



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 134/08

vom

29. September 2011

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Richter Vill als Vorsitzenden und die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

am 29. September 2011

beschlossen:

Die Beschwerden des Klägers und der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 6. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 20. Juni 2008 - berichtigt durch Beschluss vom 11. August 2008 - werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen der Kläger 30 % und die Beklagte 70 %.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 76.139,44 € festgesetzt.

Die Anordnung einer weiteren Sicherheitsleistung des Klägers wegen der Prozesskosten wird abgelehnt.

Gründe:

I.

1 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unbegründet.

2 1. Der Kläger zeigt eine Abweichung der angefochtenen Entscheidung von obergerichtlicher Rechtsprechung zur Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) nicht auf, denn es hat nicht die Beklagte aufgerechnet, sondern der Kläger.

3 2. Sowohl die Hauptforderung wie auch die Gegenforderung unterliegen dem kalifornischen Recht, weswegen die Aufrechnung nach kalifornischem Recht hätte beurteilt werden müssen (BGH, Urteil vom 25. November 1993 - IX ZR 32/93, NJW 1994, 1413, 1416; vom 22. November 1962 - VII ZR 264/61, BGHZ 38, 254, 256). Eine Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil jedoch nicht. Das Berufungsgericht hat lediglich eine Rechtsfrage übersehen (vgl. HK-ZPO/Kayser, 4. Aufl., § 543 Rn. 23).

4 3. Das Berufungsgericht hat die Prozessklärungen des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers so ausgelegt, dass mit der Hauptforderung, nicht mit den Zinsansprüchen aufgerechnet worden sei. Im Hinblick darauf musste sich das Berufungsgericht nicht mit dem Vortrag des Klägers zu anderen Tilgungsmodalitäten auseinandersetzen.

5 4. Soweit das Berufungsgericht eine Vollstreckbarerklärung der nach Erlass des Versäumnisurteils anfallenden Zinsen abgelehnt hat, weil diese in dem

Versäumnisurteil nicht titulierte, zeigt die Nichtzulassungsbeschwerde ebenfalls keinen Zulassungsgrund auf. Ein Begründungsmangel ist nicht gegeben. Eine Abweichung von obergerichtlicher Rechtsprechung wird nicht dargelegt. Ebenso wenig liegt eine Verletzung rechtlichen Gehörs vor.

## II.

6 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist ebenfalls unbegründet.

7 1. Der Erfüllungsort bestimmt sich vorliegend nach kalifornischem Recht (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 1992 - IX ZR 229/91, BGHZ 120, 334, 347; vom 27. April 2010 - IX ZR 108/09, BGHZ 185, 241 Rn. 15), da auch auf das zugrundeliegende Schuldverhältnis, den Anwaltsvertrag, kalifornisches Recht anzuwenden ist, Art. 28 EGBGB a.F.. Dass der Erfüllungsort nach kalifornischem Recht in Kalifornien lag, ist zwischen den Parteien unstrittig.

8 2. Die Beklagte hat sich nicht rechtzeitig darauf berufen, ihr sei das verfahrenseinleitende Dokument nicht so rechtzeitig zugestellt worden, dass sie sich habe verteidigen können, § 723 Abs. 2 Satz 2, § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Denn sie hat die Rüge erst in der Berufungsinstanz im nachgelassenen Schriftsatz erhoben, ohne hierdurch auf neuen Sachvortrag des Klägers erwidert zu haben, und kann deswegen hiermit keine Berücksichtigung finden (BGH, Urteil vom 11. November 1964 - IV ZR 320/63, NJW 1965, 297 f; vom 2. Juni 1966 - VII ZR 41/64, NJW 1966, 1657, 1658; vom 14. März 1979 - IV ZR 80/78, FamRZ 1979, 573, 575). In der Revisionsinstanz kann die Zustellungsrüge nicht mehr erhoben werden (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 1951 - III ZR 205/50,

BGHZ 1, 234, 239; vom 23. Oktober 2003 - IX ZR 324/01, WM 2004, 1290, 1293 für die Einrede der Verjährung). Darauf, ob das Berufungsgericht die Rüge nach § 531 ZPO zurückweisen durfte bzw. sie nach §§ 295, 532 ZPO analog hätte zurückweisen müssen (so Zöller/Geimer, ZPO, 28. Aufl., § 328 Rn. 153; Musielak/Stadler, ZPO, 8. Aufl., § 328 Rn. 14), kommt es nicht an.

9                   3. Zu dem behaupteten Verstoß gegen den *ordre public*, § 723 Abs. 2 Satz 2, § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, wird ein Zulassungsgrund nicht dargelegt.

10                   4. Ebenso wenig führt die Nichtzulassungsbeschwerde einen Zulassungsgrund zum Fehlen der Gegenseitigkeit gemäß § 723 Abs. 2 Satz 2, § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO aus. Sie meint, die Gegenseitigkeit sei in Fällen nicht verbürgt, in denen die zu erwartenden Anwaltskosten, die nach der US-amerikanischen "rule of costs" von jeder Partei selbst zu tragen seien, den zu vollstreckenden Betrag überstiegen. Dies sei bei einem Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren in den USA bei einem zu vollstreckenden Betrag bis 100.000 US\$ der Fall (vgl. hierzu Schütze, RiW 2004, 162, 166; ZVglRWiss 104 (2005), 427, 437 f; Zöller/Geimer, ZPO, 28. Aufl., Anh. V unter dem Stichwort "Vereinigte Staaten von Amerika"). Der Senat hat im Hinblick auf die "rule of costs" die Verbürgung der Gegenseitigkeit gemäß § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO im Urteil vom 4. Juni 1992 (IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312, 325 f) gegenüber Kalifornien bejaht, hat die Frage jedoch im Beschluss vom 20. Oktober 2005 (IX ZR 246/03, IPRspr 2005, Nr. 161, 441-443) für zu vollstreckende Beträge offengelassen, die niedriger oder wenig höher sind als die zu erwartenden Anwaltskosten. Sie muss auch vorliegend nicht entschieden werden. Die Nichtzulassungsbeschwerde zeigt mit den vorgebrachten Literatenzitaten nicht ausreichend auf, welche Anwaltskosten in einem Verfahren der Vollstreckbarerklärung in Kalifornien zu erwarten sind. In den Tatsacheninstanzen ist hierzu nichts vorgetragen.

III.

11 Der Antrag auf Anordnung einer weiteren Sicherheit nach §§ 110, 112 ZPO wird abgelehnt, weil die vom Kläger bereits geleistete Sicherheit in Höhe von 10.000 € ausreicht, um die der Beklagten zu erstattenden Kosten abzudecken.

Vill

Raebel

Gehrlein

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Landau, Entscheidung vom 24.07.2006 - 2 O 174/05 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 20.06.2008 - 6 U 43/06 -