

2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 156/63

URTEIL

Verkündet am
7. Oktober 1965
Schorm,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Willi D [REDACTED], B [REDACTED] M [REDACTED], S [REDACTED] V [REDACTED] Road,
B [REDACTED]/C [REDACTED] (Südafrikanische Union),

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Otto E [REDACTED], [REDACTED], Via S [REDACTED], G [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Bukow und Fleck für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 19. April 1963 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage stattgegeben worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionszuges werden zu 1/5 dem Beklagten auferlegt. Im übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, nach dem Vortrag des Klägers deutsche Staatsangehörige, arbeiteten seit 1922 zunächst in Deutschland und später in Finnland in mehreren Unternehmungen geschäftlich zusammen. Über ihre dabei erworbenen, in Finnland und anderen europäischen und außereuropäischen Ländern belegenen Vermögenswerte fertigten sie wiederholt Aufstellungen an, wonach die darin verzeichneten Vermögensgegenstände - wie Banknoten, Guthaben, Gold, Schmuckstücke, Aktien und Grundstücke - zu 70 % dem Beklagten und zu 30 %

dem Kläger gehörten, vorbehaltlich einer späteren Abrechnung über die persönlichen Entnahmen der Parteien. Im Jahre 1944 übersiedelten die Parteien wegen der Kriegsereignisse von Finnland nach Schweden. Dort unterzeichneten sie am 29. Oktober 1948 im Büro eines schwedischen Rechtsanwalts ein in schwedischer Sprache abgefaßtes Abkommen. Darin verpflichtete sich der Beklagte u.a., insgesamt 200.000 skr an den Kläger zu zahlen. Mit Erfüllung des Abkommens sollten alle gegenseitigen Forderungen der Parteien "auf Grund früher zwischen ihnen getroffener Übereinkünfte und Aufstellungen" erledigt sein. Seine Forderung von 200.000 skr klagte der Kläger vor schwedischen Gerichten mit Erfolg gegen den Beklagten ein. Bei der Zwangsvollstreckung aus den rechtskräftig gewordenen Urteilen konnte er nach seiner Behauptung rund 50.000 skr, nach der des Beklagten rund 67.500 skr beitreiben. Weitere Zahlungen auf die 200.000 skr sind nicht erfolgt. Im Jahre 1960 übergab der Beklagte einem Kölner Kunsthaus zwei wertvolle Schmuckstücke zum Verkauf. Der Kläger erwirkte daraufhin beim Landgericht in Köln wegen seines Anspruches aus der Abmachung vom 29. Oktober 1948 einen Arrestbefehl gegen den Beklagten und ließ dessen Herausgabeanspruch gegen das Kunsthaus pfänden.

Mit der vorliegenden Klage erstrebt der Kläger einen Zahlungstitel gegen den Beklagten, um in die gepfändeten Wertsachen weiter vollstrecken zu können. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 40.000 DM mit Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten und im Wege einer in der Berufungsinstanz erhobenen Widerklage den Kläger auf Zahlung von 10.000 DM mit Zinsen in Anspruch genommen. Er hat geltend gemacht, die Klageforderung sei

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



beglichen. Außerdem sei die Vereinbarung vom 29. Oktober 1948 nichtig. Bei ihrem Abschluß habe der Kläger tatsächlich nichts mehr von ihm zu fordern gehabt. Nur deshalb habe er die - in Wirklichkeit schon 8 bis 10 Tage früher getroffene - Vereinbarung auf Verlangen des Klägers unterschrieben, weil er damals in Schweden in einen großen, für ihn lebenswichtigen Prozeß verwickelt gewesen sei und der Kläger, der in diesem Prozeß am 21. Oktober 1948 als Zeuge habe vernommen werden sollen, ihm erklärt habe, er werde nur dann zu seinen Gunsten aussagen, wenn er ihm eine Vereinbarung über 200.000 skr unterschreibe. Überdies sei der Vertrag vom 29. Oktober 1948 durch neue Vereinbarungen, die er am 12. August 1959 in den Haag mit dem Kläger getroffen habe, außer Kraft gesetzt worden. Vorsorglich hat der Beklagte mit Gegenforderungen aufgerechnet, die er insbesondere daraus herleitet, daß er im Jahre 1950 durch ein schwedisches Gericht gesamtschuldnerisch mit dem Kläger zur Zahlung eines höheren Geldbetrages an einen Gläubiger verurteilt und aus diesem Urteil allein in Anspruch genommen wurde. Aus demselben Sachverhalt hat der Kläger seine Widerklageforderung entnommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten im wesentlichen zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seine Anträge zur Klage und Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach den rechtlich fehlerfreien Ausführungen des Berufungsgerichts steht das in derselben Sache bereits

zugunsten des Klägers ergangene rechtskräftige Urteil eines schwedischen Gerichts der vorliegenden Klage nicht entgegen, weil im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Schweden die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist und deshalb das Urteil in Deutschland nicht anerkannt und vollstreckt werden kann (§ 328 Abs. 1 Nr. 5, §§ 722, 723 ZPO).

II. In sachlicher Hinsicht hat das Berufungsgericht das streitige Schuldverhältnis der Parteien, wie es vor allem durch den Vertrag vom 29. Oktober 1948 geprägt ist, nach schwedischem Recht beurteilt, weil sein Schwerpunkt in Schweden liege. Das beanstandet die Revision zu Unrecht. Wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, kommt in diesem Fall der Staatsangehörigkeit der Parteien für die Ermittlung des sog. "hypothetischen Parteiwillens" keine entscheidende Bedeutung zu, da alle sonstigen Umstände, wie der Wohnsitz der Parteien bei Abschluß des Vertrages vom 29. Oktober 1948, der Abschlußort, der Gebrauch der schwedischen Sprache, die Zuziehung eines schwedischen Rechtsanwalts und schließlich die Tatsache, daß sich ein wesentlicher Teil der von der Vereinbarung betroffenen Vermögenswerte in Schweden, keiner aber in Deutschland, befand, eindeutig auf die schwedische Rechtsordnung hinweisen. Diesen Standpunkt hat übrigens auch der Beklagte selbst in seiner Berufungsbegründung vertreten.

Im Widerspruch zu ihrer vorstehend erörterten Rüge wie auch zu dem bisherigen Vorbringen des Beklagten, der in den Tatsacheninstanzen das Bestehen gesellschaftsrechtlicher Beziehungen zum Kläger nachdrücklich bestritten hat, macht die Revision weiterhin geltend, die Abmachung vom 29. Oktober 1948 habe sich auf Ansprüche aus der Auseinandersetzung einer in Finnland betriebenen Gesell-

schaft bezogen, auf die finnische Recht anzuwenden sei. Sie übersieht hierbei, daß die Unternehmungen der Parteien in Finnland und ihr dortiger Aufenthalt infolge der Kriegseignisse bereits im Jahre 1944 ein Ende gefunden hatten, und daß sich der Vertrag vom 29. Oktober 1948 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht auf das in Finnland zurückgebliebene und dort beschlagnahmte Vermögen, sondern ausschließlich auf außerhalb Finnlands belegene Vermögenswerte bezogen hat. Damit entfällt die tatsächliche Grundlage für diese Rüge der Revision (vgl. BGHZ 43, 162).

III. Unter Hinweis auf die einschlägigen Bestimmungen und Grundsätze des hiernach allein in Betracht kommenden schwedischen Rechts sieht das Berufungsgericht den Klagsanspruch nach dem Abkommen vom 29. Oktober 1948 als begründet an.

1. Es unterstellt die Behauptung des Beklagten, er sei zu diesem Abkommen durch die Drohung des Klägers genötigt worden, er werde sonst in einem für den Beklagten lebenswichtigen Prozeß am 21. Oktober 1948 zu dessen Ungunsten aussagen, als richtig. Doch hält es den hierauf gestützten Nichtigkeitseinwand des Beklagten im Ergebnis für unbegründet, weil der Beklagte die Vereinbarung nach dem Wegfall des Mangels in einer nach schwedischem Recht beachtlichen Weise bestätigt habe. Eine solche Bestätigung sieht es darin, daß die Vereinbarung am 29. Oktober 1948 im Büro eines schwedischen Rechtsanwalts in die schwedische Sprache übersetzt und in dieser endgültigen Fassung dann nochmals von beiden Parteien unterschrieben worden ist, wobei diese Unterschriften überdies von zwei Zeugen beglaubigt worden sind. Hieraus sei

zu entnehmen, daß der Beklagte jedenfalls an diesem Tag den Willen und die Absicht gehabt habe, das ursprünglich möglicherweise wegen Zwangs oder Drohung nichtig gewesene Rechtsgeschäft durch eine auch nach schwedischem Recht wirksame Neuvernahme rechtsverbindlich zu bestätigen.

Diese Ausführungen sind weder tatsächlich noch rechtlich angreifbar. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann nach schwedischem Recht ein nichtiges Rechtsgeschäft durch erneute Vornahme bestätigt werden, wenn der frühere Nichtigkeitsgrund vermieden wird und ein Abhelfen des Mangels beabsichtigt ist. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Anwendung dieses Rechtssatzes auf den festgestellten Sachverhalt gegen die Denkgesetze verstoßen, läuft im vorliegenden Fall auf nichts anderes hinaus als auf den Vorwurf, das - nicht revisible - ausländische Recht sei durch fehlerhafte Anwendung verletzt. Eine solche Rüge ist nach § 549 ZPO unbeachtlich. Es erübrigt sich daher auch, auf die weiteren Revisionsangriffe einzugehen, die sich dagegen richten, daß das Berufungsgericht noch andere Rechtshandlungen des Beklagten nach Abschluß des Vertrages als Bestätigung gewertet hat.

2. Den Einwand des Beklagten, er habe dem Kläger im Vertrag vom 29. Oktober 1948 ungerechtfertigte Vermögensvorteile zugestanden, hält das Berufungsgericht aus rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen für unbegründet. Hierzu rügt die Revision, das Berufungsgericht habe es unter Verletzung des § 293 ZPO versäumt, die Regeln des schwedischen Rechts über die ungerechtfertigte Bereicherung zu ermitteln. Diese Rüge scheitert schon daran, daß nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts die Behauptung des Beklagten, der Kläger

habe bei Abschluß der Vereinbarung vom 29. Oktober 1948 keine Ansprüche mehr gegen ihn gehabt, in tatsächlicher Hinsicht nicht zutrifft. Es ist daher gleichgültig, wie bei Richtigkeit dieser Behauptung nach schwedischem Recht zu entscheiden gewesen wäre.

3. Das gleiche gilt für den Einwand des Beklagten, der Anspruch des Klägers sei durch Zahlung erloschen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erreichen die bisherigen Leistungen des Beklagten, soweit sie auf die hier streitige Forderung entfallen, tatsächlich bei weitem nicht den Gesamtbetrag dieser Forderung einschließlich Zinsen und Kosten, so daß in jedem Fall noch eine den Klagebetrag erheblich übersteigende Schuld übrigbleibt. Infolgedessen kann es für die Entscheidung insoweit keine Rolle spielen, was das schwedische Recht über das Erlöschen von Schuldverhältnissen im einzelnen besagt.

4. Schließlich wendet sich die Revision aus mehreren Gründen gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte sei für seine Behauptung, seine Zahlungsverpflichtungen aus dem Abkommen vom 29. Oktober 1948 seien durch spätere Vereinbarungen vom 12. August 1959 in den Haag aufgehoben worden, beweisfällig geblieben.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß ungeachtet der hier gebotenen Anwendung materiellen schwedischen Rechts für die Frage der Beweislast deutsches Prozeßrecht gelte. Diese Auffassung ist nicht richtig. Die Frage, wie bei einem bestimmten Rechtsverhältnis die Beweislast zu verteilen ist, kann immer nur nach der Rechtsordnung beurteilt werden, die für das Rechtsverhältnis selbst maßgebend ist (BGHZ 3, 342, 346; Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, 464 f). Gleichwohl kann die Revision mit ihrer hierauf gestützten Rüge kein Gehör fin-

den, da die selbst nicht sagen kann, ob und inwiefern in der Frage der Aufhebung bestehender Verpflichtungen durch Vertrag oder Verzicht das schwedische Recht die Beweislast für den Beklagten günstiger regelt als das deutsche (RG Urt. v. 14.11.1916 - III 261/16 - und v. 15.5.1917 - II 595/16, Nachschlagewerk ZPO § 549 Nr. 118). Einer solchen Darlegung hätte es hier um so mehr bedurft, als die Regel des deutschen Rechts, wonach die Partei, die den Untergang ihrer Verpflichtung auf Grund eines späteren Rechtsgeschäfts behauptet, diesen rechtsvernichtenden Tatbestand beweisen muß, allgemein gesehen so vernünftig und sachgerecht erscheint, daß eine abweichende ausländische Regelung nicht zu vermuten ist; daß die vertragliche Aufhebung einer Schuld auch nach schwedischem Recht eine rechtsvernichtende Wirkung hat, stellt zudem das Berufungsgericht ausdrücklich fest.

b) Der Beklagte hatte sich zum Beweis für seine Behauptung, durch die Vereinbarungen vom 12. August 1959 in den Haag seien alle früheren Abmachungen der Parteien und damit auch seine etwa noch bestehende Schuld aus dem Vertrag vom 29. Oktober 1948 aufgehoben worden, auf das Zeugnis der in den Haag lebenden Frau van Z. berufen. Diesem Antrag hatte das Berufungsgericht in einem Beweisbeschluß vom 30. November 1962 zunächst dahin entsprochen, daß die Zeugin durch den Berichterstatter des Senats als Einzelrichter in Köln vernommen werden sollte. Nachdem der Beklagte aber mitgeteilt hatte, die Zeugin sei nicht bereit, nach Köln zu kommen und sich vor dem Oberlandesgericht vernehmen zu lassen, hat das Berufungsgericht die nunmehr vom Beklagten beantragte Vernehmung der Zeugin auf diplomatischem Weg mit der Begründung abgelehnt, angesichts der Tatsache, daß der Sachverhalt sonst keinen Anhalt für den in das Wissen der Zeugin gestellten Tatbe-

stand biete, ja zu diesem sogar in eindeutigen Gegensatz stehe, sei es entscheidend darauf angekommen, einen persönlichen Eindruck von der Zeugin zu gewinnen; dieser Eindruck wäre bei einer Vernehmung der Zeugin durch das zuständige niederländische Gericht oder einen deutschen Konsul (§ 363 Abs. 2 ZPO) nicht hinreichend gewährleistet gewesen.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Die vom Beklagten beantragte Vernehmung der Zeugin van Z [REDACTED] im Wege der internationalen Rechtshilfe ist ein vom Gesetz (§ 363 ZPO) ausdrücklich zugelassenes Beweismittel. Seine Eignung darf das Berufungsgericht nicht schon deshalb verneinen, weil ihm ein unmittelbarer Eindruck vom Verlauf der Beweisaufnahme verschlossen wäre. Ob die Aussage der Zeugin auch ohne diesen unmittelbaren Eindruck schon aus sich heraus dem Gericht ^{die} volle Überzeugung von der Richtigkeit der unter Beweis gestellten Behauptung vermitteln könne, läßt sich erst nach Durchführung der Beweisaufnahme zuverlässig und abschließend beurteilen. Indem das Berufungsgericht diese Möglichkeit von vornherein verneint hat, hat es das Beweisergebnis vorweg gewürdigt. Das ist grundsätzlich nicht zulässig.

Das Berufungsgericht hätte daher den Beweisantrag nicht deshalb ablehnen dürfen, weil die Beweisaufnahme nur im Ausland durchgeführt werden konnte (RG JW 1905, 28 Nr. 37).

IV. Das Berufungsgericht hält den Aufrechnungseinwand des Beklagten für unbegründet, weil eine aufrechenbare Gegenforderung des Beklagten nicht besteht. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten des Beklagten, daß die Aufrechnung im schwedischen Recht entsprechend den deutschen Bestimmungen der §§ 387, 389 BGB geregelt sei. Ob eine solche Unterstellung zulässig ist oder, wie die Revision annimmt, den Grundsätzen der Entscheidung BGH LM EGBGB §§ 7 ff - Dt. intern. Privatrecht - Nr. 2 widerspricht, braucht nicht geprüft zu werden. Durch die vorgenommene Unterstellung ist der Beklagte nicht beschwert. Denn wenn ihm eine Geldforderung gegen den Kläger nicht zusteht, so können die Aufrechnungsbestimmungen des schwedischen Rechts unter keinem denkbaren Gesichtspunkt für die vorliegende Entscheidung erheblich sein.

2. Bei der Prüfung, ob der Beklagte vom Kläger wegen der Erfüllung einer gesamtschuldnerischen Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger E. [REDACTED] Ausgleich verlangen kann, unterstellt das Berufungsgericht weiterhin zugunsten des Beklagten, daß auch die schwedische Rechtsordnung eine dem § 426 BGB entsprechende Regelung über den Ausgleich unter Gesamtschuldnern kenne. Danach bestehe eine Ausgleichspflicht aber nur insoweit, als im Innenverhältnis der Gesamtschuldner nichts anderes bestimmt sei oder sich aus den Umständen ergebe. An den Reedereiaktien, von denen ein Teil E. [REDACTED] zugestanden habe, sei der Kläger zwar zu 30 % beteiligt gewesen. Diese Aktien hätten sich aber, wie überhaupt alle gemeinsamen Vermögenswerte der Parteien, allein im Besitz des Beklagten befunden, also einschließlich der dem Kläger und E. [REDACTED] gehörigen Anteile. Nur deshalb habe das schwedische Gericht auf eine Schadenersatzleistung in Geld erkannt, weil der Beklagte den in erster Linie bestehenden Anspruch E. [REDACTED] auf Herausgabe von Aktien trotz wiederholter Aufforderungen, auch durch den Kläger, schuldhaft nicht erfüllt habe. Hierfür brauche der Kläger im Innenverhältnis nicht aufzukommen.

d

Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

a) Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, es habe bei seiner Unterstellung, das schwedische Recht enthalte eine dem § 426 BGB entsprechende Bestimmung, die Möglichkeit außer acht gelassen, daß die schwedische Regelung für den Beklagten günstiger sei als die deutsche. Diese Rüge könnte nur dann durchgreifen, wenn Anhaltspunkte dafür bestünden, das schwedische Recht gewähre, anders als das deutsche, dem Beklagten ungeachtet der vom Berufungsgericht festgestellten, für seine alleinige Innenhaftung sprechenden Umstände einen Ausgleichsanspruch gegen den Kläger. In dieser Hinsicht läßt die Revision aber jede Darlegung vermissen.

b) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Verurteilung des Beklagten im Falle E [REDACTED] zeitlich nach der Vereinbarung vom 29. Oktober 1948 liege, und daß diese Vereinbarung mithin die Ausgleichspflicht des Klägers nicht habe berühren können; auch komme es nicht darauf an, ob der Beklagte im Besitz der von E [REDACTED] beanspruchten Vermögenswerte gewesen sei, da der Kläger die Herausgabe solcher Werte im vorliegenden Rechtsstreit nicht gefordert habe. Diese Ausführungen können nur auf einem Mißverständnis beruhen. Das Berufungsgericht hat einen Ausgleichsanspruch des Beklagten nicht deshalb verneint, weil ein solcher Anspruch durch die Abmachung vom 29. Oktober 1948 erledigt sei, oder weil der Beklagte dem Kläger Vermögenswerte in Natur vorenthalte, sondern weil der Beklagte den Herausgabeanspruch E [REDACTED], den er als Besitzer der Aktien allein zu erfüllen hatte, schuldhaft nicht erfüllt habe und die hieraus entstandenen Folgen im Innenverhältnis allein tragen müsse. Dagegen ist rechtlich nichts einzuwenden.

c) Auf demselben Mißverständnis beruht offenbar auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Beklagten übergangen, wonach der Kläger dem Beklagten zugesprochene Aktien auf Grund eines schwedischen Urteils habe beschlagnahmen und für wenige 100 skr versteigern lassen. Inwiefern dieses Vorbringen, wie die Revision meint, für einen Ausgleichsanspruch des Beklagten hätte erheblich sein können, ist nicht ersichtlich. Daß der Beklagte aus dem behaupteten Verhalten des Klägers auch keinen Schadenersatzanspruch gegen ihn herleiten kann, hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt.

V. Dieselben Gründe, aus denen das Berufungsgericht mit Recht den Aufrechnungseinwand des Beklagten für unbegründet erachtet hat, tragen auch die Abweisung der Widerklage.

VI. Hiernach ist das angefochtene Urteil nur insoweit zu beanstanden, als es sich um die vom Beklagten behauptete Vertragsaufhebung handelt. Da zu dieser Behauptung noch Beweis erhoben werden muß, war die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, als es der Klage stattgegeben hat. Wegen der Widerklage war die Revision hingegen zurückzuweisen.

Soweit durch dieses Urteil der Rechtsstreit erledigt ist, war über den entsprechenden Teil der Kosten nach den §§ 92, 97 ZPO zu entscheiden. Im übrigen

bleibt die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Bukow

Fleck