

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 81/77

URTEIL

Verkündet am

23. März 1979

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Wilhelm P [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
K [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen des
Edgar R [REDACTED], Inhaber der Firma RT Edgar R [REDACTED],
M [REDACTED]-Großhandel, F [REDACTED], K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma P [REDACTED] E [REDACTED], V [REDACTED]/Liechtenstein,
vertreten durch den allein vertretungsberechtigten
Verwaltungsrat Rechtsanwalt Dr. Ivo B [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
T [REDACTED]/Liechtenstein,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1979 durch
den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Eckstein,
Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Karlsruhe vom 17. März 1977 wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen
des Kaufmanns Edgar R. (im folgenden: Gemeinschuldner),
der einen Mineralölgroßhandel und mehrere Tankstellen im
Großraum K. betrieb. Die Parteien streiten um die
Pflicht der Beklagten zur Herausgabe eines im Besitz der
Beklagten befindlichen Grundschuldbriefes.

Die verbrieft Grundschuld hatte der Gemeinschuldner
an einem ihm gehörenden Grundstück in K. bestellt.
Ende 1968 erklärte er schriftlich die Übertragung der
Grundschuld an die Firma O. Finanz- und Handelsanstalt
(nachfolgend: O.) und übergab dieser den Brief. Wenige
Tage später erklärte die O. schriftlich und unter Brief-
übergabe die Übertragung an die Beklagte.

- 3 -

In erster Linie hält der Kläger die Übertragung für unwirksam, weil der O. die Rechtsfähigkeit gefehlt habe. Damit hat es folgende Bewandtnis:

Die O. wurde 1964 als Anstalt liechtensteinischen Rechts gegründet und in das liechtensteinische Handelsregister eingetragen. Die Gründung erfolgte treuhänderisch im Auftrage des Gemeinschuldners, der das Gründungskapital von 20 000 Schweizer Franken zur Verfügung gestellt hatte, durch den in Liechtenstein ansässigen Rechtsanwalt Dr. B. Nach außen hin standen Dr. B. die Funktionen eines Verwaltungsratsmitglieds und des Repräsentanten zu, doch verpflichtete er sich im Mandatsvertrag dem Gemeinschuldner gegenüber, diese Funktionen nur nach dessen Weisungen auszuüben. Als - alleinigem - Verwaltungsratsmitglied oblag ihm die Vertretung der Geschäftsführung der O., als Repräsentant war er zur Empfangnahme von behördlichen Mitteilungen und Zustellungen ermächtigt. Für die Führung einer ordnungsgemäßen Buchhaltung sowie die Erstellung der Jahresrechnung und der Steuererklärung war der Gemeinschuldner verantwortlich, der außerdem von Dr. B. eine Generalvollmacht zur Verfügung über das Bankkonto der O. in Liechtenstein erhielt. Mit der Gründung der O. verfolgte der Gemeinschuldner im wesentlichen zwei Ziele: Zum einen wollte er durch bestimmte Abreden mit seinen Lieferanten und vereinbarte Zahlungswege, später durch die Aufspaltung des Preises für gelieferte Mineralölprodukte das Erzielen eines Gewinns in der Bundesrepublik vermeiden, um keine Steuern zahlen zu müssen. Zum anderen wollte er über die O. Darlehen zum Aufbau und zur Erweiterung seines Tankstellennetzes beschaffen; die Darlehen sollten - mindestens

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



teilweise - durch die der Besteuerung entzogenen Gewinne gesichert und getilgt werden. Als das Finanzamt im November 1967 dem Gemeinschuldner auf die Spur kam, veranlaßte er seine Lieferanten, ihre Rechnungen an die O[REDACTED] zu stellen. Die O[REDACTED] bezahlte die Rechnungen und verlangte dafür von ihm überhöhte Preise, die er selbst festsetzte. Nach Begleichung dieser Rechnungen verblieb ihm die Spanne zwischen dem tatsächlichen und dem höheren fiktiven Einkaufspreis, die damit zugleich der Besteuerung entzogen war; bei der Gewinnermittlung im Inland schlug nur die Spanne zwischen dem fiktiven Einkaufspreis und dem tatsächlichen Verkaufspreis zu Buch.

In der Zeit vom 17. Februar 1967 bis zum 1. September 1969 schloß die Beklagte mit der O[REDACTED] mehrere Verträge ab, durch die der O[REDACTED] Darlehen in der Gesamthöhe von 800 000 DM und 300 000 sfr. gewährt wurden. Dabei wurde vereinbart, daß die O[REDACTED] sämtliche Rechte an die Beklagte abtrat, die ihr aus den mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Darlehensgeschäften zustanden. Zur Sicherung wurde ihr u.a. der streitige Grundschuldbrief abgetreten. Bei diesem Vertrag wurden beide Parteien durch Dr. B[REDACTED] vertreten, der auch bei der Beklagten die Stellung eines allein vertretungsberechtigten Verwaltungsrats innehatte.

Der Kläger vertritt die Ansicht, die O[REDACTED] habe ihren wahren Sitz in der Bundesrepublik. Aus diesem Grund sei das deutsche Recht anwendbar, nach dem die Oleum rechtlich nicht existent geworden sei. Deshalb habe die O[REDACTED] weder eine Grundschuld erwerben noch weiter veräußern können. Die Gründung der O[REDACTED] und die von ihr ge-

schlossenen Verträge seien, so meint der Kläger weiter, zudem auch deshalb nichtig, weil sie im wesentlichen dem Zweck der Steuerhinterziehung gedient hätten.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Herausgabe des Grundschuldbriefes zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Zu Unrecht zieht sie die - vom Berufungsgericht bejahte - Rechtsfähigkeit der O. in Zweifel.

a) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht die Frage der Rechtsfähigkeit nach liechtensteinischem Recht beurteilt. Darüber, nach welchem Recht sich die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person richtet (Gesellschaftsstatut), streiten die Sitztheorie, der sich der Senat in der Entscheidung BGHZ 53, 181, 182 angeschlossen hat, und die Gründungstheorie (vgl. das erwähnte Senatsurteil sowie z.B. Langen, NJW 1970, 998;

ausführlich Hachenburg/Behrens, GmbHG 7. Aufl. Allg. Einl. B Rdn. 75, 82 m.w.Nachw.). Die Gründungstheorie knüpft an das Recht des Gründungsstaates an, die Sitztheorie an das Recht am Ort der tatsächlichen Verwaltung. Nach der Gründungstheorie verstünde sich die Anwendung liechtensteinischen Rechts hier von selbst. Aber auch die Sitztheorie führt hier zu demselben Ergebnis, weil das Berufungsgericht feststellt, der Verwaltungssitz der O[REDACTED] habe sich in Liechtenstein befunden. Gegen diese Feststellung wendet sich die Revision vergebens mit der Begründung, die O[REDACTED] habe nur zum Schein ihren Sitz in Liechtenstein gehabt, in Wahrheit sei sie von der Bundesrepublik Deutschland aus verwaltet worden. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht darauf abgestellt, von welchem Ort aus die O[REDACTED] ihre Geschäfte betrieben hat. Zutreffend hat es für unerheblich erklärt, daß die Weisungen des die O[REDACTED] wirtschaftlich beherrschenden Gemeinschuldners von anderer Stelle aus erteilt worden seien. Gegen die tatrichterliche Würdigung, die auf Schriftverkehr und finanzielle Transaktionen beschränkte Geschäftstätigkeit der O[REDACTED] sei in Liechtenstein ausgeübt worden, hat die Revision nichts Durchschlagendes vorgebracht. Zu Unrecht führt das Berufungsurteil allerdings als zusätzliche Stütze für seine Feststellung an, die O[REDACTED] habe in Liechtenstein einen eigenen Telefon- und Telexanschluß besessen. Der Kläger hatte diese Behauptung der Beklagten wirksam bestritten. Eine nähere Substantiierung des Bestreitens durch den Kläger war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht erforderlich. Das Urteil beruht jedoch nicht auf der fehlerhaften Zurückweisung des Bestreitens (§ 549 ZPO), denn die Urteilsgründe lassen er-

kennen, daß das Berufungsgericht dem Vorhandensein der genannten Anschlüsse keine entscheidende Bedeutung zugemessen hat. Im Rahmen der entscheidenden Würdigung ist es auf den Telefon- und Telexanschluß nicht mehr zurückgekommen, sondern hat darauf abgestellt, daß die O. ihre gewerbliche Tätigkeit in der Form des Schriftverkehrs abgewickelt habe, indem sie die Rechnungen der Lieferanten des Gemeinschuldners in Empfang nahm und bezahlte; auch verkaufte sie das Mineralöl an den Gemeinschuldner weiter, erteilte ihm Rechnung und vereinnahmte das Geld.

Das Berufungsgericht stellt rechtlich unangreifbar fest, daß die O. nach liechtensteinischem Recht wirksam entstanden ist. Nach den §§ 562, 549 Abs. 1 ZPO ist dem Revisionsgericht die Überprüfung des vom Berufungsgericht angewandten ausländischen Rechts verschlossen. Im Revisionsverfahren ist daher, was die Revision übersehen hat, auch nicht mehr zu prüfen, ob sich der Tatrichter erschöpfend mit dem ausländischen Recht auseinandergesetzt hat (vgl. BGH-Urt. vom 29. Oktober 1962, II ZR 28/62, NJW 1963, 252, 253). Es wäre deshalb revisionsrechtlich ohne Bedeutung, wenn das Berufungsgericht es unterlassen haben sollte, den von ihm - entgegen der Auffassung der Revision - nicht übersehenen Umstand, daß die O. zum Zwecke der Steuerhinterziehung eingesetzt und durch einen Strohmännchen gegründet und betrieben werden sollte (BU 3, 4, 10, 12), aus der auch für die Frage der Gründungsmängel maßgeblichen Sicht des ausländischen Rechts (vgl. Fikentscher, MDR 1957, 71) zu beurteilen.

Zu Unrecht meint die Revision - in Anlehnung an Schönle (NJW 1965, 1112, 1116) - der (nach liechtensteinischem Recht zu beurteilenden) Gründung der Oleum sei nach deutschem Recht (Art. 30 EGBGB - ordre public) die Anerkennung zu versagen, weil die Rechtsfolge des ausländischen (liechtensteinischen) Rechts, das wirksame Entstehen der Gesellschaft, gegen die guten Sitten und den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße.

Der Vorbehalt des ordre public wird nur dann wirksam, wenn im Einzelfall das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und den in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in einem so schwerwiegenden Widerspruch steht, daß es als untragbar angesehen werden muß (BGHZ 56, 180, 191 f m.w.Hinw.; speziell für juristische Personen liechtensteinischen Rechts vgl. Schönle, NJW 1965, 1112, 1114; Behrens in Hachenburg, GmbHG Allg. Einl. B Rdn. 117, jeweils m.w.Nachw.).

Allein die Absicht, unter Ausnutzung der Gesellschaftsform Steuern zu hinterziehen, gebietet es nicht, der Existenz der Gesellschaft ohne weiteres die rechtliche Anerkennung zu versagen (Hueck, Das Recht der OHG, 4. Aufl. S. 94 Fußn. 68). Die deutsche Rechtsordnung hält auch andere, gezielte Sanktionen bereit, die eine differenzierte Behandlung ermöglichen. Deshalb kann daran festgehalten werden, daß nach deutschem Recht selbst Rechtsgeschäfte, nach deren Inhalt Steuerpflichten unmittelbar umgangen werden, nur ausnahmsweise, nämlich wenn die Steuerhinterziehung der Hauptzweck des Rechtsgeschäfts ist, nichtig sind (vgl. BGHZ 14, 25, 31; Senatsurteil vom 17. Dezember 1965, V ZR 115/63, NJW 1966, 588, 589). Hiernach

käme nur unter dieser Voraussetzung die Nichtanerkennung der Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person nach Art. 30 EGBGB in Betracht.

Hier hat das Berufungsgericht indessen als unstreitig festgestellt, daß der Gemeinschuldner mit der Gründung der O. [REDACTED] "im wesentlichen zwei Ziele" verfolgt habe: (1) das Erzielen eines (steuerpflichtigen) Gewinns in der Bundesrepublik Deutschland zu vermeiden und (2) über die O. [REDACTED] Darlehen zum Aufbau und zur Erweiterung des Tankstellennetzes zu beschaffen. Der zweite Gründungszweck verstieß weder gegen die guten Sitten noch gegen ein deutsches Gesetz. Etwas anderes läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß dieser Zweck auch durch Rechtsgeschäfte der hier zu beurteilenden Art verwirklicht wurde. Der Gemeinschuldner hat sich - unter Zwischenschaltung der O. [REDACTED] - von der Beklagten ein Darlehen verschafft und hat - wiederum auf dem Umweg über die O. [REDACTED] - der Beklagten zur Sicherheit eine Grundschuld abgetreten. Dieser wirtschaftliche Vorgang ist sowohl in seinem dinglichen wie im schuldrechtlichen Bereich wertneutral. Im übrigen wäre es, auch und gerade wenn man mit der Revision die O. [REDACTED] lediglich als "Strohmann" des Gemeinschuldners ansehen und die Rechtshandlungen der O. [REDACTED] dem Gemeinschuldner unmittelbar zurechnen wollte (vgl. zum entsprechenden Problem des Haftungsdurchgriffs, den die Rechtsprechung bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur in Ausnahmefällen zugelassen hat, die Übersicht bei Mertens in Hachenburg, GmbHG § 13 Anh. I Rdn. 40 ff, besonders 43 f), nicht zu rechtfertigen, dem Gemeinschuldner nur die Vorteile, nicht auch die rechtlichen Nachteile der Rechtshandlungen der O. [REDACTED] - hier: die Abtretung der Grundschuld - zuzurechnen.

2. a) Das Berufungsgericht hat die Abtretung der Grundschild von der O [REDACTED] an die Beklagte nach deutschem Recht beurteilt. Es geht ersichtlich davon aus, daß sich erst recht die Abtretung vom Gemeinschuldner an die O [REDACTED] nach deutschem Recht gerichtet habe. Dies ist zutreffend, denn maßgeblich ist das Recht der belegenen Sache (vgl. BGHZ 52, 239, 240). Danach ist die Abtretung gemäß §§ 873 Abs. 1, 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1, 1117 BGB wirksam gewesen.

b) Hiernach hat der Gemeinschuldner gemäß § 952 Abs. 2 BGB das Eigentum an dem Grundschildbrief verloren, so daß der Eigentumsherausgabeanspruch unbegründet ist.

c) Eine schuldrechtliche Anspruchsgrundlage ist nicht ersichtlich.

3. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hill

Vogt

Dr. Eckstein

Räfle

Hagen