

VII ZR 187/60

Verkündet

am 15. Februar 1962

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2225 024

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

In dem Rechtsstreit

der A. Maschinenbau Gesellschaft mit beschränkter Haftung
in B. - Bo., H. Straße, vertreten
durch die Geschäftsführer, Wirtschaftsprüfer Hans Br. und
Ingenieur Werner L., ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von -

gegen

die Maschinen-Kredit-Aktiengesellschaft in Liquidation in
F., Neue M. Straße, vertreten durch
den Liquidator, den Bankdirektor Franz K. in D.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Februar 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Win-
kelmann, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts, den Parteien
an Verkündungs Statt zugestellt am 8. Juli 1960, auf-
gehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wurde im Jahre 1942 als eine Tochtergesellschaft der Deutschen Industriebank unter der Firma Heeres- Rüstungskredit- Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 10 Millionen RM 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. Durch Beschluß ihrer Hauptversammlung vom 12. Oktober 1950 wurde die Klägerin aufgelöst.

Nach Maßgabe ihres Schreibens 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

- 1) den Erwerb eines Werkgeländes in Borsigwalde mit 11,6 Millionen RM,
- 2) den Erwerb der Betriebseinrichtung der DEMAG-Fahrzeugwerke GmbH in Falkensee mit 8,7 Millionen RM,
- 3) die ab 1. April 1944 bis Mitte 1945 in Borsigwalde und Falkensee anfallenden Investitionen mit rund 9,7 Millionen RM.

Gleichzeitig gab die Klägerin der Beklagten bekannt, zufolge einer Entscheidung des Reichskreditausschusses vom 18. Dezember 1944 sei ihr im Zusammenhang mit dem Darlehen unter Beschränkung auf die Vorhaben zu 2) und 3) eine Kriegsrisikoklausel eingeräumt worden. Unter dem 27. Dezember 1944 erklärte sich die Beklagte mit dem Inhalt des

Schreibens der Klägerin vom 19. Dezember 1944 einverstanden. Bis zum Ende des Krieges wurden der Beklagten auf den Kredit 25 Millionen RM ausgezahlt.

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

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Gegen den eingeklagten Anspruch hat sie mehrere Einwendungen erhoben und ferner mit einer ihr gegen das Deutsche Reich zustehenden Forderung von 38,9 Millionen RM aus Lieferungen an die Wehrmacht aufgerechnet.

Die Klägerin hält die Einwendungen gegen den Klageanspruch für unbegründet und die Aufrechnung für unzulässig.

Landgericht und Kammergericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin hat der Beklagten unstreitig einen Kredit von 25.000.000 RM gewährt, auf den die Beklagte bisher Rückzahlungen nicht geleistet hat. Ihre Darlehensforderung ist gemäß § 16 Abs. 1 UmstG im Verhältnis 10 : 1 in Deutsche Mark umgestellt. Sie ist nach den Darlehensbedingungen inzwischen fällig geworden. Die Klägerin kann daher den eingeklagten Teilbetrag von der Beklagten zurückfordern.



Die Einwendungen der Beklagten gegen die Klageforderung hält das Kammergericht insgesamt nicht für gerechtfertigt. Hiergegen richtet die Beklagte eine Reihe von Revisionsangriffen.

1) Die Beklagte will die ihr mit der Kreditzusage eingeräumte Kriegsrisikoklausel auf den gesamten ihr ausbezahlten Betrag angewendet wissen. Sie hat vorgetragen, der im Sommer 1944 aufgestellte Finanzplan sei durch die Kriegsereignisse, namentlich durch die schweren Luftangriffe auf das Werk Borsigwalde im Herbst 1944, überholt gewesen. Die an sie ausgezahlten Beträge seien auf Weisung des zuständigen Ministers für Rüstung und Kriegsproduktion zum größten Teil für den Erwerb und Ausbau des Werks in Falkensee verwendet worden. Das Gelände in Borsigwalde habe sie mit eigenen, durch Erhöhung ihres Stammkapitals verfügbar gewordenen Mitteln erworben. Das habe die Klägerin gewußt und gebilligt. Die Genehmigung zu einer entsprechenden Erstreckung der Kriegsrisikoklausel wäre unter den damaligen Verhältnissen ohne weiteres erteilt worden. Die Klägerin, die sich darum hätte bemühen müssen, handle gegen Treu und Glauben, wenn sie sich auf das Fehlen jener Klausel berufe.

Das Kammergericht läßt es dahingestellt, ob Teile des ausgezahlten Kredits für andere als im Finanzplan vorgesehene Zwecke verwendet worden sind und ob die Klägerin hiervon Kenntnis gehabt hat. Im Verhältnis zur Klägerin - so führt es aus - sei die Beklagte zur Einhaltung des Finanzplans verpflichtet gewesen, da der Erwerb von Borsigwalde Vorbedingung für die Gewährung des Darlehens gewesen sei. Beiden Teilen sei bekannt gewesen, daß nur der Reichskreditausschuß zu einer Änderung oder Erweiterung der Kriegsrisikoklausel befugt gewesen sei. Die Beklagte hätte daher

den Reichskreditausschuß anrufen müssen. Das sei ihr auch damals noch zuzumuten gewesen, weil der Ausschuß bis Ostern 1945 funktionsfähig geblieben sei. Im übrigen würde der Ausschuß nach den bestehenden Richtlinien die Risikoklausel für den Erwerb des Geländes in Borsigwalde nicht bewilligt haben.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Daß die Beklagte von dem empfangenen Kredit nichts für den Grundstückserwerb in Borsigwalde verwendet habe, kann für den Revisionsrechtszug nicht unterstellt werden. Das Kammergericht tritt (BU S. 21) vielmehr im Hinblick auf den unverändert gebliebenen Finanzplan der Darstellung der Klägerin bei, daß der Erwerb in Borsigwalde aus Mitteln der Gesellschaft lediglich eine Vorfinanzierung darstellte. Es meint, für die spätere Entwicklung der Kassenverhältnisse der Beklagten sei es gleich geblieben, welche Beträge intern für den Kauf von Borsigwalde verbucht worden seien.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Da der - vom OKH erst im Dezember 1944 genehmigte - Finanzplan in der Folgezeit nicht geändert worden ist, muß sich die Beklagte so behandeln lassen, als sei ein entsprechender Teil des Kredits für den Grundstückserwerb in Borsigwalde gegeben worden. Das war der Beklagten nicht nur aus der Darlehenszusage vom 19. Dezember 1944 bekannt, sondern geht auch daraus hervor, daß die erste Kreditrate von 5 Millionen RM unstreitig erst nach Vorlegung des Kaufvertrages über das Borsigwalder Gelände, also im Zusammenhang damit ausgezahlt worden ist.

b) Dann aber kann die Beklagte nicht geltend machen, die Berufung der Klägerin auf das Fehlen der Kriegsrisikoklausel verstoße im Hinblick auf den starken Druck des Rüstungsministeriums, der nach den Bekundungen der Zeugen B [REDACTED] und Jaur auf sie ausgeübt worden sei, sowie auf die damaligen turbulenten Verhältnisse gegen Treu und Glauben. Die Beklagte mag sich dem Verlangen des Rüstungsministeriums, den Schwerpunkt ihres Betriebes alsbald von Borsigwalde nach Falkensee zu verlegen, nicht haben entziehen können. Sie mag dadurch genötigt gewesen sein, die ihr zur Verfügung stehenden Mittel vorwiegend für diesen Zweck zu verwenden. Sie wußte aber, daß über eine Erweiterung der Kriegsrisikoklausel nicht der Minister für Rüstung und Kriegsproduktion, sondern der Reichskreditausschuß zu befinden hatte. Ihr war auch bekannt, daß ein dahin gerichtetes Gesuch von ihr ausgehen mußte. Das ergibt die Feststellung des Berufungsgerichts, daß sich nach einem Aktenvermerk der Klägerin vom 23. Dezember 1944 der Zeuge B [REDACTED] von der Beklagten an diesem Tage vorbehalten hat, die Kriegsrisikoklausel für den Kaufpreis Borsigwalde neu zu beantragen. Selbst wenn die Klägerin die von ihrem Bestätigungsschreiben abweichende Verwendung der Kreditmittel gekannt hätte, würde die Beklagte deshalb nicht der Pflicht enthoben gewesen sein, die Kriegsrisikoklausel auf das ganze ihr zugesagte Darlehen ausdehnen zu lassen. Daß ein solches Verfahren trotz der angespannten Kriegslage damals noch möglich war, hat das Berufungsgericht auf Grund der Aussage des Zeugen S [REDACTED] ohne Verfahrensverstoß festgestellt.

c) Endlich trifft es nicht zu, daß der Reichskreditausschuß, wie die Beklagte meint, die Kriegsrisikoklausel angesichts der veränderten Sachlage ohne weiteres auf den von dieser anfänglich nicht umfaßten Teil des Darlehens erstreckt haben würde. Nach den Feststellungen des Kammergerichts, die sich auf die Aussage des Zeugen S [REDACTED], die Richtlinien

für die Gewährung einer Kriegsrisikoklausel und das Merkblatt über die Finanzierung von Rüstungsbauten (OKH - Fassung vom März 1943) stützen, hätte der Reichskreditausschuß, wenn er dochhalb angegangen worden wäre, die Kriegsrisikoklausel keinesfalls für den auf den Erwerb der Anlagen in Borsigwalde entfallenden Betrag von 11,6 Millionen RM bewilligt. Er hätte dies auch nicht tun dürfen. Denn nach dem Merkblatt waren die Betriebe nach den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Wirtschaft gehalten, Rüstungsbauten in erster Linie aus eigenen Mitteln durchzuführen. Ferner kam eine Gewährung der Kriegsrisikoklausel nach den bestehenden Richtlinien nur bei besonderen, dem Unternehmer nicht zumutbaren Wagnissen in Betracht. Ein solches hat jedoch, wie das Berufungsgericht feststellt, bei der Anschaffung von Grundbesitz in Berlin nicht vorgelegen.

Hiernach hat das Kammergericht ohne Rechts- oder Verfahrensverstoß die Anwendung der Kriegsrisikoklausel auf die Klageforderung verneint.

2) Ohne Rechtsirrtum hält das Berufungsgericht den von der Beklagten erhobenen Einwand für ungerechtfertigt, die Klägerin sei wegen ihrer Darlehensforderung befriedigt, weil sie von ihrer Verpflichtung zur Rückzahlung der für das OKH verwalteten Gelder endgültig freigestellt worden sei (vgl. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1 c, 2 Abs. 3 i.V.m. § 9 UmstG; §§ 2 b, 41 Abs. 1 UmstEG v. 21. September 1953 - BGBl I 1439 -). Das Erlöschen des Guthabens des Reichs bei der Klägerin auf Grund der Währungsgesetzgebung kann einer Erfüllung der Darlehensverbindlichkeit der Beklagten gegenüber der Klägerin nicht gleichgesetzt werden. Für eine solche Annahme fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage, und zwar auch dann, wenn der Kredit der Beklagten lediglich aus den von der Klägerin verwalteten Mitteln des OKH stammen sollte.

Ob das Erlöschen der RM-Guthaben des Reichs bei der Klägerin der Beklagten das Recht gibt, dem Klagebegehren den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenzusetzen, wird weiter unten erörtert werden.

3) Die Beklagte hat geltend gemacht, das Zahlungsverlangen der Klägerin sei arglistig und verstoße gegen Treu und Glauben; die Klägerin habe sich entgegen ihren Verpflichtungen aus dem Kreditvertrage weder aus der für das Darlehen eingegangenen Reichsbürgschaft befriedigt noch habe sie den von ihr treuhänderisch ausgegebenen Kredit vor dem Erlöschen der Altgeldguthaben des Reichs mit diesen verrechnet.

Hierzu hat das Kammergericht ausgeführt, die Klägerin sei nicht berechtigt gewesen, das Reich aus seiner Bürgschaft wegen des subsidiären Charakters dieser Verbindlichkeit (§ 771 BGB) in Anspruch zu nehmen, bevor festgestanden habe, daß sie von den Hauptschuldnern keine Befriedigung erlangen könne. Die Klägerin habe auch keine Möglichkeit gehabt, sich aus den Reichsguthaben zu befriedigen, weil diese nach dem MilRegG Nr. 52 beschlagnahmt gewesen, nach dessen Aufhebung aber erloschen seien (BU S. 24 f).

In welcher Weise und wann die Klägerin dennoch die von der Beklagten erstrebte Verrechnung hätte vornehmen sollen, hat die Revision nicht weiter dargelegt. Vor dem Zusammenbruch war die Klägerin hierzu nicht in der Lage. Nachher war sie durch Art. II MRG 52 an einer Verfügung über die RM-Konten des Reichs gehindert. Selbst wenn eine Verrechnung rechtlich zulässig gewesen sein sollte, wäre ihre Unterlassung unter den gegebenen Umständen weder arglistig noch mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar.

4) Schließlich hat das Kammergericht die auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage gestützte Zahlungsweigerung der Beklagten für unbegründet erklärt. Seine Auffassung, das Fortbestehen des Deutschen Reichs und seiner Zahlungsfähigkeit sei ebensowenig Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages der Parteien gewesen wie die Erhaltung der mit den Darlehensbeträgen aufgebauten Fertigungsbetriebe der Beklagten, begegnet keinen rechtlichen Bedenken (vgl. hierzu BGHZ 7, 238, 242; 15, 27, 34).

Daß sich aus dem zwischen den Parteien und dem Reich nach Ansicht der Beklagten bestehenden "Dreiecksverhältnis" abweichende rechtliche Folgerungen ergeben sollen, wie die Revision hervorhebt, kann nicht anerkannt werden. Zu der Zeit, als der Darlehensvertrag geschlossen wurde, befand sich die gesamte deutsche Wirtschaft, vor allem aber die Rüstungsindustrie, in die beide Parteien gleichermaßen verflochten waren, in derselben Gefahrenlage sowie in starker Abhängigkeit von den Anordnungen der zuständigen Stellen des Reichs. Dieses Risiko war beiden Parteien bei Zustandekommen des Darlehensvertrages bekannt. Deshalb kann der - Ende des Jahres 1944 sich bereits klar abzeichnende - spätere Zusammenbruch, der das deutsche Volk wie alle Wirtschaftsbetriebe erfaßte, nicht als Wegfall der Geschäftsgrundlage des zwischen den Parteien geschlossenen Einzelvertrages angesehen werden (BGHZ 7, 243). Der Versuch der Beklagten, unter Berufung auf die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage von ihrer Verbindlichkeit freigestellt zu werden, muß demnach scheitern.

Ob die Klägerin, wie die Revision hervorhebt, bei einer Rückzahlung des Darlehens möglicherweise besser gestellt sein würde, als es ihren Vermögensverhältnissen in

den Jahren 1944/1945 entsprach, ferner ob die Beklagte durch Kriegseinwirkung, durch die politische Teilung Deutschlands und durch die erschwerte Umstellung ihres Betriebs auf eine Friedensproduktion besonders hohe Verluste erlitten hat, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen. Diese Umstände könnten allenfalls zu einem Nachlaß der Klageforderung, nicht aber zu deren völligem Erlöschen führen. Dann aber muß sich die Beklagte mit ihren Billigkeitserwägungen nach § 242 BGB, an den Vertragshilferichter wenden. Das Vertragshilfegesetz vom 26. März 1952 - BGBl. I 193 - bietet durch eine Sonderregelung gegebenenfalls die Möglichkeit, unter den von ihr hervorgehobenen Gesichtspunkten eine Stundung oder Herabsetzung der Klageforderung zu erwirken (BGHZ 32, 97, 103; Urteil des Senats vom 15. Februar 1962 - VII ZR 210/60 -).

II. Der Beklagten stehen gegen das Deutsche Reich unstreitig Forderungen aus Rüstungslieferungen in Höhe von 38,9 Millionen RM zu. Mit einem entsprechenden Teil dieser Forderungen hat die Beklagte gegenüber dem Darlehensanspruch der Klägerin aufgerechnet.

Zu dieser Aufrechnung hält sich die Beklagte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. insbesondere BGHZ 2, 300; 3, 316, 319; 10, 205; 17, 19) für befugt. Sie macht geltend, die Klägerin sei nach ihrer Entstehung, ihrem Zweck und der Zusammensetzung ihrer Organe sowie nach dem Einfluß, den das Reich auf ihre geschäftliche Gesamtbetätigung gehabt habe, eine Kriegsgesellschaft (§ 14 Nr. 5 UmstG). Mindestens sei eine Aufrechnung mit Ansprüchen gegen das Reich ihr gegenüber deshalb zulässig, weil die Klägerin

hoheitliche Aufgaben des Reichs mit zweckgebundenen Mitteln treuhänderisch durchgeführt habe, dabei an Weisungen einer Reichsbehörde (OKH) gebunden gewesen und deshalb einer Reichsgesellschaft im Sinne der genannten Entscheidungen gleichzustellen sei.

Das Kammergericht hält die von der Beklagten erklärte Aufrechnung nicht für zulässig. Es verneint, daß die Klägerin in dem von der Beklagten dargestellten Umfange vom Reich und von den Weisungen einer Reichsbehörde abhängig gewesen sei. Hierzu führt es aus, die Klägerin sei zwar zur Finanzierung von Heeresrüstungsanlagen gegründet worden, aber weder reichseigen noch kapitalmäßig mit dem Reich verbunden gewesen. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben habe sie sich nicht nur der Guthaben des OKH bedient, sondern in erheblichem Umfange auch den privaten Kapitalmarkt herangezogen. So habe die Deutsche Industriebank der Klägerin über den vollen Betrag des der Beklagten angebotenen Darlehens eine Refinanzierungszusage erteilt. Die Klägerin sei zwar in gewissem Umfange den Weisungen des OKH unterworfen gewesen; die staatlichen Lenkungsmaßnahmen hätten sich aber, besonders in den letzten Kriegsjahren, in allen Wirtschaftszweigen stark ausgewirkt. Namentlich seien die Banken damals bei ihren Kreditgeschäften insofern gebunden gewesen, als die Finanzierung kriegswichtiger Vorhaben bevorzugt werden mußte. Aus der Tatsache, daß das OKH gegenüber der Klägerin Weisungsbefugnisse gehabt habe, könne nicht geschlossen werden, daß diese eine Reichs- oder Kriegsgesellschaft in dem von der Beklagten angeführten Sinne gewesen sei. Das ergebe sich u.a. daraus, daß sich das Reich für den Ausfall von Darlehensrückzahlungen gegenüber der Klägerin verbürgt habe (BU S. 25 ff).

Diese Ausführungen reichen, wie der Revision zuzugeben ist, im Hinblick auf die eingangs angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht aus, um bei Berücksichtigung der Erfordernisse von Treu und Glauben die in § 387 BGB für die Zulässigkeit der Aufrechnung erforderte Gegenseitigkeit auszuschließen.

1) Das Kammergericht hebt eine Reihe von Umständen hervor, die für eine rechtliche Selbständigkeit der Klägerin und eine gewisse Unabhängigkeit ihrer geschäftlichen Betätigung vom Reich sprechen. So stammt ihr Gründungskapital nicht aus Reichsmitteln, sondern es ist von der Deutschen Industriebank zur Verfügung gestellt worden. Die der Klägerin aus ihren Geschäften für das OKH zugeflossenen Beträge wurden ihr nicht, wie die Revision es darzustellen sucht, treuhänderisch mit der Auflage anvertraut, sie unter festgelegten Bedingungen an bestimmte Kreditnehmer zur Finanzierung von Rüstungsvorhaben auszugeben; diese Beträge verwandelten sich vielmehr in Guthaben des Reichs, über die die Klägerin im Rahmen der ihr übertragenen Aufgaben ebenso verfügte wie über ihre eigenen und über sonstige aus privater Quelle stammende Mittel. Die aus der Kreditgewährung erzielten Gewinne flossen der Klägerin und nicht dem Reich zu. Rückzahlungen auf die Darlehen waren an die Klägerin zu leisten.

Andererseits hat aber die Beklagte ohne Widerspruch der Klägerin vorgetragen, daß diese auf Wunsch des OKH mit ihrem Geschäftsbereich aus der Deutschen Industriebank ausgegliedert und eigens zu dem Zwecke gegründet worden sei, Rüstungsunternehmen, die das Heer mit Kriegsmaterial

versorgten, bei dem vom OKH befohlenen Aufbau und der Erweiterung ihrer Fertigungsstätten mit dem hierzu erforderlichen Kapital zu versehen. Es ist weiterhin unstreitig, daß die Klägerin, wenn das OKH es verlangte, derartige Kredite ohne Prüfung ihrer Wirtschaftlichkeit und ohne Rücksicht auf das damit verbundene Risiko zu gewähren hatte. Für etwaige Ausfälle der Klägerin verbürgte sich das Reich. Die Darlehensverträge vollzogen sich zwar in bankmäßigen Formen; aber die Entscheidung darüber, ob und in welcher Höhe ein Kredit zu bewilligen war, stand nicht der Klägerin, sondern dem OKH zu. Die Klägerin war also nach dem mit ihrer Gründung verfolgten Zweck wie nach ihrer satzungsmäßigen Hauptbetätigung an dem hoheitlichen Handeln des Reichs auf dem Gebiet der Rüstungsfinanzierung beteiligt. Sie unterstützte das OKH in seinem Bestreben, den Ausstoß von Kriegsmaterial durch Kreditgewährung an Rüstungsbetriebe tunlichst zu vermehren, und war hierbei weitgehend an die Weisungen einer Reichsbehörde gebunden.

Bei Berücksichtigung dieser Umstände ist es keineswegs von der Hand zu weisen, daß sich die Klägerin trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit und ungeachtet der Tatsache, daß die von ihr gegebenen Darlehen nicht aus zweckgebundenen Mitteln des Reichs stammten, als eine "juristisch verselbständigte Erscheinungsform des Reichs" im Sinne der Entscheidung vom 17. März 1955 (BGHZ 17, 19, 27; vgl. auch BGHZ 10, 205, 208) behandeln lassen muß. Das hätte mangels sonstiger entgegenstehender Gründe die Folge, daß die Aufrechnung mit Gegenforderungen aus Rüstungslieferungen gegenüber ihren Darlehensansprüchen nach Treu und Glauben zulässig wäre.

2) Im einzelnen hat die Beklagte geltend gemacht, die Klägerin sei wegen ihres geringen Grundkapitals von 10 Millionen RM aus eigener Kraft zu Kreditgewährungen größeren Ausmaßes nicht in der Lage gewesen. Sie habe sich hierzu ganz überwiegend bei ihr angesammelten Reichsguthaben bedient. Ausweislich ihrer Bilanz vom 31. März 1945 für das Geschäftsjahr 1944/45 hätten die Darlehensforderungen der Klägerin etwa 199,7 Millionen RM betragen. Ihnen hätten Guthaben des Reichs (OKH) in Höhe von 187,7 Millionen RM gegenübergestanden. Hieraus sei zu ersehen, daß die Kredite der Klägerin - wirtschaftlich betrachtet - zu 94 % aus Mitteln des Reichs vergeben worden seien (Schriftsatz vom 18. August 1959, S. 14). Darüber hinaus hat die Beklagte Beweis dafür angeboten, daß der ihr gewährte Kredit aus Mitteln des OKH geflossen sei (Schriftsatz vom 1. Oktober 1958).

Die Klägerin ist diesem Vorbringen entgegengetreten. Sie hat ausgeführt, die Darlegungen der Beklagten an Hand der Bilanzen litten an dem entscheidenden Fehler, daß versucht werde, bei einer Bank durch Vergleich des Aktiv- und des Passivgeschäfts die Herkunft der Mittel eines Einzelkredits festzustellen. Die Bilanzen zum 31. März 1944 und 31. März 1945 ließen das Ausmaß der anderweitigen Refinanzierungen der Klägerin nicht erkennen. Sie seien nach der 16. Bekanntmachung des Reichsaufsichtsamts für das Kreditwesen vom 4. Dezember 1939 - RAnz. Nr. 288 - nach dem Nettoprinzip aufgestellt worden und enthielten, soweit es sich um Meta- oder andere Gemeinschaftskredite gehandelt habe, entsprechend Nr. 11 der gemäß Art. 2 § 1 Abs. 1 der 16. Bekanntmachung erlassenen Richtlinien für die Aufstellung der Jahresbilanzen auf der Aktivseite nur den Anteil der Klägerin an den ausgegebenen Krediten. Das auf der

Passivseite ausgewiesene Guthaben des OKH von rund 187,7 Millionen RM stelle dagegen das Ergebnis der gesamten Treuhandgeschäfte der Klägerin für das OKH dar (Schriftsatz vom 15. Oktober 1959 S. 15 f). Nach 1 1/2-jähriger Tätigkeit der Klägerin seien fast 50 % ihrer Ausleihungen durch private Refinanzierungen gedeckt gewesen. Das der Beklagten gewährte Darlehen habe in voller Höhe aus Mitteln der Deutschen Industriebank gestammt.

Das Kammergericht hat zu diesem Vorbringen der Parteien keine Stellung genommen. Das rügt die Beklagte unter Berufung auf § 286 ZPO mit Recht. Denn träfe es zu, daß sich die Klägerin bei ihrer Kreditgewährung fast ausschließlich der aus Geschäften für das OKH zugeflossenen Mittel bedient hat und rührte auch das Darlehen an die Beklagte letztlich aus diesen Guthaben her, so könnte dies als ein weiteres wesentliches Anzeichen dafür gewertet werden, daß die Klägerin trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit bei ihren Darlehensgeschäften nur eine Durchgangsstelle des Reichs war. In Verbindung mit den zu 1) hervorgehobenen Umständen wäre dann in der Tat zu erwägen, ob die Tätigkeit der Klägerin bei der Ausgabe von Krediten an Rüstungsunternehmen sich der einer Stelle des Reichs in dem Maße genähert hätte, daß auf sie die in BGHZ 17, 19 entwickelten Grundsätze anzuwenden, die Aufrechnung mit Rüstungsforderungen gegen ihre Darlehensansprüche mithin zuzulassen wäre.

Die Sache bedarf daher weiterer Aufklärung.

3) Nun hat die Klägerin allerdings in ihrer Kreditzusage vom 19. Dezember 1944 ihre Allgemeinen Kreditbedingungen als Teil ihres Angebots bezeichnet. Diese schließen nach ihrer Nr. 13 eine Befriedigung der Klägerin durch Hinterlegung oder Aufrechnung aus. Dadurch, daß die Beklagte das

Darlehensangebot der Klägerin mit Schreiben vom 27. Dezember 1944 ohne Vorbehalt angenommen hat, ist auch der Inhalt der dem Angebot beigelegt gewesenen Allgemeinen Kreditbedingungen Bestandteil des Darlehensvertrages geworden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin, die sich in den Tatsacheninstanzen auf einen vertraglichen Ausschluß der Aufrechnung nicht ausdrücklich berufen hat, die diesen Ausschluß bezeugenden Urkunden durch eine allgemeine Bezugnahme auf ihren Inhalt vorgetragen hat; jedenfalls verstieße ein Hinweis auf das Aufrechnungsverbot, sofern die Aufrechnung sonst zulässig wäre, nach Lage der Umstände gegen Treu und Glauben.

Der erkennende Senat hat in einem ähnlichen Falle im Urteil vom 22. Juni 1961 (BGHZ 35, 248, 253 f) ausgeführt, die dortige Beklagte (Schuldnerin des Reichs) habe sich bei Vertragsabschluß ohne Bedenken auf einen Ausschluß der Aufrechnung einlassen können. Denn sie habe darauf vertrauen dürfen, daß sie für etwaige künftige Gegenforderungen ohne Schwierigkeiten Befriedigung durch Zahlung erhalten werde. Durch den Zusammenbruch des Reichs habe sich diese Lage für sie grundlegend geändert. Bezahlung vom Reich könne sie nicht mehr erlangen. Das einzige ihr verbliebene Mittel zur Befriedigung ihrer Forderung sei die Aufrechnung. Mit der Berufung auf das Aufrechnungsverbot wolle die dortige Klägerin die Beklagte um die letzte Möglichkeit bringen, sich wegen ihrer Gegenforderungen zu befriedigen. Ein solcher Versuch stehe mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht im Einklang. Aus den gleichen Gründen habe die Aufrechnungslage wegen des vertraglichen Ausschlusses der Aufrechnung auch in der Zeit vor der Währungsumstellung nicht verneint werden können.

Diese Grundsätze gelten auch für den vorliegenden Fall. Wäre die Beklagte berechtigt, mit den ihr aus Rüstungslieferungen an das Reich zustehenden Gegenforderungen gegenüber dem Darlehensanspruch der Klägerin aufzurechnen, so könnte diese Aufrechnung an dem seinerzeit vereinbarten Ausschluß dieses Rechtsbehelfs nach Treu und Glauben nicht scheitern.

III. Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben, weil das Kammergericht nicht alle für die Zulässigkeit der Aufrechnung maßgeblichen Umstände geprüft hat. In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht insbesondere den Anteil der Reichsguthaben an den von der Klägerin insgesamt ausgegebenen Krediten und ferner, soweit möglich, festzustellen haben, aus welchen Mitteln das Darlehen an die Beklagte letztlich gegeben worden ist.

Da der endgültige Ausgang des Rechtsstreits noch ungewiß ist, wird das Kammergericht auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Glanzmann	Dr. Winkelmann	Rietschel	Bundesrichter Meyer	Dr. Vogt
			ist in Urlaub und	
			ortsabwesend.	
			Glanzmann	