

Verkündet
am 14. Mai 1954

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der H [REDACTED] A [REDACTED]-Gesellschaft N [REDACTED] & K [REDACTED]
GmbH, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer, in
K [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die A [REDACTED]-Werke AG, gesetzlich vertreten durch die Vorstands-
mitglieder Direktoren Q [REDACTED] und S [REDACTED], B [REDACTED],
B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandes-
gerichts in Schleswig vom 20. November 1952 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen mit der Maßgabe,
daß sich die Urteilssumme um 70.-- DM (in Buchstaben:
siebzig Deutsche Mark) auf 15.555,42 DM (in Buchstaben:
fünfzehntausendfünfhundertfünfundfünfzig 42/100 Deutsche
Mark) ermäßigt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren Rüstungsbetriebe. Sie erhielten im Jahre 1941 von der Kriegsmarine (im folgenden als OKM bezeichnet) den Auftrag, Kommandogeräte M 40 (im folgenden als Kdo-Gerät bezeichnet) nach Zeichnung zu liefern, und zwar sollte die Klägerin 40, die Beklagte 50 Geräte liefern. Auf Weisung des OKM und im gegenseitigen Einvernehmen stellte jede Partei bestimmte Gruppen von Einzelteilen, sogenannte Baugruppen, für die Kdo-Geräte her. Jede Partei hatte die in ihrem Betrieb hergestellten Baugruppen und die von der anderen Partei zugelieferten Baugruppen zusammenzusetzen und sodann das fertige Gerät an das OKM zu liefern.

Bei Erteilung der Aufträge waren für die fertigen Kdo-Geräte und für die einzelnen Baugruppen "Richtpreise" zugrunde gelegt. Diese Richtpreise bildeten die vorläufige Grundlage für die Verrechnung der Parteien untereinander, für die Gewährung von Vorschüssen durch das OKM an die Parteien und für die Bezahlung der abgelieferten Geräte durch das OKM. Die Parteien stellten sich ihre Forderungen und Gegenforderungen, die durch Lieferung der Baugruppen aus Anlaß dieser Aufträge entstanden waren, in Rechnung. Das OKM gewährte den Parteien nach Erteilung der Aufträge Vorschüsse. Auf Grund von Verhandlungen zwischen dem OKM und den Parteien wurden schließlich gemäß der Niederschrift vom 24. November 1944 folgende "Festpreise" vereinbart:

- 1) für 18 Geräte Nr. 1-18 je 181.355 RM,
- 2) für 7 Geräte Nr. 19-25 je 175.497 RM,
- 3) für 25 Geräte Nr. 26-50 je 170.265 RM.

Die Beklagte lieferte bis zum 31. Dezember 1944 35 Kdo-Geräte an das OKM ab. Diese Geräte wurden nach Festpreisen voll bezahlt.

- 3 -

Das 36. Kdo-Gerät wurde ebenfalls noch vor der Kapitulation von der damaligen Bauaufsicht des OKM abgenommen und in das Reichseigentum übernommen. Der Festpreis für dieses Gerät betrug 170.265 RM. Ob die Beklagte hierfür einen weiteren Rechnungsbetrag von 2.074,23 RM (für 40 Flächenschalt-dosen lt. Rechnung vom 20. Juni 1948) von dem OKM zu fordern berechtigt war, ist zwischen den Parteien streitig. Bei der Abnahme des 36. Kdo-Geräts hatte die Beklagte noch einen vom OKM geleisteten Vorschuß von 135.461 RM zu verrechnen, so daß sich ihre Forderung an das OKM wegen dieses Gerätes nach Verrechnung des Vorschusses auf 34.804 RM bzw. - wenn die Forderung von 2.074,23 RM zu Recht besteht - auf 36.878,23 RM belief.

Zur Zeit der Kapitulation lagerten bei der Beklagten erhebliche Baugruppen, die für die Herstellung der letzten 14 Geräte - Nr. 37 - 50 - benötigt wurden. Hiervon hatte die Klägerin Baugruppen im Gesamtwert von 347.992,90 RM geliefert.

Die zur Zeit der Kapitulation bei der Beklagten lagernden Baugruppen, und zwar sowohl die von der Klägerin gelieferten als auch die von der Beklagten selbst hergestellten, wurden von der Besatzungsmacht beschlagnahmt und verschrottet.

Die Klägerin hatte, nachdem anstelle der Richtpreise Festpreise vereinbart waren, der Beklagten unter dem 28. Dezember 1944 die Rechnung Nr.10/2751 über 394.415,05 RM ausgestellt. Diese Rechnung bezog sich auf "Nachbelastung über sämtliche vom Ende Dezember 1941 bis Ende November 1944 gelieferten Baugruppen."

Nach dieser Zeit lieferte die Klägerin keine wesentlichen weiteren Baugruppen an die Beklagte. Mit Schreiben vom



12. Oktober 1949 errechnete die Klägerin unter Abzug von Gegenforderungen der Beklagten ihre Forderung auf 156.254,27 RM = 15.625,43 DM. Dieser Betrag ist unter den Parteien unstreitig.

Die Klägerin hat die Bezahlung dieses Betrages verlangt und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 15.625,42 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 8. Mai 1945 zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 21 Abs 4 UmstG geltend gemacht, weil ihr aus dem Auftrag des OKM auf Herstellung von 50 Kdo-Geräten eine Gesamtausfallforderung von 866.954,82 RM gegen das Deutsche Reich zustehe und weil sie wegen dieser Forderung nicht befriedigt sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte Erfolg. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin hat die Klageforderung mit Einverständnis der Beklagten um 70.-- DM auf 15.555,42 DM ermäßigt und im übrigen um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat der Beklagten Baugruppen für Kdo-Geräte geliefert, die nach den getroffenen Vereinbarungen zur Herstellung der Geräte durch die Beklagte benötigt wurden. Aus diesen Lieferungen steht der Klägerin unstreitig noch eine Restforderung in Höhe des mit der Klage geltend gemachten Betrages zu. Aus der Tatsache, daß jede Partei vereinbarungsgemäß bestimmte Baugruppen für die Kdo-Geräte herzustellen hatte, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß gefolgert, daß jede Partei hinsichtlich der von ihr herge-

stellten und der anderen Partei gelieferten Baugruppen "Vorlieferantin" der anderen Partei geworden ist (§ 21 Abs 4 UmstG). Diese rechtliche Würdigung des Sachverhalts steht im Einklang mit der Auffassung beider Parteien, die nur darüber streiten, ob die übrigen Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechts nach § 21 Abs 4 UmstG gegeben sind.

Das Berufungsgericht hat das Vorliegen eines Saldos im Kontokorrentverkehr nach § 355 HGB nicht als bewiesen angesehen und ausgeführt, es liege vielmehr ein Saldo im Sinne des § 782 BGB vor, der nicht zu einer "Schuldumschaffung" (Novation) geführt habe. Das Berufungsgericht ist dementsprechend nicht von einem Kontokorrentsaldo, sondern "von der letzten Einzelforderung der Klägerin" ausgegangen. Wie das Berufungsgericht feststellt, betrifft diese Forderung Nachbelastungen auf sämtliche bis Ende November 1944 gelieferten Baugruppen der Klägerin. Nach Berücksichtigung verschiedener anderer Posten, über die die Buchhaltungen der Parteien korrespondiert und sich schließlich geeinigt hatten, belief sich die der Klägerin zustehende Restforderung unstreitig auf 156.254,27 RM = 15.625,42 DM.

Die von der Klägerin gelieferten Baugruppen betreffen sowohl die von der Beklagten fertiggestellten und an das OKM abgelieferten Kdo-Geräte Nr.1-36 als auch die nicht mehr fertiggestellten Geräte Nr.37-50, die von der Besatzungsmacht beschlagnahmt und verschrottet worden sind.

Wegen der in die Geräte Nr.1-35 eingebauten Baugruppen der Klägerin verneint das Berufungsgericht ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten mit der Begründung, daß diese Geräte von dem OKM an die Beklagte voll bezahlt worden seien; hieraus folge, daß die Beklagte hinsichtlich eines Betrages von etwa 70 % der Nachbelassung befriedigt worden sei und

insoweit kein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen könne.

Das 36. Kdo-Gerät ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht mehr voll bezahlt worden. Das Berufungsgericht beziffert die Restforderung der Beklagten auf mindestens 34.804 RM, hält aber insofern ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten für nicht gegeben, weil die Beklagte den Nachweis schuldig geblieben sei, daß in einer zahlenmäßig bestimmten Höhe Leistungen der Klägerin an sie in Leistungen der Beklagten an das Reich übergegangen seien und daß sie, die Beklagte, gerade in dieser Höhe vom Reich nicht befriedigt worden sei.

Wegen der nicht fertiggestellten Kdo-Geräte Nr. 37-50 hat das Berufungsgericht eine vertragliche Forderung der Beklagten gegen das Reich verneint. Die Lieferungsverpflichtung der Beklagten sei nachträglich unmöglich geworden, ohne daß einer der Vertragspartner diese Unmöglichkeit zu vertreten habe. Daher stehe der Beklagten wegen der Fertigstellung der Kdo-Geräte Nr. 37-50 ein vertraglicher Anspruch gegen das Reich nicht zu. Ob die Beklagte sonstige Ansprüche wegen der hergestellten Baugruppen an das Reich gehabt habe, könne unerörtert bleiben, weil diese Baugruppen nicht mehr an das Reich geliefert worden seien.

Hinsichtlich der auf die Geräte Nr. 1-35 und 37-50 entfallenden Baugruppen hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den vom erkennenden Senat in den Entscheidungen vom 19. Januar 1951 (- I ZR 17/50 - LM UmstG § 21 Nr. 6) und vom 5. Juni 1951 (- I ZR 109/50 - BGHZ 2, 268) dargelegten Rechtsgrundsätzen die Voraussetzungen für ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 21 Abs 4 UmstG zutreffend verneint.

Diese Vorschrift, die wegen des dem Schuldner gewährten dauernden Leistungsverweigerungsrechts die Geltendmachung bereits entstandener Rechte ausschließt, ist eng auszulegen. Um sie anzuwenden, muß eine enge Beziehung zwischen der Lieferung oder Leistung des Vorlieferers (Zulieferers, Unterlieferers) und der unbezahlt gebliebenen Lieferung oder Leistung des Hauptlieferers vorliegen. Hierdurch unterscheidet sich diese Vorschrift von den Bestimmungen des § 21 Abs 2 UmstG, in denen ein solcher Zusammenhang nicht vorausgesetzt ist und für deren Anwendung es genügt, daß der durch die Einstellung der Zahlungen des Reichs Benachteiligte überhaupt unerfüllte Forderungen gegen das Reich besitzt. Das Leistungsverweigerungsrecht ist nur dann gegeben, wenn gerade diejenigen Lieferungen des Hauptlieferers an das Reich unbezahlt geblieben sind, für die er eine Lieferung oder Leistung seines Vorlieferers verwendet hat.

1) Wegen der Forderungen, die auf die für die Geräte Nr. 1-35 verwendeten Baugruppen der Klägerin entfallen, kann die Beklagte ein Leistungsverweigerungsrecht nicht geltend machen, weil sie für diese Geräte volle Bezahlung erhalten hat.

Demgegenüber kann die Revision nicht mit Erfolg geltend machen, das Berufungsgericht habe verkannt, daß es sich bei dem Vertrag zwischen dem OKM und der Beklagten nicht um getrennte Werklieferungsverträge für jedes einzelne Gerät, sondern um einen Werklieferungsvertrag über 50 Geräte gehandelt habe. Das Berufungsgericht ist, wie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils im Zusammenhang mit dem Tatbestand ergeben, davon ausgegangen, daß das OKM der Beklagten einen Auftrag auf Lieferung von 50 Kdo-Geräten erteilt hat. Diese Geräte konnten und sollten selbstverständlich nicht auf einmal, sondern nacheinan-

der entsprechend den jeweiligen Fertigungsmöglichkeiten und den danach vorgesehenen Lieferterminen so schnell wie möglich geliefert werden. Wie der insoweit übereinstimmende Vortrag der Parteien ergibt, sind die einzelnen Geräte, für die sich auch Preisunterschiede ergeben haben, gesondert berechnet und abgerechnet worden. Da also der Gesamtauftrag im vorliegenden Fall tatsächlich in selbständigen Teillieferungen abgewickelt worden ist, erscheint es im Hinblick auf die nach § 21 Abs 4 UmstG erforderliche enge Beziehung zwischen der Lieferung und Leistung des Vorlieferers einerseits und der unbezahlt gebliebenen Lieferung oder Leistung des Hauptlieferers andererseits gerechtfertigt, für die Feststellung eines Leistungsverweigerungsrechts die Einzellieferungen und -leistungen und die ihnen entsprechenden Gegenleistungen gesondert zu betrachten. Damit scheiden für die Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts nach § 21 Abs 4 UmstG alle Baugruppen-Lieferungen der Klägerin aus, die auf die von der Beklagten an das OKM abgelieferten und von diesem voll bezahlten Kommandogeräten Nr.1-35 entfallen.

2) Soweit die Klägerin Baugruppen für die Kdo-Geräte Nr.37-50 geliefert hat, hat das Berufungsgericht ein Leistungsverweigerungsrecht ebenfalls ohne Rechtsirrtum verneint. Wie der erkennende Senat bereits in den genannten Entscheidungen ausgeführt hat, steht das Leistungsverweigerungsrecht nur dem Lieferer zu, der den unter Verwendung der Lieferung des Vorlieferers hergestellten Gegenstand an das Reich geliefert hat. Die Lieferungen müssen in den Besitz des Reiches gelangt sein, wenn sie das Verweigerungsrecht begründen sollen. Die bloße Vorbereitung einer Lieferung an das Reich genügt nicht. Wer aus bloßen Vorbereitungshandlungen Forderungen gegen das Reich hat, kann die richterliche Vertragshilfe nach dem Gesetz vom 26. März 1952,

durch das die Vorschriften des § 21 Abs 1 - 3 UmstG aufgehoben und ersetzt worden sind, in Anspruch nehmen. Das weitergehende Recht, die Leistung ganz und auf die Dauer zu verweigern, steht ihm nicht zu. Dieses weitergehende Recht kann nur bewilligt werden, wenn die Voraussetzungen des § 21 Abs 4 UmstG wirklich erfüllt sind. Eine andere Auslegung dieser Bestimmung kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß den Lieferungen an das Reich eine sonstige Leistung gleichgestellt ist. Auch diese sonstige Leistung muß in den Besitz des Reiches gelangt sein, wenn sie das Leistungsverweigerungsrecht begründen soll. Die Vorbereitung einer später erfolgenden Leistung genügt jedenfalls dann nicht, wenn eine daraus erwachsene Forderung gegen das Reich nicht besteht. Das ergibt sich aus der den § 21 Abs 4 UmstG innewohnenden rechtspolitischen Absicht, die wirtschaftliche Lage derjenigen zu erleichtern, die den Ausfall einer Forderung gegen das Reich erlitten haben. Durch eine bloße Vorbereitung der Lieferung oder Leistung kann aber in der Regel eine Forderung gegen das Reich noch nicht erworben werden, und zwar selbst dann nicht, wenn das Reich dem Lieferer die Weisung gegeben hat, Halbfabrikate einzukaufen und zu verarbeiten, oder wenn die vom Lieferer fertiggestellten Sachen vor der Lieferung an das Reich durch die Besatzungsmacht beschlagnahmt oder zerstört werden (BGHZ 2, 268 [269 f]). Wie der erkennende Senat bereits in der Entscheidung vom 19. Januar 1951 (LM § 21 UmstG Nr. 6) ausgeführt hat, hat es seinen guten Grund, daß der Gesetzgeber das Recht, den durch die Zahlungsunfähigkeit des Reiches bedingten Verlust auf einen anderen abzuwälzen, auf eng umgrenzte Fälle beschränkt hat. Der Hauptlieferer, der ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 21 Abs 4 UmstG nicht geltend machen kann, weil sich die Zulieferungen auf noch nicht abgelieferte oder auf noch nicht fertigge-

stellte, im Stadium der Vorbereitung stecken gebliebene Gegenstände beziehen, ist nicht schutzlos; soweit er unbezahlt gebliebene Forderungen gegen das Reich erlangt hat, steht ihm der Weg der richterlichen Vertragshilfe offen.

Die Revision wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die auf Grund des Werklieferungsvertrages entstandene Verpflichtung des OKM zur Zahlung des vereinbarten Werklohns sei hinsichtlich der Geräte Nr. 37-50 nachträglich infolge einer von keinem Teil zu vertretenden Unmöglichkeit, nämlich infolge der Kapitulation und der Maßnahmen der Besatzungsmacht weggefallen. Die Revision meint, die durch die Beendigung des Krieges im Verhältnis zwischen der Beklagten und dem OKM eingetretene Rechtslage könne weder nach § 644 BGB noch nach § 323 BGB beurteilt werden. Die gegenseitigen Ansprüche seien vielmehr so zu behandeln, als ob das Reich als Besteller nach § 649 BGB gekündigt hätte. Als Kündigung des Vertrages sei spätestens die am 8. Mai 1945 vom Oberkommando der Wehrmacht erklärte bedingungslose Kapitulation aufzufassen. Auch nach dem ersten Weltkrieg seien Werkverträge auf Herstellung von Kriegsmaterial mit dem Abschluß des Waffenstillstandes als gekündigt behandelt worden. Die Revision hat hierzu auf die Verordnung über die Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit in Kriegsmaterial vom 21. November 1918 (RGBl 1323) und die Verordnung über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich vom 4. Dezember 1919 (RGBl 2146) hingewiesen. Die nach dem 2. Weltkrieg infolge der bedingungslosen Kapitulation undurchführbar gewordenen Werkaufträge seien nach § 649 BGB zu beurteilen.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Wie bereits in BGHZ 2, 268 [270] ausgeführt worden ist, wird ein Lieferer dadurch, daß die von ihm - ganz oder teilweise - fertiggestellten Sachen vor der Lieferung an das

Reich durch die Besatzungsmacht beschlagnahmt und zerstört werden, von seiner Verpflichtung zur Lieferung frei. Damit entfällt aber auch nach §§ 323 Abs 1, 644 BGB der Anspruch auf die Gegenleistung.

Auch wenn sich aus entsprechender Anwendung der von der Revision erwähnten Restabgeltungsanordnung vom 14. Juli 1944 (RAnz Nr. 160) oder aus § 649 BGB Vergütungsansprüche des Lieferers gegen das Reich herleiten liessen, könnten diese Ansprüche nicht als "Forderungen aus einer Lieferung oder einer sonstigen Leistung gegen das Reich" im Sinne des § 21 Abs 4 UmstG angesehen werden. Soweit in der angeführten Entscheidung BGHZ 2, 268 von der "Begründung", der "Entstehung", dem "Erwerb" oder dem "Erwachsen" einer Forderung gegen das Reich als wesentlichster Voraussetzung des Leistungsverweigerungsrechts gesprochen wird, reicht hierfür selbstverständlich der bereits mit Abschluß des Vertrages gegebene Verpflichtungsgrund als solcher noch nicht aus. Die hierdurch begründete Forderung wird regelmäßig erst mit der Ablieferung bzw. Abnahme der geschuldeten Lieferung oder Leistung fällig und bleibt insoweit von der Ausführung des Vertrages durch den Lieferer oder Unternehmer abhängig. Nur soweit auf Grund der - u.U. nur teilweisen - Ausführung des Vertrages, also nach erfolgter Lieferung oder Leistung, bereits eine Forderung gegen das Reich geltend gemacht werden konnte, liegt eine "Forderung aus einer Lieferung oder sonstigen Leistung" im Sinne des § 21 Abs 4 UmstG vor. Da eine solche Forderung der Beklagten aus den für die Geräte Nr. 37-50 bestimmten Baugruppen gegen das Reich noch nicht gegeben war, als die bereits fertiggestellten Bauteile von der Besatzungsmacht beschlagnahmt und vernichtet wurden, kann sich die Beklagte wegen der Kdo-Geräte Nr. 37-50 auf § 21 Abs 4 UmstG nicht berufen (OLG Stuttgart, Nebensitz Karlsruhe, Urt. vom 11. August 1948

in NJW 1949, 28; Schreiber, BB 1949, 8 9; vgl hierzu noch Würdinger, MDR 1948, 232 ff).

3) Soweit sich das von der Beklagten geltend gemachte Leistungsverweigerungsrecht auf das nicht völlig bezahlte 36. Kdo-Gerät erstreckte, hat die Klägerin ihm durch Ermäßigung der Klageforderung mit Einwilligung der Beklagten Rechnung getragen. Die Klageforderung enthielt Nachforderungen für Baugruppen von 50 Kdo-Geräten. Auf das 36. Kdo-Gerät entfiel also von der Klageforderung ein Betrag von 312.- DM. In dieser Höhe wäre ein Leistungsverweigerungsrecht begründet gewesen, wenn das Gerät unbezahlt geblieben wäre. Tatsächlich hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf den Kaufpreis von 170.265,- RM mindestens 133.386,- RM, also etwa 78 % erhalten. Das 36. Kdo-Gerät ist also nur in Höhe von 22 % unbezahlt geblieben. Im gleichen Verhältnis mindert sich das Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten. Der sich hieraus ergebende Betrag von 68,64 DM wird durch die Kürzung der Klageforderung um 70,- DM reichlich gedeckt.

Die Revision der Beklagten erweist sich hiernach in vollem Umfange als unbegründet. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Soweit die Klägerin die Klage zur Höhe von 70,- DM teilweise zurückgenommen hat, entfällt eine

Kostenbelastung der Klägerin aus § 271 Abs 3 ZPO im Hinblick auf die entsprechend anzuwendende Vorschrift des § 92 Abs 2 ZPO.

Birnbach

Bock

Nastelski

Christoph

Nörr