

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 142/67

**URTEIL**

**Verkündet am**

27. Juni 1968

Horn

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Beklagter, Berufungsklägerin und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

Klägerin, Berufungsbeklagte und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30. Juni 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wurde im Jahre 1942 als Tochtergesellschaft der D [REDACTED] I [REDACTED] unter der Firma H [REDACTED] R [REDACTED] Aktiengesellschaft gegründet. Gegenstand ihres Unternehmens war die Finanzierung von Anlagen auf dem Gebiet der Heeresrüstung. Sie konnte ferner Mittel, die das Reich für die Heeresrüstung zur Verfügung stellte, verwalten und abwickeln, die hierzu erforderlichen Geschäfte durchführen und zur Wahrung dieser Aufgaben Bankgeschäfte betreiben.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 1944 sagte die Klägerin der Beklagten auf deren Antrag vom 23. November 1944 ein Darlehen bis zu 30 Millionen RM zu. Der Kredit war nach einem vom Oberkommando des Heeres (OKH) genehmigten Finanzplan bestimmt für den Erwerb eines Werkgeländes in B [REDACTED], den Erwerb der Betriebseinrichtung der D [REDACTED] Fahrzeugwerke GmbH in F [REDACTED] sowie die in B [REDACTED] und F [REDACTED] anfallenden Investitionen.

- 3 -

Bis zum Ende des Krieges wurden der Beklagten auf den Kredit 25 Millionen RM gewährt.

Mit der Klage hat die Klägerin die Rückzahlung eines Darlehensteilbetrages von 200.000 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat mit einer ihr gegen das Deutsche Reich angeblich zustehenden Forderung von 38,9 Millionen RM aus Lieferungen an die Wehrmacht aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zunächst zurückgewiesen. Nachdem diese Entscheidung durch das Urteil VII ZR 187/60 des erkennenden Senats des Bundesgerichtshofs vom 15. Februar 1962 (WM 1962, 610) aufgehoben worden war, hat das Kammergericht die Verurteilung der Beklagten durch das Landgericht nur in Höhe von 50.000 DM nebst Zinsen bestätigt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Diese Entscheidung hat der erkennende Senat ebenfalls aufgehoben (Urteil VII ZR 251/62 vom 8. Oktober 1964, WM 1964, 1322), soweit die Klage abgewiesen worden war, und die Sache insoweit an das Kammergericht zurückverwiesen. Dieses hat nunmehr das landgerichtliche Urteil wieder voll bestätigt.

Mit ihrer Revision beantragt die Beklagte, die Klage in Höhe von 150.000 DM nebst Zinsen abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Die von der Beklagten aufgerechneten Gegenforderungen richten sich nicht gegen die Klägerin, sondern gegen das Deutsche Reich. Sie können der Klägerin nur entgegengehalten werden, soweit diese sich als juristisch selbstständige Erscheinungsform des Reichs behandeln lassen muß. Diese Voraussetzung ist nach den Ausführungen im zweiten Revisionsurteil nicht gegeben, soweit die Klägerin das Darlehen nicht aus Mitteln des OKH, sondern aus eigenen Mitteln oder aus solchen Mitteln gewährt hat, die sie sich mit Hilfe der Refinanzierung durch die D. I. oder durch Unterbeteiligung anderer Banken beschafft hat.

Wie im zweiten Revisionsurteil ebenfalls bemerkt ist, muß die Beklagte beweisen, daß das Darlehen ihr nicht aus privaten Mitteln gewährt worden ist. Es obliegt ihr nämlich, die Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen, unter denen von der für die Aufrechnung nach § 387 BGB erforderlichen Gegenseitigkeit der Forderungen abgesehen werden kann.

II.

Der Senat hat im zweiten Revisionsurteil die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache dorthin zurückverwiesen, weil das Kammergericht die Behauptung der Klägerin, ein Teilbetrag des Kredits von 10 Millionen RM stamme nicht aus Mitteln des OKH, nicht geprüft hatte. Diese 10 Millionen RM hat die Klägerin nach ihrem Vortrag in der Weise gewährt, daß sie die

Beklagte durch Gutschrift von einer Darlehensschuld befreite, welche von der D [REDACTED] eingegangen und von der Beklagten übernommen worden war.

Das Berufungsgericht hat nicht untersucht, woher die Mittel für den der D [REDACTED] gewährten und später auf die Beklagte umgeschriebenen Kredit stammten. Es führt aus, in Höhe dieser 10 Millionen RM sei eine Aufrechnungslage schon deshalb nicht gegeben, weil der Klägerin insoweit keinesfalls eine Forderung gegen die Beklagte zustehe. Wegen dieses Teilbetrags von 10 Millionen RM, der dem Erwerb der Betriebseinrichtung der D [REDACTED] gedient habe, könne sich nämlich die Beklagte auf die ihr insoweit eingeräumte Kriegsrisikoklausel (vgl. dazu das erste Revisionsurteil) berufen.

Der Vortrag der Revision zu diesem Teil des Berufungsurteils liegt neben der Sache. Denn das Berufungsgericht stützt, wie noch darzulegen ist, seine Entscheidung darauf, daß die Klägerin, von den für den Erwerb der Betriebseinrichtung der D [REDACTED] aufgewandten 10 Millionen RM ganz abgesehen, private Mittel für das Darlehen an die Beklagte eingesetzt hat, welche jedenfalls die Klageforderung übersteigen.

Eine Kreditgewährung aus diesen anderen Mitteln festzustellen, war das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht durch § 565 Abs. 2 ZPO gehindert. Offensichtlich ist eine solche Feststellung mit der rechtlichen Beurteilung, die der Aufhebung des zweiten Berufungsurteils zugrunde gelegt war, in jeder Hinsicht vereinbar. Überdies hat der erkennende Senat im zweiten Revisionsurteil (S.9) noch bemerkt, es bleibe der Klägerin unbenommen, weiteres die Herkunft der Mittel betreffendes Vorbringen dem Berufungsgericht zu unterbreiten.

III.

Zur Kreditgewährung aus privaten Mitteln stellt das Berufungsgericht fest:

1.) Die Klägerin habe den Kredit zum Teil durch den Verkauf von Schatzanweisungen aufgebracht, in denen private Mittel angelegt gewesen seien. Von den ihr gehörenden 20 Millionen RM Schatzanweisungen habe sie am 10. Januar 1945 15 Millionen RM verkauft und der Beklagten von dem Erlös 5 Millionen RM gegeben. Daß es sich bei dem in den Schatzanweisungen angelegten Geld ausschließlich um Mittel des OKH gehandelt habe, sei nicht bewiesen.

2.) Am 30. Dezember 1944 habe die Klägerin 5 Millionen RM an die Beklagte überwiesen. Dieses Geld stamme nicht aus Reichsmitteln, vielmehr in Höhe von 1,6 Millionen aus eigenen flüssigen Mitteln der Klägerin und in Höhe von 3,4 Millionen aus einem Dispositionskredit der Klägerin bei der D [REDACTED] I [REDACTED].

3.) Die Klägerin habe sich von der Deutschen Industriebank eine Zusage über die Refinanzierung des der Beklagten gewährten Kredits geben lassen und dafür eine Bereitstellungsprovision an die D [REDACTED] I [REDACTED] gezahlt. Daraus ergebe sich, daß sie für das Darlehen an die Beklagte nicht auf das Guthaben des OKH bei ihr habe zurückgreifen können.

IV.

Die Revision wendet sich erfolglos gegen die Feststellungen und Ausführungen des Berufungsgerichts zur

Herkunft der Mittel aus dem Verkauf von Schatzanweisungen.

1.) Sie macht geltend, die verkauften Schatzanweisungen könnten mit Mitteln des OKH angeschafft worden sein. Diese Möglichkeit hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Es führt aber aus, daß die Beklagte insoweit beweisfällig geblieben sei. Die Beweislast hat es dabei zutreffend beurteilt (vgl. oben unter I).

2.) Die Revision weist darauf hin, die Beklagte könne aus dem Verkauf der Schatzanweisungen nur 5 Millionen RM erhalten haben.

Daß sie hieraus mehr empfangen habe, nimmt auch das Berufungsgericht nicht an.

3.) Schon dieser Betrag, der umgestellt 500.000 DM ausmacht, übersteigt aber die Klageforderung.

V.

Die Feststellung, daß von den am 30. Dezember 1944 der Beklagten gegebenen 5 Millionen RM ein Betrag von 1,6 Millionen aus eigenen Mitteln der Klägerin gestammt habe, greift die Revision nicht an.

Auch dieser Betrag (= 160.000 DM) für sich allein übersteigt den jetzt von der Klageforderung noch streitigen Teilbetrag von 150.000 DM.

Von den 160.000 DM ist nichts durch die im zweiten Berufungsurteil der Klägerin zugesprochenen 50.000 DM verbraucht. Diese 50.000 DM hat das Kammergericht mit Rücksicht auf eine Auszahlung von 500.000 RM zuerkannt,

die die Klägerin nach dem 30. Dezember 1944 (übrigens auch nach dem Verkauf der Schatzanweisungen am 10. Januar 1945) vorgenommen hat. Nach S. 11, 13 des Urteils des Kammergerichts vom 19. November 1962 sind diese 500.000 RM von der D [REDACTED] I [REDACTED] - [REDACTED] auf Grund des erst im Januar 1945 getroffenen Refinanzierungsabkommens zur Verfügung gestellt worden, und zwar am 12. Februar 1945, wie sich aus dem vom Kammergericht angeführten Kontoauszug (Anl. 5 b in Hülle Band II Bl. 8 a d.A.) ergibt und auch im zweiten Revisionsurteil (S. 12) festgehalten ist.

VI.

Im Hinblick auf das unter IV und V Ausgeführte braucht der Senat nicht auf die Rügen einzugehen, welche die Revision bezüglich des Teilbetrags von 3.400.000 RM der am 30. Dezember 1944 ausgezahlten 5 Millionen RM und gegen die Folgerungen des Berufungsgerichts aus der Refinanzierungszusage erhebt.

VII.

Zwei Rügen der Revision betreffen nicht einen einzelnen der oben unter III genannten Punkte, sondern greifen die Feststellungen des Berufungsgerichts insgesamt an.

1.) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht den Liquidator Dr. K [REDACTED], obwohl er gesetzlicher Vertreter der Klägerin sei, als Zeugen angesehen und als solchen vernommen habe. Ferner trägt die Beklagte vor, der Liquidator habe bei seiner Vernehmung im wesentlichen keine eigenen Wahrnehmungen und weitgehend nur seine subjektive Meinung über rechtliche Wertungen wiedergegeben. Seine Aussage sei insgesamt unverwertbar.

Diese Angriffe müssen ohne Erfolg bleiben.

a.) Die Behandlung einer Parteiaussage als Zeugenaussage ist unschädlich, wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß das Berufungsgericht die Aussage höher bewertet hat als eine Parteiaussage (BGH VII ZR 130/58 vom 11. Mai 1959 S. 7 f). Solche Anhaltspunkte bestehen hier nicht.

b) Die Aussage des Liquidators Dr. Kaps war für die Entscheidung von untergeordneter Bedeutung. Das Berufungsgericht bezieht sich auf die Bekundung nur bei der Erörterung der Frage, ob eine Urkunde, deren Vorlegung die Beklagte verlangt hatte, im Besitz der Klägerin war. Das konnte Dr. Kaps aus eigenem Wissen bekunden. Er hat verneint, daß die Urkunde vorhanden sei. Das Berufungsgericht durfte ihm glauben.

Im übrigen führt das Berufungsgericht zutreffend aus, daß die Urkunde, bei der es sich um eine Anlage zu einem Schreiben vom 30. Oktober 1942 handelt, sich nicht auf die Verhältnisse Ende 1944/Anfang 1945, als der Kredit an die Beklagte gewährt wurde, bezogen haben kann.

c) Weitere Bekundungen des Liquidators hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Über die entscheidende Frage, die Herkunft der Mittel für das der Beklagte gewährte Darlehen, hat er auch gar nichts ausgesagt.

2.) Die Beklagte hatte beantragt, ein Gutachten des Bankiers Dr. A. darüber einzuholen, daß "der maßgebliche Kredit an die Beklagte nicht nach bank- und kreditmäßigen Gesichtspunkten und aus freiem Entschluß der Klägerin gegeben worden" sei.

Das Berufungsgericht hat diesen Beweisantrag abgelehnt und bezeichnet ihn als zu unbestimmt; ob der Kredit nach bank- und kreditmäßigen Gesichtspunkten gewährt worden sei, sei unerheblich für die Frage, aus welchen Mitteln er gestammt habe.

Hierin liegt kein Verfahrensverstoß.

Die Revision führt zu diesem Punkt an: Wenn der Kredit nicht nach bank- und kreditmäßigen Gesichtspunkten und nicht aus freiem Entschluß der Klägerin gewährt worden sei, so sei dies nur verständlich bei der Annahme, daß der Kredit aus Mitteln des OKH gestammt habe. Wie die Beklagte vorgetragen habe, sei die Annahme grotesk, daß eine verantwortungsvolle Bank aus freiem Entschluß in der zweiten Dezemberhälfte 1944 für den Aufbau einer Panzerfertigung einen Kredit von 30 Millionen RM gegeben habe.

Diese Erwägungen zwingen nicht zu dem Schluß, daß die Klägerin keine eigenen oder durch private Rechtsgeschäfte beschafften Mittel für den Kredit an die Beklagte eingesetzt habe. Wie ausgeführt, ist das Gegenteil vom Berufungsgericht wenigstens für einen der Klagesumme entsprechenden Betrag festgestellt. Ob Reichsstellen einen Druck auf sie ausgeübt haben, eigene Mittel einzusetzen, kann auf sich beruhen. Soweit sie eigene Mittel verwandt hat, ist die Beklagte nicht berechtigt, gegen die Darlehensforderung mit Ansprüchen gegen das Reich aufzurechnen, wie im zweiten Revisionsurteil näher ausgeführt ist.

Nach allem ist die Revision mit der Kostenfolge  
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Meyer

Vogt

Bundesrichter Dr. Finke  
hat seinen Urlaub ange-  
treten und kann deshalb  
nicht unterschreiben.  
Glanzmann