



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 372/03

Verkündet am:  
19. September 2005  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja (nur zu I, II, 1)

BGHR: ja

ZPO § 50; EWR Art. 31

- a) Eine in dem EFTA-Staat Fürstentum Liechtenstein nach dessen Vorschriften wirksam gegründete Kapitalgesellschaft ist in einem anderen Vertragsstaat des EWR-Abkommens auf der Grundlage der darin garantierten Niederlassungsfreiheit (Art. 31 EWR) - unabhängig von dem Ort ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes - in der Rechtsform anzuerkennen, in der sie gegründet wurde.
- b) Eine liechtensteinische Aktiengesellschaft ist daher befugt, ihre vertraglichen Rechte in der Bundesrepublik Deutschland geltend zu machen und gerichtlich durchzusetzen.

BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 372/03 - OLG Frankfurt am Main  
LG Limburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Münke, Dr. Strohn und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. Mai 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage stattgegeben worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine nach dem Recht des Fürstentums Liechtenstein gegründete und seit 1992 im Handelsregister des Öffentlichkeitsregisteramtes in V. eingetragene Aktiengesellschaft, deren Geschäftstätigkeit über weite Zeiträume in der Bundesrepublik Deutschland stattfand. Eine Eintragung der Gesellschaft in einem deutschen Handelsregister ist nicht erfolgt. Der Beklagte ist seit dem 14. Juli 1999 Verwalter in dem an demselben Tage eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der L. AG, B.

(im Folgenden: Gemeinschuldnerin); zuvor war er ab 12. Januar 1999 deren Sequester.

Die Klägerin gewährte der Gemeinschuldnerin am 15. Mai 1997 ein Darlehen für den Erwerb eines Mietshauses und ließ sich als Sicherheit im Wege einer stillen Zession die Mietzinsforderungen aus dem Objekt abtreten. Obwohl die Klägerin Ende 1998 nach Ausbleiben der Darlehensraten die Abtretung gegenüber den Mietern offen gelegt hatte, gingen bei ihr in der Folgezeit keine Mietzahlungen ein. Auf ihre daraufhin erhobene Auskunftsklage erteilte der Beklagte die verlangte Auskunft dahingehend, dass er in dem Zeitraum ab Beginn der Sequestration bis zum 31. Juli 1999 Mieten in Höhe von lediglich insgesamt 24.506,44 DM (= 12.529,94 €) vereinnahmt habe, darunter 7.570,44 DM von der R. K. Baustoffhandlung und 16.936,00 DM von der M. GmbH.

Nachdem die Klägerin nunmehr zum entsprechenden Zahlungsantrag übergegangen war und die Parteien das Auskunftsbegehren übereinstimmend für erledigt erklärt hatten, hat das Landgericht die Klage mit der Begründung als unzulässig abgewiesen, die Klägerin habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ihren Verwaltungssitz in Deutschland gehabt und sei daher dort nicht rechtsfähig. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben und die zweitinstanzlich erhobene Widerklage auf Feststellung, dass die Klägerin nach deutschem internationalen Gesellschaftsrecht nicht rechts- und parteifähig sei, als unzulässig abgewiesen. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte nur seinen Klageabweisungsantrag weiter.

### Entscheidungsgründe:

Die auf die Klage beschränkte Revision des Beklagten ist begründet und führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Klägerin sei rechts- und parteifähig. Die Rechtsgedanken der Überseering-Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend: EuGH) seien auf die in einem EWR-Staat ordnungsgemäß gegründete und weiterhin bestehende Klägerin - unabhängig davon, ob sie von vornherein ihren faktischen Sitz außerhalb Liechtensteins gehabt habe - entsprechend anwendbar. Die Niederlassungsfreiheit sei im Verhältnis zu Liechtenstein nicht noch bis zum 1. Januar 1998 eingeschränkt gewesen, so dass die Klägerin bereits 1997 Rechte auch in Deutschland habe erwerben können. Materiellrechtlich stehe § 21 KO dem Zahlungsanspruch nicht entgegen, da dieser gemäß der erteilten Auskunft nur Mietzahlungen aus der Zeit vor Konkurseröffnung betreffe.

II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nur zur Zulässigkeit, nicht jedoch hinsichtlich der Begründetheit der Klage stand.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings die in den Vorinstanzen zentrale Streitfrage der Rechts- und Parteifähigkeit der Klägerin beurteilt. Die Klägerin ist als eine im Fürstentum Liechtenstein, einem EFTA-Staat, wirksam gegründete Kapitalgesellschaft hinsichtlich der Ansprüche aus Rechtsgeschäften mit der Gemeinschuldnerin in Deutschland auch dann rechts- und parteifähig, wenn sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nicht - entsprechend ihrem Vorbringen - in Liechtenstein, sondern - wie vom Beklagten behauptet und vom

Landgericht nach Beweisaufnahme angenommen - in der Bundesrepublik Deutschland hat.

a) Wie der Senat im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH (vgl. EuGH, Urt. v. 5. November 2002 - Rs C-208/00, ZIP 2002, 2037 - Überseering; bestätigt durch EuGH, Urt. v. 30. September 2003 - Rs C-167/01, ZIP 2003, 1885 - Inspire Art) bereits entschieden hat, ist die in einem Vertragsstaat der Europäischen Gemeinschaft nach dessen Vorschriften wirksam gegründete Gesellschaft in einem anderen Vertragsstaat auf der Grundlage der im EG-Vertrag garantierten Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EG) - unabhängig von dem Ort ihres tatsächlichen Verwaltungssitzes - in der Rechtsform anzuerkennen, in der sie gegründet wurde (Urt. v. 14. März 2005 - II ZR 5/03, ZIP 2005, 805 m.w.Nachw.). Das gilt selbst dann, wenn die Gesellschaft im Ausland nur ihren gründungs- bzw. satzungsmäßigen Sitz hat, während sie von vornherein ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland nimmt und hier auch ihre Geschäfte betreibt und auf diese Weise bewusst die Gründungsvorschriften am Ort ihrer tatsächlichen Geschäftstätigkeit umgeht (EuGH, ZIP 2003 aaO Tz. 96 f., 137 ff. m.w.Nachw. - Inspire Art).

b) Diese Grundsätze gelten für die Klägerin als einer in einem EFTA-Staat gegründeten Kapitalgesellschaft auf der Grundlage des EWR-Abkommens entsprechend (so schon: Meilicke, GmbHR 2003, 793, 798; Leible/Hoffmann, RIW 2002, 925, 927; vgl. auch: Ressos, DB 2005, 1048; Forsthoff, DB 2002, 2471; Schanze/Jüttner, AG 2003, 30, 36; Eidenmüller, ZIP 2002, 2233, 2244).

Nachdem das EWR-Abkommen zwischenzeitlich sowohl in der Bundesrepublik Deutschland (aufgrund Gesetzes vom 31. März 1993, BGBl. II S. 266) als auch in Liechtenstein (am 1. Mai 1995) in Kraft getreten ist, gilt zugunsten

der Klägerin in beiden Ländern die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 31 EWR. Diese Bestimmung entspricht der im Wesentlichen gleich lautenden Vorschrift des Art. 43 EG und ist daher wie diese auszulegen und anzuwenden. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Vertragsstaaten in Art. 6 EWR ausdrücklich nur die bis zum Zeitpunkt der Unterzeichnung erlassenen Entscheidungen des EuGH der Auslegung des Abkommens zugrunde gelegt haben. Bereits in der Präambel zum EWR-Abkommen weisen die Vertragsstaaten nämlich auf ihr Ziel hin, "bei voller Wahrung der Unabhängigkeit der Gerichte eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieses Abkommens und der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die in ihrem wesentlichen Gehalt in dieses Abkommen übernommen werden, zu erreichen und beizubehalten und eine Gleichbehandlung der Einzelpersonen und Marktteilnehmer hinsichtlich der vier Freiheiten und der Wettbewerbsbedingungen zu erreichen". Ausgehend von diesem Leitgedanken ist eine einschränkende Auslegung der Niederlassungsfreiheit im Verhältnis zu einem EFTA-Staat nicht gerechtfertigt, so dass die in den oben genannten Entscheidungen des EuGH (ZIP 2002, 2037 - Übersee-ring; ZIP 2003, 1885 - Inspire Art) niedergelegten Rechtsgrundsätze zur Anwendung zu bringen sind. Der weitgehende Schutz der Niederlassungsfreiheit, wie ihn der EuGH und - ihm folgend - auch der Bundesgerichtshof (Senat, ZIP aaO; BGHZ 154, 185) klargestellt haben, steht im Übrigen auch im Zentrum der jüngeren Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs (vgl. Urt. v. 22. Februar 2002 - E-2/01, ABI EG 2002, C 115/13 [Pucher]; Urt. v. 1. Juli 2005 - E-8/04 [EFTA-Aufsichtsbehörde/Fürstentum Liechtenstein]), wobei dieser selbst ausdrücklich den Gleichklang seiner Rechtsprechung mit derjenigen des EuGH betont hat (vgl. Urt. v. 1. Juli 2005 aaO Tz. 17 m.w.Nachw.).

Die Klägerin kann sich auch ab Inkrafttreten des EWR-Abkommens in Liechtenstein auf diese Niederlassungsfreiheit berufen, ohne dass aus dem Zu-

satzprotokoll 15 zum Zeitpunkt des Rechtserwerbs noch Einschränkungen hergeleitet werden könnten. Die bis zum 1. Januar 1998 laufenden Übergangsbestimmungen des Zusatzprotokolls erfassen nämlich ersichtlich nur natürliche Personen, da schon begrifflich nur bei diesen die Einschränkung der Freizügigkeit betreffend "Einreise, Aufenthalt und Beschäftigung" möglich ist.

c) Die ordnungsgemäße Gründung der Klägerin nach dem liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926 (LGBl. 1926 Nr. 4; i.d. Fassung des Gesetzes v. 30. Oktober 1996 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts - LGBl. 1997 Nr. 19) ist - abgesehen davon, dass die Revision insoweit auch keine Rügen erhebt - nicht zweifelhaft. Nach Art. 232 und 676 PGR genügt für eine - aus liechtensteinischer Sicht - inländische Gesellschaft, dass diese inländische Publizitäts- oder Registriervorschriften erfüllt oder - bei Fehlen solcher Vorschriften - sich nach inländischem Recht organisiert hat. Diesen Anforderungen wird die Klägerin gerecht, so dass es auf die weitergehenden Varianten des Art. 676 Abs. 1 PGR (inländischer Verwaltungssitz, Ausübung eines wesentlichen Teils des Geschäftsbetriebes im Inland oder inländischer Wohnsitz mindestens der Hälfte der Gesellschafter) nicht ankommt.

d) Für einen Missbrauch der Niederlassungsfreiheit durch die Klägerin fehlt - entgegen der Ansicht der Revision - jeglicher Anhaltspunkt. Ein solcher liegt - wie erwähnt - selbst dann nicht vor, wenn eine Gesellschaft in einem Vertragsstaat gegründet wird, um in den Genuss vorteilhafter Rechtsvorschriften zu kommen, obwohl sie ihre Tätigkeit von vornherein ausschließlich in einem anderen Vertragsstaat ausübt (vgl. EuGH, ZIP 2003 aaO Tz. 96 f., 137 ff. m.w.Nachw. - Inspire Art).

2. Demgegenüber begegnet die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin könne als Sicherungszessionarin vom Beklagten als Konkursverwalter die bereits während der Sequestration vereinnahmten Mietzahlungen beanspruchen, durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Ein Zahlungsanspruch steht der Klägerin nämlich hinsichtlich der vom Beklagten als Sequester vor Konkurseröffnung empfangenen Mieten - unabhängig davon, ob die Mieter bei der Leistung gut- oder bösgläubig waren - unter keinem rechtlichen Aspekt gegenüber der Konkursmasse zu.

a) Haben die Mietschuldner trotz der von der Klägerin behaupteten Offenlegung der Zession gutgläubig vor Konkurseröffnung auf ein Konto der Gemeinschuldnerin oder des Sequesters zur Tilgung der Forderungen gezahlt, so hat die Klägerin als Zessionarin nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung weder ein Recht auf Ersatzaussonderung oder Ersatzabsonderung (§ 46 KO) noch einen Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB wegen rechtloser Bereicherung der Masse (vgl. BGHZ 144, 192, 193 ff. m.w.Nachw.; BGH, Urt. v. 4. Oktober 1990 - IX ZR 270/89, ZIP 1990, 1417 ff.; Urt. v. 11. Mai 1989 - IX ZR 222/88, ZIP 1989, 785 f.). Ein Ersatzabsonderungsrecht nach § 46 Satz 2 KO bestünde nur bei einem Zufluss des Mietzinses nach Eröffnung des Konkursverfahrens, der jedoch vom Berufungsgericht gerade nicht festgestellt wurde. Ein eventueller Anspruch nach § 816 Abs. 2 BGB wegen unberechtigten Forderungseinzuges wäre, da ebenfalls vor Konkurseröffnung entstanden, nur einfache Konkursforderung (BGHZ 144, 192, 195).

b) Sollten die Mieter trotz Kenntnis der Abtretung an die Gemeinschuldnerin bzw. den Beklagten als Sequester geleistet haben, so wären sie nicht nach § 407 BGB von ihrer Verbindlichkeit frei geworden. Als Inhaberin des ihr dann als Sicherungszessionarin weiterhin zustehenden Absonderungsrechts

(§ 48 KO) hätte die Klägerin freilich keine Masseforderung, sondern wäre allenfalls befugt, unabhängig vom Konkursverfahren aus der abgetretenen Forderung Befriedigung zu suchen (vgl. §§ 4 Abs. 2, 127 Abs. 2 KO; vgl. dazu: Urt. v. 28. April 1997 - II ZR 20/96, ZIP 1997, 1542 f.; BGHZ 95, 149, 152). Eine Genehmigung der unwirksamen Leistungsannahme im Rahmen von § 816 Abs. 2 BGB verhilfe der Klage ebenso wenig zum Erfolg, weil die bereicherungsrechtliche Forderung auch in dieser Konstellation nur einfache Konkursforderung wäre.

c) Eine - das Klagebegehren etwa ausnahmsweise rechtfertigende - treuhänderische Bindung des Sequesters zugunsten der Klägerin ist hinsichtlich der Mietzahlungen nicht vorgetragen worden (vgl. BGHZ 144, 192, 195).

III. Wegen des aufgezeigten Rechtsfehlers unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung (§ 562 ZPO).

Eine abschließende Abweisung der Klage durch den Senat (§ 563 Abs. 3 ZPO) kommt dennoch nicht in Betracht, da aufgrund der von der Klägerin erhobenen Gegenrüge nicht auszuschließen ist, dass die Mietzahlungen - zumindest teilweise - erst nach Konkurseröffnung bei dem Beklagten eingegangen sind und bei einer derartigen Konstellation die Klage begründet sein kann. Zwar hat das Berufungsgericht festgestellt, dass "es nur um Mietzahlungen aus der Zeit vor Konkurseröffnung geht". Diese Feststellung findet aber keine hinreichende Grundlage in dem Vortrag der Parteien, weil sich die der Klage zugrunde gelegte Auskunft des Beklagten über die vereinnahmten Mieten auf einen Zeitraum ab Beginn der Sequestration bis zum 31. Juli 1999 bezieht, während zwischenzeitlich bereits am 14. Juli 1999 das Konkursverfahren eröffnet worden war.

Da das Berufungsgericht aufgrund seines von Rechtsirrtum beeinflussten Standpunkts den - gebotenen - Hinweis darauf, dass dem konkreten Zeitpunkt der jeweiligen Zahlungseingänge entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt, nicht erteilt hat, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, in der wieder eröffneten Berufungsinstanz ihren Tatsachenvortrag zu ergänzen. In diesem Rahmen wird sich das Berufungsgericht gegebenenfalls auch mit der Frage auseinandersetzen haben, ob für die seitens der R. K. Baustoffhandlung geleisteten Zahlungen eine wirksame Abtretung der Mietzinsforderungen vorlag.

Goette

Kurzwelly

Münke

Strohn

Reichart