

039 7
Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 242

Rechtssatz: Ein Leistungsverweigerungsrecht aus dem Gesichtspunkte der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme des Schuldners durch Dienststellen des sowjetisch besetzten Gebiets Deutschlands ist nicht schon dann zu gewähren, wenn die bloße theoretische Möglichkeit einer solchen Inanspruchnahme besteht. Es müssen vielmehr greifbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß ein solcher Fall wirklich eintreten kann (Ergänzung zu den Urteilen vom 17. und 31. März 1953 - I ZR 77/52 und 74/52 - LM BGB § 242 Ud 9 u. 107 -).

Aktenzeichen: I ZR 37/53

Urteil des BGH vom 1. April 1955

Kammergericht

I ZR 37/55

Verkündet
am 1. April 1955
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 Handelsfrau Margarete Be [REDACTED] geb. H [REDACTED], B [REDACTED]-
F [REDACTED], Fr [REDACTED]-Wi [REDACTED]-Platz [REDACTED], Inhaberin der
Einzelfirma Hugo M [REDACTED], B [REDACTED]-W [REDACTED], Ba [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die G [REDACTED]-K [REDACTED] AG, vertreten durch ihren Vorstand,
B [REDACTED]-W [REDACTED], Fe [REDACTED] Platz [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. April 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Bock, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
26. November 1952 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin, die früher ihre Geschäftsräume in der J[REDACTED]straße in B[REDACTED] (Ostsektor) hatte, gehört zu den ruhenden Banken. Seit dem 22. Juli 1948 ist sie beim Bezirksamt W[REDACTED] (West-B[REDACTED]), Abteilung für Wirtschaft und Ernährung, registriert. Durch Verordnung des Magistrats Berlin-Ost vom 10. Mai 1949 (MagistrVOBl Ost 1949, Teil I S 113) ist sie enteignet worden.

Die Beklagte ist die jetzige Inhaberin der Einzelfirma Hugo M[REDACTED], einer Lebensmittelgroßhandlung, die auf sie nach dem Tode ihres ersten Ehemannes im Erbgange übergegangen ist. Der Geschäftsbetrieb dieser Firma befand sich früher in B[REDACTED] ■ ■, Br[REDACTED]strasse ■, also im heutigen Ostsektor. Die Beklagte selbst wohnt seit dem Zusammenbruch im Westsektor und betreibt auch hier jetzt ihr Geschäft weiter.

Die Klägerin hatte dem Ehemann der Beklagten, der ebenso wie andere Lebensmittelgroßhandlungen mit kriegsbedingter Einlagerung von Lebensmitteln beauftragt war, gemäß ihrem Schreiben vom 13. Dezember 1943 "für die kriegsbedingten Einlagerungen von Fischkonserven" einen sog. Lombardkredit von 3.000.000 RM eingeräumt.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte verschulde ihr daraus noch 1.066.077,05 RM, umgestellt auf 106.607,- DM. Sie verlangt gemäß der ihr vom Ausschuß für die ruhenden Berliner Kreditinstitute erteilten Ermächtigung zur Einziehung ihrer Aussenstände mit vorliegender Klage Zahlung eines Teilbetrages von 6.100 DM nebst 5 % Zinsen vom gesamten Umstellungsbetrage für die Zeit von April 1945 bis April 1947.



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie bestreitet die Sachbefugnis der Klägerin mit der Begründung, die durch die Verordnung des Magistrats Berlin-Ost vom 10. Mai 1945 ausgesprochene Enteignung der Klägerin umfasse auch die Klageforderung. Erfüllungsort für diese sei seit ihrer Entstehung nämlich der Teil Berlins, der im heutigen Ostsektor gelegen sei, gewesen. Es handle sich zudem um eine Forderung, die sich lediglich auf den Geschäftsbetrieb der Beklagten beziehe. Außerdem habe sich der für die Belegenheit der Forderung maßgebliche Wohnsitz der Schuldnerin sowohl zur Zeit der Entstehung der Forderung wie auch im Zeitpunkt der Enteignung im Ostsektor Berlins befunden. Sie, die Beklagte, habe ihren Wohnsitz auch jetzt noch im sowjetisch besetzten Teil Deutschlands, daneben besitze sie allerdings die Stadtwohnung im Westsektor von Berlin. Weiter hat die Beklagte geltend gemacht, die Klägerin könne höchstens eine Forderung an das Deutsche Reich haben. Ihre Firma habe den Kredit nicht für sich, sondern im Auftrage des Reiches aufgenommen. Sie sei für das Reich nur als dessen Lagerhalterin tätig gewesen, und zwar auch nur als Treuhänderin. Zum Beweis dafür hat sich die Beklagte auf den (dies angeblich bestätigenden) Inhalt eines Schreibens des früheren (auch jetzigen) Leiters der Fachabteilung Fi in der Aussenhandelsstelle vom 19. Juli 1951 bezogen, das dieser an eine andere Firma, die nach Angabe der Beklagten damals in der gleichen Lage wie sie, die Beklagte, gewesen sei, gerichtet habe.

Weiter hat die Beklagte eingewendet, daß für sie wegen ihres zweiten Wohnsitzes in Rauchfangwerder (Ostzone) die Gefahr der Doppelinanspruchnahme wegen der streitigen Forderung bestehe. Schließlich verstosse ihre Inanspruchnahme seitens der Klägerin auch deswegen gegen den Grund-

satz von Treu und Glauben, weil sie sämtliche Warenlager aus der Zeit vor dem Zusammenbruch verloren habe. Die Klägerin habe jedoch den Kredit nur aufgrund der Übereignung der Warenlager gegeben. Da diese dingliche Sicherung fortgefallen sei, sei es unbillig, sie, die Beklagte, persönlich in Anspruch zu nehmen. Die Beklagte habe auch nicht freiwillig den Kredit aufgenommen, sondern in Erfüllung einer ihr auferlegten kriegswichtigen Aufgabe. Für den Kriegsschaden könne sie nicht haften. Ein normaler Lebensmittelgroßhändler würde diesen Kredit nie erhalten oder erbeten haben. Die Vollstreckung der streitigen Forderung würde sie in Konkurs bringen.

Die Beklagte hat auch die Höhe der Klageforderung bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat nach dem Klageantrag erkannt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält im Gegensatz zum Landgericht die Klägerin zur Geltendmachung der Klageforderung für befugt. Es geht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung (BGHZ 5, 35 [37]; 13, 106 [108]) davon aus, daß sich die Enteignung nur auf diejenigen Sachen und Gegenstände erstrecke, die sich im Machtbereich des enteignenden

Landes befänden, und verneint, daß die in der Verordnung des Berliner Magistrats Ost vom 10. Mai 1949 ausgesprochene Enteignung die streitige Forderung erfaßt habe, weil sie im Zeitpunkt der Enteignung in Berlin-West belegen gewesen sei. Die Belegenheit der Forderung stellt es unter Hinweis auf das Bundesgerichtshofs-Urteil vom 1. Februar 1952 - NJW 1952, 420 - und das Urteil des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone vom 4. Mai 1950 - NJW 1950, 643 - sowie auf Beitzke, JR 1951, 705, auf den Wohnsitz des Schuldners ab. Dazu führt es aus, es komme nicht auf den Wohnsitz zur Zeit der Entstehung der Schuld an, da der enteignende Staat, wenn der Schuldner in ein diesem Staate nicht mehr unterstehendes Gebiet verziehe, keine Einwirkungsmöglichkeiten mehr besitze. Schuldner sei auch nicht etwa das Geschäft, für dessen Betrieb seinerzeit der Kredit aufgenommen worden sei, sondern der Erblasser bzw. die Beklagte persönlich. Die Forderung sei demnach dort belegen, wo die Beklagte persönlich ihren Wohnsitz gehabt habe. Es könne nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht zweifelhaft sein, daß ihr Wohnsitz zur Zeit der Enteignung im Westsektor B [REDACTED] gewesen sei. Unbestritten hätten nämlich sie und ihr jetziger Ehemann Anfang 1949 zum Güterrechtsregister mitgeteilt, daß ihre Anschrift zu ändern sei und sie jetzt in B [REDACTED]-F [REDACTED] (Westsektor) wohnten. Unerheblich sei, ob die Beklagte außerdem, wie sie selbst sage, einen zweiten Wohnsitz in der Ostzone in Rauchfangwerder habe.

In diesen Ausführungen des Berufungsgerichts tritt ein entscheidungserheblicher Rechtsirrtum nicht zutage. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die streitige Forderung zur Zeit der Enteignung wegen des Wohnsitzes der Beklagten in Westberlin

belegen gewesen sei. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe bei Prüfung dieser Frage das eigene Vorbringen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 21. November 1952 rechtsirrtümlich unberücksichtigt gelassen, wonach für die Rechtsbeziehungen der Parteien die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (AGB) Geltung gehabt hätten. Durch Ziff 26 dieser Geschäftsbedingungen sei ein ausschließlicher Gerichtsstand für die Forderung der Klägerin dahin begründet worden, daß Erfüllungsort die Geschäftsräume der Klägerin seien. Diese hätten sich bei Eingehung und während der Dauer der Geschäftsverbindung zwischen der Klägerin und der Beklagten in dem Teil Berlins befunden, der jetzt zum Ostsektor gehöre. Durch diese Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes im Sowjetsektor Berlins sei der Erfüllungsort vertraglich festgelegt gewesen und habe durch die nachträgliche Sitzverlegung der Klägerin in den Westsektor Berlins rechtswirksam nicht geändert werden können. Diese Rüge kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß von dem Rechtsgrundsatz, wonach die Belegenheit der Forderung sich nach dem Wohnsitz des Schuldners richtet, in den Fällen eine Ausnahme zu machen ist, in denen eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung nach Ziff 26 AGB stattgefunden hat. Solchenfalls ist, wie der Senat in dem Urteil vom 29. Mai 1951 - I ZR 65/50 - (in NJW 1951 S 652 nicht vollständig abgedruckt) bereits ausgesprochen hat, für die Belegenheit der Forderung der Sitz der als ausschließlicher Gerichtsstand vereinbarten Niederlassung der Bank maßgebend. Aber auch von diesem Rechtsstandpunkte aus kann der Revision nicht darin gefolgt werden, daß ein derartig vereinbarter, den jetzigen Sowjetsektor Berlins betreffender ausschließlicher Gerichtsstand nunmehr für alle Zeiten vertraglich festgelegt und durch die nachträg-

liche Sitzverlegung der Klägerin in den Westsektor nicht geändert werden könnte. Wenn Ziff 26 AGB vom Geschäftsraum der Bank spricht, so ist damit nicht der "Raum" als solcher als Erfüllungsort ein für allemal vereinbart, sondern damit sind die jeweiligen Geschäftsräume der Bank gemeint. Nur das entspricht dem Sinn und Zweck einer derartigen, im Interesse der Bank festgelegten Zuständigkeitsvereinbarung. Die Beklagte muß daher die Verlegung der Geschäftsräume der Klägerin nach Westberlin auch im Falle einer Zuständigkeitsvereinbarung nach Ziff 26 AGB gegen sich gelten lassen. Die von der Revision geltend gemachte, vom Berufungsgericht nicht erörterte Zuständigkeitsklausel im Sinne der Ziff. 26 AGB ändert also in der Frage der Belegenheit der streitigen Forderung nichts.

II. Auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Sachverpflichtung der Beklagten bejaht hat, sind rechtlich unbedenklich. Dazu hat es ausgeführt, der Hinweis der Beklagten, sie sei nur Lagerhalterin oder Treuhänderin des Reiches gewesen, ändere an ihrer Rechtsstellung als Schuldnerin nichts. Das oben angeführte Schreiben des früheren Leiters der Reichsstelle für Fische vom 19. Juli 1951 liefere keinen Beweis für die Behauptungen der Beklagten.

Nach diesem Schreiben sei die benannte Firma Importeur gewesen. Wenn es in dem Schreiben dann heiße, daß die Einfuhren seitens der Firma lediglich treuhänderisch durchgeführt worden seien, so besage das höchstens, daß die Firma an Weisungen der Wehrmacht bzw. der beauftragten Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft, in deren Interesse fast ausschließlich die Einfuhren getätigt worden seien, gebunden gewesen sei. Diese Firma habe ebenso wie die Beklagte die Finanzierung selbständig durchgeführt und sie

seien als selbständige Kaufleute aufgetreten. Die Beklagte sei auch nicht im Namen des Reiches gegenüber der Klägerin aufgetreten. Sie habe die Waren mit dem Gelde der Klägerin in eigenem Namen eingekauft. Das ergebe sich schon daraus, daß sie mit dieser Ware der Klägerin Sicherheit geleistet habe. Wenn es anders gewesen wäre, hätte die Beklagte diese Forderung nicht in ihre eigene Eröffnungsbilanz per 1. Januar 1946 aufgenommen.

Die gegen diese Ausführungen erhobenen Verfahrensrügen der Revision können keinen Erfolg haben. Sie hat geltend gemacht, das Berufungsgericht habe bei Prüfung der Frage der Passivlegitimation der Beklagten nicht an ihrem unter Zeugenbeweis gestellten Vorbringen vorübergehen dürfen, wonach der einschlägige Kredit ihr nur mit Rücksicht auf die im Auftrage des Reichsbeauftragten erfolgten Einlagerungen gewährt worden und daß dies der Klägerin bekannt gewesen sei, und wonach die Beklagte in gleicher Weise wie die anderen mit der Einlagerung beauftragten Firmen lediglich als Treuhänder für die auftraggebenden Reichsstellen tätig gewesen und dies der Klägerin bekannt gewesen sei. Auch wenn der streitige Kredit der Beklagten nur mit Rücksicht auf ihre im Auftrage des Reichsbeauftragten erfolgten Einlagerungen und nur auf Weisung der betreffenden Reichsstellen gewährt worden ist, so wird dadurch, wie der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 22. Dezember 1953 - IV ZR 81/53 - bereits näher dargelegt hat, die Annahme des Berufungsgerichts nicht in Frage gestellt, daß es sich bei dieser Kreditgewährung an die Beklagte um einen handelsüblichen Kredit gehandelt habe und die Parteien einander insoweit auf bürgerlich-rechtlicher Ebene gegenübergetreten sind. Aus dem Umstande,

daß die Beklagte für die in Frage kommenden Reichsstellen tätig gewesen ist, folgt nicht, daß sie bei dem streitigen Geschäft Treuhänderin des Reiches gewesen ist. Unerheblich für die Frage der privatrechtlichen Natur des streitigen Kredits ist ferner, ob etwa, was die Revision ebenfalls als vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt rügt, die Höhe des der Beklagten gewährten Kredits deren normale Kreditfähigkeit überstiegen habe.

Zu Unrecht beanstandet die Revision in diesem Zusammenhang weiter, daß das Berufungsgericht das eingangs bezeichnete Schreiben der Klägerin vom 13. Dezember 1943 nicht gewürdigt habe, worin gesagt sei, daß der Kredit lediglich für kriegsbedingte Einlagerungen gewährt worden sei. Es ist richtig, daß das Berufungsgericht dieses Schreiben nicht besonders erörtert hat. Dessen bedurfte es jedoch nicht. Das Berufungsgericht war nicht gehalten, auf alle Einzelheiten des Parteivorbringens im Urteil einzugehen. Es genügt, wenn sich ergibt, daß es eine sachentsprechende Würdigung tatsächlich vorgenommen hat. Das ist ersichtlich geschehen, denn das Berufungsgericht führt u.a. aus, es möge sein, daß ein gewöhnlicher Großhändler, der keine kriegswichtigen Aufgaben zu erfüllen gehabt habe, den streitigen Kredit nicht erhalten hätte.

III. Ebenso lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es das von der Beklagten aus § 242 BGB geltend gemachte Leistungsverweigerungsrecht zurückgewiesen hat, einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Was insoweit zunächst die von der Beklagten eingewendete Gefahr doppelter Inanspruchnahme wegen der streitigen

Forderung infolge ihres Doppelwohnsitzes anlangt, so hat das Berufungsgericht eine solche Inanspruchnahme zwar für möglich erachtet, es hält aber die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme nur dann für rechtserheblich, wenn sie wahrscheinlich ist. Dieser Ansicht ist in dem Sinne zuzustimmen, daß nicht schon die bloße theoretische Möglichkeit einer doppelten Inanspruchnahme zur Begründung eines aus diesem Gesichtspunkte herzuleitenden Leistungsverweigerungsrechts ausreicht. Es müssen vielmehr greifbare Anhaltspunkte dafür gegeben sein, daß ein solcher Fall wirklich eintreten kann. Derartige Anhaltspunkte für eine doppelte Inanspruchnahme der Beklagten liegen aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht vor. Das Berufungsgericht hält im übrigen eine solche nicht von wesentlichem Einfluss auf das Vermögen der Beklagten, da ein Geschäft von ihr im Osten nicht mehr betrieben werde. Das sei auch jetzt gar nicht mehr möglich. Ihre Wohnungseinrichtung in Rauchfangwerder werde bei der Höhe der Forderung nicht ins Gewicht fallen. Das vielleicht wertvolle Hausgrundstück gehöre ihr nicht.

Die gegen die Annahme des Berufungsgerichts, eine doppelte Inanspruchnahme der Beklagten sei nicht wahrscheinlich, vorgebrachte Verfahrensrüge der Revision aus § 286 ZPO kann nicht durchgreifen. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe dabei übersehen, daß der Richter seine Entscheidung nicht auf bloße Wahrscheinlichkeit stützen dürfe. Zu verlangen sei vielmehr nach Rechtsprechung und Rechtslehre ein so hoher Grad der Wahrscheinlichkeit, daß er nach der Lebenserfahrung der Gewissheit gleichkomme. Dieses an sich zutreffende Vorbringen liegt neben der Sache. Es kommt vorliegend nicht darauf an, welcher Grad von Wahrscheinlichkeit erforderlich ist, um

einen Beweis als erbracht anzusehen. Das Berufungsgericht hat vielmehr nach seinen Ausführungen der Beklagten den ihr für ihr Einredevorbringen obliegenden Beweis, daß eine doppelte Inanspruchnahme der Beklagten drohe, wahrscheinlich sei, nicht als erbracht angesehen. Darin ist ein verfahrensrechtlicher Verstoß nicht ersichtlich.

Die Revision wendet sich ferner in verfahrensrechtlicher Hinsicht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, wonach die im sowjetisch besetzten Gebiet verbliebenen Wohnungseinrichtungsgegenstände der Beklagten bei der Höhe der Forderung nicht ins Gewicht fielen, mit der Begründung, einschlägige Behauptungen seien insoweit im Prozeß überhaupt nicht aufgestellt worden. Das Berufungsgericht habe hierbei überdies noch übersehen, daß nur eine Teilforderung von 6.100 DM eingeklagt werde. Es habe daher nicht ohne vorherige Prüfung vom Berufungsgericht angenommen werden dürfen, daß die im Osten verbliebenen Gegenstände der Beklagten bei einer Vollstreckung in gleicher Höhe der hier eingeklagten Forderung nicht ins Gewicht fallen würden. Außerdem sei bei der Einstellung der ostzonalen Behörden auch eine Vollstreckung in die dem Ehemann der Beklagten gehörenden Werte zu besorgen.

Auf diese Rügen kommt es nicht an. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, darzutun, wie hoch der Wert ihrer im Osten verbliebenen Wohnungseinrichtung ist, insbesondere daß er so hoch ist, daß gegenüber der Gesamtforderung der Klägerin nach Treu und Glauben eine Leistungsverweigerung in Betracht kommt. Das hat die Beklagte auch jetzt nicht vorgetragen. Ob nach den Gepflogenheiten der ostzonalen Behörden auch die Gefahr einer Inanspruchnahme des Vermö-

gens des jetzigen Ehemannes der Beklagten besteht, ist für die hier zur Entscheidung stehende Frage, ob die Gefahr der Doppelvollstreckung für die Beklagte besteht, unerheblich.

Zur Begründung der Ablehnung der weiteren von der Beklagten im Hinblick auf § 242 BGB vorgebrachten Gesichtspunkte hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Verlust des Warenlagers auf Seiten der Beklagten sei kein Grund, ihre Rückzahlungsverpflichtung aufzuheben. Es werde aus Darlehensvertrag geklagt und nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung. Im Falle des Verlustes des Vermögens auf Seiten der Schuldner könne man dem Gläubiger nicht entgegenhalten, die Verfolgung seiner Ansprüche verstosse gegen Treu und Glauben. Die Beklagte verschweige auch, was sie an sonstigem Vermögen, das sie möglicherweise unkontrolliert gerettet habe, gehabt habe. Der von ihr gezogene Vergleich eines durch bewegliche Gegenstände gesicherten Kredits mit einem hypothekarisch gesicherten Kredit sei nicht richtig. Ein Kredit, wie ihn die Klägerin gegeben habe, hänge nicht nur von der zur Sicherung übereigneten Ware, die ständig wechsele, sondern auch von der Person des Schuldners ab, während diese in der Regel bei einem hypothekarisch gesicherten Kredit eine untergeordnete Rolle spiele. Die Beklagte habe ihre kriegswichtigen Aufgaben übernommen, um sich einen besonders guten Verdienst verschaffen zu können, sie habe auf eigenes Risiko gehandelt. Eine Gefahrengemeinschaft zwischen den Parteien habe nicht bestanden. Die Beklagte sei auch in der Lage, Vollstreckungsschutz oder Vertragshilfe in Anspruch zu nehmen.

Auch in diesen Erwägungen des Berufungsgerichts tritt

ein Rechtsirrtum nicht zutage. Zu Unrecht greift die Revision die Annahme des Berufungsgerichts an, wonach die der Klägerin zur Sicherheit übereigneten Waren ständig wechselten. Sie ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe dabei ihr unter Beweis gestelltes Vorbringen nicht beachtet, das dahin gegangen sei, daß Verfügungen über die Ware nur mit ausdrücklicher Genehmigung der Hauptvereinigung bzw. des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft erfolgen durften. Das ist aber für die Frage des ständigen Wechsels der betreffenden Ware nicht entscheidend.

Außerdem rügt die Revision, das Berufungsgericht habe der Beklagten, bevor es die Feststellung, die Beklagte habe die Einlagerungsaufträge übernommen, um sich einen besonders guten Verdienst zu verschaffen, getroffen habe, keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Wäre dies geschehen, so hätte die Beklagte unter Zeugenbeweisantritt vorgetragen, daß die Einlagerer der auf Anweisung der Reichsstellen eingelagerten Lebensmittelvorräte bei Abruf lediglich ihre Gestehungskosten nebst einem Zuschlag für Bankzinsen hätten in Rechnung stellen dürfen. Auch diese Beanstandung ist nicht gerechtfertigt. Die Klägerin hatte die Behauptung über den hohen Verdienst der Beklagten bei den streitigen Einlagerungen bereits im Schriftsatz vom 10. Mai 1951 vorgetragen. Eine Erklärung auf diese Behauptung hat die Beklagte entgegen ihrer Erklärungspflicht (§ 138 Abs 2 ZPO) nicht abgegeben. Wenn das Berufungsgericht bei solcher Sachlage diese Behauptung der Klägerin als zugestanden angesehen hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden (§ 138 Abs 3 ZPO). Im übrigen ist das ganze Vorbringen nicht entscheidungserheblich, da es auf die subjektive Einstellung der Beklagten zu dieser Frage nicht ankommen kann.

IV. Schließlich hat die Revision noch geltend gemacht, das Berufungsgericht habe der Klägerin ohne eine Beweiserhebung nicht Zinsen von der Gesamtforderung zusprechen dürfen, da die Höhe der Forderung bestritten gewesen sei. Die Aufnahme der Forderung in die Bilanz der Beklagten sei aus kaufmännischer Vorsicht geschehen in der Höhe, deren sich die Klägerin eines Anspruches berühmt habe. Diese Rüge kann gleichfalls im Ergebnis nicht durchgreifen. Zwar kann es bedenklich sein, wenn das Berufungsgericht aus dem Umstande, daß die Beklagte die streitige Forderung in voller Höhe in ihre Eröffnungsbilanz aufgenommen hat, die Folgerung gezogen hat, die Forderung bestehe auch in voller Höhe. Da aber die Beklagte unstreitig einen Kredit von 3.000.000 RM von der Klägerin erhalten hat und diese nur noch einen Saldo von 1.066.077,05 RM = 106.607 DM geltend macht, wäre es Sache der Beklagten gewesen, darzulegen und gegebenenfalls nachzuweisen, daß dieser Kredit in größerem Umfange, als die Klägerin vorträgt, zurückgezahlt worden ist. Wenn sie die betreffenden Unterlagen ebenso wie die Klägerin infolge von Kriegseinwirkung verloren hat, dann hätte sie Zeugenbeweis antre-

ten müssen.

Nach alledem war die Berufung der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Wilde Bock Nastelski Christoph Nörr