

Verkündet
am 10. Februar 1960
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2164 033

Versäumnisurteil

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Edith K [REDACTED] geb. L [REDACTED] in S [REDACTED]
Nr. [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kommanditgesellschaft H.L. K [REDACTED] & Co., vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Richard
M [REDACTED] in B [REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und A. [REDACTED], B [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 10. Februar 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,
Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom
18. November 1958 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1939 bot die Beklagte, die seit 1931 die mexikanische Staatsangehörigkeit besitzt, 300 US-Dollar (Amexco Travellers-Schecks), 309 US-Dollar (in Noten), 500 mexikanische Goldpesos, 9 762,42 holländische Gulden der deutschen Golddiskontbank an, die ihr den Gegenwert in Reichsmark gutbrachte. Sie überließ davon 39 000 RM zu 4 1/2 % verzinslich als Darlehen für den Geschäftsbetrieb der Klägerin, die ihr zur Sicherheit eine Sicherungshypothek an einem Grundstück in B. (Grundbuch Bd. 135 B Bl. 2722 in Abt. III Nr. 3) bestellte.

Die Klägerin hat die Hypothek in der RM-Schlußbilanz mit 39 000 RM und in der DM-Eröffnungsbilanz mit 39 000 DM passiviert. Sie ging in Übereinstimmung mit der Beklagten davon aus, daß die Darlehensforderung im Verhältnis 1 : 1 umgestellt sei, und bezahlte auch vom Jahre 1949 bis Ende 1952 insgesamt 8 336,25 DM Zinsen. Durch Bescheid vom 11. August 1954 wurde die Kreditgewinnabgabe der Klägerin vorläufig entsprechend ihrem Antrag festgesetzt; dabei war das Finanzamt davon ausgegangen, daß die Darlehensforderung der Beklagten im Verhältnis 1 : 1 umgestellt sei.

Im Sommer 1954 befand sich die Beklagte in Deutschland. Am 17. August 1954 kam ein Abkommen zwischen den Parteien folgenden Inhalts zustande:

"Abkommen.

1. Im Grundbuche von B. Band 135 B Blatt 2722 - Eigentümer: H.L. K. & Co., B. - ist eine Sicherungshypothek von 39 000 RM für Frau Edith K. geb. L. in Mexiko eingetragen.

- 3 -

2. Zwischen der Grundstückseigentümerin und Frau K [REDACTED] unter Zustimmung von Herrn K [REDACTED] wird dazu vereinbart, daß die Eigentümerin gegenüber dem Finanzamt eine Erklärung abgibt, wonach sie mit der Umstellung 1 : 1 prinzipiell einverstanden ist.

3. Voraussetzung ist jedoch, daß der über 10 % hinausgehende Teil der Hypothek im Verhältnis der Parteien behandelt wird, als ob es sich um eine Kreditgewinnabgabeschuld insoweit handele. Die Grundstückseigentümerin ist also nur verpflichtet, diejenigen Leistungen für die Gläubigerin zu erbringen, die sie erbringen müßte, wenn es eine Kreditgewinnabgabe wäre. Dasselbe gilt hinsichtlich der Fälligkeit, Verzinsung oder auch hinsichtlich der steuerlichen Behandlung oder auch hinsichtlich späterer Gesetzesänderung.

4. Der Grundstückseigentümerin bleibt es unbenommen, die Ablösung entsprechend den Bestimmungen für die Kreditgewinnabgabe vorzunehmen. Beide Parteien werden ggf. darüber später besondere Vereinbarungen treffen.

5. Soweit bereits Leistungen von der Grundstückseigentümerin auf Kapital und Zinsen erfolgt sind, werden diese entsprechend den Bestimmungen der Kreditgewinnabgabe mit Frau K [REDACTED] verrechnet.

6. Dieses Abkommen wird wirksam, wenn das Finanzamt vorbehaltlos und schriftlich seine Zustimmung zur Umstellung 1 : 1 der Schuldnerin gegenüber erklärt hat."

Entsprechend diesem Abkommen richteten die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am selben Tag folgendes Schreiben an das Finanzamt B [REDACTED]-Stadt:

"Im Grundbuche von B [REDACTED] Band 135 B Blatt 2722 ist für Frau Edith K [REDACTED] geb. L [REDACTED] in Mexico eine Sicherungshypothek von 39 000 RM eingetragen. Eigentümerin des Grundstücks ist die Firma H.L. K [REDACTED] & Co. in B [REDACTED]. In der DM-Eröffnungsbilanz ist diese Hypothek mit 39 000 DM bewertet.

Die Grundstückseigentümerin, die Firma H.L. K [REDACTED] & Co., B [REDACTED], erteilt zu einer Umstellung 1 : 1 ihre Zustimmung.



Herr Dr. Richard M. [REDACTED] erklärt durch seine Mitunterschrift als einzelvertretungsberechtigter, geschäftsführender Gesellschafter der Grundstückseigentümerin ebenfalls seine Zustimmung."

Der Beklagten wurde ebenfalls am selben Tag die Bescheinigung des Finanzamts B. [REDACTED]-Stadt (Einkommensabteilung) folgenden Inhalts übergeben:

"Bescheinigung.

Frau Edith K. [REDACTED], geb. L. [REDACTED] in M. [REDACTED], hat eine Sicherungshypothek von 39 000 RM, die das Grundstück K. [REDACTED]allee in B. [REDACTED] belastet. Das Grundstück gehört der Firma H.L. K. [REDACTED] & Co. in B. [REDACTED].

In der Reichsmarkschlußbilanz (20.6.1948) und in der Deutschmark-Eröffnungsbilanz (21.6.1948) vorbezeichneter Firma ist diese Hypothek mit 39 000 Reichsmark bzw. 39 000 DM passiviert.

Die Hypothek würde daher der Kreditgewinnabgabe unterliegen. Da sie jedoch 1 : 1 umgestellt worden ist, wird Kreditgewinnabgabe nicht erhoben. Hypothekengewinnabgabe kommt nicht in Betracht."

Sie legte diese Bescheinigung der Klägerin vor, der diese Bescheinigung des Finanzamts jedoch nicht genügte, und die daher nicht bereit war, die Umstellung der Hypothekenforderung entsprechend dem Abkommen anzuerkennen.

Das Vorbringen der Parteien vom 17. August 1954 hatte aber inzwischen das Finanzamt veranlaßt, die frühere Festsetzung der Kreditgewinnabgabe der Klägerin zu überprüfen. Auf eine Anfrage des Finanzamts erwiderte die Klägerin am 27. September 1954:

"Auf die Anfrage vom 17. September 1954 erwidern wir namens der Firma H.L. K. [REDACTED] & Co. KG:

1. Die Umstellung ist nach Erlaß der 40. DVO auf Grund dieser Bestimmung im Verhältnis 1 : 1 erfolgt.
2. Frühere Vereinbarungen aus wirtschaftlichen Gründen liegen nicht vor.
3. Die Schuldnerin ist mit einer Umstellung 1 : 1 einverstanden, wenn das Finanzamt bestätigt, daß Kreditgewinnabgabe nicht erhoben wird. Frau K. [REDACTED] hat daraufhin die Bescheinigung vom 17. August 1954 vorgelegt, aus der sich ergibt, daß Kreditgewinnabgabe nicht erhoben wird."

Darauf kündigte das Finanzamt mit Schreiben vom 4. Oktober 1954 (Bl. 86) der Klägerin einen Berichtigungsbescheid auf Grund des § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAO des Inhalts an, daß nunmehr eine Umstellung der Darlehensforderung im Verhältnis 10 : 1 zugrundegelegt werde. Zur Begründung ist in diesem Schreiben ausgeführt, die Umstellung im Verhältnis 1 : 1 könne nach der Abänderung des § 2 Nr. 4 40. DVO UmstG durch § 102 des Ausführungsgesetzes vom 24. August 1953 zum Abkommen über deutsche Auslandsschulden, BGBl 1953, 1003 - AG Lond.SchAbk - nicht durch den einfachen Hinweis begründet werden, daß die Gläubigerin eine Angehörige der Vereinten Nationen sei. Eine Umstellung nach dem Gesetz zur Ausführung des Abkommens über deutsche Auslandsschulden im Verhältnis 1 : 1 komme aus verschiedenen Gründen nicht in Betracht; der Vortrag der Klägerin als Abgabenschuldnerin weise eher darauf hin, daß nunmehr eine freie Vereinbarung über die Umstellung erfolgen solle. Eine solche Vereinbarung könne nur im Rahmen des § 163 Abs. 2 LAG anerkannt werden; die bisher vorgebrachten Umstände rechtfertigten jedoch nur eine Umstellung im Verhältnis 10 : 1. Im Januar 1955 teilte die Klägerin durch ihren Prozeßbevollmächtigten, dem Rechtsanwalt B. [REDACTED] mit, das Finanzamt habe sich endgültig auf den Standpunkt gestellt, daß eine Umstellung 10 : 1 erfolgt sei, sie sei demgemäß zur Kreditgewinnabgabe

veranlagt, einen Einspruch gegen diese Veranlagung halte sie für zwecklos. Da die Beklagte nur 3 900 DM zu beanspruchen habe, sei die Darlehensforderung völlig getilgt; die Beklagte habe sogar 4 436,25 DM zuviel erhalten. Gleichzeitig verlangte die Klägerin diesen Betrag nebst Löschungsbewilligung von der Beklagten, die eine Bevollmächtigung des Rechtsanwalts B. bestreitet. Mit der vorliegenden Klage, deren Abweisung die Beklagte beantragt hat, begehrt die Klägerin dementsprechend die Zahlung von 4 436,25 DM nebst 6 % Zinsen seit 11. Februar 1955 und die Einwilligung zur Löschung der im Grundbuch von B. Band 135 B Blatt 2722 unter Nr. 3 eingetragenen Sicherungshypothek von 39 000 RM. Auf Antrag der Beklagten entschied das Amtsgericht B. über die Umstellung. Es stellte durch Beschluß vom 24. August 1956 fest, daß die Hypothek mit der ihr zugrunde liegenden Forderung auf 3 900 DM umgestellt worden ist. Die Beschwerde der Beklagten gegen diesen Beschluß war erfolglos.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht dagegen der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin hat sich in dem Revisionsverfahren nicht vertreten lassen. Die Beklagte hat Erlass des Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht hält den Anspruch auf Löschungsbewilligung (§ 1144 BGB) für begründet, da die Hypothekenfor-

derung und die Hypothek der Beklagten nach dem Gesetz im Verhältnis 10 : 1 umgestellt und eine wirksame Vereinbarung über eine Umstellung im Verhältnis 1 : 1 nicht zustandegekommen sei; die auf 3 900 DM umgestellte Hypothekenforderung sei bezahlt. Es geht davon aus, durch den Beschluß des Amtsgerichts Braunschweig vom 22. August 1956 sei bindend festgestellt, daß die Hypothekenforderung und die Hypothek kraft Gesetzes im Verhältnis 10 : 1 umgestellt sei. Das Abkommen der Parteien vom 17. August 1954 sei nicht wirksam geworden, weil das Finanzamt nicht, wie in Nr. 6 des Abkommens vorausgesetzt, seine Zustimmung zur Umstellung im Verhältnis 1 : 1 der Klägerin als Schuldnerin gegenüber erklärt habe. Stillschweigende Voraussetzung des Abkommens sei gewesen, daß das Finanzamt auf die Hypothekengewinnabgabe verzichte; ein solcher Verzicht sei nicht ausgesprochen worden; das Finanzamt habe seine Zustimmung zu dem Abkommen nicht erteilt. Die Bescheinigung vom 17. August 1954 sei nicht der Klägerin gegenüber abgegeben worden; sie bedeute nach Wortlaut und Inhalt auch nicht eine Zustimmung, wie sie in Nr. 6 des Abkommens vorausgesetzt sei. Das Finanzamt sei dabei nämlich "von der vertraglichen von den Parteien beabsichtigten Umstellung 1 : 1 ausgegangen, ohne darauf weiter einzugehen und ohne überhaupt zum Ausdruck zu bringen, daß hierzu die Zustimmung erteilt werde". Dies ergebe sich mit aller Deutlichkeit aus dem Schreiben des Finanzamts vom 4. Oktober 1954. In diesem Zusammenhang zitiert das Berufungsgericht auch die weiteren Schreiben des Finanzamts vom 19. Juni 1957 und vom 16. August 1958. Schließlich könne aus dem Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 17. August 1954 und vom 27. September 1954 an das Finanzamt nicht geschlossen werden, daß eine Umstellung im Verhältnis 1 : 1 im Wege der Vereinbarung bereits wirksam erfolgt sei.

II. 1. Die Revision erblickt in dem Abkommen vom 17. August 1954 eine wirksame Vereinbarung über eine Umstellung

im Verhältnis 1 : 1; die in Nr. 6 vorausgesetzte Zustimmung des Finanzamts liege vor, wie sich bei richtiger - vom Revisionsgericht frei nachprüfbarer - Auslegung des Antrags der Klägerin vom 17. August 1954 an das Finanzamt und dessen Bescheinigung vom gleichen Tag ergebe.

Das Berufungsgericht habe schon gar nicht dargelegt, aus welchem Grund der Inhalt dieser Bescheinigung keine Zustimmung darstellen sollte (§ 551 Nr. 7 ZPO); die Verwendung des Wortes "Zustimmung" sei nicht erforderlich gewesen. Fehlerhaft sei vorweg die Ansicht des Berufungsgerichts, das Finanzamt sei nur von einer beabsichtigten vertraglichen Umstellung 1 : 1 ausgegangen; das Finanzamt sei im Gegenteil von der vollzogenen Umstellung 1 : 1 ausgegangen. Auch sei die Zustimmung auf Antrag ihrer Anwälte der Klägerin gegenüber abgegeben worden; im Zweifelsfalle hätte das Berufungsgericht diese Frage gemäß § 139 ZPO klären müssen. Bei der Auslegung dieser Erklärung des Finanzamts habe das Berufungsgericht nicht alle Tatumstände herangezogen (§ 286 ZPO) und gegen Auslegungsgrundsätze verstoßen (§ 133 BGB). Der zeitliche Zusammenhang mit dem Abkommen und dem Antrag der Klägerin vom selben Tag lasse gar keinen anderen Schluß zu, als daß sie die Zustimmung zu dem Abkommen darstellen sollte.

2. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung der Erklärung des Finanzamts vom 17. August 1954 finde auch in den weiteren Äußerungen des Finanzamts keine Stütze: Das Schreiben vom 4. Oktober 1954 ergebe, daß das Finanzamt auf Grund einer nachträglichen Prüfung zu einer anderen Auffassung gekommen sei; es bestätige entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Bescheinigung vom 17. August 1954 als Ausdruck des Einverständnisses gemeint gewesen sei. Das Berufungsgericht habe aber auch gar nicht beachtet, daß das Finanzamt in seinen späteren Schreiben an die Beauftrag-

ten der Beklagten von einer unrichtigen Rechtsauffassung geleitet gewesen sei, soweit es jegliche Zuständigkeit des Finanzamts für rechtsgestaltende Erklärungen geleugnet habe. Das Finanzamt sei in Wirklichkeit sowohl umstellungsrechtlich als auch abgabenrechtlich zu Entscheidungen berufen, welcher Verpflichtung es sich entgegen seinen Äußerungen gar nicht entziehen könne; umstellungsrechtlich nämlich hinsichtlich der Hypothek gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 40. DVO UmstG, abgabenrechtlich hinsichtlich der Umstellung der Hypothekenforderung gemäß § 163 Abs. 2 LAG. Diese nicht zutreffende Ansicht habe das Finanzamt übrigens erst vorgebracht, als es selbst erkannt habe, daß die erste, im Schreiben vom 4. Oktober 1954 dargelegte Begründung für die Abänderung der Bescheinigung vom 17. August 1954 - Berichtigung nach § 222 RAO - nicht zutreffe, weil die Erklärungen vom 17. August 1954 nicht zu den Bescheiden gehörten, die nach § 222 RAO berichtigt werden könnten. Diese Bescheinigung stelle nämlich einen begünstigenden Verwaltungsakt dar. Er sei jedenfalls nicht gesetzeswidrig; er könne schlimmstenfalls fehlerhaft sein (soweit er nämlich auf einer unzulänglichen Würdigung nach § 163 Abs. 2 LAG beruht hätte); in diesem Fall könne er aber jedenfalls nicht widerrufen werden (IM, Verwaltungsrecht, Allgemeines, VerwAkt, Widerruf Nr. 1 und 3). Dem Berufungsgericht sei schließlich entgangen, daß sich das Schreiben des Finanzamts vom 16. August 1958 gar nicht auf das Abkommen von 1954, sondern auf den gerichtlichen Vergleichsvorschlag vom 23. Juni 1958 beziehe.

3. Sollte die spätere Festsetzung der Kreditgewinnabgabe gegenüber der Klägerin rechtskräftig geworden sein, so könne dadurch die Wirksamkeit des Umstellungsabkommens nicht nachträglich beeinträchtigt werden; die Klägerin könnte sich auf diese spätere Festsetzung auch nicht berufen, weil sie selbst durch Versäumung eines Rechtsmittels diesen Erfolg herbeigeführt hätte.

III. Bindend für Gericht und Verwaltungsbehörden ist durch Beschluß des Amtsgerichts Braunschweig festgestellt, daß die Hypothekenforderung, wie auch die Hypothek selbst im Verhältnis 10 : 1 umgestellt worden ist. Dagegen bringt die Revision nichts vor. Umstritten ist nur, ob die Hypothekenforderung durch Vertrag zwischen den Parteien wirksam in einem der Beklagten günstigeren Verhältnis umgestellt worden ist.

1. Eine Vereinbarung über die Umstellung einer Hypothek und der ihr zu Grunde liegenden Forderung steht im Rahmen der Vertragsfreiheit Gläubiger und Schuldner grundsätzlich frei; abgabenrechtlich können solche Vereinbarungen jedoch nicht unbeschränkt Berücksichtigung finden. Soweit Hypothekengewinnabgabe in Frage steht, bedarf es zur Eintragung eines Umstellungsbetrages, der sich auf mehr als 1 DM für je 10 RM beläuft, der Zustimmung des Finanzamts (§ 5 40. DVO - UmstG). Diese grundbuchrechtliche Vorschrift kommt im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung, weil die Parteien nicht um eine Zustimmung zur Eintragung eines Umstellungsbetrages nachgesucht haben und unstreitig eine Betriebsschuld vorliegt, so daß eine Hypothekengewinnabgabe gar nicht in Betracht kommt (§ 97 Nr. 1 LAG). Ob einer vertraglichen Umstellung, die einen Auslandsgläubiger gegenüber der im Abkommen über deutsche Auslandsschulden vom 27. Februar 1953 BGBl II, 331 bestimmten Umstellung günstiger stellt, nicht dem Grundsatz des Diskriminierungsverbots, wie er in diesem Abkommen niedergelegt ist, widersprechen würde, bedarf keiner Prüfung, da jedenfalls ein Vertrag über eine solche der Beklagten günstigere Umstellung nicht zustande gekommen ist.

2. Bei der Prüfung, ob zwischen den Parteien eine Vereinbarung vorliegt, durch welche die Hypothekenforderung für die Beklagte günstiger als im Verhältnis 10 : 1 festgesetzt worden ist, ist von dem Zusammenhang zwischen einer solchen

Vereinbarung und dem Abgabenrecht des Lastenausgleichs, hier im besonderen mit der Kreditgewinnabgabe auszugehen. Weiter ist dabei im vorliegenden Fall die Entwicklung des Rechts über die Umstellung von Verbindlichkeiten gegenüber Angehörigen der Vereinten Nationen zu beachten.

a) Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Ausführung des Abkommens vom 27. Februar 1953 über deutsche Auslandsschulden vom 24. August 1953, also bis zum 17. September 1953 galt für solche Verbindlichkeiten § 15 UmstG erst in der Fassung des Umstellungsgesetzes, später in der Fassung des Gesetzes Nr. 46 der Alliierten Hohen Kommission vom 25. Januar 1951 (ABl. AHK S. 756; Banz 1951 Nr. 31 S. 4). Danach waren RM-Verbindlichkeiten der Angehörigen der Vereinten Nationen entsprechend den Vorschriften des Teils II des Umstellungsgesetzes (in der späteren Fassung vorbehaltlich der Endregelung) umgestellt, wenn nicht der Gläubiger die Annahme verweigerte oder der Umstellung bis zum 20. Oktober 1948 widersprochen hat. Im letzteren Fall konnten vor der Endregelung keine Ansprüche geltend gemacht werden; die Umstellung blieb offen. Gleichwohl durften die Verbindlichkeiten nach § 32 Abs. 1 DM-Bilanzgesetz entsprechend § 15 Abs. 2 Satz 2 a.F. (Abs. 3 Satz 2 Fassung von 1951) UmstG nur mit 1/10 ihres RM-Betrages in die DM-Eröffnungsbilanz eingesetzt werden. Nach § 2 Nr. 4 40. DVO UmstG a.F. waren Hypotheken der Angehörigen der Vereinten Nationen im Verhältnis 1 : 1 umgestellt; es konnten in keinem Fall Umstellungsgrundschulden entstehen. Durch § 102 AusfG LondSchAbK wurde § 15 UmstG rückwirkend auf 20. Juni 1948 aufgehoben. Für Gläubiger, auf die die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 3 Buchst. a und b LondSchAbK nicht zutreffen, wie für die Beklagte, verbleibt es nach dem internationalprivatrechtlich maßgebenden deutschen Umstellungsrecht hinsichtlich der Forderung bei der Umstellung gemäß §§ 16, 18 UmstG, hinsichtlich der Hypothek gemäß §§ 1 und 2 40. DVO UmstG.

b) Eine Grundlage zur Bemessung der Kreditgewinnabgabe ist der Schuldnergewinn. Er ist der Betrag, um den der in der steuerlichen RM-Schlußbilanz ausgewiesene Wert einer RM-Verbindlichkeit im Sinn des § 13 Abs. 3 des Umstellungsgesetzes den Ansatz in der steuerlichen DM-Eröffnungsbilanz übersteigt (§ 163 Abs. 1 Satz 1 LAG, § 74 Abs. 1 DMBilG). Nach § 163 Abs. 2 LAG ist eine Parteivereinbarung, durch welche eine Verbindlichkeit bis zur Aufstellung der DM-Eröffnungsbilanz höher festgesetzt worden ist, als dem gesetzlichen Umstellungsverhältnis entsprechen würde, vom Finanzamt bei der Ermittlung des Schuldnergewinns nur dann nicht zu berücksichtigen, wenn das Ausmaß der Höherfestsetzung unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände das angemessene Maß offenbar überschreitet. Nach übereinstimmender Ansicht ist diese Ausnahme gegenüber dem Grundsatz des Abs. 1 eng auszulegen (Harmening, Lastenausgleich § 163 LAG Anm. 47 mit Nachweisen; vgl. dazu auch zweiter Sammelerlaß zur KGA vom 12. Juli 1954 BStBl 1954 I 350, TZ 28, TZ 35 ff (Bilanzberichtigung und Bilanzergänzung) und TZ 71 (Höherfestsetzung von Verbindlichkeiten) sowie § 6 8. AbgabeDV-LA = KGA-VO).

c) Unter Berücksichtigung dieser Rechtsentwicklung ergibt die Prüfung des rechtsgeschäftlichen Verhaltens der Parteien und die Würdigung der Bescheinigung des Finanzamts vom 17. August 1954 folgendes:

Beide Parteien rechneten nach der Währungsreform zuerst damit, daß die Forderung im Verhältnis 1 : 1 umgestellt werden würde. Die Klägerin hat daher bis Ende 1952 die Zinsen aus 39 000 DM laufend bezahlt. Nicht erkenntlich ist allerdings, aus welchem Grund sie entgegen dem klaren Wortlaut des § 15 UmstG und des § 32 DMBilG die Darlehensforderung in der RM-Schlußbilanz und DM-Eröffnungsbilanz in Höhe von 39 000 DM anstatt von 3 900 DM

passiviert hat. Daß schon vor Erstellung der DM-Eröffnungsbilanz eine Vereinbarung über die Umstellung im Verhältnis 1 : 1 getroffen worden sei, behauptet jedenfalls die Beklagte selbst nicht; ihr späteres Verhalten wäre auch nicht verständlich, wenn eine solche Vereinbarung früher getroffen worden wäre. Wäre eine solche Vereinbarung schon vor der Aufstellung der DM-Eröffnungsbilanz zustande gekommen, so hätte das Finanzamt diese Vereinbarung ohne weiteres hingenommen, wie der Vorauszahlungsbescheid für die Kreditgewinnabgabe und die Bescheinigung vom 17. August 1954 erweist. Das Finanzamt hat in der Bescheinigung vom 17. August 1954 das Ergebnis seines Verfahrens zur Feststellung der Kreditgewinnabgabe der Klägerin wiedergegeben. Es ist dabei - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht von einer beabsichtigten, sondern von einer schon vor Aufstellung der DM-Eröffnungsbilanz erfolgten Vereinbarung über eine Umstellung im Verhältnis 1 : 1 ausgegangen. Erst die Vorlage des Schreibens vom 17. August 1954 gab dem Finanzamt überhaupt Veranlassung, diese bis dahin unterstellte Tatsache zu überprüfen. Daraus erklärt sich seine Anfrage vom 17. September 1954. Auf die Mitteilungen der Klägerin vom 27. September 1954 (Umstellung 1 : 1 angeblich kraft Gesetzes; frühere Vereinbarung aus wirtschaftlichen Gründen liege nicht vor) nahm es der Klägerin gegenüber einen Berichtigungsbescheid gemäß § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAO in Aussicht. Der Vorauszahlungsbescheid über die Kreditgewinnabgabe ist an sich ein Bescheid, der nach dieser Vorschrift berichtigungsfähig ist (vgl. BFH NJW 1958, 887).

Eine andere Frage ist allerdings, ob sich die Bescheinigung vom 17. August 1954 in einer begründeten Widergabe des Bescheids über die Kreditgewinnabgabe erschöpft. Dem Berufungsgericht kann jedenfalls insoweit nicht gefolgt werden, als es diese Äußerung des Finanzamts dahin deutet, das Finanzamt habe eine vertraglich beabsichtigte Umstellung seiner Beur-

teilung zu Grunde gelegt, "ohne hierauf weiter einzugehen". eine solche Bescheinigung wäre in der Tat, worauf die Revision hinweist, ohne Zweck und allenfalls von theoretischer Bedeutung gewesen. Gleichwohl kann der Revision nicht dahin gefolgt werden, der zeitliche Zusammenhang mit dem Abkommen und "dem Antrag der Klägerin" lasse nur den Schluß zu, daß die Bescheinigung die Zustimmung zu dem Abkommen darstellen sollte. Es ist bislang gar nicht vorgetragen, was dem Finanzamt seinerzeit etwa mündlich erklärt wurde. Das Anschreiben vom 17. August 1954 enthält jedenfalls keinen Antrag. Das Abkommen selbst kann schon deshalb nicht dem Finanzamt vorgelegt worden sein, weil es in Nr. 3 und 4 - entgegen dem Vortrag gegenüber dem Finanzamt - die Schuld nicht 1 : 1 umstellt, sondern sie hinsichtlich Höhe, Fälligkeit und Verzinsung so behandelt wissen will, "als es ob es sich um eine Kreditgewinnabgabe insoweit handele". Die Parteien vereinbarten am 17. August 1954 in Wirklichkeit gar keine Umstellung im Verhältnis 1 : 1, vielmehr wollte die Klägerin dem Finanzamt eine - offenbar undeutlich zu haltende - Erklärung abgeben, als ob 1 : 1 umgestellt wäre oder würde, in Wirklichkeit sollte die durch diese Maßnahme ersparte Kreditgewinnabgabe der Beklagten zukommen. In Nr. 6 sicherte sich dabei die Klägerin für den Fall, daß sie neben diesen an die Beklagte vorgesehene Leistungen doch aus irgendwelchen Gründen zur Kreditgewinnabgabe herangezogen werden sollte. Die Wirksamkeit der Vereinbarung sollte daher nur, aber wiederum entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - doch unmittelbar eintreten, "wenn das Finanzamt vorbehaltlos und schriftlich seine Zustimmung zur Umstellung 1 : 1 der Schuldnerin gegenüber erklärt." Entgegen der Ansicht der Revision war von den Parteien aus den dargelegten Gründen eine Zustimmung zu dem Abkommen selbst schon gar nicht vorgesehen. Es fehlt aber auch jeder Parteivortrag dafür, daß dem Finanzamt Veranlas-

sung gegeben worden wäre, einer irgendwie gearteten Umstellungsvereinbarung im Verhältnis 1 : 1 zuzustimmen, insbesondere gab das Schreiben vom 17. August 1954 dazu keine Veranlassung. Richtig ist daher die Würdigung des Berufungsgerichts, das Finanzamt habe in der Bescheinigung gar nicht zum Ausdruck gebracht, daß zu einer Umstellung im Verhältnis 1 : 1 die Zustimmung erteilt werde. Dementsprechend stellt die provozierte Bescheinigung nichts anderes dar, als ihr Wortlaut wiedergibt, wobei das Finanzamt, allerdings, wie dargelegt, von einem Irrtum über den Zeitpunkt, über den Inhalt und über die Unbedingtheit einer Umstellungsvereinbarung ausgegangen war, über den es sich erst durch Rückfrage vom 17. September 1954 Klarheit geschaffen hat. Eine Zustimmung zu einer Vereinbarung, die nach der Aufstellung der DM-Eröffnungsbilanz getroffen wurde, wollte das Finanzamt nicht geben; vor allem konnten die Parteien eine solche Zustimmung aus der Bescheinigung vom 17. August 1954 auch nicht entnehmen. Wollte man in dieser Bescheinigung aber eine Verfügung i.S. des § 96 RAbgO erblicken, so wäre das Vorhandensein tatsächlicher Verhältnisse, die für die Erlassung der Verfügung maßgebend waren, jedenfalls auf Grund unvollständiger und damit irreführender Angaben der Beteiligten vom Finanzamt angenommen worden, so daß ihre Rücknahme gerechtfertigt gewesen wäre (§ 96 Abs. 1 Nr. 2 RAbgO). Die Beklagte kann sich daher nicht auf das Abkommen vom 17. August 1954 stützen, um eine Umstellung im Verhältnis 1 : 1 darzutun, so daß auf die weiteren Rügen der Revision über die Verwertung angeblich irriger Rechtsansichten des Finanzamts durch das Berufungsgericht nicht eingegangen zu werden brauchte. Ob das Finanzamt eine rückwirkende Vereinbarung über eine Umstellung entsprechend der DM-Eröffnungsbilanz bei der Festsetzung der Kreditgewinnabgabe nicht anerkannt hätte, bedarf keiner Prüfung, da eine solche Übereinkunft zwischen den Parteien nicht getroffen worden ist. Die Hypothekenforderung ist sonach im Verhältnis 10 : 1 und

im selben Verhältnis auch die Hypothek gemäß § 1 40. DVO UmstG umgestellt.

B.

I. Die Revision erhebt unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Ergebnisses die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß das Darlehen verzinslich gewesen sei und daß daher vor Rückzahlung eine Kündigung des Darlehens erforderlich gewesen sei. Eine Kündigung sei weder behauptet noch nachgewiesen. Bei der Verhandlung im August 1954 sei das Darlehen nicht gekündigt worden; das Abkommen vom 17. August 1954 wäre sonst unverständlich. Dasselbe gelte für das Schreiben der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin an die Beklagte persönlich vom 19. Juli 1955, in welchem diese gebeten wird, einem anderen Recht im Grundbuch den Vorrang einzuräumen. Der Empfang der beiden an Rechtsanwalt B. gerichteten Kündigungsschreiben vom Januar 1955 sei bestritten geblieben. Eine Kündigung könnte daher frühestens in der Erhebung der Klage (2. März 1956) erblickt werden. Das Berufungsgericht hätte der Beklagten daher mindestens 4 1/2 % Zinsen aus 3 900 DM für die Zeit vom 1. August 1948 bis 31. Mai 1956 (1 509,30 DM) gutbringen müssen und sie nicht zur Zahlung von Verzugszinsen seit dem 11. Februar 1955 verurteilen dürfen.

II. 1. Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß die Klägerin auch den umgestellten Darlehensbetrag nicht zurückbezahlt hat. Die Darlehensschuld kann allenfalls durch Aufrechnung mit einer Geldforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung getilgt worden sein. Aus dem von der Klägerin für die Beklagte geführten Konto (Auszug Bl. 58) ergibt sich nämlich, daß insgesamt 8 336,25 DM als Darlehenszinsen für die Zeit bis zum 31. Dezember 1952 an die Beklagte, demnach abgesehen von den bis 1952 fälligen Zinsen aus 3 900 DM zur

Tilgung einer nicht bestehenden Schuld bezahlt worden sind. Eine Aufrechnungserklärung der Klägerin liegt spätestens in der Klageschrift. Diese Erklärung bewirkte, daß die beiderseitigen Forderungen, soweit sie sich deckten, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (§ 389 BGB). Diese Voraussetzung lag hinsichtlich der Darlehensforderung erst in dem Zeitpunkt vor, in dem die Klägerin die ihr obliegende Leistung bewirken konnte (§ 387 BGB). Die Revision weist nun zutreffend darauf hin, daß die Klägerin als Schuldnerin gemäß § 609 Abs. 3 BGB zur Rückerstattung des Darlehens ohne Kündigung nur berechtigt gewesen wäre, wenn keine Zinsen bedungen worden wären. Eine Kündigung könnte zwar in dem Schreiben vom 17. Januar 1955 an Rechtsanwalt B. erblickt werden; die Klägerin hat jedoch nicht nachgewiesen, daß Rechtsanwalt B. in diesem Zeitpunkt zur Entgegennahme solcher Willenserklärungen bevollmächtigt gewesen wäre. Die Beklagte mußte im Gegenteil aus dem an sie persönlich gerichteten Schreiben der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 19. Juli 1955 entnehmen, daß die Klägerin die Darlehensschuld nach wie vor anerkennt. In diesem Schreiben verlangte nämlich die Klägerin die Einräumung eines Vorrangs und läßt in diesem Zusammenhang ausführen, dies bedeute keine Schmälerung der Rechte der Beklagten; auch danach seien ihre Forderungen noch in jeder Weise gesichert. Die Kündigung des Darlehens ist daher frühestens durch die Klage erfolgt, die am 2. März 1956 zugestellt worden ist. Das Darlehen war somit zum 31. Mai 1956 gekündigt (§ 609 Abs. 2 BGB). In diesem Zeitpunkt standen sich die beiderseitigen Forderungen aufrechenbar gegenüber, so daß die Darlehensforderung erst an diesem Tage als getilgt gilt. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Beklagte 1 509,30 DM Zinsen selbst für den Fall zu beanspruchen, daß der Klägerin in diesem Zeitpunkt ein Bereicherungsanspruch wenigstens in Höhe von $1\,509,30 + 3\,900 = 5\,409,30$ DM zugestanden hat.

3. Die Höhe des Bereicherungsanspruchs der Klägerin steht jedoch noch nicht fest, da das Berufungsgericht § 818 Abs. 3 BGB nicht angewendet hat. Danach ist die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Die Beklagte hat in erster Instanz vorgetragen (Schreiben vom 26. November 1957, dessen Inhalt ihr Prozeßbevollmächtigter zum Gegenstand seines Vortrags gemacht hat (Bl. 61) und Schreiben vom 20. Februar 1957, der mit Schriftsatz vom 14. März 1957 (Bl. 27) mit dem Hinweis des Prozeßbevollmächtigten vorgelegt wurde, die Forderung auf Rückzahlung der Zinsen sei ungerechtfertigt), daß Zinsen für den Lebensunterhalt benützt würden und in ihrem Fall auch während eines 2 1/2 monatlichen Aufenthaltes in Braunschweig verbraucht worden seien (Auszahlung täglich 20 Dollar). Auf diesen Parteivortrag ist im Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. Es wird zu prüfen sein, inwieweit diese Reise im Hinblick auf diese bereitstehenden Geldmittel unternommen wurde. Insoweit die Beklagte das Geld verbraucht und dadurch nicht anderweitig Aufwendungen erspart hat, die sie nicht auch ohne diese Zinsleistungen gemacht hätte, ist sie nicht mehr bereichert. Zur Entscheidung dieser Frage fehlen die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen.

Der Anspruch auf Löschungsbewilligung ist nur begründet, wenn die ganze Hypothekenforderung getilgt ist. Der Bereicherungsanspruch muß demnach mindestens 5 409,30 DM betragen haben. Der Geldanspruch ist nur insoweit begründet, als der Bereicherungsanspruch diesen Betrag übersteigt. Das angefochtene Urteil war sonach aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Da der festgestellte Sachverhalt jedoch keine Entscheidung über den Bereicherungseinwand erlaubt, mußte die Sache gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entschei-

ding an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Ihm ist auch die Entscheidung über die in der Revision erwachsenen Kosten zu übertragen.

Vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils war gemäß § 708 Nr. 3 ZPO anzuordnen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger