

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: § 21 UmstG

1. Rechtssatz: Es wird an der Rechtsansicht festgehalten, daß dem Hauptlieferanten des Reiches ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber seinen Vorlieferanten nur zusteht, wenn er nachweist, daß er für die Leistung, deren Bezahlung in Frage steht, vom Reich kein Entgelt erhalten hat. Die Anwendung der sog. Saldierungstheorie ist jedenfalls für die Regel abzulehnen.

Gesetz: §§ 33, 260 ZPO

2. Rechtssatz: Mit einer Eventualwiderklage können Ansprüche, die mit dem Klageanspruch oder mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln in rechtlichem Zusammenhang stehen, auch dann verfolgt werden, wenn der Antrag dieser Eventualwiderklage mit dem Hauptvertrag des Widerklägers nicht in einem wirklichen Eventualverhältnis stehen.

Aktenzeichen: VII ZR 65/57

Urteil des BGH vom 17. April 1958 OLG Köln

Verkündet
am 17. April 1958
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der D-Actien-Gesellschaft vormals Alfred N & Co.
in T, Bezirk K, vertreten durch ihren Vorstand,
die Direktoren Dr. G und Dr. Paul E, ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

die Bauunternehmung N. R Nachfolger W. St in
L, D Weg,

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. März 1958 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkel-
mann, Erbel und Hubert Meyer
für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 28. Fe-
bruar 1957 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die
im Wege der Anschlußberufung erhobene Eventualwiderklage
auf Feststellung des Nichtbestehens des 3.200 DM überstei-
genden Anspruchs der Klägerin in Höhe von ursprünglich
274.184,04 RM als unzulässig abgewiesen worden ist. In
diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

II. Im übrigen, nämlich soweit der Klage stattgegeben
worden ist, wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 4. März 1940 schloß die Beklagte mit dem deutschen Reich (Reichsfiskus Heer), vertreten durch das Oberkommando des Heeres (OKH) einen Vertrag (sog. Mantelvertrag). Die Beklagte übernahm darin die Verpflichtung, eine Reihe von Industrieanlagen für die Wehrmacht zu errichten, die der Herstellung von Treibmitteln dienen sollten. Für den Bau der Anlagen stellte das OKH – für jedes Planungsobjekt gesondert – auf Anforderung der Beklagten laufend Vorschüsse zur Verfügung.

Zu den von der Beklagten zu errichtenden Anlagen gehörte auch das Objekt Christianstadt. Einen Teil der für dieses Vorhaben erforderlichen Bauten und Nebenarbeiten hatte die Beklagte an die Klägerin vergeben. Diese hatte damals ihren Sitz in Glogau, mußte jedoch vor den anrückenden sowjetischen Truppen flüchten und ließ sich schließlich in Lemgo nieder.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Bezahlung eines Teils des noch ausstehenden Restes für die Ausführung von Bau- und Erdbewegungsarbeiten. Sie hat diesen Anspruch in erster Linie darauf gestützt, daß die Beklagte ihr die für die Errichtung von vier Trockenhäusern geschuldete Vergütung in Höhe von 32.000 RM noch nicht bezahlt habe. Hilfsweise hat sie den Klageanspruch damit begründet, daß ihr für die in ihrem Schreiben vom 10. Dezember 1945 an die Beklagte aufgeführten Arbeitsleistungen eine Forderung von 1.370.593,32 RM zustehe. Hiervon habe die Beklagte Ende 1945 1.241.662,35 RM anerkannt.



Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin dem Klageanspruch hilfsweise ihre Forderungen aus folgenden Einzelleistungen zugrunde gelegt:

- a) für Bodentransport auf eine Lagerkippe, den in Deutsche Mark umgestellten Betrag von 3.600 RM,
- b) für den Transport von Mutterboden vom Werkgelände in den Bauteil Ulme den umgestellten Betrag von 274.082,57 RM,
- c) den umgestellten Saldo aus Rechnungen über Wegegelder, Transportentschädigungen und Auslösungen in Höhe von 134.684,79 RM.

Hierzu hat sie vorgetragen, die Leistungen zu a) seien bereits vor Mai 1944 erbracht, die Arbeiten zu b) im Frühjahr 1944 von der Beklagten abgenommen worden. Die Rechnungen über alle diese Arbeiten seien der Beklagten im Jahre 1944 zugeleitet, die Bezahlung der Rechnungen zu c) wiederholt angemahnt worden. Die Beklagte habe die zur Begleichung der Forderungen notwendigen Beträge vom OKH vereinnahmt. Sie habe noch mit Schreiben vom 14. September 1951 einen Saldo zugunsten der Klägerin in Höhe von 597.573,53 RM anerkennt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.200 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1944 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat in Abrede gestellt, die Forderungen der Klägerin anerkannt zu haben. Im übrigen hat sie eingewandt, die Ansprüche aus dem Bau von Trockenhäusern seien durch Zahlung erledigt. Die Klägerin habe die Rechnungen über die hilfsweise erhobenen Forderungen erst nach Kriegsende eingereicht. Zu jener Zeit hätten der Beklagten Mittel aus den Überweisungen des OKH nicht mehr zur Verfügung gestanden. Das Konto Christianstadt sei beim Zusammenbruch um 1.189.506,06 RM überzogen gewesen. Den etwa noch offenstehenden Forderungen der Klägerin hat sie ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 21 UmstG entgegengehalten.

Das Landgericht hat die Klägerin mit der Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte das Vorbringen der Klägerin zu den hilfsweise geltend gemachten Einzelansprüchen als neu und verspätet bezeichnet. Für den Fall, daß der Berufung auf Grund der neuen, vom Landgericht nicht erörterten Forderungen stattgegeben werde, hat die Beklagte im Wege der Anschlußberufung hilfsweise Widerklage erhoben und beantragt,

festzustellen, daß der Klägerin die von ihr behaupteten Ansprüche von 134.684,79 und 274.184,04 RM nicht zustehen.

Die Klägerin hat um Abweisung dieses Hilfsantrags gebeten. Sie hält die Eventualwiderklage für unzulässig, jedenfalls aber für unbegründet.

Das Oberlandesgericht hat nach einer Beweisaufnahme die Beklagte in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils nach dem Klageantrage verurteilt, der Klägerin aber Zinsen erst seit dem 10. Dezember 1945 zuerkannt. Die mit

der Anschlußberufung erhobene Eventualwiderklage hat es als unzulässig abgewiesen und gegen das Urteil wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfragen hinsichtlich des Leistungsverweigerungsrechts die Revision zugelassen.

Mit diesem Rechtsmittel begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage; ferner die Verurteilung der Klägerin gemäß dem in der Eventualwiderklage gestellten Feststellungsantrage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Übereinstimmend mit dem Landgericht hält das Berufungsgericht die im Zusammenhang mit der Herstellung von vier Trockenhäusern erhobene Forderung der Klägerin für unbegründet, weil dieser Anspruch durch Zahlung erloschen sei. Dagegen gibt es der Berufung insoweit statt, als die Klägerin den Klageanspruch aus der hilfsweise geltend gemachten Abrechnung wegen Mutterbodentransports vom Werkgelände in den Bauteil Ulme herleitet. Die auf 360 DM umgestellte Forderung wegen Bodentransports auf eine Lagerkippe erörtert das Oberlandesgericht nicht, weil dieser Betrag den Klageantrag nicht erreiche, der Anspruch wegen des Mutterbodentransports ihn aber decke.

Hiergegen erhebt die Revision zwei Prozeßrügen.

1.) Sie meint, das Berufungsgericht habe das zur Stützung des Klageanspruchs im zweiten Rechtszuge näher substantiierte hilfsweise Vorbringen der Klägerin unter Verletzung des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO zugelassen. Sie verweist ferner auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, in dem es heißt, die Klägerin berühme sich aus anderen Bauaufträgen weiterer Forderungen von über 1.000.000 RM, die jedoch nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits seien. An diese Bemerkung, die von keiner Seite angegriffen worden sei, sei auch das Berufungsgericht gebunden. Das Gericht habe daher auf das erstinstanzliche Vorbringen der Klägerin nicht zurückgreifen dürfen.

Diese Rüge ist nicht begründet. Denn entgegen der Auffassung der Revision und der von ihr angeführten Stelle in dem erstinstanzlichen Urteil handelt es sich bei den von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Forderungen nicht um neues Vorbringen im Sinne des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO (vgl. auch Schriftsätze der Klägerin vom 20. September 1954, S. 3; vom 19. November 1954, S. 2 und vom 1. März 1955, S. 3). Im übrigen kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß der Berufsrichter ein neues Vorbringen des Prozeßgegners ungeachtet der Bestimmungen des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO zugelassen hat; denn der mit dieser Vorschrift verfolgte Zweck, Verzögerungen bei der Durchführung von Rechtsstreitigkeiten tunlichst zu vermeiden, ist durch die Zulassung des neuen Vorbringens vereitelt. Die vor der Zulassung bestehende Prozeßlage kann vom Revisionsgericht nicht wiederhergestellt werden. Vielmehr würde die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache mit dem Ziel, ein von dem Berufungsgericht für erheblich erachtetes Vorbringen wieder auszuscheiden, nur zu weiteren Verzögerungen führen und dem Grundsatz der Wahrheit widersprechen (ebenso BGH Urteil

vom 21. Mai 1954 - V ZR 1/54 - (Nachschlagewerk Nr. 8 zu § 529 ZPO und JR 1954, 378); Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. § 529 Bem. III 6 b).

2.) Die Revision ist der Ansicht, bei Prüfung der von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Forderungen habe das Berufungsgericht den Anspruch von 3.600 RM wegen Bodentransports auf eine Lagerkippe nicht deswegen unerörtert lassen dürfen, weil der umgestellte Rechnungsbetrag die Klagesumme nicht erreiche, der an zweiter Stelle erhobene Anspruch aus Mutterbodentransport diese aber jedenfalls decke.

Es ist richtig, daß das Gericht, sofern mehrere Forderungen in einem Eventualverhältnis eingeklagt werden, über den zweiten Anspruch erst entscheiden darf, wenn sich die Geltendmachung des ersten als unbegründet herausgestellt hat (Wieczorek, ZPO Anm. B 1 a zu § 260; Rosenberg Lehrb. 7. Aufl. § 93 IV 1 d). Gegen diesen Grundsatz hat das Berufungsgericht verstoßen, indem es ohne Rücksicht auf die von der Klägerin bestimmte Reihenfolge der Klageforderungen sogleich die wegen des Transports von Mutterboden behandelt hat. Dieser - von der Revision gerügte - Verstoß rechtfertigt jedoch nicht eine auch nur teilweise Aufhebung des angefochtenen Urteils. Denn der Nachteil, der sich aus der Behandlung der die Klage begründenden Forderungen außerhalb der Reihenfolge ihrer Geltendmachung ergibt, trifft ausschließlich die Klägerin. Nur sie hätte das Verfahren des Gerichts durch Anbringung eines Rechtsmittels beanstanden können. Dagegen ist die Beklagte durch das prozesswidrige Verhalten des Berufungsgerichts nicht beschwert.

Das Berufungsgericht hat sich mit seiner Entscheidung auch innerhalb der Grenzen gehalten, die ihm nach den §§ 308, 525 ZPO gesetzt waren.

II. Das Berufungsgericht bezeichnet es als unstreitig, daß die Rechnung der Klägerin über den Transport von Mutterboden in den Bauteil Ulme von der Beklagten nicht bezahlt worden ist. Es untersucht die Frage, ob die Beklagte als Hauptlieferantin für das OKH aus § 21 UmstG ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber der Klägerin als Vorlieferantin geltend machen könne. Es verneint sie jedoch, weil die Beklagte den ihr obliegenden Beweis, daß sie selbst vom OKH wegen ihrer Lieferung nicht befriedigt worden sei, nicht geführt habe.

1.) Die Revision ist der Auffassung, eine Haftung der Beklagten gegenüber den weiteren Lieferanten mit ihrem eigenen Vermögen komme auch dann nicht in Betracht, wenn man die Vorschrift des § 21 UmstG unberücksichtigt lasse. Angesichts der von ihr gegenüber dem CKH übernommenen Aufgaben und der Art ihrer Durchführung müsse die Beklagte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 3, 316, 318), insbesondere nach dem einen dem vorliegenden ähnlichen Fall behandelnden Urteil des II. Zivilsenats vom 17. März 1955 - BGHZ 17, 19, 26 ff -, als eine juristisch verselbständigte Erscheinungsform des Reiches angesehen werden. Als solche hafte sie nur mit dem ihr zur Ausführung der Bauvorhaben zur Verfügung gestellten Treuhandvermögen. Auch die aus § 21 UmstG ersichtliche Beweislastregelung gelte für sie nicht.

a) Es ist der Revision zuzugeben, daß der Sachverhalt des vorliegenden Falles sich weitgehend, wenn nicht

vollständig mit dem deckt, über den der II. Zivilsenat in dem Urteil vom 17. März 1955 entschieden hat. In diesem Urteil ging es aber um die Frage, ob sich die Vertragskontrahentin des Reichs, auch wenn es sich um eine private Firma handelte, nach Treu und Glauben die Geltendmachung einer aus Rüstungslieferungen herrührenden Gegenforderung gegen das Reich im Wege der Aufrechnung entgegenhalten lassen muß. Der II. Zivilsenat hat das auf Grund der in der Tatsacheninstanz getroffenen Feststellungen über die Rechtsbeziehungen der Firma zum Reich (OKH) bejaht, und es ist nach Lage der Umstände anzunehmen, daß auch im vorliegenden Falle so zu entscheiden wäre, wenn sich dieselbe Frage stellte. Eine solche Entscheidung ist aber für die hier zur Beurteilung stehende Frage ohne Bedeutung. Insbesondere läßt die aus dem Mantelvertrage hervorgehende weitgehende Bindung der Beklagten an die Weisungen des OKH das Verhältnis der Beklagten zu ihren Vorlieferanten unberührt. So stark auch die Bindung der Beklagten an die Weisungen des OKH und ihre finanzielle Abhängigkeit vom Reich mit Bezug auf die hier in Betracht kommende Herstellung von Industrieanlagen gewesen sein mag, so trat die Beklagte gegenüber der Klägerin und anderen Unternehmern doch im eigenen Namen als Auftraggeberin und Bestellerin auf. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war sie vom OKH beauftragt, die nach ihrer Fertigstellung in das Vermögen einer Reichsgesellschaft übergehenden und an ihre Tochtergesellschaft zu verpachtenden Anlagen und Gebäude herzustellen. Es stand ihr frei, in welchem Umfange sie die hierzu erforderlichen Arbeiten selbst ausführte und wie weit sie sie Dritten übertrug. Ihr Rechtsverhältnis zum OKH war also ungeachtet ihrer weitgehenden Weisungsgebundenheit ein Werkvertrag. Die Verträge, die sie mit den Unternehmern

zwecks Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Mantelvertrage abschloß, waren - je nach den vereinbarten Besonderheiten - ebenfalls Werk- oder Werklieferungsverträge. Die Beklagte handelte also nicht, wie das Berufungsgericht in Verkennung der Rechtslage anzunehmen scheint, als Auftragsvermittlerin. Auch der hier fragliche Vertrag zum Transport von Mutterboden kann rechtlich nur als Werkvertrag gedeutet werden. Er bildete einen Teil der von der Beklagten gegenüber dem OKH insgesamt geschuldeten Leistung hinsichtlich des Werks Christianstadt.

Ungeachtet der Rechtsfolgen, die im Hinblick auf die Besonderheiten der Vertragsbeziehungen der Beklagten zum Reich im Falle der Aufrechnung mit Forderungen eines Unternehmers gegenüber etwaigen Ansprüchen der Beklagten nach Treu und Glauben zu ziehen wären, ändert sich durch diesen Umstand nichts an dem Grundcharakter der rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten. Hat aber die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten als Vorlieferant zu gelten, so kann von einer Beschränkung der Haftung der Beklagten auf das ihr vom OKH etwa zugeflossene Vermögen keine Rede sein. Ebenso wie die Beklagte vor dem Zusammenbruch bei einem Ausbleiben der Vorschüsse des Reichs der Klägerin gegenüber verpflichtet gewesen wäre, zur Begleichung fälliger Rechnungen notfalls ihr eigenes Vermögen in Anspruch zu nehmen, muß sie mit diesem Vermögen auch jetzt eintreten, sofern sie nicht gemäß § 21 UmstG ein Leistungsverweigerungsrecht für sich in Anspruch nehmen oder die Voraussetzungen für die Gewährung der Vertragshilfe darzutun kann. Die abweichende Meinung der Revision würde die Vorschrift des § 21 UmstG nahezu bedeutungslos machen.

b) Da die Beklagte Hauptlieferantin des Reichs und nicht Auftragsvermittlerin der Klägerin gegenüber dem OKH

ist beurteilen sich die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten und das der Beklagten etwa zustehende Leistungsverweigerungsrecht nach § 21 UmstG. Der Auffassung der Revision, daß für dieses Verhältnis nicht die Beweislastregel des § 21 UmstG, sondern die für gewöhnliche Treuhandverhältnisse geltende Beweislast zu Anwendung gelange, ist hiernach rechtsirrig.

2.) Die Revision wendet sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Beklagte den Beweis für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 UmstG nicht erbracht habe.

a) Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob das Berufungsgericht nicht schon auf Grund des vorgetragenen Sachverhalts, insbesondere des Vorbringens der Beklagten in dem Parallelprozeß B. ./. D. AG - 3. O. 142/53 des Landgerichts Bonn - , hat feststellen wollen, daß die zur Begleichung der Rechnung der Klägerin über den Mutterbodentransport erforderlichen Beträge der Beklagten auf deren Ersuchen vom OKH überwiesen worden sind. Jedenfalls läßt sich die Annahme des Berufungsgerichts, die Rechnung sei der Beklagten so rechtzeitig zugegangen, daß sie bei den Geldanforderungen der Beklagten noch habe berücksichtigt werden können, nicht beanstanden. Die hiergegen gerichteten, in der Hauptsache auf die §§ 133 BGB, 286, 139 ZPO gestützten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

aa) Zunächst trifft es nicht zu, daß der Berufungsrichter davon ausgegangen sei, die Rechnung über den Mutterbodentransport sei am 10. November 1944 ausgestellt worden. In Wirklichkeit folgert das Berufungsgericht aus der dem Schreiben der Beklagten vom 4. Juli 1949 beige-

gegebenen Aufstellung, daß die Beklagte als Datum der Rechnung den 10. November 1944 vermerkt habe. Da es sich hier um eine Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht handelt, kann diese im Revisionsverfahren nur daraufhin geprüft werden, ob sie denk- und erfahrungsgesetzlich möglich ist und alle wesentlichen Tatsachen berücksichtigt. Daß dem Berufungsgericht in dieser Hinsicht Fehler unterlaufen sind, läßt sich nicht feststellen. Wenn in einer Kolonne von Rechnungsbeträgen unter der Rubrik "Rechnungsdatum" in der ersten Zeile eine Tagesangabe enthalten ist, in den darunter stehenden aber nicht, so kann die Auffassung, die folgenden Rechnungsbeträge seien unter demselben Datum vermerkt worden wie der vorangegangene, ebenso vertreten werden wie die der Revision, mangels Folgestrichen in der Datumsrubrik seien die darunter angeführten Rechnungen als undatiert aufgeführt. Auch wenn das Fehlen der Folgestriche, mit der kaufmännischen Übung nicht im Einklang stehen sollte, spricht das nicht zwingend für die Ansicht der Revision. Nach dem äußeren Anschein der Aufstellung konnte das Berufungsgericht vielmehr der Meinung sein, alle unter der datierten Rechnung aufgeführten Beträge seien unter demselben Tage vermerkt. Einen Anlaß, den Parteien, bevor es zu diesem Schluß gelangte, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, hatte das Berufungsgericht schon deshalb nicht, weil Zweifel darüber, ob die der Aufstellung gegebene Würdigung unrichtig sein könnte, bei dem Gericht offenbar nicht entstanden sind und nach Lage der Umstände auch nicht zu entstehen brauchten.

bb) Aber selbst wenn sich die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Rechnung über den Mutterbodentransport in der Aufstellung der Beklagten mit dem 10. November 1944 vermerkt sei und daß die Kolonnenüberschrift "Be-

trag nach Prüfung" über den Zeitpunkt der Rechnungsvorlage etwas ergebe, nicht halten ließe, würde damit keineswegs feststehen, daß die im angefochtenen Urteil vertretene Meinung, die Rechnung habe bei der Beklagten noch vor Ende 1944 vorgelegen, unrichtig ist. Denn das Berufungsgericht führt eine Reihe beachtlicher Umstände an, die mit der Behauptung der Beklagten, sie habe die Rechnung erst nach Beendigung des Krieges erhalten, nicht vereinbar sind. So weist es darauf hin, daß die Beklagte die Rechnung schon vor den Verhandlungen mit der Klägerin im Dezember 1945 geprüft haben müsse, da die Klägerin die Beanstandungen der Beklagten ausweislich der ihrem Schreiben vom 10. Dezember 1945 beigefügten Zusammenstellung (Nr. 13) bereits berücksichtigt habe. Es könne der Beklagten nicht geglaubt werden, daß die Rechnung erst ein Jahr nach Fertigstellung des Gesamtobjekts Christianstadt eingereicht worden sei, zumal es sich hier - im Gegensatz zu den von der Klägerin hergestellten Trockenhäusern - nicht um eine Arbeit gehandelt habe, für die Garantiefristen von Bedeutung gewesen seien. Die Rechnung habe sich vielmehr ganz überwiegend auf verauslagte Arbeitslöhne bezogen. Die Klägerin habe ein Interesse daran haben müssen, diese Beträge alsbald wieder hereinzubekommen. Das Berufungsgericht hätte hierbei auch anführen können, daß nach den unwidersprochen gebliebenen Behauptungen der Klägerin die in der Rechnung enthaltenen Leistungen bereits vor Mai 1944 erbracht gewesen seien. Alle diese Gründe sprechen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, gegen die Behauptung der Beklagten, die Rechnung sei erst nach dem Zusammenbruch bei ihr vorgelegt worden.

b) Im übrigen kommt es darauf, ob das Berufungsgericht mit Recht festgestellt hat, die Beklagte habe die

Rechnung noch so rechtzeitig erhalten, daß sie den Gegenwert vor Kriegsende bei dem OKH habe anfordern können, nicht an. Denn nach der aus § 21 UmstG ersichtlichen Regelung obliegt die Beweislast dafür, daß die Beklagte wegen der der fraglichen Rechnung zugrunde liegenden Forderung vom OKH keine Zahlung erlangt hat, der Beklagten. Nach den vom Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme in der Parallelsache B. / . D. AG - 3. O. 142/53 des Landgerichts Bonn - getroffenen Feststellungen hat die Beklagte die vom OKH zu zahlenden Vorschüsse nicht für jeden einzelnen Rechnungsbetrag, sondern anfänglich nach dem Verbrauch des Vormonats, später nach Schätzungen in Pauschalbeträgen angefordert. Das spricht aber nicht gegen eine Befriedigung der Beklagten hinsichtlich der von der Klägerin erbrachten Leistungen. Nach Lage der Umstände liegt vielmehr die Annahme näher, daß die Beklagte angesichts der gegen Beendigung des Krieges immer flüssiger werdenden Kassenlage des Reichs (vgl. BGHZ 15, 373, 379) und in dem Bestreben, die von der Klägerin und anderen Unternehmern verauslagten Lohnzahlungen alsbald zu erstatten, reichliche Geldanforderungen stellte und vorschußweise auch erhielt. Sie wäre daher noch leichter in der Lage gewesen, bei ihr eingehende Rechnungen mit der gebotenen Beschleunigung zu bezahlen. Da das Berufungsgericht als erwiesen ansieht, daß die Rechnung über den Mutterbodentransport dem Rechnungsbüro der Beklagten im November 1944 zugegangen ist, und nach den Angaben der Beklagten noch am 27. Januar 1945 Vorschußmittel für Fremdleistungen vom OKH überwiesen worden sind, läßt sich der Auffassung des Oberlandesgerichts nicht entgegenstellen, daß die Beklagte den Nachweis, für die fraglichen Arbeiten der Klägerin vom OKH keine Zahlungen erhalten zu haben, nicht geführt habe (vgl. auch BGH WM 1957, 424 f).

3.) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte müßte, um ihrer Beweispflicht aus § 21 UmstG zu genügen, den Nachweis erbringen, daß in den Mitteln des OKH, die sie seit Eingang oder Prüfung der streitigen Rechnung auf Anforderung erhalten habe, kein Betrag zur Bezahlung dieser Rechnung enthalten gewesen sei. Demgegenüber macht die Revision erneut geltend, gerade wegen der vom Berufungsgericht festgestellten pauschalen Anforderung von Geldmitteln beim OKH sei lediglich zu fordern, daß die Beklagte beweise, die vom OKH auf dem Sonderkonto Christianstadt zur Verfügung gestellten Mittel reichten insgesamt zur Tilgung aller bei der Herstellung des Werkes entstandenen Forderungen nicht aus. Diese von der Revision geforderte Saldierung sämtlicher in Verbindung mit dem Vorhaben Christianstadt entstandenen Forderungen mit den vom OKH geleisteten Zahlungen würde die der Beklagten obliegende Beweislast zwar wesentlich erleichtern; sie würde aber weder dem im § 21 UmstG enthaltenen Rechtsgedanken noch den Umständen des vorliegenden Falles gerecht werden.

a) Sinn und Zweck des § 21 UmstG ist es, dem unmittelbaren Reichsgläubiger, der einem anderen einen Teil der von ihm dem Reich geschuldeten Gesamtleistung übertragen hat, gegenüber seinem Lieferanten insoweit ein Leistungsverweigerungsrecht zu gewähren, als er selbst wegen des in Betracht kommenden eigenen Anspruchs gegen das Reich nicht befriedigt worden ist. Für die Ansprüche des Reichsgläubigers und den seines Lieferanten wird damit ein unmittelbarer Zusammenhang gefordert. Schon seinem Wortlaut nach stellt es § 21 UmstG auf eine enge Verknüpfung der Forderung des Vorlieferanten mit der des Hauptlieferanten ab. Nicht die unterbliebene Befriedigung des

Hauptlieferanten wegen aller seiner an das Reich gerichteten Forderungen aus einem bestimmten Auftragskomplex verschafft ihm die Rechtswohltat jener Vorschrift; sondern die Schuldbefreiung tritt nur dann und nur in dem Umfange ein, als er für eine bestimmte Lieferung an das Reich, an der der Vorlieferant beteiligt war, keine Zahlung erhalten hat. Auch aus dem Gedanken einer zwischen dem Haupt- und dem Vorlieferanten hinsichtlich ihrer Leistungen für das Reich bestehenden Gefahrengemeinschaft hat sich die Rechtsprechung ganz überwiegend für eine enge Auslegung des § 21 UmstG ausgesprochen (BGH NJW 1951, 271 Nr. 5; OLG Stuttgart, Nebenstelle Karlsruhe NJW 1949, 555 Nr. 16; OLG Hamm NJW 1952, 266 Nr. 10). Daran ist grundsätzlich festzuhalten.

b) Auch die Ausführungen in der Revisionsbegründung und die Umstände des vorliegenden Falles geben keinen Anlaß, zugunsten der Beklagten von diesem Standpunkt abzugehen. Die von der Revision angeführte Entscheidung des II. Zivilsenats vom 8. Dezember 1954 (BGHZ 15, 373) ergibt im entscheidenden Punkte (aaO S. 380) keinen Anhalt für die Absicht einer Abkehr von der herrschenden Auslegung des § 21 UmstG. Die Voraussetzungen aber, unter denen das Oberlandesgericht Hamm (NJW 1952, 266) die Anwendung der Saldierungstheorie in Erwägung zieht, die Massenanfertigung in Serienherstellung, bei der die einzelne Lieferung schwer unterscheidbar in den Gesamtauftrag aufgeht, liegen hier entgegen der Auffassung der Revision nicht vor. Auch wenn es sich bei dem Werk Christianstadt um eine Großplanung gehandelt hat, zu deren Vollen dung eine beträchtliche Zahl von Einzelleistungen erforderlich war, so beruhten diese Teilleistungen doch auf bestimmten Einzelaufträgen der Beklagten und waren

unter sich verschieden. Die Beklagte rechnete mit den in Betracht kommenden Unterlieferanten für jede Leistung besonders ab und hatte die Möglichkeit, die dafür benötigten Beträge, auch soweit sie vorschußweise erfordert wurden, in die pauschal angeforderten Summen einzustellen. Auf Grund der ihr vorgelegten Rechnungen und der darauf beruhenden Anforderungen konnte die Beklagte, selbst wenn sie den künftigen Bedarf schließlich nur schätzte, bei ordentlicher Rechnungsführung sehr wohl feststellen, welche Lieferantenforderungen durch die Überweisung des OKH gedeckt waren und wegen welcher Leistungen sie noch keine Zahlung erlangt hatte. Namentlich eine Rechnung von dem hier streitigen Umfange, die sich auch hinsichtlich der darin ausgewiesenen Leistungen unter der Fülle der zur Herstellung des Werks erforderlichen Arbeiten hervorhob, kann bei sachgemäßer Behandlung der Beklagten bei der Anforderung der Vorschüsse nicht entgangen sein.

Nach alledem ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß weder der Umfang der hier in Betracht kommenden Leistungen noch die Art, in der die von der Beklagten benötigten Vorschüsse erfordert und geleistet wurden, eine Einschränkung der der Beklagten nach § 21 UmstG obliegenden Beweispflicht rechtfertigt. Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht den Klageanspruch für begründet erachtet.

III. Ausweislich der Sitzungsniederschrift des Oberlandesgerichts vom 22. November 1956 hat die Beklagte für den Fall, daß der Berufung auf Grund der neuen, vom Landgericht nicht erörterten Forderungen der Klägerin stattgegeben werde, Widerklage auf Feststellung erhoben, daß der Klägerin auch die von ihr behaupteten An-

sprüche von RM 134.684,79 und RM 274.184,04 nicht zustehen. Da das Berufungsgericht der Klage stattgegeben hat, weil es die von der Klägerin hilfsweise geltend gemachte in Deutsche Mark umgestellte Forderung aus Mutterbodentransport in den Bauteil Ulme in Höhe von 274.184,04 RM jedenfalls in Höhe des Klageantrags für begründet hält, hat es sich auch mit der Eventualwiderklage der Beklagten befaßt. Es hat diese jedoch als unzulässig abgewiesen, weil der Hauptantrag der Beklagten auf Abweisung der Klage und der mit der bedingten Widerklage gestellte Antrag auf negative Feststellung nicht, wie vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 30. Mai 1956 (BGHZ 21, 13 = NJW 1956, 1478 Nr. 4) gefordert worden sei, in einem wirklichen Eventualverhältnis ständen.

1.) Diese Begründung hält, wie der Revision zugegeben ist, einer näheren Nachprüfung nicht stand. Sofern dem Grundsatz gleicher Behandlung der Prozeßparteien auch in der Richtung Geltung verschafft werden soll, daß dem Beklagten das Recht zugestanden wird, hilfsweise angebrachte Ansprüche des Klägers nicht nur durch bloßes Bestreiten, durch Eventualaufrechnung oder Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts abzuwehren, sondern ihnen mit selbständigen Begehren zu begegnen, wird man eine hierauf abzielende bedingte Widerklage grundsätzlich nicht mit Einschränkungen versehen können. Ebenso wie es dem Kläger freisteht, für den Fall, daß seinem Hauptantrage nicht entsprochen wird, beliebig viele - unter Umständen auf ganz andere Klagegründe gestützte - Hilfsanträge zu stellen, muß es dem Beklagten erlaubt sein, jenen durch entsprechende Anträge entgegenzutreten. Dies kann aber, wenn der Kläger sein zusätzliches Begehren nur für den Fall vorbringt, daß seinem Hauptantrage nicht stattgegeben wird, nur im Wege einer Eventualwiderklage gesche-

hen. Ob dem Beklagten auch zu gestatten ist, mit dieser Widerklage jeden beliebigen Antrag zu verfolgen, oder ob er sich auf solche Anträge zu beschränken hat, die mit den Klageansprüchen in rechtlichem Zusammenhang stehen, bedarf keiner näheren Erörterung; denn die von der Beklagten mit ihrer Eventualwiderklage begehrte negative Feststellung bezieht sich auf zwei von der Klägerin hilfsweise geltend gemachte Ansprüche, steht also mit ihnen in dem von § 33 ZPO erfordernten rechtlichen Zusammenhang.

Die hier vertretene Auffassung entspricht der in der Rechtslehre herrschenden Ansicht (Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl. Bem. III 5 b zu § 33 und II B 2 a zu § 260 ZPO; Wieczorek, Anm. D, D I a zu § 33 ZPO; Rosenberg, Lehrb. 7. Aufl. § 61 IV 3b; vgl. auch LG Göttingen NJW 1954, 1123 Nr. 11). Sie steht auch nicht im Widerspruch zu dem Urteil des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 30. Mai 1956 (BGHZ 21, 13). Darin wird in Abkehr von der die Zulässigkeit einer Eventualwiderklage verneinenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 40, 331; 126, 18, 20) ausgesprochen, daß eine bedingte Widerklage dann zulässig sei, wenn der Hauptantrag des Beklagten auf Abweisung der Klage und sein Hilfsantrag auf Verurteilung des Klägers nach der Widerklage in einem wirklichen Eventualverhältnis stehen (BGH aaO S. 17). Aus dieser Einschränkung ist aber nicht zu entnehmen, daß der IV. Zivilsenat Eventualwiderklagen, bei denen dieses Abhängigkeitsverhältnis zwischen Klage und Widerklage nicht besteht, nicht zulassen würde. Denn der dort entschiedene Einzelfall lag so, daß nur über die Zulassung der Eventualwiderklage in dem vom IV. Senat abgegrenzten Umfange zu befinden war. Die Gründe, die er für die Statthaftigkeit der bedingten Widerklage anführt, sprechen für die Zulassung

von Eventualwiderklagen, bei denen das genannte Abhängigkeitsverhältnis nicht besteht, sofern sich nur die Anträge im Rahmen des § 33 ZPO halten, also mit den geltend gemachten Klageansprüchen oder mit den gegen sie vorgebrachten Verteidigungsmitteln in rechtlichem Zusammenhang stehen.

Das Berufungsgericht durfte daher die auf negative Feststellung der von der Klägerin hilfsweise eingeführten Klageansprüche gerichtete Eventualwiderklage nicht als unzulässig abweisen.

2.) Die Beklagte hat die Widerklageanträge nur hilfsweise für den Fall gestellt, daß der Berufung auf Grund der von der Klägerin erhobenen Eventualanprüche stattgegeben werde. Die Beklagte hat in ihrem Schriftsatz vom 19. November 1956 erklärt, sie habe ein Interesse an der Feststellung, daß die von der Klägerin in der Berufungsinstanz nachgeschobenen Forderungen nicht bestehen. Weise das Berufungsgericht diese Ansprüche ohne weitere Prüfung als verspätet zurück, so erledige sich damit die Anschlußberufung.

Daraus ist zu entnehmen, daß die Widerklageanträge nur dann und nur in dem Umfang als gestellt gelten sollten, wenn und insoweit sich das Berufungsgericht mit den hilfsweise erhobenen Ansprüchen der Klägerin sachlich befaßte. Soweit dies nicht geschah, erklärte sich die Beklagte an dem Bestehen dieser Ansprüche für uninteressiert. Der Widerklageantrag ist mithin so zu verstehen, daß die darin genannten Ansprüche nur für den Fall als erhoben gelten sollten, daß das Gericht über sie auf die Klage hin ent-

schied. Da das Berufungsgericht der Klage stattgegeben hat, weil es jedenfalls einen der Klageforderung entsprechenden umgestellten Teil der Forderung von 274.184,04 RM als begründet erachtet, ist die Widerklage hinsichtlich des Anspruchs in Höhe von 134.684,79 RM nicht als erhoben anzusehen. Liegt aber insoweit ein Widerklagebegehren nicht vor, so bedurfte es auch keiner Entscheidung des Berufungsgerichts darüber. Die Beklagte ist also insoweit durch die Abweisung der Eventualwiderklage als unzulässig nicht beschwert, und der Rechtsstreit ist in dieser Hinsicht auch nicht in die Revisionsinstanz gelangt.

3.) Dagegen mußte das angefochtene Urteil insofern aufgehoben werden, als die Beklagte widerklagend die Feststellung des Nichtbestehens des die Klageforderung übersteigenden Teils des umgestellten Anspruchs von 274.184,04 RM beantragt hat. Denn mit diesem Teil der Forderung hat sich das Berufungsgericht noch nicht sachlich befaßt, weil es die Widerklage in dieser Hinsicht als unzulässig abgewiesen hat.

Die Beklagte hat die Feststellung des Nichtbestehens der Forderung von 274.184,04 RM ohne Einschränkung beantragt. Soweit das Berufungsgericht der Klägerin einen der Klagesumme von 3.200 DM entsprechenden Teilbetrag dieses Anspruchs zuerkannt hat, besteht für die Beklagte kein rechtliches Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens dieses Teils der Forderung. Die Widerklage ist daher insoweit mit Recht als unzulässig abgewiesen worden, die Revision gegen diesen Teil des Urteils also zurückzuweisen.

IV. Noch alledem war, wie geschehn, zu erkennen. In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht das

Bestehen des nach Zuerkennung der Klageforderung noch verbleibenden Teils der Forderung von 274.184,04 RM zu prüfen und über die insoweit erhobene Widerklage sachlich zu befinden haben.

Da der endgültige Ausgang des Rechtsstreits noch nicht gewiß ist, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Scheffler

Heimann-Trosien _ Dr. Winkelmann

Erbel

Meyer