

Nachschlagewerk ja
Amtliche Sammlung: nein

EGBGB Art. 30; BGB § 817 Satz 2

Die Zubilligung eines Bereicherungsanspruches trotz
eines der Leistung anhaftenden Makels (hier: Verstoß
gegen Devisenbestimmungen) nach französischem Recht
verstößt nicht gegen Art. 30 EGBGB.

BGH, Urt. v. 17. Januar 1966 - VII ZR 54/64 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 54/64

URTEIL

Verkündet am
17. Januar 1966
Jodas,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Jan K [REDACTED], [REDACTED], Fifth
Avenue, New York, USA,

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Natan S [REDACTED], [REDACTED], Avenue J [REDACTED],
B [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Vogt für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 9. Dezember 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind miteinander verwandt. Der Kläger ist belgischer, der Beklagte nach seiner Angabe französischer Staatsangehöriger. Sie standen in den Jahren 1953 bis 1958 in Geschäftsbeziehung. Deren Art ist streitig. Der Kläger behauptet, dem Beklagten Darlehen gewährt zu haben. Der Beklagte behauptet, mit den ihm vom Kläger gegebenen Geldern seien gemeinsame "Transaktionen" durchgeführt worden, bei denen beide am Gewinn und Verlust beteiligt gewesen seien.

Das Konto, auf dem der Kläger die dem Beklagten übermittelten Geldbeträge verbuchte, wies am 21. Februar 1956 einen Schuldsaldo des Beklagten von 99.164,65 Dollar aus; die Ehefrau des Beklagten erkannte diesen Saldo schriftlich an. In der Folgezeit erkannte auch der Beklagte selbst in mehreren Briefen den jeweiligen Schuldsaldo an,



so am 14. Dezember 1957 in Höhe von 73.618 und am 9. April 1958 in Höhe von 59.003 Dollar.

Im November 1958 endeten die Geschäftsbeziehungen der Parteien. Durch Sachverständige ließ der Kläger einen Auszug des Kontos des Beklagten aufstellen, der zum 28. November 1958 eine Schuld des Beklagten von 42.911 Dollar ergab.

Am 13. April 1959 fand in Paris eine Vergleichsverhandlung statt, in der die Tilgung der Schuld durch Abtretung eines Geschäftsanteils, Barzahlung und Hingabe von Wechseln in Aussicht genommen wurde. Zum Abschluß eines schriftlichen Vergleichs ist es nicht gekommen.

Im vorliegenden Rechtsstreit macht der Kläger von seiner Forderung, die er auf rund 220.000 DM beziffert, einen Teilbetrag von 100.000 DM geltend.

Zur Darlegung seiner Ansprüche bezieht er sich auf die Saldoanerkennnisse des Beklagten und den Sachverständigenbericht, ferner auf einen Schuldschein des Beklagten vom 9. März 1956 über 12.000.000 ffrs, zwei Zessionen des Beklagten vom selben Tage, drei nicht eingelöste Wechsel vom 6. Juli 1956 über je 3.600.000 ffrs sowie Banküberweisungsbelege.

Der Beklagte stellt in Abrede, dem Kläger noch etwas zu schulden. Er beruft sich auch darauf, daß die Geschäfte zwischen ihm und dem Kläger gegen das französische Devisenrecht verstoßen hätten und nichtig seien.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Der Beklagte hat zwar nicht in seiner Revisionsbegründung, wohl aber in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat die Zuständigkeit der deutschen Gerichte erneut in Frage gestellt. Ob er damit, wie er unter Hinweis auf die erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist ergangene Entscheidung des großen Senats für Zivilsachen (BGHZ 44, 46) meint, noch gehört werden kann, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ergibt sich die Zuständigkeit des Landgerichts Aachen und damit der deutschen Gerichte aus § 23 ZPO; weil der Beklagte im Zeitpunkt der Klageerhebung unstreitig Gesellschafter der Firma Sc[REDACTED] & Co., OHG in Aachen gewesen ist, somit Vermögen in der Bundesrepublik gehabt hat. Es mag auf sich beruhen, ob bei einem Gesellschafter der Gerichtsstand des Vermögens auch dann gegeben ist, wenn die Gesellschaft überschuldet, sein Gesellschaftsanteil also völlig wertlos ist; der Beklagte hat hierzu nämlich in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen und selbst in der Revisionsinstanz eine solche Möglichkeit nur erwogen, ohne eine dahingehende Behauptung aufzustellen.

2.) Das Berufungsgericht beurteilt die Rechtsbeziehungen der Parteien nach französischem Recht. Über die Anwendung dieses Rechts hätten sich die Parteien im Rechtsstreit geeinigt. Das Landgericht habe nämlich französisches Recht angewandt, und dagegen habe sich keine Partei im Berufungsverfahren gewandt.

Diese Begründung, die mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einklang steht (u.a. VII ZR 23/63 vom 21. Mai 1964 = WM 1964, 768; VII ZR 68/63 vom 1. April 1965), reicht aus zu der Annahme, die Parteien hätten die Anwendung französischen Rechts vereinbart. Von dieser spätestens im zweiten Rechtszug zustandegewordenen Vereinbarung kann sich der Beklagte, der übrigens im Rechtsstreit von Anfang an die Rechtsbeziehungen nach französischem Recht beurteilt wissen wollte und auch noch in seiner Berufungsbegründung sich auf französisches Recht berufen hat, im Revisionsverfahren nicht mehr lösen.

Bei dieser Sachlage entbehren die Folgerungen, die die Revision unter I der schriftlichen Begründung aus der Nichtanwendbarkeit französischen Rechts ziehen will, der Grundlage.

II.

Das Berufungsgericht führt aus, die Klage sei entweder auf Grund der vertraglichen Abmachungen oder aber aus ungerechtfertigter Bereicherung begründet.

1.) Es sei zwar nicht bewiesen, daß der Kläger in Höhe der Klagesumme Darlehen gegeben habe. Aber auch nach dem Vortrag des Beklagten stehe dem Kläger der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch zu, wenn die Verträge der Parteien gültig seien. Für das Bestehen der Forderung sprächen die vom Beklagten laufend abgegebenen Anerkennnisse des jeweiligen Saldos, der auf Grund der Kontoauszüge und der brieflichen Erklärungen des Beklagten erstattete Sachverständigenbericht, der Schuldschein vom 9. März 1956, die vom Beklagten angenommenen Wechsel und seine Zessionen. Die daraus gewonnenen Feststellungen würden schließlich dadurch bestätigt, daß die Par-

teien am 13. April 1959 Vergleichsverhandlungen geführt hätten, bei denen es im wesentlichen darum gegangen sei, wie der Beklagte seine Schuld von etwa 42.000 Dollar abdecken sollte.

Aus diesen Tatsachen sei zu folgern, daß dem Kläger auch dann, wenn er die Beträge nicht als Darlehen, sondern, wie der Beklagte behauptete, zur Durchführung von "Devisentransaktionen" gegeben habe, die geltend gemachte Forderung zustehe. Das gelte auch dann, wenn die Parteien, was der Beklagte allerdings nicht hinreichend substantiiert vorgetragen habe, zur Durchführung der "Transaktionen" eine Gesellschaft gebildet haben sollten. Der Kläger könne in diesem Falle seinen Zahlungsanspruch ohne vorherige Auseinandersetzung erheben. Dabei könne dahinstehen, ob nach französischem Recht überhaupt in der Regel eine vorherige Klage auf Zustimmung zur Auseinandersetzung erforderlich sei. Im vorliegenden Fall habe jedenfalls eine Teilauseinandersetzung, wenn nicht eine endgültige Auseinandersetzung insoweit vorweg stattgefunden, als der Beklagte immer wieder den Schuldsaldo anerkannt und der Kläger dem zugestimmt habe.

2.) Wenn die Verträge wegen Verstoßes gegen die französischen Devisenbestimmungen nichtig sein sollten, so dürfe der Kläger nach französischem Recht das Geleistete als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern. Einem solchen Begehren stehe nicht wie nach dem im deutschen Recht geltenden § 817 Satz 2 BGB entgegen, daß der Kläger unter Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot geleistet haben möge. Die Anwendung des in § 817 Satz 2 BGB niedergelegten Grundsatzes sei auch nicht nach Art. 30 EGBGB geboten.

III.

Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsurteil enthalte auch dann, wenn französisches Recht auf die Beziehungen der Parteien anzuwenden sei, Rechtsfehler und Verfahrensverstöße.

1.) Sie macht geltend, die vom Beklagten bestätigten "Einlagen" des Klägers besagten nicht, daß dieser Ansprüche in Höhe dieser Einlagen habe.

Indessen hat sich das Berufungsgericht nicht auf die Feststellung beschränkt, daß der Beklagte Gelder empfangen hat, sondern auch aus den Saldoanerkennnissen und weiteren Umständen gefolgert, daß der Beklagte zur Rückzahlung in Höhe der Klagesumme verpflichtet sei.

2.) Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht den Schuldschein vom 9. März 1956 als Beweisanzeichen für die Entstehung der Schuld des Beklagten verwertet hat. Sie meint, diese Frage hätte nach französischem Recht entschieden werden müssen. Das ist nicht richtig. Nach französischem Recht war zu beurteilen, welche sachlichrechtliche Bedeutung der Urkunde vom 9. März 1956 zukam. Mit welchen Mitteln aber eine Tatsache beweisbar ist, ist eine Frage des Verfahrensrechts, und das deutsche Gericht hat darüber nach seiner Verfahrensordnung zu entscheiden (BGH VI ZR 32/53 vom 30. Juli 1954 = JZ 1955, 702).

3.) Ein Verfahrensfehler liegt auch nicht darin, daß das Berufungsgericht, um die Schuld des Beklagten festzustellen, den Inhalt der Vergleichsverhandlungen vom 13. April 1959 berücksichtigt hat. Zwar ist der geplante Vergleich in schriftlicher Form nicht zustande gekommen. Wie das Berufungsgericht feststellt, ging es aber

bei den Vergleichsverhandlungen im wesentlichen darum, wie der Beklagte seine Schuld von etwa 42.000 US-Dollar abdecken sollte. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht in der Tatsache, daß diese Summe den Verhandlungen zugrunde gelegt wurde, ein weiteres Anzeichen dafür erblicken, daß der Schuldsaldo damals diese Höhe hatte und, da für eine spätere Verringerung der Schuld vom Beklagten nichts vorgetragen worden ist, sie heute noch hat.

4.) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe die Frage, ob die Klage auch für den Fall begründet sei, daß zwischen den Parteien eine Gesellschaft bestand, nicht nach dem sonst von ihm für maßgebend erachteten französischen Recht beurteilt.

Darin kann der Revision nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht stellt allerdings nicht fest, ob nach französischem Recht wie nach deutschem Recht, ehe Ansprüche aus der Gesellschaft geltend gemacht werden, grundsätzlich zuerst auf Zustimmung zur Auseinandersetzung geklagt werden muß. Es unterstellt, daß dieser Grundsatz auch im französischen Recht gilt. Dadurch ist der Beklagte nicht beschwert. Wenn das Berufungsgericht weiter annimmt, wegen der Saldoanerkenntnisse habe schon eine Auseinandersetzung stattgefunden und jedenfalls deshalb bedürfe es einer Auseinandersetzungsklage nicht, so verläßt es damit nicht den Boden des französischen Rechts. Es will vielmehr sagen, auch nach französischem Recht müsse eine Auseinandersetzung entbehrlich, ja sinnlos sein, wenn die Parteien sich schon auseinandergesetzt hätten und nichts mehr auseinanderzusetzen sei. Es wendet demnach auch insoweit französisches Recht an. Seine Auslegung des französischen Rechts dahin, daß eine besondere Auseinandersetzungsklage entbehrlich sei, wenn sich die

Gesellschafter auseinandergesetzt hätten, ist in der Revisionsinstanz nicht angreifbar (§§ 549 Abs. 1, 562 ZPO vgl. RGZ 63, 318; 96, 96, 98). Daß eine Auseinandersetzung nicht mehr in Betracht kam, weil der Saldo laufend festgestellt und anerkannt worden ist, stellt das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler tatsächlich fest. Der Beklagte hat auch weder in den Tatsacheninstanzen noch in der Revisionsbegründung vorgetragen, was noch einer Auseinandersetzung bedurft hätte.

5.) Zuzustimmen ist der Ansicht des Berufungsgerichts, der Anwendung des französischen Bereicherungsrechts stehe nicht deshalb, weil dieses eing. dem § 817 Satz 2 BGB entsprechende Regelung nicht kenne, der Art. 30 EGBGB im Wege.

Diese Vorschrift schließt die Anwendung eines ausländischen Gesetzes aus, wenn sie gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß Art. 30 EGBGB eng auszulegen ist und nur eingreift, wenn die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde (BGHZ 22, 162, 167; 35, 329, 337) oder schlechthin unvereinbar mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden wäre (BGHZ 35, 329, 337). Dabei ist nicht der Inhalt des fremden Gesetzes für sich allein entscheidend, sondern es kommt auf die Folgen seiner Anwendung im einzelnen Fall an (BGHZ 22, 162 f; BGHZ 35, 329, 337).

Bei diesem Ausgangspunkt verstößt die Zubilligung des Rückzahlungsanspruchs an den Kläger trotz des seiner Leistung möglicherweise anhaftenden Makels nicht gegen Art. 30 EGBGB.

Die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB, die bei solchem Makol die Rückforderung grundsätzlich ausschließt, ist rechtspolitisch umstritten (BGHZ 8, 348, 370; 39, 87, 91; 41, 341, 349) und wird, wie das Berufungsgericht näher belegt, von namhaften Vertretern des Schrifttums als verfehlt angesehen. Der deutsche Gesetzgeber hat die Anwendung des § 817 Satz 2 für verschiedene Arten von Bereicherungsansprüchen ausgeschlossen (§ 5 der allerdings inzwischen aufgehobenen Verordnung über die Preisüberwachung und die Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr vom 7. Juli 1942 in der Fassung der Verordnung PR Nr. 75/52 vom 28. November 1952, BGBl 1952 I 792; § 30 Abs. 1 Satz 2 des 1. Bundesmietengesetzes vom 29. Juli 1955, BGBl 1955 I 498; § 50 Abs. 4 Satz 1 des 2. Wohnungsbaugesetzes in der Fassung vom 1. September 1965, BGBl 1965 I 1618). Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich des § 817 Satz 2 BGB auch eingeschränkt; die Vorschrift gilt danach z.B. nicht für Leistungen, durch die dem Empfänger vorübergehend etwas zugewendet wird, das er dem Leistenden wieder zurückgewähren soll (BGHZ 19, 205, 207; 28, 255; BGH VII ZR 158/60 vom 9. November 1961 = WM 1962, 112, 114; VII ZR 229/62 vom 24. Juni 1963 = WM 1963, 834, 836).

Es handelt sich danach bei dem Ausschluß des Rückforderungsrechts durch § 817 Satz 2 BGB nicht um einen so grundlegenden Satz des deutschen Rechts, daß die Anwendung ausländischen Bereicherungsrechts, das von diesem Grundsatz abweicht, nach Art. 30 EGBGB auszuschließen wäre. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, daß der ^{aa}Streit, dessen Devisengesetze hier - möglicherweise - übertreten sind, eine dem § 817 Satz 2 BGB entsprechende Ahndung nicht für nötig hält. Dann aber entspricht es nicht dem Zweck deutscher Gesetze, einen derartigen Verstoß mit strengem Maß zu messen.

Unter den gegebenen Umständen kann die Anwendung des ausländischen Rechts auch keinen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen.

IV.

Danach ist die Revision unbegründet und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt