

BGH: * Aufrechnung mit inkonnexer Forderung nach italienischem Recht vor deutschen Gerichten

NJW 2014,
3156

*** Aufrechnung mit inkonnexer Forderung nach italienischem Recht vor deutschen Gerichten**

CISG Art. 1 I Buchst. a, 4, 53; VO (EG) Nr. 593/2008 (Rom I-VO) Art. 4 I, II, III, IV, 17 I, 19 I; VO (EG) Nr. 44/2001 Art. 6 (EuGVVO); BGB §§ 387, 390; EGBGB Art. 3 Nr. 2; ZPO §§ 293, 322

1. Bei Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staats unterliegt die Aufrechnung gem. Art. 17 I Rom I-VO der für die Hauptforderung berufenen Rechtsordnung mit der Folge, dass das Vertragsstatut der Hauptforderung auch über die Voraussetzungen, das Zustandekommen und die Wirkungen der Aufrechnung entscheidet. Das ist bei einer Aufrechnung gegen eine Forderung aus einem Kaufvertrag, der dem einheitlichen UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG) unterfällt, das unvereinlichte Recht des Staats, nach dessen Recht der Kaufvertrag ohne Eingreifen des Übereinkommens zu beurteilen wäre (Bestätigung von BGH, NJW 2010, 3452 = WM 2010, 1712 Rn. 24, insoweit in BGHZ 186, 81 nicht abgedruckt).

2. Über eine nach dem anwendbaren ausländischen Recht als prozessrechtlich zu qualifizierende Aufrechnungsvoraussetzung ist ungeachtet der Frage, ob das deutsche Prozessrecht zu deren Feststellung eine damit übereinstimmende prozessuale Norm bereithält, in einem vor deutschen Gerichten geführten Prozess nach deutschem Recht unter Anwendung des nach den Regeln des Internationalen Privatrechts für das streitige Rechtsverhältnis maßgeblichen ausländischen Rechts zu entscheiden. Danach kann eine prozessuale Aufrechnungsvoraussetzung des ausländischen Rechts wie eine materiell-rechtliche Vorschrift angewendet werden, wenn sie in ihrem sachlich-rechtlichen Gehalt den in §§ 387 ff. BGB als Teil des materiellen Rechts geregelten deutschen Aufrechnungsvoraussetzungen gleichkommt (Fortführung von BGH, NJW 1960, 1720 [unter II 1]).

BGH, Urteil vom 14.5.2014 – VIII ZR 266/13

Zum Sachverhalt

Die in Italien ansässige Kl. und die in Deutschland ansässige Bekl. gehören einer auf unterschiedliche Staaten verteilten Gruppe von sechs Unternehmen an, die unter dem gemeinsamen Firmenkern und der Marke „M.“ weltweit Kaffeeprodukte vertreiben und auf Gesellschafter- wie auf Geschäftsführerebene miteinander verbunden sind. Eines dieser Unternehmen ist die in Dubai ansässige M. General Trading LLC (im Folgenden: M. LLC), zu deren Gesellschaftern und Geschäftsführern unter anderem der Geschäftsführer der Kl. und der in Dubai ansässige Geschäftsführer der Bekl. MaB gehören; die Rolle der M. LLC bei der Abwicklung der Geschäftsbeziehungen der Unternehmensgruppe ist streitig. Aus den in diesem Rahmen zwischen den Parteien bestehenden Lieferbeziehungen macht die Kl. für im Jahr 2011 erfolgte Lieferungen von Kaffeeprodukten mit ihrer Klage einen unstreitigen Kaufpreisanspruch von 19.005,60 Euro nebst Zinsen gegen die Bekl. geltend. Die Bekl. rechnet hiergegen in nachstehender Reihenfolge unter anderem mit folgenden von ihr behaupteten Gegenansprüchen auf:

– Aus abgetretenem Recht eines von ihrem Geschäftsführer seinerzeit in der Schweiz betriebenen Einzelunternehmens Ma. B. Consulting beansprucht die Bekl. die Zahlung rückständiger Zinsen für den Zeitraum vom 30.9.2009 bis 20.1.2011 iHv 2750,14 Euro aus einem der Kl. gewährten und im Übrigen bereits zurückgezahlten Darlehen über 70.000 Euro. Die Kl. bestreitet die Darlehensgewährung und macht geltend, dass es sich – wie auch in dem darüber aufgesetzten „Shareholder Loan Contract“ zum Ausdruck komme – in Wirklichkeit um eine auf Gesellschafterebene der M. LLC beschlossene Liquiditätshilfe gegenüber den Gesellschaftern der Kl. gehandelt habe, die vereinbarungsgemäß über die M. LLC abgewickelt und von dieser auch zurückgeführt worden sei. Im Zusammenhang mit dieser Rückführung sei zudem vereinbart worden, dass keine weiteren Ansprüche aus dem Darlehen mehr bestünden.

– Aus abgetretenem Recht der in der Schweiz ansässigen Ma. B. Consulting AG, die im Frühjahr 2011 Verbindlichkeiten der Kl. aus Warenlieferungen gegenüber einer in Italien ansässigen C. S. r. l. iHv 28.809,20 Euro getilgt haben will, beansprucht die Bekl. von der Kl. den Ersatz dieser Aufwendungen, die

sie mit einem erstrangigen Teilbetrag in Höhe der Klageforderung zur Aufrechnung stellt. Die Kl. macht demgegenüber geltend, dass die Ma.B. Consulting AG in diesem Zusammenhang nicht nur ihre Verbindlichkeiten, sondern auch Verbindlichkeiten der M. LLC getilgt und dabei mit der M. LLC überein gekommen sei, dass Ansprüche auf Ersatz dieser Aufwendungen von Letzterer insgesamt getragen werden sollten; dieser Aufwendungsersatzanspruch sei jedoch nicht sofort fällig gestellt, sondern entsprechend einem Gesellschafterbeschluss in ein der M. LLC gewährtes Darlehen umgewandelt worden. Die Kl. ihrerseits habe die getätigten Aufwendungen gegenüber der M. LLC begleichen sollen, was Ende 2011 im Rahmen einer Abtretung von Forderungen der Kl. aus Lieferungen gegen Dritte an die M. LLC geschehen sei.

– Aus abgetretenem Recht ihres Geschäftsführers *MaB* beansprucht die Bekl. die Rückzahlung eines der Kl. von diesem Ende 2010 gewährten Darlehens über 30.000 Euro; insoweit rechnet sie in Höhe eines der Klageforderung entsprechenden erstrangigen Teilbetrags auf. Die Kl. bestreitet eine Darlehensgewährung an sie und behauptet, es habe sich dabei um ein der M. LLC gegebenes Darlehen gehandelt, von dem ein Teilbetrag iHv 30.000 Euro in Absprache mit der M. LLC direkt an die Kl. überwiesen worden sei, um darüber Kaufpreisforderungen der Kl. gegenüber der M. LLC aus der Lieferung von Kaffeeprodukten zu begleichen.

Die Klage hat in den Vorinstanzen, die sich auf Rüge der Kl. mit den vorbezeichneten Gegenforderungen wegen insoweit fehlender internationaler Zuständigkeit deutscher Gerichte sachlich nicht befasst haben, Erfolg gehabt (*LG Konstanz*, Urt. v. 4.1.2013 – 8 O 13/12 KfH, BeckRS 2014, 11902; *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 2.8.2013 – 4 U 31/13, BeckRS 2014, 11901). Hiergegen wandte sich die Bekl. mit ihrer vom BerGer. auf die Nichtbefassung mit den genannten Gegenforderungen beschränkt zugelassenen Revision. Die Revision hat keinen Erfolg.

Aus den Gründen

[8] I. Das BerGer. hat, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

[9][–] [11] (*Es folgt eine Zusammenfassung der Ausführungen des Berufungsgerichts, die unter BeckRS 2014, 11847 abrufbar ist.*)

[12] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand; die Revision ist daher zurückzuweisen.

[13] Der nach dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) zu beurteilende Kaufpreisanspruch der Kl. (Art. 3 Nr. 2 EGBGB, Art. 1 I Buchst. a, Art. 53 CISG) steht zwischen den Parteien außer Streit. Mit ihrem hiergegen auf die drei vorgenannten Gegenforderungen gestützten Aufrechnungseinwand dringt die Bekl. nicht durch. Denn ungeachtet der Frage, ob es zur Beachtlichkeit dieses Einwandes der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Entscheidung über die Gegenforderungen bedarf, scheidet die Aufrechnung schon daran, dass dafür die nach dem unvereinheitlichten italienischen Recht zu beurteilenden Aufrechnungsvoraussetzungen nicht gegeben sind.

[14] 1. Das BerGer. geht in Übereinstimmung mit dem Senatsurteil vom 12.5.1993 (*BGH*, NJW 1993, 2753 [unter B III 2]) davon aus, dass die Entscheidung über im Wege der Prozessaufrechnung geltend gemachte Gegenforderungen voraussetze, dass das Prozessgericht auch insoweit international zuständig sei, dass es angesichts der von der Kl. erhobenen Zuständigkeitsrüge daran aber bei den hier streitigen und inkonnexen Gegenforderungen fehle und dass es die Aufrechnung deshalb in diesem Verfahren nicht zu beachten brauche.

BGH: *Aufrechnung mit inkonnexer Forderung nach italienischem Recht vor deutschen Gerichten (NJW 2014, 3156) ▲ ▼

[15] a) Die Revision zieht nicht in Zweifel, dass die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen streitig und inkonnex sind, also mit der Klageforderung nicht in einer erforderlichen rechtlichen Verbindung stehen, und dass für diese Gegenforderungen, würden sie im Wege der (Wider-)Klage geltend gemacht, ein Gerichtsstand in Deutschland nicht gegeben wäre. Sie meint aber, dass es hierauf vor dem Hintergrund des zum sachlich unverändert gebliebenen Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ ergangenen Urteils des *EuGH* vom 13.7.1995 (*EuGH*, EU:C:1995:239 = NJW 1996, 42 Rn. 13 – Danvaern/Otterbeck) nicht ankommen könne. Denn diese Entscheidung sei mit einer im Schrifttum verbreitet vertretenen Auffassung so zu verstehen, dass in Fällen, in

denen der Rechtsstreit – wie hier – dem Anwendungsbereich der EuGVVO unterfalle, die Frage der internationalen Entscheidungszuständigkeit abschließend in der Verordnung geregelt sei und dass es deshalb für die Entscheidung über eine im Prozess zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung allein auf die Voraussetzungen des dafür berufenen nationalen materiellen Rechts ankomme (zum Meinungsstand *BGHZ* 149, 120 [126 f.] = *NJW* 2002, 2182) ferner etwa *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Rn. 868 a ff.; *Staudinger/Hausmann*, BGB, Neubearb. 2011, IntVertrVerfR Rn. 213 ff.; *Rauscher/Leible*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Art. 6 Brüssel I-VO Rn. 30 ff., jew. mwN).

[16]b) Der *Senat* hat in seinem Urteil vom 7.11.2001 (*BGHZ* 149, 120 = *NJW* 2002, 2182) offengelassen, ob angesichts der genannten Entscheidung des *EuGH* an der bisherigen Senatsrechtsprechung festgehalten werden kann, wonach im Geltungsbereich der EuGVÜ zu einer Entscheidung über die Aufrechnung mit bestrittenen, inkonnexen Gegenforderungen auch hinsichtlich der Gegenforderungen eine aus dem deutschen internationalen Prozessrecht abgeleitete internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben sein muss. Einer Entscheidung zu dieser Frage bedarf es auch vorliegend nicht. Denn ungeachtet einer etwaigen Entscheidungszuständigkeit deutscher Gerichte über den Forderungsbestand lässt bereits das als Aufrechnungsstatut berufene materielle italienische Recht eine Aufrechnung mit den von der Bekl. angesetzten Gegenforderungen nicht zu.

[17]2. Art. 17 I Rom I-VO regelt, dass in Fällen, in denen – wie hier – das Recht zur Aufrechnung nicht vertraglich vereinbart ist, für die Aufrechnung das Recht gilt, dem die Forderung unterliegt, gegen die aufgerechnet wird. Die Aufrechnung unterliegt danach also der für die Hauptforderung maßgeblichen Rechtsordnung mit der Folge, dass das Vertragsstatut der Hauptforderung auch über die Voraussetzungen, das Zustandekommen und die Wirkungen der Aufrechnung entscheidet (*BGHZ* 186, 81 = *NJW* 2010, 3452 = *EuZW* 2010, 756 Rn. 24 mwN).

[18]a) Auf die mit der Klage als Kaufpreisanspruch geltend gemachte Hauptforderung findet das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf Anwendung. Da dieses aber jedenfalls nicht die Aufrechenbarkeit solcher Ansprüche regelt, die sich – wie hier – nicht lediglich aus einem dem Übereinkommen unterliegenden Vertragsverhältnis ergeben (vgl. Art. 4 CISG), bestimmt sich das zur Beurteilung der Aufrechnung einschließlich seiner Voraussetzungen berufene Recht gem. Art. 4 I Buchst. a Rom I-VO nach dem Recht des Staats, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hier also nach dem gem. Art. 19 I Rom I-VO für den Sitz der Hauptverwaltung der Kl. maßgeblichen unvereinheitlichten italienischen Recht (vgl. *BGHZ* 186, 81 = *NJW* 2010, 3452 = *EuZW* 2010, 756; *Staudinger/Magnus*, IntVertrVerfR Art. 17 Rom I-VO Rn. 19, jew. mwN).

[19]b) Anders als das unvereinheitlichte deutsche Recht, das in §§ 387, 390 BGB als Aufrechnungsvoraussetzungen lediglich die Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit, Fälligkeit und Einredefreiheit der einander gegenüberstehenden Forderungen verlangt, stellt das unvereinheitlichte italienische Recht in rechtlich beachtlicher Weise weitere Anforderungen an die Liquidität der Gegenforderung (vgl. *Staudinger/Magnus*, IntVertrVerfR Rn. 32 mwN), die vorliegend nicht gegeben sind.

[20]aa) Der italienische Codice civile (Cc) sieht abgesehen von der hier nicht einschlägigen einverständlichen Aufrechnung (*compensazione volontaria*) gem. Art. 1252 Cc eine gesetzliche und eine gerichtliche Aufrechnung vor, deren Voraussetzungen in Art. 1243 Cc geregelt sind. Die gesetzliche Aufrechnung (*compensazione legale*) findet gem. Art. 1243 I Cc nur zwischen Schulden statt, die einen Geldbetrag oder eine Menge vertretbarer Sachen der gleichen Gattung zum Gegenstand haben und die gleichermaßen feststehen (*che sono ugualmente liquidi*) und fällig sind. Zur gerichtlichen Aufrechnung (*compensazione giudiziale*) bestimmt Art. 1243 II Cc, dass in Fällen, in denen die zur Aufrechnung eingewendete Schuld zwar nicht feststeht (*non e liquido*), sie aber leicht und schnell festzustellen ist (*ma e di facile e pronta liquidazione*), das Gericht die Aufrechnung hinsichtlich des von ihm als bestehend anerkannten Teils der Schuld erklären und auch die Verurteilung hinsichtlich der feststehenden Forderung bis zur Feststellung der zur Aufrechnung eingewendeten Forderung aussetzen kann. Weder die Voraussetzungen der gesetzlichen noch der gerichtlichen Aufrechnung sind vorliegend jedoch gegeben.

[21](1) Eine gem. Art. 1242 I Cc ex tunc wirkende gesetzliche Aufrechnung scheitert bereits daran, dass die von der Bekl. zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen mangels der dazu erforderlichen Liquidität nicht feststehen. Denn hierzu darf nach der insoweit maßgeblichen und durch die Rechtsprechung der *Corte di Cassazione* geprägten italienischen Rechtspraxis (vgl. dazu *BGH*, *NJW-RR* 2002, 1359 = *WM* 2002, 1186 [unter II 2 b]; *BGH*, *NJW* 1988, 648 [unter II 3 a]) die Gegenforderung nicht bestritten sein, es sei denn, ein Bestreiten

ist offensichtlich unbegründet (*prima facie pretestuosa ed infondata*) und damit rechtsmissbräuchlich (*Kannengießer*, Die Aufrechnung im internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 1998, 15; *Kindler*, IPRax 1996, 16 [20]; *Gebauer*, Jahrbuch für Italienisches Recht 12 [1999], 31 [41]; *Stürner*, RIW 2006, 338 [343]; jew. mwN). Die Gegenforderungen sind aber nach den Feststellungen des BerGer. bestritten. Dafür, dass dieses Bestreiten offensichtlich unbegründet wäre, besteht ebenfalls kein Anhalt.

[22](2) Auch eine gerichtliche Aufrechnung nach Art. 1243 II Cc, durch die bei fehlender Liquidität der Gegenforderung mit Wirkung *ex nunc* über Bestand und Höhe der Gegenforderung sowie die damit einhergehende Aufhebung der sich einander gegenüberstehenden Forderungen (vgl. Art. 1241 Cc) rechtsgestaltend entschieden werden kann (vgl. *Kannengießer*, 43 f.; *Gebauer*, Jahrbuch für Italienisches Recht 12 [1999], 31 [41]; *Kindler*, IPRax 1996, 21; *Stürner*, RIW 2006, 338 [343]), kommt nicht in Betracht, weil es dazu an der erforderlichen leichten und schnellen Feststellbarkeit der von der Bekl. erhobenen Gegenforderungen fehlt.

[23](a) Allerdings steht einer Anwendung des Art. 1243 II Cc durch deutsche Gerichte und damit einer Berücksichtigung dieser im Vergleich zur gesetzlichen Aufrechnung gelockerten Aufrechnungsvoraussetzungen nicht bereits entgegen,

BGH: *Aufrechnung mit inkonnexer Forderung nach italienischem Recht vor deutschen Gerichten (NJW 2014, 3156) ▲ ▼

dass sie in eine prozessuale Norm des italienischen Rechts zur Regelung der verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine rechtsgestaltende Ersetzung des an sich bestehenden Liquiditätserfordernisses eingebettet sind, die sich in dieser Form in der in Deutschland nach der Lex-fo-ri-Regel maßgeblichen deutschen ZPO nicht findet (so aber etwa *OLG Stuttgart*, RIW 1995, 943 [944] = BeckRS 1995, 05439; ähnlich *Busse*, MDR 2001, 729 [734]). Selbst wenn die in dieser Bestimmung genannten Aufrechnungsvoraussetzungen nach italienischem Recht dem Verfahrensrecht und nicht dem materiellen Recht zuzurechnen sein sollten, hindert das den deutschen Richter nicht, sie auf ihren materiellen Gehalt zu befragen und wie materiell-rechtliche Vorschriften anzuwenden. Denn ob die italienischen Aufrechnungsvoraussetzungen als materiell-rechtlich oder prozessrechtlich zu qualifizieren sind, muss ungeachtet der Frage, ob das deutsche Prozessrecht zu deren Feststellung eine damit übereinstimmende prozessuale Norm bereithält, in einem vor deutschen Gerichten geführten Prozess nach deutschem Recht unter Anwendung des nach den Regeln des internationalen Privatrechts für das streitige Rechtsverhältnis maßgeblichen ausländischen Rechts entschieden werden. Dies richtet sich danach, ob die dort bestimmten Voraussetzungen für die Aufrechnung in ihrem sachlich-rechtlichen Gehalt den in §§ 387 ff. BGB als Teil des materiellen Rechts geregelten deutschen Aufrechnungsvoraussetzungen gleichkommen (vgl. *Senat*, NJW 1960, 1720, 1721 [unter II 1 mwN]; *LG München I*, RIW 1996, 688 [689] = BeckRS 1996, 00716; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., § 6 Rn. 23; *Bamberger/Roth/Spickhoff*, BGB, 3. Aufl., Art. 17 Rom I-VO Rn. 7). Das ist für das nach italienischem Recht bestehende Liquiditätserfordernis und seine prozessuale Ersatzform der leichten und schnellen Feststellbarkeit von Bestand und Höhe der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung zu bejahen (so etwa auch *OLG Düsseldorf*, IHR 2004, 203 [208]; *LG München I*, RIW 1996, 688 = BeckRS 1996, 00716; *Stürner*, RIW 2006, 338 [343] jew. mwN; *Kannengießer*, 13 f., 79 f.).

[24] Danach ist auch Art. 1243 II Cc in dem Umfang anzuwenden, wie er eine Verrechnungswirkung zulässt (*LG München I*, RIW 1996, 688 = BeckRS 1996, 00716; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., § 6 Rn. 23; *Kindler*, IPRax 1996, 16; *Kronke*, IPRax 1996, 139 [140] = BeckRS 1995, 05439; *Stürner*, RIW 2006, 338). Dass das deutsche Prozessrecht ein nach dieser Bestimmung zu erlassendes Gestaltungsurteil nicht kennt, ist unschädlich, weil – wie § 322 II ZPO zeigt – über den Bestand einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung auch im deutschen Recht mit einer vergleichbaren Gestaltungswirkung erkannt werden kann (vgl. *Gebauer*, Jahrbuch für Italienisches Recht 12 [1999], 56; *Kindler*, IPRax 1996, 16; *Busse*, MDR 2001, 729 [734]). Allerdings kommt – anders als die Revision meint – der Erlass eines Vorbehaltsurteils gem. § 302 ZPO nicht in Betracht, wenn es – wie nachstehend unter II 2 b (2) (b) ausgeführt – von vornherein an der von Art. 1243 II Cc geforderten Liquidität der Gegenforderungen und damit an einer als materiell-rechtlich zu qualifizierenden Aufrechnungsvoraussetzung fehlt (vgl. *Senat*, BGHZ 25, 360 [365 f.] = NJW 1958, 18).

[25](b) Die gem. Art. 1243 II Cc bestehenden Aufrechnungsvoraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Das BerGer. hat dies zwar – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – nicht geprüft. Es bedarf dazu

jedoch keiner weiteren tatrichterlichen Feststellungen, weil der *Senat* diese anhand des unstreitigen Inhalts der Akten selbst treffen kann (vgl. *BGH*, NJW 2000, 1263 = WM 2000, 959 [unter I 3]; GRUR 2006, 702 Rn. 21; NZI 2008, 551 Rn. 19).

[26] Für die Frage, ob die Gegenforderung leicht und schnell festzustellen ist, kommt es nach der durch die Rechtsprechung der *Corte di Cassazione* geprägten italienischen Rechtspraxis darauf an, ob diese Feststellung rasch und ohne besondere Schwierigkeiten getroffen werden kann. Die dazu erforderlichen Ermittlungen in Bezug auf die Gegenforderung dürfen deshalb nicht aufwändig sein, und die Entscheidung über die Hauptforderung darf nicht erheblich verzögert werden (*Kannengießer*, 42; *Gebauer*, Jahrbuch für Italienisches Recht 12 [1999], 43; *Kindler*, IPRax 1996, 16, jew. mwN). Das ist hier angesichts einer sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht zu erwartenden Komplexität und Dauer der zur Feststellung der Gegenforderungen anzustellenden Ermittlungen zu verneinen.

[27] (aa) Einer nach diesen Maßstäben leichten und schnellen Feststellung der Gegenforderungen steht bereits entgegen, dass, wie die Bekl. selbst erkannt hat, zu dieser Beurteilung zunächst einmal weitere rechtliche Ermittlungen anzustellen wären. Insoweit wäre selbstständig an das für die Gegenforderungen nach dem internationalen Privatrecht jeweils maßgebliche eigene Statut anzuknüpfen (*MüKoBGB/Spellenberg*, 5. Aufl., Art. 17 VO (EG) Nr. 593/2008 Rn. 20; *Soergel/v. Hoffmann*, BGB, 12. Aufl., Art. 32 Rn. 51, jew. mwN; *Palandt/Thorn*, BGB, 73. Aufl., Art. 17 Rom I-VO Rn. 2). Das wäre – worauf schon das *LG* hingewiesen hat – in keinem der Fälle das deutsche Recht, sondern ein erst noch zu ermittelndes ausländisches Recht.

[28] Hinsichtlich der geltend gemachten Darlehenszinsen bestimmt sich das Vertragsstatut am Maßstab des hierauf noch anwendbaren Art. 28 I, 2, 5 EGBGB in der bis zum 16.12.2009 geltenden Fassung (vgl. Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Anpassung der Vorschriften des internationalen Privatrechts an die Verordnung [EG] Nr. 593/2008 vom 25.6.2009 [BGBl. I 2009, 1574]) entweder nach schweizerischem Recht oder – was angesichts der Fixierung des Darlehens in dem darüber in Dubai aufgesetzten „Shareholder Loan Contract“ und seinem unübersehbaren Zusammenhang mit den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zur dort ansässigen M. LLC noch näher liegen könnte – nach dem Recht von Dubai. Der geltend gemachte Aufwendungsersatzanspruch bestimmt sich nach Maßgabe von Art. 10 II–IV, Art. 11 II–IV Rom II-VO in gleicher Weise entweder nach schweizerischem oder nach italienischem Recht oder – was im Zusammenhang mit den die Aktivitäten der Parteien verknüpfenden gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zur M. LLC ebenfalls am nächsten liegt – nach dem Recht von Dubai. Letztgenanntes Recht ist – nicht zuletzt angesichts des unstreitigen Wohnsitzes von *MaB* in Dubai – auch hinsichtlich der behaupteten Gewährung eines Darlehens über 30.000 Euro nach Art. 4 II–IV Rom I-VO als das für den Darlehensanspruch nächstliegende Recht in Betracht zu ziehen.

[29] Weder zu den Tatsachen, die eine solche Anknüpfung ermöglichen, noch zum Inhalt des danach anzuwendenden Rechts ist jedoch von der Bekl. vorgetragen worden. Ungeachtet dessen würde aber auch nach Klärung der Anknüpfungstatsachen eine dann gem. § 293 ZPO aller Voraussicht nach unerlässliche inhaltliche Ermittlung des anzuwendenden ausländischen Rechts, das jedenfalls hinsichtlich des Rechts von Dubai nicht ohne Weiteres erschlossen werden kann, in allen Fällen die Einholung eines umfänglichen und zeitraubenden Rechtsgutachtens erfordern. Schon aus diesem Grunde ist deshalb auszuschließen, dass eine Feststellung der zur

BGH: * Aufrechnung mit inkonnexer Forderung nach italienischem Recht vor deutschen 3159 ▲
Gerichten (NJW 2014, 3156) ▼

Aufrechnung gestellten Gegenforderungen rasch und ohne besondere Schwierigkeiten möglich ist.

[30] (bb) Vor allem aber müsste nach inhaltlicher Klärung des anzuwendenden ausländischen Rechts und einer erst danach zu beurteilenden Erheblichkeit des Vorbringens der Bekl. noch eine durch umfängliche und zeitraubende Beweiserhebungen geprägte Klärung der tatsächlichen Grundlagen der erhobenen Gegenforderungen durchgeführt werden, die deren leichter und schneller Feststellbarkeit zusätzlich entgegenstünde. Hinsichtlich des dem Zinsanspruch zu Grunde liegenden Darlehens ist bereits der darüber aufgesetzte „Shareholder Loan Contract“ nicht derart eindeutig, dass sich der im Einzelnen näher ausgeführte Einwand der Kl., es habe sich nicht um ein ihr gewährtes Darlehen, sondern um eine auf Gesellschafterebene der M. LLC beschlossene Liquiditätshilfe gegenüber den Gesellschaftern der Kl. gehandelt, ohne Weiteres entkräften ließe. Zur Klärung dieser Frage müsste – soweit angetreten – deshalb im Wege ausländischer Rechtshilfe gegebenenfalls ebenso Beweis erhoben werden wie zu dem von der Kl. unter Zeugenbeweis

gestellten Verzicht der Bekl. auf weitere Zahlungen nach Rückführung des Darlehenskapitals. Entsprechendes würde für die näheren Umstände des von der Bekl. beanspruchten Aufwendungsersatzes sowie für die Abrede über die Gewährung des behaupteten Darlehens über 30.000 Euro gelten, sofern die Bekl. dafür am Maßstab des zu ermittelnden ausländischen Rechts überhaupt tauglichen Sachvortrag gehalten hätte und einen dann gegebenenfalls noch erforderlichen tauglichen Beweis antreten würde.

Anmerkung der Redaktion

Vgl. hierzu die Anm. *Magnus*, LMK 2014, 361173, sowie den Praxishinweis von *Berg*, GWR 2014, 301. – Zur Aufrechnung in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren s. *Gruschinske*, EuZW 2011, 171. Zur internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte s. *BGH*, NJW 2011, 2518 mit Anm. *Timme*, NJW 2011, 2521; zur internationalen Zuständigkeit bei Aufrechnungen s. auch *OLG Schleswig*, Urt. v. 1.11.2013 – 17 U 44/13, BeckRS 2013, 21785.