

Gesetz: BGB § 244; UmstG § 13 Abs. 3; LSchA 5, 10;
AusfG / LSchA § 12.

Rechtssatz: 1. Eine Fremdwährungsschuld, die nach § 244
BGB in Inlandewährung gezahlt werden kann,
unterliegt nicht der Währungsumstellung.

2. Besteht eine Fremdwährungsschuld eines
deutschen Reeders, die aus der Anmietung
eines Schiffes eines holländischen Schiffs-
eigners in der Zeit vor dem 8. Mai 1945
herrührt, so kann der holländische Schiffs-
eigner zur Zeit nur auf Feststellung, nicht
auf Leistung klagen.

Aktenzeichen: II ZR 281/56
Urteil des BGH vom 22. Mai 1958

1. LG Koblenz,
2. OLG Koblenz

Verkündet am 22. Mai 1958
Pfauf Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl T [REDACTED] in E [REDACTED], Inhaber
der gleichnamigen Firma Karl T [REDACTED], K [REDACTED], R [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma N. V. W [REDACTED] in R [REDACTED] vertreten durch den
Direktor W. van L [REDACTED] in R [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Mai 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 23. März 1956 im Kostenpunkt und insoweit auf-
gehoben, als der Beklagte zur Zahlung von 7908,07 hfl
nebst 5 % Zinsen seit dem 19. März 1945 verurteilt
wurde.

- 2 -

Die Zahlungsklage wird als zur Zeit unbegründet abgewiesen.

Es wird festgestellt, daß der Klägerin gegen den Beklagten eine Forderung von 7908,07 €fl. nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 19. März 1945 zusteht.

Von den Kosten des ersten und des zweiten Rechtszuges hat der Beklagte 11/15, die Klägerin 4/15 zu tragen. Von den Kosten der Revisionsinstanz werden dem Beklagten 4/5, der Klägerin 1/5 auferlegt.

Von Rechts wegen

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Kahnnes "W[REDACTED]" (1369 t), der am 19. März 1945 von der Deutschen Wehrmacht gesprengt wurde. Die Klägerin hatte den bemannten Kahn laut Übereinkommen vom 9. April 1942 an den Beklagten zu einer Tagesmiete von 0,03 1/4 hfl, später erhöht auf 0,03 1/2 hfl je Tonne, täglich also 47,92 hfl vermietet. Mit der Klage hat sie Zahlung der rückständigen Miete für die Zeit vom 1. August 1944 bis zum 19. März 1945 im Betrage von 8669,52 hfl nebst 5 % Zinsen seit dem 19. März 1945 gefordert.

Die Klägerin hat vorgetragen, der nach dem Übereinkommen auf ein Jahr abgeschlossene Mietvertrag sei schriftlich um ein weiteres Jahr bis zum 8. April 1944 verlängert und alsdann stillschweigend fortgesetzt worden. Der Beklagte habe den Kahn bis zur Sprengung in Benutzung gehabt. Von der auf die angegebene Zeit entfallenden Miete von 11 069,52 hfl seien die an den Schiffer W[REDACTED] geleisteten Vorschüsse von 3200 RM, nach dem damaligen Kurs umgerechnet auf 2400 hfl, abzusetzen, so daß der Beklagte noch 8669,52 hfl schulde.

Der Beklagte hat behauptet, das Übereinkommen vom April 1942 sei nicht verlängert worden. Für die spätere Zeit sei ihm der Kahn durch deutsche und holländische Behörden zwecks Durchführung kriegswichtiger Transportaufgaben zugewiesen worden. Dabei seien zwischen den Parteien vertragliche Beziehungen, insbesondere solche privatrechtlicher Natur, nicht entstanden. Für die Zuweisung habe eine Kriegsklausel gegolten, wonach der Mieter für Kriegsfolgen nicht hafte. Infolge der Kriegsergebnisse sei die Klägerin nicht mehr in der Lage gewesen, ihm eine bestimmungsmäßige Benutzung des Kahnnes zu ermöglichen. Ende April 1944 habe die Deutsche

Wehrmacht den Kahn beschlagnahmt und die Benutzung dem Beklagten entzogen. Durch die an den Schiffer W. [REDACTED] gezahlten Beträge sei die Miete für die Zeit, in der er, der Beklagte, den Kahn benutzt habe, getilgt worden. Im übrigen handle es sich um eine 10 : 1 umzustellende Reichsmarkforderung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das das Oberlandesgericht hat ihr unter Abzug von 47,92 hfl (Miete für den 19. März 1945), eines weiteren Betrages von 503,16 hfl (Mietminderung für 21 Tage Hochwasser) und einer dem Beklagten zustehenden 2prozentigen Provision von 210,37 hfl in Höhe von 7908,07 hfl nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 19. März 1945 stattgegeben.

Die Revision des Beklagten erstrebt völlige Klageabweisung. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision, vorsorglich um Erlaß eines Feststellungsurteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht bejaht die Zulässigkeit des Rechtsweges. Nach dem tatsächlichen Klagevorbringen, das der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges zugrunde zu legen ist, kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Klägerin ihren Anspruch auf ein privatrechtliches Verhältnis gründet. Die Revision hat in dieser Richtung auch keine Bedenken erhoben.

II. Das Berufungsgericht hat die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen nach deutschem Recht beurteilt. Es hat sich nicht in der Lage gesehen, einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Parteiwillen hinsichtlich des anzuwendenden Rechtes festzustellen. Auf Grund seiner

Erwägung, daß der Vertrag deutschen Transportinteressen dienen und in Deutschland abgewickelt werden sollte, daß jedenfalls auf deutschem Gebiet sein Schwerpunkt lag, ist es zur Anwendung des deutschen Rechtes gekommen. Seine Auffassung entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 119, 259, 261 f) und des Bundesgerichtshof (BGHZ 17, 89, 92; 19, 110, 112 f) über die Maßgeblichkeit des hypothetischen Parteiwillens. Auch die Revision ist der Ansicht, daß deutsches Recht jedenfalls hinsichtlich der Zahlungspflicht anzuwenden sei.

III. 1. Rechtsfehlerfrei sieht das Berufungsgericht das Übereinkommen vom 9. April 1942 als Mietvertrag verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrag an. Wird ein Schiff mit Besatzung einem anderen zur Verfügung gestellt, so kann es fraglich erscheinen, ob die Vertragsbeziehungen der Parteien nach den Grundsätzen des Gesamtfrachtvertrages (BSchG § 27) oder nach denen der Sachmiete mit Dienstverschaffungsvertrag zu beurteilen sind (vgl. Vortisch/Zschucke BSchG § 2 Anm. 1 b, § 26 Anm. 9 d); diese Frage deckt sich nicht mit der anderen, ob ein Ausrüsterverhältnis (§ 2 BSchG) gegeben ist (vgl. BGHZ 22, 197, 199). Ein Frachtvertrag liegt in der Regel vor, wenn dem anderen der Besitz an dem Schiff nicht eingeräumt wird und die Obhutspflicht über die Ladung beim Schiffseigner verbleibt. So liegt der Fall hier nicht. Der Kahn "W[REDACTED]" war dem Beklagten nach dem Übereinkommen auf ein Jahr zu einem Tagesmietsatz zur Verfügung gestellt worden und war nach Ablauf der Mietzeit zurückzuliefern; die Verwendung des Schiffes war in der Hauptsache in das Belieben des Beklagten gestellt. Unter diesen Umständen ist die Annahme einer Sachmiete bedenkenfrei (vgl. RGZ 82, 427, 429; 98, 327, 328; BGH Urteil vom 22. November 1955 I ZR 21, 54). Auch die Revision greift das Berufungsurteil unter diesem Gesichtspunkt nicht an.

2. Dagegen wendet sich die Revision aus anderer Gründen gegen die Annahme eines privatrechtlichen Mietvertrages. Sie meint, ein solcher komme für die fragliche Zeit nicht in Betracht, einmal, weil auf die Rechtsbeziehungen der Parteien die ^{Ver-}ordnung des Generalsekretärs im Ministerium für Waaterstaat vom 28. April 1942 (VOB1 für die besetzten niederländischen Gebiete vom 4. Mai 1942 Nr. 53) und seine Verfügung vom 12. Mai 1942 (Staatsblad von 12. Mai 1942 Nr. 91) anzuwenden seien, sodann, weil dem Beklagten der Kahn am 10. März 1943 amtlich zugewiesen worden sei:

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß das Übereinkommen vom 9. April 1942 von der Toewijzingscommissie voor huurschepen (Zuweisungskommission für Miet- (Charter-) Schiffe) unter dem Vorbehalt bis zur Genehmigung des endgültigen Einheitsvertrages (eenheidscontract) gebilligt worden sei. Dieser Vorbehalt sei durch Erlaß der Verordnung vom 28. April 1942 und der Verfügung vom 12. Mai 1942 wirksam geworden. Die Verfügung sei nach ihrem Art. 15 am 10. März 1942 (rückwirkend) in Kraft getreten und habe alle Vermietungs- und Anmietungs-Übereinkommen, die seit dem 10. März 1942 geschlossen worden seien, mit ihrer Verkündung als verfallen bezeichnet. Art. 15 bestimme ausdrücklich, daß für die Eigentümer und Reedereien die Verfügung gleichzeitig Anwendung finde. Zwar sei die Auslegung des Art. 15 durch das Berufungsgericht, das trotz dieser Vorschrift die Fortdauer des Übereinkommens vom 9. April 1942 annehme, an sich Revisionsangriffen nicht zugänglich, da es sich um ausländisches Recht handle; jedoch könne das Berufungsurteil deshalb angegriffen werden, weil es in sich widerspruchsvoll sei, da es bald die Anwendbarkeit der Verfügung verneine, bald sie bejahe. Da die Verfügung nach

richtiger Ansicht anwendbar sei, habe der Vertrag vom 9. April 1942 eine auf Grund des Art. 53 der Haager Landkriegsordnung zulässige Umgestaltung insbesondere hinsichtlich des Inhalts und der Abrechnung erfahren; diese neue Grundlage könne jedoch im Revisionsverfahren nicht untersucht werden.

Der Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Die Einwendungen der Revision gegen die Annahme eines privatrechtlichen Mietvertrages können zunächst nicht auf den Genehmigungsvorbehalt gestützt werden. Denn der Genehmigungsvorbehalt spricht gerade für die Annahme eines privatrechtlichen Mietvertrages, weil dort auf den künftigen Einheitsvertrag hingewiesen wird. Auch die Ansicht der Revision, das angefochtene Urteil sei in sich widerspruchsvoll, entbehrt der Grundlage. Das Berufungsgericht hat die Vertragsbeziehungen der Parteien nach den Bestimmungen der Verfügung des Generalsekretärs, deren Auslegung von der Revision nach § 549 ZPO nicht angegriffen werden kann, beurteilt und damit die Verfügung entgegen der Meinung der Revision angewendet. Es hat den Art. 15 dahin ausgelegt, daß hierdurch die bisherigen privatrechtlichen Bestimmungen nicht in solche öffentlich-rechtlicher Art geändert worden seien, wie sich schon daraus ergebe, daß die Behörden bestrebt gewesen seien, die Transportfrage auf freiwilliger Basis zu regeln; damit stehe auch die Genehmigung der Zuweisungskommission im Einklang. Die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben, daß die deutsche Besatzungsmacht von dem ihr nach Art. 53 Abs. 2 der Haager Landkriegsordnung zustehenden Beschlagnahmerecht keinen Gebrauch gemacht, sondern es der holländischen Regierung überlassen hat, die benötigten Binnenschiffe dadurch zu beschaffen, daß sie den Eigentümer eines in den Niederlanden

beheimateten Binnenschiffs verpflichtete, das Schiff einer bestimmten Reederei in Betrieb zu geben (§ 1 der VO). Auch von dieser Möglichkeit wurde nach dem Erlaß der Verordnung und der Verfügung im vorliegenden Falle zunächst kein Gebrauch gemacht. Die Annahme des Berufungsgerichts, durch den Erlaß der Verordnung und der Verfügung sei dem Mietvertrag zwischen den Parteien die bürgerlich-rechtliche Form gewahrt geblieben, ist daher rechtlich bedenkenfrei.

b) Die Revision meint weiter, im Jahre 1943 sei das Vertragsverhältnis von 1942 erneut umgestaltet worden. Das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 8. März 1952 übergegangen, daß dem Beklagten der Kahn durch die Zuweisungskommission mit Zuweisungsschein vom 10. März 1943 für die Dauer eines Jahres zugewiesen worden sei. Nach § 139 ZPO hätte das Berufungsgericht die Vorlegung des Zuweisungsscheines, den nunmehr die Revision in Photokopie vorlegt, anordnen müssen. Der Zuweisungsschein nehme ausdrücklich auf die Verfügung des Generalsekretärs vom 12. Mai 1942 Bezug. Der Mietvertrag sei daher durch die Zwangszuweisung ersetzt worden, für die Benutzung des Kahnes in den Jahren 1944/45 seien nicht mietrechtliche Gesichtspunkte, sondern die Bedingungen des Zuweisungsscheines in Verbindung mit der Verfügung vom 12. Mai 1942 maßgebend. Das Berufungsgericht habe den § 557 BGB, auf den es die Verpflichtung des Beklagten zur Fortzahlung der Miete stütze, durch unrichtige Anwendung verletzt.

Auch dieser Revisionsangriff muß erfolglos bleiben. Unrichtig ist die Meinung der Revision, der Beklagte habe für die von ihm behauptete Zuweisung Beweis angetreten, da der Beweis nicht durch die Behauptung, es liege eine Urkunde vor, sondern durch Vorlegung der Urkunde ange-

treten wird (ZPO § 420). Ob das Berufungsgericht angesichts dieser eindeutigen Bestimmung gehalten war, den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zur Vorlegung der Urkunde aufzufordern, bedarf keiner Entscheidung. Denn auch bei Vorliegen der Urkunde wäre der Sachverhalt rechtlich nicht anders zu beurteilen gewesen. Es wäre damit zwar bewiesen worden, daß das der Klägerin gehörige Schiff "W[REDACTED]" angewiesen wurde für Zurverfügungstellung" mit vollständiger Besatzung und Inventar an den Beklagten auf die Dauer eines Jahres vom 14. April 1943 an. Damit mag eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Klägerin, den Kahn dem Beklagten zur Verfügung zu stellen, gegeben gewesen sein. Es kann aber hieraus nicht der Schluß gezogen werden, daß deshalb die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und dem Beklagten nach öffentlichem Recht zu beurteilen seien oder daß gar, wie der Beklagte in dem Schriftsatz meinte, damit seine Passivlegitimation entfiere. In dem Zuweisungsschein ist auf die Verordnung und die Verfügung des Generalsekretärs Bezug genommen. Diese Erlasse ergeben aber, wie bereits ausgeführt, nach der rechtsfehlerfreien Annahme des Berufungsgerichts nichts dafür, daß der privatrechtliche Mietvertrag in eine dem öffentlichen Recht unterliegende Zwangszuweisung umgewandelt worden sei. Die Meinung der Revision, infolge der Zuweisung bestimmten sich die Vertragsbeziehungen der Parteien nach der Verfügung vom 12. Mai 1942, steht durchaus im Einklang mit der Auffassung des Berufungsgerichts. Jedoch verneint das Berufungsgericht - für die Revision unangreifbar -, daß durch die Verfügung ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen den Parteien begründet und der zwischen ihnen bestehende privatrechtliche Mietvertrag beendet worden sei.

Auf die vom Beklagten aufgestellte, vom Berufungsgericht für nicht erwiesen erachtete Behauptung, der Kahn sei von der Deutschen Wehrmacht im November 1944 beschlagnahmt worden, ist die Revision nicht zurückgekommen.

Der Beklagte hat nach Ablauf des nach der Feststellung des Berufungsgerichts zunächst bis zum 8. April 1944 verlängerten Mietvertrages den Kahn nicht zurückgegeben, sondern ihn weiterhin benutzt, selbst die Miete für August 1944 noch berechnet und ihre Zahlung angekündigt, auch den ihm weiterhin zur Verfügung stehenden Schiffer Wanders wie bisher vorschußweise bis Januar 1945 bezahlt. Wenn das Berufungsgericht hieraus auf eine stillschweigende Fortsetzung des privatrechtlichen Mietvertrages bis zur Sprengung des Kahnens geschlossen hat, so erscheint das rechtsfehlerfrei.

3. Die Revision meint, jedenfalls für das Winterhalbjahr 1944/45 entfalle nach § 552 BGB eine Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des Mietzinses, da er infolge der Luftangriffe im Rheingebiet den Kahn nicht habe nutzen können. Demgegenüber hat das Berufungsgericht ausgeführt, bereits bei der stillschweigenden Fortsetzung des Mietverhältnisses sei Westdeutschland erheblichen Luftangriffen ausgesetzt gewesen. Wenn der Beklagte den Kahn trotzdem weiterhin in Benutzung gehalten habe, so habe er diese Nachteile auf sich genommen. Die Schifffahrt sei zwar durch Luftalarm und Luftangriffe behindert gewesen, so daß die Schiffe nur langsam vorangekommen seien und für eine bestimmte Strecke eine weit längere Zeit gebraucht hätten als in normalen Zeiten; es sei jedoch nicht vorgekommen, daß auf diese Weise ganze Tage ausgefallen wären. Auch habe das Schiff mitunter länger als sonst auf Verschiffung der Ladung oder in Ermangelung eines Schleppers mit der Weiterfahrt warten müssen.

Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf die §§ 27 ff BSchG hinweist, so vermögen diese Vorschriften allerdings nicht die Ansicht des Berufungsgericht zu tragen, da sie nur für den Frachtvertrag gelten. Die Ansicht des Berufungsgerichts erscheint aber auch im Rahmen des hier vorliegenden Mietvertrages im Ergebnis zutreffend. Die Voraussetzungen der Vorschrift des § 552 BGB sind im vorliegenden Falle nicht gegeben. Wie sich aus der Aussage des Schiffers W. [REDACTED] und seinem Tagebuch, worauf das Berufungsgericht Bezug nimmt, ergibt, war der Kahn ab November 1944 mit Steinen für die Firma S. [REDACTED]-Bauunion beladen und bis zu seiner Sprengung nicht entladen worden. Er hätte zunächst an der Rheinbrücke Rüdesheim und ab 16. Dezember 1944 in Freiweinstein entladen werden können. Die Löschung ist aber auf Weisung der Firma S. [REDACTED]-Bauunion unterblieben. Wenn der Schiffer der späteren Weisung der S. [REDACTED]-Bauunion, wieder unter die Rheinbrücke zu fahren, nicht nachkommen wollte, solange die Firma die Verantwortung für Schiff, Ladung und Besatzung nicht übernehmen wollte, so kann der Beklagte hieraus für sich nichts herleiten, da es seine Sache gewesen wäre, die Entladung des Kahnes durch seinen Auftraggeber herbeizuführen. Solange der Kahn mit den Steinen für die Firma S. [REDACTED]-Bauunion beladen war, hat der Beklagte das ihm nach dem Mietvertrag zustehende Gebrauchsrecht an dem Kahn ausgeübt und war daher zur Entrichtung des Mietzinses verpflichtet. Dabei kommt es nicht einmal darauf an, ob der Beklagte, worüber er sich nicht geäußert hat, von der S. [REDACTED]-Bauunion für diese Zeit eine Vergütung erhielt. Nur wenn der Kahn nicht mehr zur Durchführung des Frachtvertrages des Beklagten mit der S. [REDACTED]-Bauunion verwendet, sondern entladen worden und wegen der Kriegser-

eignisse weder seine Weiterbenutzung noch seine Rückgabe an die Klägerin möglich gewesen wäre (die Rückgabe konnte nach dem Vertrag "am Rhein oder Rotterdam" erfolgen), würde die Frage auftauchen, ob der Beklagte wegen höherer Gewalt ab 16. Dezember 1944 von der Entrichtung des Mietzinses befreit wäre.

IV. Die Revision ist der Meinung, die Mietzinsschuld des Beklagten sei nach § 13 Abs. 3 UmstG eine Reichsmarkverbindlichkeit, die nach § 16 Abs. 1 UmstG im Verhältnis 10 : 1 umgestellt sei.

1. Das Berufungsgericht würdigt das Übereinkommen vom 9. April 1942 dahin, daß der vom Beklagten zu entrichtende Mietzins in Gulden und nicht in Reichsmark geschuldet sei, wofür auch die tatsächlich erfolgte Abrechnung, die in Gulden vorgenommen worden sei, spreche. Die Revision greift das nicht an, meint aber, das Berufungsgericht habe übersehen, daß es nicht auf dieses Übereinkommen, sondern auf die nach Art. 1 der Verfügung des Generalsekretärs vom 12. Mai 1942 jeweils gültigen Tarife ankomme, die in Deutschland auf Reichsmark, in Holland auf Gulden lauteten. Auch wenn man der Ansicht der Revision folgt, daß Art. 1 der Verfügung maßgebend sei, trifft ihre Schlußfolgerung nicht zu. Die Revision setzt sich in Widerspruch zu der Feststellung des Berufungsgerichts, daß durch die Bekanntmachung des Departements van Waaterstaat vom 18. September 1942 die zu vergütenden Sätze in Guldenwährung festgesetzt wurden; die Ansicht des Berufungsgerichts entspricht also den Bestimmungen der Verfügung (vgl. auch Art. 12 der Verfügung). Demgegenüber hat das Berufungsgericht mit Recht der Auskunft der Schifferbörse,

die auf Grund von Zuweisungsaktionen geschlossenen Mietverträge seien vielfach in Reichsmark abgeschlossen worden, für den Rechtsstreit keine Bedeutung beigemessen. Als Fremdwährungsverbindlichkeit unterliegt die Schuld des Beklagten nicht der Umstellung.

2. Ohne Rechtsirrtum vertritt das Berufungsgericht die Auffassung, der Beklagte sei nach den §§ 269, 270, 244 BGB berechtigt, die in Gulden vereinbarte Miete in Inlandswährung zu zahlen. Auch eine derartige Schuld, so meint das Berufungsgericht weiter, unterliege aber nicht der Währungsumstellung; denn Fremdwährungsforderungen mit Ersatzbefugnis gemäß § 244 BGB seien nicht als solche anzusehen, die "nach den vor dem Inkrafttreten des Währungsgesetzes in Geltung gewesenen Vorschriften in Reichsmark zu erfüllen gewesen wären" (§ 13 Abs. 3 UmstG). Die Ansicht des Berufungsgerichts steht im Einklang mit der herrschenden Auffassung in Lehre und Rechtsprechung (OLG Hamburg NJW 1954, 234 mit Nachweisen; Butteberg BB 1950, 56; Schubert BB 1950, 179; Palandt BGB 16. Aufl. § 244 Anm. 4 b), der sich der Senat anschließt (a.A. Wünsche BB 1948, 464; von Caemmerer SJZ 1948, 518 Anm. 71). Eine Forderung verliert nicht den Charakter als Fremdwährungsforderung durch die Befugnis des Schuldners, statt in der vereinbarten Fremdwährung auch in Inlandswährung zu erfüllen. Es handelt sich nicht um eine Wahlschuld i.S. des § 262 BGB, da die Leistung in Inlandswährung nicht geschuldet wird (RGZ 101, 312, 313). Die Fremdwährungsforderung ist nicht in Reichswährung zu erfüllen, sondern kann in Reichswährung erfüllt werden, sofern keine Effektivklausel vorliegt (§ 244 BGB). Dem § 244 Abs. 1 wohnt der Gedanke der Gleichwertigkeit des Inlandswährungsbetrages mit den in Auslandswährung geschuldeten Betrag inne (vgl. RGZ 101, 313 ff); der Durchführung

dieses Gedankens soll der Abs. 2 dieser Vorschrift dienen. Wenn nach § 244 Abs. 2 der Kurswert zur Zeit der - tatsächlichen (RG aaO) - Zahlung für den inländischen Zahlungsort maßgebend ist, so schließt dies notwendigerweise in sich, daß der Kurswert nach der zur Zeit der tatsächlichen Zahlung geltenden Inlandswährung zu berechnen ist. Der hiernach errechnete Betrag soll grundsätzlich den Gläubiger instandsetzen, sich die geschuldete Valuta zu beschaffen. Es handelt sich also um eine Wertforderung; Wertmesser ist die Valuta, die Reichsmark ist lediglich Zahlungsmittel. Da der Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung maßgebend ist, eine solche aber bisher nicht geleistet wurde, ist nicht nur kein Reichsmarkbetrag geschuldet, was schon Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 13 Abs. 3 UmstG notwendig wäre, es ist nicht einmal die Berechnung der in Inlandswährung zugelassenen Zahlung nach Reichsmarkwährung möglich.

Hieran ändert auch nichts, daß § 12 Abs. 1 Nr. 3 des Ausführungsgesetzes zum Londoner Schuldenabkommen (darüber unten VI) die Worte "in nicht deutscher Währung zahlbar" verwendet. Der Ausdruck geht, wie noch ausgeführt werden wird, auf Art. 10 des Londoner Schuldenabkommens - LSchA - zurück und bedeutet, wie sich aus Art. 11 LSchA ergibt, keine Änderung der "Bedingungen des Schuldverhältnisses", d.h. im vorliegenden Fall, daß die Zahlung der Klageforderung nur in Guldenwährung verlangt, ihre Erfüllung aber auch in Inlandswährung bewirkt werden kann (wegen der Wahl des Ausdrucks "zahlbar" im Gegensatz zu "zu zahlen" vgl. Kroog/Luther NJW 1953, 1652 Anm. 7).

V. Die Höhe des Mietzinses mit täglich 47,92 hfl ist unbestritten, sie ergibt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, aus der eigenen Abrechnung des Beklagten für August 1944.

Der Mietvertrag vom 9. April 1942 besagt, daß der Kahn zur Verfügung gestellt wird "zu einer Tagesmiete von ... bei monatlicher Abrechnung von 5 % Provision." Nach dem Genehmigungsvermerk des Mietvertrages stehen dem Mieter (Beklagten) 2 % Provision aus dem geschuldeten Mietzins zu. Diesen Betrag hat das Berufungsgericht von der Forderung der Klägerin abgesetzt. Die Revision meint, auf Grund des Vertrages hätten nicht nur 2 %, sondern 5 % Provision abgezogen werden müssen; auf der Grundlage der Verfügung vom 12. Mai 1942 ergebe sich überhaupt eine ganz andere Berechnung.

Die Revisionsrüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung ersichtlich dahin ausgelegt, daß von dem geschuldeten Mietvertrag 3 % an andere Stellen abgeführt werden sollten, während der Mieter 2 % für sich in Abzug bringen durfte. Diese Auslegung ist naheliegend, jedenfalls möglich und kann von der Revision nicht angegriffen werden. Die 3 % minderten nicht die Mietschuld des Beklagten, die Abführung an andere Stellen ist vielmehr Sache der Klägerin. Richtig ist, daß sich bei Anwendung der Verfügung des Generalsekretärs vom 12. Mai 1942, Art. 14, eine andere Berechnung ergäbe. Danach könnte die Zuweisungskommission (Zentralverband Niederländischer Particulier-rheinschiffer) einen Betrag von 4 % von der vom Eigentümer empfangenen Vergütung als Provision einbehalten; von einer Provision für den Mieter ist nichts gesagt. Der Beklagte ist daher durch die Nichtanwendung dieser Vorschrift nicht beschwert.

VI. Das Berufungsgericht ist der Meinung, die Klägerin sei nicht mehr auf die Feststellungsklage beschränkt, sondern könne auf Leistung klagen, da § 15 UmstG durch § 102 des

Gesetzes vom 24. August 1953 (BGBl I 1003; AusfG) zur Ausführung des Abkommens über deutsche Auslandsschulden - Londoner Schuldenabkommen - vom 27. Februar 1953 (BGBl II 331) aufgehoben sei und die Niederlande dem Londoner Schuldenabkommen nicht beigetreten seien.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den § 12 AusfG verkannt; die Klageforderung gehöre zu den Forderungen, deren Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 LSchA bis zur endgültigen Regelung der Reparationsfrage zurückgestellt sei.

Die Revisionerüge ist teilweise begründet. Zwar irrt die Revision, wenn sie meint, der Klageanspruch gehöre zu den Forderungen, deren Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 LSchA zurückgestellt wird und bei denen nicht nur eine Leistungsklage ausgeschlossen ist, sondern auch zweifelhaft sein kann, ob ein Interesse an einer alsbaldigen Feststellung gegeben ist (BGHZ 18, 22, 30, 34 ff). Die Klageforderung ist zwar die Forderung des Staatsangehörigen eines Staates, der sich mit Deutschland im Kriegszustand befand; sie rührt auch aus dem zweiten Weltkrieg her. Der Klageanspruch betrifft aber weder eine Forderung gegen das Reich noch gegen im Auftrag des Reiches handelnde Stellen oder Personen einschließlich der Kosten der deutschen Besatzung, der während der Besetzung auf Verrechnungskonten erworbenen Guthaben sowie der Forderungen gegen Reichskreditkassen. Bei diesen Forderungen handelt es sich um Reparationsforderungen (BGHZ 18, 26, 31) im weitesten Sinn, nicht dagegen um Ansprüche rein kommerzieller Art gegen Privatpersonen (BGHZ 18, 32). Zwar kann ein Handeln im Auftrage des Reiches nicht nur dann vorliegen, wenn die beauftragte Stelle oder Person Aufgaben wahrnimmt, die dem Reich kraft seiner Hoheitsgewalt zukommen; auch ein rein auf dem privatwirt-

schäftlichen Sektor liegendes Handeln kann hierzu gehören, aber immer nur unter der Voraussetzung, daß ein unmittelbarer oder wenigstens mittelbarer Auftrag des Reiches erteilt ist (vgl. den vom Landgericht Mannheim entschiedenen Fall NJW 1953, 1833). Dies ist aber nicht schon dann der Fall, wenn der eigenwirtschaftlichen Betätigung der Person kriegswirtschaftliche Bedeutung zukommt (a.A. anscheinend Gurski, Das Abkommen über deutsche Auslandsschulden, 2. Aufl. L&K Art. 5 Anm. 18; vgl. jedoch die Erklärung des deutschen Vertreters, abgedruckt bei Gurski 1. Aufl. S. 144/20). Eine solche Auslegung würde nicht eine weite Auslegung des Begriffes Auftrag, sondern seine Ersetzung durch einen anderen Begriff bedeuten. Bei der Anmietung des Kahnés der Klägerin hat der Beklagte nicht im Auftrag des Reiches, sondern im eigenen Interesse im Rahmen seines auf Erwerb gerichteten Reedereibetriebes gehandelt. Die Forderung der Klägerin ist nicht, wie bereits ausgeführt, als Folge einer Beschlagnahme nach Art. 53 der Haager Landkriegsordnung entstanden. Daß die Klägerin - wie zugunsten der Revision unterstellt werden kann - im Auftrage holländischer Behörden, die ihrerseits unter der Einwirkung von Reichsstellen standen, den Kahn vom 10. März 1943 an (Tag des Zuweisungsscheins) oder vom 8. April 1944 an (Ablauf des zweiten Mietvertrages) dem Beklagten weiterhin zur Benutzung überließ, besagt nichts dafür, daß der Beklagte im Auftrag des Reiches handelte. Die Abrechnung erfolgte, wie unstreitig ist und sich auch aus Art. 14 der Verfügung vom 12. Mai 1942 ergibt, zwischen der Reederei und der Klägerin lediglich unter Einschaltung des Zentralverbandes Niederländischer Particulier-rheinschiffer. Die Forderung der Klägerin fällt damit weder unter Art. II A des Pariser Reparationsabkommens (vgl. BGHZ 18, 28) noch unter den Art. 1 des 6. Teils des Überleitungsvertrages zum Deutschlandvertrag (BGBl 1955 II 439).

Dagegen ist ein Leistungsurteil gegen den Beklagten zur Zeit ausgeschlossen, da ihm die Bezahlung seiner Schuld durch § 12 AusfG verboten ist. § 12 Abs. 1 Nr. 3 entspricht (vgl. die Erklärung des deutschen Vertreters bei Gurski 1. Aufl. S. 144/37) der von der Bundesrepublik in Art. 10 LSchA übernommenen Verpflichtung, sicherzustellen, daß keine Zahlungen auf solche Fremdwährungsverbindlichkeiten geleistet werden, die zwar im übrigen den Bedingungen des Art. 4 Abs. 1 und 2 genügen, jedoch gegenüber einer anderen Regierung als der eines Gläubigerstaates oder gegenüber einer Person bestehen, die weder in einem Gläubigerstaat ansässig ist noch dessen Staatsangehörigkeit besitzt. Dabei ist Gläubigerstaat jeder Staat, der dem Londoner Schuldenabkommen beigetreten ist (Art. 3 b, h). Die Klagerforderung genügt an sich den Bedingungen des Londoner Schuldenabkommens, besteht jedoch gegenüber einer weder in einem Gläubigerstaat ansässigen noch die Staatsangehörigkeit eines solchen Staates besitzenden Person und fällt damit unter § 12 Abs. 1 Nr. 3 AusfG. Denn die Schuld des Beklagten war nicht in deutscher Währung zu zahlen. Sie entspricht den Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1 und 2 LSchA, da es sich um eine Geldverbindlichkeit aus anderen Verträgen als Anleihe- oder Kreditverträgen mit Fälligkeit vor dem 8. Mai 1945 handelt (Art. 4 Abs. 1 c in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 der Anlage IV des Londoner Schuldenabkommens) und der Beklagte im Währungsgebiet der Deutschen Mark (West) ansässig ist (Art. 4 Abs. 2 b). Sie erfüllt ferner nicht die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 3 b hinsichtlich der Person des Gläubigers, da sie nicht gegenüber einer Person besteht, die in einem Gläubigerstaat ansässig ist oder dessen Staatsangehörigkeit besitzt (Art. 1 b), da die Niederlande nicht Partei des Londoner Schuldenabkommens geworden sind. Die Schuld des Beklagten gehört daher zu den nach dem Londoner Schuldenabkommen

regelbaren, aber nicht geregelten Verbindlichkeiten (vgl. BGHZ 18, 36).

Ist hiernach ein Leistungsurteil ausgeschlossen, so läßt § 12 Abs. 4 AusfG die Befugnis des Gläubigers, gemäß den Vorschriften der ZPO zur Wahrung seiner Rechte ein Feststellungsurteil zu erwirken, ausdrücklich unberührt. Daher konnte dem in der Revisionsinstanz hilfsweise gestellten Feststellungsantrage stattgegeben werden. Das rechtliche Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung der Schuld des Beklagten ist nach § 256 ZPO ohne weiteres gegeben, da eine Leistungsklage zur Zeit nicht erhoben werden kann, der Beklagte aber das Bestehen seiner Schuld bestreitet und es sich nicht um eine Forderung handelt, deren Prüfung nach Art. 5 LSchA zurückgestellt ist, vielmehr mit der Durchsetzung der Forderung nach dem durch Gesetz zu bestimmenden Zeitpunkt (§ 12 Abs. 2 AusfG) zu rechnen ist (vgl. BGHZ 18, 37 f; 3GH WM 1957, 1335, 1338).

Da die Niederlande dem Londoner Schuldenabkommen nicht beigetreten sind, gehört die Klageforderung nicht zu den nach Art. 4 LSchA zu regelnden Schulden, so daß es keiner Prüfung bedarf, wie nach dem Londoner Schuldenabkommen die Klageforderung zu regeln wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO.

Dr. Nastelski Dr. Kuhn Dr. Hörr Liesecke Dr. Reinicke