

65
IV ZR 199/54

Verkündet
am 20. Dezember 1954
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der verwitweten Frau Clara L. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] in
H. [REDACTED] H. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Wilhelm F. H. [REDACTED] in A. [REDACTED] A. [REDACTED]
strasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg
vom 6. Juli 1954 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des in dieser Sache ergangenen Urteils des Senats vom 17. Dezember 1953 - IV ZR 115/53 - Bezug genommen.

Das Landgericht hat unter Abweisung von weitergehenden Zinsansprüchen die Beklagte gemäss dem Klagantrag verurteilt, an den Kläger 40.726,02 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 9. September 1952 zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten gegen dieses Erkenntnis durch Urteil vom 23. April 1953 zurückgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat durch das obige Urteil diese Entscheidung aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

In der neuen mündlichen Verhandlung haben die Streitteile ihr Vorbringen und ihre Anträge ergänzt. Der Kläger hat nunmehr beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass die Beklagte verurteilt werde, an ihn denjenigen Betrag in DM zu zahlen, der am Zahlungstage 42.400,85 schweizer Franken nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1946 entspricht.

In Ergänzung seines früheren Vorbringens hat der Kläger weiter vorgetragen, die im Jahre 1846 gegründete Firma C [REDACTED] & Co (China) sei vor dem ersten Weltkrieg im Handelsregister des Generalkonsulats in Shanghai eingetragen gewesen. Nach dem Kriege habe sie zunächst ihren Sitz nach Hamburg verlegt. Später habe sich aus steuer- und devisenrechtlichen Gründen die chinesische Firma von der Hamburger getrennt. Nach den Gesell-

- 3 -

schaftsverträgen von 1929 und 1938 sei sie aber eine offene Handelsgesellschaft deutschen Rechts gewesen, sie sei als deutsche Firma im Handelsverkehr aufgetreten und behandelt worden. Nur die Zweigniederlassung in Nanking sei im Hinblick auf Geschäfte mit der chinesischen Regierung in einem chinesischen Register eingetragen worden. Eine allgemeine Unterwerfung der gesamten Firma unter chinesisches Recht sei nach allgemeiner Übung nicht in Betracht gekommen.

Weiter bringt der Kläger vor, es sei richtig, dass Lindner 20.000 schweizer Franken an ihn, den Kläger, gezahlt habe, jedoch nicht auf die Forderung, sondern als Darlehen unter Ausschluss des Aufrechnungsrechts.

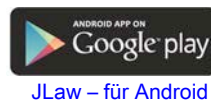
Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, die Firma C [REDACTED] & Co sei eine Handelsgesellschaft des chinesischen Rechts gewesen. Die Gesellschafter hätten sich nicht der Anwendung deutschen Rechts unterworfen. Der Erblasser Lord habe die peruanische Staatsangehörigkeit besessen. Der Gesellschaftsvertrag von 1938 sei niemals in Kraft getreten, seit 1935 hätten die Gesellschafter in einem vertragslosen Zustand gelebt. Die Eintragung in ein chinesisches Register sei auch am Ort der Hauptniederlassung erfolgt. Für die Haftung der Beklagten sei daher das chinesische Recht maßgebend.

Ferner hat sich die Beklagte dagegen gewandt, dass der Kläger Zahlung der in schweizer Franken eingegangenen Verbindlichkeit in deutscher Währung verlangen könne. Der Vertrag zwischen dem Kläger und der Firma könne nicht dahin ergänzt werden, dass die Schuld in inländischer Währung in Deutschland zu bezahlen sei. Die Mitinhaber der Firma L [REDACTED] und L [REDACTED] besäßen in Hongkong er-

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hebliche Vermögenswerte. Sie hätten in eine von ihnen in Bangkok (Thailand) gegründete Firma erhebliche Werte des chinesischen Unternehmens eingebracht. Der Vertrag müsse daher dahin ausgelegt werden, dass Zahlung nunmehr aus den im Ausland zur Verfügung stehenden Mitteln durch die China-Firma C [REDACTED] & Co zu erfolgen habe durch die in dieser Firma verbliebenen Inhaber. Zahlungsort sei Hongkong, das jetzt von den Gesellschaftern L [REDACTED] und L [REDACTED] als Sitz der Firma C [REDACTED] & Co (China) angesehen werde.

Die Beklagte bestreitet weiterhin, dass der Kläger die Forderung noch geltend machen könne. Die chinesische Regierung habe ausdrücklich auch Forderungen in China ansässiger Personen gegen in China befindliches deutsches Vermögen oder gegen Deutsche ausserhalb des chinesischen Hoheitsgebiets beschlagnahmt.

Die Beklagte beruft sich ausserdem auf die ihr zustehende Einrede des Schiedsvertrages, die in sämtlichen Anstellungsverträgen der Firma enthalten gewesen sei. Sie habe erst jetzt in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht durch Auffinden eines solchen Anstellungsvertrages bei der Firma C [REDACTED] & Co (H [REDACTED]) von der Schiedsgerichtsklausel Kenntnis erlangt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten durch Teilurteil insoweit zurückgewiesen, als das angefochtene Urteil einen Anspruch auf Zahlung von 22.400,85 schweizer Franken betrifft, mit der Maßgabe, dass die Beklagte verurteilt wird, denjenigen Betrag in deutscher Währung zu zahlen, der am Zahlungstag dem Betrag von 22.400,85 sfr nebst 4 % Zinsen seit dem 9. September 1952 entspricht.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die gänzliche Abweisung der Klage. In dem Revisionsrechtszug hat sich die Beklagte auf drei von ihr vorgelegte Urkunden zum Beweis für ihre Behauptung bezogen, dass die Frankenwährungskonten der Depositäre nur unter der Bedingung geführt worden seien, dass das Vermögen der Firma gerettet werde. Diese Urkunden seien erst nach der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz gefunden worden, sie seien in entsprechender Anwendung des § 580 Nr 7b ZPO zu berücksichtigen.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die von der Beklagten erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Einrede, dass der Rechtsstreit durch ein Schiedsgericht zu entscheiden sei, hat der Berufungsrichter im Hinblick auf § 528 ZPO für unerheblich erachtet. Der Bitte der Revision, nachzuprüfen, ob in dem Berufungsurteil die Voraussetzungen für das Eingreifen dieser prozesshindernden Einrede zu Unrecht verneint worden sind, kann nicht entsprochen werden, da in der Revisionsbegründung die Tatsachen, die den Verfahrensmangel ergeben sollen, nicht angegeben sind (§§ 554 Abs 3 Nr 2b, 559 ZPO). Es ist deshalb auf die form- und fristgerecht eingelegte Revision auf Grund des sich aus dem Berufungsurteil ergebenden materiellrechtlichen Sachverhalts zu entscheiden. Das Rechtsmittel kann jedoch keinen Erfolg haben.

1. Durch das Urteil des Senats vom 17. Dezember 1953

- IV ZR 115/53 - ist das erste in dieser Sache ergangene Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen worden, weil der von dem Berufungsrichter in diesem Urteil festgestellte Sachverhalt nicht ausreiche, um die Frage zu entscheiden, ob es sich bei der offenen Handelsgesellschaft in Firma C [REDACTED] & Co um eine Gesellschaft deutschen oder eine solche nach chinesischem Recht handele. Hierzu hat der Senat ausgeführt, dass das Recht, dem eine Handelsgesellschaft unterstehe, und auch die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter zu dritten Personen, die sich aus der Tätigkeit der Gesellschaft ergeben, grundsätzlich das Recht des Sitzes der Gesellschaft sei. Wie das Revisionsurteil aber weiter ausführt (Seite 26), ist es nicht ausgeschlossen, dass unter besonderen Umständen etwas Abweichendes gelten kann, dass auch die Parteien des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich oder stillschweigend etwas anderes vereinbaren können. Die Ausführungen, mit denen die Revision darzulegen versucht, eine Handelsgesellschaft mit ausländischem Sitz könne niemals deutschem Recht unterstehen, geben dem Senat keinen Anlass, seinen früheren Standpunkt aufzugeben. Es ist daher davon auszugehen, dass sich auch die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft mit ausländischem Sitz den Vorschriften des deutschen Rechts unterwerfen können. Hierauf ist in anderem Zusammenhange unter zu 2 d zurückzukommen.

2. Der Berufungsrichter ist in dem zweiten Berufungsverfahren zum Ergebnis gelangt, dass die Gesellschafter der Firma C [REDACTED] & Co (China) stets darüber einig gewesen seien, die Firma sei eine solche deutschen Rechts. Er stützt diese Feststellung auf die Aussage des Zeugen

L [REDACTED] und den Inhalt der von dem Kläger vorgelegten Gesellschaftsverträge.

a) Dem Berufungsrichter kann darin zugestimmt werden, dass die Eintragung der Filiale Nanking in einem chinesischen Register nichts darüber besagt, dass auch die Hauptniederlassung eine solche nach chinesischem Recht sein müsse. Wie sich aus dem insoweit unbestrittenen Vortrag des Klägers ergibt, ist in dem chinesischen Registrierungsregister eine Gesellschaft eingetragen worden, an der als Gesellschafter nicht sämtliche Gesellschafter der Firma C [REDACTED] & Co, sondern nur die Gesellschafter L [REDACTED] und R [REDACTED] beteiligt waren. Schon aus diesem Grunde fehlt es an der rechtlichen Identität dieses Unternehmens mit der Firma C [REDACTED] & Co (China). Es kann daher dahinstehen, ob, wie die Revision behauptet, auch nach chinesischem Recht eine Zweigniederlassung nur dann in einem chinesischen Register eingetragen werden kann, wenn auch die Hauptniederlassung registriert ist.

b) Die Revision beanstandet ferner, dass der Berufungsrichter seine Feststellung, es sei die Gesellschaft der Firma C [REDACTED] & Co (China) eine solche deutschen Rechts, auf bloße Entwürfe zu Gesellschaftsverträgen gestützt habe, die niemals zu bindenden Vereinbarungen geworden seien. Das gelte besonders für einen Vertragsentwurf aus dem Jahre 1938. Mindestens seit dem Jahre 1935 hätten die Gesellschafter in einem vertragslosen Zustand gelebt, denn alle früher abgeschlossenen Verträge seien nur auf Zeit abgeschlossen und niemals automatisch verlängert worden. Auch hiermit kann die Revision nicht durchdringen.

Unbestritten von seiten des Klägers ist, dass am 24. Dezember 1929 ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden ist, der in § 21 folgende Klausel enthielt:

- "1.) Für das Verhältnis der Vertragschliessenden zueinander und zu der Firma C [REDACTED] & Co. ist ausschliesslich das deutsche Recht massgebend.
- 2.) ..."

Auch wenn man mit der Beklagten unterstellt, dass dieser Vertrag 1935 ausgelaufen sei (§ 131 Nr 1 HGB), so entbehrt die von der Beklagten daraus gezogene Schlussfolgerung jedoch der Grundlage. Unbestritten ist, dass die Gesellschaft auch noch nach diesem Zeitpunkt ihre geschäftliche Tätigkeit fortgesetzt hat. Ein vertragsloser Zustand ist daher nicht eingetreten. Daraus folgt aber, dass auch die im Jahre 1935 fortgesetzte Gesellschaft eine solche deutschen Rechts ist, wenn sie es ursprünglich war. Die Haftung der Gesellschafter bestimmt sich daher nach § 128 HGB.

Dass die in dem Gesellschaftsvertrag enthaltene Klausel in § 21 Nr 1 im Hinblick auf die Entstehung der Gesellschaft und die gesamten Umstände des Falles, die sich aus dem Vortrag der Parteien ergeben, dahin ausgelegt werden muss, dass die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter, soweit sie auf der Tätigkeit der Gesellschaft beruhen, nach deutschem Recht zu beurteilen sind, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Darauf, ob der Gesellschaftsvertrag von 1938 bindend zustandegekommen ist, kommt es daher entscheidend nicht an, ungeachtet dessen, dass es keinem Bedenken unterliegt, diesen "Entwurf" als Umstand für die schon vorher bekundete Willensrichtung der Gesell-

schafter ergänzend mitheranzuziehen. Die Anwendung des § 128 HGB ist daher für die Haftung der Beklagten maßgebend. Warum der Kläger sich hierauf nicht berufen kann, wie die Revision meint, ist nicht ersichtlich. Gegenüber dem in dem Vertrag zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragsparteien, zu denen auch unbestritten der verstorbene Ehemann der Beklagten gehörte, war es nicht erforderlich, im Wege der Vertrags e r g ä n z u n g Deutschland als subsidiären Sitz des Rechtsverhältnisses anzunehmen, die Anwendbarkeit deutschen Rechts beruht auf dem im Vertrag unmittelbar zum Ausdruck gekommenen wirklichen Willen der Vertragsteile. Hierfür ist es auch ohne Belang, welcher Erfüllungsort für die Schuld der Beklagten bzw. der Gesellschaft in Betracht kommt. Die Frage der Haftung des Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist unabhängig von dem auf die Gesellschaftsschuld anzuwendenden Recht zu prüfen, wie der Senat in dem ersten Revisionsurteil des näheren ausgeführt hat (S 25 unten).

c) Es könnte sich hinsichtlich der Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf die Aussenbeziehungen der Firma und ihrer Gesellschafter lediglich fragen, ob dem darauf gerichteten Willen auch nach den Vorschriften des deutschen internationalen Rechts die rechtliche Anerkennung mit Rücksicht auf zwingende Vorschriften des chinesischen Rechts als der am Hauptsitz der Gesellschaft maßgebenden Rechtsordnung versagt werden müsste. Angesichts des in der Vorschrift des Art 23 der chinesischen Verordnung vom 5. August 1918 (vgl Urteil vom 17. Dezember 1953 S 30) zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens ist dies nicht ohne weiteres anzunehmen. Dafür ist auch sonst nichts dargetan. Wie der Kläger unbestritten vorgetragen hat, ist die Firma auch

im Geschäftsverkehr stets nach aussen hin als deutsche hervorgetreten und von den chinesischen und japanischen Behörden als solche behandelt worden (Bl 110 GA).

d) Verfahrensrechtlich nicht unbedenklich ist allerdings, dass der Berufungsrichter es unterlassen hat, den Zeugen Lindner über die in sein Wissen gestellte Behauptung der Beklagten zu vernehmen, die Firma C [REDACTED] & Co sei auch an ihrem Hauptsitz in Shanghai in das chinesische Handelsregister eingetragen worden. Darüber, warum L [REDACTED] nicht gehört worden ist, ergeben die Gründe des Berufungsurteils nichts. Es kann nach Lage der Sache angenommen werden, dass der Berufungsrichter nach dem Ergebnis der von ihm erhobenen Beweise, die die Sachdarstellung des Klägers erhärtet haben, die Vernehmung des in Hongkong ansässigen und daher nur schwer erreichbaren Zeugen nicht mehr für nötig gehalten hat. Dies wäre aber kein hinreichender Grund, von der Vernehmung abzusehen. Trotzdem vermag dieser Verfahrensfehler zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht zu führen, da es nicht darauf beruht.

Wie bereits in dem ersten Revisionsurteil dargelegt ist, konnte es darauf, ob die Firma C [REDACTED] & Co eine solche des deutschen oder eine Gesellschaft des chinesischen Rechts ist, deswegen ankommen, weil nach dem letzteren Recht grundsätzlich die Gesellschafter nur subsidiär haften, wenn das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht. Auf die Ausführungen des ersten Revisionsurteils wird hier Bezug genommen.

Wäre die Firma nun wirklich, wie die Beklagte

behaupten zu können glaubt, in China durch eine Behörde dieses Landes nach Maßgabe des chinesischen Gesetzes über die Handelsgesellschaften vom 26. Dezember 1929 registriert worden, dann wäre sie zwar den Vorschriften des chinesischen Rechts zu unterstellen, wie in dem ersten Urteil des Senats dargelegt ist. Das würde aber nicht notwendig bedeuten, dass auch für die Haftung der Gesellschafter § 35 dieses Gesetzes maßgebend wäre. Die deutschen Vorschriften über die Haftung der Gesellschafter sind für die Gesellschaftsgläubiger günstiger als die chinesischen. Nach deutschem Recht ist die Haftung der Gesellschafter nicht subsidiär. Es ist nun kein zwingender Grund dafür vorhanden, anzunehmen, dass in Ansehung der Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden auch für die chinesische Gesellschaft die Satzung nicht vom Gesetz abweichende Bestimmungen treffen kann, sofern sie die Gläubiger der Gesellschafter günstiger stellen als es das chinesische Gesetz tut. Zwingende Vorschriften des chinesischen Rechts stehen nicht entgegen. Maßgebend für die Beziehungen der Gesellschaft ist im Rahmen des Gesetzes die Satzung der Gesellschaft. Nach § 15 des Gesetzes über die Handelsgesellschaften werden die Innenverhältnisse der Gesellschaft, soweit das Gesetz nicht etwas anderes vorschreibt, durch die Satzung bestimmt. Es sind schon keine Bedenken dagegen zu erheben, dass im Verhältnis der Gesellschafter untereinander und dem der Gesellschafter zur Gesellschaft, die nach chinesischem Recht eine juristische Person ist, bestimmt wird, dass für die Haftung der Gesellschafter die Vorschrift des § 35 des Gesetzes nicht gelten soll und dass die Gesellschafter unmittelbar von den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden können. Es ist aber auch unbedenklich, anzunehmen, dass diese Haftung auch

im Verhältnis zu den Gläubigern selbst im gleichen Sinne geordnet werden kann. Dem chinesischen Recht ist auch sonst die Gesamthaftung, wie sie das deutsche Recht als grundsätzliche Regel kennt, nicht unbekannt. Das ergibt sich aus § 272 des chinesischen Bürgerlichen Gesetzbuches, das bestimmt, dass mehrere Personen, die aus einer Verbindlichkeit gemeinsam verpflichtet sind, dem Gläubiger gegenüber ausdrücklich erklären können, dass jeder zur Leistung des Ganzen verpflichtet sein soll. Die Regelung des Schuldinhalts und der Haftung unterliegt demnach auch nach chinesischem Recht der Parteidisposition wenigstens insoweit, als der Gläubiger gegenüber der sonst maßgebenden gesetzlichen Regelung günstiger gestellt wird. Eine solche Regelung jedenfalls zugunsten der deutschen Gläubiger ist aber hier dadurch getroffen, dass die Gesellschafter in dem Gesellschaftsvertrag durch die Unterstellung der Gesellschaft unter deutsches Recht damit auch ausdrücklich die Haftung der Gesellschafter nach Maßgabe des § 128 HGB geregelt wissen wollen.

3. Auf das zwischen dem Kläger und der Gesellschaft begründete Vertragsverhältnis hat der Berufungsrichter ebenfalls deutsches Recht angewandt und ist auf Grund der so geregelten rechtlichen Beziehungen zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger von der Beklagten Zahlung der Schuldverbindlichkeit in deutscher Währung verlangen könne, obwohl dieser Schuldbetrag in schweizer Währung ausgedrückt war. Die Revision wendet sich dagegen, dass auf den Vertrag deutsches Recht anzuwenden sei, weil nach ihrer Ansicht die von dem Senat bereits in seinem ersten Revisionsurteil für erforderlich erachtete Vertragsergänzung hinsichtlich des Erfüllungsortes nicht auf einen deutschen, sondern einen

ausländischen Erfüllungsort hinweise und dieser ausländische Erfüllungsort die Anwendbarkeit deutschen Rechts ausschliesse.

Die Revision vermischt die Frage, welchem Recht das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Gesellschaft bzw. zu deren Gesellschaftern zu unterstellen sei, und die weitere davon unabhängige Frage, ob trotz des in Franken ausgedrückten Schuldbetrags Zahlung nunmehr in deutscher Inlandswährung verlangt werden könne, nachdem Erfüllung an dem Sitz der Gesellschaft nicht mehr gefordert werden könne. Für beide mag es auf den Parteilwillen ankommen, aber die zu seiner Ermittlung notwendigen Umstände sind verschieden.

In seinem ersten Revisionsurteil hat es der Senat gebilligt, dass der Berufungsrichter auf das Vertragsverhältnis deutsches Recht angewandt hat. Diese Billigung beruhte zwar auf der Voraussetzung, dass auch auf seiten der Firma nur deutsche Gesellschafter beteiligt gewesen seien, und dass bei Vertragsverhältnissen zwischen Deutschen im Ausland der Wille, sich dem deutschen Recht zu unterwerfen, anzunehmen sei. Diese Voraussetzungen sind auch insoweit erfüllt, als der Gesellschafter I. der verstorbene Ehemann der Beklagten, in Betracht kommt. Wie der Berufungsrichter ohne Rechtsverstoss festgestellt hat, haben sich die Gesellschafter dem deutschen Recht in Ansehung der Gesellschaft unterworfen, obwohl L. Peruaner gewesen sein soll. Es ist daher unbedenklich, auch weiter davon auszugehen, dass es sich bei der Firma, dem Vertragspartner des Klägers, um ein deutsches Unternehmen gehandelt hat, so dass die Annahme, die Vertragsparteien hätten sich hinsichtlich des Darlehens bzw. Verwah-

rungsverhältnisses dem deutschen Recht unterworfen, nicht erschüttert ist.

Geht man aber davon aus, dann entscheidet sich die Frage, ob dem Kläger nunmehr ein Anspruch auf Zahlung in deutscher Währung zustehe, nach deutschem Recht. Vorschriften des internationalen Privatrechts sind entgegen der Auffassung der Revision vom Berufungsrichter nicht verletzt. Zu der Frage, warum der Kläger die Erfüllung der in schweizer Franken ausgedrückten Schuld in deutscher Währung verlangen könne, hat der Senat bereits in dem ersten Revisionsurteil ausführlich Stellung genommen (vgl. S. 19 ff. des Urteils). Die rechtlichen Erwägungen, mit denen der Berufungsrichter eine Vertragsergänzung in diesem Sinne für angemessen hält, werden von der Revision zu Unrecht angegriffen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die dazu getroffenen tatsächlichen Feststellungen unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen sind.

4. Der Berufungsrichter hält auch daran fest, dass der Kläger durch die Vorschriften des AHKG 63 nicht gehindert sei, seine Forderung gegen die Beklagte geltend zu machen, obwohl die Beklagte abweichend von ihrem früheren Vortrag nunmehr ausdrücklich behauptet hat, die von der chinesischen Regierung ausgesprochene *B e s c h l a g n a h m e* deutschen Vermögens beziehe sich ausdrücklich auch auf Forderungen von in China befindlichen Personen, die sich gegen in China befindliches deutsches Eigentum oder gegen Deutsche außerhalb des chinesischen Hoheitsgebietes richteten. Sie hat sich zum Beweise für ihre Darstellung auf das sachverständige Zeugnis des Dr. L. [REDACTED] in Z. [REDACTED] berufen.

Der Senat hat die Anwendbarkeit des AHKG 63 auf den vorliegenden Fall in dem ersten Revisionsurteil ausführlich erörtert (vgl S 4 ff). Hierauf wird verwiesen. Er hat dabei allerdings zu der von dem Berufungsgericht in verneinendem Sinn beantworteten Frage nicht Stellung genommen, ob durch dieses Gesetz die Beschlagnahme (Übertragung oder Liquidierung einer Forderung) durch einen den Vereinigten Nationen angehörigen Staat anerkannt werde, wenn sich die Forderung gegen einen nicht im Gebiet dieses Staates ansässigen Gesellschafter eines in seinem Gebiet in Gesellschaftsform betriebenen wirtschaftlichen Unternehmens richtet. Diese Frage endgültig zu entscheiden, war nach dem damaligen Vorbringen der Parteien nicht notwendig. Mit Rücksicht auf das neue Vorbringen der Beklagten kann daran jedoch nicht mehr vorbeigegangen werden. Der Ansicht des Berufungsrichters, der an seiner früheren Ansicht ausdrücklich festgehalten hat, ist beizutreten.

Wie der Senat schon im ersten Urteil dargelegt hat, werden nach Art I Abs (a) (i) des Gesetzes Nr 63 nur Gegenstände erfasst, die bei oder vor Inkrafttreten des Gesetzes in einem ausländischen Staat belegen waren und in deutschem Eigentum standen und die nach dem 1. September 1939 nach dem Recht dieses Staates oder auf Grund einer Vereinbarung dieses Staates nach dem Recht eines anderen Staates übertragen oder liquidiert worden sind. Es ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt, dass Forderungen im Gebiet eines Staates belegen sind, wenn entweder der Schuldner im Gebiete dieses Staates seinen Wohnsitz hat oder wenn bei in einem gewerblichen Betrieb begründeten Forderung sich dort der Sitz des Unternehmens befindet (vgl hierzu RGZ

130, 23 277; 140, 340 343; Seydl-Hohenvelden, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht 1952 S 88 ff; Fuchs, Die Beschlagnahme, Liquidation und Freigabe deutschen Vermögens im Ausland bei Leske-Löwenfeld, Rechtsverfolgung im Ausland Bd VI 2 S 120 ff). Zweifel erheben sich da, wo für eine Forderung mehrere Personen als Gesamtschuldner haften und nur ein Teil der Gesamtschuldner im Gebiete des liquidierenden oder übertragenden Staates seinen Wohnsitz hat oder wenn es sich um Verbindlichkeiten handelt, die im Betriebe eines Handelsgewerbes oder eines anderen gewerblichen Unternehmens begründet sind, das als solches seinen Sitz in dem betreffenden Staat hat, dessen Gesellschafter aber sämtlich oder doch zum Teil ausserhalb des Staates wohnen. Fuchs aaO (S 123) will hier grundsätzlich unterscheiden, ob nach dem für die Forderung maßgebenden Recht diese sich als eine einheitliche darstellt (Korrealschuld), oder ob mehrere nur durch ihren Zweck verbundene Forderungen bestehen (Solidarschuld), wie es bei Gesamtschulden nach deutschem Recht der Fall ist (§§ 420 ff BGB). Im ersten Fall dürfe, so führt er aus, die Forderung grundsätzlich nur von dem Staat liquidiert (übertragen) werden, in dessen Gebiet sämtliche Schuldner ihre Niederlassung hätten, im zweiten sei jede einzelne der mehreren Forderungen der Beschlagnahme durch den Staat unterworfen, in dem der betreffende Schuldner seine ständige Niederlassung habe. Von diesem Grundsatz will er jedoch für das Gesellschaftsvermögen eine Ausnahme dann machen, wenn die Hauptniederlassung der Gesellschaft sich im Herrschaftsbereich des betreffenden ausländischen Staates befindet. Dann soll es nur auf diesen Sitz ankommen. Zur Liquidation der Forderung sei der Staat berechtigt, in dessen Hoheitsbereich der Sitz des Unternehmens sich befinde. Auf die Niederlassung der Gesellschafter komme

es nicht an. Diese Auffassung begründet er damit, dass die Gesellschafter "wirtschaftlich gewissermaßen nur die Stellung selbstschuldnerischer Bürgen hätten." Diese Erwägungen rechtfertigen eine solche Ausnahmeregelung der Gesellschaftsschulden nicht. Für die deutsche offene Handelsgesellschaft ist von Wieland, Handelsrecht Bd I S 636, die Auffassung vertreten worden, die Gesellschafter schuldeten nicht, was die Gesellschaft schulde, sondern sie hätten gleich selbstschuldnerischen Bürgen, wenn auch in weiterem Umfang als diese, für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft akzessorisch einzustehen. Von der Rechtslehre ist diese Ansicht jedoch allgemein abgelehnt worden (vgl Flechtheim bei Dühringer-Hachenburg HGB 3. Aufl Bd II 2 § 128 Anm 1 S 700; Geiler ebenda Bd II 1 Allg Einl z 2. Buch des HGB Anm 153 § 188; Weipert in RGRK HGB § 128 Anm 2 S 248; Gessler-Hefermehl HGB 2. Aufl § 128 Anm 2 S 674). Auch das Reichsgericht hat sich für das neue Handelsgesetzbuch der in der Rechtslehre überwiegend vertretenen Rechtsauffassung angeschlossen (JW 1916, 1409 Nr 2, abweichend für das frühere Recht RGZ 30, 35). Der Senat tritt dieser Auffassung bei. Wie Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft 2. Aufl S 198, zutreffend dargelegt hat, widerspricht die von Wieland vertretene Auffassung dem mit § 128 HGB verfolgten gesetzgeberischen Zweck, dem Gesellschaftsgläubiger die Verfolgung seines Anspruchs zu erleichtern. Es kann daher nicht einmal mit Fuchs aaO S 123 gesagt werden, dass die Gesellschafter nur "wirtschaftlich" den Bürgen gleichzustellen seien. Da nach deutschem Recht die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft wie auch der Gesellschaft nach bürgerlichem Recht als Gesamtschuldner haften, so ist daraus zu folgern, dass die Forderung gegen einen Gesellschaftsschuldner nur von dem Staat beschlagnahmt,

liquidiert oder übertragen werden kann, in dessen Gebiet er sich dauernd niedergelassen hat. Der Ansicht des I. Zivilsenats in BGHZ 5, 35 (= MDR 1952, 352) ist daher beizutreten auch insoweit, als es sich um die Anwendung und Auslegung von AHKG 63 handelt. Aus dem Gesetz ergibt sich nichts dafür, dass es von den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen über die Belegenheit von Forderungen gegen Gesellschaften, die nicht juristische Persönlichkeit besitzen, abweichen wollte. Für den vorliegenden Fall ergibt sich aber daraus, dass Maßnahmen auf Grund chinesischer Gesetze durch eine chinesische Regierung, sofern sie sich gegen nicht im chinesischen Hoheitsgebiet befindliche Personen richten, durch Gesetz Nr 63 nicht anerkannt worden sind. Daraus folgt, dass es auf die Einvernahme des von der Beklagten benannten sachverständigen Zeugen Dr. L. nicht ankommt. Auch ist § 293 ZPO nicht dadurch verletzt, dass es das Berufungsgericht unterlassen hat, sich die Kenntnis der einschlägigen chinesischen Gesetze zu verschaffen.

5. Die Beklagte hat bereits vor dem Landgericht bestritten, dass die von dem Kläger geltend gemachte Forderung noch in der von ihm behaupteten Höhe bestehe. Hierzu ist der Zeuge L. vor dem Landgericht vernommen worden (Bl 22 GA). In der ersten Berufungsverhandlung hat die Beklagte ihre Behauptung aufrechterhalten und unter Vorlage von Urkunden, die nach ihrer Ansicht weitere Zahlungen ergeben, die nochmalige eidliche Vernehmung L.'s beantragt (Bl 54 ff GA).

In der zweiten Berufungsverhandlung hat die Beklagte allgemein ihren früheren Vortrag wiederholt. Das Berufungsgericht führt zu der Frage weiterer Zah-

lungen, wie sie die Beklagte behauptet, aus, dass die Forderung auf Grund der erneuten Verhandlung auch weiterhin der Höhe nach, abgesehen von den 20.000 Franken, auf die sich das jetzt angefochtene Teilurteil nicht erstreckt, dargetan sei und bezieht sich ausdrücklich auf sein erstes Urteil (S 8 und 9 daselbst). Die Aussage des Zeugen Laurenz ergebe keinen Anhalt, dass auf den jetzt zuerkannten Teil der Klagforderung etwas gezahlt worden sei. Die Revision rügt, dass der Berufungsrichter die Feststellung getroffen habe, ohne den Zeugen Lindner erneut eidlich über den Stand der Konten zu vernehmen. Diese Rüge ist unbegründet. Der Berufungsrichter hat sich auf Seite 8 und 9 des ersten Urteils ausdrücklich und eingehend dazu geäußert, warum er trotz der von der Beklagten vorgelegten Urkunden dem Zeugen Glauben schenke. Er hat sich in dem zweiten Urteil darauf bezogen und die Erwägungen des ersten Urteils damit zum Gegenstand des zweiten Urteils gemacht. Auf die erneute Vernehmung des Zeugen hatte die Beklagte keinen Anspruch (§ 398 ZPO), ebenso nicht auf die Beeidigung des Zeugen, die im Ermessen des Berufungsrichters stand (§ 391 ZPO).

6. Der Berufungsrichter hat weiter festgestellt, die Beklagte habe nicht bewiesen, dass vereinbart worden sei, eine Zahlung an den Kläger solle erfolgen, wenn die Firmenwerte gerettet werden. Er hat hierzu auch die Aussagen der Zeugen Lindner und Laurenz gewürdigt. Hiergegen vermag auch die Revision einen verfahrensrechtlichen Angriff nicht zu richten. Sie glaubt jedoch, etwas für ihren Standpunkt aus verschiedenen Urkunden entnehmen zu können, die sie erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aufgefunden haben will, und um deren Berücksichtigung sie in

entsprechender Anwendung des § 580 Nr 7b ZPO bittet. Für eine solche und an und für sich unter gewissen Umständen zulässige entsprechende Anwendung der genannten Verfahrensvorschrift (BGHZ 3, 65) liegen jedoch die Voraussetzungen nicht vor. Diese Urkunden - es handelt sich um Briefe L [REDACTED]s an L [REDACTED] - geben nur die Meinung des Briefschreibers wieder und lassen nicht ersehen, dass über die Rückzahlung der Depositen eine Vereinbarung mit den Beteiligten getroffen worden ist. Sie vermögen daher nicht den Standpunkt der Beklagten zu erhärten. Dass ohne eine solche Abrede mit dem betreffenden Gläubiger der Einwand der Beklagten unbegründet ist, ist bereits im ersten Revisionsurteil dargelegt worden (S 23).

Da weitere Rechtsfehler des angefochtenen Urteils nicht ersichtlich sind, war, wie geschehen, zu erkennen.

Schmidt Ascher v. Werner Scheffler Wüstenberg