

IV. ZR 3/54

2458 042

60

Verkündet
am 28. Juni 1954
Romacker, Just. Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

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

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Hugo S [REDACTED] in H [REDACTED], M [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1954 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Dr. Kregel, Dr. v. Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts in Hamburg vom 24. November 1953 wird
aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war vom Jahre 1907 bis zum Jahre 1945 Angestellter der Zweigniederlassung in Hankau (China) der offenen Handelsgesellschaft C [REDACTED] & Co, die ihre Hauptniederlassung in Shanghai hatte. Die Angestellten dieser Firma konnten Tantiemen und Gehaltsüberschüsse bei ihr stehen lassen und galten insoweit als Depositäre. Mitgesellschafter der Firma C [REDACTED] & Co war der im Jahre 1948 verstorbene Ehemann der Beklagten, die seine Alleinerbin ist.

Der Kläger behauptet, er habe bei der Firma am 31. Dezember 1944 laut einem ihm erteilten Buchauszug ein Guthaben von sfr 58.592,92 gehabt. Hierauf habe er Abzahlungen in Höhe von sfr 9.040,-- erhalten, sein Restanspruch belaufe sich daher auf sfr 49.552,92. Für diese Verbindlichkeit der offenen Handelsgesellschaft hafte die Beklagte nach § 128 HGB als Erbin des früheren Gesellschafters L [REDACTED].

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn DM 47.595,58 nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1945 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie bestreitet zunächst, daß sie für Verbindlichkeiten der Gesellschaft als Erbin eines Gesellschafters nach § 128 HGB hafte. Die Firma C [REDACTED] & Co sei keine Gesellschaft gewesen, die nach deutschem, sondern nach chinesischem Recht zu beurteilen sei. Das gelte umsomehr, als der verstorbene Ehemann der Beklagten peruanischer Staatsangehöriger gewesen sei. Nach chinesischem Recht hafte sie, die Beklagte, nicht, solange noch Gesellschaftsvermögen vorhanden sei. Aus Erklärungen der Ge-

- 3 -

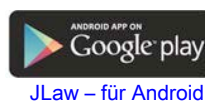
sellschafter La [REDACTED] und L [REDACTED] ergebe sich aber, daß diese einen erheblichen Teil des Vermögens der Gesellschaft gerettet hätten. Wie groß dieses Vermögen sei, wisse sie nicht.

Die Forderung könne aber auch aus anderen Gründen nicht gegen einen Gesellschafter erhoben werden, selbst wenn deutsches Recht Anwendung finde. Nach den damals bestehenden deutschen devisenrechtlichen Bestimmungen habe eine Verbindlichkeit, die auf Zahlung ausländischer Valuta gerichtet sei, gegen ihren Ehemann, der seinen Wohnsitz in Deutschland gehabt habe, nicht begründet werden können. Es handele sich um eine Verbindlichkeit, die sich ihrem Wesen nach nur gegen die Gesellschaft, die ihren Sitz im Ausland gehabt habe, habe richten können. Nach dem Willen der Vertragsparteien hätten daher Valutaforderungen nur im Ausland erfüllt werden sollen.

Auch wenn man deutsches Recht anwende, könne der Kläger eine Forderung gegen sie nicht mehr erheben. Das Vermögen der Firma sei durch Maßnahmen chinesischer Behörden beschlagnahmt worden. Daran scheitere die Forderung des Klägers gegen die Gesellschaft. Das AHKG 63 bestimme mit Wirkung für die Bundesrepublik, daß die unter die Beschlagnahme fallenden Rechte erloschen seien. Diese Einwendung, die der Gesellschaft zustehe, könne sie, die Beklagte, nach § 129 HGB als Erbin eines persönlich haftenden Gesellschafters ebenfalls erheben. Nach deutschem Recht sei die von dem Kläger geltend gemachte Forderung auch verjährt. Die Firma habe 1945 ihre werbende Tätigkeit eingestellt. Damit sei sie aufgelöst. Selbst wenn die Gesellschafter La [REDACTED] und L [REDACTED] nach diesem Zeitpunkt noch Zahlungen geleistet und durch Strohleute Geschäfte getätigt hätten, sei die Gesellschaft nicht fortgesetzt worden. Die sich aus § 159



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

HGB ergebende Verjährungsfrist sei bereits abgelaufen. Da es sich bei der Klageforderung um Ansprüche auf Tantiemen handele, sei die Verjährung außerdem nach § 196 Abs 1 Nr 8 BGB eingetreten.

Es habe aber auch dem Willen der Beteiligten entsprochen, daß die Ansprüche der Depositäre der Firma nicht in Deutschland hätten geltend gemacht werden sollen. Die Vertragsschliessenden hätten offensichtlich eine Erfüllung in Deutschland ausschliessen wollen, um durch die Vermögenslage der Firma im Ausland das Geld, das man ihr anvertraut habe, über den Zusammenbruch hinwegzureretten. Damit sei die Möglichkeit, die anvertrauten Gelder aus dem Gesellschaftsvermögen zu erfüllen, zur Geschäftsgrundlage erhoben und die Erfüllung in Deutschland ausgeschlossen worden. Handele es sich aber um eine Forderung gegen eine deutsche Firma, dann sei sie allenfalls nur eine Reichsmarkforderung, die der Abwertung unterliege.

Sie, die Beklagte, müsse aber auch bestreiten, daß dem Kläger noch eine Forderung zustehe. Der Kläger berufe sich auf Angaben des Gesellschafters L [REDACTED]. Diese könnten aber nicht stimmen, wie sich aus den in einem anderen bei dem Berufungsgericht anhängigen Rechtsstreit Sch [REDACTED] gegen L [REDACTED] - 2 U 373/53 - mit einem Schriftsatz vom 11. Juli 1953 überreichten Unterlagen ergebe. Inzwischen seien weitere sfr 700.000,-- an die Depositäre ausbezahlt worden, wie ihr, der Beklagten, von L [REDACTED] und La [REDACTED] mitgeteilt worden sei. Einzelheiten habe sie nicht in Erfahrung bringen können. An die Depositäre sei jetzt nur noch ein Betrag von sfr 340.000,-- zu entrichten. Sie müsse deshalb behaupten, daß auch der Kläger bereits seine Abschlusszahlungen erhalten habe, so daß ihm ein Anspruch nicht mehr zustehe. Für die Richtigkeit ihrer Angaben beziehe sie

sich auf das Zeugnis der genannten Gesellschafter.

Der Kläger ist den Behauptungen der Beklagten entgegengetreten. Er hat erwidert, der zwischen ihm, dem Kläger, und der Firma C [REDACTED] & Co geschlossene Anstellungsvertrag und alle damit zusammenhängenden rechtlichen Beziehungen seien nach deutschem Recht zu beurteilen. Dazu gehöre auch die Haftung der Gesellschafter für die Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis. Das ergebe sich einmal daraus, daß er, der Kläger, und die in China tätig gewesenen Gesellschafter Deutsche gewesen seien, auch der Anstellungsvertrag selbst lasse keinen Zweifel darüber aufkommen, daß die Vertragsparteien die Anwendung deutschen Rechts beabsichtigt hätten. Dessen § 9 bestimme:

"Alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrage sollen unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges durch das Schiedsgericht der Deutschen Handelskammer, die für diejenige Filiale der Firma, welcher der Angestellte untersteht, zuständig ist, und auf Grund der für diese Einrichtung geltenden Regeln entschieden werden."

Das für den Vertrag benutzte Formular schliesse mit dem Satz:

"Der Vertrag steht unter deutschem Recht und soll von beiden Parteien nach Treu und Glauben ausgelegt und ausgeführt werden."

Außerdem pflegten damals Deutsche in China sich deutschem Recht zu unterstellen, was auch in den Satzungen der deutschen Handelskammern in Hankau, Shanghai und Tientsin ausdrücklich niedergelegt worden sei. Die Firma C [REDACTED] & Co sei in das Handelsregister des deutschen Konsulats eingetragen gewesen und später auch, nach Auflösung der Konsulargerichtsbarkeit, in Hongkong, was ebenfalls für die Anwendung deutschen Rechts spreche.

Auf AHKG 63 könne sich die Beklagte nicht berufen, da die Forderung eines Auslandsdeutschen gegen einen im Inland wohnenden Deutschen gerichtet sei und von Maßnahmen des chinesischen Staates unberührt geblieben sei. Ein chinesisches Gesetz, das ihm, dem Kläger, seine Forderung genommen habe, sei nicht bekannt geworden.

Die Verjährungseinrede greife nicht durch, da die Gesellschaft nicht in das Handelsregister eingetragen gewesen sei. Die Gesellschaft habe ihre werbende Tätigkeit wieder aufgenommen. Die Verjährung, die auch nicht aus § 196 Abs 1 Nr 8 BGB hergeleitet werden könne, sei durch Abschlagzahlungen und das Anerkenntnis des Mitgesellschafters La [REDACTED] unterbrochen worden.

Die Behauptung der Beklagten, daß die Erhaltung der Vermögenswerte in der Schweiz die Grundlage des Geschäfts gewesen sei, werde bestritten.

Die Forderung werde auch durch die von La [REDACTED] auf den 31. Dezember 1950 vorgenommene Aufstellung der Depositenkonten bewiesen. Dort werde für ihn, den Kläger, ein höheres Guthaben ausgewiesen, als er in der Klage behaupte. Die von der Beklagten neuerdings behaupteten Rückzahlungen in Höhe von etwa sfr 700.000,-- seien bereits in den Jahren 1946 bis 1949 erfolgt, zu einer Zeit, die vor dem Kontoauszug für den 31. Dezember 1950 liege.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Antrag der Klage verurteilt; das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt sie ihren Klagantrag weiter. Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Ansprüche, wie sie der Kläger gegen die Beklagte in dem hier anhängigen Rechtsstreit erhebt, sind auch von anderen Angestellten der Firma C [REDACTED] & Co mit der Hauptniederlassung in Shanghai geltend gemacht worden und Gegenstand der Urteile des erkennenden Senats vom 17. Dezember 1953 - IV ZR 114/53, 115/53 und 116/53 - gewesen. Da die zu entscheidenden Rechtsfragen vielfach die gleichen sind wie die der Vorprozesse, kann für die Erwägungen des Senats zu den einzelnen Fragen weitgehend auf die früheren Urteile verwiesen werden, sofern nicht abweichendes Parteivorbringen und neue Feststellungen des Berufungsurteils eine andere rechtliche Würdigung verlangen.

I.

1. Der Berufungsrichter erörtert zunächst die Frage, ob es sich bei der Firma C [REDACTED] & Co um eine Gesellschaft chinesischen oder deutschen Rechts handle. Wie der hier erkennende Senat bereits in den Vorprozessen näher dargelegt hat, ist die Entscheidung dieser Frage schon deswegen von Bedeutung, weil nach chinesischem Recht abweichend vom deutschen die Haftung des Gesellschafters für Gesellschaftsverbindlichkeiten subsidiär ist und nur eintritt, soweit das Vermögen der Gesellschaft unzureichend ist (vgl die Ausführungen auf Seite 31 f des Urteils vom 17. Dezember 1953 - IV ZR 114/53-). Allerdings müssen diese Erwägungen ebenso wie die auf Seite 35 des genannten Urteils insofern eine Einschränkung erfahren, als nunmehr vom Berufungsgericht festgestellt wird, daß die Firma C [REDACTED] & Co in ein chinesisches Handelsregister nicht eingetragen war. Es entfällt damit die Möglichkeit, daß sie eine offene Handelsgesellschaft im Sinne des chinesischen Gesetzes vom 13. Januar 1914, revidiert

und neu verkündet am 26. Dezember 1929 (Bünger ZHR 98, 288 f), gewesen ist, die als juristische Person mit der Eintragung in das von der zuständigen Behörde am Sitz der Hauptniederlassung entsteht, und daß die Beklagte deshalb auf Grund des § 35 des genannten Gesetzes in Anspruch genommen werden kann. Wenn chinesisches Recht anzuwenden ist, kann die Firma eine sog. Partnerschaft (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts) gewesen sein. Für die Haftung der Beklagten kommt dann § 681 des chinesischen Bürgerlichen Gesetzbuches (deutsche Übersetzung von Bünger in Band 73 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Prof. Heymann Marburg 1934, Seite 101 ff) in Betracht, der bestimmt:

"Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht aus, so haften die Gesellschafter als Gesamtschuldner für den nicht gedeckten Teil."

2. Der Berufungsrichter kommt zu dem Ergebnis, daß die Firma eine Gesellschaft deutschen Rechts gewesen sei und daß die Beklagte daher nach § 128 HGB für die Gesellschaftsverbindlichkeiten hafte. Er führt hierzu aus, zwar sei für die Beurteilung des Rechtes einer im Ausland "belegenen" offenen Handelsgesellschaft nach den im internationalen Privatrecht anerkannten Grundsätzen nach dem Personalstatut das Recht des Sitzstaates maßgebend. Doch werde auch im chinesischen Recht in Abweichung hiervon dem Parteiwillen die Fähigkeit eingeräumt, einen Vertrag einer anderen Rechtsordnung zu unterstellen, die dann für diese Rechtsbeziehungen allein entscheidend sei (Art 23 der chinesischen Verordnung über Rechtsanwendung vom 5. August 1918, deutsche Übersetzung von Bünger in Niemeyers Zeitschrift 42, 131 ff und Makarov, Quellen des internationalen Privatrechts, 2. Aufl Bd 1 [1953] Ziff 10 "China", S 4).

Deshalb sei auch hier letztlich der Parteiwille entscheidend (so auch RGZ 120, 73).

Der Berufungsrichter meint weiter, ein solcher auf Anwendung deutschen Rechts gerichteter Parteiwille sei hier bei den Gesellschaftern deutlich aus folgenden Umständen erkennbar. Die vom Kläger vorgelegten Satzungen der deutschen Handelskammern in Shanghai, Hankau und Tientsin bestimmten übereinstimmend, daß sich die ordentlichen Mitglieder dieser Handelskammern für Streitigkeiten untereinander der deutschen Schiedsgerichtsbarkeit bei Vermeidung eines Ausschlusses aus der Handelskammer unterwerfen müssten und es ihnen untersagt sei, bei einem chinesischen Gericht Klage zu erheben (Satzung für Shanghai § 24, für Hankau § 12a, die Schiedsgerichtsordnung, für Tientsin § 13a). Weiter bestimme die Satzung für Shanghai, daß dort bestehende Firmen, die entweder beim deutschen Konsulat eingetragen seien oder deutsch geleitet seien, verpflichtet seien, als Mitglieder der Deutschen Handelskammer anzugehören. Aus alledem ergebe sich, daß kraft dieser Satzungen die in China tätigen deutschen Kaufleute trotz der nach dem ersten Weltkrieg aufgehobenen Exterritorialität in China sich als Mitglieder der Handelskammer unter Ausschaltung der chinesischen Gerichtsbarkeit in der Regel der deutschen Gerichtsbarkeit und damit auch dem deutschen Recht unterstellt hätten. Hinzu komme, daß die Firma C [REDACTED] & Co mit ihren Angestellten die Anstellungsverträge nach einem Formular abgeschlossen habe, nach dessen § 9 alle Streitigkeiten aus und in Zusammenhang mit diesem Vertrag unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges durch das Schiedsgericht der für die Filiale der Firma zuständigen Deutschen Handelskammer auf Grund der für diese Einrichtung geltenden Regeln entschieden werden sollten und deutsches Recht für anwendbar erklärt

worden sei. Danach sei die Geschäftsleitung bestrebt gewesen, im Verhältnis zu ihren deutschen Angestellten deutsches Recht zur Anwendung zu bringen.

Unter solchen Umständen müsse angenommen werden, so erwägt der Berufungsrichter weiter, daß die deutschen Gesellschafter eine deutsche Gesellschaft in China gegründet hätten und dadurch das Verhältnis untereinander wie auch die Haftung der Gesellschafter gegenüber ihren deutschen Angestellten dem deutschen Recht hätten unterstellen wollen. Eine dieser allgemeinen Übung der deutschen Kaufmannschaft in China widersprechende Gesellschaftsgründung hätte den entgegenstehenden Willen der Gesellschafter deutlich in Erscheinung bringen müssen, etwa durch Eintragung in das chinesische Handelsregister, die unstreitig nicht erfolgt sei. Auch habe die Beklagte nichts Konkretes vorgetragen, aus dem geschlossen werden könne, daß entgegen der Regel eine Gesellschaftsgründung nach chinesischem Recht stattgefunden habe.

3. a) Dem Berufungsgericht ist in der Anwendung deutschen Rechts insoweit unbedenklich zuzustimmen, als es sich um das Anstellungsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Kläger handelt. Es ist in den von der Firma benutzten Formularen für die Verträge mit ihren Angestellten ausdrücklich deutsches Recht für anwendbar erklärt. Wie der Senat in dem Urteil vom 17. Dezember 1953 - IV ZR 114/53 (Seite 12) - im Anschluss an die in dem maßgebenden deutschen internationalen Privatrecht herrschende Meinung ausgesprochen hat, entscheidet bei Schuldverhältnissen aus Verträgen über das anzuwendende Recht in erster Linie der ausdrücklich oder aus den Umständen zu entnehmende Parteiwille. Ob die in dem Vertrag enthaltene

Schiedsabrede, auf die sich der Berufungsrichter auch gestützt hat, nach chinesischem Recht gültig ist oder nicht, ist angesichts der eindeutigen Erklärung der Vertragsparteien unerheblich. Auf die Rüge der Revision, es hätte geprüft werden müssen, ob die Schiedsabrede nach chinesischem Recht wirksam sei, kommt es daher nicht an. Ebenso ist es insoweit auch ohne Bedeutung, ob alle Gesellschafter Deutsche waren oder nicht.

b) Damit ist aber noch nichts darüber ausgemacht, daß auch die Haftung der Gesellschafter der Firma C. & Co aus dem der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnis sich nach deutschem Recht bestimmt. Wie in den Urteilen vom 17. Dezember 1953 ausführlich dargelegt ist, sind die Voraussetzungen, unter denen die Gesellschafter einer Handelsgesellschaft für ihre Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden können, und der Inhalt und der Umfang der sich daraus ergebenden Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger gegen die einzelnen Gesellschafter nicht so sehr eine Auswirkung der Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Dritten, also hier dem Kläger, als eine solche des zwischen den Gesellschaftern begründeten Gesellschaftsverhältnisses. In der Rechtsprechung und der Rechtslehre wird daher allgemein angenommen, daß nach deutschem internationalem Privatrecht die Rechtsverhältnisse auch der nichtrechtsfähigen Gesellschaft zu dritten Personen (Aussenwirkungen des Gesellschaftsverhältnisses) dem Recht des Sitzes der Gesellschaft unterstellt werden müssen, ohne Rücksicht auf die Nationalität der Gesellschafter. Zu diesen Aussenwirkungen gehört auch die Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Daher kann sich die Haftung der Gesellschafter nach ausländischem Recht bestimmen, obwohl für die Schuld der Gesellschaft, für die der Gesellschafter in

Anspruch genommen wird, deutsches Recht maßgebend ist (RG in HansGZ 1920 Hauptbl S 106 Nr 53). Aus dem Umstand, daß die Firma mit ihren deutschen Angestellten die Anwendung deutschen Rechts für die mit dem Anstellungsverhältnis zusammenhängenden Ansprüche vereinbart hat, ist daher allein noch nicht zu entnehmen, daß die Haftung der Gesellschafter der Firma mit ihrem eigenen Vermögen nach deutschem Recht zu beurteilen ist.

Das hat der Berufungsrichter auch nicht verkannt. Denn er leitet die Haftung der Beklagten aus § 128 HGB ausdrücklich daraus her, daß sich aus den von ihm festgestellten Umständen ergebe, daß die deutschen Gesellschafter eine deutsche Gesellschaft hätten gründen wollen und d a d u r c h auch die Haftung der Gesellschafter für Verpflichtungen gegenüber ihren deutschen Angestellten dem deutschen Recht unterstellt hätten.

c) In den Erkenntnissen vom 17. Dezember 1953 (vgl Seite 29 ff des Urteils IV ZR 114/53) ist ausgeführt, daß nach deutschem internationalem Privatrecht unter besonderen Umständen auch die Haftung für Gesellschaftsschulden sich nicht nach dem am Sitz der Gesellschaft geltenden Recht richte. Es ist damit dem Umstand Rechnung getragen, daß die Verweisung auf das Recht des Sitzes nicht unter allen Umständen zur Ermittlung des maßgebenden Rechts führen kann (vgl Seite 30 des erwähnten Urteils). Ein solcher besonderer Umstand kann danach auch der sein, daß im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend etwas anderes vereinbart ist. Da hier in erster Linie deutsches internationales Privatrecht anzuwenden ist, bedarf es nicht des Rückgriffs auf das in der chinesischen Verordnung vom 5. August 1918 kodifizierte chinesische internationale Privatrecht, auf deren Art 23 sich der Berufungsrichter bezieht. Nach deutschem Kollisionsrecht reichen

aber die von dem Berufungsrichter getroffenen Feststellungen nicht hin, um die Anwendung deutschen Rechts bezüglich der Haftung der Beklagten zu begründen.

d) Die Bedenken gegen das Ergebnis, zu dem der Berufungsrichter hinsichtlich des anzuwendenden Rechts kommt, beruhen nicht auf den von der Revision erhobenen Verfahrensrügen (Verstoß gegen § 286 ZPO). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Schiedsabreden der deutschen Handelskammer in Hangkau nach dem chinesischen Recht gültig sind. Die Ausführungen des Berufungsurteils sind dahin zu verstehen, daß es aus den Satzungen und Schiedsgerichtsordnungen der verschiedenen deutschen Handelskammern in China entnehmen will, daß sich die in China tätigen deutschen Kaufleute trotz der nach dem ersten Weltkrieg aufgehobenen Exterritorialität in China als Mitglieder der Handelskammern unter Ausschaltung der chinesischen Gerichtsbarkeit in der Regel deutscher Gerichtsbarkeit und damit auch deutschem Recht unterstellen wollten. Dieser Schluss beruht auf dem tatsächlichen Bestehen und Befolgen dieser von den Handelskammern erlassenen Bestimmungen. Ebenso wenig ist aus Rechtsgründen zu beanstanden, wenn der Berufungsrichter sich auf die Bestimmung der Satzung von Shanghai (§ 4) beruft, wonach die in Shanghai bestehenden Firmen, die entweder bei dem deutschen Konsulat eingetragen oder deutsch geleitet waren, verpflichtet waren, der Kammer in Shanghai anzugehören. Die Hauptniederlassung der Firma C [REDACTED] & Co war in Shanghai. Da es sich um die Ermittlung des Willens der Inhaber der Firma handelt, war es verfahrensrechtlich zulässig, wenn sich der Berufungsrichter auch auf diese Bestimmung bezog. Es kann der Revision auch nicht darin gefolgt werden, daß es wegen Aufhebung der Konsulargerichtsbarkeit

nach dem ersten Weltkrieg keine bei dem deutschen Konsulat eingetragenen Firmen mehr gegeben habe, und daß deshalb die Bestimmungen der Satzung von Shanghai, die in § 4 Abs 1a bestimmt, daß Mitglieder der Handelskammer bei dem deutschen Konsulat eingetragene Firmen sein können, überholt seien. Wenn diese auf einem Beschluss der Mitgliederversammlung vom 27. März 1936 beruhende Satzung von bei dem Konsulat eingetragenen Firmen spricht, so kann sie nicht solche meinen, die in einem von der Konsularbehörde geführten Handelsregister vollzogen waren, sondern nimmt auf ein anderes bei dieser Behörde geführtes Verzeichnis Bezug, eine Möglichkeit, auf die bereits in den Urteilen vom 17. Dezember 1953 (Seite 40 des Urteils IV ZR 114/53) verwiesen ist.

e) Die Erwägung des Berufungsurteils, daß ein auf Anwendung deutschen Rechts gerichteter Parteiwille bei den Gesellschaftern aus den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen ersichtlich sei, ist jedoch unter Verletzung materiell-rechtlicher Auslegungsgrundsätze getroffen. Von keiner der Parteien ist behauptet worden, es seien zwischen den Gesellschaftern der Firma C [REDACTED] & Co ausdrückliche Bestimmungen darüber getroffen worden, daß die Haftung der Gesellschafter sich nach deutschem Recht richte. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn der Berufungsrichter prüft, ob ein derartiger Wille stillschweigend erklärt ist. Die Ausführungen des Berufungsurteils lassen erkennen, daß der Berufungsrichter einen tatsächlich vorhandenen, aus den Umständen zu ermittelnden konkreten Willen feststellen will. Ausgangspunkt dieser Ermittlung muß aber, da es sich um das für die Rechtswirkung eines Gesellschaftsvertrages maßgebende Recht handelt, in erster Linie der Inhalt des Vertrages selbst

bezw. der ihn bildenden Willenserklärungen der Parteien sein. Das Urteil des Landgerichts (Bl 27 d.A.) ergibt, daß der Gesellschaftsvertrag noch vorhanden und in einem anderen Prozeß vorgelegt worden ist. Durch die Auslegung dieses Vertrags ist unter Berücksichtigung der Umstände zu prüfen, inwieweit er Anhaltspunkte für die Bestimmung des maßgebenden Rechts gewährt (Nußbaum, Deutsches Internationales Privatrecht 1932, 226). Das ergibt sich aus dem Wesen der Auslegung. Deshalb bestimmt § 133 BGB, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne zu haften ist. Auf der anderen Seite ist auch anerkanntes Rechts, daß ein Vertrag nicht gegen den klaren Wortlaut ausgelegt werden darf (BGB RGR 10. Aufl § 133 Anm 1 mit Nachw). Diese Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn die Geltung einer Rechtsordnung an den Parteiwillen geknüpft wird, da es sich auch hier um die Anknüpfung an Willenserklärungen handelt (Raape, Internationales Privatrecht 3. Aufl S 282).

Die Umstände, auf die sich der Berufsrichter stützt, sind aber Tatsachen, die ausserhalb des Gesellschaftsvertrages oder etwa zu seiner Ergänzung oder Abänderung getroffener Vereinbarungen liegen, wie die sich aus den Schiedsgerichtsklauseln der deutschen Handelskammern ergebende Übung der deutschen Kaufmannschaft in China und die Unterwerfung der mit den deutschen Angestellten geschlossenen Verträge der Firma C. [REDACTED] & Co. Alle diese Umstände sind solche, die möglicherweise bei der Auslegung der maßgebenden Vereinbarung der Parteien des Gesellschaftsvertrages heranzuziehen sind, auf sie allein kann aber die Feststellung des maßgeblichen stillschweigend erklärten Willens der an dem Gesellschaftsvertrag Beteiligten nicht gegründet werden.

Es genügt auch nicht, wenn sich der Berufungsrichter darauf stützt, daß die Gesellschaft nicht in ein chinesisches Handelsregister eingetragen gewesen sei, und daraus den Willen der Parteien entnimmt, sich nicht dem chinesischen Recht zu unterwerfen. Dieser Umstand ist in dem Berufungsurteil nur als eine der Möglichkeiten ("etwa") ins Auge gefasst, aus der sich etwas für den Willen der Vertragsparteien hätte ergeben können. Es ist also nach diesen Ausführungen nicht auszuschliessen, daß auch sonstige Vertragsbestimmungen den gegenteiligen Willen hätten zum Ausdruck bringen können. Alles dies kann aber einwandfrei nicht festgestellt werden, ohne den Vertragsinhalt zu ermitteln. Die von dem Berufungsgericht getroffene Feststellung über den Willen der an dem Gesellschaftsvertrag Beteiligten ist daher ihrem Ausgangspunkt nach verfehlt.

Das Ergebnis, zu dem der Berufungsrichter kommt, unterliegt aber noch einem anderen rechtlichen Bedenken. Die Beklagte hat behauptet, ihr Ehemann sei peruanischer Staatsangehöriger gewesen und daher dem deutschen Recht nicht ohne weiteres unterworfen. Die Behauptung als solche ist, soweit ersichtlich, von dem Kläger nicht bestritten worden. Er beruft sich nur darauf, die in China tätigen Gesellschafter der Firma seien deutsche Staatsangehörige gewesen (Bl 44 GA). Aus dem Berufungsurteil ergibt sich nicht, daß der Berufungsrichter die Behauptung der Beklagten über die peruanische Staatsangehörigkeit ihres Ehemanns übersehen hat, wie die Revision rügt. In dem Tatbestand des Berufungsurteils wird das Vorbringen der Beklagten ausdrücklich erwähnt. Die Bemerkung der Urteilsgründe, die Beklagte habe nichts Konkretes vorgetragen, aus dem der Schluß gezogen werden könne, daß entgegen der Regel eine Gesellschaftsgründung nach chinesi-

schem Recht stattgefunden habe, muß sich auf diese Behauptung beziehen. Denn etwas anderes hat die Beklagte zu diesem Punkt nicht vorgebracht. Es ist daraus zu entnehmen, daß der Berufungsrichter in der peruanischen Staatsangehörigkeit des verstorbenen Ottmar L. sen. kein Hindernis gesehen hat, auf das Gesellschaftsverhältnis deutsches Recht anzuwenden. Darauf deutet auch hin, daß er für maßgeblich den Willen der deutschen Gesellschafter hält, wenn er ausführt, unter den von ihm festgestellten Umständen müsse angenommen werden, daß die deutschen Gesellschafter eine deutsche Gesellschaft hätten gründen wollen. Damit macht er sich die bereits erwähnte Behauptung des Klägers zu eigen, daß die in China tätigen Gesellschafter Deutsche gewesen seien, zu denen der Gesellschafter L. nicht gehörte. Versteht man die allerdings nicht ganz klaren Ausführungen des Berufungsurteils (Seite 10) in diesem Sinne, so unterliegen sie rechtlichen Bedenken, weil es bei der Auslegung des Vertrages nicht nur auf den in dem Vertrag niedergelegten Willen der deutschen Gesellschafter ankommen kann, sondern auf den aller Vertragsbeteiligten. Darauf, daß die deutschen Gesellschafter eine deutsche Gesellschaft hätten gründen wollen, kann nicht abgestellt werden, solange nicht Umstände dargelegt sind, aus denen sich ergibt, daß auch der nicht-deutsche Gesellschafter damit einverstanden war. Darüber enthält aber das Berufungsurteil nichts.

Wenn man sich aber der Ansicht der Revision anschließt, das Berufungsgericht sei davon ausgegangen, daß sämtliche Gesellschafter Deutsche gewesen seien, so wäre ihr allerdings darin zuzustimmen, daß die Nichtbeachtung der Behauptung der Beklagten über die Staatsangehörigkeit ihres Ehemannes § 286 ZPO verletzt. Denn dann mußte angenommen werden, daß der

Berufungsrichter als maßgeblich für die Anwendung des deutschen Rechts auch den Umstand angesehen hat, daß alle Gesellschafter Deutsche gewesen seien. Das ist mit dem Parteivorbringen nicht vereinbar.

Das angefochtene Urteil muß aufgehoben werden, da das die Haftung der Beklagten regelnde Recht noch bestimmt werden muß. Die Ausführungen des Senats zu dieser Frage in den Urteilen vom 17. Dezember 1953 (Seite 33 ff des Urteils IV ZR 114/53) sind auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht ohne weiteres übertragbar, da sie auf der Voraussetzung beruhen, daß sowohl die jetzigen Gesellschafter als die davon etwa verschiedenen Gründer derselben deutsche Staatsangehörige waren. Es war deshalb vor allem die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß die Gesellschaft als von Deutschen schon vor dem ersten Weltkrieg begründetes Unternehmen den Bestimmungen des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes vom 7. April 1900 (RGBl S 213) unterstanden habe. Da für die Frage des anzuwendenden Rechts die Zeit der Entstehung und Begründung der Gesellschaft auch jetzt nicht ohne Bedeutung ist, wird es im vorliegenden Fall auch darauf ankommen, ob der Ehemann der Beklagten zu den Gründern der Gesellschaft gehört oder ob er erst später in sie eingetreten ist. Denn in dem letzteren Fall wird, sofern der dem Eintritt zugrunde liegende Vertrag nichts anderes ergibt, eher anzunehmen sein, daß sich der Gesellschafter L. auch hinsichtlich seiner Haftung dem deutschen Recht unterworfen hat, sofern dieses das Gesellschaftsverhältnis, insbesondere seine Außenwirkungen regelte. Zu allen hierfür maßgebenden Tatsachen, die vom Berufungsgericht noch zu klären sein werden, haben die Parteien bisher Erklärungen nicht abgegeben.

Wenn das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommt, daß sich ein auf die Anwendung deutschen Rechts gerichteter Wille der Vertragsparteien des von dem Landgericht in den Entscheidungsgründen erwähnten Gesellschaftsvertrages (Bl 27 R GA) nicht ermitteln lässt, dann wird es bei der grundsätzlichen Regel des deutschen internationalen Privatrechts bleiben müssen, daß das Recht des Sitzes anzuwenden sei. Aber auch dann kann sich die Anwendbarkeit des deutschen Rechts oder eines anderen nichtchinesischen Rechts aus Art 23 der chinesischen Verordnung vom 5. August 1918 ergeben, auf den sich der Berufungsrichter bezogen hat, sofern diese Verordnung in der maßgebenden Zeit in Geltung geblieben ist (vgl wegen der darüber bestehenden Zweifel die Ausführungen auf Seite 34 unten des Urteils IV ZR 114/53). Daß der deutsche Richter bei der Verweisung auf eine fremde Rechtsordnung auch ihr Kollisionsrecht zu beachten hat (Theorie der Gesamtverweisung), ist die in der deutschen Rechtsprechung, insbesondere der des Reichsgerichts über die Rück- und Weiterverweisung, zur Herrschaft gelangte und auch in der Rechtslehre vielfach vertretene Meinung (vgl Nussbaum aaO Seite 51 ff, insbesondere S 54; Wolff, Deutsches Internationales Privatrecht Seite 72). Auch in den Vorprozessen hat der Senat auf diese Möglichkeit hingewiesen (Seite 33 und 36 des Urteils IV ZR 114/53). In diesem Falle werden die für die Auslegung des Vertrags maßgebenden Rechtssätze dem chinesischen Recht zu entnehmen sein.

II.

Der Berufungsrichter hält die von der Beklagten erhobene Einwendung gegen den mit der Klage verfolgten Anspruch, daß das Vermögen der Gesellschaft in China beschlagnahmt und die Forderung gegen die Gesellschaft

in China erloschen sei, und daß deshalb AHKG 63 der Geltendmachung dieser Rechte gegen die Beklagte entgegenstehe, nicht für begründet. Er führt hierzu aus, das Gesetz der Alliierten Hohen Kommission Nr 63 spreche keine selbständige Entziehung oder Liquidation deutschen Auslandsvermögens aus, sondern verfüge nur für die in einem Feindstaat belegenen deutschen Vermögenswerte einen Rechtsverlust, soweit die jeweilige ausländische Gesetzgebung eine solche ausgesprochen habe. Gegen diese Auslegung des Gesetzes bestehen keine Bedenken. Sie entspricht der von dem Senat in ständiger Rechtsprechung vorgenommenen Auslegung dieses Gesetzes (BGHZ 8, 378 [382] und die Erkenntnisse in den Vorprozessen [vgl S 9 des Urteils IV ZR 114/53]). Insoweit erhebt die Revision auch keine Bedenken.

1. Der Berufungsrichter meint, daß im vorliegenden Falle dahinstehen könne, ob und in welchem Umfang durch die chinesische Gesetzgebung deutsche Vermögenswerte beschlagnahmt worden seien. Eine in China ausgesprochene Beschlagnahme erstrecke sich nur auf in China belegene deutsche Vermögenswerte, nicht aber auf das in Deutschland belegene Privatvermögen eines in Deutschland wohnhaften Gesellschafters. Eine Beschlagnahme in China könne nur die Wirkung haben, daß die sich gegen die Firma C [REDACTED] & Co (China) richtende Forderung als erloschen anzusehen sei. Wenn auch die Gesellschaftsschuld und die Gesellschafterhaftung in der Regel eine Einheit bildeten, so sei eben zu beachten, daß gemäß der besonderen Bedeutung des § 128 HGB den Gläubigern zwei Vermögensmassen hafteten, einerseits das Gesellschaftsvermögen, das als gesondertes Gesamthandsvermögen der Gesellschafter erscheine, und andererseits das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter. Die Haftung dieser Vermögensmassen stehe nach deutschem Recht nebeneinander ohne Rücksicht dar-

auf, daß sich nur die eine oder die andere durchsetzen lasse. Da der Kläger am Sitze der Gesellschaft, dem Erfüllungsort für die Haftungsverbindlichkeit des Gesellschafters, selber den Enteignungsmaßnahmen unterliege, sei für ihn nur noch die Haftung des in der Bundesrepublik ansässigen Gesellschafters übrig geblieben. Damit sei eine Rechtslage eingetreten, die derjenigen der in BGHZ 5, 35 (= MDR 1952, 351) abgedruckten Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vergleichbar sei. Wenn es sich dort auch um einen "Ost-Weststreit" handele, so stimme doch jene Rechtslage mit der vorliegenden in dem entscheidenden Interessenkonflikt überein, insofern hier wie dort das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft durch eine außerhalb der Bundesrepublik liegende Gesetzgebung enteignet worden sei, dagegen der Kläger wie der in Anspruch genommene persönlich haftende Gesellschafter in der Bundesrepublik ihren Wohnsitz hätten. Mit den Gründen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs sei auch hier anzunehmen, daß sich die Haftung des Gesellschafters von der Gesellschaftsschuld verselbständigt habe. Auf diesen Vermögenswert erstrecke sich die Maßnahme der Besatzungsmacht nicht.

Die Revision wendet sich gegen diese Erwägungen des Berufungsrichters. Wenn die Forderung gegen die offene Handelsgesellschaft durch in China gegen deutsches Vermögen getroffene Maßnahmen erloschen sei, dann sei, wenn deutsches Recht anzuwenden sei, der Beklagten daraus eine Einrede nach § 129 HGB entstanden, die sie berechtige, sich auf dieses Erlöschen zu berufen. Das AHKG 63 gelte in der Bundesrepublik und bestimme mit Wirkung auch für sie das Erlöschen der unter das Gesetz fallenden Rechte. Auf die in MDR 1952, 352 veröffentlichte Entscheidung des Bundesgerichtshofs könne

sich der Berufungsrichter nicht beziehen, denn diese Entscheidung beziehe sich auf einen Ost-West-Fall, in dem die Enteignung in der Bundesrepublik nicht anerkannt worden sei, während die ausländische Enteignung durch AHKG 63 anerkannt werde. Daran, daß Vermögenswerte in China beschlagnahmt worden seien, bestehe, so meint die Revision, kein Zweifel.

2. Die Frage, ob die Vorschriften des Gesetzes Nr 63 der Alliierten Hohen Kommission der Geltendmachung der Klageforderung entgegenstehen, ist auch in den Vorprozessen Gegenstand der Erörterung gewesen. Das Berufungsgericht hat mit denselben Erwägungen verneint, daß sich die Beklagte auf die Vorschriften dieses Gesetzes berufen könne, und die Beklagte hat dieselben Bedenken gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts erhoben wie in dem gegenwärtigen Rechtsstreit. Der Senat hat sich mit der Frage, ob die Beklagte aus AHKG 63 für sie günstige Folgerungen herleiten könne, in den Erkenntnissen vom 17. Dezember 1953 eingehend befasst (S 6 ff des Urteils IV ZR 114/53). Er ist damals dem Berufungsrichter im Ergebnis beigetreten. Wie sich aus den Darlegungen dieser Urteile ergibt, kommt es entscheidend darauf an, ob die Forderung des Klägers durch Maßnahmen der chinesischen Regierung auf andere Personen übertragen oder liquidiert worden ist, dagegen genügt es nicht, wenn durch Gesetz oder Verwaltungsanordnung dem Inhaber des Rechtes nur eine Verfügungsbeschränkung auferlegt ist ("Einfrieren" der Forderung). Weiter hat der Senat ausgesprochen, aus dem Umstand, daß Vermögen der Firma C [REDACTED] & Co von der chinesischen Regierung beschlagnahmt oder liquidiert worden sei, ergebe sich noch nicht, daß auch die auf dem Vermögen lastenden Forderungen den gleichen Maßnahmen unterworfen worden wären. Der Eingriff in das Vermögen

einer Person bedeute nicht ohne weiteres und unmittelbar einen Eingriff in die Rechte, die sich gegen das beschlagnahmte Vermögen richteten. Daß solche Maßnahmen ergriffen, daß insbesondere chinesische Gesetze erlassen seien, die unmittelbar eine Entziehung oder Liquidation ausgesprochen hätten, war nach Ansicht des hier erkennenden Senats nicht dargetan, vielmehr sei, wie in den Urteilen dargelegt wird, die Rechtslage deutschen Vermögens unklar. Dies müsse zu Lasten der beweispflichtigen Beklagten gehen.

Die im vorliegenden Rechtsstreit zu treffende Entscheidung zu diesem Punkt kann keine andere sein wie in den früheren Prozessen. Die Beklagte hat an erheblichen Tatsachen nur vorgetragen, daß die Gesellschaft von der chinesischen Regierung offiziell geschlossen und die vorhandenen Warenvorräte und Vermögensbestandteile von der chinesischen Regierung eingezogen worden seien. Darüber, daß die Forderungen des Klägers selbst eingezogen oder durch Liquidation erloschen seien, ist nichts vorgebracht. Daß unmittelbare Eingriffe durch chinesische Gesetze erfolgt seien, ist nicht dargetan worden, der Kläger hat das Bestehen solcher Gesetze bestritten. Auch sonst ist nichts über die chinesische Gesetzgebung über deutsches Vermögen in China ermittelt. Der Senat kommt daher auch jetzt zu dem Ergebnis, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des Gesetzes Nr 63 nicht belegt sind, so daß es sich erübrigt, zu den Gründen Stellung zu nehmen, aus denen der Berufungsrichter die Anwendbarkeit verneint hat, zumal die Frage nicht zu entscheiden sein dürfte, ohne etwaige chinesische Gesetze in Betracht zu ziehen, auf die OHKG 63 verweist.

III.

Die Revision wendet sich weiter gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, in denen es darlegt, daß devisenrechtliche Bestimmungen der von dem Kläger erhobenen Forderungen nicht entgegenstehen. Sie meint, die Verpflichtung, einen Geldbetrag in Schweizer Franken zu zahlen, habe vielleicht im Ausland begründet werden können, aber niemals zu Lasten eines Deviseninländers, auch dann nicht, wenn dieser nur kraft Gesetzes in Anspruch genommen werden könne. Der Senat hat auch zu dieser Frage in den Vorprozessen ausführlich Stellung genommen (Seite 18 ff des Urteils IV ZR 114/53) und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß weder gegen das MilRegG 53 noch die früheren deutschen devisenrechtlichen Vorschriften durch die zwischen der Firma und ihren Angestellten getroffenen Vereinbarungen über die Rückzahlung von Guthaben in ausländischer Währung verstossen worden ist.

Wenn die Revision nun meint, diese Verpflichtungen hätten zwar im Ausland zu Lasten der Gesellschaft, aber nicht eines inländischen Gesellschafters, der für diese Schuld in Anspruch genommen werde, begründet werden können, so kann ihr darin ebenfalls nicht gefolgt werden. Nach den deutschen Devisenvorschriften, die in der maßgebenden Zeit galten, war es, wie der Senat in seinen Urteilen in den Vorprozessen dargelegt hat, abgesehen von einigen hier nicht zutreffenden Ausnahmen nicht verboten, schuldrechtliche Verpflichtungen in ausländischer Währung einzugehen, sondern war lediglich die Erfüllung dieser Verpflichtungen an den Vorbehalt einer Genehmigung der zuständigen Devisenbehörde geknüpft. Sofern der Gesellschafter L. und nunmehr die Beklagte für die Verbindlichkeiten, die die Firma in China mit ihren dort beschäftigten Angestellten

eingegangen ist, haftet, kann diese Haftung des Gesellschafters bzw. seiner Erbin nicht aus devisenrechtlichen Gründen verneint werden.

Das Berufungsgericht hat auch zutreffend und in Übereinstimmung mit dem von dem hier erkennenden Senat in den früheren Prozessen eingenommenen Standpunkt dargelegt, daß die Depositäre von den im Inland wohnenden Gesellschaftern die in Auslandswährung ausgedrückte Schuld in inländischer Währung bezahlt verlangen können. Diese Auslegung verstösst nicht gegen die §§ 133 und 157 BGB, wie die Revision auch in diesem Verfahren rügt (Seite 24 des Urteils IV ZR 114/53). Wie dort ausgeführt wird, verletzt diese Auslegung das Gesetz nicht. Die Erwägungen des Berufungsurteils ebenso wie die in den früheren Sachen ergangenen Erkenntnisse zeigen, daß das Berufungsgericht es nicht auf einen wirklich vorhandenen stillschweigend erklärten Willen abstellt, sondern auf einen sog. hypothetischen Willen, der in Wahrheit eine dem Richter obliegende Ergänzung des Vertrages für einen von den Parteien nicht vorausgesehenen und vorhersehbaren Fall auf Grund einer vernünftigen Interessenabwägung auf rein objektiver Grundlage darstellt. Daß diese Erwägungen bestimmte Behauptungen, die hierfür erheblich sind, nicht beachtet hatte, hat die Revision nicht dargetan. Ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist hier nicht ersichtlich.

Der Revision kann aus den in den früheren Urteilen dargelegten Gründen auch nicht darin gefolgt werden, daß zu dem Erlaß eines verurteilenden Erkenntnisses gegen die Beklagte eine devisenrechtliche Genehmigung erforderlich gewesen wäre und daß diese nicht dem Zwangsvollstreckungsverfahren hätte vorbehalten werden dürfen (Seite 41 des Urteils IV ZR 114/53). Wenn die Revision außerdem noch ausführt, das Geschäft wäre auch

deshalb genehmigungspflichtig, weil im Ergebnis der Kläger über Schweizer Franken verfüge und dies nicht ohne Zustimmung der Devisenstelle tun könne, da in dem Augenblick, wo die Beklagte ihn befriedige, seine Forderung in Schweizer Franken an dem Vermögen der offenen Handelsgesellschaft in der Schweiz erlösche, so kann dem nicht gefolgt werden. Die Forderung des Klägers gegen die Beklagte oder die Gesellschaft ist nicht deswegen in der Schweiz belegen, weil diese dort Vermögen besitzt. Der Anspruch geht auch nicht auf effektive Leistung aus etwaigen Schweizer Guthaben der Firma C [REDACTED] & Co und ihrer Gesellschafter, wie der Berufungsrichter rechtlich zutreffend ausgeführt hat.

IV.

Die Beklagte hat sich gegenüber der eingeklagten Forderung auch darauf berufen, daß diese, wenn deutsches Recht anzuwenden sei, nach den §§ 159 HGB und 196 Abs 1 Nr 8 BGB verjährt sei. Das Berufungsgericht hat das Bestehen der Verjährungseinrede verneint. Die von der Revision insoweit erhobenen Bedenken sind nicht stichhaltig.

a) Wie der Senat in den früheren Urteilen dargelegt hat, kann auch für den Fall, daß die Firma C [REDACTED] & Co als eine offene Handelsgesellschaft nach deutschem Recht zu beurteilen sei, § 159 HGB schon deswegen nicht zugunsten der Beklagten durchgreifen, weil die Auflösung der Gesellschaft nicht in ein deutsches Handelsregister eingetragen ist. Diese Eintragung ist aber eine wesentliche Voraussetzung für die Verjährbarkeit der Forderung nach § 159 aaO (Seite 38 ff des Urteils IV ZR 114/53).

b) Auch auf § 196 Abs 1 Nr 8 BGB kann sich die Beklagte nicht stützen. Diese Vorschrift ist an und für sich anzuwenden, da, wie oben dargelegt, für den Anstellungsvertrag als solchen und die mit ihm zusammenhängenden Ansprüche deutsches Recht maßgebend ist. Die Revision übersieht aber, daß es sich bei dem mit der Klage verfolgten Anspruch nicht mehr um einen solchen wegen Gehalts, Lohns oder anderer Dienstbezüge handelt. Wie das Oberlandesgericht in den früheren Berufungsurteilen angenommen hat, sind die Ansprüche der Angestellten auf Zahlung ihrer Guthaben aus stehengebliebenen Gehalts- oder Tantiemenforderungen rechtlich solche aus Darlehen oder uneigentlichem Verwahrungsvertrag (§§ 607, 700 BGB). Der Senat ist dem beigetreten und hat auf Seite 13 f des Urteils IV ZR 115/53 ausgeführt, daß die Abmachung, die aus dem Arbeitsverhältnis geschuldeten Gelder bei der Firma vorerst stehen zu lassen, als eine Umwandlung in ein Darlehen (§ 607 Abs 2 BGB) angesehen werden könne, und daß § 607 Abs 2 aaO entsprechend gelte, wenn man in der Vereinbarung über das Stehenlassen der Gehaltsansprüche die Begründung eines uneigentlichen Verwahrdarlehens sehe. Wenn auch das Berufungsgericht den Rechtsgrund des Klaganspruchs unter diesem Gesichtspunkt in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht mehr erörtert hat, so sind Gründe dagegen nicht ersichtlich, auch die Klagforderung entweder als eine Darlehensforderung oder einen Anspruch aus uneigentlicher Verwahrung anzusehen. Daraus folgt, daß die Ansprüche nicht nach § 196 Abs 1 Nr 8 BGB verjährt sein können, wie dies ebenfalls in dem Urteil IV ZR 115/53 auf Seite 13 angenommen worden ist. Im Ergebnis ist dem Berufungsrichter daher darin beizutreten, daß die Forderung des Klägers gegen die Beklagte noch nicht verjährt ist (§ 195 BGB).

V.

Der Berufungsrichter hält auch den weiteren Einwand der Beklagten für unbegründet, es sei eine Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und den Depositären zustande gekommen, daß nur dann Gelder an die Depositäre ausbezahlt werden sollten, wenn die Gesellschaft ihr Vermögen über den Zusammenbruch des Jahres 1945 hinwegretten könne. Die Behauptungen, die die Beklagte zu diesem Punkt aufgestellt hat, sind nach Ansicht des Berufungsrichters ganz unsubstantiiert, so daß schon aus diesem Grunde nicht darauf eingegangen werden könne. Speziell im Verhältnis zum Kläger sei nichts Konkretes von der Beklagten vorgetragen worden, das den Schluß zuließe, daß im Verhältnis zu ihm Bedingung für die Rückzahlung die Rettung des Vermögens der Gesellschaft sein solle. Selbst wenn im Jahre 1945 vor dem Zusammenbruch in der Geschäftsstelle in Shanghai von seiten der Gesellschafter den Angestellten erklärt worden sei, daß die Gesellschaft hoffe, ihr Vermögen über die nächsten Jahre hinwegzuretten, und daß dann aus dem geretteten Vermögen die Depositäre befriedigt werden könnten, so habe eine einseitige Erklärung den Vertragsinhalt nicht ändern können. Daß bei der Eröffnung des Kontos Entsprechendes vereinbart worden sei, habe die Beklagte nicht behauptet und auch keine näheren Angaben über Zeitpunkt und Inhalt einer solchen Vereinbarung gemacht. Außerdem behaupte die Beklagte jetzt, daß aus einer neuerlichen Erklärung der Gesellschafter L. [REDACTED] und La. [REDACTED] hervorgehe, daß diese einen erheblichen Teil des Vermögens der Gesellschaft gerettet hätten. Damit gebe die Beklagte selbst zu, daß die Voraussetzung für die Auszahlung der Gelder an die Depositäre gegeben sei. Sie behaupte nicht,

daß der gerettete Teil für die Auszahlung nicht ausreiche.

Die hiergegen vorgebrachten Bedenken der Revision sind nicht begründet. Daß eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen worden sei, will die Beklagte anscheinend selbst nicht behaupten. Sie meint aber, wenn nur eine einseitige Erklärung der Gesellschafter erfolgt sei, dann hätten die Angestellten nicht widersprochen und sich dadurch mit der Erklärung der Gesellschaft einverstanden erklärt. Die Revision übersieht, daß der Berufsrichter nicht feststellt, ob die Angestellten widersprochen haben oder nicht. Es kann daher nicht unterstellt werden, daß ein Widerspruch nicht erfolgt sei. Außerdem käme es nur darauf an, ob der Kläger der Erklärung der Firma durch Unterlassen eines Protestes zugestimmt hat. In dieser Richtung hat aber die Beklagte in den Vorinstanzen nichts vorgetragen. Ebensowenig ist ersichtlich, warum aus dem gesamten Inhalt der Verträge nach § 242 BGB entnommen werden müßte, daß die Angestellten der Firma auf deren Schweizer Vermögen hätten verwiesen werden sollen. Die Beklagte hat nicht behauptet, daß die Einlage des Klägers erst zur Zeit des Zusammenbruchs gemacht worden ist. Nur dann könnte allenfalls davon gesprochen werden, daß die Angestellten sich auf das Schweizer Vermögen verweisen lassen müßten. Es trifft aber auch nicht zu, wenn die Revision meint, auch wenn eine solche Wertdeckung durch Schweizer Guthaben nicht ausdrücklich vereinbart sei, sei sie erkennbar zur Geschäftsgrundlage gemacht worden. Wie der Senat schon in den früheren Urteilen ausgeführt hat, würde eine solche Auslegung, die einseitig die Interessen des Schuldners in den Vordergrund rückte und die des Gläubigers nicht berücksichtigt, mit Treu und Glauben nicht vereinbar

sein, weil durch die Einlagen der Depositäre es der Firma ermöglicht wurde, mit diesem Geld in ihrem Handelsgeschäft weiterzuarbeiten (Seite 25 f des Urteils IV ZR 114/53). Es kommt auch nicht darauf an, welchen Beschränkungen die Firma in der Verfügung ihres in die Schweiz geretteten Vermögens unterliegt. Die Beklagte hat es auch hier unterlassen, Tatsachen zu behaupten, die es ermöglichen, nachzuprüfen, inwieweit dieses Schweizer Vermögen der Firma dem Kontrollratsgesetz Nr 5 und dem Bundesgesetz vom 7. März 1953 (BGBI II, 15) in Verbindung mit dem Abkommen vom 26. August 1952 (BGBI II, 52 Seite 17) unterliegt.

III. 1. 3. 4. 5. VI.

Die Revisionsklägerin hat auch um Nachprüfung der Frage gebeten, ob ihrer Verurteilung zur Zahlung nicht § 12 Abs 1 Nr 3 des Gesetzes vom 24. August 1953 zur Ausführung des Abkommens vom 27. Februar 1953 über deutsche Auslandsschulden (RGBI I, 1003) entgegenstehe. Die Frage muß verneint werden.

Nach § 12 dieses Gesetzes dürfen auf die in ihm in Nr 1 bis 3 des Absatzes 1 aufgezählten Forderungen Zahlungen oder sonstige Leistungen durch den Schuldner bis zu dem durch Gesetz festzustellenden Zeitpunkt nicht bewirkt werden, in dem alle Verpflichtungen aus dem Abkommen über deutsche Auslandsschulden vom 27. Februar 1953 (BGH II, 331) - im folgenden kurz Abkommen genannt - erledigt sind. Von diesen Schulden sind die in Absatz 1 Nr 1 und 2 aufgeführten solche, die der Regelung nach Maßgabe des Abkommens unterworfen sind. Dagegen sind die unter Nr 3 des § 12 Abs 1 des Ausführungsgesetzes zu dem Abkommen - im folgenden kurz Ausführungsgesetz genannt -

erwähnten Verbindlichkeiten nicht nach Maßgabe des Abkommens und der Anlagen geregelt bzw. regelbar. Das ergibt sich daraus, daß Leistung und Erfüllung dem Schuldner verboten wird, wenn die Schulden zwar den Voraussetzungen des Art 4 Abs 1 und 2 des Abkommens entsprechen, aber die Voraussetzungen des Art 4 Abs 3 Buchstaben a oder b des Abkommens hinsichtlich der Person des Gläubigers nicht erfüllen, es sei denn, daß sie in deutscher Währung zahlbar sind oder waren oder Schulden aus marktfähigen Wertpapieren sind, die in einem Gläubigerstaat zahlbar sind. Schulden, die nach dem Abkommen regelbar sind, sind aber nur solche, hinsichtlich deren sowohl die Voraussetzungen des Art 4 Abs 1 und 2 als auch des Absatzes 3 erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind teils solche, die durch besondere Merkmale der Verbindlichkeit selbst erfüllt werden (Art 4 Abs 1), teils solche, die sich nach der Person des Schuldners (Art 4 Abs 2) oder des Gläubigers (Art 4 Abs 3) bestimmen. Der Gläubiger muß eine in einem Gläubigerstaat ansässige Person oder ein Angehöriger eines solchen Staates sein. Forderungen von Deutschen, die in Deutschland ansässig sind und sich gegen eine im Gebiet der Bundesrepublik ansässige Person richten, unterliegen nicht der Regelung durch das Abkommen, da die Gläubiger nicht zu den in Art 4 Abs 3 des Abkommens aufgeführten Personen gehören können, wie sich aus Art 3 Buchstabe b ergibt. Wenn § 12 Abs 1 Nr 3 des Ausführungsgesetzes Schulden als nicht erfüllbar aufführt, hinsichtlich deren die Erfordernisse des Art 4 Abs 3 des Abkommens nicht gegeben zu sein brauchen, so könnte aus dem Wortlaut der Vorschrift der Schluß gezogen werden, daß von dieser Vorschrift auch Verbindlichkeiten von im Gebiet der Bundesrepublik ansässigen Personen gegenüber dort ansässigen deutschen Staatsangehörigen

erfasst werden, sofern die Voraussetzungen des Art 4 Abs 1 und 2 des Abkommens und die weiteren in § 12 Abs 1 Nr 3 des Ausführungsgesetzes genannten Voraussetzungen gegeben sind. Würde dieser Schluß richtig sein, so würde möglicherweise auch die vom Kläger geltend gemachte Forderung nicht durch Leistung des Beklagten befriedigt werden dürfen. Der Schluß ist jedoch nicht gerechtfertigt.

§ 12 Abs 1 Nr 3 des Ausführungsgesetzes beruht auf Art 10 des Abkommens. Dort wird die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, bis zur Erledigung aller Verpflichtungen aus dem Abkommen und seinen Anlagen sicherzustellen, daß keine Zahlungen auf solche Verbindlichkeiten geleistet werden, die zwar im übrigen den Bedingungen des Art 4 Abs 1 und 2 genügen, jedoch gegenüber einer anderen Regierung als der eines Gläubigerstaates oder gegenüber einer Person bestehen, die weder in einem Gläubigerstaat ansässig ist noch dessen Staatsangehörigkeit besitzt, und die in nichtdeutscher Währung zahlbar sind oder waren, und die auch nicht Schulden aus marktfähigen, in einem Gläubigerstaat zahlbaren Wertpapieren sind. § 12 Abs 1 Nr 3 des Ausführungsgesetzes dient somit der Erfüllung der in Artikel 10 des Abkommens der Bundesrepublik auferlegten Verpflichtung. Der Sinn dieser Vorschrift ergibt sich aber aus dem Zweck des Abkommens überhaupt und der Art, wie dieses die deutschen Auslandsverbindlichkeiten berührt. Die Regelung der deutschen äusseren Vorkriegsschulden durch das Abkommen setzt grundsätzlich die Mitwirkung von Gläubiger und Schuldner voraus (Wolff NJW 1953, 1409 f, 1411; vgl auch Artikel 3 Buchstaben k und l des Abkommens). Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der in dem Abkommen vorgesehenen Schul-

denregelung ist der Beitritt des Staates, in dem der Gläubiger ansässig ist oder dessen Angehöriger er ist (Art 3 Buchstabe b des Abkommens). Nach dem Willen der das Abkommen schliessenden Staaten sollte die Bereinigung der deutschen Vorkriegsschulden möglichst umfassend sein, anderen Staaten ist deshalb der Beitritt weitgehend ermöglicht worden (Art 36 des Abkommens). Als völkerrechtlicher Vertrag konnte das Abkommen dritte Staaten, die an ihm nicht teilnehmen wollen, nicht zur Teilnahme verpflichten. Aus diesem Grunde mußte das Abkommen sich damit begnügen, die Staatsangehörigen der nicht teilnehmenden Länder zu benachteiligen, um auf diese Weise das betreffende Land zur Teilnahme zu bewegen, als Gläubigerstaat Partei des Abkommens zu werden (so Gurski in Deutsches Devisenrecht Teil I B, Das Abkommen über deutsche Auslandsschulden 1953 Bl ⁶⁶/₂ und 67; im gleichen Sinn der schriftliche Bericht des Abgeordneten Dr. Wellhausen in der Drucksache Nr 4568 des Bundestages (1. Wahlperiode). Diese Benachteiligung ergibt sich aus Art 10 des Abkommens: Verbindlichkeiten, die ihrer Natur nach der Regelung durch das Abkommen fähig sind, die aber der Regelung nur deswegen nicht unterliegen, weil der Staat, dem der Gläubiger angehört oder in dem er ansässig ist, nicht beigetreten ist, sollen gegenüber den geregelten oder regelbaren Auslandsverbindlichkeiten zurückstehen (vgl auch Wolff NJW 1953, 1411, nach dem durch Art 10 des Abkommens sichergestellt werden soll, daß "keine Zahlungen auf solche Verbindlichkeiten erfolgen, die an sich den Bedingungen des Schuldenabkommens genügen"). Schulden, die keine Auslandsschulden sein können (German external debts; dettes extérieures allemandes), sondern innere deutsche Schulden sind, werden durch Art 10 des Abkommens nicht betroffen, auf sie bezieht sich daher auch § 12 Abs 1 Nr 3 des Ausführungsgesetzes nicht. Zu ihnen gehören aber mindestens alle Verbind-

lichkeiten gegenüber deutschen Staatsangehörigen, die im Gebiet der Bundesrepublik ansässig sind. § 12 Abs 1 Nr 3 aaO steht daher auch einer Verurteilung der Beklagten nicht entgegen, da der Kläger deutscher Staatsangehöriger ist und im Bundesgebiet wohnt. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob seine Forderung nicht schon deswegen dieser Vorschrift nicht unterliegt, weil sie nicht bereits am 8. Mai 1945 fällig war (Art 4 Abs 1 Buchst c des Abkommens) oder weil sie nicht aus dem internationalen Waren- und Dienstleistungsverkehr herrührt (Art 1 der Anlage IV zum Abkommen /BGBI 1953 II 433/).

VII.

Begründet ist dagegen die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es die von der Beklagten benannten Zeugen La [REDACTED] und L [REDACTED] nicht vernommen habe. Diese sollten bekunden, daß der Kläger außer den von ihm angegebenen Zahlungen (Bl 23 GA) in der Zwischenzeit noch weitere Zahlungen erhalten habe.

Der Berufungsrichter führt hierzu aus, der Kläger habe durch die Saldenbestätigung der Firma C [REDACTED] & Co in China und durch Vorlegung genauer Angaben über inzwischen erhaltene Zahlungen seine Forderungen so spezifiziert, daß es nunmehr an der Beklagten gewesen sei, weitere Zahlungen zu beweisen. Die von ihr vorgelegte, von La [REDACTED] für den 31. Dezember 1950 gefertigte Aufstellung bekräftige das Vorbringen des Klägers. Mit ihrer nur ganz allgemein gehaltenen Behauptung, daß nach Äusserungen der Gesellschafter La [REDACTED] und L [REDACTED] in der letzten Zeit weitere sfr 700.000,-- zur Auszahlung gelangt seien, könne die Beklagte keine weiteren Zahlungen beweisen. Es

liege hierin noch nicht einmal ein ausreichender Beweis antritt, so daß auch nicht auf den Antrag auf Vernehmung der genannten Zeugen einzugehen wäre. Die Beklagte hätte hierzu mehr substantiierte Angaben machen müssen, zumal da nach dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] vom 3. November 1953 nicht unwahrscheinlich sei, daß der Betrag bereits in den Jahren 1946 bis 1949 gezahlt worden und bei der Bilanz per 31. Dezember 1950 bereits berücksichtigt worden sei.

Mit diesen Ausführungen überspannt das Berufungsgericht die Anforderungen, die unter den hier gegebenen Umständen an die Bestimmtheit der von der Beklagten vorgebrachten und unter Beweis gestellten Behauptungen zu stellen sind. Der Kläger hatte in der Klage behauptet, daß er auf die ihm nach dem Saldoanerkennnis der Gesellschaft (Bl 3 GA) zustehenden Forderungen später Abschlagszahlungen in Höhe von insgesamt 9.040,-- sfr erhalten habe. Nach der zu den Akten von ihm überreichten Aufstellung hat er die letzte Zahlung am 25. September 1951 bekommen. Wenn die Beklagte nunmehr vorträgt, sie müsse behaupten, daß der Kläger noch weitere Zahlungen erhalten habe, sich dabei auf eine Mitteilung des Gesellschafters L. [REDACTED] vom 1. Juli 1953 stützend, daß die China-Teilhaber der Firma sfr 700.000,-- an die Depositäre bezahlt hätten, so ist, wie der Berufungsrichter zutreffend bemerkt, die Beklagte dafür behauptungs- und beweispflichtig. Ihre Darlegung, daß La. [REDACTED] und L. [REDACTED] inzwischen, d.h. nach dem 25. September 1951 noch weitere Zahlungen an den Kläger geleistet hätten und daß ihm eine Forderung nicht mehr zustehe, ist ausreichend bestimmt. Denn es war für die Gegenpartei und die Zeugen genügend klar erkennbar, was

die Beklagte behaupten wollte. Der Berufungsrichter scheint noch eine Behauptung über Zeit, Ort und Höhe der Zahlung für erforderlich zu erachten. Das ist unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falls nicht erforderlich. Aus dem eigenen Vorbringen des Klägers ergibt sich, daß die von ihm eingeräumten Teilzahlungen in unregelmässigen Abständen und in verschiedenen Teilbeträgen geleistet worden sind. Die Beklagte hat demgegenüber darauf hingewiesen, daß sie nicht in der Lage sei, Angaben darüber zu machen, ob und in welcher Höhe weitere Leistungen erbracht worden seien. Dieser Umstand steht der Beachtlichkeit der von ihr aufgestellten Behauptung nicht entgegen. Wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt hat, ist, sofern nicht gegen § 138 ZPO verstossen wird, eine Partei nicht gehindert, Behauptungen aufzustellen, von denen sie aus eigener Sachkenntnis nichts weiß oder über die sie auch keine zuverlässige Mitteilung erhalten hat. Das schliesst die Beachtlichkeit der Behauptung nicht aus, sofern diese nicht ohne jeden Anhaltspunkt von einer Partei aufgestellt wird (RG in Gruch 65, 495). Davon kann aber hier nicht gesprochen werden. In der von L. [REDACTED] per 31. Dezember 1950 aufgestellten Übersicht waren die Forderungen der Depositäre mit £ 14.451.6,11, sfr 407.910,10 und ~~£~~ 68.760,16 ausgewiesen (Bl 56 GA). Nach einer von der Beklagten überreichten und von L. [REDACTED] unterzeichneten, mit dem Datum des 4. Oktober 1953 versehenen Bilanz per 31. Dezember 1948 "mit den Zahlen per Ende 1952" betrugen die Guthaben der Depositäre sfr 628.797,81 (per 31. Dezember 1952 ?). Am Ende des Schreibens wird bemerkt, an die Depositäre seien augenblicklich noch ca. sfr 340.000,-- zu zahlen. Daraus konnte die Beklagte

entnehmen, daß an die Gesamtheit der Depositäre erhebliche Beträge gezahlt waren. Wenn sie aber daraus den weiteren Schluß zog, auch der Kläger müsse weitere Zahlungen erhalten haben, so ist ihre Behauptung nicht ohne jeden Anhalt aufgestellt. Darauf, daß nach Ansicht des Berufungsgerichts die Behauptung nach den vorliegenden von den Parteien überreichten Unterlagen nicht wahrscheinlich ist, kommt es für die hier zu entscheidende Frage nicht an. Da der Beweisantrag erheblich ist, durfte er von dem Berufungsgericht nicht unbeachtet bleiben, ohne daß gegen § 286 ZPO verstossen wurde.

Aus diesen Gründen war, wie geschehen, zu erkennen.

Schmidt Ascher Kregel v. Werner Wüstenberg