

V ZR 106/59

Verkündet
am 9. November 1960
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED], Cigarettenfabrik, Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, M [REDACTED], Zollhafen, gesetzlich ver-
treten durch Frau Elly K [REDACTED] als ihre Geschäftsführerin,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Anastasia J. L [REDACTED] geb. K [REDACTED], A [REDACTED],
Rue C [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 9. November 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus,
Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main)
vom 17. April 1959 wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, der Hauptgesellschafter der Beklagten Konsul a.D. Alexander I. K. [REDACTED] und der am 12. Juni 1948 verstorbene Kaufmann Photis K. [REDACTED] (Erblasser) sind Geschwister. Die Klägerin hat den Erblasser zu 1/8 beerbt. Ihr ist unstreitig bei der Auseinandersetzung dieses Nachlasses ein vertraglicher Anspruch gegen die Beklagte auf laufende Zahlung von anteiligem Tabakschnittgeld erwachsen, der für die Zeit bis einschließlich 1957 in Höhe von restlich 7 658,20 DM nicht erfüllt wurde. Mit der Klage begehrt sie Zahlung dieses Betrags nebst gestaffelten Zinsen.

Die Beklagte macht Aufrechnung geltend mit einer Forderung, die Alexander K. [REDACTED] seit mindestens 1935 in Höhe von 600 000 Schweizer Franken gegen den Erblasser gehabt und neuerdings in Höhe der Klagforderung an die Beklagte abgetreten habe. Die Klägerin bestreitet den Bestand der Forderung sowie die Echtheit der darüber vorgelegten Urkunde vom 24. November 1935 und macht Verwirkung geltend.

Landgericht und Oberlandesgericht haben nach Klagantrag verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter; die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Der Bestand der im übrigen unbestrittenen Klagforderung hängt allein davon ab, ob der Aufrechnungseinwand durchgreift. Die Vorinstanzen haben dies verneint, indem sie die Aufrechnungsforderung als verwirkt ansehen. Die Revision

- 3 -

rügt hinsichtlich der Aufrechnungsforderung einmal die Nichtanwendung griechischen Rechts, das eine Verwirkung nicht kenne, zum anderen die Bejahung eines Verwirkungstatbestands. Die Rügen sind unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat auch die Aufrechnungsforderung ohne Begründung ausschließlich nach deutschem Recht beurteilt. Dem ist im Ergebnis beizutreten.

Maßgebend ist nach deutschem internationalem Privatrecht das Schuldstatut, das sich nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Parteiwillen, notfalls nach dem hypothetischen Parteiwillen und letztlich nach dem Erfüllungsort bestimmt (BGH NJW 1952, 540; BGHZ 7, 231; 9, 221; 17, 89, 92 = LM Art. 7 ff EGBGB /internationales Privatrecht/ Nr. 12 mit Anm. Johannsen; BGHZ 19, 110; für den vorliegenden Fall bedeutsam: RGZ 119, 259, 261; OLG München IPRspr 1929 Nr. 49; siehe auch Nußbaum, Deutsches IPR 1932 S. 230 ff; Raape, IPR 4. Aufl. S. 439 ff).

Nach dem Vortrag der Beklagten stammt die Aufrechnungsforderung aus Zuwendungen, die Alexander K. dem Erblasser in den zwanziger Jahren in Gestalt von Beteiligungen an Handelsunternehmungen gemacht hat. Alexander K. lebte schon vor dem Jahre 1920 in Deutschland und war damals bereits Inhaber der von ihm gegründeten K. & Co. GmbH, Tabakhandel in Mainz und Wiesbaden. Photis K. kam in den Jahren nach 1920 nach Deutschland und wurde an dem bestehenden Unternehmen beteiligt. Er war später - jedenfalls im Jahre 1935, aber auch längere Zeit zuvor - auch Teilhaber der Unternehmen Nestor G. GmbH und der Beklagten in Mainz. Beide Brüder wohnten in Deutschland, allem Anschein nach im Raum Mainz-Wiesbaden. Der Betrag von 600 000 sfr war

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



nur Maßstab und Währungseinheit. Die Abrechnung, auf der er beruhte, bezog sich auf ein deutsches Unternehmen. Der Betrag war der Gegenwert für die Beteiligung an den beiden letztgenannten Gesellschaften.

Werden diese Umstände berücksichtigt, so tritt - anders als in den Fällen RGZ 82, 309; 40, 195; 120, 71, 73; RG Recht 1923 Nr. 1024; RG SA 84 Nr. 17, OLG Kiel JW 1931, 156 - die Staatsangehörigkeit der Brüder K. [REDACTED] völlig in den Hintergrund. Beide hatten ihren ständigen Wohnsitz in Deutschland, und zwar bei Unterzeichnung der Urkunde am 24. November 1933 schon mehr als ein Jahrzehnt, Alexander K. [REDACTED] wesentlich länger. Beide beabsichtigten auch für die Zukunft in Deutschland ihren Wohnsitz zu behalten und hier ihre Geschäfte zu betreiben. Beide waren an den in Mainz liegenden Betrieben beteiligt, die angebliche Schuld rührte aus den Beteiligungen an den in Deutschland betriebenen Gesellschaften. All das spricht entscheidend für die Anwendbarkeit deutschen Rechts.

2. Das Ergebnis wäre jedoch auch dann nicht anders, wenn die Aufrechnungsforderung nach griechischem Recht zu beurteilen wäre. Denn der Rechtsbegriff der Verwirkung ist entgegen der Auffassung der Revision dem heutigen griechischen Zivilrecht ebenso bekannt wie dem deutschen und hat hier wie dort im wesentlichen den gleichen Inhalt (vgl. Fragistas, Der Rechtsmißbrauch nach dem griechischen Zivilgesetzbuch in: Festschrift für Martin Wolff, 1952, S. 49 ff, insbesondere S. 51 und 65; Mantzoufas, Der Rechtsmißbrauch in der griechischen Gerichtsbarkeit in: Über griechisches Privatrecht, 1956, S. 1 ff, insbesondere S. 12 ff; derselbe, Das griechische Zivilgesetzbuch und seine theoretischen Grundlagen, Athen 1954, insbesondere S. 13 ff; ebenso das von der Klägerin vorgelegte Rechtsgutachten des Professors Sourlas von der Universität Athen).

Die von der Revision angezogene Vorschrift des Art. 1921 des griechischen Zivilgesetzbuchs von 1940/1946 (hier und im folgenden zitiert nach Gogos, Das Zivilgesetzbuch von Griechenland, Bd. 1 der Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgegeben vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 1951) steht einer Verwirkung nicht entgegen. Sie besagt, daß die nicht rechtzeitig gemäß Art. 1917 angemeldeten Erbschaftsgläubiger nur befriedigt werden, sofern nach der Befriedigung der angemeldeten Gläubiger Erbschaftsvermögen übrigbleibt. Sie bestimmt also für den Gläubiger unter einer bestimmten Voraussetzung einen Rechtsnachteil, nämlich die Haftungsbeschränkung auf den Überrest; die Annahme, daß sie ihm umgekehrt auch den Rechtsvorteil der Unanwendbarkeit der allgemeinen Rechtsmißbrauchsbestimmung des Art. 281 ZGB bringen wollte, ist ausgeschlossen. Überdies gilt die Bestimmung nur für den Fall, daß das Nachlaßgericht auf Antrag eines Nachlaßgläubigers die Liquidation des Nachlasses angeordnet hat (Art. 1912 ZGB und Kapitelüberschrift davor: "Gerichtliche Liquidation der Erbschaft"; ebenso Gutachten Professor Sourlas); daß ein solcher Sachverhalt hier gegeben wäre, hat die Beklagte bisher nicht behauptet.

3. In tatsächlicher Hinsicht nimmt das Berufungsgericht zur Frage der Verwirkung zunächst auf das Urteil des Landgerichts Bezug, das ausführt: Unstreitig sei bei den längeren Verhandlungen über die Erbaueinandersetzung und die Festsetzung der Erbteile von Seiten des Zeugen Alexander K. [REDACTED] kein Wort über die angebliche Nachlaßschuld gefallen. Diese Nachlaßschuld habe aber eine derartige Höhe, daß ein überhaupt noch zu verteilender Nachlaß durch sie vollkommen illusorisch gemacht worden wäre, so daß die ganzen Verhandlungen überflüssig gewesen wären. Die Darstellung des Zeugen,

daß er nur durch das Fehlen eines Beweismittels an der Geltendmachung der Forderung verhindert gewesen wäre, könne in keiner Hinsicht überzeugen, da er auf jeden Fall von der Möglichkeit einer späteren Geltendmachung hätte sprechen müssen. Darüber hinaus habe nach seinen eigenen Bekundungen bei ihm damals noch nicht einmal die Absicht bestanden, überhaupt diese Forderung einmal zu erheben. In der Folgezeit seien auch an die Klägerin bis 1955 entsprechende Beträge geleistet worden, und erst die jetzige schlechte Lage der Firma habe zu einer Änderung der Einstellung des Zeugen geführt. Damit seien aber alle Voraussetzungen der Verwirkung gegeben: Die Forderung sei über einen längeren Zeitraum nicht geltend gemacht worden, und die Schuldner - hier die Miterben - hätten sich darauf einstellen können, daß eine solche Forderung überhaupt nicht bestehe. Die Geltendmachung im jetzigen Zeitpunkt werfe die gesamte Auseinandersetzung aus dem Jahre 1948 um und treffe die Klägerin, die als Miterbin lediglich ihre vertraglichen Rechte geltend mache, in einem Maße, das offensichtlich gegen Treu und Glauben verstoße. - Das Berufungsgericht selbst fügt noch hinzu: Eine länger dauernde Nichtgeltendmachung liege - dahingestellt, ob auch gegenüber dem Erblasser - jedenfalls gegenüber den Erben (außer Alexander K. selbst) vor. Das Schweigen von Alexander K. bei den Auseinandersetzungsverhandlungen sei selbst für den Fall, daß er wirklich gefürchtet habe, ohne urkundliche Beweise der Lächerlichkeit anheimzufallen und sich in der Familie unmöglich zu machen, etwas so Ungeheuerliches, daß die Beklagte als Zessionarin damit ebensowenig gehört werden könne wie der Zedent. Daß die Klägerin sich auf nichts eingerichtet hätte, weil sie nichts gewußt hätte, sei unrichtig. Schließlich seien auch die der Klägerin von Seiten des Zedenten erwiesenen Wohltaten in vergangenen Zeiten kein Grund, ihr persönlich im Unterschied zu den ebenso betroffenen übrigen Miterben den Verwirkungs-

einwand zu versagen; denn das sei ein Gesichtspunkt, der in das Recht der Verwirkung im vorliegenden Falle nicht hineingehöre.

Die Revision wendet ein: Alexander K. [REDACTED] habe gegenüber den Miterben nicht den Anspruch erheben können, weil ihm die den Anspruch verbriefende Urkunde abhandengekommen gewesen sei und er sie erst jüngst wider Erwarten wieder aufgefunden habe. Für die Unmöglichkeit rechtzeitiger Anmeldung beruft er sich auf Art. 1917 Abs. 1 ZGB, der bestimmt: "Jeder, der für sich die Eigenschaft des Erbschaftsgläubigers beansprucht, hat innerhalb von 4 Monaten seit der letzten Veröffentlichung nach dem vorangehenden Artikel seine Forderung mit den Unterlagen, die sie begründen, dem Liquidator anzumelden." Aber das hier ausgesprochene Gebot des Vorlegens von Unterlagen kann vernünftigerweise nur für den Fall gemeint sein, daß der Gläubiger solche vorlegen kann, und will nicht etwa für den Fall, daß eine Vorlegung nicht möglich ist, die Anmeldung der Forderung selbst unmöglich machen; das entspricht der typischen Rechtslage in derartigen Fällen (vgl. dazu im deutschen Recht § 996 Abs. 1 Satz 2 ZPO, ferner § 139 Satz 3 KO und § 67 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 Vergleichsordnung). Außerdem übersieht die Revision auch hier, daß Art. 1917 ZGB ebenso wie Art. 1921 (oben 2. Ende) nur für den Fall einer gerichtlichen Liquidation der Erbschaft gilt, dessen Vorliegen nicht behauptet ist.

Die Revision meint weiter, Alexander K. [REDACTED] habe mit seinem Anspruch vor dem Wiederauffinden der Belegurkunde auch im Hinblick auf das zu erwartende Bestreiten der Klägerinnen nicht hervortreten können. Dafür jedoch, daß die Vorinstanzen diesen Gesichtspunkt rechtsirrig nicht gewürdigt hätten, besteht kein Anhaltspunkt.

4. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Revisionsklägerin erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger