

B.

2512 082

46

I ZR 167/54

Verkündet
am 20. März 1956
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

Dr. Christo G. G [REDACTED], z.Zt. M [REDACTED], Hotel V [REDACTED]
[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Henri E. U [REDACTED], [REDACTED]. Boulevard H [REDACTED], P [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. März 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Nastelski, Dr. Chri-
stoph, Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das den Parteien an
Verkündungs Statt am 13. August 1954 zugestellte Ur-
teil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Mün-
chen wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, ein französischer Staatsangehöriger, hatte im Februar 1951 für die Auswertung des Films "Lucrezia Borgia" in Deutschland der Firma C [REDACTED]-Film-Verleih des Zeugen von S [REDACTED] eine Option eingeräumt. Dabei wurde eine Teilung der Einspielergebnisse zwischen dem Beklagten und dem Verleih im Verhältnis von 50 : 50 vereinbart. Der Kläger, ein bolivianischer Staatsangehöriger mit dem Wohnsitz in Tanger, stellte der gleichen Verleihfirma des Zeugen von S [REDACTED] auf Grund eines devisenrechtlich genehmigten Vertrages vom 23. März 1953 ein zu 7 % verzinsliches Sperrmarkdarlehn in Höhe von 40 000 DM zur Verfügung, das vorwiegend zur Bestreitung der Synchronisationskosten verschiedener Filme, darunter des Films "Lucrezia Borgia", dienen sollte. Auf Grund von Verhandlungen zwischen dem Kläger und dem Zeugen von S [REDACTED] sowie dem Beklagten wurde über den Film "Lucrezia Borgia" schließlich ein Verwertungsvertrag zwischen dem Beklagten und der Verleihfirma geschlossen, nach dem der Beklagte als Produzent nunmehr 60 % und der Verleih nur 40 % der Einspielergebnisse erhalten sollte. Dieser Vertrag erhielt die erforderlichen devisenrechtlichen Genehmigungen. Nach Abschluß des Vertrages richtete der Beklagte an den Kläger unter dem 3. Juli 1951 aus Paris ein Schreiben, in dem es in deutscher Übersetzung u.a. heißt: "Im Anschluß an unsere mehrfachen Unterhaltungen bestätige ich Ihnen, daß ich Ihnen als Beteiligung 10 % der Brutto-Verleiheinnahmen (Produzent plus Verleih) des Filmes "Lucrezia Borgia" in Deutschland gebe. Es versteht sich von selbst, daß diese 10 % erst nach Abzug der in meinem Vertrage mit der Firma Richard von S [REDACTED] Filmverleih vorgesehenen Vorabzugsposten zur Zahlung kommen"

Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Differenz von 10 %, die sich aus der Erhöhung des Produzentenanteils von 50 % auf 60 % ergibt, von dem Beklagten an den Kläger abgeführt werden sollte. Über die Gründe, die zu der Abänderung der Verteilung der Einspielergebnisse geführt haben, gehen jedoch die Angaben der Parteien auseinander. Der Kläger behauptet, er sei von den Vertragsparteien gebeten worden, an der Überwindung der großen Schwierigkeiten mitzuwirken, die der Einfuhr und Vorführung des Films entgegengestanden hätten. Hierfür seien ihm von den Parteien 10 % der Einspielergebnisse zugesagt worden. Der Beklagte hat diese Behauptung bestritten und vorgetragen, der Kläger sei mit der devisenrechtlich genehmigten Verzinsung seines Sperrmarkdarlehns nicht zufrieden gewesen und habe deshalb den von ihm finanziell abhängigen Zeugen von S. genötigt, ihn darüber hinaus mit 10 % an den Einspielergebnissen des Films zu beteiligen.

Mit der Behauptung, sein Anteil an den Einspielergebnissen betrage mindestens 7000 DM, deren Zahlung der Beklagte verweigere, hat der Kläger unter Vorlegung der für die Prozeßführung erforderlichen Devisengenehmigung beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 7000 DM nebst 8 % Zinsen auf ein Ausländersperrkonto des Klägers zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Fälligkeit der Forderung mit der Begründung bestritten, daß noch nicht berechnet werden könne, welche Taxen, Abgaben usw. bei der Transferierung seines Guthabens nach Frankreich anfallen würden, diese Lasten aber den Anteil des Klägers mindern würden. Vorsorglich hat er mit einer ihm nach seiner Behauptung gegen den Kläger zustehenden Schadensersatzforderung aufgerechnet.



Das Landgericht hat unter Bejahung seiner Zuständigkeit die Klage abgewiesen. Die Berufung ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine früheren Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Der von dem Beklagten in der Revisionsinstanz vor der Verhandlung zur Hauptsache erhobenen Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten stehen die Vorschriften der §§ 566, 528 Satz 1 ZPO entgegen. Danach kann die von dem Beklagten erhobene prozeßhindernde Einrede als verzichtbare Einrede (§ 274 Abs 2 Ziff 5 ZPO) nur geltend gemacht werden, wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, sie vor den Tatsachengerichten vorzubringen. Der Beklagte hat indes- sen ausweislich des Verhandlungsprotokolls vom 29. September 1953 bereits vor dem Landgericht ausdrücklich erklärt, daß er die Einrede der mangelnden Prozeßkostensicherheit nicht erhebe. Der jetzige Vortrag des Beklagten, daß sich diese Erklärung nur auf das Verfahren vor dem Landgericht bezogen habe und nur im Hinblick darauf abgegeben sei, daß noch 200 DM Prozeßkostensicherheit vorhanden gewesen sei, auch der Anwalt des Klägers eine persönliche Bürgschaft als Sicherheit gegeben habe, ist unerheblich. Ist die Einrede einmal fallen gelassen worden, wie dies ausweislich des genannten Verhandlungsprotokolls geschehen ist, so kann sie in der Revisionsinstanz keinesfalls wieder aufgenommen werden. Denn in der Revisionsinstanz kann, von dem Fall einer nicht schuldhaften Säumnis abgesehen, ein Rechtsbehelf nicht neu erwachsen, der schon in den

Vorinstanzen mit Aussicht auf Erfolg hätte geltend gemacht werden können (RGZ 155, 239 ff).

II. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß auf den Streitfall deutsches Rechts anzuwenden sei. Es hat das entscheidende Gewicht auf den zwischen dem Zeugen von S [REDACTED] und dem Beklagten geschlossenen Filmverwertungsvertrag gelegt, der zunächst in Gestalt eines Optionsvertrages eine 50prozentige Beteiligung des Beklagten an den Einspielergebnissen vorsah und späterhin dahin abgeändert worden ist, daß der Beklagte eine 60prozentige Beteiligung mit der Verpflichtung erhielt, die Mehrbeteiligung in Höhe von 10 % an den Kläger abzuführen. Das Berufungsgericht vertritt den Standpunkt, daß dieser Vertrag im Interesse des Klägers geschlossen sei und sich als ein Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich des Klägers, darstelle, der durch ihn unmittelbar das mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Recht erworben habe, die Leistung des Beklagten zu fordern. Da aber der Vertrag in München abgeschlossen sei und die Leistungen des Zeugen von S [REDACTED] aus deutschen Einspielergebnissen in deutscher Währung in München hätten erbracht werden sollen, habe das ganze Schuldverhältnis seinen Schwerpunkt im Gebiet der deutschen Bundesrepublik. Wenn das Berufungsgericht von diesem Ausgangspunkt seiner rechtlichen Erwägungen aus in Ermangelung ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarungen über das anzuwendende Recht als "hypothetischen Parteiwillen" feststellt, daß die Parteien ihre Beziehungen dem deutschen Recht hätten unterstellen wollen, so ist dies nicht zu beanstanden. Einer solchen Feststellung steht nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts auch nicht entgegen, daß das Schreiben vom 3. Juli 1951 von einem französischen Staatsangehörigen in französischer Sprache in Paris an einen bolivianischen Staatsangehörigen nach Tanger geschrieben wor-

den ist. Stellt nach Ansicht des Berufungsgerichts sich dieses Schreiben des Beklagten nur als Bestätigung der zwischen dem Zeugen von S [REDACTED] und dem Beklagten getroffenen und für die Ansprüche des Klägers allein maßgebenden Vereinbarungen dar, so kommt ihm für die Frage des anzuwendenden Rechts keine entscheidende Bedeutung zu.

III. 1. Die Revision ist allerdings der Ansicht, daß das Berufungsgericht den Filmverwertungsvertrag zu Unrecht als Vertrag zugunsten des Klägers angesehen hat. Sie vertritt die Auffassung, daß der Beklagte dem Zeugen von S [REDACTED] gegenüber die Verpflichtung zur Zahlung von 10 % der Einspielergebnisse an den Kläger nicht übernommen habe, die Verpflichtung des Beklagten sich vielmehr aus dem Schreiben vom 3. Juli 1951 herleite. Die Revision meint also, es lägen zwei wirtschaftlich zwar zusammenhängende, aber rechtlich voneinander verschiedene Verträge vor, die allerdings beide der deutschen Rechtsordnung unterständen. Die auf diese Annahme gestützten Angriffe der Revision gegen das angefochtene Urteil können jedoch keinen Erfolg haben.

Der Auslegung des Filmverwertungsvertrages durch das Berufungsgericht liegt die Erwägung zugrunde, daß die Erhöhung der Beteiligung des Beklagten auf 60 % ausschließlich im Interesse des Klägers erfolgt sei, an den der Beklagte die Mehrbeteiligung habe abführen sollen. Zu dieser Auslegung ist das Berufungsgericht gelangt, indem es von dem Vortrag des Beklagten ausgegangen ist, der Kläger habe erklärt, die ihm offiziell von der Bank Deutscher Länder genehmigten Zinsen für die Sperrmarkhingabe genügen ihm nicht, er verlange deshalb, daß ihm der Zeuge von S [REDACTED] noch 10 % seines Verleihanteils zusätzlich abtrete. Der Kläger, dem für sein Darlehn 7 % Zinsen devisen-

rechtlich genehmigt worden seien, hätte keine Aussicht gehabt, diese Genehmigung zu erlangen. Deshalb hätten der Kläger und der Zeuge im Einverständnis und unter Mitwirkung des Beklagten im Wege einer Erhöhung des Produzentenanteils mit der Verpflichtung des Beklagten gewählt, den Mehrbetrag an den Kläger abzuführen. Der Beklagte habe daher bezüglich der dem Kläger zugedachten 10 % nur eine treuhänderische Stellung einnehmen sollen, während der Kläger durch den Vertrag unmittelbar das Recht erworben habe, die Leistung vom Beklagten zu fordern.

2. Die Auslegung eines Vertrages hängt von der tatsächlichen Würdigung des Einzelfalles ab und ist daher dem Tatrichter vorbehalten. Für das Eingreifen des Revisionsgerichts wäre nur dann Raum, wenn entweder gegen gesetzliche Auslegungsgrundsätze oder gegen die Denkgesetze verstoßen worden wäre oder wenn die Auslegung des Tatrichters mit dem klaren Sinn und Wortlaut des Vertrages in Widerspruch stände. Die Revision hat nicht darzulegen vermocht, daß solche Auslegungsgrundsätze verletzt worden sind. Ob durch einen Vertrag einem Dritten unmittelbar Rechte gewährt werden sollen, kann nur nach der Gesamtheit der Umstände, insbesondere dem Zweck des Vertrages, unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung entschieden werden. Gerade von diesem Blickpunkt aus hat aber das Berufungsgericht den Sachverhalt erschöpfend gewürdigt. Es hat insbesondere dem Umstand entscheidende Bedeutung beigelegt, daß die Erhöhung des Anteils des Beklagten ausschließlich dem Kläger habe zugute kommen sollen. Denn die Annahme eines echten Vertrages zugunsten eines Dritten wird jedenfalls immer dann besonders naheliegen, wenn der Versprechensempfänger die Leistung lediglich im Interesse des Dritten verabredet hat (Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 35 I, 2 S 142). Schloß das Berufungsgericht daher aus die-

ser Interessenlagerung, daß dem Kläger ein unmittelbares Recht habe gewährt werden sollen, und berücksichtigte es bei seinen Erwägungen weiterhin die Zusammenhänge, aus denen heraus die Abrede getroffen worden ist, so kann diese mögliche Auslegung, die sich in den prozeßordnungsmäßig festgelegten Grenzen hält, aus Rechtsgründen nicht angegriffen werden. Die Ansicht der Revision, daß die Auffassung des Berufungsgerichts "unmöglich" sei, läßt jede Begründung dafür vermissen, worin der Rechtsfehler liegen soll.

3. Aber auch die Feststellung des Berufungsgerichts, der abgeänderte Filmverwertungsvertrag sei nur zum Zwecke der Umgehung der devisenrechtlichen Bestimmungen geschlossen, kann von der Revision nicht mit Erfolg angegriffen werden. Das Berufungsgericht hat der Darstellung des Klägers, ihm sei eine Beteiligung von 10 % für seine Bemühungen um die Einfuhr und Freigabe des Films in der Weise zugesagt worden, daß der Beklagte die Zahlung übernommen, sie aber dann auf den Zeugen von S. [REDACTED] abgewälzt habe, keinen Glauben geschenkt. Es hat darauf verwiesen, daß der Kläger diese Behauptung überhaupt erst im Verlaufe des Rechtsstreits aufgestellt habe. Auch habe er diesen vom Beklagten bestrittenen Vortrag trotz Aufforderung des Landgerichts zum Beweisantritt beweislos gelassen. Vor allem aber habe der Kläger ihn später nicht mehr aufrechterhalten, sondern durch die Behauptung ersetzt, der Zeuge von S. [REDACTED] habe ihm diese 10 % abgetreten, die 10 % hätten ihm von vornherein zugestanden und er habe sie vom Beklagten nur treuhänderisch einziehen lassen wollen. Auch diese Darstellung gehe indessen fehl, weil der Zeuge von S. [REDACTED] vor Beginn der Auswertung des Films überhaupt noch keine Ansprüche gegen dritte Personen gehabt habe und sicherlich nicht daran gedacht worden sei, daß er 10 % seiner künfti-

gen Ansprüche gegen die jeweils den Film vorführenden Lichtspieltheaterunternehmer an den Kläger habe abtreten sollen. In Wirklichkeit habe der Zeuge von S. [REDACTED] auf seine Kosten dem Kläger eine Beteiligung in Höhe von 10 % der Einspielergebnisse, also einen Anspruch gegen sich selbst einräumen sollen. Nur aus den genannten devisenrechtlichen Gründen hätten die Parteien den eingeschlagenen Weg gewählt, der dem Beklagten bezüglich der dem Kläger zuge- dachten 10 % in Wahrheit nur eine treuhänderische Stellung habe einräumen sollen.

Die Revision rügt demgegenüber in erster Linie, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung die Beweislast verkannt habe. Der geschlossene Vertrag habe die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich. Ebenso habe die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung vom 3. Juli 1951 als unwidersprochen gebliebenes Bestätigungs- schreiben die gleiche Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich. Wenn der Beklagte behaupte, die schriftlich festgelegte Erklärung sei nur zum Schein ab- gegeben, so sei es seine Aufgabe gewesen, dies zu beweisen.

Die Revision verkennt hierbei, daß Grundlage der Be- weiswürdigung der gesamte Inhalt der Verhandlungen ist und der Tatsachenrichter daher bei der ihm allein zustehenden Beweiswürdigung ohne jeden gesetzlichen Zwang die gesamten Umstände des Falle nach seiner freien Überzeugung zu beur- teilen hat, insbesondere hierbei auch durch Beweislastre- geln nicht gebunden ist. Hat daher das Berufungsgericht die Überzeugung erlangt, daß die in dem Vertrag dem Be- klagten auferlegte Verpflichtung nur aus den erwähnten de- visenrechtlichen Gründen zum Schein auferlegt war, und hat es für diese Feststellung den gesamten Inhalt der Ver-

handlungen herangezogen, so tauchte die Frage der Beweislast für das Berufungsgericht überhaupt nicht mehr auf (Stein-Jonas 18. Aufl Vorbem vor § 128 ZPO III 2 g). Schon aus diesem Grunde bedarf es daher keines Eingehens auf die von der Revision gerügte angeblich fehlerhaft gewürdigte Beweislastverteilung.

Aber auch soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe auf seine Bedenken wegen der fehlenden Devisengenehmigung gemäß § 139 ZPO hinweisen müssen, kann sie keinen Erfolg haben. Der Kläger würde für diesen Fall, so führt die Revision aus, durch Benennung der Zeugen von S., K., B. sowie des Rechtsanwalts Sch. unter Beweis gestellt haben, daß ihm die 10prozentige Beteiligung für seine im Interesse des Films geleistete Tätigkeit habe gezahlt werden sollen. Die Frage, wofür die 10prozentige Erhöhung gezahlt werden sollte, stellte einen Streitpunkt zwischen den Parteien dar, dessen Bedeutung im Hinblick auf die Entscheidung für sie ohne weiteres erkennbar war. Es wäre daher Aufgabe des Klägers gewesen, für seine bestrittene Behauptung Beweis anzutreten. Das Berufungsgericht mußte jedenfalls davon ausgehen, daß der Kläger sich zu der streitigen Frage vollständig geäußert hatte. Es konnte nicht annehmen, daß der Kläger noch weitere Beweismittel hätte beibringen können und das Nichtvorbringen daher nur auf einem offenbaren Versehen beruhte (vgl L-M § 139 ZPO Nr 3).

Auch die Auffassung der Revision, eine Genehmigung zur Zahlung einer Vergütung für die vom Kläger geleistete Tätigkeit wäre ohne weiteres zu erlangen gewesen, trifft den Kern der Frage nicht. Denn das Berufungsgericht hat die Erhöhung der Beteiligung gerade nicht darauf zurückgeführt, daß dem Kläger nachträglich eine Tätigkeit habe

vorgütet werden sollen, sondern ist zu der Überzeugung gelangt, sie habe im Ergebnis nur eine höhere Verzinsung des dem Zeugen von S. [REDACTED] gewährten Darlehns darstellen sollen. Die Revision hat keine Gründe vorgetragen, die dafür sprechen würden, daß eine Devisengenehmigung auch erteilt worden wäre, wenn der wahre Sachverhalt der Devisenstelle bekannt gewesen wäre. Im übrigen kommt es aber hierauf nicht einmal maßgebend an. Denn entscheidend ist nicht, ob bei wahrheitsgemäßer Darstellung des Sachverhalts die Devisenstelle eine Genehmigung erteilt hätte, sondern wesentlich ist allein, ob die Parteien die Befürchtung gehabt haben, eine weitere Erhöhung des Verleihanteils würde nicht genehmigt werden, und aus diesem Grunde den wahren Sachverhalt verschwiegen haben. Das hat aber das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen.

Zu Unrecht rügt die Revision schließlich, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung die Aussagen des Zeugen von S. [REDACTED] unberücksichtigt gelassen. Da dieser Zeuge wiederholt vom Landgericht vernommen worden ist, das Berufungsgericht auf diese Beweiserhebungen auch im Tatbestand ausdrücklich Bezug genommen hat, kann nicht angenommen werden, es habe diese Ausführungen bei seiner Beweiswürdigung übersehen. Das Berufungsgericht hat ihnen ersichtlich nur kein Gewicht beigemessen, weil der Zeuge bei seiner zweimaligen Vernehmung sehr ungenaue Angaben gemacht und ausdrücklich betont hat, er sei bei den Verhandlungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten nie persönlich anwesend gewesen. Bei seiner zweiten Vernehmung hat er darauf hingewiesen, "aus seiner damaligen Erinnerung" könne er nichts mehr dazu sagen, warum die für den Kläger von seinem Anteil abgezweigten 10 % nicht für den Kläger unmittelbar ausbedungen worden seien. Unter diesen

Umständen bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, zu dieser Aussage noch ausdrücklich im Urteil Stellung zu nehmen.

IV. Hiernach bestehen aber keine Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der zwischen dem Zeugen von S. und dem Beklagten geschlossene Filmverwertungsvertrag wegen Umgehung der devisenrechtlichen Bestimmungen und Erschleichung der Genehmigung der Rechtswirksamkeit entbehrt.

Nach Art I Ziff 1 h MilRegGes Nr 53 sind alle Geschäfte verboten, die sich auf auf deutsche Währung lautende Geldforderungen beziehen, sofern das Geschäft ihre Übertragung von Personen, deren gewöhnlicher Aufenthalt, Hauptniederlassung oder Sitz im Gebiet ist, auf Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt usw. außerhalb des Gebiets zur Folge hat. Daß diese Voraussetzungen für den gegebenen Sachverhalt vorliegen, hat das Berufungsgericht zu Recht bejaht. Es stellt eine Erschleichung der Devisengenehmigung dar, wenn die Beteiligung des Beklagten entgegen dem Wortlaut des Vertrages nur scheinbar von 50 % auf 60 % zu seinen Gunsten erhöht worden ist, während sie in Wirklichkeit nur eine Erhöhung der vom Kläger für die Hingabe des Sperrmarkdarlehns beanspruchten Zinsen darstellt und dieser maßgebliche Umstand der Devisenstelle verschwiegen worden ist. Die Erschleichung einer Genehmigung macht den Vertrag rechtsunwirksam, wobei die Frage, ob der Vertrag unheilbar nichtig oder nur schwebend unwirksam ist (Langen 2. Aufl Art VII MilRegGes Nr 53 Anm 7), auf sich beruhen kann, da unstreitig eine Devisengenehmigung niemals erteilt worden ist.

Es ist der Revision zuzugeben, daß die Gültigkeit eines zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestehenden Vertragsverhältnisses, das nur Devisenausländer betreffen würde, von einer Genehmigung nicht abhängig wäre. Die Revision berücksichtigt aber nicht, daß das Berufungsgericht die Rechtsgrundlage für etwaige Ansprüche des Klägers allein in dem zwischen dem Zeugen von S [REDACTED] und dem Beklagten geschlossenen Verwertungsvertrag erblickt, hingegen dem von dem Beklagten an den Kläger gerichteten Bestätigungsschreiben vom 3. Juli 1951 keinerlei rechtsbegründenden vertraglichen Charakter zuerkannt hat. Rechtlich ist diese Annahme nicht zu beanstanden.

Der Umstand, daß der Beklagte 60 % der Einspielergebnisse ganz oder zum Teil bereits erhalten hat, ist auf die rechtliche Beurteilung der zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits bestehenden Beziehungen ohne Einfluß. Dem Kläger können hieraus jedenfalls keine Rechte erwachsen.

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, daß es für die Devisenlage der Bundesrepublik ohne Bedeutung sei, ob die 10 % dem Beklagten oder dem Kläger zufließen, da beide Devisenausländer seien. Denn die Devisengenehmigung ist ein Verwaltungsakt, durch den das für eine bestimmte Handlung bestehende Verbot aufgehoben und ausgesprochen wird, daß die Vornahme dieser Handlung zulässig ist (vgl. BGH in BB 1954, 784). Haben die Parteien der Devisenstelle verschwiegen, daß eine ganz andere Handlung als die genehmigte tatsächlich gewollt ist, so hat dies zur Folge, daß das ganze Geschäft rechtsunwirksam ist. Gerade weil die Parteien davon ausgegangen sind, daß trotz der Eigenschaft beider Parteien als Devisenausländer die Genehmi-

gung dem Kläger nicht erteilt worden wäre, haben sie den eingeschlagenen Weg gewählt. Der Kläger kann sich daher nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts nunmehr nicht darauf berufen, für die Devisenlage würde es keinen Unterschied gemacht haben, welcher Partei gegenüber eine Genehmigung ausgesprochen worden wäre.

Schließlich ist auch die Rüge der Revision unbegründet, daß das Berufungsgericht zu dem ND-Genehmigungsantrag der C [REDACTED]-Film-Verleih vom 7. Januar 1952 hätte Stellung nehmen müssen. Dieser Antrag, in dem es heißt: "Laut Vereinbarung zwischen Herrn U [REDACTED] (d.h. dem Beklagten) und Herrn Dr. G [REDACTED] (d.h. dem Kläger) sollen die 10 % sofort an Herrn Dr. G [REDACTED] abgeführt werden", ist nach der Behauptung des Beklagten niemals bei der Devisenstelle eingereicht worden. Da der zu den Gerichtsakten überreichte Antrag keinerlei Vermerk für die Dienststelle trägt, der Kläger auch keinen Beweis für seine Einreichung angetreten hat, hat das Berufungsgericht ihn zu Recht bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen. Auch aus dem Schreiben der C [REDACTED]-Film-Verleih an das Bayerische Staatsministerium vom 8. Januar 1952 folgt entgegen der Annahme der Revision für die hier zur Entscheidung stehenden Fragen nichts, was dem Berufungsgericht zu einer Stellungnahme hätte Veranlassung geben können.

V. Es mag abschließend bemerkt werden, daß die Klage selbst dann der Abweisung unterliegen würde, wenn man in dem Schreiben vom 3. Juli 1951 eine selbständige und von dem Bestehen des Filmverwertungsvertrages unabhängige Verpflichtung des Beklagten erblicken wollte. In Ermangelung einer ausdrücklichen oder auch nur stillschweigenden Parteivereinbarung käme es für die Ermittlung des auf einen

solchen Sachverhalt anzuwendenden Rechts ebenfalls auf die Feststellung des "hypothetischen Parteiwillens" an. Es würde indessen in diesem Falle nicht zweifelhaft sein können, daß eine verständige Interessenabwägung auf rein objektiver Grundlage (BGHZ 7, 231 [235]) dazu führen müßte, für die Verpflichtung eines französischen Staatsangehörigen, eingegangen in Paris über den Ertrag französischer Auswertungsrechte, französisches Recht zur Anwendung zu bringen. Bei der Anwendung dieses Rechts müßten jedoch nicht nur die privatrechtlichen Bindungen des Beklagten berücksichtigt werden, sondern auch die öffentlichrechtlichen Schranken, denen seine Vertragserfüllung unterliegt. Laut der unbestrittenen Verfügungen vom 24. Juni 1953/2. Juli 1953 ist dem Beklagten von der französischen Devisenstelle, dem Office des Changes, die Genehmigung versagt worden, an den Kläger irgendeinen Betrag durch Vorwegnahme der Erträge, die dem Beklagten in Deutschland zustehen, zu überweisen. Es ist dabei auf einen Beschluß hingewiesen worden, der es einem Franzosen verbietet, über seine Guthaben im Auslande ohne Genehmigung des Office des Changes zu verfügen.

Würde also selbst dem Kläger auf Grund des Schreibens vom 3. Juli 1953 ein selbständiger Anspruch zustehen, die Zahlung seiner Beteiligung in Deutschland zu verlangen, so wäre die Verpflichtung des Beklagten jedenfalls nach französischem Devisenrecht genehmigungspflichtig und könnte mit Rücksicht auf die ausgesprochene Versagung der Genehmigung keine Wirkung haben.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Birnbach

Nastelski

Christoph

Weiß

Nörr