

086 38

I ZR 186/53

Verkündet

am 30. Juni 1955

Zug, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der D[REDACTED] B[REDACTED] AG., vertreten durch ihren Vor-
stand und dieser vertreten durch die Direktoren
Fritz A[REDACTED] und Friedrich T[REDACTED], Be[REDACTED]-Ch[REDACTED]-
[REDACTED], U[REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

- 1) den Kaufmann Carl Franz M [REDACTED],
- 2) dessen Ehefrau Emma M [REDACTED] geb. Schl[REDACTED],
beide wohnhaft in Be[REDACTED]-Da[REDACTED], Sche[REDACTED]str. [REDACTED],
- 3) den Kaufmann Carl Otto M [REDACTED]
in Be[REDACTED]-Tr[REDACTED], Tre[REDACTED] C[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. h.c.Wilde, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph, Dr. Weiß und Dr. Nörr
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
7. Juli 1953 wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1) als Inhaber der seit dem 15. August 1935 im Handelsregister beim Amtsgericht Berlin-Mitte eingetragenen Einzelhandelsfirma gleichen Namens, einer im jetzigen Ostsektor Berlins gelegenen Großhandlung für Öle und Fette, stand bis zum 30. April 1945 mit der im jetzigen Westsektor Berlins gelegenen Depositenkasse 50 der Klägerin in laufender Geschäftsverbindung und erhielt von dieser laufend Kredite.

Am 28. Februar 1948 wurde im vorgenannten Handelsregister eingetragen, daß die Beklagten zu 2) und 3) als Gesellschafter in das Geschäft des Beklagten zu 1) aufgenommen worden seien, und die offene Handelsgesellschaft am 1. Juni 1945 begonnen habe. Die Beklagte zu 2), die seit 1947 zusammen mit dem Beklagten zu 3) Inhaberin der Geschäftsanteile einer in Westberlin domizilierenden GmbH ist, ist am 30. Juli 1948 aus der Gesellschaft wieder ausgeschieden. Sie ist die Ehefrau des Beklagten zu 1) und lebt mit ihm in Gütertrennung. Seit Februar 1948 wohnt die Beklagte zu 2) im Westsektor von Berlin. Der Beklagte zu 1) ist ebenfalls daselbst seit August 1949 wohnhaft. Seit 1951 steht die Firma C. F. M. (Name des Beklagten zu 1), wieder als Einzelhandelsfirma eingetragen, unter ostsektoraler Treuhandverwaltung.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte zu 1) verschulde ihr laut Kontoauszug der eingangs bezeichneten Depositenkasse vom 30. April 1952 142.981,60 RM. Diese Kontoschuld erhöhe sich bis zum 30. April 1952 unter Berücksichtigung der banküblichen Zinsen und Provision mit insgesamt 6 % jährlich laut Rechnungsabschluß um 60.052 RM, so daß ihr Gesamtanspruch 203.033,60 RM, umgestellt im Verhältnis 10 : 1 = 20.303,36 DM, betrage.

-3-

Für diese Forderung nimmt die Klägerin die Beklagten als Gesamtschuldner in Anspruch, und zwar die Beklagten zu 2) und 3) gemäß § 28 HGB, da sie ohne Haftungsbeschränkung in das Geschäft des Beklagten zu 1) eingetreten seien. Mit der unter dem 8. Mai 1952 erhobenen Klage verlangt die Klägerin Zahlung eines Teilbetrages von 10.000 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Mai 1945.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Die Beklagten zu 2) und 3) haben in erster Linie ihre Sachverpflichtung bestritten und geltend gemacht, das Geschäft des Beklagten zu 1) habe seit dem Zusammenbruch im Jahre 1945 zu bestehen aufgehört. Irgendwelche Vermögenswerte dieser Firma seien zu diesem Zeitpunkt nicht mehr vorhanden gewesen. Die durch den Eintritt der Beklagten zu 2) und 3) gegründete OHG sei nicht als Fortführung des Geschäfts des Beklagten zu 1), sondern als völlige Neugründung eines Geschäftsbetriebes anzusehen. Außerdem habe das Geschäft des Beklagten zu 1) mit dem Zusammenbruch auch aus Rechtsgründen sein Ende gefunden, da nach einem sowjetzonalen Befehl aus dem Jahre 1945 alle Gewerbe genehmigungen der bis dahin bestehenden Firmen als erloschen zu gelten gehabt hätten. Der Beklagte zu 1) habe damals aus politischen Gründen auch keine Gewerbe genehmigung erhalten können, während die Beklagten zu 2) und 3) eine solche für den Betrieb der offenen Handelsgesellschaft erlangt hätten. Sie hätten aber nicht die Aktiven und Passiven des Einzelunternehmens des Beklagten zu 1) übernommen.

Weiter haben sämtliche Beklagten die Klageforderung dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Sie haben geltend gemacht, die Klageforderung sei nicht genügend substantiiert, eine Saldofeststellung sei nicht erfolgt, dem Beklagten zu 1) sei weder ein Rechnungsabschluß zugegangen noch habe



dieser den Saldo irgendwie anerkannt. Die Klage könne daher höchstens auf die dem Saldo zugrunde liegenden Einzelforderungen gestützt und auf Anerkennung des Saldos gerichtet werden.

Ferner haben die Beklagten eingewendet, die Geltendmachung der Klageforderung verstoße gegen Treu und Glauben. Dem Beklagten zu 1) sei das dem Saldo zugrunde liegende Darlehen auf Anweisung der damaligen Reichsbehörden zum Ankauf größerer Mengen Öl gegeben worden, das zur Bevorratung Berlins habe dienen sollen. Da der mit den Mitteln der Klägerin angekaufte Ölvorrat bei der Besetzung Berlins entschädigungslos beschlagnahmt worden sei, sei es unbillig, wenn die Klägerin nunmehr das Darlehen zurückverlange. Die Geltendmachung der Klageforderung verstoße auch deswegen gegen Treu und Glauben, da der Betrieb des Beklagten zu 1), für den die Kredithingabe erfolgt sei, seit 1951 unter Treuhandverwaltung gestellt und somit widerrechtlich und entschädigungslos enteignet worden sei. Außerdem sei mit der durch den Zusammenbruch im Jahr 1945 erfolgten Änderung aller wesentlichen Voraussetzungen des zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) bestehenden Kreditvertrages dessen Geschäftsgrundlage weggefallen. Weiterhin bestehe die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Beklagten zu 1). Die Deutsche Investitionsbank in Berlin habe als angebliche ostsektorale Rechtsnachfolgerin der Klägerin wegen des gleichen Schuldgrundes mit Schreiben vom 31. März 1952 von dem Beklagten zu 1) bereits Zahlung eines Betrages von 143.741,60 DM der Deutschen Notenbank verlangt und mit Klagerhebung gedroht. Der Beklagte zu 1) sei zudem noch eingetragener Eigentümer eines Hausgrundstücks in Berlin-Treptow, Treptower Chaussee 41. Damit sei die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme gegeben.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt.

Im Berufungsverfahren, in dem die Beklagten die Einrede der Verjährung hinsichtlich des bis zum 1. Januar 1948 geltend gemachten Zinsanspruchs erhoben haben, und in dem die Beklagten zu 1) und 2) sich auf ihre Eigenschaft als politische Flüchtlinge im Hinblick auf § 88 des Bundesvertriebenengesetzes berufen haben, hat das Oberlandesgericht die Klage als zur Zeit unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision macht in erster Linie geltend, das Berufungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß eine den Vorschriften des § 519 ZPO entsprechende Berufungsbegründung der Beklagten innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgt sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, daß seitens der Beklagten ein förmlicher Berufungsantrag in der Berufungsschrift nicht enthalten ist, sondern erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist zum Verhandlungsprotokoll vom 7. Juli 1953 eingereicht worden ist. Das Fehlen eines förmlichen Antrages in der Berufungsbegründungsschrift macht aber die Berufung dann nicht unzulässig, wenn der Inhalt der Begründung der Berufung den Umfang des Berufungsangriffs klar erkennen läßt (BGHZ 4, 244 = LM § 519 ZPO; für die Revision Urteil des erkennenden Senats vom 29. September 1953 - I ZR 164/52). Der Inhalt der Berufungsschrift läßt vorliegend auch deutlich erkennen, inwieweit eine Abänderung des angefochtenen Urteils beantragt werde. Die Berufung der Beklagten erstrebte die Klageabweisung im vollen Umfange, wie sich aus Ziffer V der Beru-

fungsbegründungsschrift ergibt. Dort wird das Ergebnis der Berufungsbegründung dahin zusammengefaßt, daß sich nach alledem ergebe, daß die Klage der Abweisung unterliege.

II. Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Klägerin zur Geltendmachung der Klageforderung für befugt, was rechtlich unbedenklich ist. Durch die in der Verordnung des Magistrats Berlin-Ost vom 10. Mai 1949 (VOBl I, 113) ausgesprochene Enteignung der Klägerin ist deren Parteifähigkeit nicht berührt worden; denn durch diese Enteignung ist nach ständiger Rechtsprechung das Westvermögen der betreffenden Handelsgesellschaften nicht erfaßt worden, da die Wirkung einer Enteignung sich nur auf den Machtbereich des enteignenden Landes erstreckt (BGHZ 13, 106 [108]). Auch die Sachbefugnis der Klägerin zur Geltendmachung der streitigen Forderung wird durch diese Enteignungsmaßnahme nicht in Frage gestellt. Die Belegenheit der Forderung ist zwar grundsätzlich auf den Wohnsitz des Schuldners abzustellen. Von diesem Grundsatz ist aber dann eine Ausnahme zu machen, wenn eine Vereinbarung nach § 26 AGB zwischen den Vertragsschließenden stattgefunden hat, wonach die Geschäftsräume der kontoführenden Stelle der betreffenden Bank für beide Teile Erfüllungsort ist (Urteil des Senats vom 1. April 1955 - I ZR 37/55 -). Eine solche Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) ist vorliegend getroffen worden, da unstreitig dieser Geschäftsverbindung die AGB zugrunde liegen sollten. Da, wovon das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht ausgegangen ist, der Sitz der betreffenden Depositenkasse der Klägerin von vornherein im jetzigen Westsektor Berlins gelegen war, sind gegen die Zurechnung der Klageforderung zum Vermögen der Klägerin somit rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

Weiter geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus,

daß zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) ein Kontokorrentverhältnis bestanden habe, das mit dem Zusammenbruch im Jahre 1945, und zwar zum 30. April 1945 seine Beendigung erfahren habe, und daß der Beklagte zu 1) sowohl als früherer Inhaber seines Einzelhandelsunternehmens als auch als Gesellschafter der aus diesem Einzelunternehmen später entstandenen offenen Handelsgesellschaft verpflichtet sei, den sich zu seinen Lasten zum 30. April 1945 ergebenden Schuldsaldo an die Klägerin zu bezahlen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts liegt zwar das nach herrschender Meinung für die Begründung der Saldoforderung notwendige Anerkenntnis des Saldos seitens des Beklagten zu 1) nicht vor. Das steht aber, wie das Berufungsgericht weiter rechtsirrtumsfrei annimmt, der Zulässigkeit der von der Klägerin erhobenen Klage auf Zahlung eines Teilbetrages dieses Saldos nicht entgegen; denn der Anspruch auf Anerkenntnis des Saldos kann mit der Zahlungsklage verbunden werden und es kann auch allein von vornherein auf Zahlung geklagt werden (Gadow in RGRK zum HGB § 355 Anm 23; Geßler-Hefermehl, HGB Anm 43 aaO). Rechtlich unbedenklich hat das Berufungsgericht aus seiner Feststellung, daß das Kontokorrentverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) am 30. April 1945 beendet worden sei, auch die Folgerung gezogen, daß sich die richterliche Feststellung des Saldos nur auf diesen Zeitpunkt beziehen könne und daß die in dem vom Berufungsgericht als richtig anerkannten Rechnungsabschluß vom 30. April 1952 enthaltenen, die Zeit bis 30. April 1952 betreffenden Zinsen nicht Teil der Saldoforderung geworden seien. Die gesamte Forderung der Klägerin, von der sie vorliegend einen Teilbetrag von 10.000 DM geltend macht, hat das Berufungsgericht somit zu Recht per 30. April 1945 auf 141.981,60 RM, umgestellt im Verhältnis 10 : 1 = 14.198,16 DM, festgestellt. Dazu tritt als Neben-

forderung ein Anspruch der Klägerin auf Zinsen und Provision in der vom Berufungsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise als banküblich anerkannten Höhe von 6 %.

Dieser Zinsanspruch ist nach Auffassung des Berufungsgerichts auch für die Zeit vom 1. Mai 1945 bis 31. Dezember 1947 nicht verjährt, da die Verjährung in der Zeit vom April 1945 bis Juni 1949 gehemmt gewesen sei (§ 202 BGB). Der Klägerin sei, wie allen Berliner privaten Bankinstituten, so führt das Berufungsgericht aus, durch die auf dem Befehl des Chefs der Besatzung der Stadt Berlin Nr 1 (Bersarin-Befehl) vom 28. April 1945 (VOBl der Stadt Berlin S 2) beruhenden Ruheanweisung des Berliner Magistrats vom 5. Juni 1945 rechtsverbindlich von diesem Zeitpunkt ab jegliche bankgeschäftliche Tätigkeit untersagt worden. Diese Ruheanweisung sei erst durch Rundschreiben Nr 1 des Ausschusses für die Ruhenden Berliner Kreditinstitute vom 19. Juni 1949 aufgehoben worden.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist im Ergebnis, nicht aber in der Begründung beizutreten. Eine auf Seiten des Berechtigten vorliegende Behinderung an der Geltendmachung des Anspruchs kann keine Hemmung der Verjährung nach § 202 BGB bewirken; vielmehr muß das der Geltendmachung des Anspruchs vorübergehend entgegenstehende Hindernis gerade auf Seiten des Verpflichteten vorliegen und darin bestehen, daß dieser sich aus Rechtsgründen vorübergehend der Leistung entziehen kann (BGHZ 10, 310 312). Es bestehen aber keine Bedenken (vgl Leitsatz der vorbezeichneten Entscheidung), die auf vorbezeichneten Umständen beruhende Behinderung der Klägerin zur Geltendmachung ihrer Forderung bis Juni 1949 als auf höherer Gewalt beruhend anzusehen, was in der Verjährungsfrage zu dem gleichen Ergebnis führt, wie es das Berufungsgericht angenommen hat.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagten zu 2) und 3) für die im Betriebe des Geschäfts des Beklagten zu 1) entstandenen Verbindlichkeiten nach § 28 HGB haften, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Voraussetzung für die in dieser Vorschrift für den Fall des Eintritts persönlich haftender Gesellschafter in ein Einzelunternehmen bestimmte Wirkung der Haftung der Gesellschaft ist, daß die Gesellschafter in ein bestimmtes Geschäft eintreten und nicht etwa nach Auflösung des bestehenden Geschäfts mit dem Inhaber eine neue Gesellschaft gründen (KGJ 30 A 110). Letzteres hat das Berufungsgericht vorliegend rechtsirrtumsfrei verneint. Dazu hat es ausgeführt, es sei kein Anhalt dafür gegeben, daß die alte Firma C. F. M. [REDACTED] endgültig erloschen gewesen sei; sie habe zumindest als Firmenmantel weiterbestanden. Auch ein Verlust des gesamten Tätigkeitsbereichs dieser Firma nach Kriegsende sei nicht anzunehmen. Daß sie eine Zeitlang keine Geschäftstätigkeit ausgeübt habe, stehe dem nicht entgegen. Der Wille zur Durchführung solcher Geschäfte auch im kleinsten Rahmen genüge. Auf Grund der Tatsache, daß die durch den Eintritt der Beklagten zu 2) und 3) erweiterte Firma gleichfalls im Ostsektor, und zwar offenbar an demselben Platz wie die frühere Einzelfirma des Beklagten zu 1) domizilierte, rechtfertige die Annahme, daß sie auf gewisse alte Beziehungen der ursprünglichen Firma, deren Kunden und Lieferanten usw. aufgebaut habe. Die offene Handelsgesellschaft sei im Handelsregister antragsgemäß nicht als Neugründung eingetragen worden. Bei einer Neugründung wären auch die Bestimmungen des § 19 HGB zu beachten gewesen, wonach die Firma einer offenen Handelsgesellschaft den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz oder die Namen aller Gesellschafter enthalten müsse. Die Aktiven und Passiven der Einzelfirma C. F. M. [REDACTED] seien

somit auf die offene Handelsgesellschaft übergegangen. Bedenken hätten sich höchstens gegen die Eintragung der Firma als offene Handelsgesellschaft daraus ergeben können, daß sie nur eine Lohnabfüllung betrieben habe, also u.U. als Kleingewerbebetrieb anzusehen gewesen sei. Da ihre Eintragung in das Handelsregister jedoch stattgefunden habe, sei sie zumindest als Scheinkaufmann anzusehen.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen entscheidungserheblichen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Den Einwand der Beklagten, die Firma C. F. M. sei infolge sowjetischen Befehls aus dem Jahre 1945 über das Erlöschen der bisherigen Gewerbe genehmigungen nicht mehr als rechtlich existent anzusehen gewesen, hat das Berufungsgericht mit der Begründung zurückgewiesen, dies sei unerheblich, da die Klageforderung nicht im Ostsektor von Berlin begründet sei. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich bedenklich. Denn für die Frage, ob das Einzelhandelsgeschäft, in das die Beklagten zu 2) und 3) eingetreten sind, erloschen gewesen sei, kommt es nicht darauf an, in welchem Sektor von Berlin die Klageforderung begründet worden ist. Dieser Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist aber nicht entscheidungserheblich. Denn bei dem im Jahre 1945 verfüzten Erlöschen der bisherigen Gewerbe genehmigung handelte es sich nur um eine vorübergehende Maßnahme, und es ist für das Bestehen eines Geschäftsbetriebes, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht von entscheidender Bedeutung, ob eine Zeitlang keine Geschäfte getätigt worden sind.

Ein nach § 28 Abs 2 HGB möglicher Haftungsausschluß der in ein Einzelunternehmen eintretenden Gesellschafter ist vorliegend nach den Feststellungen des Berufungsgerichts

weder im Handelsregister eingetragen noch von den Beklagten Dritten gegenüber irgendwie kundgemacht. Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht auch an, daß die Haftung der Beklagten zu 2) durch ihr Ende Juli 1948 wieder erfolgtes Ausscheiden aus der offenen Handelsgesellschaft nicht beseitigt worden ist (§ 159 HGB).

Mit Recht hat das Berufungsgericht weiter das von den Beklagten aus § 242 BGB wegen völligen Vermögensverlustes der Firma des Beklagten zu 1) infolge des Zusammenbruches im Jahre 1945 hergeleitete Leistungsverweigerungsrecht unter Hinweis auf § 279 BGB zurückgewiesen. Zutreffend hat das Berufungsgericht weiterhin das von den Beklagten auf § 21 Abs 4 UmstG gestützte Leistungsverweigerungsrecht versagt; denn Kreditinstitute, also auch die Klägerin, sind nach ständiger Rechtsprechung nicht als Vorlieferanten im Sinne dieser Vorschrift anzusehen (BGHZ 2, 237; 7, 238).

Rechtlich unbedenklich sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es das auf Wegfall der Geschäftsgrundlage gestützte Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten zurückgewiesen hat. Dazu hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf BGH in NJW 1952, 1371 ausgeführt, es sei davon auszugehen, daß die Gefahrenlage in der letzten Zeit des Krieges für die gesamte Wirtschaft durchaus die gleiche gewesen sei ebenso wie ihre starke Abhängigkeit von den Anordnungen des Reiches. Die Beklagten könnten daher nicht damit gehört werden, daß sich die Vertragsparteien des Kreditvertrages, die Klägerin und der Beklagte zu 1), ausnahmsweise nicht dieser Verhältnisse bewußt gewesen, sondern davon ausgegangen seien, daß das mit Hilfe der Klägerin gekaufte Öl noch vor einem möglichen Kriegsende abgesetzt sei und die endgültige Zahlung dieser Schuld durch das Reich erfolgen würde. Daraus folge auch, daß in der Geltendmachung der Kla-

geforderung keine Sittenwidrigkeit zu erblicken sei.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht zu beanstanden. Auch bei Krediten, die nur mit Rücksicht auf die im Auftrage des Reichsbeauftragten zu erfolgenden Einlagerungen gewährt wurden, handelt es sich, wie der Senat in dem oben bezeichneten Urteil vom 1. April 1955 ausgeführt hat, um eine handelsübliche Kreditgewährung (vgl auch Urteil des IV. Senats v. 22. Dezember 1953 - IV ZR 81/53 -). Es war daher keinerlei Anhalt dafür gegeben, daß die endgültige Rückzahlung des dem Beklagten zu 1) gewährten Kredites durch das Reich erfolgen sollte.

Die Berufung der Beklagten auf ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 88 BVG hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei mit der auf tatsächlichem Gebiet liegenden Begründung versagt, es sei nicht dargetan, daß die Beklagten Ostflüchtlinge seien.

Soweit die Beklagten ferner ein Leistungsverweigerungsrecht daraus herleiten wollen, daß im Jahre 1951 die Firma C. F. M. (Name des Beklagten zu 1) unter ostsektorale Treuhandverwaltung gestellt worden ist, hat das Berufungsgericht diesen Einwand zutreffend unter Hinweis auf das Urteil des Senats vom 1. Februar 1952 - BB 1952, 276 - mit der Erwägung zurückgewiesen, daß Fälle dieser Art grundsätzlich keiner anderen Beurteilung unterliegen können als die eines anderweiten unverschuldeten Vermögensverlustes.

Dagegen hat das Berufungsgericht die von den Beklagten eingewendete Gefahr doppelter Inanspruchnahme wegen der streitigen Forderung auf Grund des oben angeführten Schreibens der Deutschen Investitionsbank vom 31. März 1952 anerkannt und den Beklagten aus diesem Gesichtspunkt ein Leistungsverwei-

gerungsrecht aus § 242 BGB zugiebilligt. Dazu hat es unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 17. März 1953 - I ZR 77/52 - NJW 1953, 862 ausgeführt, die darin erfolgte Zueilligung eines Leistungsverweigerungsrechts sei nicht in Auswirkung ostzonaler Enteignungsmaßnahmen geschehen, sondern allein deswegen, weil infolge der politischen Abtrennung eines Teiles von Groß-Berlin die Gläubigerschaft in Bezug auf die Klageforderung nunmehr sowohl von der ursprünglichen Gebietskörperschaft als auch von denjenigen Personen oder Verwaltungsstellen in Anspruch genommen werde, die de facto in Ostberlin die Herrschaft ausübten. Aus den gleichen Gründen wie in diesem Falle bestehe auch in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme. Rechtlich stehe die Klageforderung zwar den ostzonalen Kreditinstituten nicht zu, tatsächlich sei die Sachlage aber eine andere. Da die im Ostsektor von Berlin ansässige Firma des Beklagten zu 1) dort zumindest noch ein Grundstück besitze, sei sie allein infolge der tatsächlichen Machtverhältnisse der Gefahr der Doppelinanspruchnahme ausgesetzt; denn eine Einflußmöglichkeit auf die ostzonalen Stellen zur Verhinderung dieser nicht zu Recht bestehenden Maßnahmen bestehe nicht. Daß sich die Firma des Beklagten zu 1) zur Zeit unter ostzonaler Treuhanderschaft befände, schließe dieses Gefahrenmoment nicht aus und stehe einer Inanspruchnahme im Klagewege nicht entgegen. Der Wert dieses Firmengrundstücks ist nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht unerheblich gewesen, da sich nach dem Beweisergebnis auf seinem Gelände Gebäude befunden hätten und Fahrzeuge untergebracht gewesen seien. Es müsse auch jetzt noch einen Wert haben, andernfalls wäre es nicht unter ostzonale Treuhandverwaltung gestellt worden. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts könnte dem Beklagten zu 1) im Falle einer Zwangsvollstreckung in dieses Grundstück bei gleichwohl fortbestehendem Klageanspruch

schwerer Schaden entstehen. Weiter hat das Berufungsgericht ausgeführt, es würde Treu und Glauben widersprechen, dem Schuldner das erhöhte Risiko einer doppelten Inanspruchnahme aufzubürden, ohne ihn zugleich von den Folgen einer erneuten Inanspruchnahme freizustellen. Die Veränderungen, die die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme der Beklagten wegen der streitigen Forderung mit sich brächten, seien allein auf Seiten der Gläubigerin entstanden, somit von ihr zu vertreten. Nach der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs sei in solchen Fällen ein Leistungsverweigerungsrecht zur Zeit nur dann gegeben, wenn die Gläubigerin sich verpflichtete, den Schuldner von einer Inanspruchnahme im Ostsektor Berlins freizustellen. Eine solche Freistellung, die rechtlich möglich, praktisch aber kaum bedeutsam sei, sei von der Klägerin nicht angeboten worden. Das bis zur Behebung der Gefahr der doppelten Inanspruchnahme des Schuldners nach Treu und Glauben zuzubilligende Leistungsverweigerungsrecht sei nicht nur für den Beklagten zu 1) gegeben, sondern müsse auch für die Beklagten zu 2) und 3) gelten. Da zwischen ihnen im Innenverhältnis eine Ausgleichspflicht gemäß § 421 BGB bestehe, ergebe sich die Folge, daß die in Anspruch genommenen Beklagten zu 2) und 3) einen Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten zu 1) hätten, so daß er auf diese Weise u.U. wiederum zu einer Doppelzahlung käme.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen entscheidungsbedeutsamen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ein solches Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners wegen der Gefahr doppelter Inanspruchnahme ist, wie der Senat in dem oben angeführten Urteil vom 1. April 1955 - I ZR 37/53 - ausgeführt hat, nicht schon dann zu gewähren, wenn die bloße Möglichkeit einer solchen Inanspruchnahme bestehe. Es müssen vielmehr greifbare Anhaltspunkte für die Gefahr einer solchen

Inanspruchnahme vorliegen. Dies hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf das Schreiben der Deutschen Investitionsbank vom 31. März 1952 ausreichend festgestellt.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die Erwägung des Berufungsgerichts, einer Freistellung komme kaum praktische Bedeutung zu, zu rechtlichen Bedenken Anlaß gibt. Es kann zweifelhaft sein, was damit gemeint sein soll. Sollte diese Ausführung des Berufungsgerichts dahin zu verstehen sein, daß der Freistellung kein wirtschaftlicher Wert zukomme, dann würde dies der Lebenserfahrung widersprechen, denn der wirtschaftliche Wert einer solchen Freistellungserklärung seitens der Klägerin ist bei deren wirtschaftlicher Bedeutung ohne weiteres zu erkennen. Ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts in dieser Hinsicht würde aber nicht entscheidungserheblich sein, da die angefochtene Entscheidung ersichtlich nicht auf dieser Erwägung, sondern auf der Nichtabgabe einer Freistellungserklärung beruht. Auch die in diesem Zusammenhange von der Revision erhobene Verfahrensrüge gemäß § 139 ZPO kann nicht durchgreifen. Nach Auffassung der Revision hätte das Berufungsgericht, wenn es Folgerungen aus der Unterlassung der Abgabe einer Freistellungserklärung seitens der Klägerin hätte ziehen wollen, diese zuvor zu einer entsprechenden Erklärung auffordern müssen; die Klägerin hätte dann die Erklärung abgegeben, daß sie die Beklagten wegen der von ostsektoralen oder sowjetzonalen Dienststellen erneut beigetriebenen Beträge bis zur Höhe des von den Beklagten an die Klägerin gezahlten Betrages schadlos halten werde. Zu einer derartigen Aufforderung lag aber für das Berufungsgericht im Rahmen des § 139 ZPO kein Anlaß vor, zumal sich die Beklagten bereits in der Klageerwidderung auf das Schreiben der Deutschen Investitionsbank vom 31. März 1952 berufen hatten, die Klägerin also ausreichende Gelegenheit zur Abgabe einer Freistellungserklärung hatte. Außerdem

kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß den Prozeßbevollmächtigten der Parteien im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (7. Juli 1953) die die Auffassung des Kammergerichts bestätigende Entscheidung des Senats vom 17. März 1953 - I ZR 77/52 - bereits bekannt war, worin ausgesprochen wurde, daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn ein Geldinstitut eine vor der Spaltung in einer ostsektoralen Zweigstelle begründete und tatsächlich nicht mehr seiner Verfügungsgewalt unterliegende Forderung gegen einen Westschuldner geltend mache, obwohl dieser im Ostsektor Berlins oder in der Sowjetzone greifbares Vermögen besitze und obwohl das Geldinstitut es ablehne, ihn für den Fall einer erneuten Inanspruchnahme durch ostsektorale Dienststellen schadlos zu halten; denn dieses Urteil des Senats war bereits ungefähr drei Wochen vorher in Nr 24 der Neuen Juristischen Wochenschrift vom 12. Juni 1953 veröffentlicht worden. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, daß das Berufungsgericht die angefochtene Entscheidung auf eine für die Parteien nicht vorhersehbare Rechtsauffassung gestützt habe.

Die Revision wendet sich auch zu Unrecht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten zu 1) durch das Vorgehen östlicher Dienststellen ein Schaden entstehen könnte. Sie meint, dies sei schon deswegen zu verneinen, weil die Firma C. F. M., die ursprüngliche Schuldnerin der Klägerin, seit 1951 unter sowjetzonaler Treuhandverwaltung stehe und eine solche Treuhandverwaltung nach der Lebenserfahrung, worauf auch Seidl - Hohenfeldern in BB 1953, 837 (getarnte Konfiskation von Auslandsvermögen) hingewiesen habe, die Wirkung einer Enteignung habe. Die Revision beanstandet in diesem Zusammenhange zunächst gemäß § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht den eigenen Vortrag der Beklag-

ten, worin sie die im Jahre 1951 gegen die Firma des Beklagten zu 1) getroffenen Maßnahmen als Enteignung bezeichnet hätten, sowie das weitere Vorbringen der Beklagten zu 1) und 2) nicht berücksichtigt habe, wonach diese nach Westberlin geflohen seien. Wäre dies geschehen, dann wäre nach Auffassung der Revision das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt, daß die Beklagten nach sowjetzonaler Rechtsauffassung als Republikflüchtige anzusehen seien. Weiter macht die Revision geltend, wenn dem Berufungsgericht dieses eigene Vorbringen der Beklagten zur Annahme, daß die gegen den Beklagten zu 1) angeordnete Treuhandverwaltung eine Enteignung sei, nicht ausgereicht hätte, dann hätte es nach § 139 ZPO von seinem Fragerecht Gebrauch machen müssen. Die Klägerin hätte dann unter Bezugnahme auf die Verordnung der Regierung der sowjetisch besetzten Zone vom 11. Juni 1953 und die dazu erlassenen Anordnungen vorgetragen, daß das Vermögen der republikflüchtigen Personen von der Deutschen Volkspolizei bis zur Rückkehr dieser Personen in das Eigentum des Volkes zu übernehmen sei und daß diese Übernahme so radikal erfolge, daß sogar alle dinglichen Belastungen des übernommenen Grundbesitzes zu löschen seien. Da diese Anordnungen bezeichnenderweise nicht veröffentlicht seien, hätte sich die Klägerin zum Beweise auf die Auskunft des Untersuchungsausschusses freiheitlicher Juristen in Berlin-Zehlendorf berufen.

Auch diese Verfahrensrügen können der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Wenn die Beklagten erklärt haben, sie seien enteignet worden, so sollte damit ersichtlich nicht mehr gesagt werden, als daß ihnen das Verfügungsrecht über das im Ostsektor Berlins gelegene Eigentum entzogen worden sei. Auch die von der Revision in diesem Zusammenhange angeführte Verordnung der Regierung der "Deutschen Demokratischen Republik" vom 11. Juni 1953 (GB1DDR 1953 S 805)

sowie die Durchführungsverordnung vom gleichen Tage (aaO S 806) ergeben nichts dafür, daß es sich bei der seitens der sowjetzonalen Dienststellen ausgesprochenen Beschlagnahme um eine endgültige Entziehung des Eigentums gehandelt hat. In § 2 der erstgenannten Verordnung ist vielmehr bestimmt, daß die Verordnungen vom 17. Juli 1952 zur Sicherung von Vermögenswerten (GBI S 615) und vom 19. Februar 1953 zur Sicherung der landwirtschaftlichen Produktion und der Versorgung der Bevölkerung (GBI S 329) aufgehoben werden. § 1 dieser Verordnung enthält die Bestimmung, daß alle republikflüchtigen Personen, die in das Gebiet der "Deutschen Demokratischen Republik" und den "Demokratischen Sektor" von Groß-Berlin zurückkehren, das auf Grund der Verordnung vom 17. Juli 1952 zur Sicherung von Vermögenswerten beschlagnahmte Eigentum zurückerhalten. Ähnliche Bestimmungen sind in der Verordnung vom 24. Juni 1953 (VOBl f. Groß-Berlin-Ost I, S 214) und der 1. Durchführungsverordnung dazu vom 24. Juni 1953 (aaO S 232) enthalten. Entscheidend ist, daß nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Berufungsgerichts die Anordnung der Treuhandverwaltung - mag sie in ihren Auswirkungen im übrigen einer Enteignung gleichzustellen sein - es jedenfalls nicht hindert, daß sich die Investitionsbank im Klagewege an das zunächst noch unter Treuhandverwaltung stehende Vermögen der Beklagten hält und damit den Beklagten einen endgültigen Schaden zufügen kann.

Schließlich beanstandet die Revision noch, daß das Berufungsgericht bei Anwendung der in der oben angeführten Entscheidung des Senats (NJW 1953, 861) aufgestellten Rechtsgrundsätze der Besonderheit dieses Falles, die darin bestanden habe, daß die dortige Klägerin eine öffentlichrechtliche Körperschaft gewesen sei, bei Erlass der angefochtenen Entscheidung nicht Rechnung getragen habe. Denn hier handle es sich auf Seiten der Klägerin um eine private Aktiengesell-

schaft. Dieser Umstand zwingt entgegen der Auffassung der Revision nicht zu einer unterschiedlichen Beurteilung der beiden Fälle. Denn entscheidend ist nur, ob die auf der Gläubigerseite aus der politischen Entwicklung entstandenen Veränderungen in der Gefahrensphäre der betreffenden Gläubigerin sich abgespielt haben (BGHZ 12, 79). Das ist aber au vorliegend der Fall.

Nach alledem war die Revision der Klägerin als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Nastelski

Christoph

Nörr

Zugleich für den
infolge Urlaub und
Ortsabwesenheit an
der Unterschrifts-
leitung verhinderten
BR. Dr. Weiß