

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 110

Eine deutsche GmbH ist nicht allein deshalb zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet, weil sie vermögenslos ist und eine ihr von Ausländern abgetretene Forderung geltend macht.

BGB § 133 C

Zur Bedeutung des Ausdrucks "Besserungsschein"

BGH, Urt. v. 13. Juni 1984 - IVa ZR 196/82 - OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 196/82

URTEIL

Verkündet am

13. Juni 1984

Mutterer

Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

DEZ D [REDACTED] E [REDACTED] GmbH, M [REDACTED]-T [REDACTED]-Z [REDACTED],
S [REDACTED]/Ts., vertreten durch die Geschäftsführer
Dr. Jacques E. M [REDACTED] und Hans M [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die P [REDACTED] B [REDACTED] GmbH i.L., F [REDACTED],
vertreten durch den Liquidator Dipl.-Kfm. Manfred
L [REDACTED], U [REDACTED] Weg [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Ritter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 27. Januar 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind zwei Gesellschaften, die früher miteinander verflochten waren.

Die Beklagte wurde im Jahre 1961 gegründet, um die in Kanada entwickelte Idee eines Einkaufszentrums im Grünen durch den Bau des M- T-Z in der Nähe von F zum erstenmal in Deutschland zu verwirklichen. Gründungsgesellschafter waren die



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

kanadischen Staatsangehörigen S [REDACTED] und C [REDACTED], die von dem Stammkapital der GmbH von 20.000,- DM je 10.000,- DM übernahmen. Eingezahlt wurde das Stammkapital von der Firma M [REDACTED] Ltd, einer kanadischen Handelsgesellschaft, bei der S [REDACTED] Präsident und C [REDACTED] Direktor waren. Diese beiden Herren veräußerten ihre Anteile an der Beklagten an die Z [REDACTED] AG, eine schweizerische Aktiengesellschaft, deren Alleinaktionär die T [REDACTED] Corporation war. Bei dieser handelte es sich um eine Handelsgesellschaft, die nach gerichtlicher Überprüfung am 8. März 1957 in Liberia registriert worden war und dadurch nach liberianischem Recht Rechtsfähigkeit erlangt hatte. Alleingesellschafter und "Chairman" war Herr L. I. R [REDACTED], Kreditgeber ein Herr A. J. B [REDACTED].

Die Klägerin ist eine im Jahre 1962 gegründete und 1963 ins Handelsregister eingetragene GmbH. Gründungsgesellschafter waren die Herren S [REDACTED] und C [REDACTED], von denen der erste 75% und der zweite 25% des Stammkapitals übernahm. Zweck der Gesellschaft war der Betrieb eines Bowlingunternehmens im M [REDACTED]-T [REDACTED]-Z [REDACTED]. Die Gründungsgesellschafter veräußerten ihre Anteile später an die Herren R [REDACTED], B [REDACTED] und D [REDACTED].

Im Jahre 1962 geriet die Beklagte in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Diese führten dazu, daß die T [REDACTED] Corporation ihre Z [REDACTED]-Aktien an die I [REDACTED] AG verkaufte, eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts, an der Banken und Versicherungsgesell-

schaften aus der Bundesrepublik Deutschland, Italien, der Schweiz und Österreich beteiligt waren. Die I-AG machte den Aktienerwerb davon abhängig, daß die M Ltd und die T Corporation auf die von ihnen geltend gemachten Forderungen gegen die Beklagte verzichteten. Eine entsprechende Vereinbarung wurde am 9. März 1963 zwischen I, T und M getroffen. Gleichzeitig wurde zwischen den beiden Letztgenannten und der Beklagten eine als "Besserungsschein" bezeichnete Vereinbarung getroffen, in der es unter anderem heißt:

- "1. Die Gläubiger verzichten auf ihre Forderungen in Höhe von ca. 3,5 Mio DM gegenüber der D.E.Z., sofern solche bestehen.
2. Die D.E.Z. verspricht den Gläubigern ein Wiederaufleben ihrer Forderungen bis zur Höhe von 2,7 Mio DM, nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen:
 - a) Voraussetzung für das Wiederaufleben der Forderung ist, daß der Mieteingang eine jährliche Höhe von 5.400.000 DM erreicht.
 - b) Alsdann werden von dem darüber hinausgehenden Mieteingang jeweils 30% auf den Besserungsschein gezahlt.
3. Bei dem Betrag von 2,7 sind diejenigen Zahlungen anzurechnen, welche die D.E.Z. an solche Gläubiger zahlen muß, die in den bis heute überreichten Listen der Verbindlichkeiten der D.E.Z. nicht oder mit niedrigeren Beträgen aufgeführt sind. Das gilt

auch hinsichtlich der Forderung der T[REDACTED] Corp., sofern eine Zahlung an einen anderen wahrhaft Berechtigten erfolgen muß."

Im September 1969 veräußerte die Beklagte das M[REDACTED]-T[REDACTED]-Z[REDACTED] an die DIV D[REDACTED] I[REDACTED]-V[REDACTED]gesellschaft mbH & Co. KG (DIV). Die Beklagte trat gegen Verrechnung des Restkaufpreises als Kommanditistin bei der Erwerberin ein. Sie ist bis heute alleinige Kommanditistin. Die persönlich haftenden Gesellschafter haben keine Kapitalanteile. Der Beklagten steht bis 31. Dezember 1985 an den über DM 5.150.000,- jährlich hinausgehenden Mehrmieten 50% Gewinnbeteiligung gegenüber der DIV zu. Im Zeitpunkt der Veräußerung hatten die Mieteingänge aus dem M[REDACTED]-T[REDACTED]-Z[REDACTED] den in dem Besserungsschein genannten Betrag von DM 5.400.000,- noch nicht erreicht. Erst seit 1970 werden jährlich mehr als DM 5.400.000,- an Mieteinnahmen erzielt.

Nach der Sachdarstellung der Klägerin setzen sich die Forderungen, die Gegenstand des Besserungsscheines waren, wie folgt zusammen:

a) Die T[REDACTED] Corporation habe in den Monaten Juli bis Dezember 1962 im Auftrag der Beklagten Finanzierungsverhandlungen geführt. Sie habe am 31. Dezember 1962 für Telefon-, Reisekosten und als Pauschalvergütung einen Gesamtbetrag von 72.000,- DM in Rechnung gestellt, der von der Beklagten anerkannt worden sei.

- 6 -

b) Der M[REDACTED] Ltd habe als Managementhonorar für 1961/1962 und als Auslagenersatz ein Betrag von 2.215.775,94 DM zugestanden. Diese Forderung sei von der Beklagten Anfang 1963 anerkannt worden.

c) Die Firma P[REDACTED] I[REDACTED] Ltd habe als Honorar für Marktforschung, den Entwurf des Einkaufszentrums und für Beratung sowie als Auslagenersatz insgesamt 1.204.533,98 DM zu beanspruchen gehabt. Die Beklagte habe diese Forderung in Höhe von 904.533,98 DM anerkannt. Am 31. Dezember 1962 habe die P[REDACTED] I[REDACTED] Ltd ihre Forderung an die T[REDACTED] Corporation abgetreten.

Die Klägerin hat weiter behauptet, die M[REDACTED] Ltd habe am 4. November 1965 alle ihre Ansprüche aus dem Besserungsschein an die im Jahre 1966 erloschene T[REDACTED] Corporation abgetreten. Die T[REDACTED] Corporation habe am 4. November 1965 ihre Aktiva einschließlich der Ansprüche aus dem Besserungsschein und der Abtretung an die Herren L. I. R[REDACTED] und A. J. B[REDACTED] als Treuhänder (Trustees) der Gläubiger der Gesellschaft übertragen. Die Treuhänder R[REDACTED] und B[REDACTED] hätten ihrerseits 1977 die Ansprüche aus dem Besserungsschein an die Klägerin abgetreten.

Außerdem habe die Beklagte bei der Veräußerung des M[REDACTED]-T[REDACTED]-Z[REDACTED] einen dem Besserungsschein entsprechenden Besserungsschein zu ihrer Absicherung mit der DIV D[REDACTED] I[REDACTED]-V[REDACTED]gesellschaft mbH & Co. KG vereinbart.

Bei der Veräußerung der Aktien der Z[REDACTED] AG sei man sich zudem darüber einig gewesen, daß die Bedingung gemäß Ziffer 2 a) des Besserungsscheines von den Eigentumsverhältnissen bezüglich des M[REDACTED]-T[REDACTED]-Z[REDACTED] unabhängig sein sollte.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin DM 2.700.000,- zu zahlen;
2. im Wege der Stufenklage
 - a) die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen, um welchen Betrag die Jahresmieteingänge aus dem M[REDACTED]-T[REDACTED]-Z[REDACTED], S[REDACTED]/Ts., den Betrag von DM 5,4 Mio. jährlich jeweils überschritten haben und zwar ab 1970 einschließlich für die nachfolgenden Jahre, bis die Summe von 30% der DM 5,4 Mio. übersteigenden Mieteingänge den Betrag von DM 2,7 Mio. ausmacht;
 - b) die Beklagte nach Erteilung der Auskunft gemäß a) zu verurteilen, an die Klägerin 5% Zinsen aus von zu beziffernden Teilbeträgen aus DM 2,7 Mio. seit noch zu benennenden Zeitpunkten zu zahlen.

Die Beklagte beruft sich hilfsweise auf Verwirkung und Verjährung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Zahlung von 2.700.000,- DM sowie zur Erteilung der begehrten Auskunft verurteilt. Im übrigen hat es den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen.

- 8 -

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Einrede der mangelnden Prozeßsicherheit hat das Berufungsgericht mit Recht verworfen.

Nach § 110 ZPO sind nur "Angehörige fremder Staaten, die als Kläger auftreten", zur Sicherheitsleistung verpflichtet. Den fremden Staatsangehörigen stehen juristische Personen gleich, die ihren Sitz im Ausland haben (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1981 - VIII ZR 35/81 - Betrieb 1982, 802). Die Klägerin des vorliegenden Prozesses ist eine nach deutschem Recht gegründete GmbH mit Sitz in Deutschland; auf sie trifft daher die genannte Voraussetzung nicht zu.

Der Umstand, daß die Klägerin eine ihr von ausländischen Gesellschaften abgetretene Forderung geltend macht, begründet weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn des § 110 ZPO eine Sicherheitsleistungspflicht. Die Vorschrift beruht auf der Überlegung, daß die Durchsetzung eines auf den § 91 ff. ZPO beruhenden Kostenerstattungsanspruchs dann auf Schwierigkeiten stoßen kann, wenn der Kostenschuldner ein Ausländer oder eine ausländische juristische Person ist; der Umstand, daß sich die

Gesellschaftsanteile der Klägerin ganz oder teilweise in ausländischer Hand befinden und daß die eingeklagten Forderungen ihr von ausländischen Gesellschaftern abgetreten worden sind, kann jedoch die Verwirklichung eines etwaigen Kostenerstattungsanspruchs der Beklagten nicht gefährden, denn der Kostenerstattungsanspruch richtet sich ausschließlich gegen die Klägerin selbst. Daß ihr zukünftiger Kostenerstattungsanspruch nicht realisierbar sein werde, befürchtet die Beklagte lediglich deshalb, weil die Klägerin nach ihrer Behauptung vermögenslos ist; sie meint, daß die hinter der Klägerin stehenden, am Erfolg der Klage interessierten Personen die Klägerin lediglich deshalb vorgeschoben haben, um damit dem Kostenrisiko zu entgehen. Diese Gefahr bestünde jedoch in gleicher Weise, wenn die Gesellschafter der Klägerin und die Zeidenten Deutsche wären. Gegen eine solche Möglichkeit will § 110 ZPO die beklagte Partei nicht schützen. Wenn die Forderung nur zu dem Zweck abgetreten worden wäre, um im Falle eines Mißerfolgs der Klage die Durchsetzung des Kostenerstattungsanspruchs der Beklagten zu vereiteln, wäre zu erwägen, ob die Abtretung nicht gemäß § 138 BGB nichtig ist. Für eine solche Annahme fehlt jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, eine hinreichende tatsächliche Grundlage.

II.

1. Die Parteien wünschen ersichtlich, daß über die Auslegung der Vereinbarung vom 8. März 1963 nach den Aus-

legungsgrundsätzen des deutschen Rechts entschieden werde. Sie haben in den Ausführungen, die sie zu diesem Punkt gemacht haben, nicht auf Bestimmungen einer ausländischen Rechtsordnung Bezug genommen; sie haben auch nicht beanstandet, daß das Berufungsgericht die Auslegungsfrage nach deutschem Recht entschieden hat. Eine derartige Rechtswahl ist für das Prozeßgericht verbindlich. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob bereits die Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrages eine stillschweigende Vereinbarung über die Anwendung des deutschen Rechts getroffen haben oder ob eine derartige Vereinbarung erst im Laufe des Rechtsstreits zwischen den Prozeßparteien zustande gekommen ist; auch eine nachträgliche Einigung über das anzuwendende Recht ist wirksam und beachtlich (BGH, Urteile vom 19. März 1956 - II ZR 25/55 - WM 1956, 598; vom 7. März 1962 - VIII ZR 9/61 - NJW 1962, 1345; vom 7. Mai 1969 - VIII ZR 142/68 - WM 1969, 772; vom 9. Februar 1977 - VIII ZR 149/75 - WM 1977, 478 und vom 26. November 1980 - VIII ZR 261/79 = NJW 1981, 1156).

2. Das Berufungsgericht hält es nicht für erforderlich zu prüfen, ob die Forderung von 3,5 Mio. DM, von denen im Besserungsschein vom 8. März 1963 die Rede ist, den Zedenten der Klägerin bereits vor diesem Zeitpunkt zugestanden hat. Es meint, daß durch die an diesem Tage getroffene Vereinbarung ein neuer Schuldgrund geschaffen worden sei, so daß ein Zurückgehen auf die vorher bestehende Rechtslage nicht erforderlich sei. Es handele sich um eine vergleichsähnliche Vereinbarung, die nur so

verstanden werden könne, daß damit Streitigkeiten oder Ungewißheiten hinsichtlich der genannten Forderung im Zeitpunkt der Vereinbarung beseitigt werden sollten. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Vertragsparteien haben das Schriftstück als "Besserungsschein" bezeichnet. Dieser Ausdruck stammt aus der Insolvenzpraxis und hat dort seinen festen Sinn: Er bedeutet, daß die Gläubiger, die im Rahmen eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichs zum Zweck der Erhaltung der Liquidität des Schuldners auf einen Teil ihrer Forderung verzichtet haben, Nachzahlungen erhalten, wenn und soweit sich die Vermögensverhältnisse des Schuldners bessern. Der Rechtsgrund der Forderung wird durch den Besserungsschein nicht berührt; in seiner Ausstellung liegt nach dem üblichen Sprachgebrauch keine Schuldumwandlung oder Schuldumschaffung. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts spricht daher bereits die Überschrift der Vereinbarung.

Nach Ziffer 2 des Besserungsscheins sollen die Forderungen, die der Beklagten erlassen worden sind, unter bestimmten Voraussetzungen "wiederaufleben". Von einem "Wiederaufleben" kann man bei korrekter Ausdrucksweise nur dann sprechen, wenn die Forderungen zu einem früheren Zeitpunkt bestanden haben. Bereits der Gebrauch dieses Ausdrucks spricht gegen die Annahme, die Parteien hätten durch die Vereinbarung eine neue Forderung mit einem von dem früheren verschiedenen

Schuldgrund schaffen wollen. Die Verfasser des Bes-
serungsscheins haben sich jedoch hiermit nicht begnügt;
sie haben vielmehr in Ziffer 1) den Nebensatz, "sofern
solche bestehen", eingefügt. Im Rahmen von Ziffer 1)
hat dieser Zusatz keinen Gehalt; denn wenn sich die
Parteien darüber einig waren, daß alle Forderungen der
beteiligten Gläubiger gegen die Beklagte erlöschen
sollten, war es gleichgültig, ob solche Forderungen
überhaupt jemals bestanden haben. Einen Sinn gewinnt
der hinzugefügte Nebensatz nur im Hinblick auf Ziffer
2). Wenn dort von den Forderungen der Gläubiger die
Rede ist, so dürften damit die in Ziffer 1) genannten
Forderungen gemeint sein in dem Sinne, daß sie nur
insoweit wiederaufleben sollen, als sie vor dem in
Ziffer 1) erklärten Erlaß bestanden haben.

Zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung
stützt sich das Berufungsgericht einmal auf die Über-
legung, es sei bei verständiger Würdigung nicht anzu-
nehmen, daß die (Vertrags-)Parteien eine Verlagerung
von Streitigkeiten hinsichtlich der Forderungen in
die Zukunft wollten. Damit sollte offenbar gesagt sein,
es sei in Fällen der vorliegenden Art zweckmäßig, wenn
sich die Vertragsparteien nicht nur über einen bedingten
Erlaß und die Voraussetzungen für das Wiederaufleben der
Forderung einigen, sondern gleichzeitig auch die Höhe
dieser Forderung ein für allemal bindend festlegen; daß
die Parteien etwas Unzweckmäßiges vereinbaren wollten,
sei aber nicht anzunehmen. Damit allein läßt sich jedoch
noch nicht die Annahme begründen, die Vertragsschließenden

hätten mit ihren Worten einen dem allgemeinen Sprachgebrauch zuwiderlaufenden Sinn verbunden. Sicherlich wäre es wünschenswert gewesen, wenn die Vertragsschließenden am 8. März 1963 klargestellt hätten, in welcher Höhe die von den Gläubigergesellschaften behaupteten Forderungen bestanden. Daraus kann aber noch nicht der Schluß gezogen werden, daß die Beteiligten sich tatsächlich so verhalten haben müßten. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß es in vielen Fällen nicht gelingt, eine an sich wünschenswerte vergleichsweise Regelung von streitigen Forderungen zu erreichen; in solchen Fällen bleibt den Beteiligten nichts übrig, als die Streitfrage offen zu lassen. Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, daß sich die geltend gemachte Gesamtforderung von 3,5 Mio. DM aus einer Vielzahl von Einzelposten zusammensetzte.

Das Berufungsgericht verweist ferner auf die Aussage des Zeugen D■■■■. Dieser hatte bekundet, daß der Preis für die Aktien der Z■■■■■■■■ AG seiner Auffassung nach sehr günstig gewesen sei; als Ausgleich sei der Besserungsschein vereinbart worden. Das besagt jedoch noch nichts darüber, in welcher Form der Ausgleich gewährt werden sollte. Bei seiner Annahme, daß die Vertragsschließenden lediglich eine von bestimmten Bedingungen abhängige Zuzahlung zum Verkaufspreis der Aktien der Z■■■■■■■■ AG vereinbaren wollten, läßt das Berufungsgericht außer Acht, daß der Aktienverkauf zwischen der T■■■■■■ Corporation und der I■■■■■■ AG vereinbart wurde, während der Besserungsschein das Rechtsverhältnis der Beklagten zu der T■■■■■■ Corporation und der M■■■■ Ltd betraf.

Nach alledem kann es dahingestellt bleiben, ob die Ansicht der Revision zutreffend ist, eine Schuldumschaffung hätte schon gemäß § 364 Abs. 2 BGB nicht angenommen werden dürfen.

3. Das Berufungsgericht meint, die Bedingung für die Geltendmachung der Forderung aus dem Besserungsschein sei eingetreten, weil seit 1970 jährlich mehr als 5,4 Mio. DM an Mieteinnahmen erzielt werden. Die Veräußerung des M-T-Z im September 1969 an die DIV D I-V-gesellschaft mbH & Co. KG habe den Bedingungseintritt nicht verhindert. Der Besserungsschein sehe zwar eine Zahlung nur für den Fall vor, daß die Mieteingänge von der Beklagten selbst erzielt werden. Der Zeuge D habe aber bekundet, daß bei den Verhandlungen über den Besserungsschein die Frage einer Veräußerung des M-T-Z nicht erörtert worden sei. Es müsse deshalb eine ergänzende Vertragsauslegung vorgenommen werden.

Gegen diese Auffassung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht will offenbar annehmen, daß der Fall einer Veräußerung des M-T-Z von den Vertragsparteien überhaupt nicht in Betracht gezogen worden sei. In einem solchen Fall ist in der Tat eine ergänzende Vertragsauslegung geboten.

Eine andere Frage ist es, ob die ergänzende Vertragsauslegung dahin führen muß, daß die vom Erwerber erzielten Mieteinnahmen den Einnahmen gleichgestellt

werden, die die Beklagte im Falle der Nichtveräußerung erzielt hätte. Durch die Zurückverweisung der Sache erhält die Beklagte Gelegenheit, die in dieser Beziehung von ihr in der Revisionsinstanz geäußerten Bedenken dem Berufungsgericht vorzutragen.

III.

Die Revision bezweifelt, daß die Klageforderung wirksam an die Klägerin abgetreten worden sei. Ihre diesbezüglichen Angriffe sind nur zum Teil begründet.

1. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß sich die Abtretung einer Forderung nach dem Schuldstatut beurteilt (RGZ 65, 357; BGHZ 87, 19, 22 f.; BGH Urteile vom 28. Oktober 1957 - II ZR 99/56 - und vom 7. Dezember 1961 - II ZR 11/61 - WM 1957, 1574; 1962, 263, 265; Soergel/Kegel, 11. Aufl. Rdn. 444-447 vor Art. 7 EGBGB; Palandt/Heldrich, BGB 43. Aufl. Anm. 5 c vor Art. 12 EGBGB; wegen des Meinungsstands im übrigen vgl. Staudinger/Firsching, BGB 10/11. Aufl., Rdn. 597 vor Art. 12 EGBGB). Das gilt allerdings nur insoweit, als es sich um die Wirksamkeit des Abtretungsaktes, insbesondere um die Wahrung der erforderlichen Förmlichkeiten (sofern nicht Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB eingreift) sowie um die Wirkung der Abtretung handelt. Soweit es dagegen um die Befugnis zur Abtretung geht, also um die rechtliche Fähigkeit von Gesellschaftsorganen zur Verfügung über das Gesellschaftsvermögen, ist das Personalstatut der Gesellschaft maßgebend.

Bei der Beurteilung der Frage, welchem Schuldstatut die Klageforderung unterliegt, stellt das Berufungsgericht auf die ursprünglichen, vor dem 8. März 1963 bestehenden Forderungen der T[REDACTED] Corporation und der M[REDACTED] Ltd ab (BU S. 13 Zeile 9 - 7 von unten). Das ist jedenfalls dann richtig, wenn durch die Vereinbarung vom 8. März 1963 keine neue, vom ursprünglichen Schuldgrund unabhängige Verbindlichkeit geschaffen wurde. Ob dies der Fall ist, wird das Berufungsgericht unter Beachtung der oben aufgezeigten Gesichtspunkte zu beurteilen haben. Sollte sich dabei ergeben, daß die Vertragsparteien eine Schuldumschaffung gewollt haben, so wird weiterhin zu prüfen sein, welcher Rechtsordnung die neubegründete Verbindlichkeit nach dem (wirklichen oder hypothetischen) Willen der Vertragsparteien unterstellt sein sollte.

Für die Bestimmung des Schuldstatuts kommt es in erster Linie auf ausdrückliche oder schlüssige Parteivereinbarungen an. Solche sind hier aus dem Parteivortrag nicht ersichtlich. Es ist daher der hypothetische Parteiwille zu ermitteln; entscheidend ist, wo sich der Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses befindet (RGZ 120, 70, 73; BGHZ 44, 183, 186; BGH Urteil vom 10. Januar 1958 - VIII ZR 412/56 - NJW 1958, 418; vom 9. Juni 1960 - VIII ZR 109/59 - NJW 1960, 1721; vom 19. Oktober 1960 - VIII ZR 27/60 - NJW 1961, 25). Hierbei wäre zu berücksichtigen: Die beiden Gläubigergesellschaften (M[REDACTED] Ltd und T[REDACTED] Corporation) waren in kanadischer Hand. Die M[REDACTED] Ltd war auch nach kanadischem Recht begründet worden und hatte ihren Sitz in Kanada. Dagegen handelte

es sich bei der T■■■■■■ Corporation um eine Gesellschaft, die ihre Corporationsrechte vom Staate Liberia erlangt hatte; wo sich der tatsächliche Gesellschaftssitz befand, steht nicht fest. Schuldner war eine deutsche GmbH, die vom kanadischen Kapital beherrscht wurde, wenn auch über eine liberianische und schweizerische Gesellschaft. Der Schuldgrund besteht in Leistungen, die zur Errichtung eines Einkaufszentrums in Deutschland erbracht wurden. Nach alledem erscheint die Ansicht des Berufungsgerichts, die ursprünglichen Forderungen unterlägen dem deutschen Schuldstatut, nicht von vornherein als unvertretbar. In Betracht zu ziehen ist allerdings auch die Anwendung kanadischen Rechts; hierfür könnte der Umstand sprechen, daß die Schuldnergesellschaft ebenso wie die Gläubigerschaften maßgeblich von Kanadiern bestimmt wurden, die naturgemäß mit dem kanadischen Recht besonders vertraut waren. Eine abschließende Beurteilung dieser Frage wird erst dann möglich sein, wenn die Klägerin die im Klageanspruch enthaltenen Einzelforderungen in der gebotenen Weise substantiiert begründet hat; bisher hat sie den Anspruchsgrund nur in groben Umrissen angedeutet.

Bei seiner erneuten Prüfung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß mit der Klage auch Ansprüche geltend gemacht werden, die ursprünglich der P■■■■■■ I■■■■■■ Ltd zugestanden haben sollen. Das Schuldstatut dieser Forderungen muß nicht notwendigerweise dasselbe sein wie das derjenigen, die der T■■■■■■ Corporation von Anfang an zugestanden haben.

2. Die Revision bezweifelt vor allem, daß die beiden Rechtsvorgängerinnen der Klägerin in dem Zeitpunkt, in dem die Abtretung vorgenommen worden sein soll, noch existiert haben. Dazu ist zu bemerken:

a) Die Klägerin hat mit der Klage die beschworene Erklärung eines in einem Anwaltsbüro beschäftigten Jurastudenten vorgelegt (Bl. 27. d.A.). Dieser gibt an, er habe die Akten in dem zuständigen Ministerium des Staates Ontario eingesehen und dabei festgestellt, daß der M██████ Ltd durch Urkunde vom 4. August 1959 Rechtsfähigkeit verliehen worden sei. Er bemerkte weiterhin, daß die Gesellschaft am 16. November 1967 aufgelöst worden sei; auch das will er offenbar aus den Akten entnommen haben. Die im anglo-amerikanischen Rechtskreis üblichen beschworenen Erklärungen (Affidavits) sind zwar nach deutschem Zivilprozeßrecht kein geeignetes Beweismittel. Der Inhalt der beschworenen Erklärung ist jedoch von der Klägerin zum Bestandteil ihres Parteivortrags gemacht worden. Wenn die Beklagte den Inhalt der Erklärung nicht gegen sich gelten lassen wollte, hätte sie ihn substantiiert bestreiten müssen. Daß die M██████ Ltd zu irgendeinem Zeitpunkt Rechtsfähigkeit erlangt hatte, bezweifelt sie selbst nicht. Wenn sie geltend machen wollte, daß diese Gesellschaft zu einem früheren als dem von der Klägerin angegebenen Zeitpunkt aufgelöst worden sei, hätte sie diesen Zeitpunkt mitteilen müssen. Eine Erkundigung bei dem Ministerium der Provinz Ontario wäre ihr nach Lage der Umstände zuzumuten gewesen.

Die in der vorgelegten beschworenen Erklärung enthaltenen Angaben sind daher als unstreitig anzusehen.

Nach dem Parteivortrag ist anzunehmen, daß die M[REDACTED] Ltd von kanadischen Staatsangehörigen gegründet worden ist und ihre Geschäfte von Kanada aus betrieben hat; der tatsächliche Sitz der Gesellschaft befand sich also in Kanada. Aus diesem Grunde ist ihre Rechtsfähigkeit nach kanadischem Recht zu beurteilen (BGHZ 53, 181, 183).

Die von der M[REDACTED] Ltd ausgestellte Abtretungsurkunde trägt das Datum vom 4. November 1965 (Bl. 26 d.A.). Daß die Urkunde vordatiert sei wird von der Beklagten nicht - jedenfalls nicht substantiiert - behauptet.

b) Auch die Frage, ob die T[REDACTED] Corporation Rechtsfähigkeit erlangt hat, ist nach dem Recht des Ortes zu beurteilen, an dem sie tatsächlich ihren Sitz hatte. Nach der von der Klägerin vorgelegten Urkunde ist sie in dem Gesellschaftsregister der Republik Liberia registriert (Bl. 31 d.A.). Daß sie ihre Geschäfte von Liberia aus betrieben habe, ist äußerst unwahrscheinlich und wird von keiner Seite behauptet. Der Alleingesellschafter und Gesellschaftspräsident R[REDACTED] soll auf den Bahamas gewohnt haben; dort wurde auch nach einem vorgelegten Protokoll eine Gesellschafterversammlung abgehalten. Dennoch erscheint es zweifelhaft, ob sich der tatsächliche Sitz der Gesell-

schaft auf den Bahamas befunden hat; der zuständige deutsche Konsul hat dort ein Büro der Gesellschaft nicht auffinden können. Es läßt sich nicht ausschließen, daß auch die T■■■■ Corporation von Kanada aus tätig wurde und lediglich aus steuerlichen Gründen einen formellen Sitz auf den Bahamas begründet hatte. Die Rechtsfähigkeit der T■■■■ Corporation ist daher entweder nach dem Recht der Bahamas oder nach kanadischem Recht (und zwar wohl nach dem Recht der Provinz Ontario) zu beurteilen.

Tatsächlich hat aber die T■■■■ Corporation die Formalien, die nach dem Recht der Bahamas und nach dem der Provinz Ontario zur Erlangung der Rechtsfähigkeit erforderlich sind, nicht erfüllt (vgl. Martindale/Hubbell, Law Directory 1965 Bd. IV Ontario Law Digest, Stichwort: Corporations; Bahama Islands Law Digest, Stichwort: Corporations). Nach dem im angelsächsischen Rechtskreis, also sowohl auf den Bahamas als auch in Kanada, geltenden internationalen Privatrecht kommt es jedoch für die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft nicht auf das Recht an, das am tatsächlichen Sitz der Gesellschaft gilt, sondern auf das Recht des Staates, der der Gesellschaft die Rechtsfähigkeit verliehen hat (Rabel, The Conflict of Laws, A comparative Study 1947 Bd. 2 Seite 31 f.; Halsbury's Laws of England 4. Aufl. Bd. 8 Conflict of Laws § 703; beide mit Nachweisen aus der englischen Rechtsprechung).

c) Die T■■■■ Corporation hat die Klageforderung nicht unmittelbar auf die Klägerin übertragen; sie hat vielmehr zunächst zugunsten ihrer Gläubiger einen Trust begründet und zu Trustees ihren Alleingesellschafter R■■■ und den Hauptgläubiger B■■■■ bestellt. Hiergegen bestehen jedenfalls dann keine rechtlichen Bedenken, wenn die Forderung dem Schuldstatut der Bahamas oder der Provinz Ontario unterliegen sollte. Beide Gebiete gehören zum angelsächsischen Rechtskreis; in ihnen ist daher das Rechtsinstitut des Trusts anerkannt (Martindale/Hubbell aaO jeweils bei Stichwort: Trusts).

Anders wäre es jedoch, wenn auf das Schuldverhältnis deutsches Recht anzuwenden wäre. Mit den dogmatischen Grundlagen des deutschen Rechts ist die Rechtsfigur des Trusts unvereinbar. Der Trust ist nicht mit einem Treuhandverhältnis nach deutschem Recht zu vergleichen. Im angelsächsischen Rechtskreis ist zwischen zwei Rechtssystemen, dem strengen Recht (Law) und dem Billigkeitsrecht (Equity), zu unterscheiden. Das Wesen eines Trusts besteht darin, daß die Berechtigung nach strengem Recht von der Berechtigung nach Billigkeitsrecht getrennt wird. Der Trustee ist nach strengem Recht Eigentümer der zum Trust gehörenden Sachen und Vollinhaber der zu ihm gehörenden Rechte. Nach Billigkeitsrecht sind jedoch seine Befugnisse in der Weise beschränkt, daß er von ihnen nur zu bestimmten Zwecken im Interesse von Dritten Gebrauch machen darf. Diese Beschränkungen sind nicht, wie etwa bei der Treuhandbestellung nach deutschem Recht, rein schuldrechtlicher Art.

Bei der Begründung eines Trusts tritt also eine Spaltung zwischen der Berechtigung nach strengem und der nach Billigkeitsrecht ein. Eine solche Aufspaltung ist aus dogmatischen Gründen an Forderungen, die nach deutschem Schuldrecht begründet sind, nicht möglich. Sollte also das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß die im Rechtsstreit geltend gemachten Forderungen nach deutschem Recht zu beurteilen seien, so wäre die Trustbestellung unwirksam; es wäre jedoch in diesem Falle zu prüfen, ob sie nicht in eine Treuhandvereinbarung nach deutschem Recht umzudeuten ist (vgl. zu alledem Zivilgesetze der Gegenwart Bd. II Das Zivilrecht Englands 1. Teil, darin insbesondere Schwarz, Equity Seite 105-167; Kohlmann Trusts Seite 548-632). Dabei wird allerdings zu beachten sein, daß das Recht der Trusts im anglo-amerikanischen Rechtskreis unterschiedliche Ausgestaltungen erfahren hat; es wird zu prüfen sein, inwieweit es in den hier in Frage kommenden Gebieten mit dem Recht des Mutterlandes übereinstimmt.

d) Wenn die Begründung des Trusts in eine Treuhänderbestellung nach deutschem Recht umzudeuten sein sollte, so wären die Treuhänder nach außen hin im vollen Umfang zur Verfügung über die ihnen treuhänderisch anvertraute Forderung befugt; lediglich bei der Ausübung dieser Befugnis wären sie schuldrechtlichen Beschränkungen unterworfen; diese würden aber die Gültigkeit der Abtretung gegenüber dem Schuldner nicht berühren.

Sollte dagegen ein echter Trust im Sinne des angelsächsischen Rechtssystems begründet worden sein, so wäre zu prüfen, ob die Trustees zur Abtretung der Forderung an die Klägerin befugt waren. Dies wäre entweder nach dem Recht der Bahamas oder nach dem Recht der Provinz Ontario zu beurteilen.

Unzutreffend ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Abtretung richte sich nach deutschem Recht, weil Zedent und Zessionar sich über die Anwendung dieses Rechts einig gewesen seien (BU S. 17 Abs. 4 Satz 2); diese Ansicht steht in Widerspruch zu dem vom Berufungsgericht auf S. 13 zutreffend dargelegten Rechtsgrundsatz, daß sich die Abtretung nach dem Schuldstatut richtet. Zedent und Zessionar können nicht ohne Mitwirkung des Schuldners die Forderung hinsichtlich eines wesentlichen Punktes einem anderen als dem ursprünglichen Schuldstatut unterstellen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter