

II ZR 244/53

Verkündet
am 24. Februar 1955
Jodas, Just. Angest.
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 Engelbrecht T [REDACTED], Gesenkschmiede-
Mechan. Werkstätte in Ge [REDACTED] / W [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Gustav W [REDACTED], Maschinenfabrik KG
in R [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Kuhn und Dr. Winkelmann
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das den Parteien
am 4. Juni 1953 an Verkündungsstatt zugestellte
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Tübingen wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fordert von der Beklagten die Lieferung von zwei Gewindeschneidmaschinen "G" mit Zubehör, und zwar je einer Maschine in den Größen "WB" und "WHL". Die Aufträge zur Lieferung hatte die Beklagte am 6. Mai 1944 und 18. September 1944 bestätigt. Die Klägerin bezahlte die Rechnungsbeträge für diese beiden Maschinen und eine weitere Maschine in der Größe WA in der Zeit von Mai bis Oktober 1944 mit insgesamt 10.773,35 RM.

Unter dem 13. November 1944 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß die versandfertige Maschine WB nebst anderen Maschinen vom Rüstungs-Stab beschlagnahmt worden sei, wodurch eine Verzögerung der Lieferung eintrete, der Auftrag sei jedoch zwischengeschaltet und es sei mit einer Lieferung im April 1945 zu rechnen. Die Klägerin erwiderte unter dem 23. November 1944, daß sie nicht bis zum April 1945 warten könne, und erbat Mitteilung der Anschrift des Rüstungsstabes, damit sie sich an ihn wenden könne. Im Laufe des Briefwechsels teilte die Beklagte der Klägerin unter dem 5. Dezember 1944 mit, daß sie den Auftrag der Gewindeschneidmaschine WB als annulliert ansehen müsse. Die Parteien verhandelten dann noch über neue Vormerkscheine, es kam aber vor dem Zusammenbruch auch nicht mehr zu einer Lieferung der Maschinen.

Mit Schreiben vom 8. November 1945 bat die Klägerin die Beklagte um Mitteilung, wann die Maschinen geliefert werden könnten, und forderte von der Beklagten gleichzeitig die Rückzahlung der geleisteten Anzahlungen für den Fall, daß die Lieferung nicht sofort möglich sein sollte. In ihrem Antwortschreiben hierauf vom 17. Januar 1946 wies die Beklagte darauf hin, daß die beiden kleineren Maschinen voraus-

sichtlich schon in einigen Monaten geliefert werden könnten, die größere (WHL) aber erst in 4 - 6 Monaten und daß eine Rückzahlung der Anzahlung ihr wegen schlechten Eingangs der Zahlungen ihrer Abnehmer unmöglich sei. In diesem Schreiben erklärte die Beklagte weiter, sie werde, sobald sie Betriebsgenehmigung besitze, die erforderlichen bons de déblocage beantragen und nach deren Eingang mit den Lieferzeitangaben aufwarten. Hieran schloß sich ein längerer Schriftwechsel der Parteien. Mit einem Schreiben vom 10. April 1946 forderte die Klägerin die Rücküberweisung der von ihr geleisteten Zahlungen, sofern verbindliche Zusagen über die Lieferung der Maschinen nicht gemacht werden könnten. Die Beklagte sprach in ihrem Antwortschreiben vom 29. April 1946 die Ansicht aus, daß nach ihren Beobachtungen Anträge von Bestellern mehr Aussicht auf Genehmigung hätten, und empfahl der Klägerin, sich ihrerseits um die Freigabegenehmigung zu bemühen. Zu diesem Zwecke legte sie für die 3 Maschinen Proforma-Rechnungen in zwei Stücken bei. Sie schloß mit der Erklärung, es werde sie freuen, bald Günstiges zu hören, die Klägerin könne überzeugt sein, daß von ihr, der Beklagten, nichts versäumt werde, die Klägerin so rasch und sorgfältig als irgend möglich zu bedienen. Die Klägerin bemühte sich alsdann gemäß der Anregung der Beklagten um die Genehmigung. Diese Versuche führten zu keinem Ergebnis. Ohne vorherige Ankündigung überwies die Beklagte am 20. Juni 1947 der Klägerin den für alle drei Maschinen angezahlten Betrag; diese erklärte sich damit nicht einverstanden. Nachdem der Betrag einigemale hin und her überwiesen war, hinterlegte ihn die Klägerin schließlich am 28. Mai 1948 unter Verzicht auf Rücknahme bei dem Amtsgericht in Reutlingen.

Die Klägerin hat wegen der Maschine WA eine Klage auf Lieferung beim Amtsgericht in Reutlingen erhoben; diese hat das Amtsgericht abgewiesen, das Landgericht hat ihr stattgegeben.



Wegen der beiden größeren Maschinen hat die Klägerin beim Landgericht zunächst getrennte Lieferungsklagen erhoben. Dieses hat beide Klagen verbunden und die Beklagte zur Lieferung verurteilt, für die Maschine WB Zug um Zug gegen Zahlung von 500 DM, für die Maschine WHL Zug um Zug gegen Zahlung von 1.350 DM. Mit der Berufung hat die Beklagte Abweisung der Klage beantragt, hilfsweise die Heraufsetzung der Zug um Zug-Leistung auf 2.335,75 DM für die kleinere und auf 6.756,15 DM für die größere Maschine, ganz hilfsweise auf 1.414,25 DM und 4.998,35 DM. Die Klägerin hat mit Anschlußberufung die Herabsetzung der Zug um Zug-Leistung auf 25 und 50 DM beantragt und mit ihrem Schriftsatz vom 3. Februar 1953 (Bl 202 ff) vorgetragen, sie habe im Sommer 1947 schriftlich unter Beifügung der erforderlichen Stahlbestellschecks für die Maschinen über das Verwaltungsamt für Wirtschaft des amerikanischen und britischen Besatzungsgebiets, Amt für Stahl und Eisen (VSE) bei der zuständigen französischen Besatzungsdienststelle, dem Groupement des Industries de la Fonte et de l'Acier (Gifa) um Erteilung der Freigabegenehmigung für die streitigen Maschinen nachgesucht und darauf von der Gifa zwei Antworten vom 16. und 17. April 1948 dahin erhalten, daß der Auftrag über die streitigen Maschinen durch ihre zuständige Fachabteilung abgelehnt worden sei. Sie hat hinzugefügt, sie habe sich mit Schreiben vom 24. April 1948 wieder an die Gifa gewandt mit der Bitte, sich bei der Fachabteilung der Militärregierung nochmals dafür einzusetzen, daß die Aufträge genehmigt würden; darauf habe ihr die Gifa mit Schreiben vom 28. April 1948 erwidert, daß Einwendungen gegen die Entscheidung der Militärregierung nicht möglich und die Aufträge schon dem VSE zurückgegeben worden seien. In demselben Schreiben sei jedoch ausdrücklich anheim gestellt worden, der Gifa neue Aufträge mit entsprechenden Kontingentsunterlagen einzureichen und diese mit einer Begründung zu versehen, welche die unbedingte Notwendigkeit der Lieferung klar herausstellten. Daraus

schließt die Klägerin, daß grundsätzlich eine Freigabemöglichkeit bestanden habe, die Lieferung also nicht endgültig unmöglich gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung zurückgewiesen und die Klage auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der Revision wiederholt die Klägerin ihre früheren Anträge unter Einschluß der Anschlußberufung, die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, durch die Auftragsbestätigungen der Beklagten vom Mai und September 1944 sei ein Werklieferungsvertrag zustande gekommen, dieser sei durch den Schriftwechsel vom November 1945/Januar 1946 ausdrücklich aufrecht erhalten und auch durch die Erörterungen über die zunächst vergebliche Rückforderung und die spätere Rücküberweisung des gezahlten Kaufpreises weder durch einseitigen Rücktritt noch durch Vereinbarung aufgehoben worden. Es versagt der Beklagten die Berufung auf den nach § 53 der Verordnung Nr 160 (JournOff S 1506 = § 20 UmstG) erklärten Rücktritt, der nur dem Geldschuldner und nicht auch dem Sachschuldner möglich sei. Diese Ausführungen werden von keiner der Parteien mehr angegriffen, sie lassen irgendeinen Rechtsirrtum nicht erkennen. Dasselbe gilt von der weiteren Feststellung (S 14), daß den Parteien ausweislich ihres Schriftwechsels die im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages begründeten Genehmigungserfordernisse in vollem Umfange bekannt waren und ihnen von den Parteien auch Rechnung getragen werden sollte. Deshalb kommt auch eine Nichtigkeit des Vertrages nach § 134 BGB nicht in Frage.

Das Berufungsgericht legt den Schriftwechsel der Parteien vom November 1945/Januar 1946 und vom April 1946 ohne Rechtsirrtum dahin aus, die Beklagte habe eine Aufhebung des Vertrages im Januar 1946 in klarer Weise abgelehnt und im April 1946 sei eine Einigung über die Aufhebung gleichfalls nicht zustande gekommen. Daher ist jedenfalls zunächst von einem rechtlichen Fortbestand des Vertrages auszugehen und es kommt nicht darauf an, wie sich die Rechtslage gestaltet hätte, wenn der Vertrag zunächst ganz oder teilweise annulliert und nach dem Zusammenbruch des Reichs durch einen neuen Vertrag ersetzt worden wäre. Es bestand daher für das Berufungsgericht kein Anlaß zur Prüfung der Frage, ob bei einem solchen neuen Vertrag die Genehmigung der Besatzungsbehörde lediglich für das Erfüllungsgeschäft oder schon für das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft erforderlich gewesen wäre. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl die Rechtsfolgen der letzteren Möglichkeit untersucht hat, so war das gegenstandslos, aber die Revision hat um so weniger Grund, eine vermeintliche Verkenntung dieser rechtlichen Möglichkeit zu rügen. Entscheidend ist nur, ob und wie der Bestand des Vertrages dadurch beeinflußt wurde, daß nach besatzungsrechtlichen Vorschriften die Genehmigung jedenfalls zu der Lieferung erforderlich war.

II. Ein nachträgliches Verbot der geschuldeten Leistung durch Gesetz oder durch eine behördliche Anordnung kann die Folge haben, daß die Leistung damit sofort nicht nur vorübergehend, sondern endgültig unmöglich wird, daß also der Schuldner endgültig frei wird, ohne daß eine zunächst eintretende vorübergehende Unmöglichkeit der endgültigen gleichgestellt und dabei das Interesse des Vertragsgegners nach § 242 BGB berücksichtigt zu werden brauchte. Das ist dann der Fall, wenn das gesetzliche oder behördliche Verbot der Leistung nach seinem Anlaß oder seinem Zweck als ein endgültiges und

für die Dauer berechnetes anzusehen ist. Das hier in Rede stehende Verbot war im Rahmen von Bewirtschaftungsmaßnahmen ergangen, die ihrer Natur nach immer nur für die Zeit bestimmt sind, in der die Verknappung von Waren eine Bewirtschaftung erforderlich erscheinen läßt. Es kann der Revision auch zugegeben werden, daß dieser vorübergehende Zweck der Bewirtschaftungsanordnungen im Laufe der Zeit immer deutlicher hervortrat und daß er im Frühjahr 1948 auch in der französischen Zone erkennbar war. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten wurde die Bewirtschaftung hier im Oktober 1948 aufgehoben, also einige Monate nach der vom Berufungsgericht als entscheidend betrachteten Zeit. Auf diese Gesichtspunkte kommt es aber für die Entscheidung nicht an. In der Entwicklung des Schriftwechsels zwischen den Parteien heben sich zwei Zeitabschnitte deutlich voneinander ab. Bis zum Frühjahr 1947, also etwa während der beiden ersten Jahre der Besatzungszeit, hielt die Beklagte gegenüber mehrfachen Mahnungen der Klägerin an dem Bestande des Vertrages fest und kam der Aufforderung zur Rückzahlung des Kaufpreises nicht nach. Dabei kann es unentschieden bleiben, ob sie den Betrag, wie sie zunächst geltend gemacht hat, nicht zahlen konnte oder ob sie ihn nicht zahlen wollte. In dieser Zeit hat die Beklagte selbst die vorhandenen Leistungshindernisse noch nicht als endgültig angesehen. Die endgültige Unmöglichkeit, die den Schuldner nach § 275 BGB von der Verpflichtung zur Leistung befreit, ist zwar ein objektiver Zustand, sein Eintritt ist nicht davon abhängig, ob und in welcher Weise er den Vertragsparteien bekannt ist; gleichwohl kann die vom Leistungsschuldner erklärte Bereitschaft, nach Wegfall der Hindernisse leisten zu wollen, ein Anzeichen dafür sein, daß die Leistung auch objektiv noch nicht endgültig unmöglich war. Daß eine zeitweise Unmöglichkeit einer endgültigen gleichzustellen ist, hat die Rechtsprechung (RGZ 89, 203 [206]; RG SeuffA 76 Nr 157; OGHZ II 2 S 49/48; HEZ 2,

245 Urteil des VI. Zivilsenats vom 27. Mai 1953 - VI ZR 230/52 -, LindMöhr Nr 3 zu § 275 BGB; Urteil des V Zivilsenats vom 30. Oktober 1953 - V ZR 76/52 -, LindMöhr Nr 4 aaO) wiederholt dann bejaht, wenn der Gegenpartei des an der Erfüllung Behinderten infolge der langen Dauer der zeitweisen Unmöglichkeit nicht zuzumuten war, sich am Vertrage festhalten zu lassen. Ein solcher Tatbestand liegt hier nicht vor, da die Klägerin, wie ihr Verhalten während der ganzen Zeit, auch während des Rechtsstreits, mit aller Deutlichkeit zeigt, trotz der Verzögerung auf dem Bestand und der Erfüllung des Vertrages besteht. Hierfür ist es nicht von Bedeutung, daß die Klägerin ein wirtschaftliches Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrages auch und möglicherweise nur deshalb hat, weil sie dabei die volle Anrechnung der in Reichsmark geleisteten Kaufpreiszahlung erreichen kann, die ihr im Falle der Nichterfüllung des Vertrages nur nach Bereicherungsgrundsätzen im Umstellungsverhältnis 10 : 1 zu erstatten oder im Verhältnis 10 : 0,65 von der Hinterlegungsstelle auszusahlen wäre. In diesem Interesse der Klägerin liegt ein Umstand, der bei der Entscheidung über die rechtliche Gleichstellung der zeitweisen mit der endgültigen Unmöglichkeit nach Treu und Glauben zu ihren Gunsten zu werten wäre (Urteil des VI. Zivilsenats vom 23. Juni 1954 - VI ZR 89/53 -, LindMöhr Nr 3 zu § 323 BGB).

Im Jahre 1947 trat aber eine Lage ein, die es nicht mehr rechtfertigte, die Beklagte noch länger am Vertrage festzuhalten. Die Beklagte hatte infolge der Beschlagnahme vom 13. November 1944 und der seitdem obwaltenden Umstände nicht liefern dürfen. Die Dauer des Lieferungsverbots der französischen Besatzungsmacht war nicht abzusehen; es war auch nicht erkennbar, wann und unter welchen Voraussetzungen es gelockert werden würde. Der Verfall der Währung nahm ein Ausmaß an, das die Bindung an einen schon im Frühjahr 1944 abgeschlossenen und seitdem aufrecht erhaltenen Ver-

trag schon für sich allein kaum noch tragbar erscheinen ließ. Dazu kamen die Schwierigkeiten bei der Beschaffung des Rohmaterials und mit den Arbeitskräften, die zusätzliche Ernährung vom Betriebsinhaber verlangten. Diese Schwierigkeiten wuchsen im Jahre 1947 von Monat zu Monat. Im vorliegenden Falle kam noch hinzu, daß die Anfertigung der größeren Maschine Monate erforderte. Jedenfalls für diesen Zeitraum war nicht übersehbar, welche Entwicklung die Dinge noch nehmen würden und ob in ihn - etwa infolge einer Veränderung der eigenen Interessen der französischen Besatzungsmacht - die Aufhebung oder eine Lockerung des Lieferungsverbots fiel. Erst recht war nicht abzusehen, wann wieder normale Verhältnisse eintreten würden und das Lieferungsverbot aus diesem Grunde fallen würde. Unter diesen Umständen muß das gewiß nur vorübergehende Leistungshindernis nach den Grundsätzen über die nachträgliche Unmöglichkeit beurteilt werden. Die Entwicklung, die die Dinge mit und nach der Währungsreform genommen haben, hat außer Betracht zu bleiben, da man den Verhältnissen des Jahres 1947 nicht mit einer Sicht rückwärtshin und den später erlangten Erkenntnissen gerecht werden kann. Alle Versuche, von der französischen Militärregierung doch noch die Genehmigung zur Lieferung zu erhalten, entsprangen der Hoffnung oder dem Wunsch, das nach der eingetretenen Lage wie eine unmöglich gewordene Leistung zu handelnde Geschäft unter den völlig veränderten, noch unübersehbaren Verhältnissen wiederhergestellter Lieferungs Möglichkeit zu erneuern und dann vorzugsweise vor anderen Bestellungen zu erfüllen. Es kommt deshalb für die rechtliche Beurteilung weder auf die Anträge an, die die Parteien in den Jahren 1947 und 1948 bei der französischen Militärregierung oder noch anderen Stellen gestellt haben, noch auf die ihnen erteilten Antworten. Die beiden von der Klägerin vorgetragenen Ablehnungsbescheide vom 16. und 17. April 1948 behoben das Lieferungshindernis nicht und bekräftigten nur die Tat-

sache der Lieferungsbehinderung und der Unübersichtlichkeit einer Lockerung des Lieferungsverbots. Infolgedessen bedarf es keiner Stellungnahme zu den Verfahrensrügen, die die Klägerin hinsichtlich der Beurteilung und der Verwertung des Schreibens vom 28. April 1948 erhoben hat; ebensowenig kommt es darauf an, ob ein Genehmigungsantrag der Beklagten gestellt war, wie er beschieden worden ist und was die Beklagte darüber vorgetragen hat.

III. Wenn hiernach die der Beklagten obliegende Leistung endgültig unmöglich war, so kommt es auch nicht darauf an, ob das Verhalten der Beklagten deshalb gegen Treu und Glauben verstößt, weil sie die Klägerin durch eine ungewöhnlich lange Zeit vertröstet und hingehalten hat. Da sie in der französischen Zone ansässig und mit der dortigen Lage erheblich besser vertraut war als die Klägerin, so hätte es ihr wohl angestanden, diese von sich aus über die Entwicklung der Lage genau zu unterrichten und ihr den gezahlten Lieferungspreis mindestens auf Anforderung sofort zurückzuerstatten, statt damit bis zu einem Zeitpunkt zu warten, als das Geld für die Klägerin ebenso wertlos geworden war wie für die Beklagte. Die Andeutung, daß sie gegen Kompensationslieferungen oder gegen Mehrzahlung allenfalls liefern könne, läßt das Verhalten der Beklagten nicht in einem günstigen Lichte erscheinen. Aber auch dieser Umstand kann nichts daran ändern, daß die vertragliche Leistung der Beklagten nach den Grundsätzen nachträglicher Unmöglichkeit zu beurteilen ist, weil die Fortdauer des schon lange Zeit bestehenden Leistungshemmnisses objektiv unübersehbar war und die frühere gewiß zu verurteilende Rückzahlungsweigerung die 1947 eingetretene Erschwerung aller Verhältnisse nicht ungeschehen macht. Darum konnte die Klägerin die ihr 1944 versprochene Leistung nicht mehr fordern. Ob sich aus dem Verhalten der Beklagten Schadensersatzansprüche herleiten

lassen, bedarf deshalb keiner Entscheidung, weil solche Ansprüche nicht Gegenstand des Rechtsstreits sind.

Da das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis hier-
nach, wenn auch mit anderer Begründung, zutreffend ist, so
war die Revision mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kosten-
folge zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Selowsky Dr. Delbrück

Dr. Kuhn Dr. Winkelmann