

Verkündet
am 30. April 1955
Jodas, Just.Angest.
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 H [REDACTED] Aktiengesellschaft in Rh [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand, Direktor Dr. Ko [REDACTED]
und Dr. C [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma K [REDACTED]-V [REDACTED] Aktiengesellschaft in
D [REDACTED]-R [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,
den Direktor Hans W [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt JR.Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. April 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Delbrück, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr.
Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das durch
Beschuß vom 5. Mai 1953 berichtigte Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Koblenz vom 10. März 1953 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 13. August 1940 übernahm die Beklagte im Rahmen eines im Frühjahr 1940 verkündeten Binnenschiffbauprogramms die Herstellung von zehn Erztransportkähnen von 80 m Länge zum Preise von je 155.000 RM für die Firma Re [REDACTED] Aktiengesellschaft für Erzbau und Eisenhütten Hermann G [REDACTED] (im folgenden kurz Re [REDACTED]). Das zum Bau der Kähne erforderliche Material wurde der Beklagten geliefert und ihr eine Anzahlung von 465.000 RM (30 v H des vereinbarten Herstellungspreises) geleistet. Acht Monate nach dem Materialeingang sollte der erste Kahn geliefert werden, die anderen Kähne jeweils einen Monat später.

An Stelle der Reichswerke trat die Klägerin am 1. April 1942 in den Vertrag ein. Diese war im gleichen Jahre mit einem Grundkapital von 10.000.000 RM unter Übernahme von 9.600.000 RM Aktien durch das Deutsche Reich gegründet worden. Gegenstand des Unternehmens war nach § 2 der Satzung "die Ausübung des Schiffahrtbetriebes jeder Art mit eigenen und fremden Fahrzeugen, der Bau und die Reparatur von Schiffen, Schiffsmaschinen und Bestandteilen, ferner von Kesseln und Maschinen jeder Art, der Betrieb des Speditions-, Kommissions-, und Wareneinlagerungsgeschäfts, die Errichtung von Lagerhäusern und Privatfreilagern sowie die Vornahme aller mit den aufgezählten Geschäftszweigen zusammenhängenden Geschäfte und die Führung aller sich auf die voraufgeführten Geschäfte beziehenden Neben- und Hilfgeschäfte." Nach § 1 der Satzung war die Klägerin den Reichswerken unterstellt. Die Organe der Klägerin hatten die Geschäftsführung auf die vom Reichsmarschall des Großdeutschen Reichs gegebenen Weisungen auszurichten.

- 3 -

Die Beklagte hat keines der bestellten Schiffe geliefert. Obwohl der Auftrag am 12. März 1943 wegen besonderer Dringlichkeit die Sonderstufe S 1940 erhielt, mußte die Beklagte die Arbeiten an den Transportkähnen mit Rücksicht auf die vordringliche Herstellung von U-Bootteilen immer wieder zurückstellen. Auch nach der Kapitulation wurde der im Bau befindliche Teil der Schiffe nicht fertiggestellt.

Sowohl vor wie alsbald nach dem Zusammenbruch hatte die Klägerin, deren Vermögen unter das Gesetz Nr 52 der Militärregierung gefallen war, sich nach dem Stande der Bauten erkundigt und um Fortsetzung der Arbeiten sowie um Auskunft über das bei der Beklagten lagernde Material gebeten. Zur Klarstellung der gegenseitigen Ansprüche aus dem Verträge vom 13. August 1940 fanden zwischen den Parteien im Jahre 1947 Besprechungen statt. In einer Abrechnung vom 17. Juni 1947, die auch einen Bericht über den Stand der Arbeiten an den Schiffen I bis IV enthielt, bezifferte die Beklagte ihre Forderungen auf 197.354,53 und die der Klägerin auf 602.878 RM. Bei Verhandlungen am 16. Oktober 1947 bot die Beklagte der Klägerin zum Ausgleich ihres Guthabens von 405.523,47 RM die Abtretung eines ihr, der Beklagten, gegen das Deutsche Reich zustehenden Anspruchs aus Rüstungsaufträgen in derselben Höhe an. Das Angebot wurde von der Klägerin abgelehnt.

In der Folgezeit forderte die Klägerin die Lieferung eines der bestellten Schiffe. Sie hat, da die Beklagte sich auf den Standpunkt stellte, mit ihrer von der Klägerin anerkannten Abrechnung im Jahre 1947 sei der Vertrag vom 13. August 1940 hinfällig geworden, Klage erhoben und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Erztransportkahn von 80 m Länge, Ausführung gemäß den vom Zentralverein für Binnenschifffahrt herausgegebenen Bauvorschriften zu liefern,



hilfsweise die Beklagte zu verurteilen,

1. über den Verbleib der ihr überlassenen Materialien Auskunft zu geben und über die empfangenen Geldbeträge abzurechnen,
2. diese Auskunft nebst Abrechnung mit dem Eide zu bekräftigen,
3. ihr diejenigen Materialien herauszugeben und den Betrag zu zahlen, der ihr auf Grund der Auskunft zusteht.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat das Recht der Klägerin zur Geltendmachung der Klageforderung in Abrede gestellt, weil nach den einschlägigen Anordnungen der Besatzungsmächte in Verbindung mit den dazu ergangenen deutschen Gesetzen die Ansprüche nicht mehr der Klägerin, sondern dem Lande Rheinland-Pfalz zuständen. Die Beklagte hat ferner geltend gemacht, sie sei zur Lieferung von Transportkähnen nicht mehr verpflichtet. Der ihr seinerzeit erteilte Auftrag, in den die Klägerin, eine Kriegsgesellschaft mit ausschließlicher Beteiligung des Reiches, eingetreten sei, habe als Rüstungsauftrag zu gelten. Maßgebend hierfür sei seine Aufnahme in die Sonderstufe S gewesen. Ein solcher Vertrag habe nach den Anordnungen der Besatzungsmächte mit der Kapitulation sein Ende gefunden. Der Vertrag sei auch durch die Verhandlungen der Parteien im Jahre 1947 aufgehoben worden. Die Klägerin, die nicht mehr auf Lieferung von Schiffen bestanden habe, sei mit ihrer, der Beklagten, Abrechnung einverstanden gewesen, sie habe nur der Aufrechnung mit Forderungen gegen das Reich nicht zugestimmt. Die späteren Verhandlungen seien auf einer neuen Grundlage aufgenommen worden, jedoch schließlich gescheitert. Die Erfüllung des ursprünglichen Vertrages sei ihr ohne ihr Verschulden unmöglich geworden, weil sie während des Krieges infolge vordringlicher Herstellung von U-Bootteilen an der Fertigstellung der Schiffe gehindert und weil ihr Werk nach

dem Kriege von der Besatzungsmacht beschlagnahmt, die Ausführung von Aufträgen an die Genehmigung einer Stelle der Militärregierung geknüpft worden sei und der am weitesten fertiggestellte Kahn zu einem Hebeschiff habe umgebaut werden müssen. Infolge des Zusammenbruchs und der besonderen Verhältnisse der Nachkriegszeit sei die Geschäftsgrundlage, wie sie bei Abschluß des Vertrages bestanden habe, weggefallen. Dem Verlangen der Klägerin auf Erfüllung des Vertrages aus dem Jahre 1940 ständen schließlich die Einreden des Zurückbehaltungsrechts und der Arglist entgegen. Es gehe nicht an, daß die Klägerin, also mittelbar das Reich, auf Erfüllung des Schiffbauvertrages bestehe, während sie, Beklagte, ihre viel höheren Ansprüche gegen das Reich nicht durchsetzen könne. Dies und der Umstand, daß die Klägerin sich die im Kriege geleistete Anzahlung nach der Währungsreform im Verhältnis 1 : 1 anrechnen lassen wolle, gäben ihr das Recht, die Leistung zu verweigern.

Gegenüber den der Klägerin auf Grund der Eventualanträge etwa zustehenden Ansprüchen hat die Beklagte mit Forderungen gegen das Deutsche Reich aus Rüstungslieferungen aufgerechnet und notfalls ein Zurückbehaltungsrecht erhoben.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Sie hat insbesondere in Abrede gestellt, daß sie zu Kriegszwecken gegründet worden und daß der mit der Beklagten geschlossene Vertrag ein Rüstungsauftrag gewesen sei. Die Verhandlungen im Jahre 1947 hätten nur eine Abrechnung für die Jahresabschlüsse bezweckt. Sie habe immer auf Lieferung der Kähne bestanden. Die Beklagte, die seinerzeit das gesamte für den Schiffbau benötigte Material erhalten habe, sei auch heute noch zur Lieferung wenigstens eines Kahnens in der Lage. Sie sei hierzu noch bis Anfang März 1948 bereit gewesen. Nicht ihr Verhalten, sondern das der Beklagten, die in den Besitz des Materials gelangt sei und eine Anzahl-

lung erhalten, sich aber nicht gescheut habe, Lagerkosten zu berechnen, ohne an eine Erfüllung des Vertrages zu denken, verstoße gegen Treu und Glauben. Im übrigen bestreitet die Klägerin, daß der Beklagten aufrechenbare Gegenforderungen gegen das Deutsche Reich zuständen.

Das Landgericht hat dem Hauptantrage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren auf Abweisung der Klage gerichteten Antrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte stellt die Befugnis der Klägerin zur Geltendmachung der Klageforderung deshalb in Frage, weil die der Klägerin abgetretenen Ansprüche der Re [REDACTED] aus dem Werkvertrage auf Grund einer Anordnung der französischen Militärregierung auf das Land Rheinland-Pfalz übergegangen seien. Es kann unerörtert bleiben, ob die Forderung der Klägerin als mittelbar dem Deutschen Reich zustehender Vermögenswert nach den Art 1 und 11 der Verordnung Nr. 217 der französischen Militärregierung betreffend die Übertragung von Vermögenswerten, die im französischen Besetzungsgebiet liegen und dem ehemaligen Reich gehört haben, vom 3. Juni 1949 - JournOff 1949 S 2043 - für beschlagnahmt erklärt und dem Lande Rheinland-Pfalz übertragen worden ist, und ob sie gemäß den §§ 1, 8 der Landesverordnung über die Verwertung der Vermögen des ehemaligen Deutschen Reiches vom 9. August 1950 - GuVBl Rheinland-Pfalz S 257 - mit Wirkung vom 12. August 1950 auf das Land Rheinland-Pfalz übergegangen ist; jedenfalls wäre ein solcher Rechtsübergang, falls er stattgefunden hätte, durch § 2 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse des

Reichsvermögens und der Preußischen Beteiligungen (Vorschaltgesetz) vom 21. Juli 1951 - BGBl I S 467 - wieder rückgängig gemacht worden, da er erst nach dem 19. April 1949, dem Stichtag des Gesetzes vom 21. Juli 1951 eingetreten wäre. Das von der Revision erhobene Bedenken, daß die Bundesrepublik Verordnungen einer Besatzungsmacht nicht aufheben könne, erledigt sich dadurch, daß die Verordnung Nr 217 bereits vor Erlaß des Vorschaltgesetzes durch Art 1 des Gesetzes der Alliierten Hohen Kommission Nr A-16 betreffend Aufhebung von Rechtsvorschriften der Besatzungsbehörden über das Vermögen des früheren Reiches und der Länder vom 4. Mai 1951 - AB1 d AllHohKomm f Deutschland 1951 S 881 - wieder aufgehoben worden ist, so daß durch das Vorschaltgesetz nur deutsches Landesrecht außer Kraft gesetzt worden ist.

Auch eine etwaige Verwaltungsbefugnis des Landes Rheinland-Pfalz wäre beendet. Entsprechend § 3 des Vorschaltgesetzes hat der Bundesminister der Finanzen mit Erlaß vom 11. Februar 1952 - Banz Nr 34 - die IndustrieverwaltungsGmbH zum Verwalter für das im Bundesgebiet belegene Vermögen der Re [REDACTED] Aktiengesellschaft für Binnenschifffahrt, deren Tochtergesellschaft die Klägerin ist, bestellt. Nach den vom Berufungsgericht eingeholten Auskünften bedeutet das nicht einen Übergang aller Rechte der Re [REDACTED] und ihrer Tochtergesellschaften auf die IndustrieverwaltungsGmbH unter Ausschaltung ihrer gesellschaftsrechtlichen Organe, sondern jene nimmt nur die gesellschaftsrechtlichen Funktionen der Teilhaber oder Aktionäre in den Hauptversammlungen der betreffenden Gesellschaften wahr, während diese sonst volle Handlungsfreiheit besitzen.

Danach ist das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß die Klägerin zur Geltendmachung der Klageansprüche befugt ist.

II. Die Beklagte glaubt, ihrer Verpflichtung zur Lieferung von Erztransportschiffen gemäß dem mit den Re [REDACTED] geschlossenen Verträge vom 13. August 1940 ledig geworden zu sein. Sie hat erst in der Revisionsinstanz auf die im Reichsanzeiger Nr 5/45 veröffentlichte Anordnung des Hauptausschusses Schiffbau beim Reichsminister für Rüstungs- und Kriegsproduktion über die Streichung von Aufträgen und die Begrenzung des Auftragsbestandes vom 18. Dezember 1944 hingewiesen. Nach § 1 dieser Anordnung werden Aufträge auf Lieferung von Erzeugnissen aus dem Bereich des Hauptausschusses Schiffbau, die vor dem 1. Januar 1944 erteilt und bis zum 31. Dezember 1944 nicht fertiggestellt sind, mit sofortiger Wirkung gestrichen. Daß es sich bei dem hier streitigen Werkvertrag um einen Lieferungsauftrag aus dem Bereich des Hauptausschusses Schiffbau gehandelt hat, wird von den Parteien nicht in Abrede gestellt und läßt sich nach dem Inhalt des Erlasses des Reichsministers für Bewaffnung und Munition vom 7. August 1942 - Nachr.d.ReichsMinfBewuMun vom 9. September 1942 -, nach welchem dem Hautausschuß u.a. alle Schiffsneubauten und Werften unterstellt worden sind, nicht bezweifeln. Die Anordnung enthält bindendes materielles Recht, sie greift, soweit nicht Ausnahmen vorgesehen (§ 1) oder in besonders zu begründenden Einzelfällen zugelassen sind (§ 9), unmittelbar in bestehende Verträge ein. § 4 der Anordnung steht dem nicht entgegen; denn darin werden ebenso wie in den §§ 6 und 7 nur die Folgen der durch die Streichung bewirkten Vertragsauflösung geregelt.

Ob die Beklagte durch die Anordnung vom 18. Dezember 1944 von ihrer Verpflichtung zur Herstellung von Transportkähnen frei geworden ist, läßt sich in der Revisionsinstanz nicht abschließend beurteilen, da den Parteien in den Tatsacheninstanzen keine Gelegenheit gegeben worden ist, sich zu der durch die Anordnung geschaffenen Rechtslage zu äußern.

Angesichts der Fassung des § 1 Abs 1 der Anordnung wird die Klägerin darzulegen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen haben, daß der hier streitige Vertrag unter die in Satz 2 der Bestimmung aufgeführten Ausnahmen von der Streichung fällt. Der bisher vorgetragene Sachverhalt läßt einen Schluß auf das Vorliegen eines der im § 1 der Anordnung normierten Ausnahmetatbestände nicht zu. Die Unterlassung eines Hinweises auf die Anordnung durch das Oberlandesgericht müßte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen, sofern nicht der mit der Klage geltend gemachte Hauptanspruch schon aus einem anderen Grunde abzuweisen wäre.

III. Es ist daher zu prüfen, ob einer der weiteren von der Beklagten gegen den Bestand des Vertrages vom 13. August 1940 erhobenen Einwände begründet ist.

1. Die Beklagte meint, ihre Verpflichtung zur Lieferung der Transportkähne beruhe auf einem Rüstungsauftrage; dieser sei nach dem Willen der Besatzungsmächte, wie er in mehreren Verordnungen und Anweisungen seinen eindeutigen Ausdruck gefunden habe, mit der Kapitulation hinfällig geworden. Wie das Berufungsgericht im Anschluß an die sehr eingehenden Ausführungen des Landgerichts näher dargelegt hat, läßt sich weder daraus, daß die mit der Beklagten und anderen Schiffbauunternehmen geschlossenen Verträge wiederholt als kriegswichtig bezeichnet worden sind noch daraus, daß sie im Jahre 1943 die Dringlichkeitsstufe S 1940 erhalten haben, der Schluß ziehen, es habe sich um Verträge zur Herstellung von Kriegsmaterial im Sinne des Abschnitts V Nr 13 der Proklamation Nr 2 des Kontrollrats vom 20. September 1945 - AB1 d KR Nr 1 S 11 - gehandelt. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich vornehmlich auf tatsächlichem Gebiet bewegen und insoweit nicht nachprüfbar sind, lassen auch in ihrem Bemühen, den Begriff des Rüstungsauftrags rechtlich zu begrenzen, einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

Ein Vertrag, der die Herstellung von Transportmitteln zum Gegenstand hat, kann nur ausnahmsweise als Rüstungsauftrag angesprochen werden, wenn z.B. die Transportmittel nach der Art ihres Aufbaues und ihrer Ausstattung, allenfalls auch nach ihrem im Voraus bestimmten Verwendungszweck (vgl den in BGHZ 3, 316 ff behandelten Fall) unmittelbar der Kriegsführung dienen sollen. Die bloß mittelbare Bestimmung eines Transportmittels zur Beförderung von Rohstoffen, die erst nach einer Verarbeitung zu Kriegsmaterial werden, macht den auf dessen Herstellung gerichteten Vertrag nicht zu einem Rüstungsauftrag. Anderenfalls müßten im Kriege vergebene Aufträge zum Bau gewöhnlicher Eisenbahnwaggons als Rüstungsaufträge angesprochen werden, was zu einer mit der natürlichen und auch vom Gesetz zugrunde gelegten Betrachtungsweise nicht zu vereinbarenden Ausweitung des Begriffs des Kriegslieferungsvertrages führen würde.

Danach ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht festzustellen, daß der Vertrag zur Herstellung der Transportkähne kein Rüstungsauftrag gewesen und daher mit dem Zusammenbruch nicht hinfällig geworden ist.

2. Daß die Klägerin gelegentlich der im Jahre 1947 geführten Verhandlungen über die Höhe der gegenseitigen Forderungen auf ihren Lieferungsanspruch verzichtet habe, ist vom Berufungsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Würdigung des Schriftwechsels verneint worden. Das Berufungsgericht hebt in diesem Zusammenhange mit Recht die Tatsache hervor, daß die Klägerin damals noch dem Gesetz Nr 52 der Militärregierung unterstanden habe, und daß Erklärungen, die zu einer Aufgabe von Vermögensrechten hätten führen können, mit verbindlicher Wirkung nur von dem Treuhänder mit Zustimmung der Militärregierung, jedenfalls aber nicht von irgendwelchen zu so weitgehenden Willenserklärungen nicht ermächtigten Angestellten hätten abgegeben werden können.

3. Das Oberlandesgericht führt aus, die Beklagte könne sich auf eine Befreiung von ihrer Verbindlichkeit zur Lieferung des eingeklagten Transportkahnes wegen nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung nicht berufen. Mit dem Wegfall der durch die Besatzungsmacht ausgesprochenen Beschlagnahme ihres Betriebes sei die Beklagte imstande gewesen, aus dem bei ihr noch lagernden bearbeiteten und unbearbeiteten Material wenigstens einen Kahn fertigzustellen. Die vorübergehende Unmöglichkeit der Erfüllung des Werkvertrages sei auch nicht zu einer dauernden geworden. Sie habe weder die Erreichung des mit dem Bau der Kähne bezweckten Erfolgs in Frage gestellt, noch sei der Klägerin die Einhaltung des Vertrages bis zum Wegfall der Unmöglichkeit unzumutbar geworden. Die vertraglich festgelegten Lieferfristen seien nicht als derart wesentlich vereinbart worden, daß die Lieferung außerhalb dieser Fristen als nicht mehr vertragsgemäß angesehen werden könne.

Die Revision bezeichnet diese Ausführungen als richtig. Sie meint, das Berufungsgericht habe zu würdigen unterlassen, daß die Arbeiten an den bestellten Schiffen schon während des Krieges hätten wiederholt unterbrochen werden müssen, daß diese mehrjährige Unmöglichkeit nach dem Zusammenbruch weiterhin ange dauert habe, weil das Unternehmen der Beklagten bis zur Währungsreform von der Besatzungsmacht für deren Aufträge beschlagnahmt gewesen und die Durchführung aller Rüstungsaufträge untersagt worden sei, daß der Klägerin, die unter dem Militärregierungsgesetz Nr 52 gestanden habe, jede Zahlung auf den der Beklagten erteilten Bauauftrag als Kriegslieferungsvertrag untersagt gewesen sei, und daß die Klägerin vor der Währungsreform Abrechnung in Geld verlangt, sich also selbst auf den Boden der Vertragsauflösung gestellt habe. Bei Berücksichtigung dieser Umstände im Zusammenhang, ferner des Zeitablaufs

und der durch Krieg und Zusammenbruch eingetretenen völlig veränderten Verhältnisse hätte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die nach der Währungsreform zu erbringende Leistung wirtschaftlich einen ganz anderen Inhalt gehabt habe, nicht mehr als vertragsgemäß anzusehen und die der Beklagten obliegende Leistung daher ohne ihr Verschulden dauernd unmöglich geworden sei.

Die Revision irrt, wenn sie meint, schon die während des Krieges eingetretenen Erschwerungen der Vertragserfüllung hätten die Erreichung des Geschäftszweckes in einem Maße in Frage gestellt, daß der Beklagten das Festhalten an dem im Jahre 1940 geschlossenen Verträge nicht zuzumuten gewesen sei. Der Auftrag zum Bau der Transportkähne ist am 13. August 1940 erteilt worden. Das erste Schiff sollte acht Monate nach Eingang des Materials geliefert werden. Tatsächlich hat die Beklagte, wie der Schriftwechsel ergibt, erst im Laufe des Jahres 1942 mit den Arbeiten zur Herstellung von zunächst vier Transportkähnen begonnen. Die zur Ausführung derartiger Aufträge ihr zu Gebote stehenden Möglichkeiten hat die Beklagte damals so günstig beurteilt, daß sie sich ausweislich ihres Schreibens vom 14. Mai 1942 zum Bau weiterer zehn Schiffe bereit erklärt hat. In der Folgezeit sind die Arbeiten an den Transportkähnen wegen Mangels an Arbeitskräften zwar mehrfach unterbrochen worden; die Beklagte hat aber noch im Jahre 1944 die Fertigstellung der Schiffe versprochen und nach ihrem Schreiben vom 14. November 1945 bis Anfang jenes Jahres an den Schiffen fortgearbeitet. Die Klägerin hat das Arbeitstempo der Beklagten wohl beanstandet; sie konnte aber als Reichsgesellschaft keine entscheidenden Schritte gegen die Beklagte unternehmen, da ihr bekannt war, daß die Stöckung der Arbeiten durch die Verhältnisse des Krieges, namentlich durch die der Beklagten übertragene besonders dringliche Herstellung von U-Bootteilen bedingt war. Die Klägerin mußte der Beklagten deshalb zum Bau der Kähne Zeit lassen.

Hieraus ergibt sich, daß beide Parteien bis zur Beendigung des Krieges an der Durchführung des Werkvertrages festgehalten haben und daß namentlich die Beklagte nicht daran gedacht hat, sich unter Berufung auf die durch den Krieg bedingten Erschwernisse ihren Vertragspflichten zu entziehen. Von einer Unmöglichkeit der Leistung auf Seiten der Beklagten kann vielmehr erst gesprochen werden, als diese nach dem Zusammenbruch an der Fortsetzung der Bauarbeiten durch die Beschlagnahme ihrer Werkstätten und das Herstellungsverbot der französischen Militärregierung vom 28. September/1. Oktober 1945 gehindert wurde. Diese Unmöglichkeit war aber ihrer Natur nach nur eine vorübergehende, weil das an die Beklagte gerichtete Verbot der Besatzungsmacht nach seinem Anlaß und Zweck nicht als endgültig und für die Dauer berechnet anzusehen war. Das Verbot ging von der Abteilung für Öffentliche Arbeiten und Verkehrswesen der französischen Obersten Militärregierung des Rheinlandes aus. Es war veranlaßt durch die für die Binnenschifffahrt eingetretenen Hindernisse infolge der Beschädigung und Versenkung zahlreicher Schiffe und hatte nach der Einleitung der Verfügung vom 28. September 1945 offenbar den Zweck, die in den letzten Kriegsmonaten beschädigten und versenkten Schiffe durch Inanspruchnahme geeigneter Werften und Reparaturwerkstätten instandsetzen und heben zu lassen. Die von der Besatzungsmacht ausgesprochene Beschlagnahme war somit nur für eine vorübergehende Zeit gedacht, die mit ihr eingetretene Unmöglichkeit war daher nur eine zeitweilige.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof im wesentlichen angeschlossen hat, ist ein vorübergehendes Erfüllungshindernis einem dauernden dann gleichzuachten, wenn die Erreichung des Vertragszwecks durch die zeitweise Unmöglichkeit in Frage gestellt wird und deshalb dem Gegner die Einhaltung des Vertrages nicht zugemutet werden kann. Ob dies im Einzelfall anzuneh-

men ist, ist unter Berücksichtigung aller Verhältnisse nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Belange beider Vertragsteile festzustellen (RGZ 89, 206; 105, 388; 107, 158; 146, 66; JW 1905, 718 Nr 9; SeuffArch 76 Nr 157; Warn Rspr 1927 Nr 48; BGH LindMöhr Nr 4 und 5 zu § 275 BGB; Nr 3 zu § 323 BGB).

Die Beklagte meint, sie sei trotz Wegfalls des Leistungshindernisses im Jahre 1948 von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden, weil die mit der Währungsreform eingetretene Veränderung der allgemeinen Verhältnisse ihre Vertragspflichten in einem solchen Maße umgestaltet habe, daß sich die von ihr zu erbringende Leistung nicht mehr als die geschuldete, sondern als eine ganz andere darstelle (RGRK BGB 10. Aufl Anm 3; Erman Anm 6 zu § 275; RG JW 1907, 159). Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß ihre Leistung in der Hauptsache in den Arbeiten zur Herstellung der in Auftrag gegebenen Schiffe bestehe, daß diese Arbeiten nunmehr anstatt in Reichsmark in Deutscher Mark zu bezahlen seien und daß sich die Gestehungskosten seit der Zeit vor dem 9. Mai 1945 verdoppelt, wenn nicht verdreifacht hätten.

Es ist nicht zu verkennen, daß diese Erwägungen auch bei grundsätzlich strengem Festhalten an einmal geschlossenen Verträgen zu einer Befreiung der Beklagten von ihren vertraglichen Verpflichtungen wegen nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung führen müßten, wenn die Klägerin auf Lieferung aller oder weiterer Schiffe bestände. Indessen hat die Klägerin ihren Anspruch auf die Lieferung nur eines Transportkahnbeschränkt. Die Verpflichtung der Beklagten aus dem Verträge vom 13. August 1940 ist daher nur im Rahmen des hier zur Entscheidung stehenden Anspruchs zu untersuchen. Diese Prüfung aber führt zu dem Ergebnis, daß der Beklagten bei Berücksichtigung aller Umstände die von der Klägerin begehrte Teilerfüllung zuzumuten ist.

Die Beklagte hat - abgesehen von einer Anzahlung, die wirtschaftlich betrachtet, seinerzeit den vereinbarten Werklohn für drei Transportschiffe darstellte - das für die Herstellung aller bestellten Kähne benötigte Eisen geliefert erhalten und befindet sich noch jetzt im Besitze teils bearbeiteten teils unbearbeiteten Materials, das zur Herstellung mindestens eines KAHNES ausreicht. Von den im Jahre 1942 auf Kiel gelegten Schiffen hat die Beklagte nur eines zur Herstellung eines Hebeschiffes an die Besatzungsmacht herausgeben müssen, so daß noch ein zweiter zum überwiegenden Teil fertiggestellter Kahn vorhanden ist, der ohne allzu großen Aufwand gebrauchsfertig gemacht werden könnte; die Beklagte war auch bei den Verhandlungen der Parteien vom 16. Dezember 1948 nach ihrer eigenen Aktennotiz bereit, zwei Schiffe gegen Zuzahlung von je 60.000 DM zu liefern. Bei ihrem Bestreben, sich ihrer vertraglichen Bindung vollständig und endgültig zu entledigen, darf sich die Beklagte nicht ausschließlich von ihrem eigenen Interesse leiten lassen, sondern sie hat auch auf die berechtigten Belange des anderen Vertragsteils Rücksicht zu nehmen (Urteil des VI. Zivilsenats v 23.6. 1954 - VI ZR 89/53 -, LindMöhr Nr 3 zu § 323 BGB). Diese aber gebieten es, die Beklagte wenigstens im Rahmen des hier geltend gemachten Anspruchs am Vertrage festzuhalten.

Die Klägerin hat, wie ihr Verhalten bis nach Kriegsende und nach Beseitigung des zeitweiligen Leistungshindernisses, auch während des Rechtsstreits, deutlich zeigt, trotz der vieljährigen Verzögerung auf Erfüllung des Vertrages bestanden. Entgegen der Ansicht der Revision kann nicht angenommen werden, daß sie, als sie im Jahre 1947 von der Beklagten Abrechnung verlangte, von der Unmöglichkeit der Vertragserfüllung ausgegangen sei. Der Schriftwechsel der Parteien aus jener Zeit enthält keine Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin von der Auflösung des ursprünglichen Vertrages aus-

gegangen wäre. Es mag sein, daß die Beklagte das Verlangen der Klägerin nach einer rechnerischen Abstimmung der gegenseitigen Ansprüche, wie die von der Beklagten vorgeschlagene Vereinbarung vom 16. Oktober 1947 zeigt, zu einer Rückgängigmachung des mit den Reichswerken geschlossenen Vertrages zu benutzen versucht hat; zu der von der Beklagten erstrebten Befreiung von ihren Lieferverpflichtungen ist es jedoch nicht gekommen, weil der seinerzeitige Treuhänder der Klägerin den Abmachungen seine Zustimmung versagt hat. Aus der Tatsache, daß zwei zur Vertretung der Klägerin nicht berechnete Angestellte unter bestimmten Voraussetzungen bereit gewesen sind, in eine Auflösung des Vertrages vom 13. August 1940 zu willigen, kann auch nicht geschlossen werden, daß die Klägerin sich im Jahre 1947 selbst auf den Boden der Vertragsauflösung gestellt hat. Maßgebend für eine solche Schlußfolgerung ist allein das Verhalten des damaligen verfassungsmäßigen Vertreters der Klägerin. Dieser aber war ungeachtet der entgegenkommenden und wohl auch durch die vorangegangenen persönlichen Verhandlungen beeinflussten Fassung des Schreibens der Klägerin vom 18. Dezember 1947 ablehnend und ist es auch in der Folgezeit geblieben. Eine etwaige Zustimmung des Treuhänders wäre übrigens nach Lage der Umstände von der zuständigen Militärregierung schon deshalb nicht genehmigt worden, weil sie eine Preisgabe der bei der Beklagten lagernden wertvollen Vermögensgegenstände zur Folge gehabt hätte.

Hiernach ergeben weder die Gestaltung der Vertragsverhältnisse nach Krieg und Währungsreform noch die bei den Parteien zu berücksichtigenden Umstände genügende Anhaltspunkte für die Annahme, daß der Beklagten die Einhaltung des Vertrages in dem hier geltend gemachten Umfange nicht zugemutet werden könne. Hierfür ist es insbesondere nicht von Bedeutung, daß die Klägerin ein wirtschaftliches Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrages auch des-

halb hat, weil sie dabei die volle Anrechnung eines in Reichsmark bezahlten Teils des Werklohnes erreichen kann, der ihr im Falle der Befreiung der Beklagten von ihrer Lieferpflicht nur nach Bereicherungsgrundsätzen im Umstellungsverhältnis 10 : 1 zu erstatten wäre. In diesem Interesse der Klägerin liegt vielmehr ein Umstand, der bei der Entscheidung über die rechtliche Gleichstellung der zeitweisen mit der endgültigen Unmöglichkeit nach Treu und Glauben zu ihren Gunsten zu werten ist (Urteil des VI. Zivilsenats vom 13.6.1954 aaO; Senat vom 24.2.1955 - II ZR 244/53 -).

Nach alledem hat das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision mit Recht die Ansicht vertreten, daß der Beklagten die Erfüllung des Vertrages in dem jetzt streitigen Umfange zuzumuten ist.

Die hier getroffene Entscheidung steht zu dem Urteil des erkennenden Senats vom 24. Februar 1955 - II ZR 244/53 - nicht im Widerspruch. Dort handelte es sich bei dem Beklagten um einen verhältnismäßig kleinen Fabrikanten, der bei Erlaß des Herstellungsverbots der Besatzungsmacht nicht übersehen konnte, unter welchen Verhältnissen er jemals zur Herstellung der bestellten Maschinen in der Lage sein würde. Hier ist ein großes Unternehmen verpflichtet, das nach den Kenntnissen und Erfahrungen seiner leitenden Persönlichkeiten über eine viel größere Voraussicht verfügt und nach Bedeutung und Umfang seines Betriebes viel eher in der Lage ist, ein mit einem langfristigen Vertrag verbundenes Risiko zu tragen als die dortige Beklagte. Dort war die Beklagte nicht in der Lage, das zur Herstellung der Maschinen benötigte Material zu beschaffen, die Besatzungsmacht hatte ihre Mithilfe hierzu abgelehnt und die Herstellung der bestellten Maschinen hätte nach Wegfall des Leistungshindernisses in ganz anderer Form und Ausführung vorgenommen werden müssen. Hier hat die Beklag-

te das gesamte Material erhalten, besitzt noch heute genug davon, um den mit der Klage verlangten einen Kahn fertigzustellen und hat nur die Verpflichtung, das Schiff so, wie es bestellt ist, zu liefern. Für die hier beklagte Gesellschaft entfällt somit das Risiko der Materialbeschaffung und es handelt sich bei Beurteilung ihrer Leistungspflicht nur um eine Abwägung, ob ihr die hinausgeschobene Herstellung nach Lage der Umstände noch zuzumuten ist. Wenn diese im vorliegenden Fall zu Ungunsten der Beklagten ausfällt, so ist dies durch die tatbestandsmäßigen Abweichungen dieses Rechtsstreits von der Sache II ZR 244/53 gerechtfertigt.

Hiernach ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Beklagte von ihrer Verpflichtung zur Lieferung eines Transportkahns infolge nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung nach den §§ 275, 323 Abs 1 BGB nicht befreit worden ist.

4. In Übereinstimmung mit dem Landgericht ist das Oberlandesgericht der Auffassung, daß auch die Anwendung der in der Rechtslehre entwickelten und von der Rechtsprechung übernommenen Grundsätze von dem Wegfall der Geschäftsgrundlage auf den vorliegenden Fall nicht zu einer vollständigen Befreiung der Beklagten von ihren Vertragspflichten führen könne. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist aus den soeben angeführten Gründen im Ergebnis zuzustimmen. Der Vertreter der Beklagten hat auch in der Revisionsverhandlung erklärt, daß er auf den Gesichtspunkt der veränderten Geschäftsgrundlage nicht mehr zurückkommen wolle.

5. Kann sich die Beklagte für die Befreiung von ihrer Verpflichtung zur Lieferung eines Transportkahnes somit weder auf eine nachträglich eingetretene unverschuldete Unmöglichkeit noch auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, so versagt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat,

gegenüber dem Klageanspruch auch die Aufrechnung mit etwaigen Geldforderungen der Beklagten aus Rüstungslieferungen an das Reich, weil die einander geschuldeten Leistungen ihrem Gegenstande nach nicht gleichartig sind (§ 387 BGB).

6. Die Beklagte erhebt darüber hinaus gegenüber dem Leistungsanspruch der Klägerin die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, weil ihr die Aufrechnung mit Geldforderungen gegenüber dem Klageanspruch versagt sei. Dem Berufungsgericht kann allerdings nicht darin beigetreten werden, daß diese Einrede schon deshalb nicht Platz greife, weil die Beklagte nicht den Antrag gestellt habe, sie Zug um Zug gegen Zahlung zur Lieferung zu verurteilen. Diese Verurteilung ist die im § 274 BGB geregelte prozeßrechtliche Folge der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts, die auch ohne einen solchen Antrag eintritt. Hier handelt es sich jedoch um die materiellen Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts die sich aus § 273 BGB ergeben. Diese liegen nicht vor. Abgesehen davon, daß es an der für die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts erforderlichen Identität zwischen Gläubiger und Schuldner fehlt - die Gläubigerin des Klageanspruchs und die Schuldnerin der Geldforderung sind verschiedene juristische Personen -, entspringen Forderung und Gegenanspruch auch nicht demselben rechtlichen Verhältnis. Nach herrschender Meinung (BGRK BGB Anm 1 zu § 273 (S 523 oben) mit zahlreichen Nachw) genügt hierzu wohl ein solcher natürlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang, daß es wider Treu und Glauben verstieße, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht und verwirklicht werden könnte. Die Beklagte meint zwar, es gehe nicht an, sie einerseits an ihren Verpflichtungen aus dem Vertrage vom 13. August 1940 festzuhalten, ihr andererseits aber die Befriedigung wegen ihrer viel höheren Ansprüche aus Lieferungen von Kriegsmaterial an das Deutsche Reich, den Hauptaktionär der Klägerin, zu versagen. Es kann jedoch

dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze über die Unzulässigkeit der Verweigerung der Aufrechnung mit Ansprüchen gegen das Reich auch im Verhältnis der Parteien anwendbar wären, wenn die Klägerin anstatt des Lieferungs- einen Geldanspruch erhoben hätte. Angesichts der auf ganz besonders gestellte Ausnahmefälle beschränkten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl insbes BGHZ 10, 205 ff; 15, 27 ff; Urt d I. Zivilsenats vom 19. November 1954 - I ZR 253/52 -; Urt d II. Zivilsenats vom 28. Februar und 17. März 1955 - II ZR 103 und 332/53 -) läßt sich der Gedanke, daß die Berufung einer klagenden Reichsgesellschaft gegenüber einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung an das Reich auf mangelnde Gegenseitigkeit im Sinne des § 387 BGB unter Umständen gegen Treu und Glauben verstößt und deshalb unbeachtlich ist, nicht so weit ausdehnen, daß er bei Rechtsverhältnissen, aus denen kein Zahlungs-, sondern ein Lieferungsanspruch geltend gemacht wird, allgemein ein Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners entstehen läßt. Jedenfalls aber entspringen der mit der Klage erhobene Anspruch auf Lieferung eines Transportkahn auf Grund des mit den Reichswerken geschlossenen Werkvertrages und etwaige Forderungen der Beklagten aus Rüstungsaufträgen gegen das Reich nicht einem innerlich zusammengehörenden einheitlichen Lebensverhältnis im Sinne des § 273 BGB. Schon aus diesem Grunde entfällt die Einrede des Zurückbehaltungsrechts.

7. Versagt aber diese Einrede, so muß das gleiche auch von dem Einwand der Arglist gelten; denn es geht nicht an, auf Grund desselben Sachverhalts ein Leistungsverweigerungsrecht unter Berufung auf die Grundsätze von Treu und Glauben zuzulassen, wenn die zu diesem Zwecke geschaffene Einrede des Zurückbehaltungsrechts mangels rechtlichem Zusammenhangs zwischen der Forderung des Gläubigers und dem Anspruch des Schuldners nicht gerechtfertigt ist.

Aus alledem ergibt sich, daß die von der Beklagten gegen die Klageforderung erhobenen Einwände mit Ausnahme ihres Hinweises auf die Anordnung des Hauptausschusses Schiffbau vom 18. Dezember 1944 (oben zu II) nicht begründet sind. Damit die Parteien in die Lage versetzt werden, ihre Einlassung auf den durch die Anordnung geschaffenen Sachverhalt einzurichten, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über diesen Punkt an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Da die Sache noch nicht zur Endentscheidung ist, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Dr. Canter

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Winkelmann