerin zu 4) zur Prozeßkostensicherheitsleistung ergibt sich jedenfalls daraus, daß im Falle des Erfolges die Festsetzung eines höheren Betrages durch das Berufungsgericht in Betracht käme. 7

b) Die Berufung hat aber auch in diesem Punkt keinen Erfolg. Die Klägerin zu 4) hat zur Überzeugung des Landgerichts ihren Wohnsitz in Frankreich belegt. Aus der Bezugnahme auf § 110 I ZPO ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, daß das Landgericht damit auch den gewöhnlichen Aufenthalt an diesem Wohnsitz für gegeben hält. Das ist nicht zu beanstanden. Die eingereichten Belege sind hinreichend aktuell. Der französische Personalausweis mit der Q Adresse ist am 10.7.2001 ausgestellt worden, die mit Schriftsatz vom 30.1.2004 eingereichten Nachweise über gezahlte Miete und Stromrechnung stammen aus dem letzten Quartal des Jahres 2003. Wenn die Beklagte den klägerischen Vortrag nicht gelten lassen will, mag sie darlegen und ggf. beweisen, daß die Klägerin zu 4) keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich hat. Sie trägt dafür die Darlegungs- und Beweislast (Zöller/Herget, 24. Aufl., § 110 Rz. 7; Musielak/Foerste, 3. Aufl., § 110 Rz. 9; Thomas/Putzo/Hüßtege, 26. Aufl., § 110 Rz. 2). Das ist auch keineswegs unbillig, denn die Beklagte hätte z.B. ohne weiteres durch Nachfrage vor Ort, ggf. durch einen Privatdetektiv, ermitteln können, ob die Klägerin zu 4) sich in der angegebenen Wohnung dauerhaft aufhält, und das Ergebnis dieser Ermittlungen dann unter Beweis stellen können. Warum das ein Jahr in Anspruch nehmen muß, ist nicht nachvollziehbar. Die der beweispflichtigen Partei obliegenden Bemühungen lassen sich nicht durch den pauschalen Beweisantritt "Sachverständigengutachten" ersetzen. Der Beweisantritt auf Vernehmung der Klägerin zu 4) als Partei scheitert schon an der mangelnden Erheblichkeit des Beweisantritts, denn es fehlt angesichts der von der Beklagten trotz des gerichtlichen Hinweises nach wie vor vertretenen 8

Ansicht, sie könne sich auf Bestreiten mit Nichtwissen beschränken (Schriftsatz vom 8.9.2004, Bl. 4), schon an einem beweisbedürftigen Sachvortrag. Im übrigen stünde auch die Subsidiarität dieses Beweismittels entgegen (§ 445 ZPO).

Der gewöhnliche Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union schließt die Kautionspflicht nach § 110 I ZPO aus. Das gilt ungeachtet des Auftretens der Klägerinnen zugleich im Namen des Nachlasses, zumal das von der Beklagten auch nicht problematisiert worden ist.

3. Soweit die Beklagte mit der Berufung die Erhöhung der Sicherheitsleistung anstrebt, ist das Rechtsmittel nicht statthaft. Der BGH hat die zum Rechtszustand vor der Vereinfachungsnovelle von 1976 auf der Grundlage des § 275 II ZPO a.F. vertretene restriktive Haltung (BGH NJW 1974, 238) auch unter der Geltung des § 280 II 1 ZPO fortgesetzt (BGHZ 102, 232 = NJW 1988, 1733). Danach ist ein Zwischenurteil ungeachtet des Wortlauts des § 280 II 1 ZPO nur dann (und insoweit) anfechtbar, als es die Einrede der mangelnden Prozeßkostensicherheit verwirft. Das entspricht - wie der BGH (aaO) ausführt - auch der Intention des Gesetzgebers, namentlich der Vermeidung unnötiger Verlängerung eines derartigen Zwischenstreits. Die beklagte Partei wird dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt, weil sie gemäß § 112 III ZPO weitere Sicherheitsleistung einfordern kann. Diese Ansicht (vgl. noch BGH NJW-RR 1990, 378) wird von den Kommentatoren geteilt (Stein/Jonas/ Bork, § 112 Rz. 5; Wieczorek/Schütze, § 113 Rz. 6; Zöller/Herget, § 110 Rz. 5; Thomas/Putzo/Hüßtege, § 113 Rz. 3, Thomas/Putzo/ Reichold, § 280 Rz. 7). Ob das anders zu sehen ist, wenn ein Beklagter die Sicherheitsleistung beziffert und der Antrag teilweise zurückgewiesen wird (dann abweichend Musielak/Foerste, § 112 Rz. 2), kann dahinstehen, denn die Beklagte hat weder einen Betrag genannt noch ausdrücklich Sicherheit für alle evtl. Rechtszüge verlangt, sondern die Höhe in das gerichtliche Ermessen gestellt.

III.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil des Landgerichts vorbehalten. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 II ZPO nicht vorliegen. Das gilt auch für die Frage, wer für die Voraussetzungen der Kautionspflicht die Beweislast trägt.