

Verkündet

am 15. Dezember 1955

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 Firma Heinrich A [REDACTED] in M [REDACTED]  
[REDACTED], Z [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisions-  
klägerin,

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

gegen

die Firma J. H [REDACTED] I [REDACTED] N [REDACTED]  
Street, W [REDACTED], L [REDACTED], E. C. [REDACTED],

Klägerin und Revisions-  
beklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1955 unter Mitwir-  
kung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück,  
Dr. Fischer, Artl und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das an Stelle  
der Verkündung den Parteien am 29. und 30.  
Juli 1954 zugestellte Urteil des 6. Zivilsenats  
des Oberlandesgerichts in München wird auf  
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Schreiben vom 4. März 1952 bot die Klägerin, die ihren Sitz in London hat, der beklagten Firma in München sechs Fässer chinesische Schweinedärme zu 4,9 englischen Schillingen je Bund, cif. Hamburg, Verschiffung von Hongkong, an mit der Erklärung, es könne eine Bestätigung der Handelskammer Hongkong beigebracht werden, daß die Ware ihre letzte handelsübliche Verarbeitung in Hongkong erhalten habe. Die Beklagte beanspruchte darauf in ihrem Schreiben vom 10. März 1952 ein Prüfungsrecht der Ware in Hamburg. Hierauf antwortete die Klägerin mit Schreiben vom 17. März 1952, daß sie für saubere Durchschnittsqualität und korrekte Auslese garantiere, die Ware müsse aber bei Vorzeigung der Dokumente bezahlt werden. Mit Telegramm und Schreiben vom 25. März 1952 erklärte die Beklagte der Klägerin, daß sie die Ware fest kaufe. Sie bat in dem Schreiben um Bestätigung, die sich die Klägerin vorbehalten hatte, und fügte hinzu, die Zahlung könne wunschgemäß Kassa gegen Dokumente erfolgen.

Mit Schreiben vom 28. März 1952 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß die Verschiffung wegen der politischen Lage in China frühestens bis Mai durchgeführt werden könne, und fragte an, ob für die Beklagte April/Mai-Verschiffung annehmbar sei. Die Beklagte erklärte sich hiermit durch Schreiben vom 3. April 1952 einverstanden und bat, die Ware als fest gekauft zu betrachten.

Darauf bestätigte die Klägerin mit Schreiben vom 7. April 1952 die Bestellung. Sie teilte der Beklagten mit Schreiben vom 8. April 1952 mit, nach Mitteilung der Reeder in Hongkong werde die Lieferzeit eingehalten werden, ihre Reeder würden eine Bestätigung der Handelskammer Hongkong beibringen, daß die Ware ihre letzte

-3-

handelsübliche Behandlung in Hongkong erhalten habe, und sie glaube, daß dies alles sei, was deutsche Behörden verlangen. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 25. April 1952, sie betrachte die sechs Faß Schweine-därme laut Schreiben der Klägerin vom 7. und 8. April 1952 als fest gekauft und erwarte nur noch die Ankunftsdaten. Mit Schreiben vom gleichen Tag benachrichtigte die Klägerin die Beklagte, daß die Ware von Hongkong nach Hamburg verschifft worden sei; wenn die Dokumente eintreffen, würden sie, wie vereinbart, der Beklagten zur Zahlung vorgelegt werden.

Die Klägerin übersandte der Beklagten am 6. Mai 1952 die Rechnung und bestätigte gleichzeitig, daß die Ware in Hongkong ihre letzte handelsübliche Verarbeitung erfahren habe. Mit Schreiben vom 28. Mai 1952 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie werde unter den zur Zeit gegebenen Umständen kaum in der Lage sein, den Kauf aufrecht zu erhalten; die Preise für chinesische Schweine-därme seien in der Zwischenzeit beträchtlich gefallen; dazu komme, daß sie gegen Dokumente zahlen müsse, wozu sie momentan überhaupt nicht in der Lage sei; sie müsse von dem Kauf Abstand nehmen, es sei denn die Klägerin finde eine Möglichkeit, die Ware auf Kredit mit Preisnachlaß zu liefern.

Ende Mai 1952 legte die Klägerin der Beklagten durch die B [REDACTED] Gemeindebank die Dokumente zur Zahlung vor. Die Zahlung wurde verweigert. Die Klägerin setzte der Beklagten eine Frist zur Abnahme der Ware bis zum 3. Juni 1952 und nochmals am 31. Juli 1952 bis zum 5. August 1952, jedoch ohne Erfolg. Sie verlangt Schadensersatz in Höhe des entgangenen Gewinns, den sie auf 9 d je Bund, insgesamt auf 562,5 englische Pfund oder



6.620,63 DM berechnet. Diesen Betrag zuzüglich 5 % Zinsen seit dem 1. Juni 1952 hat die Klägerin eingeklagt. Sie beantragt, die Beklagte zur Zahlung auf ein bei der D [REDACTED] Bank zu errichtendes Sperrkonto zu verurteilen.

Eine Einkaufsermächtigung für den Abschluß des Kaufvertrages liegt nicht vor.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und bestritten, daß sie zum Schadensersatz verpflichtet sei. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, sich die Einfuhrgenehmigung, die innerhalb weniger Tage zu erlangen gewesen wäre, bei der Landeszentralbank bereits bei Verschiffung der Ware zu beschaffen. Diese Genehmigung hätte erst nach Besichtigung der Ware in H [REDACTED], die bei den Kaufverhandlungen von ihr verlangt worden und Bedingung des Vertrages sei, vorgelegt werden müssen. Allenfalls könne die Klägerin nur ihren Vertrauensschaden verlangen.

Das Landgericht hat dem Klagantrag entsprochen.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt und in der Berufungsbegründung geltend gemacht, ohne Lieferung eines Ursprungszeugnisses sei die Erteilung einer Einkaufsermächtigung nicht möglich gewesen. Ohne diese wiederum hätte sie eine Devisenzahlung nicht vornehmen können. Die Klägerin sei daher zur vorherigen Beibringung des Ursprungszeugnisses verpflichtet gewesen. Die Vorlage der Dokumente durch eine Bank ohne Ursprungszeugnis habe die Beklagte nicht in Verzug gesetzt. Es werde bestritten, daß die Lieferung je nach Hamburg gekommen sei. Auch die Höhe des geltend gemachten Anspruchs werde bestritten. Der berechnete Gewinnentgang sei nicht handelsüblich.

Die Klägerin hat darauf vorgetragen, sie habe die Ware infolge des Preissturzes nur noch zum Einkaufspreis absetzen können.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Sie erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Klaganspruch auf Grund des unbestrittenen Inhalts der Korrespondenz für gerechtfertigt. Es sieht den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag nach Art I 1 b und Art VII MilRegG 53 als nichtig an, weil die devisenrechtliche Genehmigung nicht vorgelegt und auch nicht beantragt worden sei. Die Beklagte hafte wegen Verschuldens beim Vertragsschluß, weil sie bei der Klägerin den Eindruck erweckt habe, diese könne sich auf die Wirksamkeit des Vertrages verlassen; denn die Beklagte habe nicht weniger als viermal den festen Abschluß des Vertrages bestätigt. Daraus habe die Klägerin auch bei voller Kenntnis der deutschen Devisenbestimmungen den Schluß ziehen müssen, daß die Beklagte im Besitz der Einkaufsermächtigung sei. Aus dem Schreiben der Beklagten vom 28. Mai 1952 und der Tatsache, daß sie nach ihrem Vorbringen einen Antrag auf Erteilung der Einkaufsermächtigung nicht gestellt hat, könne nur geschlossen werden, daß sie auf ein Ursprungszeugnis keinen Wert gelegt habe, weil sie am Vertrag nicht festhalten wollte. Wenn die Beklagte geglaubt habe, daß ein Zeugnis Hongkong nicht ausreiche, so hätte sie die Klägerin belehren müssen. Durch ihr schuldhaftes Verhalten habe die Beklagte die Klägerin veranlaßt, die Ware zu ihrer Verfügung zu halten. Würde der von der Beklagten verursachte Glaube an die Rechtsbeständigkeit des Vertrages nicht bestanden haben, so hätte die Klägerin die Ware um dieselbe Zeit für denselben Preis an-

derweitig verkauft. Da die Beklagte im ersten Rechtszug nicht bestritten habe, daß die Klägerin die Ware für 4 englische Schillinge je Bund eingekauft habe, gelte dies als zugestanden. Das im zweiten Rechtszug vorgebrachte Bestreiten dieser Tatsachen hätte in erster Instanz vorgebracht werden können und müsse wegen der auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Säumnis der Beklagten nach § 529 ZPO zurückgewiesen werden.

II. Die Revision der Beklagten konnte keinen Erfolg haben.

1.) Bei der rechtlichen Überprüfung des Berufungsurteils und der Angriffe der Revision ist davon auszugehen, daß die Beklagte eine Einkaufsermächtigung nicht eingeholt hat. Diese war für den Abschluß eines Kaufvertrages mit einem ausländischen Verkäufer erforderlich (vgl Ziff 2 a des Runderlasses Außenwirtschaft Nr 56/51 vom 15. Dezember 1951 (BAnz Nr 244 S 1), der eine Neuregelung des Einfuhrverfahrens (Wareneinfuhr gegen Devisenzahlung) enthält. Außer der Einkaufsermächtigung war für die Verbringung der Ware in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eine Einfuhrbewilligung (aaO Ziff 2 b) und für die Bezahlung der Ware eine Genehmigung in Form einer Zahlungsbewilligung (aaO Ziff 2 c) vorgeschrieben. Diese Genehmigungen konnten unter Auflagen erteilt werden. Das Ausfuhrland, in das die Zahlung zu leisten war und nur geleistet werden durfte, sollte grundsätzlich auch das Herstellungs- (Ursprungs) Land der einzuführenden Ware sein. Als Herstellungs- (Ursprungs) Land galt das Land, in dem die Ware angebaut, geerntet, gefördert, gewonnen, erzeugt war oder die letzte wirtschaftlich gerechtfertigte und eine wesentliche Veränderung ihrer Beschaffenheit bewirkende Bearbeitung erfahren hatte (aaO Ziff 9 f).

Die Einkaufsermächtigung war unter den in ihr enthaltenen Auflagen und Bedingungen zugleich die verbindliche Zusage auf Erteilung einer Einfuhr- und Zahlungsbewilligung (aaO Ziffila Abs 3). Aus den Vorschriften des Runderlasses ist nicht zu folgern, daß eine Einkaufsermächtigung dann, wenn ein Ursprungszeugnis zu fordern war, nur erteilt werden konnte, nachdem ein Ursprungszeugnis vorgelegt worden war. Das Gegenteil ist vielmehr der Bestimmung unter Ziff 18 des Runderlasses zu entnehmen, wonach das Ursprungszeugnis der Zollstelle vorzulegen war und die Zollstelle diese Vorlage nur zu verlangen hatte, wenn dies in der Ausfertigung D der Einfuhr- und Zahlungsbewilligung bzw. - bei dem für leicht verderbliche Erzeugnisse der Ernährungswirtschaft vorgesehenen sogenannten L-Verfahren - in der Einkaufsermächtigung mit Einfuhrbewilligung durch Auflage vorgeschrieben war. Das Ursprungszeugnis war in diesen Fällen zusammen mit der Ausfertigung D vorzulegen.

2.) Es bedarf keiner Entscheidung der Frage, ob die vorliegende Vereinbarung deshalb, weil sie vor Erteilung der Einkaufsermächtigung getroffen wurde, nichtig oder nur schwebend unwirksam war. Auch im Falle anfänglicher Nichtigkeit der Vereinbarung hätte die Beklagte für den Schaden einzustehen, den sie dadurch verursachte, daß sie die Klägerin bei den Vertragsverhandlungen schuldhaft in den Glauben versetzte, daß der Kaufvertrag wirksam zustande gekommen sei.

Dem Berufungsurteil ist zu entnehmen, daß die Beklagte schon durch ihre Bestellung vom 25. März 1952, jedenfalls aber durch ihr Schreiben vom 3. April 1952, den Eindruck erweckt hat, daß den deutschen Einfuhrbestimmungen für den Abschluß des Kaufvertrages Genüge geschehen sei. Die Klägerin hat mit Schreiben vom 7. April

1952 den Kauf bestätigt und sich darauf eingerichtet, die Ware an die Beklagte auszuliefern. Sie wurde auch durch das Schreiben der Beklagten vom 25. April 1952 veranlaßt, auf den wirksamen Abschluß des Kaufvertrages zu vertrauen. Wenn das Berufungsgericht ausführt, daß die Klägerin auch bei voller Kenntnis der Devisenbestimmungen aus der wiederholten Bestätigung des festen Abschlusses des Vertrages den Schluß ziehen mußte, daß die Beklagte im Besitz der Einkaufsermächtigung sei, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision meint, die Klägerin habe mit Rücksicht auf ihre eigene Kenntnis der deutschen Einfuhrbestimmungen, insbesondere hinsichtlich des Ursprungszeugnisses, nicht erwarten können, daß die Beklagte von sich aus über das Vorhandensein einer Einfuhrermächtigung Erklärungen abgeben würde, solange die Klägerin nicht das von ihr selbst für notwendig gehaltene Ursprungszeugnis beschafft hatte. Diese Erwägung geht jedoch daran vorbei, daß die Erteilung der Einkaufsermächtigung als Voraussetzung für den Abschluß des Kaufvertrages nicht von der Vorlage des Ursprungszeugnisses abhängig war. Die Klägerin hat überdies durch die Ankündigung in ihrem Schreiben vom 8. April 1952, ihre Reeder würden die in Aussicht gestellte Bestätigung der Industrie- und Handelskammer Hongkong beibringen, zu erkennen gegeben, daß sie selbst nicht angenommen hat, daß das Zustandekommen des Kaufvertrages von der vorherigen Beibringung der in Aussicht gestellten Bestätigung abhängig sei. In dieser Meinung wurde sie dadurch bestärkt, daß die Beklagte das Zustandekommen des Vertrages nicht von dem Eingang dieser Bestätigung abhängig machte, sondern mehrfach erklärte, die Klägerin könne die sechs Faß chinesische Schweinedärme als fest gekauft betrachten.

Der Revision ist allerdings darin beizutreten, daß sich die Klägerin rechtsgeschäftlich zur Beibringung

der in Aussicht gestellten Bestätigung verpflichten wollte. Hierauf kommt es jedoch für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an. Nachdem die Klägerin unter Übersendung der Rechnung vom 6. Mai 1952 den Ursprung der Ware selbst bestätigt hatte, hat die Beklagte nicht etwa die Vorlage der in Aussicht gestellten Bestätigung aus Hongkong verlangt, sondern durch ihr Schreiben vom 28. Mai 1952 zu erkennen gegeben, daß sie die Ware nicht wegen Ausbleibens dieser Bestätigung oder eines anderen erforderlichen Ursprungszeugnisses, sondern wegen der Höhe des Kaufpreises und der vereinbarten Zahlungsweise nicht mehr abnehmen wolle. Wäre, wie unterstellt werden kann, der Beklagten die Beibringung des Ursprungszeugnisses im Sinne des Runderlasses Außenwirtschaft Nr 56/51 in einer rechtzeitig beantragten Einkaufsermächtigung auferlegt worden, so wäre von dieser Auflage allerdings die Einfuhr- und Zahlungsbewilligung abhängig gewesen. Da die Beklagte aber die Übersendung des Ursprungszeugnisses auch bei der Vorlage der Dokumente trotz Zahlungsaufforderung der Klägerin nicht verlangt hat, konnte das Berufungsgericht hieraus ohne Rechtsirrtum folgern, daß die Beklagte es aus den in ihrem Schreiben vom 28. Mai 1952 ersichtlichen Gründen endgültig abgelehnt hat, ihrerseits noch nachträglich die Einkaufsermächtigung zu beantragen. Die Klägerin durfte daher über die Ware anderweit verfügen und es kommt nicht auch noch darauf an, ob die Beklagte mit der Zahlungsverpflichtung nur dadurch hätte in Verzug kommen können, daß ihr bei der Vorlage der Dokumente auch die zugesagte Bestätigung der Handelskammer Hongkong angeboten wurde.

Dem Schadensersatzanspruch, der sich darauf gründet, daß die Klägerin durch das Verhalten der Beklagten in den Glauben versetzt worden sei, diese habe die devisenrechtlichen Voraussetzungen für einen wirk-

samen Abschluß des Kaufvertrages bereits herbeigeführt, kann nicht entgegengehalten werden, daß die Bestätigung der Industrie- und Handelskammer Hongkong nicht als ausreichendes Ursprungszeugnis hätte anerkannt werden können. Denn die Klägerin hatte der Beklagten die Lieferung dieser Bestätigung schon vor der Bestellung der Beklagten angeboten und konnte daher davon ausgehen, daß der Kaufvertrag auf dieser Grundlage rechtswirksam zustande gekommen sei. Das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten der Beklagten liegt darin, daß sie fahrlässig in der Klägerin die Vorstellung erweckt hat, daß die devisenrechtlichen Voraussetzungen für den Abschluß des Kaufvertrages herbeigeführt wären, indem sie den Abschluß eines festen, d.h. verbindlichen, Kaufvertrages anbot und bestätigte, ohne eine Einkaufsermächtigung zu besitzen. Die Beklagte hat daher der Klägerin den Vertrauensschaden zu ersetzen, d.h. den Schaden, der dadurch verursacht worden ist, daß die Klägerin auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat.

3.) Das Berufungsgericht legt der Feststellung dieses Schadens den Einkaufspreis zugrunde, den die Klägerin bereits im ersten Rechtszuge vorgetragen hatte, und nimmt an, die Klägerin würde, wenn ihr von der Beklagten schuldhaft verursachter Glaube an die Rechtsbeständigkeit des Vertrages nicht bestanden haben würde, die Ware "um dieselbe Zeit für denselben Preis" anderweitig verkauft haben. Es hat damit der Klägerin einen Schadensersatz zugbilligt, der nicht weiter als darauf geht, was die Klägerin erlangt hätte, wenn das, worauf sie vertraute und den Umständen nach vertrauen durfte, in Erfüllung gegangen wäre. Die Berechnung des Vertrauensschadens geht daher nicht über das Erfüllungsinteresse hinaus, für dessen Feststellung zu unterstellen ist, daß die Einkaufsermächtigung erteilt und die von der Klägerin in Aussicht ge-

stellte Bestätigung als Ursprungszeugnis im Sinne der Einfuhrbestimmungen anerkannt worden wäre (vgl RGZ 159, 33 517).

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Beklagten, wonach die Höhe des geltend gemachten Anspruchs bestritten werde, gemäß § 529 ZPO zurückgewiesen und dabei Ausführungen der Beklagten im ersten Rechtszuge übersehen, aus denen es die Absicht der Beklagten hätte entnehmen müssen, die Höhe des geltend gemachten Anspruchs bestreiten zu wollen (§§ 138, 286 ZPO). Diese Rügen können nicht durchgreifen.

Im ersten Rechtszug hatte die Klägerin ihrer Schadensberechnung lediglich den behaupteten Einkaufspreis und den der Beklagten angebotenen Verkaufspreis zugrunde gelegt. Die Beklagte hat in dem von der Revision in Bezug genommenen Schriftsatz vom 4. Dezember 1953 im ersten Rechtszuge darauf hingewiesen, daß die Klägerin keinesfalls Ersatz des positiven Interesses, sondern allenfalls nur des Vertrauensschadens verlangen könne, und hat sich nähere Ausführungen zu diesem Punkt vorbehalten. Aus diesen Erklärungen geht jedoch nicht die Absicht hervor, den behaupteten Einkaufspreis der Klägerin bestreiten zu wollen. Wenn das Berufungsurteil annimmt, die Beklagte habe diese Behauptung der Klägerin im ersten Rechtszuge zugestanden, so ist bei dieser Sachlage § 138 Abs 3 ZPO nicht verletzt. Die Beklagte hat den Einkaufspreis frühestens in der Berufungsbegründung bestritten, indem sie die Höhe des geltend gemachten Anspruchs bestritten hat. Sie konnte ihr in der ersten Instanz unterlassenes Bestreiten des behaupteten Einkaufspreises zwar nachholen, wie sich aus § 531 ZPO ergibt, ihr neues Vorbringen unterlag jedoch den Beschränkungen des § 529 Abs 2 ZPO. Danach

kann auch ein in der Berufungsinstanz nachgeholtes bloßes Bestreiten wegen Verspätung zurückgewiesen werden (vgl. BGHZ 12, 49). Insoweit ergeben sich keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht das Bestreiten des Einkaufspreises als verspätet zurückgewiesen hat.

Wenn die Beklagte, wie aus dem Berufungsurteil hervorgeht, in der Vorinstanz auch der Annahme entgetreten ist, die Klägerin würde ohne das der Beklagten angelastete Verhalten die Ware zu dem mit der Beklagten vereinbarten Preis anderweitig verkauft haben, so fehlt es an jeder substantiierten Darlegung dafür, warum das nicht anzunehmen sei. Dieses Bestreiten ist in dem Berufungsurteil jedenfalls deshalb mit Recht zurückgewiesen worden, weil es unsubstantiiert war.

Die Beklagte hat gegenüber der erst im zweiten Rechtszuge im Schriftsatz vom 29. Juni 1954 vorgetragenen Behauptung der Klägerin, sie habe die Ware infolge des Preissturzes nur noch zum Einkaufspreis absetzen können, keine Umstände vorgetragen, die geeignet wären, die Behauptung der Klägerin in Zweifel zu ziehen. Sie hat nicht einmal behauptet, daß die Klägerin ihre Ware zu einem höheren Preis abgesetzt habe oder hätte absetzen können. Auch die Revision hat insoweit einen Revisionsangriff nicht erhoben.

Es bestehen daher keine Bedenken, den Schadensersatzanspruch der Klägerin auch der Höhe nach als gerechtfertigt anzusehen.

III. Die Landeszentralbank von B [REDACTED] hat die Genehmigung zur Leistung einer Schadensersatzzahlung unter außervertraglichen Gesichtspunkten nur befristet bis zum 3. Dezember 1954 erteilt. Da für den geltend gemachten

Anspruch aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen die Allgemeine Genehmigung des RA 32/54 vom 15. April 1954 in Verbindung mit dem RA 113/53 (Neufassung) Anwendung findet, ist zur Erwirkung des Vollstreckungstitels sowie gegebenenfalls zur Zwangsvollstreckung eine besondere devisenrechtliche Genehmigung nicht mehr erforderlich (vgl Ziff 3 der Allgemeinen Genehmigung 70/54 betr. Erwirkung von Urteilen und sonstigen gerichtlichen Entscheidungen, BAnz Nr 118 v 24.6.54 S 1). Es bestehen daher keine devisenrechtlichen Bedenken, den Zahlungsanspruch gemäß dem angefochtenen Urteil in voller Höhe aufrechtzuerhalten.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Artl

Dr. Winkelmann