

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AußenwirtschaftsG §§ 2, 23 Abs. 1 Nr. 6 idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung des AußenwirtschaftsG vom 23. Februar 1973 (BGBl I S. 109), 28 Abs. 2 Nr. 1;
AWV § 52 Abs. 1 Nr. 4 idF vom 31. August 1973 (BGBl I S. 1069)

Eine auf die Einlösung von Wechseln gegebene Garantiezusage bedarf der Genehmigung der Deutschen Bundesbank, wenn dadurch die Aufnahme eines Kredits durch einen Gebietsansässigen bei einem Gebietsfremden ermöglicht werden soll.

BGH, Urt. v. 7. Juli 1977 - III ZR 111/75 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 111/75

URTEIL

Verkündet am
7. Juli 1977
Schorn,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der D [REDACTED] B a n k i n g Corporation Limited,
D [REDACTED] House, Cumberland and Marlborough Streets, P.O.
Box Nr. [REDACTED], Nassau, Bahamas, vertreten durch den
Board of Directors, dieser vertreten durch den Chairman
of the Board, Clarence Da [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die G e n o s s e n s c h a f t l i c h e Z [REDACTED]
AG, H [REDACTED] Straße [REDACTED], S [REDACTED] 1, vertreten durch den
Vorstandsvorsitzenden Dr. K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

2

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1977 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz, Lohmann und Kröner für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. Juni 1975 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine englische Bank, verlangt von der Beklagten, einem deutschen Kreditinstitut, Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer Wechsel-Einlösungsverpflichtung.

Anfang September 1973 fragten die Stuttgarter Finanzmakler R. bei den Parteien an, ob sie für Karl G., den Inhaber der A.-Exportation und Importation GmbH in M., Importe in Höhe von 50 Mio.DM finanzieren wollten. Die Klägerin sollte von Gremm über diesen Betrag ausgestellte Wechsel erhalten und die Beklagte sollte deren Einlösung am Verfalltag garantieren. Der Betrag von 50 Mio.DM sollte bei der Beklagten auf einem für G. eingerichteten Konto für 180 Tage festgelegt werden. G. bestätigte der Beklagten, daß es sich bei der "Festgeldanlage" um Inlandsgeld nach den Bundesbankbestimmungen handele. Weiter erklärte er, daß der "Euro-



Kredit über 5 Mio.DM" einer in branchenüblicher Laufzeit erfolgenden Finanzierung von Importen aus Afrika nach der Bundesrepublik Deutschland diene.

Anlaßlich der abschließenden Besprechung der Parteien am 26. September 1973 unterzeichnete G[REDACTED] elf jeweils auf den 28. März 1974 fällig gestellte Eigenwechsel, davon zehn über je 5 Mio.DM und einen Zinswechsel über 2.702.430,56 DM. Die Vertreter der Beklagten unterschrieben elf entsprechende Einlösungsverpflichtungen. In ihnen verpflichtete sich die Beklagte unwiderruflich, die Eigenwechsel gegen Lieferung von ihrem Inhaber zum Nominalwert, frei von Steuern und sonstigen Abgaben mit Wertstellung zum 28. März 1974 einzulösen. Die Beklagte behielt die Originalurkunden und händigte der Klägerin Fotokopien aus. Die Klägerin sollte die Originale erhalten, sobald der Betrag von 50 Mio.DM bei der Beklagten zur Gutschrift auf dem Konto G[REDACTED] einging. Auf Verlangen der Klägerin bestätigte die Beklagte ihr diese Verpflichtung mit Schreiben vom 27. September 1973. Noch an diesem Tage teilte die Beklagte fernmündlich mit, sie könne die Einlösungsverpflichtung nicht einhalten; sie habe soeben erfahren, daß G[REDACTED] nicht kreditwürdig sei.

Die Klägerin hat vorgetragen: Es gehe zu Lasten der Beklagten, wenn sie die Kreditwürdigkeit G[REDACTED] erst nach Abschluß des Vertrages geprüft habe. G[REDACTED] sei allein Kunde und Vertragspartner der Beklagten gewesen. Sie habe daher auch nicht zugesagt zu bestätigen, daß es um die Finanzierung eines Imports gehe. Als ausländische Bank habe sie sich darauf verlassen dürfen, daß die Beklagte die Rechtswirksamkeit des Geschäfts nach deutschem Recht prüfen werde. Eine etwa erforderliche Genehmigung der Bundesbank hätte die Beklagte einholen müssen. Ihr, der Klägerin, Schaden bestehe in dem ihr entgangenen Gewinn und den bei der Refinanzierung entstandenen Unkosten.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 453 837,67 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Antrags auf Klagabweisung erwidert: Nicht sie, sondern G[REDACTED] sei der Kreditnehmer der Klägerin gewesen. Diese habe auch versprochen, eine Bestätigung darüber beizubringen, daß der Kredit der Finanzierung eines Importgeschäfts diene, dieses Versprechen aber nicht eingehalten. Die von ihr, der Beklagten, übernommene Einlösungsverpflichtung habe erst nach dem Eingang des Geldes auf dem Konto G[REDACTED] wirksam werden sollen. Als sie am 27. September 1973 erfahren habe, daß G[REDACTED] nicht kreditwürdig sei, habe sie erkannt, daß die von ihm über die Importfinanzierung abgegebenen Erklärungen nicht stimmen könnten, es sich also in Wahrheit um ein unzulässiges Geschäft mit Euro-Geldmitteln handele. Schon deshalb, aber auch nach ihren Geschäftsbedingungen, sei sie berechtigt gewesen, sich von der eingegangenen Verpflichtung zu lösen. Wegen der unwahren Angaben Gremms habe sie ihre Erklärungen anfechten können. Die Klägerin habe genau gewußt, daß das Geschäft nicht der Finanzierung von Importen habe dienen sollen; sie habe vielmehr aus dem hohen Zinsniveau in der Bundesrepublik Deutschland Gewinn schlagen wollen. Der geltend gemachte Schaden beruhe nicht auf der Kündigung. Denn die Klägerin habe sich schon vor der Begründung der Einlösungsverpflichtung mit den erforderlichen Geldmitteln eingedeckt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten war erfolgreich. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Einlösungsverpflichtung der Beklagten als Bestandteil einer nach dem Außenwirtschaftsrecht genehmigungsbedürftigen Kreditaufnahme angesehen und wegen des Fehlens der Genehmigung Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen Nichterfüllung abgelehnt.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Klägerin einen Schadensersatzanspruch nicht aus einem "Import-Finanzierungsgeschäft", sondern aus der Einlösungsverpflichtung der Beklagten herleite, die als abstrakter Garantievertrag den Vorschriften des Außenwirtschaftsrechts selbst dann nicht unterfalle, wenn sie ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft sichere.

Im Ergebnis ist der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts beizutreten.

2. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Nichterfüllung der von der Beklagten übernommenen Einlösungsverpflichtung setzt die wirksame Begründung dieser Verpflichtung voraus (RGZ 168, 261, 265). Davon ist das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei ausgegangen.

a) Insoweit kommt es darauf an, ob die Einlösungsverpflichtung der Beklagten der Genehmigung nach dem Außenwirtschaftsrecht bedurfte und mangels Erteilung dieser Genehmigung nicht wirksam geworden ist (§ 31 S. 1 AWG). Hierbei ist entgegen der Revisionserwiderung davon auszugehen, daß die Beklagte die Einlösungsverpflichtung bereits bei der abschließenden Besprechung am 26. September 1973 über-

nommen hat, diese Verpflichtung also nicht erst entstehen sollte, wenn der Betrag von 50 Mio.DM eingegangen und die Wechsel nebst den Urkunden über die Einlösungsverpflichtungen der Klägerin übergeben worden waren.

b) Die Beklagte hat der Klägerin unstreitig "garantiert", die von G[REDACTED] ausgestellten eigenen Wechsel am Verfalltag einzulösen. Ein Kreditinstitut kann die Einlösung von Wechseln in dieser nicht wechselfähigen Form (vgl. dazu Art. 30 WG) versprechen. Eine solche Garantie verpflichtet im Gegensatz zur Bürgschaft auch dann zur Einlösung, wenn die Verpflichtung des Hauptschuldners nicht entstanden oder später weggefallen ist (BGH WM 1959, 881, 882; Baumbach/Hefermehl, WG und ScheckG 11. Aufl. Art. 30 WG Rdn. 4; Liesecke, WM 1968, 22 f, 24/5).

In der Regel übernimmt eine Bank eine solche Verpflichtung auf Grund eines Geschäftsbesorgungsvertrages mit ihrem Kunden als dem Wechselschuldner (Liesecke aaO S. 28). Es ist rechtlich jedoch ebenso möglich, daß ein Garantievertrag zwischen dem Wechselnehmer und einem Dritten abgeschlossen wird.

c) Das Berufungsgericht hat es offengelassen, wer Partner des dem Geschäft zugrunde liegenden Vertrages gewesen ist, die Klägerin oder G[REDACTED]. Entgegen der Meinung der Revision enthält das Urteil deshalb keine wesentliche Lücke. Die Einlösungsgarantie sollte unstreitig die Rückzahlung des von der Klägerin für 6 Monate ausgeliehenen Kapitals (§ 607 BGB) sichern. Wer Darlehensschuldner sein sollte, die Beklagte oder G[REDACTED], ist für die hier allein interessierende Anwendbarkeit des Außenwirtschaftsgesetzes auf das Kreditgeschäft ohne rechtliche Bedeutung, weil sowohl G[REDACTED] als auch die Beklagte gebietsansässig waren, das

Darlehen also in jedem Fall ein Rechtsgeschäft zwischen Gebietsansässigen und der Klägerin als Gebietsfremder zum Gegenstand hatte (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 3, 4 AWG).

d) Nach § 52 Abs. 1 Nr. 4 der Verordnung zur Durchführung des Außenwirtschaftsgesetzes - AWV - in der Fassung vom 31. August 1973 (BGBl. I S. 1069) in Verbindung mit §§ 2, 23 Abs. 1 Nr. 6 AWG in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes vom 23. Februar 1973 (BGBl. I S. 109) bedürfen Rechtsgeschäfte, die die unmittelbare oder mittelbare Aufnahme von Darlehen und sonstigen Krediten durch Gebietsansässige bei Gebietsfremden zum Gegenstand haben, der Genehmigung.

Das Zweite Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes hat durch Einfügung eines 3. Satzes in § 6 a Abs. 1 AWG gegenüber anfänglichen Zweifeln (BT-Drucks. 7/173, 7/217) klargestellt, daß auch dann, wenn ein Gebietsansässiger gegenüber einem Gebietsfremden eine Verbindlichkeit durch Ausstellung, Annahme oder Indossierung eines Wechsels eingeht, eine im Zusammenhang hiermit von dem Gebietsfremden erbrachte Geldleistung für die Dauer der Laufzeit des Wechsels als Kredit gilt. Auch solche Geldleistungen unterliegen der in § 6 a AWG begründeten und für die Zeit vom 1. März 1972 bis 31. Juli 1974 aufrechterhaltenen (§ 3 der Zweiunddreißigsten Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vom 12. September 1974 - BGBl. I 2324) Depotpflicht. Diese Pflicht war durch das Gesetz vom 23. Dezember 1971 (BGBl. I S. 2141) zur Abwehr übermäßiger und unerwünschter Kapitalzuflüsse aus dem Ausland eingeführt worden (vgl. dazu BT-Drucks. 7/173, 7/217 und BVerwG WM 1977, 770). In dem schon erwähnten Zweiten Änderungsgesetz ist der Wortlaut von § 23 Abs. 1 Nr. 6 AWG dem § 6 a AWG angeglichen worden. Auf Grund des mit diesem Gesetz in das Außenwirt-

schaftsgesetz eingefügten § 23 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 gelten nunmehr ebenso wie nach § 6 a AWG als Kredite alle Rechtsgeschäfte und Handlungen, die wirtschaftlich eine Kreditaufnahme darstellen. Damit sollte der "unter dem Gesichtspunkt der außenwirtschaftlichen Absicherung" in § 6 a Abs. 1 Satz 2 AWG enthaltene "weitgefaßte wirtschaftliche Kreditbegriff" wiederholt werden (BT-Drucks. 7/173). Insoweit ist der Gesetzgeber von der in § 1 Abs. 1 Satz 1 AWG bestimmten Freiheit des Außenhandels zum Schutz des deutschen Wirtschaftsgebietes vor unerwünschten Kapitalzuflüssen aus dem Ausland abgewichen. Die Revision verweist deshalb vergeblich darauf, daß die Freiheit des Außenhandels auch in dem hier zu prüfenden Bereich einen Auslegungsgrundsatz für die Anwendung des Außenwirtschaftsgesetzes darstelle (vgl. zu diesem Grundsatz Sieg/Fahning/Kölling, AWG § 1 Vorbem. II).

Da die Aufnahme des von der Klägerin zu gewährenden Kredits unstreitig nicht nur von der Begebung der von Gremm ausgestellten Wechsel, sondern auch von der Einlösungsverpflichtung durch die Beklagte abhing, hat das Berufungsgericht diese beiden Rechtsgeschäfte rechtsbedenkenfrei als solche angesehen, die die Aufnahme eines Darlehens durch Gebietsansässige bei der gebietsfremden Klägerin zum Gegenstand hatten, wobei es ohne Bedeutung ist, ob die Einlösungsgarantie der Aufnahme des Kredits unmittelbar oder mittelbar gedient hat. Obwohl die Garantie eine gegenüber dem Grundgeschäft abstrakte Verpflichtung zum Gegenstand hatte, bedurfte sie unter diesen Umständen zu ihrer Wirksamkeit nach § 52 Abs. 1 Nr. 4 AWV der Genehmigung, die, wie § 28 Abs. 2 Nr. 1 AWG ergibt, bei der Deutschen Bundesbank einzuholen war, wenn nicht, wie die Klägerin behauptet, mit dem Kredit ein Importgeschäft finanziert werden sollte.

3. Nach § 52 Abs. 2 Nr. 3 AWV in der Fassung vom 31. August 1973 bedürfen u.a. Kredite in Gestalt handelsüblicher Zahlungsziele für Warenlieferungen, die Gebietsfremde an einen Gebietsansässigen erbracht haben, keiner Genehmigung. Dasselbe gilt nach § 52 Abs. 2 Nr. 4 AWV für Kredite, die an bestimmte Warenlieferungen Gebietsfremder an Gebietsansässige gebunden sind, wenn ihre Laufzeit dem handelsüblichen Zahlungsziel für solche Lieferungen entspricht. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Vortrag der Klägerin zu unsubstantiiert, um feststellen zu können, daß die Klägerin einen nach diesen Vorschriften genehmigungsfreien Kredit hat gewähren wollen.

a) Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kredit, wie es selbst feststelle, "unstreitig" der Finanzierung eines Imports gedient habe. Darin kann der Revision aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

In dem angefochtenen Urteil heißt es zwar (S. 12 unten), "der Kredit sollte nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien vielmehr zur Finanzierung eines Warenimports in die Bundesrepublik dienen", und auf der folgenden Seite (S. 13 oben), die Klägerin habe eine nach dem Außenwirtschaftsrecht genehmigungsfreie Importfinanzierung "nicht schlüssig dargetan". Entgegen der Meinung der Revision widersprechen sich diese Ausführungen aber nicht.

Das Berufungsgericht hat den übereinstimmenden Parteivortrag herangezogen, um zu erläutern, warum die Parteien nicht beabsichtigt haben, eine Genehmigung einzuholen, nicht aber um festzustellen, das zu finanzierende Geschäft habe wirklich die Einfuhr von Waren zum Gegen-

stand gehabt. Diese Würdigung ist entgegen der Ansicht der Revision auch nicht tatbestands- oder denkwidrig. Die Parteien streiten u.a. gerade darum, ob ein genehmigungsbedürftiges Geschäft vorgelegen hat. Außerdem ist es eine Rechtsfrage, ob ein Geschäft nach dem Außenwirtschaftsrecht genehmigungsbedürftig ist oder nicht. Prozeßparteien können auch durch übereinstimmende Äußerungen von Rechtsansichten eine eigene rechtliche Beurteilung des Streitstoffs durch das Gericht nicht ausschließen (BGH WM 1958, 1391, 1392).

b) Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei die Klägerin als darlegungspflichtig dafür angesehen, daß der Kredit die genehmigungsfrei zulässige Finanzierung eines Importgeschäfts zum Gegenstand hatte. Da die grundsätzliche Genehmigungsbedürftigkeit des den Klaganspruch begründenden Rechtsgeschäfts feststeht (vgl. § 52 Abs. 1 Nr. 4 AWV), trägt die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß eine solche Genehmigung ausnahmsweise nicht erforderlich war.

c) Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die von Gremm ausgestellten Bescheinigungen genügten nicht, um darzutun, daß mit dem Kredit "bestimmte Warenlieferungen" im Sinne von § 52 Abs. 2 Nr. 4 AWV finanziert werden sollten, wendet sich die Revision nicht mit konkreten Rügen. Diese Auffassung läßt nach dem teils unrichtigen, teils nichtssagenden Wortlaut (Inlandsgeld-Importe aus Afrika) der Bescheinigungen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

4. Das Berufungsgericht hat das Geschäft wegen des Fehlens der erforderlichen Genehmigung nach § 31 Satz 1 AWG als unwirksam angesehen.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ausführungen rechtlich zweifelhaft sind. Nach § 31 Satz 2 AWG wird ein ohne die erforderliche Genehmigung abgeschlossenes Rechtsgeschäft durch nachträgliche Genehmigung vom Zeitpunkt seiner Vornahme an wirksam. Ein ohne die erforderliche Genehmigung abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist daher nicht wegen des Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz nach § 134 BGB nichtig, sondern - solange eine Genehmigung noch in Betracht kommt - lediglich schwebend unwirksam (Sieg/Fahning/Kölling aaO § 31 Anm. III 3).

Diese Erwägungen erschüttern den Bestand des angefochtenen Urteils jedoch nicht. Denn auch die Erfüllung eines schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts kann nicht verlangt werden und seine Nichterfüllung darum Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung nicht begründen (RGZ 168, 261, 266 f). Der Klägerin steht daher auch unter diesem Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nicht zu.

Aus diesem Grunde braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Kreditaufnahme doch von vornherein nichtig gewesen ist, weil etwa die an ihm Beteiligten die Vorschriften über die Genehmigung bewußt umgehen wollten. Umgehungsgeschäfte sind nicht nur schwebend unwirksam, sondern von vornherein nichtig, weil der Abschluß eines solchen Umgehungsgeschäftes sittenwidrig ist (BGH NJW 1968, 1928 und WM 1971, 586; Soergel/Siebert/Hefermehl, BGB 10. Aufl. § 134 Bem. 26; Erman/H.Westermann, BGB 6. Aufl. § 134 Rdn. 21, jeweils m.w.Nachw.).

5. Ein schwebend unwirksames Rechtsgeschäft ist jedoch nicht ohne jede Rechtswirkung. Die Partner eines schwebend unwirksamen Vertrages dürfen sich daher nicht einseitig von ihm lösen. Sie trifft vielmehr die Pflicht, al-

le zur Erteilung der Genehmigung erforderlichen Schritte zu unternehmen (BGH WM 1972, 1097, 1099 und LM MRG 52 Art. II Nr. 2; RGZ 168, 346, 351). Kommt ein Vertragsteil dieser Verpflichtung nicht nach, so können dem anderen Vertragspartner Schadensersatzansprüche erwachsen, die sich, falls die Genehmigung bei rechtzeitiger und sachgerechter Antragstellung erteilt worden wäre, auf das richten, was er erhalten hätte, wenn der Vertragspartner die Genehmigung beantragt hätte (BGH LM MRG 53 Nr. 3).

a) Entgegen der Meinung der Revision sind Ersatzansprüche der Klägerin auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht begründet, weil die Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein genehmigungsfreies Rechtsgeschäft hatten abschließen wollen. Dann aber bestand kein Anlaß, um die Erteilung einer Genehmigung nachzusuchen. Es kann daher offenbleiben, welche der Parteien eine Genehmigung hätte beantragen müssen.

b) Allerdings kann ein Vertragsteil nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet sein, der Änderung eines Vertrages zuzustimmen, unter Umständen sogar einem Neuabschluß des Geschäfts, wenn die Aussicht besteht, daß der Vertrag in der geänderten Gestalt genehmigt werden wird (BGH NJW 1960, 523; MDR 1963, 837; NJW 1967, 830). Es muß aber stets gewährleistet sein, daß die Rechte dieses Vertragsteils durch die Änderung nicht ernstlich berührt, insbesondere nicht fühlbar verringert werden. Andernfalls kann ihm die Zustimmung nicht zugemutet werden.

An dem zuletzt genannten Erfordernis fehlt es hier. Es kann daher offenbleiben, ob eine Änderung des Geschäfts in eine Festgeldanlage genehmigt worden wäre, wie die Klägerin hilfsweise vorgetragen und unter Beweis gestellt hat.

Wenn der von der Klägerin zur Verfügung gestellte Betrag bei der Beklagten als Festgeld angelegt worden wäre, hätte die Beklagte nach § 6 a AWG in Verbindung mit § 69 a AWV in der Fassung vom 31. August 1973 (BGBl. I S. 1069) und § 1 der Zweiten Verordnung zur Festsetzung des Depotsatzes vom 29. Juni 1972 (BGBl. I S. 999) bis zu 50 % dieses Betrages während eines bestimmten Zeitraums zinslos bei der Deutschen Bundesbank halten müssen. Eine von der Beklagten nach der von ihr vorgelegten Aktennotiz Nr. I beabsichtigte Nutzung des Kapitals für ihre Zwecke schied dann insoweit aus. Die Klägerin konnte gerade unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht erwarten, daß die Beklagte bei einer sich derart ungünstig für sie auswirkenden Vertragsänderung ohne weitere - unstreitig nicht erfolgte - Zusagen mitwirken werde.

6. a) Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Beklagten nach §§ 309, 307 BGB verneint, weil nicht nur sie, sondern auch die Klägerin die Unwirksamkeit des Geschäfts mindestens hätte kennen müssen. Das trifft im Ergebnis zu. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß diese Vorschriften nur für anfänglich nichtige Rechtsgeschäfte gelten (RG JW 1931, 3449, 3450; RGRK-BGB 12. Aufl. § 309 Rdn. 1; Palandt/Heinrichs, BGB 36. Aufl. § 275 Anm. 9 a). Aus den schon genannten Gründen sind ohne eine nach dem Außenwirtschaftsrecht erforderliche Genehmigung abgeschlossene Rechtsgeschäfte aber regelmäßig nur schwebend unwirksam.

Bei beiderseitiger Umgehungsabsicht wären allerdings die zur Kreditaufnahme geschlossenen Verträge von vornherein nichtig gewesen. Eine Haftung der Beklagten nach §§ 309, 307 BGB entfielen dann ebenfalls, weil beide Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in

gleichem Maße die Gesetzeswidrigkeit ihres Handelns gekannt haben oder hätten kennen müssen. Das läßt auch hinsichtlich des Verhaltens der Klägerin einen Rechtsfehler nicht erkennen. Bei ihr handelt es sich zwar um eine ausländische Bank. Das Berufungsgericht ist aber rechtsbedenkensfrei davon ausgegangen, daß sie sich über die rechtlichen Voraussetzungen für Geldanlagen nach dem deutschen Außenwirtschaftsrecht ebenso wie die Beklagte als inländisches Kreditinstitut hätte unterrichten müssen und auch können, insbesondere durch ihre Repräsentanz in Hamburg. Es kann daher auch unter diesem Gesichtspunkt offenbleiben, ob die Parteien die Vorschriften des Außenwirtschaftsgesetzes haben umgehen wollen.

b) Eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß kommt auch bei schwebend unwirksamen Verträgen in Betracht, wenn der eine Vertragsteil dem anderen Umstände verschweigt oder darüber falsche Angaben macht, von denen er sich sagen muß, daß sie für den Willensentschluß des anderen Teils von wesentlicher Bedeutung sind (RGZ 114, 155, 159 ständ. Rechtsprechung, vgl. die Nachweise bei RGRK-BGB aaO § 276 Rdn. 98).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte die Klägerin über für die Genehmigungsbefähigung wesentliche Umstände des Vertragswerks nicht im unklaren gelassen oder falsch unterrichtet. Auch die Revision führt dazu nichts aus. Sie beruft sich vielmehr darauf, die Beklagte habe bei der Besprechung am 26. September 1973 sowohl verschwiegen, daß sie die für erforderlich gehaltene Auskunft über G [REDACTED] Vermögensverhältnisse noch nicht eingeholt habe, als auch, daß sie sich nur bei einer positiv ausgefallenen Auskunft verbindlich verpflichten wolle. Diese - mögliche - Pflichtverletzung der

Beklagten rechtfertigt indessen nicht den Ersatz des Schadens, den die Klägerin dadurch erlitten haben will, daß sie nach der am 26. September 1973 erzielten Einigung Aufwendungen für die Refinanzierung der Kreditsumme gemacht hat (vgl. dazu S. 6/7 der Klageschrift). Für einen solchen Schaden war ein etwaiges Verschweigen des Umstandes, daß die Kreditwürdigkeit G. [REDACTED] an dem genannten Tag noch nicht (abschließend) überprüft war, nicht (mit-)ursächlich.

Die Klägerin hat für die Refinanzierung ersichtlich Mittel erst aufgewendet, als es ihr sicher erschien, daß das Geschäft ohne eine außenwirtschaftliche Genehmigung der Deutschen Bundesbank durchgeführt werden könne. Ein möglicher Irrtum der Klägerin darüber, daß das Geschäft nicht an der Frage der Kreditwürdigkeit G. [REDACTED] scheitern werde, hat deshalb nicht zu einer selbständigen Vermögensverfügung der Klägerin geführt. Eine Haftung der Beklagten für unnötig aufgewandte Refinanzierungskosten scheidet

bei diesem Sachverhalt mit Rücksicht auf die nicht feststellbare Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts selbst dann aus, wenn die Beklagte nicht berechtigt gewesen wäre, sich von einem ohne Genehmigung wirksamen Vertrag einseitig zu lösen.

7. Die Revision mußte daher erfolglos bleiben.

Krohn

Tidow

Peetz

Richter am BGH
Lohmann hat Urlaub und kann daher nicht unterschreiben.

Krohn

Kröner