
Datum: 27.10.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 167/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:1027.27U167.03.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 159/00

Tenor:
Die Klage ist zulässig.

G r ü n d e : 1

A. 2

Der Kläger macht gegen die Beklagte Anfechtungsansprüche nach dem Anfechtungsgesetz geltend. Er begehrt die Duldung der Zwangsvollstreckung in zwei näher bezeichnete Grundschulden wegen eines Titels, den er gegen seinen Schuldner, den Ehemann der Beklagten, erwirkt hatte. Diese Grundschulden waren zunächst zugunsten der I AG eingetragen, die sie auf die Beklagte übertrug, was am 04.09.1995 ins Grundbuch eingetragen wurde. 3

In erster Instanz war zwischen den Parteien unstreitig, dass die Beklagte in Spanien auf Mallorca unter der im Rubrum angegebenen Anschrift wohnt. Wegen des weiteren Parteivorbringens erster Instanz sowie der dort getroffenen tatsächlichen Feststellungen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 4

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Es hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte verneint. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. 5

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, der seinen erstinstanzlichen Antrag weiterverfolgt. Er bestreitet nunmehr, dass die Beklagte in Spanien ihren Wohnsitz habe. Vielmehr wohne sie tatsächlich, so behauptet er, in C. 6

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie ist – ohne dies näher zu begründen – der Auffassung, die Klage sei nicht wirksam zugestellt worden. Im Übrigen fehle es – wie das Landgericht zu Recht erkannt habe – an der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte.	
Die Beklagte behauptet, von 1989 bis 1998 ihren Wohnsitz in H unterhalten zu haben. Hier war sie unstreitig bis zum 06.06.1998 polizeilich gemeldet, bis sie sich an diesem Tag nach Mallorca abmeldete. In C unter der Anschrift C3-Str. betreibe sie lediglich ihr Hausverwaltungsbüro I3, von dem aus sie ihr Inlandsimmobilienvermögen verwalte und unter deren Anschrift sie Korrespondenz abwickle. Dagegen wohne sie auf Mallorca, Sie unterhalte dort eine Wohnung, die sie vom Zeugen T angemietet habe. Unstreitig wird die Beklagte seit 1989 ausschließlich in Spanien versteuert. Die Beklagte behauptet, sie halte sich weitaus mehr als 183 Tage jährlich in Spanien auf. Unstreitig erteilte das Ausländeramt in Palma der Beklagten eine sog. Residencia, auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Bl. 456 f. d.A.). Soweit sie sich zeitweise in C aufhalte, habe dies nur mit dem Betrieb ihrer Hausverwaltung und Besuchen ihrer dort wohnenden Töchter und eines Enkelkinds zu tun. Das habe auch die Beweisaufnahme in der Sache gleichen Rubrums 18 O 511/00 LG Essen = 27 U 88/04 OLG Hamm ergeben, die zu Informationszwecken vorgelegen hat und Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gewesen ist.	8
Der Senat hat die abgesonderte Verhandlung und Entscheidung zur Zulässigkeit der Klage gem. § 280 ZPO angeordnet. Er hat gemäß Beschluss vom 1. Juli 2004 (Bl. 464 d.A.) Beweis erhoben über die Frage, welche Voraussetzungen nach spanischem Recht für die Annahme eines Wohnsitzes einer natürlichen Person auf Mallorca im Sinne der spanischen Zivilprozessordnung zur Begründung der Zuständigkeit vorliegen müssen, durch Einholung einer Auskunft der zuständigen spanischen Behörde gem. § 48 ZRHO. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die beglaubigte Übersetzung vom 24.03.2005 der Auskunft des Obersten Rates der Gerichtsbarkeit, Abteilung für internationale Beziehungen, Madrid, vom 21. Februar 2005 Bezug genommen.	9
Der Senat hat der Beklagten durch Verfügung der Vorsitzenden vom 19.07.2005 (Bl. 524 d.A.), zugestellt am 22. Juli 2005, Gelegenheit gegeben, binnen vier Wochen auf der Grundlage der Auskunft zum spanischen Recht abschließend zu ihrem Wohnsitz vorzutragen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Verfügung Bezug genommen. Die Beklagte hat daraufhin die Auffassung vertreten, dass allein schon im Hinblick auf die Tatsache der Erteilung der Residencia davon auszugehen sei, dass sie ihren Wohnsitz in ... /Mallorca habe und sie von weiterer Darlegung der objektiven oder subjektiven Kriterien für diesen Wohnsitz enthoben sei. Wegen ihres weiteren Vorbringens wird auf die Schriftsätze der Beklagten seit dem 16. August 2005 (Bl. 528 ff. d.A.) Bezug genommen. Hilfsweise hat die Beklagte im Senatstermin vom 29.9.2005 darum gebeten, dass ihr erneut auf das nach ihrer Ansicht zulässige Maß – eingeschränkt aufgegeben werde, zu ihrem Wohnsitz konkreter vorzutragen.	10
Wegen des weiteren Parteivorbringens im Übrigen wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze in der Berufungsinstanz verwiesen. Der Senat hat den Kläger gem. § 141 ZPO persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf den Berichterstatteervermerk zum Senatstermin vom 1. Juli 2004 (Bl. 467 d.A.) verwiesen.	11
B.	12
An der Zulässigkeit der Berufung bestehen keine Bedenken.	13
Auch die Klage ist zulässig.	14

I.	15
Sie ist der Beklagten am 13.6.2003 wirksam durch Zustellung an die Rechtsanwälte I2 pp., die sich zuvor für die Beklagte als Prozessbevollmächtigte bestellt hatten (Bl. 255 d.A.), gem. § 172 ZPO zugestellt worden (Bl. 263 d.A, dort Ziff. 5 b), Bl. 266 d.A.). Die Zustellung ist nach § 174 ZPO wirksam erfolgt. Zustellungswille des die Zustellung verfügenden Vorsitzenden ergibt sich aus der Verfügung Bl. 263 d.A.. Da die Klage mit dem üblichen Empfangsbekenntnis übersandt worden ist, auf dem ein Hinweis auf § 174 Abs. 1 ZPO enthalten ist, war dieser Wille auch dem Empfänger erkennbar. Mit der Unterzeichnung und Rücksendung haben die Anwälte den Empfang mit Empfangsbereitschaft zum Zwecke der Zustellung bekundet.	16
II.	17
Insbesondere sind die deutschen Gerichte international zuständig. Das ergibt sich aus § 16 ZPO, weil aus dem Vorliegen eines Gerichtsstandes in Deutschland zugleich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte folgt. Vorschriften der EuGVVO stehen dem nicht entgegen.	18
1.	19
Zwar enthält das angefochtene Urteil auf der Basis der dem Landgericht unterbreiteten Tatsachen keinen Rechtsfehler. Der Kläger konnte einen Wohnsitz der Beklagten auf Mallorca jedoch auch erstmals in zweiter Instanz noch in zulässiger Weise bestreiten. Denn es beruht nicht auf Nachlässigkeit (§ 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO), dies nicht bereits in erster Instanz getan zu haben. Ein bloßer, vager Verdacht des Klägers, die Beklagte könne noch in Deutschland wohnen, der auf keinen konkreten Tatsachen beruhte, musste ihn nicht veranlassen, ins Blaue hinein zu bestreiten, dass die Beklagte ihren Wohnsitz – wie von ihr durchgehend angegeben auf Mallorca hatte. Der Kläger war auch nicht aus prozessualen Gründen gehalten, hierüber Nachforschungen anzustellen. Wenn er dies erst tat, nachdem ihm – nach Abschluss der ersten Instanz – bekannt geworden war, dass die Beklagten unter der Anschrift ihrer Wohnungsverwaltung in C mit ihrem Prozessbevollmächtigten korrespondierte, reicht dies jedenfalls aus. Erst nachdem ihm weitere Kenntnisse aus diesen Nachforschungen bekannt waren, die zu der Beweisaufnahme im Verfahren 18 O 511/00 LG Essen führten, hatte er Veranlassung, auch in der vorliegenden Sache zu bestreiten, dass die Beklagte in Spanien wohnt.	20
2.	21
Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte scheidet nicht nach Art. 2, 3 Abs. 1 EuGVVO aus. Denn es kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte ihren Wohnsitz in Spanien auf Mallorca hat.	22
a)	23
Die EuGVVO ist hier anzuwenden. Denn nach ihrem Art. 66 Abs. 1 ist sie anwendbar auf Klagen, die nach ihrem In-Kraft-treten am 1.3.2002 erhoben worden sind. Nach Auffassung des Senats bedeutet Erhebung der Klage in Art. 66 Abs. 1 EuGVVO wie im deutschen Prozessrecht Zustellung an die Beklagte (die hier erst am 13.6.2003 erfolgt ist), weil die EuGVVO selbst keine abweichende Definition enthält (a.A. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. A., Art. 66 Rn. 2, der Art. 30 EuGVVO entsprechend anwenden will, wonach die Einreichung bei Gericht reicht). Nach der Gegenmeinung wäre zwar, da die Klage	24

bereits am 17.3.2000 bei Gericht eingereicht worden ist, das EuGVÜ anzuwenden. Das würde allerdings im Ergebnis nichts ändern, weil dessen Vorschriften entsprechend der EuGVVO lauten, soweit sie hier entscheidend sind.

b) 25

Ob die Beklagte ihren Wohnsitz auf Mallorca hat, ist nach Art. 59 Abs. 2 EuGVVO nach spanischem Recht zu beurteilen. Für einen Wohnsitz in Spanien ist die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig (vgl. Kropholler, aaO., Art. 59 Rn. 8). Anderenfalls wäre nämlich nicht sichergestellt, dass die Beklagte überhaupt in irgendeinem Mitgliedsstaat verklagt werden könnte, was nicht Sinn der EuGVVO ist: Lässt sich nämlich nur nicht ausschließen, dass die Beklagte in Spanien wohnt, kann mit dieser Begründung in Spanien nicht die internationale Zuständigkeit der spanischen Gerichte angenommen werden. 26

aa) 27

Die Beklagte hat bereits nicht substantiiert behauptet, auf Mallorca ihren (alleinigen) Wohnsitz (zum Zeitpunkt der in erster Linie entscheidenden Klagezustellung (vgl. Zöller/Geimer, ZPO, 25. A., Art. 2 EuGVVO Rn. 17f.) oder auch später) gehabt zu haben. Nach der eingeholten Rechtsauskunft ist Wohnsitz nach spanischem Recht der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts. Dieser hat einer objektive Komponente (tatsächlicher Aufenthalt) und eine subjektive Komponente (Absicht, sich ständig oder gewöhnlich an diesem Ort aufzuhalten). Hierzu hat die Beklagte trotz ausdrücklichen Hinweises nicht ausreichend vorgetragen. 28

(1) 29

Die Beklagte hat zwar behauptet, sich jedes Jahr weitaus mehr als 183 Tage auf Mallorca aufzuhalten und unter der im Rubrum angegebenen Anschrift eine Wohnung angemietet zu haben. Beides ist aber weder eine notwendige noch eine hinreichende Voraussetzung, um einen Wohnsitz dort zum Zeitpunkt der Klagezustellung und später anzunehmen. Deshalb kann dahin stehen, ob ersteres überhaupt ausreichend substantiiert war, um etwa einer Beweisaufnahme zugänglich zu sein. Denn die Beklagte hat nichts zu ihrer Absicht vorgetragen, wo sie sich ständig oder gewöhnlich aufhalten möchte. Selbst wenn man unterstellt, dass sich die Beklagte mindestens zeitweise und auch pro Kalenderjahr in der überwiegenden Zahl der Tage in einer von ihr angemieteten Wohnung auf Mallorca tatsächlich aufgehalten hat, lässt sich deshalb nicht beurteilen, zu welchem Zweck und mit welcher Absicht das geschehen ist. Mangels jeglichen Vortrags der Beklagten zu ihren Lebensumständen lässt sich dies auch aus keinen Indizien ausreichend rückschließen. Die bloße Behauptung der Beklagten, auf Mallorca zu wohnen, ist unsubstantiiert, weil dieser Rechtsbegriff entsprechend der Rechtsauskunft und dem der Beklagten gegebenen Hinweis mit bestimmten äußeren und auch inneren Tatsachen ausgefüllt werden muss. 30

Die steuerliche Veranlagung in Spanien impliziert ebenfalls keinen ausreichenden Willen zum gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien. Denn hierfür reicht es nach den eigenen Angaben der Beklagten (Anl. BE 9 Bl. 460 d.A.) aus, sich objektiv mehr als 183 Tage eines Kalenderjahres in Spanien aufgehalten zu haben. Sie kann daher allenfalls ein Indiz für das objektive Moment eines Wohnsitzes sein, was allein nicht ausreicht. 31

Entsprechendes gilt für die Erteilung der Residencia. Es kann dahin stehen, ob sie wie die in der Rechtsauskunft erwähnte Eintragung im Einwohnerverzeichnis im Rathaus des Ortes der beabsichtigten Niederlassung, die es hier für die Beklagte nicht gibt – eine indizielle 32

Bedeutung für den Wohnsitz der Beklagten haben kann. Dazu neigt der Senat allerdings. Auch sie kann aber allenfalls – unter Umständen zusammen mit weiteren Indizien – den Beweis für die notwendigen Voraussetzungen eines Wohnsitzes erbringen. Sie ersetzt nicht den Vortrag dieser Umstände.

(2) 33

Entgegen der Auffassung der Beklagten verstößt es weder gegen das Grundgesetz noch gegen Art. 8 MRK noch gegen die Niederlassungsfreiheit, wenn es ihr – wie dargelegt – aus prozessualen Gründen obliegt, Einzelheiten zu ihren Lebensumständen darzulegen, um die ausschließliche internationale Zuständigkeit der spanischen Gerichte geltend zu machen. Es geht ersichtlich nicht darum, Details aus der Intimsphäre zu offenbaren, die generell besonders schutzwürdig und von vornherein unzumutbar zu offenbaren wären. Der Beklagten musste auch keine weitere Gelegenheit mit einem neuen Hinweis gegeben werden, hierzu vorzutragen. Denn es steht hier nicht in Rede, dass der Senat den Vortrag der Beklagten (noch) nicht für ausreichend erachtet, weil zu einzelnen bestimmten Punkten nichts dargelegt ist. Bei der Komplexität des Rechtsbegriffs des Wohnortes und dem deshalb vom Einzelfall abhängigen Umfang und Inhalt des notwendigen Vortrags wären solche Fälle allerdings denkbar, dass für eine Partei nicht von vornherein absehbar ist, wie weit ihr Vortrag im Einzelnen nach Auffassung des Gerichts reichen muss. Dass die Beklagte ihrer Darlegungslast jedoch mit ihren Ausführungen in den Schriftsätzen seit dem 16. August 2005 nicht auch nur im Ansatz nachgekommen ist, lag – auch für die Beklagte erkennbar – auf der Hand. Es spielt für ihren Wohnsitz nämlich keine Rolle, welche Motive ausweislich z.B. der Tagespresse eine Vielzahl von Deutschen hat, um nach Mallorca auszuwandern, es ist etwa unerheblich, ob der "König Juan Carlos in Spanien ein Garant für Stabilität" ist oder ob das "Nachtleben reizvoll ist, weil Discos in Spanien für viele die besten der Welt sind". 34

bb) 35

Selbst wenn man den Vortrag der Beklagten als ausreichend dafür ansehen würde, dass sie schlüssig einen Wohnsitz auf Mallorca dargelegt hat, könnte der Senat nicht mit der ausreichenden Sicherheit feststellen (§ 286 ZPO), dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Klageerhebung (oder auch danach) dort wohnte. Den bereits genannten erheblichen Indizien, die zusammen mit der Tatsache, dass die Beklagte auf Mallorca eine Wohnung angemietet hat, im Ansatz durchaus geeignet sind, einen Wohnsitz nachzuweisen, stehen hier Umstände entgegen, die beim Senat zumindest ernsthafte Zweifel daran verbleiben lassen, dass die Beklagte auf Mallorca ihren Wohnsitz hat: In erster Linie ist dies das Prozessverhalten der Beklagten, die es vermeidet, konkretere Angaben zu ihrem Aufenthalt zu machen. Das erweckt beim Senat den Verdacht, dass sie sich in keiner entscheidenden Frage festlegen möchte, um nicht Gefahr zu laufen, entweder Umstände zu offenbaren, die gegen ihren Wohnsitz auf Spanien sprechen, oder sich eines mindestens versuchten Prozessbetruges schuldig zu machen. Ein solches Verhalten ist so außergewöhnlich und es ist hierfür auch keine nahe liegende sonstige Erklärung ersichtlich, so dass der Senat diese Erwägungen bei einer Gesamtwürdigung nicht vollkommen hinten stellen kann. 36

Hinzu kommt, dass auch die Klagezustellung auf Mallorca nicht gelungen ist. Schließlich erweckt auch die Tatsache, dass der Ehemann der Beklagten für den Kläger, seinen Gläubiger, unauffindbar ist, den Verdacht, dass sich die Beklagte, der früheres Vermögen ihres Mannes übertragen worden ist, der Rechtsverfolgung entziehen möchte. Eine Möglichkeit hierfür wäre die Verschleierung ihres tatsächlichen Wohnsitzes. 37

3. 38

Da sich ein Wohnsitz in Spanien nicht feststellen lässt, kann § 16 ZPO zur Begründung der internationalen Zuständigkeit angewandt werden (vgl. Art. 4 Abs. 1 EuGVVO und Musielak/Heinrich, ZPO, 4. A. 2005, § 16 Rn. 5).	39
Die Beklagte hat im Sinne des § 16 ZPO keinen Wohnsitz.	40
a)	41
Hierfür reicht es aus, dass bei feststehender Aufgabe eines früheren Wohnsitzes die Begründung eines neuen nicht feststellbar ist. Es muss in diesem Fall nicht positiv feststehen, dass die Beklagte überhaupt keinen Wohnsitz hat (vgl. OLG Zweibrücken, NJW-RR 2000, 929; LG Hamburg, Rpfleger 2002, 467, jeweils m.w.N.) Das folgt aus dem Charakter des § 16 ZPO als Auffangtatbestand zu § 13 ZPO. Anderenfalls wäre nämlich einerseits kein zuständiges Gericht nach § 13 ZPO feststellbar und andererseits § 16 ZPO nicht anwendbar, so dass – wenn offen bleibt, ob und wo überhaupt ein Wohnsitz besteht – kein allgemeiner Gerichtsstand existierte. Das widerspricht der Systematik und dem Sinn des Gesetzes, das einen allgemeinen Gerichtsstand in erster Linie am Wohnsitz, hilfsweise aber am letzten Wohnsitz oder am Aufenthaltsort begründen will.	42
b)	43
Ihren früheren Wohnsitz in H gab die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen, das sich der Kläger, da und soweit für ihn günstig, stillschweigend hilfsweise zu eigen gemacht hat, bereits 1998 auf.	44
Ein neuer Wohnsitz der Beklagten kann nicht festgestellt werden. Ob eine Beweisaufnahme noch ergeben könnte, dass die Beklagte in C wohnt, kann offen bleiben. Denn das änderte nichts daran, dass die deutschen Gerichte wegen der in dem Fall gegebenen örtlichen Zuständigkeit nach § 13 ZPO ebenfalls international zuständig wären. Eine solche Wahlfeststellung zwischen § 16 ZPO und § 13 ZPO ist zulässig (Musiellak/Heinrich, ZPO, 4. A., § 16 Rn. 4).	45
Der einzige sonst in Betracht kommende Wohnsitz auf Mallorca ist ebenfalls nicht feststellbar. Dabei kann dahin stehen, ob der Kläger im Rahmen des § 16 ZPO die Beweislast für die (negative) Tatsache hat, dass die Beklagte auch dort keinen Wohnsitz hat. Denn dann träfe die Beklagte jedenfalls nach allgemeinen Regeln eine sekundäre Darlegungslast für die (positiven) Tatsachen, die ihren Wohnsitz ausmachen, weil nur dann der Kläger in der Lage wäre, diese zu widerlegen.	46
Die Beklagte hat jedoch bereits nicht substantiiert behauptet, auf Mallorca ihren (alleinigen) Wohnsitz zu haben. Auf die Ausführungen oben unter 2. b) aa) wird verwiesen. Im Übrigen dürfte die Beklagte hierfür auch die Beweislast treffen (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. A., § 16 Rn. 4 a.E.; Musielak/Heinrich, ZPO, 4. A., § 16 Rn. 4).	47
4.	48
Die Beklagte hat sich unstreitig nach Rechtshängigkeit in C aufgehalten. Es ist weder erforderlich, dass dies zum Zeitpunkt der Klagezustellung noch, dass es bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Fall war. Denn auch der nachträgliche Eintritt der Zuständigkeit reicht nach allgemeinen Grundsätzen aus (Zöller/Vollkommer, ZPO 25. A., § 12 Rn. 15). Sind die Voraussetzungen zwischenzeitlich wieder entfallen, ist das nach § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO unschädlich.	49

Mindestens kurz vor Weihnachten 2003 hielt sich die Beklagte in C auf, wie der von ihr selbst benannte Zeuge T in der Sache 18 O 511/00 LG Essen bekundet hat. Die Richtigkeit dieser Aussage wird von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Das reicht bereits aus, um einen Aufenthalt in C im Sinne von § 16 ZPO anzunehmen, für den jeder vorübergehende Aufenthalt ausreicht. Zudem hat der Zeuge C2 in dem genannten Rechtsstreit Beobachtungen bekundet, aus denen sich ein Aufenthalt der Beklagten in C vom 5.1.2004 bis zum 4.3.2004 ergibt. Auch diese Begebenheiten hat die Beklagte nicht im Einzelnen bestritten.

III. 51

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Essen und des Oberlandesgerichts Hamm folgen aus derselben Wahlfeststellung zwischen §§ 16 und 13 ZPO. 52

IV. 53

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten. Die Voraussetzungen zur Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. 54