

Nachschlagewerk: ja 2206 065
Amtliche Sammlung: nein

Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 12. Dezember 1938,
RGBl I 1733, § 14 Nr. 2; MilRegG 53 Art. I

Die im Jahre 1943 (durch Vereinbarung zwischen Erben und Vermächtnisnehmer oder einseitig durch den Erben) getroffene Bestimmung, daß ein einem Devisenausländer zugewandtes Rentenvermächtnis durch Zahlung eines einmaligen Betrags abgelöst werden soll, bedurfte der devisenrechtlichen Genehmigung.

BGH, Urt.v. 27. April 1960 - V ZR 109/58 - OLG Celle
IG Hannover

V ZR 109/58

Verkündet
am 27. April 1960
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dr. Stefan Baron von T [REDACTED]-B [REDACTED] in H [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch seine Generalbevoll-
mächtigte Fräulein Alwine S [REDACTED] in H [REDACTED], H [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Grete (Margherita) H [REDACTED]-P [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in B [REDACTED] (Belgien), [REDACTED] Rue E [REDACTED] C [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 27. April 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Schuster,
Dr. Rothe, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revisionen gegen das Urteil des 10. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Celle vom 20. Februar 1958
werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die
Klägerin 1/5 und der Beklagte 4/5.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist der Neffe und Alleinerbe, die Klägerin ist Vermächtnisnehmerin des am 13. Juni 1943 verstorbenen Rentners August T. (Erblasser). Das Vermächtnis der Klägerin setzte sich zusammen aus einer hier nicht interessierenden Kapitalsumme von 30 000 amerikanischen Dollars und einer lebenslänglichen Rente von monatlich 3 000 RM, wobei diese Höhe etwaigen wesentlichen Veränderungen des Erblasservermögens bis zum Erbfall nach oben oder unten angepaßt werden sollte; der Beklagte sollte auch hinsichtlich der Rente zur kapitalisierten Auszahlung berechtigt sein.

Nach dem Tod des Erblassers vereinbarten die Parteien im Jahr 1943 - die Klägerin lebte damals in Südtirol - eine Kapitalisierung auch des Rentenvermächtnisses auf 648 000 RM und seine Tilgung in Höhe von 501 500 RM durch Wertpapiere, welche die Klägerin alsbald auswählte, und in Höhe der restlichen 146 500 RM in bar. Der Beklagte legte diese Werte bei seiner Bank in W. gesondert, aber auf seinen Namen an, und zwar die Wertpapiere 1943, den Barbetrag 1946. Eine devisenrechtliche Genehmigung wurde 1944 vom Oberfinanzpräsidenten versagt, auf neuen Antrag 1949 von der Militärregierung erteilt. Daraufhin wurden 1949/50 das Wertpapierdepot und das Barkonto auf die Bank der Klägerin in M. überwiesen; letzteres betrug nach Umstellung im Verhältnis 100 : 6,5 noch 10 920 DM.

Die Klägerin ist der Auffassung, vom Abkommen von 1943 seien die Kapitalisierungsabrede wirksam, die Durchführungsvereinbarungen jedoch mangels alsbaldiger Erfüllung sowie wegen der damaligen Versagung der Devisengenehmigung



unwirksam, der Vermächtnisanspruch in voller Höhe (648 000), mindestens aber in Höhe des geschuldeten Barbetrags (146 500) im Verhältnis 1 : 1 auf DM umgestellt und hierauf nur anrechenbar das Barkonto in Höhe des ihr tatsächlich zugeflossenen Betrags (10 920 DM) sowie (im ersteren Fall) die Wertpapiere zum Kurs vom 1. September 1949 (53 465 DM); so errechnet sie einen Restanspruch von $(648\ 000 - 10\ 920 - 53\ 465 =) 583\ 615$ DM, mindestens aber $(146\ 500 - 10\ 920 =) 135\ 580$ DM. Hiervon begehrte sie mit der Klage einen Teilbetrag von zunächst 100 000 DM nebst Zinsen auf ihr liberalisiertes M██████████ Kapitalkonto, fürsorglich Auskunft über den heutigen Wertpapierbestand des Nachlasses und Aushändigung von Wertpapieren zum jetzigen Kurswert von 100 000 DM. Den Hauptanspruch hat sie zuletzt fürsorglich (für den Fall der Unwirksamkeit auch der Kapitalisierungsabrede) als Anspruch unmittelbar aus dem Vermächtnis auf inzwischen in mehr als dieser Höhe aufgelaufene Monatsraten von je 3 000 RM/DM gestützt.

Der Beklagte hält die Rentenvermächtnisschuld als kapitalisierte für erfüllt und begehrt im Weg der Widerklage Feststellung des Nichtbestehens einer Forderung der Klägerin, soweit sie über die Klagforderung hinausgehe (Hauptantrag) oder soweit es sich nicht um einen noch festzustellenden Anspruch aus ursprünglich 146 500 RM handle (Hilfsantrag). Fürsorglich macht er wesentliche Verringerung des Erblasservermögens vor und nach dem Erbfall, seine beschränkte Erbenhaftung sowie für den Fall der Unwirksamkeit der Abreden von 1943 ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Wertpapiere geltend.

Das Landgericht hat der Klage mit Erbenhaftungsbeschränkung sowie dem Hilfsantrag der Widerklage stattgegeben.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin die Klage um 35 580 DM nebst Zinsen erhöht.

Das Oberlandesgericht hat die Widerklage voll abgewiesen und der Klage mit Erbenhaftungsbeschränkung und Zug um Zug gegen Rückgewährung der Wertpapiere stattgegeben.

Hiergegen haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Klägerin erstrebt Wegfall der Zug-um-Zug-Beschränkung, der Beklagte Abweisung der Klage und Verurteilung im Sinn des Hauptantrags der Widerklage. Jede Partei bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels des Gegners.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht bejaht einen Zahlungsanspruch der Klägerin in einer über den Klagantrag hinausgehenden Höhe als Vermächtnisanspruch unmittelbar aus den Erbverträgen auf im Verhältnis 1 : 1 umgestellte rückständige Rentenbeträge (monatlich 3 000 DM) seit 1948; es hält daher den Hauptantrag der Klage abgesehen vom Zurückbehaltungsrecht des Beklagten für begründet und die Widerklage nach Haupt- und Hilfsantrag für unbegründet. Es verneint wegen Devisenverstoßes die Rechtswirksamkeit sowohl der Gesamtvereinbarung der Parteien von 1943 einschließlich der Kapitalisierungsabrede als auch einer etwa in der Anlegung von Sonderdepot und Sonderkonto des Beklagten liegenden Bestimmung des Leistungsgegenstandes. Es verneint ferner eine ganze oder teilweise Bestätigung der Abrede von 1943 durch das Verhalten der Parteien nach 1945. Es verneint schließlich eine Minderung der Rente wegen Minderung des Werts des Erblasservermögens, weil eine solche für die Zeit vor dem Erbfall nicht

substantiiert behauptet und für die spätere Zeit nach den Erbverträgen rechtsunerheblich sei. Es leitet andererseits aus der Rechtsunwirksamkeit der Gesamtvereinbarung der Parteien einen Bereicherungsanspruch des Beklagten auf Rückgabe der 1949 geleisteten Wertpapiere und ein darauf gegründetes Zurückbehaltungsrecht des Beklagten gegenüber dem Klagsanspruch ab.

Der Entscheidung des Berufungsgerichts ist entgegen der Auffassung beider Revisionen in Ergebnis und Begründung beizutreten.

I.

Revision des Beklagten:

1. Zu Unrecht bezweifelt der Beklagte die Auffassung des Berufungsgerichts, wonach in der Abrede der Parteien von 1943 eine damals nach § 14 Nr. 2 des Devisengesetzes vom 12. Dezember 1938 (RGBl I 1733 - DevG -) genehmigungspflichtige Verfügung lag.

Das gilt in erster Linie für die grundlegende Vereinbarung, das Rentenvermächtnis durch Zahlung eines einmaligen Betrags, nämlich des 18-fachen Jahresbetrags der Rente mit 648 000 RM abzulösen (Kapitalisierungsabrede). Sie stellt eine für die Gläubigerin mindestens teilweise belastende, unmittelbare inhaltliche Umgestaltung der Vermächtnisforderung unter Aufrechterhaltung ihrer Identität und daher eine rechtsgeschäftliche Änderung des Schuldverhältnisses (Schuldabänderungsvertrag) dar. Die Abrede hat keineswegs bloß deklaratorische Bedeutung, wie die Revision

im Hinblick auf den bereits im Zusatzerbvertrag (Nr. II Schlußabsatz) enthaltenen Kapitalisierungsvorbehalt meint; denn dieser Vorbehalt gab dem Beklagten als Vermächtnisschuldner zwar eine Wahlmöglichkeit zwischen Rente und Kapital, und zwar entweder so, daß bis zu seiner Entscheidung beide Leistungen geschuldet waren (Wahlschuld, §§ 262, 2154 BGB), oder so, daß nur die Rente geschuldet war und der Schuldner sich von dieser Schuld auch durch die Kapitalzahlung als Leistung an Erfüllungs Statt befreien konnte (Ersetzungsbefugnis); in beiden Fällen stellte die Kapitalisierungsabrede eine Veränderung des bisherigen Schuldinhalts dar, indem die bisher entweder auch oder allein vorhandene Pflicht zur Rentenzahlung zugunsten der Kapitalzahlungspflicht beseitigt wurde. Als Schuldabänderungsvertrag fällt die Abrede aber schon unter den bürgerlich-rechtlichen Begriff der Verfügung (Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Bearbeitung § 143 I 2 und II; Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung § 42 I und II; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts 4. Aufl. I § 9 I; vgl. RGZ 136, 395, 399/400). Der devisenrechtliche Verfügungsbegriff bereits des damaligen deutschen Rechts war aber noch weiter als der bürgerlich-rechtliche; er umfaßte jedenfalls auch eine inhaltliche Obligationsänderung der vorliegenden Art (Giese/Niemann, Kommentar zum Devisengesetz 1939 ff § 14 Randn. 4 a; Flad/Berghold/Fabricius, Das neue Devisenrecht 1939 Band I Vorbem. II D 2 zum Abschn. II und Anm. 3 zu § 14; Pfundtner/Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, III D 4 Anm. 3 zu § 14 DevG, wo jeweils die Änderung der Zins- und Tilgungsbedingungen einer Forderung als Beispiel für eine Verfügung im Sinn des Devisenrechts genannt wird).

Infolgedessen war die Kapitalisierungsabrede bis zur Entscheidung der Devisenstelle über die Devisengenehmigung schwebend unwirksam (Leon/Hartenstein, Devisenrecht 1932 Bem. 8 zu § 29 DevVO).

Zutreffend nimmt das Berufungsgericht weiter an, daß der übrige Teil des Vertragswerks von 1943 in seiner Gültigkeit im Sinne des § 139 BGB von der Gültigkeit der Kapitalisierungsabrede abhängig sei. Da die übrigen Abreden nur Durchführungsbestimmungen darstellen, die auf der Kapitalisierung der Rente aufbauen, bedurfte das keiner weiteren Begründung; Revisionsrügen sind insoweit auch nicht erhoben. Infolgedessen war die Gesamtabrede von 1943 zunächst kraft Gesetzes schwebend unwirksam. Auf die Hilfsbegründung des Berufungsurteils, die Parteien hätten die Erteilung der Devisengenehmigung auch zur rechtsgeschäftlichen Bedingung gemacht, kommt es deshalb nicht mehr an.

2. Ohne Erfolg bekämpft die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, wonach der unangefochten gebliebene Bescheid des Oberfinanzpräsidenten von 1944 eine endgültige Versagung der Devisengenehmigung darstellt, und zwar sowohl für die Kapitalisierungsabrede als auch für die Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen.

Hinsichtlich der Kapitalisierungsabrede ergibt dies bereits sein eindeutiger Wortlaut ("eine Genehmigung zur Kapitalisierung des monatlichen Rentenbetrags von RM 3 000 in eine Vergleichssumme von RM 648 000 vermag ich nicht zu erteilen"). Die Annahme des Beklagten, es handelte sich um einen bloßen Zwischenbescheid, ist unhaltbar. Die Revision bezieht sich ohne Erfolg darauf, daß die Devisenstelle gleichzeitig einen neuen Genehmigungsantrag anheimstellte;

denn der angeregte neue Antrag sollte derade nicht den Kapitalisierungsbetrag, sondern die fortlaufenden Rentenbeträge von monatlich 3 000 RM betreffen. Der vom Beklagten ins Feld geführte Umstand, daß die Parteien auch nach Erhalt dieses Bescheides über die Fortsetzung ihrer Bemühungen um eine devisenrechtliche Genehmigung einig gewesen seien, ist unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer möglichen neuen Abrede mit dem alten Inhalt zu würdigen (unten 4); gegen die Endgültigkeit der Ablehnung der Genehmigung für die alte Abrede besagt er nichts. Wieso ein etwa schon beim ersten Devisengenehmigungsantrag vorhandener und zum Ausdruck gebrachter Parteiwille, auch für den Fall seiner Ablehnung jene Bemühungen fortzusetzen, zur Wertung jenes Bescheids als bloßen Zwischenbescheids sollte führen können, ist nicht verständlich; im übrigen würde es dafür auch an hinreichenden tatsächlichen Grundlagen fehlen, da der Inhalt des das Rentenvermächtnis betreffenden Genehmigungsantrags von 1944 nicht vorgetragen ist (der in Abschrift vorgelegte Genehmigungsantrag vom 11. Januar 1944, GA I 66, betrifft nur das Kapitalvermächtnis von 30 000 \$ und nimmt hinsichtlich der Kapitalisierung des Rentenvermächtnisses auf einen nicht vorgelegten "gleichzeitigen Antrag" Bezug).

Das Berufungsgericht legt den Devisenbescheid von 1944 darüber hinaus dahin aus, er enthalte eine Genehmigungsversagung nicht nur für die Kapitalisierungsabrede selbst, sondern auch für die Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen, insbesondere für die Übertragung von aufgrund der Gesamtabrede der Klägerin zustehenden Werten. Auch hierin ist dem Berufungsurteil beizutreten und die Annahme eines bloßen Zwischenbescheids auch in diesem beschränkten Umfang abzulehnen. Mit Recht verneint das Berufungsgericht die Möglichkeit, die Devisenstelle habe eine

Genehmigung der Erfüllungshandlungen noch vorbehalten und es nicht ausschließen wollen, daß sodann die Kapitalisierung als solche ebenfalls noch genehmigt werde; ein Vorbehalt späterer Genehmigung der Kapitalisierungsabrede stünde bereits mit dem eindeutigen Wortlaut des Bescheids in Widerspruch, ein Vorbehalt der Genehmigung der Erfüllungshandlungen bei gleichzeitigem Verbot der ihnen zugrunde liegenden Kapitalisierungsabrede aber wäre sinnlos gewesen. Die Möglichkeit, daß der Bescheid hinsichtlich der Erfüllungshandlungen weder eine Genehmigungsversagung noch einen Vorbehalt (Zwischenbescheid), vielmehr überhaupt nichts enthält, ist zwar denkgesetzlich nicht ausgeschlossen; lebensnaher Betrachtung entspricht jedoch mehr die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Devisenstelle mit ihrem Bescheid den Gesamtkomplex der Rentenkapitalisierung erledigen wollte, und zwar in demjenigen Sinne, in welchem der Wortlaut des Bescheids die Kernfrage (Genehmigung der Kapitalisierungsabrede selbst) regelte, nämlich ablehnend.

Im übrigen stellt das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht ohne Verfahrensrüge der Revision fest, daß der Beklagte den Bescheid damals selbst im Sinne einer endgültigen Ablehnung der Genehmigung hinsichtlich des Gesamtkomplexes verstanden hat.

Hieraus ergibt sich, daß infolge des Bescheids der Devisenstelle von 1944 die Gesamtvereinbarung der Parteien von 1943 von Anfang an nichtig ist (§ 64 DevG). Die Erteilung der Genehmigung in einer späteren Zeit (1949) konnte diese einmal eingetretene völlige Nichtigkeit nicht mehr beseitigen (BGH LM 10 zu § 134 BGB).

3. Zu den von der Nichtigkeit betroffenen Rechtshandlungen gehörte außer der Kapitalisierungsabrede selbst insbesondere die im Vertragswerk vom 10. August 1943 getroffene Vereinbarung, daß der Kapitalisierungsbetrag zum überwiegenden Teil in Wertpapieren und im übrigen in deutschem Geld bezahlt werden solle, ferner die in der Auswahl der Wertpapiere im August 1943 und in ihrer Verbringung auf Sonderdepot im Oktober 1943 etwa liegende Konkretisierung einer bisherigen Gattungsschuld in Höhe von 501 500 RM auf die ausgewählten Papiere (vgl. § 2155 in Verbindung mit § 243 Abs. 2 BGB, dessen Tatbestand jedoch dadurch ohnehin noch nicht erfüllt wurde). Schuldtilgende Wirkung als Erfüllungshandlung oder Leistung an Erfüllung Statt hätte diese Verbringung der Papiere in ein Sonderdepot des Beklagten, ebenso wie die spätere Anlegung der Barspitze von 146 500 RM im Jahre 1946 auf ein Sonderkonto des Beklagten, schon bürgerlich-rechtlich nur dann haben können, wenn die Klägerin ihr Einverständnis damit erklärt hätte; das hat jedoch das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht verneint, und die Revision hat diese Feststellung substantiiert nur für das Jahr 1948 angegriffen (darüber siehe unten 4).

Allerdings wurde - worauf in anderem Zusammenhang die Revision der Klägerin hinweist - die Möglichkeit einer Kapitalisierung des Rentenvermögens nicht erst (rechtsunwirksam) nach dem Tod des Erblassers durch die Abrede der Parteien von 1943 geschaffen, sondern, und zwar rechtswirksam, bereits vom Erblasser im Zusatzerbvertrag, wobei Ablösung in möglichst wertbeständiger Art ("Auslands-, evtl. Inlandsguthaben, Aktien") vorgesehen war. Das Berufungsgericht läßt offen, ob es sich hierbei um eine Wahlschuld (§§ 262 ff, 2154 BGB) oder eine Ersetzungsbefugnis des Beklagten handle. Für den letzteren Fall führt es zutreffend

aus, daß die Ausübung der Befugnis nicht durch eine bloße Willenserklärung, sondern nur durch die Bewirkung der ersatzweisen Leistung erfolgen könne, die tatsächlich erst 1949/50 und daher nicht in voller Höhe des Ablösungsbetrags (648 000 DM) erfolgt sei. Der Fall der Wahlschuld ist vom Berufungsgericht nicht weiter erörtert; hier würde allerdings eine bloße Willenserklärung zur Ausübung des Wahlrechts genügen (§ 263 BGB), und sie könnte bereits in der Verbringung der Werte auf Sonderdepot und Sonderkonto 1943 b.w. 1946 liegen; diese Rechtsausübung wäre zwar ebenfalls eine Verfügung im Sinne des deutschen Devisengesetzes von 1938 bzw. ein Geschäft (transaction) im Sinne von Art. I Abs. 1 Buchst. d MilRegG 53 (Langen, Kommentar zum Devisengesetz 3. Aufl. 1958 C X Rdn. 24) und daher genehmigungspflichtig gewesen (auch Rechtshandlungen des Schuldners fallen hierunter; Giese/Niemann aaO; Flad/Berghold/Fabricius Vorbem. D 3 aaO); sie wäre aber nicht Erfüllungshandlung zum Vertragswerk von 1943 und deshalb nicht von der Genehmigungversagung im Bescheid von 1944 betroffen gewesen, vielmehr weiter genehmigungsfähig und daher mit Heilungsmöglichkeit schwebend unwirksam geblieben. Aber wenn man eine solche Fallgestaltung überhaupt in Betracht zöge, läge die Annahme nahe, daß durch die seit dem Erbvertrag und der Ausübung des Wahlrechts (1943 und sogar 1946) eingetretene grundlegende Änderung der wirtschaftlichen und währungsmäßigen Verhältnisse die Geschäftsgrundlage für die so umgestaltete Vermächtnisschuld weggefallen wäre mit der Wirkung, daß der Schuldinhalt nach Treu und Glauben eine Änderung erfahren hätte (§ 242 BGB), und zwar zugunsten der Gläubigerin im Sinn einer Schuldenerweiterung (vgl. Palandt BGB 18. Aufl. § 242 Anm. 1 und 6 c). Welchen Inhalt die so veränderte Verbindlichkeit hätte, braucht jedoch nicht untersucht zu werden. Denn eine solche rechtlich mögliche

Fallgestaltung ist in den bisherigen Instanzen vom Beklagten in tatsächlicher Hinsicht nicht geltend gemacht worden; es fiel auch schwer, dem Beklagten, dem es ersichtlich auf die Durchführung der mit der Klägerin getroffenen Vereinbarung ankam, den auch nur subsidiären Willen zu einseitiger Gestaltung der Rechtslage unmittelbar aufgrund der Erbverträge zu unterstellen. Auch die Revision hat in dieser Richtung keine schriftliche Rüge erhoben; dieser Fall scheidet daher aus.

4. Die Devisengenehmigung der Militärregierung von 1949 konnte an der durch die Genehmigungsversagung von 1944 eingetretenen vollen Nichtigkeit der die Kapitalisierung betreffenden Rechtsvorgänge von 1943 nichts ändern; soweit sie sich auf diese Vorgänge bezog, war sie gegenstandslos. Da sie jedoch im Zusammenwirken beider Parteien im Jahr 1947 unter Vorlegung des Vertrags von 1943 beantragt worden war, konnte in diesem Parteiverhalten eine rechtsgeschäftliche Bestätigung (§ 141 BGB) der Abreden von 1943 in vollem oder teilweisem Umfang liegen, und diese neue Abrede konnte Gegenstand der Devisengenehmigung von 1949 sein.

Das Berufungsgericht hat diese Möglichkeit ausdrücklich erwogen, jedoch den Parteiwillen zu solcher Neuvernahme jener Abreden mit tatsächlicher Begründung verneint. Es würdigt ausführlich die zahlreich vorgelegten Schriftstücke aus jener Zeit nach ihrem Wortlaut und nach ihrem Sinn. Es hebt zur Ermittlung dieses Sinnes wesentlich auf die damaligen Zeitumstände ab und sieht ihn - als Vorwärtstasten durch die schwierigen und vollkommen unsicheren und, vor allem zeitlich, unberechenbaren wirtschaftlichen und Verwaltungsverhältnisse der damaligen Nachkriegsjahre - in der Einigkeit der Parteien zwar nach wie vor darüber, daß die vom Beklagten auf Sonderdepot und Sonderkonto be-

reitgestellten Werte auf die Klägerin übertragen werden sollten, aber nicht mehr darüber, ob diese Übertragung eine volle oder nur eine teilweise Erfüllung der Vermächtnisansprüche sein solle. Das Berufungsgericht entnimmt jenem späteren Parteiverhalten eine Verpflichtung der Klägerin zur Annahme jener Werte als volle Erfüllung höchstens für den tatsächlich nicht eingetretenen Fall, daß diese Werte im Zeitpunkt ihrer Übertragung (1949/50) noch einen dem Anspruch der Klägerin (nämlich jetzt 648 000 DM) entsprechenden Wert gehabt hätten.

Diese Würdigung ist rechtlich möglich und verstößt weder gegen Auslegungsregeln noch gegen Denkgesetze; sie ist deshalb für das Revisionsgericht bindend. Die Angriffe der Revision hiergegen schlagen nicht durch. Der Aktenvermerk vom 3. März 1948 ist vom Berufungsgericht in rechtlich möglicher Weise gewürdigt (BU 26); daß er zu dem von der Revision gezogenen Schluß auf eine Annahme bereits der Anlegung von Sonderdepot und Sonderkonto des Beklagten (1943 bzw. 1946) als Leistung an Erfüllung Statt durch die Klägerin zwingt, trifft nicht zu. Ebensowenig zwingend ist der von der Revision gezogene Schluß von der Kenntnis der zeitbedingten Erfüllungsschwierigkeiten auf einen Willen der Parteien, an den früheren Abreden festzuhalten. Auch im übrigen stellen die Rügen der Revision zu diesem Punkt den verfahrensrechtlich unzulässigen Versuch dar, die eigene Würdigung des Beklagten an die Stelle der Würdigung des Tatrichters zu setzen.

Das gilt auch für die in der mündlichen Revisionsverhandlung vertretene Auffassung des Beklagten, das Gesamtverhalten der Klägerin nach 1945 sei selbst dann, wenn es nicht von einem Bestätigungswillen getragen gewesen sein sollte, doch mindestens von ihm als Ausdruck eines solchen

Willens anzusehen gewesen und angesehen worden. Eine solche Deutung ihres Verhaltens war unter den damaligen unsicheren Wirtschaftsverhältnissen nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsauffassung weder zwingend geboten noch auch nur naheliegend, das Berufungsgericht brauchte sich daher mit dieser Möglichkeit nicht ausdrücklich zu befassen.

5. In der Übertragung von Sonderdepot und Sonderkonto auf die Klägerin 1949/50 sieht das Berufungsgericht zwar gleichzeitig ein (stillschweigendes) Angebot des Beklagten, diese Werte als vollständige Erfüllung der Ansprüche aus dem Rentenvermächtnis anzunehmen. Es verneint jedoch eine Annahme dieses Angebots durch die Klägerin; die stillschweigende Entgegennahme durch ihre Bank genüge hierfür angesichts der völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Währungsreform nicht ohne Weiteres, vielmehr sei der Klägerin nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte wegen der zweifelhaften wirtschaftlichen und rechtlichen Lage eine angemessene Bedenkzeit zuzubilligen, gerechnet vom zeitlich letzten Erfüllungsakt, nämlich der Übertragung des Barkontos nach dem 26. Juni 1950 an; die Klägerin habe schon vor und noch während dieser Bedenkzeit, nämlich durch Anwaltsschreiben vom 12. Juni 1950 und durch Bankschreiben vom 28. Juli 1950, somit rechtzeitig, durch Erklärung des Vorbehalts ihrer Rechte widersprochen.

Auch diese tatrichterliche Würdigung enthält keinen Rechtsverstoß und bindet deshalb das Revisionsgericht. Die Revision hebt auf den vom Berufungsgericht festgestellten Umstand ab, daß die entgegennehmende Bank von der Klägerin bevollmächtigt war, so daß es der vom Berufungsgericht

zugebilligten Rückfrage der Bank bei der Klägerin nicht bedurft habe. Aber das Oberlandesgericht hält eine solche Rückfrage nicht etwa für rechtlich notwendig, damit das Handeln der Bank der Klägerin zugerechnet werden könne (das wäre je nach dem Umfang der Vollmacht rechtsfehlerhaft), sondern berücksichtigt die mögliche Angemessenheit einer solchen Rückfrage bei der Bemessung des im Rahmen von § 147 Abs. 2 BGB aus § 242 BGB zu entnehmenden Zeitraums, innerhalb dessen die widerspruchshalose Entgegennahme der Depot- und Kontoübertragung noch nicht als stillschweigende Annahme des Vertragsangebots auf Leistung an völliger Erfüllung statt gewertet werden konnte. Außerdem hat das Berufungsgericht diese Erwägung nur im Rahmen einer Hilfsbegründung für den Fall angestellt, daß die zuzubilligende Bedenkzeit bereits mit dem Eingang der ersten Erfüllungshandlung, nämlich der schon im September 1949 getätigten Depotüberweisung beginne; indessen ist bereits der Hauptbegründung beizutreten, wonach ein (als solches für die Klägerin erkennbares) Vertragsangebot des Beklagten mit jenem Inhalt erst mit dem Eingang auch der Barkontoüberweisung vorlag, die Klägerin aber schon vor und wieder alsbald nach diesem Zeitpunkt ihre ablehnende Haltung gegenüber dem Beklagten zum Ausdruck brachte.

Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht die devisenrechtliche Wirksamkeit der behaupteten Erfüllungsvereinbarung mit Recht dahingestellt sein lassen.

II.

Revision der Klägerin:

Die Klägerin hält das dem Beklagten zugebilligte Zurückbehaltungsrecht für unbegründet: Der Beklagte habe schon

nach den Erbverträgen auch das Rentenvermächtnis möglichst wertbeständig und daher nach Sachlage in Wertpapieren erfüllen müssen; das habe er durch die Übertragung des Depots getan; er könne diese wenn auch zu anderem Zweck übertragenen Werte nicht zurückverlangen, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Es mag dahingestellt bleiben, ob der im Zusatzerbvertrag (Nr. II Absätze 2 bis 4) zum Ausdruck gekommene Wille des Erblassers zu möglichst wertbeständiger Gestaltung der Erfüllung auch des Rentenvermächtnisses deshalb, weil seinerzeit eine Leistung aus dem Auslandsguthaben undurchführbar war, für die Klägerin einen Anspruch auf Leistung (sei es der Rente, sei es der Ablössungssumme) in Gestalt von Wertpapieren begründete; auf die zu dieser Frage erhobenen Revisionsrügen kommt es daher nicht an. Denn auch wenn eine solche Verpflichtung bestand, richtete sie sich inhaltlich nur auf die Leistung aus der Gattung Wertpapiere im allgemeinen und nicht auf Leistung derjenigen konkreten Wertpapiere, die der Beklagte geleistet hat; schon deshalb konnte diese Leistung nicht ohne weiteres schuldtilgende Wirkung haben und dadurch von der Rückforderbarkeit ausgeschlossen werden. Die Auswahl der Wertpapiere aus der Gattung (Konkretisierung) hätte, gleich ob sie die Gläubigerin oder der Schuldner vollzog, der devisenrechtlichen Genehmigung bedurft; ob die Devisengenehmigung der Militärregierung von 1949 nicht nur dem dinglichen Übertragungsakt galt (wie es dem Wortlaut sowohl der Genehmigung als auch des zu Grunde liegenden Genehmigungsantrags entsprach), sondern auch jenem vorausgehenden Konkretisierungsakt, ist zweifelhaft.

kann aber dahingestellt bleiben. Denn der Wille des Beklagten ging von Anfang an bis zuletzt (von der Begründung des Sonderdepots 1943 bis zu seiner Übertragung 1949) unstreitig nur dahin, hiermit die Vermächtnisschuld in der im Vertrag 1943 festgelegten vollen Höhe von 501 500 RM = DM zu erfüllen, nicht aber nur in der dem Kurswert von 1949 entsprechenden, wesentlich geringeren Teilhöhe (rund 53 000 DM). Da eine Einigung zwischen den Parteien über diesen Rechtsgrund der Leistung nach Wegfall des der Wirksamkeit entgegenstehenden Hindernisses (durch Genehmigungserteilung 1949) nicht zustandegekommen ist (oben 4), war die Depotübertragung zwar dinglich wirksam, sie ist aber ohne rechtlichen Grund erfolgt; dem Beklagten steht deshalb ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgabe nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.

Der Beklagte kann wegen dieses Rückforderungsanspruchs auch ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB gegenüber dem eingeklagten Zahlungsanspruch geltend machen. Daß beide Ansprüche demselben einheitlichen Lebensverhältnis und damit rechtlichen Verhältnis im Sinne jener Bestimmung entspringen, liegt auf der Hand, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Wieso sich aus dem Schuldverhältnis, nämlich aus dem Wesen der Erbverträge, der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts ergeben sollte, wie die Revisionserwiderung der Klägerin meint, ist nicht ersichtlich; insbesondere reicht dazu der unterstellte Zweck des Vermächtnisses (Unterhaltssicherung) nicht aus. Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts ist auch nicht arglistig; denn selbst wenn der Beklagte, wie unterstellt, auf Grund der Erbverträge zur Leistung von Wertpapieren verpflichtet sein sollte, ist bis jetzt noch keine rechtswirksame Bestimmung

darüber erfolgt, welche Wertpapiere das sein sollen; solange aber eine solche Bestimmung nicht getroffen ist (etwa durch Vereinbarung oder durch einseitige Erklärung des Beklagten nach §§ 315, 2155/56 BGB oder durch Urteil nach § 2156 Abs. 2 in Verbindung mit § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB) und demzufolge noch nicht feststeht, ob der Beklagte gerade die auf die Klägerin übertragenen Wertpapiere schuldet, stellt die Geltendmachung seines Rückforderungsrechts, auch im Wege des Zurückbehaltungsrechts, keinen Verstoß gegen Treu und Glauben dar.

III.

Da auch im übrigen kein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts zum Nachteil der einen oder anderen Partei ersichtlich ist, waren beide Revisionen mit der Kostenfolge der §§ 92, 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Rothe

Mattern

Offterdinger