

60. 1. In welchem Umfang ist in der Revisionsinstanz zu prüfen, ob für die geforderte Leistung des Beklagten das Erfordernis der Genehmigung der Devisenstelle erfüllt ist?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann der Berufungsrichter davon absehen, die Aussagen der vernommenen Zeugen im Sitzungsprotokoll oder im Urteil festzustellen?

Gesetz über die Devisenbewirtschaftung (Devisengesetz) vom 4. Februar 1935 (RGBl. I S. 106) §§ 9 ffg., 39, 41. Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 4. Februar 1935 (RGBl. I S. 119) Abschnitt III Nr. 4. Dritte Durchführungsverordnung zum Devisengesetz vom 1. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1408) Art. II § 6, § 8 Satz 2, hinzugefügt durch die Vierte Durchführungsverordnung vom 23. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1543) § 1. ZPO. § 160 Abs. 2, §§ 161, 313 Abs. 1 Nr. 3, § 549 Abs. 1.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 28. Februar 1936 i. S. Off. Handelsgesellschaft R. & G. u. Gen. (Bekl.) w. E. G. AG. (Kl.). VII 131/35.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klägerin, eine Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Wien, in Höhe eines Betrags von 12336,65 RM. abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte den Erfolg, daß die Beklagten, die in Berlin ansässige offene Handelsgesellschaft in Firma R. & G. (Erstbeklagte) und deren beide persönlich haftende Gesellschafter P. R. in Berlin (Beklagter zu 2a) und D. G. in Wien (Beklagter zu 2b) als Gesamtschuldner zur Zahlung von 12336,65 RM. nebst Zinsen verurteilt worden sind.

Mit der Revision erstreben die Beklagten, daß das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Teilurteil zurückgewiesen werde. Die Klägerin will die Revision des Beklagten zu 2b in erster Reihe unbedingt, die Revision der anderen Beklagten, und die des Beklagten zu 2b hilfsweise, mit der Maßgabe zurückgewiesen haben, daß der Urteilsbetrag nebst Zinsen und Kosten an den Rechtsanwalt W. in Berlin zu zahlen sei, der darüber nur mit schriftlicher Genehmigung des Präsidenten des Landesfinanzamts in Berlin verfügen dürfe. Sie hat eine Bescheinigung des Zentralmeldeamts IX in Wien vom 31. Januar 1936, wonach D. G., der Beklagte zu 2b, seit dem 29. Dezember 1934 als in Wien wohnhaft gemeldet ist, und ferner die bis zum 31. August 1936 wirksame schriftliche Genehmigung des Präsidenten des Landesfinanzamts Berlin (Devisenstelle) vom 12. Dezember 1935/28. Januar 1936 vor-

gelegt, wonach gemäß §§ 11, 12, 18 DevisenG. auf den Antrag der Klägerin die Überweisung des Forderungsbetrags von 12336,65 RM. nebst Zinsen und Kosten an den genannten Anwalt gestattet ist, der darüber nur mit der ausdrücklichen schriftlichen Genehmigung der Devisenstelle verfügen dürfe. Hilfsweise hat die Klägerin beantragt, festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner der Klägerin 12336,65 RM. nebst Zinsen verschulden. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen, und zwar die der Erstbeklagten und des Beklagten zu 2a mit der von der Klägerin beantragten Maßgabe.

Aus den Gründen:

1. In devisenrechtlicher Beziehung bestehen keine Bedenken, den Anträgen der Klägerin stattzugeben. Soweit das Klagbegehren sich gegen den Mitbeklagten zu 2b, D. G., in seiner Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter der verklagten offenen Handelsgesellschaft richtet, bedarf es zu einer Verurteilung zur Geldleistung, wie sie im Berufungsurteil enthalten ist, keiner Genehmigung der Devisenstelle, weil der Schuldner, wie amtlich bescheinigt ist und von den Beklagten auch nicht bestritten wird, schon seit dem 29. Dezember 1934 in Wien wohnt. G. gehört demnach, da er schon vor dem 1. Juli 1935 seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nach dem Ausland verlegt hat, nicht zu den Personen, die noch den in Art. II § 6 der 3. DurchfVo. bezeichneten devisenrechtlichen Beschränkungen und Verböten unterworfen sind (§ 1 der 4. DurchfVo.). Insbesondere ist G. nicht gehindert, auch ohne besondere Genehmigung der Devisenstelle aus seinem im Ausland befindlichen Vermögen seiner gesetzlichen Zahlungspflicht gegenüber der Klägerin zu genügen. Eine genehmigungsbedürftige Handlung im Sinne der §§ 9ffg. DevisenG. begehrt die Klägerin von ihm nicht. Auf eine genehmigungsbedürftige Leistung (§ 39 das.) ist gegen ihn nicht geklagt. Es besteht also kein rechtliches Hindernis, insoweit dem Klagbegehren unabhängig von dem Nachweis des Vorliegens einer Genehmigung der Devisenstelle stattzugeben (Abschnitt III Nr. 4 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 4. Februar 1935). Der Hinweis der Beklagten auf die Möglichkeit, daß die Klägerin versucht sein könnte, das verurteilende Erkenntnis mit Richtung gegen D. G. auch im Inland zu vollstrecken, vermag kein durchgreifendes Bedenken zu rechtfertigen. Soweit es sich um eine Vollstreckung in das Gesell-

schaftsvermögen der Erstbeklagten handeln würde (§ 129 Abs. 4 HGB.), liegt die dazu erforderliche Genehmigung der Devisenstelle vor. Die in dieser Hinsicht gebotene Einschränkung kommt im verfügbaren Teile des Urteils zum Ausdruck. Soweit aber die Klägerin beabsichtigen sollte, das Urteil in inländisches Privatvermögen des Schuldners D. G. zu vollstrecken, so müßte das Erfordernis einer Genehmigung der Devisenstelle, soweit ein solches besteht, von allen mit der Zwangsvollstreckung befaßten Dienststellen von Amts wegen beachtet werden (§ 41 DevisenG.; Abschnitt III Nr. 4 der Richtlinien). Daß ein solches Vorgehen der Klägerin gegen G. beabsichtigt wäre oder auch nur in Betracht kommen könnte, dafür gebricht es an jedem Anhalt. Es erscheint dem erkennenden Senat deshalb nicht veranlaßt, schon die Verurteilung des G. von dem Nachweis einer devisenrechtlichen Genehmigung abhängig zu machen, wiewohl eine solche für Leistungen dieses Schuldners allgemein jedenfalls nicht mehr erforderlich ist.

Soweit die Klägerin — mit Richtung gegen die verklagte offene Handelsgesellschaft und ihren im Inland wohnenden Mitgesellschafter P. R. — nach Maßgabe der von ihr vorgelegten Genehmigung der Devisenstelle vom 12. Dezember 1935/28. Januar 1936 die Verurteilung der Schuldner zur Zahlung der Schuldbeträge an den Rechtsanwalt W. in Berlin beantragt hat, erheben die Beklagten hiergegen Einspruch mit der Ausführung, eine Leistung an einen Dritten werde von ihnen nicht geschuldet; in einem derartigen Begehren liege auch eine unzulässige Klagänderung. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Das Verlangen der Klägerin, die Zahlung solle an den genannten Anwalt geleistet werden, kann nur dahin verstanden werden, daß dieser als ihr Bevollmächtigter zur Empfangnahme der Schuldbeträge ermächtigt sein solle, sie aber nicht etwa im eigenen Namen und für eigene Rechnung von den Beklagten fordern dürfe. Entgegen der Auffassung der letzteren muß die Klägerin, wenn entsprechend ihrem Begehren die Beklagten an Rechtsanwalt W. zahlen, diese Leistung als für ihre Rechnung bewirkt und demgemäß als vollwirksame und schuldbefreiende Erfüllungshandlung gegen sich gelten lassen (§§ 164 ffg., § 362 Abs. 1 BGB.). Eine inhaltlich geänderte Leistung der Beklagten wird damit nicht gefordert; es ist auch nicht ersichtlich, daß und inwiefern durch diese den bestehenden devisenrechtlichen Notwendigkeiten entsprechende Fassung des

verurteilenden Erkenntnisses die rechtlichen Belange der Beklagten beeinträchtigt werden könnten.

Das Erfordernis devisenrechtlicher Genehmigung ist, weil es sich insoweit um Rücksichten auf das öffentliche Wohl handelt, in allen Abschnitten des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen. Soweit diese Prüfungspflicht reicht, ist es unumgänglich notwendig, alle Voraussetzungen der Leistungspflicht der Beklagten ins Auge zu fassen und auch solche Tatsachen zu beachten und festzustellen, die zu diesem Zweck neu vorgetragen werden. In den Grenzen dieser Prüfungspflicht besteht kein verfahrensrechtliches Hindernis etwa der in § 561 Abs. 1 ZPO. bezeichneten Art. Der erkennende Senat nimmt an, daß für ihn die bezeichnete Prüfungspflicht auch insoweit besteht, als in Frage kommt, ob ein verurteilendes Erkenntnis der Vorinstanzen etwa nur deshalb nicht bestätigt werden könnte, weil zur Zeit des Erlasses des Revisionsurteils eine in diesem Zeitpunkt erforderliche Genehmigung der Devisenstelle nicht oder nicht mehr vorliegt. Soweit in der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Zeit vor dem 1. September 1935 eine hiervon abweichende Meinung ausgesprochen worden sein sollte, wird daran nicht festgehalten (Art. 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935, RGBl. I S. 844). Wenn aber aus öffentlichen Belangen eine so weit gesteckte Prüfungspflicht besteht, muß es auch dem Gläubiger unbenommen sein, noch in der Revisionsinstanz die erforderlichen Nachweisungen beizubringen und sein Klagebegehren den bestehenden Devisenvorschriften anzupassen. Insoweit sind, wenn auch das Fehlen der Genehmigung der Devisenstelle keinen Prozeßmangel darstellt, doch dieselben Rücksichten als ausschlaggebend anzuerkennen, die eine Prüfungspflicht des Revisionsrichters mit Bezug auf Mängel in den von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen rechtfertigen und im Rahmen dieser Prüfung das Recht der Parteien begründen, die dafür maßgebenden Tatsachen vorzutragen, mögen sie dem sachlichen oder dem Verfahrensrecht angehören. Diese Auffassung entspricht auch allein den Grundfäden einer gesunden Prozeßführung, worauf um so mehr Gewicht gelegt werden muß, als Einzelgenehmigungen von den Devisenstellen in Fällen der vorliegenden Art regelmäßig nur befristet erteilt werden. Das Bestreben der neueren Verfahrensgesetze, Prozeßverschleppungen

entgegenzuwirken und unnütze Rechtsstreitigkeiten oder gar die Wiederholung von Prozessen nach Möglichkeit auszuschließen, rechtfertigt es vollauf, das Verbot der Beachtung neuen Vorbringens in der Revisionsinstanz auf Fälle der vorliegenden Art nicht anzuwenden. Auf den Hilfsantrag der Klägerin braucht unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden.

2. Durch Beweisbeschluß vom 11. Dezember 1934 hatte das Berufungsgericht angeordnet, die Zeugen M., E. und S. sollten darüber vernommen werden, ob die Leiter der Klägerin auch Direktionsmitglieder der Budapester Firma gleichen Namens gewesen seien und maßgebenden und bestimmenden Einfluß auf die Geschäftsführung dieser Firma gehabt hätten und ob die beiden Unternehmungen die Verpflichtung zur gegenseitigen Unterstützung gehabt und Zahlungen füreinander geleistet hätten. Diese Tatsachen hatte die Klägerin im Rechtsstreit bis dahin geleugnet. Am 18. Dezember 1934 waren die Zeugen vor dem Berufungsgericht vernommen, ihre Aussagen aber im Sitzungsbericht nicht niedergelegt worden. In einem Schriftsatz vom 7. Februar 1935 hatte dann die Klägerin Ausführungen in dem Sinne gemacht, der zwischen den Parteien bestehende Vertretungsvertrag müsse dahin ausgelegt werden, daß die Errichtung einer Berliner Vertretung für die Firma in Budapest nicht gegen das ausschließliche Vertretungsrecht der Erstbeklagten verstoße. Gleichzeitig hatte sie einen Schriftwechsel übergeben, aus dem nach ihrer Meinung herzuleiten sei, daß die in der Fachwelt allgemein bekannte wirtschaftliche Einheit der beiden gleichnamigen Firmen in Wien und Budapest auch der Erstbeklagten seit Jahren, während der ganzen Dauer des Bestehens der Vertretung, bekannt gewesen und von ihr ohne Anstand hingenommen worden sei. Daraufhin hat das Berufungsgericht die zum 19. Februar 1935 wieder vorgeladenen Zeugen E. und S. abbestellen lassen, weil ihre Vernehmung nach dem nunmehrigen Streitstand nicht mehr nötig sei, während das Ausbleiben des dritten Zeugen schon vorher entschuldigt worden war. In ihrem Schriftsatz vom 15. Februar 1935 haben die Beklagten erklärt, der vorgelegte Briefwechsel werde wohl im großen und ganzen richtig sein; wenn es auf ihn ankomme, müsse für die Beklagten eine Erklärungsfrist von zwei bis drei Wochen erbeten werden. Am 19. Februar 1935 ist zum Schluß verhandelt worden; die Zeugen waren nicht erschienen. Im Tatbestand ist festgestellt, die Aussagen

der drei Zeugen seien für die Entscheidung unerheblich, weil die Klägerin nachträglich zugegeben habe, daß in der Tat enge wirtschaftliche Beziehungen zwischen den beiden Firmen in Wien und Budapest bestanden hätten. Der Inhalt der Zeugenaussagen ist auch aus dem Urteil nicht ersichtlich.

Dieses Verfahren kann von der Revision nicht mit Erfolg beanstandet werden. Es ist zwar richtig, daß die Aussagen vernommener Zeugen durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen sind und daß diese Feststellung nur dann entbehrlich ist, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt (§ 160 Abs. 2 Nr. 3, § 161 ZPO.). In diesem hier vorliegenden Fall ist aber der wesentliche Inhalt der Aussagen in das Urteil aufzunehmen (§§ 286, 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.). Es ist auch zuzugeben, daß der Verstoß gegen diese Regeln zur Aufhebung des Urteils führen kann (RGZ. Bd. 145 S. 390, Bd. 146 S. 348 [354], Bd. 149 S. 315; RGUrt. vom 14. Mai 1935 VII 381/34, abgedr. DJ. 1935 S. 1102, und vom 26. November 1935 VII 62/35). Hier besteht aber dazu kein Anlaß. Denn das Gericht ist nicht gehindert, einen von ihm erlassenen Beweisbeschluß überhaupt aufzuheben, wenn eine nachträgliche Veränderung des Streitstandes ergibt, daß auf die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entscheidung nichts mehr ankommt und dadurch die Beweiserhebung überflüssig geworden ist. Dies ergibt sich schon aus dem Charakter des Beweisbeschlusses als einer prozessleitenden Anordnung (§§ 358, 359, 360 ZPO.; vgl. RGUrt. vom 4. April 1927 V 434/26, abgedr. GRM. 1927 Nr. 1347). Ebenso muß der Richter für befugt erachtet werden, unter derselben Voraussetzung von der vorgesehenen Vorladung von Zeugen zur Schlußverhandlung abzusehen, auch wenn die Zeugen schon einmal gehört waren, ohne daß es hierbei zur Niederschrift ihrer Aussagen gekommen war. Er darf dann nach mündlicher Verhandlung in der Sache entscheiden und nunmehr auch im Urteil die Kundmachung der Zeugenaussagen unterlassen, wenn er der Meinung ist, daß hierauf für die Entscheidung nichts ankommt, und deshalb von der Wertung der früher erstatteten Aussagen ganz absehen will. Denn dieses Verfahren kommt in seiner Wirkung einer förmlichen Aufhebung des Beweisbeschlusses völlig gleich. So liegt aber der Fall hier. Denn der Berufungsrichter hat schon im Tatbestand zum Ausdruck gebracht, daß es infolge des veränderten Streit-

standes auf die im Beweisbeschluss bezeichneten Tatsachen nicht mehr ankomme. Übrigens könnte auch die Auffassung der Revision nicht gebilligt werden, daß die Nichtfundmachung der Aussagen vernommener Zeugen einen unbedingten Revisionsgrund darstelle. Grundsätzlich hat das Revisionsgericht nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden, ob das Urteil auf der Gesetzesverletzung beruht (§ 549 Abs. 1 ZPO.); nur bei den in § 551 ZPO. angeführten Verletzungen gilt eine unbedingte, keinen Gegenbeweis zulassende Vermutung für die Ursächlichkeit. Dazu gehören Fälle der vorliegenden Art nicht (ROUrt. vom 26. November 1935 VII 62/35). Hier kann nicht angenommen werden, daß die Unterlassung der Niederschrift der Zeugenaussagen auf das Urteil einen den Beklagten nachteiligen Einfluß gehabt haben könnte, da das Berufungsgericht diese Aussagen überhaupt nicht verwertet hat. Auch die Verwendung des am 7. Februar 1935 von der Klägerin vorgelegten Schriftwechsels kann die Revision nicht mit Erfolg beanstanden. Denn weder aus dem Schriftsatz vom 15. Februar 1935 noch aus dem Urteilstatbestand ist zu ersehen, daß die Beklagten die Echtheit der vorgelegten Urschriften oder die Übereinstimmung der vorgelegten Durchschriften mit den Urschriften oder die aus den Urkunden ersichtlichen Tatsachen bestritten hätten. Auch den übrigen Erklärungen der Beklagten war nicht zu entnehmen, daß sie sich dem Schriftwechsel gegenüber allgemein bestreitend zu verhalten beabsichtigt hätten. Der Berufsrichters war deshalb nicht gehindert, die ihm richtig erscheinenden tatsächlichen Folgerungen aus dem Inhalt der vorgetragenen Briefe zu ziehen (§ 439 Abs. 3, § 138 ZPO.). Einen Anspruch auf Vertagung hatten die Beklagten nicht (§§ 129, 132, 227 ZPO.).