

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2343 074

Gesetz: § 242 BGB, § 6 der 35. DVO z UmstG, § 5 des
Berliner Altbankengesetzes vom 10.12.1953
(Gesetz- u. VOBl Bln 1953, S 1483).

Rechtssatz: Nimmt eine im sowjetisch besetzten Gebiet enteignete
Bank wegen eines Kredits, den sie vor dem Zusammen-
bruch einer in diesem Gebiet ansässigen Kommanditge-
sellschaft gewährt hatte, den in der Bundesrepublik
wohnhaften persönlich haftenden Gesellschafter der
Kommanditgesellschaft in Anspruch, so kann dieser
auch mit solchen Forderungen aufrechnen, die vor dem
Zusammenbruch bei Zweigstellen der Bank begründet
worden sind, die im heute sowjetisch besetzten
Gebiet liegen.

Aktenzeichen: VII ZR 224/56

Urt. des BGH v. 11. Juli 1957

KG Berlin

Verkündet
am 11. Juli 1957
Woitscheck, JOS
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ing. Ernst R [REDACTED], Tr [REDACTED] über Tra [REDACTED]/Obb.,
A [REDACTED]-St [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Revisionsklägers und Anschluß-
revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

die D [REDACTED] Bank, vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Dr. Hugo Z [REDACTED] und Alfred H [REDACTED], B [REDACTED]-Ch [REDACTED] [REDACTED],
U [REDACTED] str. [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,
Revisionsbeklagte und Anschluß-
revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1957
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann
und der Bundesrichter Scheffler, Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 24. April 1956
aufgehoben, soweit es

a) den Beklagten zur Zahlung von mehr als 1 500 DM
verurteilt,

- 1 a -

- b) der Klägerin die Leistung einer Sicherheit von mehr als 15 000 DM der Deutschen Notenbank auferlegt,
- c) über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen.

Im übrigen werden die Revision und die Anschlußrevision zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Kammergericht übertragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin stand bis kurz vor Kriegsende in laufender Geschäftsverbindung mit der T■■■■-Gesellschaft Richard R■■■■ Kommanditgesellschaft (im folgenden KG genannt), die in dem jetzt von den Russen besetzten Teil Berlins eine Fabrik betrieb. Der Beklagte, der seinen Wohnsitz nie im heute sowjetisch besetzten Gebiet gehabt hat, ist persönlich haftender Gesellschafter der KG.

Die KG hatte ein Konto bei der Depositenkasse ■■■■ der Klägerin; die Geschäftsräume dieser Depositenkasse lagen im jetzigen Sowjetsektor Berlins. Das Konto der KG war beim Zusammenbruch 1945 mit etwa 122.000 RM belastet. Andererseits hatte die KG bei der Klägerin ein Festgeldguthaben von 50.000 RM und ein Wertpapierdepot von 50.000 RM Reichsschatzanweisungen.

Am 5. September 1952 nahm der Magistrat von Ost-Berlin den Betrieb der KG in vorläufige Verwaltung und untersagte dem Beklagten jede Verfügung über das Betriebsvermögen.

Die Klägerin nimmt den Beklagten als persönlich haftenden Gesellschafter wegen der Schulden der KG in Anspruch. Sie berechnet diese nach Abzug des Festkontos und Hinzurechnung von Zinsen und Provision auf 12.260 DM. Mit der Klage verlangt sie die Zahlung eines Teilbetrages von 3.000 DM.

Der Beklagte macht geltend, die Klägerin sei in Ostberlin enteignet worden und ihr Vermögen auf die Investitionsbank übergegangen; dieser stehe die aus der Geschäfts-

verbindung zwischen der Depositenkasse 53 und der KG entstandene Forderung zu. Die Investitionsbank habe auch von der KG schon Bezahlung der eingeklagten Forderung verlangt. Er müsse befürchten, daß die Investitionsbank das Vermögen der KG, an dem er beteiligt sei, wegen derselben Forderung in Anspruch nehme; eine Zahlung an die Klägerin sei ihm wegen der Gefahr doppelter Inanspruchnahme und auch deshalb nicht zuzumuten, weil er für eine an die Klägerin geleistete Zahlung aus dem Vermögen der KG keinen Ersatz erlangen könne.

Der Beklagte behauptet, die KG habe bei der Erfurter Filiale der Klägerin ein Guthaben von 15.000 RM gehabt. Mit der Forderung aus diesem Guthaben, d.h. mit 1.500 DM, rechnet er gegen die Klageforderung auf. Er macht ferner ein Zurückbehaltungsrecht geltend wegen der Reichsschatzanweisungen, die die KG bei der Klägerin in Verwahr gegeben hatte.

Der Beklagte trägt weiter vor, die KG habe der Klägerin am 18. April 1945 eine Forderung von 82.000 RM gegen das Oberkommando des Heeres (OKH) abgetreten. Die Klägerin habe damals ihrerseits dem OKH über 100.000 RM geschuldet. Sie hätte deshalb durch Aufrechnung mit der ihr abgetretenen Forderung die Schuld der KG tilgen können und müssen.

Darauf erwidert die Klägerin, nach ihren Geschäftsbedingungen sei sie nicht verpflichtet gewesen, gegenüber dem OKH die Aufrechnung zu erklären. Das OKH habe aber auch bei der Klägerin nur einige zweckgebundene Sonderkonten geführt, gegen die eine Aufrechnung nicht möglich gewesen sei.

Die Klägerin bestreitet, daß die KG bei ihrer Erfur-

ter Zweigstelle ein Guthaben gehabt habe. Die Reichsschatzanweisungen seien nicht mehr in ihrem Besitz, so daß dem Beklagten insoweit kein Zurückbehaltungsrecht zustehe.

Die Klägerin hat in der Schlußverhandlung des ersten Rechtszuges zu Protokoll erklärt, sie verpflichte sich, den Beklagten für den Fall einer Inanspruchnahme durch ein östliches Institut wegen der Klageforderung freizustellen. Der Beklagte hat sich die Annahme dieser Erklärung vorbehalten. Die Klägerin hat erklärt, sie halte sich an ihre Erklärung für gebunden, die Erklärung könne noch zwei Wochen nach Rechtskraft eines in diesem Rechtsstreit ergehenden Urteils angenommen werden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten verurteilt, 5.000 DM West Zug um Zug gegen Sicherungsleistung in Höhe von 30.000 DM Ost zu zahlen, und ausgesprochen, daß die Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer westdeutschen oder Westberliner Großbank geleistet werden könne.

Der Beklagte erstrebt mit seiner Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen. Sie beantragt ferner mit der von ihr eingelegten Anschlußrevision, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als die Verurteilung des Beklagten nur Zug um Zug gegen eine von der Klägerin zu erbringende Sicherheitsleistung von 30.000 DM der Deutschen Notenbank ausgesprochen worden ist.

Der Beklagte bittet, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht bejaht die Befugnis der Klägerin, den eingeklagten Anspruch geltend zu machen, weil

die Klägerin dieselbe Rechtspersönlichkeit sei wie die Dresdner Bank vor dem Zusammenbruch 1945 und ihr deren vor dem Zusammenbruch begründete Forderungen zuständen. Die in Ostberlin durch die Verordnung zur Überführung von Konzernen und sonstigen wirtschaftlichen Unternehmen in Volkseigentum vom 10. Mai 1949 (VOBl Ostberlin Teil I S 112) durchgeführte Enteignung der Dresdner Bank berührt nach der Auffassung des Berufungsgerichts das in der Bundesrepublik und Westberlin belegene Vermögen nicht. Zu dem in der Bundesrepublik belegenen Vermögen der Klägerin gehört nach Ansicht des Berufungsgerichts auch die eingeklagte Forderung.

Die Revision glaubt in erster Linie, die Forderung sei von der Enteignung in Ostberlin erfaßt worden und stehe deshalb der Klägerin nicht mehr zu. Sie weist darauf hin, daß sowohl die Geschäftsräume der Depositenkasse 53 der Klägerin, bei der die Forderung begründet worden ist, wie der Sitz der KG im Sowjetsektor von Berlin lagen, und folgert daraus, daß die streitige Forderung im Herrschaftsbereich von Ostberlin gelegen gewesen sei und deshalb der dort vorgenommenen Enteignung unterlegen habe. Die Revision hält es für bedeutungslos, daß der Wohnsitz des Beklagten als des persönlich haftenden Gesellschafters der KG nicht in diesem Bereich lag; es handle sich um eine Schuld der KG, so daß es auf deren Sitz ankomme; wenn der Beklagte auch für die Schuld nach §§ 161, 128 HGB hafte, so bestehe doch keine selbständige Forderung der Klägerin gegen ihn.

Mit diesem Vorbringen kann die Revision keinen Erfolg haben.

Es ist allgemein anerkannt und vom Bundesgerichtshof vielfach ausgesprochen worden, daß die Wirkung von staatlichen Enteignungen nicht über den Herrschaftsbereich des enteignenden Staates hinausreicht und nur Vermögen erfaßt,

das in diesem Staate liegt. Das gilt auch für das Verhältnis zwischen dem sowjetisch besetzten Gebiet Deutschlands und der Bundesrepublik (vgl u.a. BGHZ 5, 35, 37; 12, 79, 84; 13, 106; 17, 209, 212). Dabei ist für die Frage, wo eine Forderung belegen ist, der Wohnsitz des Schuldners und bei Handelsgesellschaften der Sitz der Geschäftsleitung maßgebend.

Nun handelt es sich allerdings hier, wie der Revision zuzugeben ist, um eine Schuld der KG, und es kann zweifelhaft erscheinen, ob die eingeklagte Forderung wegen des Wohnsitzes des Beklagten in der Bundesrepublik als dort belegen bezeichnet werden kann. Denn die auf §§ 161, 128 HGB beruhende Haftung des Beklagten für die Schulden der KG begründet, wie die Revision wiederum mit Recht bemerkt, keine selbständige Forderung gegen den Beklagten und schafft auch keine gesamtschuldnerische Haftung der KG und des Beklagten. Vielmehr besteht nur eine einheitliche Forderung, wegen deren dem Gläubiger der Zugriff auf zwei Vermögen, das Gesellschaftsvermögen und das persönliche Vermögen des Gesellschafters, offen steht. Gleichwohl wirkt auch hier der Grundsatz, daß die Macht eines Staates zur Enteignung an den Grenzen seines Gebietes endet, zugunsten der Klägerin. Aus diesem Grundsatz folgt für den hier zu entscheidenden Fall, daß die im russisch besetzten Gebiet durchgeführte Enteignung der Klägerin den Zugriff auf das persönliche Vermögen des in der Bundesrepublik wohnhaften Beklagten nicht verwehren kann. Das Recht, dieses Vermögen zur Befriedigung der Klageforderung heranzuziehen, ist nicht in Ostberlin belegen, da der Beklagte dort nie, also auch nicht im maßgeblichen Zeitpunkt der Enteignung seinen Wohnsitz gehabt hat. Dieses Recht ist deshalb von der Enteignung nicht betroffen worden, und die Klägerin kann infolgedessen gegen den Beklagten vorgehen.

Der Senat schließt sich damit der Auffassung an, die

der I. Zivilsenat in dem Urteil I ZR 123/50 vom 1.2.1952 = BGHZ 5, 35 vertreten hat.

II. Die Revision glaubt, der Beklagte könne aus § 242 BGB ein Recht herleiten, die Leistung zu verweigern.

1) Ein solches Leistungsverweigerungsrecht folgert sie in erster Linie daraus, daß das Vermögen der KG unter die Verwaltung ostberliner Dienststellen gestellt und der Verfügung des Beklagten entzogen worden ist. Dieser Umstand hat allerdings zur Folge, daß der Beklagte für eine von ihm an die Klägerin erbrachte Leistung bei der KG, von der er nach §§ 161, 110 HGB für seine Aufwendungen Ersatz verlangen kann und unter normalen Verhältnissen wohl auch erlangt hätte, keinen Rückgriff nehmen kann. Der Verlust dieser Rückgriffmöglichkeit kann aber noch nicht dazu führen, das Leistungsbegehren der Klägerin als Treu und Glauben widerstreitend und deshalb als unzulässig anzusehen. Die Klägerin konnte sich von vornherein wegen der Klageforderung an das Vermögen des Beklagten halten ohne Rücksicht darauf, wie der Vermögensstand der KG war und ob deren Vermögen zur Befriedigung der Klageforderung ausreichte. Der Beklagte seinerseits mußte von vornherein damit rechnen, daß er mit seinem persönlichen Vermögen wegen der Klageforderung herangezogen würde, auch dann, wenn er gegen die KG, etwa weil sie in Vermögensverfall geriet, keinen Rückgriff nehmen konnte. Ein solches Risiko geht jeder persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft von vornherein ein, und er kann der Pflicht zur Zahlung nicht entgehen, wenn das übernommene Risiko eintritt.

Der Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg auf die in NJW 1952, 420 veröffentlichte Entscheidung des V. Zivilsenats des BGH vom 1.2.1952 berufen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt. In dem dieser Ent-

scheidung zugrunde liegenden Fall wurde der persönliche Schuldner einer Hypothekenforderung auf Zahlung der Zinsen einer Hypothek in Anspruch genommen, die an einem in der Sowjetzone gelegenen Grundstück bestellt war; das Grundstück war von dem Beklagten, der seinen Wohnsitz im Gebiet der heutigen Bundesrepublik hatte, an einen in der Sowjetzone wohnhaften Erwerber veräußert worden, der die Hypothek unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hatte, und der Erwerber hatte dort die Zinsen bereits an einen neuen Gläubiger gezahlt, dem die Hypothek nach den in der Sowjetzone getroffenen Maßnahmen zustand. In jenem Falle hat der V. Zivilsenat allerdings ausgesprochen, es verstoße gegen Treu und Glauben, die Zahlung der Hypothekenzinsen von dem persönlichen Schuldner zu verlangen, der sich seinerseits wegen der politischen Spaltung nicht an den Grundstückserwerber und Übernehmer der hypothekarisch gesicherten Schuld halten könne.

Der vom V. Zivilsenat entschiedene Fall unterscheidet sich von dem vorliegenden mehrfach:

a) Der Beklagte jenes Rechtsstreits hatte seinerseits, wirtschaftlich betrachtet, schon Mittel für die Schuldentilgung aufgebracht, weil die Hypothekenforderung auf den Kaufpreis angerechnet worden war und der Beklagte als Grundstücksverkäufer einen entsprechend niedrigeren Kaufpreis enthalten hatte.

b) Der Grundstückserwerber hatte die Hypothekenzinsen, die von dem in der Bundesrepublik wohnhaften persönlichen Schuldner verlangt wurden, schon an den nach sowjetzonalem Recht berechtigten Gläubiger gezahlt, so daß die Verurteilung des persönlichen Schuldners dazu geführt hätte, daß dieselbe Schuld zweimal bezahlt wurde.

c) Der Beklagte jenes Rechtsstreits durfte mit Sicherheit darauf vertrauen, daß die Tilgung der Hypothekenzinsen auf jeden Fall durch die dingliche Haftung des Grundstücks für alle Zeit sichergestellt war, weil das Grundstück als Haftungsgrundlage immer vorhanden sein würde. Ein persönlich haftender Gesellschafter kann aber nicht mit solcher Sicherheit darauf vertrauen, daß die Gesellschaft, an der er beteiligt ist, für alle Zukunft ein zur Tilgung der Gesellschaftsschulden ausreichendes Vermögen behält, und muß eher mit seiner persönlichen Inanspruchnahme ohne Rückgriffmöglichkeit rechnen. Das Vermögen einer KG gewährt den Gläubigern in der Regel keine so sichere Haftungsgrundlage wie ein Grundstück für den Hypothekengläubiger.

In dem vom V. Zivilsenat entschiedenen Fall waren somit besondere, hier nicht vorliegende Gründe gegeben, die es gerechtfertigt erscheinen ließen, dem Schuldner ein Recht zur Verweigerung der Leistung zuzubilligen. In dem unter I. erwähnten Urteil (BGHZ 5, 35) hat der I. Zivilsenat den in der Bundesrepublik verklagten Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft ebenfalls zur Zahlung verurteilt, obschon auch dort das Vermögen der Gesellschaft in der Sowjetzone unter Treuhendverwaltung gestellt und damit dem Gesellschafter der Rückgriff auf das Gesellschaftsvermögen nicht möglich war.

2) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat dem Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht mehrfach dann zugestanden, wenn die Gefahr besteht, daß ein nach sowjetzonalem Recht berechtigter Gläubiger wegen derselben Forderung gegen ihn vorgeht und sich aus Vermögen befriedigt, das der Schuldner in der Sowjetzone hat. In solchen Fällen verwehrt die Rechtsprechung es dem Westgläubiger zwar nicht schlechthin, die Forderung geltend zu machen, sie hält aber das Klagebegehren des Westgläubigers für unzulässig, wenn er den Schuldner nicht gegen die

Gefahr doppelter Inanspruchnahme durch Sicherheitsleistung schützt (vgl. BGH in NJW 1953, 861; LM Nr 27 zu § 256 ZPO; LM Nr Cd 31 zu § 242 BGB; LM Nr 2 zu § 275 BGB). Der Beklagte hat sich darauf berufen, daß für ihn die Gefahr doppelter Inanspruchnahme bestehe, weil die Investitionsbank schon vor mehreren Jahren die KG zur Zahlung aufgefordert habe und zu befürchten sei, daß die Investitionsbank in das Vermögen der KG vollstrecke. Eine solche Vollstreckung würde allerdings auch eine Inanspruchnahme des Beklagten im Umfange seiner Beteiligung an dem Vermögen der KG bedeuten. Davon geht auch das Berufungsgericht aus, wie die Ausführungen auf S 12 seines Urteils erkennen lassen. Es läßt aber dahingestellt, ob greifbare Anhaltspunkte für ein Vorgehen der Investitionsbank gegen die KG gegeben sind, und verneint ein Recht des Beklagten, die Zahlung mit dem Hinweis auf ein solches Vorgehen der Investitionsbank zu verweigern, deshalb, weil die Klägerin sich ausdrücklich erboten hat, den Beklagten für den Fall der Inanspruchnahme durch einen Ostgläubiger freizustellen.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts steht im Einklang mit der oben angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und ist zu billigen. Wie zu entscheiden wäre, wenn die KG schon an die Investitionsbank gezahlt habe, braucht nicht erörtert zu werden, da eine solche Zahlung nicht behauptet worden ist.

III. Der Beklagte beruft sich zu Unrecht darauf, die Klägerin habe die Klageforderung bereits im April 1945 dadurch tilgen müssen, daß sie mit der ihr von der KG am 18. April 1945 zur Sicherung des Kredits abgetretenen, gegen das Oberkommando des Heeres gerichteten Forderung gegen eine Forderung aufrechnete, die das OKH seinerseits gegen die Klägerin hatte.

Eine Verpflichtung zur Aufrechnung bestand für die

Klägerin nicht. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Fassung vom Dezember 1937, die für das Verhältnis zwischen der Klägerin und der KG galten, bestimmen in § 19 Abs 6, daß der Bankkunde über die Einziehung der abgetretenen Forderung selbst zu wachen hat, und schließen in § 21 Abs 2 eine Verpflichtung der Bank zum Finzug ausdrücklich aus.

Davon abgesehen enthält das Berufungsurteil (§ 14) die Feststellung, daß Forderungen des OKH, gegen die eine Aufrechnung zulässig war, damals nicht bestanden haben, daß vielmehr das OKH nur zweckgebundene Sonderkonten bei der Klägerin unterhalten hat, die einer Aufrechnung nicht zugänglich waren.

Der Feststellung des Berufungsgerichts, daß eine ordnungsmäßige Abwicklung von Bankgeschäften am 18. April 1945 nicht mehr möglich war, weil die Kampfhandlungen in und um Berlin schon in vollem Gange waren, kann ferner entnommen werden, daß die Klägerin zur Erklärung der Aufrechnung nicht mehr in der Lage war. Die Ansicht der Revision, einer solchen Erklärung hätte es nicht bedurft, die Klägerin hätte vielmehr durch "einen internen Umbuchungsvorgang" aufrechnen können, ist mit der Vorschrift des § 388 Satz 1 BGB nicht vereinbar (RGRecht 1929 Nr 2146).

IV. Was die Aufrechnung mit der angeblichen Forderung der KG gegen die Erfurter Zweigstelle der Klägerin angeht, so läßt das Berufungsgericht dahingestellt, ob ein solches Guthaben besteht. Es meint, der eingeklagte Teilanspruch von 3.000 DM sei auf jeden Fall begründet, weil die Gesamtforderung der Klägerin (an Kapital) 7.200 DM, das Guthaben gegen die Erfurter Zweigstelle aber nur 1.500 DM betrage.

Diese Begründung ist nicht haltbar. Die Aufrechnung des Beklagten richtet sich gegen den eingeklagten Teil der Forde-

rung. Besteht die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung, so ist mit der Erklärung der Aufrechnung die Klageforderung in dieser Höhe, aber auch die Gegenforderung des Beklagten erloschen. Es ist deshalb nicht möglich, daß die Klägerin, um dem Einwand der Aufrechnung zu begegnen, einen nicht eingeklagten Forderungsteil verwertet und ihrerseits damit aufzurechnen versucht, um die Forderung des Beklagten zu vernichten; diese Forderung des Beklagten ist eben schon mit seiner Aufrechnungserklärung erloschen, und gegen sie kann nicht mehr aufgerechnet werden. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat es deshalb für unzulässig erklärt, daß ein Kläger, der nur einen Teil seiner Forderung einklagt, den aufrechnenden Beklagten auf den nicht eingeklagten Teil der Forderung verweist; dieser Rechtsprechung hat sich der Bundesgerichtshof angeschlossen (LM Nr 25 zu § 18 Abs 1 Ziffer 3 UG).

Die Revisionserwiderung meint, die Aufrechnung des Beklagten sei gleichwohl nicht zulässig, da die Klägerin wegen der zur Aufrechnung gestellten Forderung nach den §§ 5 ff des Berliner Altbankengesetzes vom 10. Dezember 1953 (GVBl S 1483) nicht belangt werden könne. Dieses Gesetz hat die Berliner Banken weitgehend von der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten befreit; es verbietet bis auf weiteres die Inanspruchnahme dieser Banken wegen solcher Verbindlichkeiten aus der Zeit vor dem 9. Mai 1945, die nicht im Geschäftsbereich der Berliner Niederlassung begründet worden sind. Das trifft auf die Forderung, mit der der Beklagte aufrechnet, zu, denn sie stammt aus dem Geschäftsbereich der Erfurter Filiale.

Der Senat ist aber der Auffassung, daß die Klägerin sich im vorliegenden Fall auf die genannten Vorschriften des Berliner Altbankengesetzes nicht berufen darf. Diese Vorschriften bevorzugen die Banken, indem sie sie von einem großen Teil

ihrer Schulden befreien, erheblich vor allen anderen Schuldnern. Eine ähnliche Regelung alter Bankschulden, wie sie das Berliner Altbankengesetz enthält, ist schon vorher auch in der Bundesrepublik durch § 6 der 35. DVO zum UG getroffen worden. Wegen der durch diese Vorschrift den Banken gewährten Entlastung von ihren Ostschulden hat Beitzke (JR 1951, 705, 706) die Auffassung vertreten, daß die Banken im Gegensatz zu anderen Gläubigern aus in der Sowjetzone enteigneten Forderungen überhaupt nicht gegen die Schuldner vorgehen dürften. Dieser Auffassung ist die Rechtsprechung freilich nicht gefolgt. Das unter I erwähnte Urteil des I. Zivilsenats vom 1.2.1952 (insoweit in BGHZ 5,35 nicht abgedruckt) bezeichnet es zwar als "auffällig", daß die damalige Klägerin einen in der jetzigen Sowjetzone begründeten Anspruch geltend mache, während sie selbst die Befriedigung ihrer Ostverbindlichkeiten verweigern könne. Die Entscheidung gelangt aber zu dem Ergebnis, daß die den Banken gewährte Streichung ihrer Ostschulden nicht aus Billigkeitsgründen auf Ostverbindlichkeiten anderer Schuldner ausgedehnt werden könne. Folgt man dem, so ist doch damit noch nicht gesagt, daß dem von einer ostenteigneten Bank belangten Schuldner, der selbst gegen dieselbe Bank eine Forderung hat, auch die Aufrechnung verwehrt wäre. Die Vorschriften des § 6 der 35. DVO zum UG und der §§ 5 ff des Berliner Altbankengesetzes tragen dem Umstande Rechnung, daß durch die politische Spaltung Deutschlands das frühere Vermögen der enteigneten Banken in zwei Teile getrennt worden ist, und wollen den im Westen belegenen Teil des Vermögens der Haftung nur für solche Schulden unterwerfen, die im westlichen Gebiet begründet worden sind. Bei dieser Sachlage kann es nicht zugelassen werden, daß die Klägerin ihre Forderung durchsetzt, obschon sie bei ihrer im Sowjetsektor Berlins gelegenen Kasse begründet worden ist, und dennoch den Gegenanspruch des Beklagten mit der Begründung, dieser Anspruch sei in der Sowjetzone gelegen, nicht berück-

sichtigen will. Das würde bedeuten, daß die politische Spaltung, im Verhältnis der Parteien betrachtet, die Klägerin überhaupt nicht beeinträchtigen würde. Sie behielte ihre Forderung gegen den Beklagten, während dieser seine Gegenforderung einbüßte. Gegen die Investitionsbank, die in Ostberlin Nachfolgerin der Klägerin geworden ist, kann er sie nicht geltend machen; denn die Ostberliner Verordnung über die Schuldenhaftung der Erwerber eingezogener Vermögenswerte vom 13.6.1949 (VOB1 Ost-Berlin Teil I S 156) bestimmt, daß die Erwerber des enteigneten Vermögens nicht für vor dem 8. Mai 1945 begründete Verbindlichkeiten haften sollen. Es widerspräche jeder Billigkeit, wenn die Klägerin die Folgen der Spaltung derart auf den Beklagten abwälzen würde, daß sie über dessen Forderung sich hinwegsetzte, ihre eigene Forderung aber voll geltend machte; die Klägerin verstößt gegen Treu und Glauben, soweit sie sich unter den hier gegebenen Umständen unter Berufung auf das Berliner Altbankengesetz gegen die Aufrechnung des Beklagten wehrt.

V. Dagegen steht dem Beklagten kein Zurückbehaltungsrecht zu wegen der Reichsschatzanweisungen, die bei der Klägerin hinterlegt waren.

Die Schatzanweisungen befinden sich, wenn sie überhaupt noch vorhanden sind, im Besitz des Instituts, das im Ostsektor Berlins das Vermögen der Klägerin übernommen hat. Damit ist die Klägerin für eine nicht übersehbare Zeit nicht in der Lage, die Schatzanweisungen herauszugeben, und wegen dieses als dauernd zu wertenden Unvermögens nach § 275 Abs 2 BGB von ihrer Herausgabepflicht befreit worden (vgl BGH in LM Nr 2 zu § 275 BGB). Ein Zahlungsanspruch des Beklagten gegen die Klägerin ergibt sich aus dem Verwahrungsvertrage nicht. Die in den Papieren verkörperten Forderungen richten sich nicht gegen die Klägerin, sondern gegen das Deutsche Reich.

Deshalb kann der Klägerin auch nicht vorgeworfen werden, sie handle gegen Treu und Glauben, wenn sie Zahlung verlange, ohne die Reichsschatzanweisungen anzubieten. Daß der Beklagte die Forderung gegen das Reich aus den Schatzanweisungen vorerst nicht verwirklichen kann, hat die Klägerin nicht zu vertreten.

VI. Die Anschlußrevision, die eine Verurteilung des Beklagten ohne Sicherheitsleistung erstrebt, ist nicht begründet.

Mit dem Vorbringen, greifbare Anhaltspunkte für eine doppelte Inanspruchnahme des Beklagten lägen nicht vor, das Berufungsgericht habe der Klägerin deshalb eine Sicherheitsleistung nicht auferlegen dürfen, kann die Klägerin nicht gehört werden. Dadurch, daß die Klägerin sich in den Tatsacheninstanzen erboten hat, den Beklagten für den Fall der Inanspruchnahme durch ein sowjetzонаles Institut freizustellen, hat sie zu erkennen gegeben, daß sie die Notwendigkeit, den Beklagten gegen eine solche Inanspruchnahme zu sichern, nicht in Abrede stellen wollte. Deshalb brauchte das Berufungsgericht nicht näher zu begründen, ob die Voraussetzungen, unter denen nach der Rechtsprechung eine Sicherheitsleistung des Gläubigers erforderlich ist (vgl. oben II 2), gegeben waren.

Die Anschlußrevision wendet sich auch ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht sich nicht mit der eigenen Erklärung der Klägerin begnügt hat, sie wolle den Beklagten bei Inanspruchnahme durch ein sowjetzонаles Institut freistellen, sondern die Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht hat.

An sich ist es - anders als bei der prozessualen Sicherheitsleistung (§ 108 ZPO) - bei der aus sachlich-

rechtlichen Gründen zu leistenden Sicherheit nicht Sache des Gerichts, nach freiem Ermessen über die Art der Sicherheitsleistung zu entscheiden. Wie die Sicherheit zu leisten ist, regelt das Gesetz selbst in § 232 BGB; nach Absatz 2 dieser Vorschrift ist Sicherheitsleistung durch Stellung eines Bürgen erst in zweiter Linie zulässig, wenn die in Absatz 1 vorgesehenen Sicherheiten nicht beigebracht werden können.

Im vorliegenden Fall entnimmt das Berufungsgericht die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung aber nicht einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift, sondern aus der von ihm nach dem Grundsatz von Treu und Glauben vorgenommenen Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Parteien (vgl auch BGH in LM Nr 2 zu § 275 BGB). Es ist nichts dagegen einzuwenden, daß es bei dieser freien Gestaltung der Klägerin die Befugnis eingeräumt hat, die Sicherheit durch Bankbürgschaft zu leisten. Ob das Berufungsgericht schon die eigene Verpflichtungserklärung der Klägerin als ausreichend ansehen wollte, lag in seinem Ermessen. Ein mit der Revision angreifbarer Ermessensfehler liegt bei der vom Berufungsgericht getroffenen Anordnung nicht vor. Da der Geschäftsbetrieb der Klägerin seit Jahren ruht, kann die Bürgschaft einer andern Großbank auch nicht von vornherein als sinnlos bezeichnet werden.

VII. Da das Berufungsgericht noch prüfen muß, ob die Forderung von 1 500 DM besteht, mit der der Beklagte aufgerechnet hat, kann die Verurteilung des Beklagten nur in Höhe von 3 000 - 1 500 DM = 1 500 DM bestehen bleiben. Diesem Betrage der Verurteilung entsprechend ist die Höhe der Zug um Zug zu leistenden Sicherheit herabzusetzen. Im übrigen muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das gilt auch für die vom Berufungsgericht getroffene Kostenentscheid-

dung. Zum Kostenpunkt weist im übrigen die Revision mit Recht darauf hin, daß die Klägerin zum Teil unterlegen ist, weil sie keine uneingeschränkte Verurteilung, sondern nur eine solche gegen Sicherheitsleistung erreicht hat. Insoweit muß die Klägerin einen Teil der Kosten des Rechtsstreits tragen. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts ist nicht zu billigen. Die Anschlußrevision zeigt deutlich, daß die Klägerin selbst die Verurteilung nur gegen Sicherheitsleistung als ein teilweises Unterliegen im Rechtsstreit ansieht.

Glanzmann

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Meyer