

Für das Nachschlagewerk!

Für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 387; UmstG § 14 Nr 1; MilRegG Nr 52;
MilRegVO Nr 99

Rechtssatz: Gegenüber im Jahre 1946 entstandenen Forderungen
des Reiches kann nicht mit Gegenansprüchen aus
Kriegslieferungsverträgen, die vor dem Zusammen-
bruch entstanden sind, aufgerechnet werden.

Aktenzeichen: IV ZR 149/52

Urteil des BGH vom 22. Januar 1953

OLG Hamburg

73.
IV ZR 149/52

Verkündet
am 22. Januar 1953
Hoffmeister, Just. Angst.
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 Josef F. [REDACTED], Inhaber der Firma H.F. [REDACTED]
& Sohn, H. [REDACTED], Gr.B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundes-
minister der Finanzen, dieser wiederum vertreten durch die
Oberfinanzdirektion H. [REDACTED], Bundesvermögens- und Bauabteilung,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Januar 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Ischer, Raske, Dr. Kregel, Dr. v. Werner und
Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2.
Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in
Hamburg vom 29. April 1952 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Laumann

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte erhielt während des Krieges von der Wehrmacht Fahnenstoff, der dem Deutschen Reich gehörte, zur Verarbeitung. Zur Zeit der Kapitulation befanden sich noch 16 356,16 qm davon auf seinem Lager. Im Jahre 1945 lieferte er diesen Stoff auf Weisung des britischen Kontrolloffiziers des ehemaligen Heeresbekleidungsamts P [REDACTED], das als Subdepot P [REDACTED] unter der Aufsicht der Besatzungsmacht seine Tätigkeit fortsetzte, an die Firma K [REDACTED] ab. Auf eine Anregung des britischen Kontrolloffiziers hin reichte der Beklagte für den Fahnenstoff eine Rechnung bei der Wehrmachthauptkasse in H [REDACTED] ein, die daraufhin am 22. Februar 1946 den Betrag von 19 496,54 RM an ihn überwies. Die Klägerin verlangt von ihm die Zahlung dieses im Verhältnis 10 : 1 in Deutsche Mark umgestellten Betrages, da sein Verhalten vertragswidrig gewesen und der Beklagte durch die Zahlung der Wehrmachthauptkasse auf Kosten des Reiches ungerechtfertigt bereichert sei und sein Verhalten auch eine unerlaubte Handlung darstelle. Sie hat beantragt, ihn zu verurteilen, an sie 1 949,34 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7. Februar 1951 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klagabweisung begehrt. Er bestreitet das Bestehen der Klagforderung. Weiter hat er vorgetragen, dass er mit dem Reich in einem laufenden Rechnungsverhältnis gestanden habe, das im Zeitpunkt der Kapitulation einen erheblichen Saldo zu seinen Gunsten aufgewiesen habe. In diesem Zusammenhang hat er auf ein Schreiben vom 13. August 1945 hingewiesen, das er an die Prüfstelle für Forderungen des Heeres und der Luftwaffe bei der Wehrkreisverwaltung Hamburg gerichtet hatte und in dem er mitteilte, dass er den

- 3 -



Fahnenstoff im Auftrag und nach Rücksprache mit dem Sachbearbeiter des Heeresbekleidungsamts P. [REDACTED] an die Firma K. [REDACTED] zum Einfärben geschickt und dafür wunschgemäss Rechnung erteilt habe; er bitte, den Rechnungsbetrag in Höhe von 19 493,44 RM nach Eingang mit seiner Gesamtforderung zu verrechnen. Vorsorglich hat er während des Rechtsstreits mit seinen Gegenansprüchen gegen das Reich aus Wehrmachtsaufträgen aufgerechnet, von denen Forderungen über 39 760,68 RM und 79 849,91 RM durch Prüfungsbescheide der Oberfinanzdirektion Hamburg vom 10. Mai 1951 und 25. Juni 1951 festgestellt worden sind. Ferner hat er angeblich ihm zustehende Kriegsschädenforderungen in Höhe von 750 000,-- RM zur Aufrechnung gestellt, auch hat er sich im Hinblick auf seine Gegenforderungen auf ein ihm zustehendes Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Klagforderung berufen.

Die Klägerin hält die Aufrechnung und die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts für unzulässig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin dem Klagantrag entsprechend erkannt. Mit der Revision will der Beklagte die Klagabweisung erreichen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige sowie frist- und formgerecht eingelegte Revision kann keinen Erfolg haben.

Unbegründet sind zunächst die Rügen, die von ihr im Zusammenhang mit der persönlichen Anhörung des Beklagten vor dem Berufungsgericht erhoben werden. Zunächst trifft es nicht zu, dass diese Anhörung aus dem Tatbestand des an-

gefochtenen Urteils nicht ersichtlich sei. Es wird vielmehr in dem Tatbestand ausdrücklich mitgeteilt, dass der Beklagte zur Aufklärung des Sachverhalts persönlich gehört wurde. Ausserdem wird in den Entscheidungsgründen mehrfach auf die "Anhörung" Bezug genommen. Sie sollte, wie danach nicht zweifelhaft sein kann, der Ergänzung und Vervollständigung des Prozeßstoffes nach § 141 ZPO, nicht dagegen der Beweiserhebung über streitige Behauptungen, dienen. Dem steht nicht entgegen, dass das Berufungsgericht seiner Entscheidung Behauptungen des Beklagten zugrunde legte, die von der Klägerin bestritten wurden, die er jedoch bei seiner Anhörung bestätigt hatte; denn das Gericht konnte auch bestrittene Tatsachen nach freier Überzeugung allein auf Grund des Parteivortrages ohne Durchführung einer Beweisaufnahme für wahr halten (RG HRR 1928 Nr 1651). Es bedurfte deshalb einer Protokollierung der Angaben, die der Beklagte bei der Anhörung machte, nicht (RGZ 149, 63; BGH NJW 1951, 110); auch aus dem Urteil brauchte nicht hervorzugehen, was der Beklagte gesagt hatte. Im übrigen lässt die angefochtene Entscheidung ersehen, in welchem Umfang das Gericht bei der Feststellung des Sachverhalts die von dem Beklagten persönlich abgegebenen Erklärungen verwendete.

Es begegnet auch keinen Bedenken, dass das Berufungsgericht den von der Klägerin erhobenen Anspruch als zunächst für das Reich entstanden angesehen hat. Zutreffend hat es dabei unter Bezugnahme auf die Entscheidung des I. Zivilsenats des BGH vom 30. Oktober 1951 (BGHZ 3, 308), der der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 28. Februar 1952 IV ZR 157/50-beigetreten ist, angenommen, dass der seinerzeit dem Deutschen Reich zustehende Anspruch von ihr geltend gemacht werden kann, wobei hier nicht darauf einge-

gangen zu werden braucht, ob das Reich und die Bundesrepublik als zwei verschiedene oder als das gleiche Rechtssubjekt anzusehen sind (vgl dazu die Besprechungen des angeführten Urteils des I. Senats von Péaux de la Croix JZ 1952, 112 und Reinhardt NJW 1952, 463). Wie sich aus den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergibt, hatte das Reich vor der Kapitulation mit dem Beklagten einen Werkvertrag auf Verarbeitung der wehrmacheigenen Fahnenstoffe geschlossen. Diese Verarbeitung kam nach dem Zusammenbruch nicht mehr in Betracht und war auch schwerlich noch statthaft, so dass die Erfüllung des Vertrages durch den Beklagten nachträglich unmöglich wurde, wie hier unbedenklich angenommen werden kann (vgl OLG Düsseldorf SJZ 1947, 267 mit Anm Delbrück). Nach der Kapitulation wurden, wie aus dem Urteil des Oberlandesgerichts ferner hervorgeht, keine weiteren Vereinbarungen zwischen dem Beklagten und dem Reich getroffen, das fortbestand (BGHZ 3, 1 67) und für das auch noch, soweit seine Dienststellen als solche ihre Tätigkeit in zulässiger Weise fortsetzten, rechtsverbindlich gehandelt werden konnte. Wenn der Beklagte auf Weisung eines britischen Kontrolloffiziers den ihm nicht gehörigen Fahnenstoff an die Firma Karstadt ablieferte und sich dafür von der Wehrmachthauptkasse in Hamburg, einer unter der Aufsicht der Besatzungsmacht weiterarbeitenden Dienststelle des Reiches, am 22. Februar 1946 den Betrag von 19 496,54 RM überweisen liess, so erfolgte diese Zahlung ohne Rechtsgrund, da der Beklagte nach § 323 Abs 1 BGB aus dem Werkvertrag keinen Anspruch mehr hatte und ihm auch infolge der Ablieferung kein irgendwie gearteter Ersatzanspruch gegen das Reich erwachsen war. Ein Anspruch war auch nicht dadurch begründet worden, dass der britische Offizier die Anregung

zu der Vorlage der Rechnung bei der deutschen Behörde gegeben hatte.

Der danach für das Reich entstandene und von der Klägerin geltend zu machende Bereicherungsanspruch ist von dem Berufungsgericht unmittelbar auf § 812 BGB gegründet worden. Es lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht eindeutig entnehmen, ob die Wehrmachthauptkasse möglicherweise mit ihrer Zahlung die auf den Werkvertrag zurückgehende frühere Verpflichtung zu erfüllen gedachte; in diesem Falle würde der Bereicherungsanspruch auf dem Wege über § 323 Abs 3 BGB auf § 812 BGB zu stützen sein, doch kann das auf sich beruhen. Der der Klägerin zuerkannte Zinsanspruch rechtfertigt sich auch für die Zeit vor der Klagzustellung aus den §§ 819 Abs 2, 291 BGB in Verbindung mit Art III des Gesetzes Nr 52 im Hinblick auf die seinerzeit für das Reichsvermögen bestehende Vermögenssperre.

Das Berufungsgericht hat auch richtig erkannt, dass der Bereicherungsanspruch nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen ist. Die Revision macht in diesem Zusammenhang geltend, der Beklagte habe auf das Zeugnis des seinerzeitigen Sachbearbeiters des Subdepots P., G., Bezug genommen, der gewusst habe, dass eine Zahlungspflicht des Reiches nicht gegeben gewesen sei; wegen der Kenntnis dieses Zeugen habe nach § 814 BGB ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung nicht bestanden. Auf das Wissen des G. kommt es jedoch nicht an, so dass einem Antrag des Beklagten auf Vernehmung des Zeugen hierüber, sofern man einen solchen überhaupt als in den Tatsacheninstanzen gestellt ansehen will, nicht stattzugeben war. Denn das angefochtene Urteil lässt ersehen, dass nicht das Subdepot

P[REISE], sondern die Wehrmachthauptkasse H[ANDELS], eine diesem gegenüber selbständige Dienststelle, die Zahlung leistete, und dass die dort tätigen Personen nicht eine von anderer Seite gegebene Zahlungsanweisung auszuführen hatten, sondern deren zuständige Beamte in eigener Verantwortung prüften, ob eine solche Anweisung zu erteilen war. Dann aber ist für die Anwendbarkeit des § 814 BGB allein massgebend, ob diese Beamten, als sie die Überweisung anordneten, wussten, dass das Reich zu der Leistung nicht verpflichtet war (RGZ 79, 285 [287]; 95, 126 [129]; RG Recht 1918 Nr 231). Das ist von der Beklagten nicht behauptet worden.

Ob der von der Klägerin erhobene Anspruch des Reiches ausser auf ungerechtfertigte Bereicherung auch auf vertragswidriges Verhalten des Beklagten oder auf eine von ihm begangene unerlaubte Handlung zu stützen wäre, kann dahingestellt bleiben. Wenn der Beklagte sich auf Grund der §§ 823 ff BGB schadensersatzpflichtig gemacht hatte, so könnte das allerdings im Hinblick auf die von ihm erklärte Aufrechnung mit Gegenansprüchen, die in diesem Fall von vornherein unstatthaft wäre (§ 393 BGB), von Bedeutung sein; da aber die Aufrechnung hier, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nicht zulässig ist, worauf noch näher einzugehen ist, bedarf es keiner weiteren Erörterung darüber, ob dem Beklagten eine unerlaubte Handlung vorzuwerfen ist.

Der Anspruch des Reiches auf Zahlung von 19 493,44 RM entstand am 22. Februar 1946 infolge der an diesem Tage vorgenommenen Überweisung dieses - oder eines nach dem unbestrittenen Parteivortrag um ein Geringes höheren - Betrages an den Beklagten. Er wurde mit Wirkung vom 21. Juni 1948

nach § 16 Abs 1 UmstG auf 1 949,34 DM umgestellt. Die Gegenforderungen des Beklagten, mit denen er aufrechnet, rührten aus Wehrmachtsaufträgen her, sie waren also bereits vor dem Zusammenbruch entstanden und sind nach § 14 Nr 1 UmstG von der Umstellung ausgenommen. Sie überstiegen, wie unbestritten ist, vor der Währungsumstellung die Reichsmarkforderung der Klägerin erheblich. Daneben kann die von dem Beklagten ausserdem erklärte Aufrechnung mit einer ihm angeblich zustehenden Kriegsschädenforderung hier schon deshalb ausser Betracht bleiben, weil diese Forderung nicht substantiiert worden ist.

Wenn die Revision erwägt, ob der Beklagte bereits in seinem Schreiben vom 13. August 1945 rechtswirksam die Aufrechnung erklärt habe, so ist dazu zu sagen, dass damals eine Forderung des Reiches, gegen die hätte aufgerechnet werden können, noch nicht bestand und bereits aus diesem Grunde die Aufrechnung nicht zulässig war (RG JW 1903, Beil 124). Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern anlässlich der Besichtigung des bei dem Beklagten lagernden Fahrenstoffes durch den britischen Offizier oder bei der Ablieferung des Stoffes zwischen dem Beklagten und dem Reich ein "Aufrechnungsabkommen", von dem die Revision spricht, abgeschlossen worden sein sollte, durch das der Beklagte das Recht erlangt hätte, sich den abgelieferten Stoff bezahlen zu lassen und dann mit dem empfangenen Betrag gegen seine anderweitigen Forderungen aufzurechnen. Dass der britische Offizier in dieser Richtung keine rechtsverbindlichen Anweisungen erteilte, sondern nur die Anregung gab, der deutschen Dienststelle eine Rechnung einzureichen, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt. Eine Vernehmung des Zeugen G. [REDACTED] über diese Frage kam nicht

in Betracht, da G[REDACTED] als Zeuge dafür weder unmittelbar noch "sinngemäss", wie die Revision meint, benannt worden war. Er war in der ersten Instanz vielmehr allein dafür benannt, dass die Beschlagnahme des Stoffes durch den britischen Offizier erfolgt und die Ablieferung an die Firma K[REDACTED] auf Anweisung des G[REDACTED] vorgenommen worden sei.

Einer näheren Untersuchung bedarf jedoch die Frage, ob die von dem Beklagten während des gegenwärtigen Prozesses erklärte Aufrechnung wirksam ist. Diese Erklärung wurde, wie die gesamten in dem angefochtenen Urteil festgehaltenen Umstände ergeben, nach dem 6. September 1949 abgegeben, dem Tage, an dem die Sperre über das Vermögen des Reiches durch die VO Nr 202 (VOBl BZ 1949, 532) im wesentlichen aufgehoben wurde. Die Verordnung Nr 202 wurde ihrerseits zum grössten Teil durch das Gesetz Nr A 16 der ANK vom 4. Mai 1951 (Amtsbl ANK 1951, 881) ausser Kraft gesetzt, ohne dass dadurch wieder die Vermögenskontrolle nach dem Gesetz Nr 52 eintrat (Réaux de la Croix BB 1951, 378). Hier ist davon auszugehen, dass der Bereicherungsanspruch der Klägerin, obwohl er am 8. Mai 1945 noch nicht bestand und insofern nicht unter den Wortlaut des Art I der VO Nr 202 fällt, an die Stelle des dem Beklagten seinerzeit geleisteten, der Vermögenssperre unterliegenden Vermögenswertes getreten ist und deshalb ebenso wie dieser zu dem zuerst gesperrten und nach Art III der VO am 6. September 1949 entsperrten Vermögen gehört.

Das Berufungsgericht geht im Anschluss an eine Entscheidung des Grossen Zivilsenats des BGH (BGHZ 2, 300) davon aus, dass der inländische Geldschuldner des Deutschen Reiches grundsätzlich auch nach der Währungsreform mit einer Gegenforderung gegen das Reich aufrechnen könne, sofern sich

beide Forderungen vor dem Währungsstichtag aufrechenbar gegenübergestanden hätten; es verneint die Möglichkeit der Aufrechnung jedoch für einen Fall wie den hier vorliegenden; in dem beide Forderungen sich erst nach dem 8. Mai 1945 gegenübertraten, weil die Forderung des Reichs schon von dem Zeitpunkt ihrer Entstehung an der Beschlagnahme nach dem Gesetz Nr 52 unterlegen habe und deshalb zu keiner Zeit ~~vor~~ der Währungsumstellung die Aufrechnung zulässig gewesen sei; nach der Aufhebung der Vermögenssperre aber habe es an der Gleichartigkeit der beiden Forderungen gefehlt, weil diejenige des Reiches inzwischen auf Deutsche Mark umgestellt worden, diejenige des Beklagten dagegen eine RM-Forderung geblieben sei.

Es braucht in diesem Zusammenhang nicht auf die Ausführungen eingegangen zu werden, die die Revisionsbeklagte zur Entscheidung des Grossen Zivilsenats macht. Denn auch wenn man mit dem Grossen Senat daran festhält, dass eine vor dem Währungsstichtag vorhanden gewesene Aufrechnungslage noch nach diesem Zeitpunkt die Aufrechnung mit einer nicht umgestellten Reichsmarkforderung gegenüber einer umgestellten Forderung des Reiches zulässt, so kann unter den hier gegebenen besonderen Umständen doch nicht davon die Rede sein, dass sich die Forderung des Reiches und die Gegenforderungen des Beklagten vor der Währungsumstellung aufrechenbar gegenüber gestanden hätten. Dabei bedarf es keiner Stellungnahme zu der Frage, ob schon der Umstand, dass das Vermögen des Reiches in der Zeit seit dem Entstehen seiner Forderung gegen den Beklagten bis über den Zeitpunkt der Währungsumstellung hinaus der Sperre nach dem Gesetz Nr 52 unterlag und eine Verfügung über die Forderung des Reiches nur unter den Voraussetzungen dieses Gesetzes zulässig

war, das Bestehen der Aufrechnungslage ausschloss; gegen die dementsprechende Auffassung des Berufungsgerichts liesse sich immerhin einwenden, dass die Aufrechnung mit oder gegen Forderungen, die der Beschlagnahme nach dem Gesetz Nr 52 unterliegen, nicht schon auf Grund dieses Gesetzes schlechthin unzulässig ist, sondern im Einverständnis mit den nach dem Gesetz zuständigen Stellen, im Rahmen des Art IV des Gesetzes sogar ohne weiteres, wirksam erfolgen kann. Hier aber kam eine Aufrechnung vor der Währungsumstellung jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei den Forderungen des Beklagten gegen das Reich, mit denen er aufrechnen wollte, um Ansprüche aus Kriegslieferungsverträgen handelte, und weil diese nach dem Willen der Besatzungsmacht, wie er in mehreren Verordnungen und Anweisungen seinen eindeutigen Ausdruck gefunden hatte, nicht erfüllt und also auch nicht im Wege der Aufrechnung getilgt werden durften. Wenn auch der am 15. September 1947 in Kraft getretenen Verordnung Nr 99 der britischen Militärregierung (Amtsbl S 589), die in ihrem Art I Nr 2 in Verbindung mit Nr 7a ihres Anhanges Zahlungen auf Grund von Heeres-, Marine- und Luftwaffenausgaben oder von "Kriegsverträgen" ("War Contracts") ohne ausdrückliche Ermächtigung der Militärregierung verbot, grundsätzlich nur haushaltrechtliche Bedeutung beizumessen ist, wie der erkennende Senat (BGHZ 5, 205 [210]) im Anschluss an eine Entscheidung des I. Zivilsenats des BGH (IHR 1951, 224) ausgesprochen hat, so geht aus ihr doch hervor, dass die Besatzungsmacht einer Bezahlung von Schulden der öffentlichen Hand aus Kriegslieferungsverträgen ablehnend gegenüberstand; auch die Tilgung solcher Schulden im Aufrechnungswege kann sie folgerichtig nicht gebilligt haben. Bereits vor dem Erlass der VO Nr 99 hatte die britische Be-

satzungsmacht ihrem Willen, dass derartige Reichsgläubiger nicht befriedigt werden durften, Ausdruck gegeben. In der technischen Anweisung Nr 37 der Finance Division vom 17. August 1945 (vgl die erste, auch für Hamburg geltende Fassung in der Hann.Rechtspflege 1946, 113, ferner die Rundverfügung der Reichsbankleitstelle Hamburg Nr 75/46 vom 31. Mai 1946 [ZentrJB1 1947, 237] und die spätere Fassung der Anweisung Nr 37 mit Änderungen vom 20. September 1945 und 14. Juni 1947 [ZentrJB1 1947, 607]) war die Tilgung von Verbindlichkeiten des Reiches aus der Zeit vor der Besetzung im allgemeinen als unter Art IV des Gesetzes Nr 52 fallend zugelassen worden; ausdrücklich verboten blieb jedoch die Schuldentilgung, wenn sie Ausgaben des deutschen Heeres, der Kriegsmarine oder der Luftwaffe oder "Kriegsverträge" ("War Contracts", in der späteren Fassung der Anweisung übersetzt mit "Kriegslieferungskontrakte") betraf. Insoweit hätte es zur Begleichung der Schulden des Reiches also weiterhin einer ausdrücklichen Genehmigung bedurft; praktisch kam die Erteilung einer solchen Genehmigung jedoch weder vor noch nach dem Erlass der VO Nr 99 in Frage (vgl auch Leverkus und Wilmanns, MDR 1947, 214 sowie Dölle-Zweigert, Gesetz Nr 52 S 270, 274). Auch das Verhalten des britischen Offiziers, der dem Beklagten nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Anregung zur Einreichung einer Rechnung für den beschlagnahmten Fahnenstoff gegeben hat, gestattet keineswegs den Schluss, dass die zuständige Stelle der Besatzungsmacht im vorliegenden Fall anders verfahren wäre. Hithin kam hier eine Aufrechnung bereits am 22. Februar 1946, dem Tage, an dem die Forderung des Reiches denjenigen des Beklagten gegenübertrat, nicht in Betracht, und sie konnte auch bis zur Währungsumstellung nicht vorgenommen werden, da das Verbot

der Erfüllung von Kriegslieferungsverträgen bis über diesen Zeitpunkt hinaus fortbestand. Dass Forderung und Gegenforderung sich je aufrechenbar gegenübergestanden hätten, lässt sich unter diesen Umständen nicht sagen; denn von dem Bestehen einer Aufrechnungslage kann dann nicht gesprochen werden, wenn der massgebliche Wille der Besatzungsmacht eine wirksame Aufrechnung wegen der Art der Forderung des Reichsgläubigers ständig ausschloss. Nach der Währungsreform aber waren die sich gegenüberstehenden Forderungen nicht mehr gleichartig, da diejenigen des Beklagten im Gegensatz zu derjenigen des Reiches von der Umstellung ausgenommen waren; auch nach Aufhebung der Sperre über das Vermögen des Reiches war deshalb nunmehr die Aufrechnung nicht mehr statthaft. Soweit der Senat diesen Erwägungen in seiner Entscheidung vom 28. Februar 1952 - IV ZR 157/50 - nicht Rechnung getragen hat (BGHZ 5, 205 [210, 211]), vermag er an seiner damaligen Auffassung nicht festzuhalten. Das Urteil des I. Zivilsenates des BGH vom 30. Oktober 1951 - I ZR 117/50 - (BGHZ 3, 308), in dem in einer in der amtlichen Entscheidungssammlung nicht veröffentlichten Bemerkung ausgesprochen wird, die im Laufe der damaligen Revisionsinstanz aufgehobene VO Nr 99 stehe einer Aufrechnung mit Forderungen aus Kriegsverträgen nicht entgegen, betraf Ansprüche und Gegenansprüche, die beiderseits vor dem 8. Mai 1945 entstanden waren, so dass eine Aufrechnungslage gegeben war, die schon entsprechend den Grundgedanken der angeführten Entscheidung des Grossen Senats die nachträgliche Erklärung der Aufrechnung zuliess; diese Entscheidung kann deshalb hier nicht herangezogen werden.

Das Berufungsgericht hat mithin die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung im Ergebnis zutreffend zurückgewiesen.

Auch eine Befugnis zur Leistungsverweigerung hat es dem Beklagten mit Recht nicht zugebilligt. Die Vorschrift des § 273 BGB ist nicht anwendbar, weil die nicht umgestellten Forderungen des Beklagten zur Zeit nicht realisiert werden können und deshalb nicht fällig sind. Auf Grund allgemeiner Billigkeitserwägungen aber kann dem Beklagten ein Recht, mit seiner Leistung zurückzuhalten, schon deshalb nicht zuerkannt werden, weil die Forderung, die das Reich gegen den Beklagten infolge der ohne Rechtsgrund erfolgten Zahlung vom 22. Februar 1946 erlangt hatte, in keinem Zusammenhang mit den Gegenforderungen des Beklagten aus den Kriegslieferungsverträgen steht, und weil es aus diesem Grund, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht gegen Treu und Glauben verstösst, wenn der Beklagte diese von ihm in Empfang genommene Zahlung trotz seiner nicht realisierbaren Gegenforderungen zurückerstatten muss. Abgesehen davon hätte der Beklagte die Stundung seiner Schuld, auf die die Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechtes hinausläuft, nur im Vertragshilfeverfahren auf Grund der 28. DVO zum UmstG (VOBlBZ 1949, 290), jetzt des Vertragshilfegesetzes vom 26. März 1952 (BGBl I, 198) erreichen können (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 22. Januar 1953 IV ZR 6/51).

Wenn das Berufungsgericht sich nicht ausdrücklich damit auseinandergesetzt hat, ob § 21 Abs 4 UmstG hier anwendbar ist, so ist der Beklagte entgegen der Meinung der Revision dadurch nicht beschwert, weil die Voraussetzungen dieser Bestimmung offensichtlich nicht vorliegen. Der Antrag des Beklagten, ihm in dem vorliegenden Prozess nach § 21 UmstG Vertragshilfe zu gewähren, ist in dem Urteil mit der

Begründung abgelehnt worden, die Gewährung komme angesichts des Widerspruchs der Klägerin nicht in Betracht. Gegen die von dem Berufungsgericht getroffene Feststellung, dass die Klägerin mit der Gewährung von Vertragshilfe durch das Prozessgericht nicht einverstanden gewesen sei, hat die Revision nichts vorgebracht; es besteht deshalb kein Anlass, sie in Zweifel zu ziehen. Dann aber war es richtig, dass das Berufungsgericht sich schon aus diesem Grunde nicht auf die Gewährung von Vertragshilfe einliess (§ 8 Abs 3 der 28. DVO zum UmstG, die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch in Geltung war). Auch die sich auf § 21 UmstG beziehende Rüge der Revision kann deshalb unter keinem Gesichtspunkt Erfolg haben.

Die Revision des Beklagten musste mithin als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Ascher

Bundesrichter
Raske ist beurlaubt und an der
Unterzeichnung
verhindert.

Ascher

Kregel

v. Werner

Müster