

Verkündet
am 5. März 1956

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

- 1.) der offenen Handelsgesellschaft in Firma
Wilhelm G., -Werkzeug- und Maschinenfabrik,
in Ob./Kreis A.,
 - 2.) des Fabrikanten Wilhelm G. jun.,
 - 3.) des Fabrikanten Christian G.,
 - 4.) des Fabrikanten Heinrich G.,
- Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Kommanditgesellschaft in Firma H. F. & Co.
in H., Osstraße, vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter Hans F.,
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbe-
klagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Artl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 24. November 1954 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Gesellschaft, deren Gesellschafter die übrigen Beklagten sind, betreibt eine Werkzeug- und Maschinenfabrik in Ob[REDACTED], Kreis A[REDACTED]. Diese stellt hauptsächlich W[REDACTED]-Holzbearbeitungsmaschinen und -werkzeuge sowie ein von ihr entwickeltes RS-Sägeblatt (rückschlagsicheres Kreissägeblatt) her.

Die Gesellschaft (nachstehend als "die Beklagte" bezeichnet) hatte ihrem N[REDACTED] Y[REDACTED] Vertreter Sch[REDACTED] das Alleinverkaufsrecht für ihre Erzeugnisse für das Gebiet der USA übertragen. Sch[REDACTED] hatte zu diesem Zweck die P[REDACTED] I[REDACTED] in N[REDACTED] Y[REDACTED] gegründet. Diese hatte ihren Absatz auch auf Kanada ausgedehnt, wobei sie sich der Firma Pr[REDACTED] Wo[REDACTED] Ma[REDACTED] C[REDACTED] in Pr[REDACTED] (Kanada) als Untervertreterin bediente.

Die Klägerin betreibt in H[REDACTED] ein Ausfuhrhandelsgeschäft; sie steht in laufender Geschäftsverbindung mit der D[REDACTED] Me[REDACTED] Pro[REDACTED] C[REDACTED] in D[REDACTED], Kanada. Die Klägerin bemühte sich seit dem Jahre 1950, der Firma DE[REDACTED] das Alleinverkaufsrecht für das RS-Sägeblatt für Kanada zu verschaffen. Zu diesem Zweck hat sie zunächst mit der Firma Karl Do[REDACTED] in H[REDACTED], dem Exportvertreter der Beklagten, und später unmittelbar mit der Beklagten verhandelt. Am 15. Januar 1951 kam zwischen den Parteien eine Vereinbarung zustande, deren Inhalt streitig ist. Die Klägerin behauptet, daß die Beklagte ihr das Alleinverkaufsrecht für das Sägeblatt für Kanada auf die Dauer von 6 Monaten übertragen habe; die Beklagte behauptet, daß es sich nur um die Übertragung einer bedingten Option auf 6 Monate gehandelt habe.

In der Zeit bis zum 7. März 1951 hat die Klägerin für die D[REDACTED] von der Beklagten Sägeblätter nebst Zubehör im

- 3 -

Rechnungsbetrag von ungefähr DM 43.000 bezogen. Hierbei ergaben sich Schwierigkeiten, als Sch[REDACTED] behauptete, daß auch Kanada zu seinem alleinigen Verkaufsgebiet gehöre.

Am 9. März 1951 fand in Ob[REDACTED] eine Besprechung zwischen der Klägerin, der Beklagten und je einem Vertreter der Firma D[REDACTED] und der Firma Do[REDACTED] statt. Dabei kam ein Vertrag zustande, der von der Beklagten, dem damaligen Mitinhaber und jetzigen alleinigen Komplementär Wolf-Herbert F[REDACTED] der Klägerin und dem Vertreter der D[REDACTED] unterzeichnet wurde. Er ist als "Vertretungs-Vertrag" bezeichnet, nennt in der Einleitung als Beteiligte die Beklagte und die D[REDACTED] und überträgt dieser für Kanada den Alleinverkauf sämtlicher W[REDACTED]-Holzbearbeitungsmaschinen und -werkzeuge einschließlich RS-Sägeblätter und WI[REDACTED]-Kreissägeblätter für die Dauer eines Jahres ab 15. Januar 1951. In Abschnitt 3 des Vertrages wird die Klägerin als Vertreter der D[REDACTED] bezeichnet und festgelegt, daß die Lieferung und Bezahlung der Waren zu den mit ihr von der Beklagten festgesetzten Preisen und Bedingungen vorgenommen werden solle "gegen Barzahlung sofort nach Eintreffen und Verschiffung in H[REDACTED]". Nach Abschnitt 4 garantiert D[REDACTED] der Beklagten die Abnahme von Sägeblättern im Wert von 75.000 \$ und von Maschinen und Werkzeugen im Wert von 25.000 \$ bis zum 15. Januar 1952. Nach Abschnitt 5 ist DE[REDACTED] berechtigt, auf seine Kosten im Sinne dieses Vertrages Untervertreter einzustellen. Es heißt dann weiter:

"Der Vertreter D[REDACTED] ... wird alle Anstrengungen machen, um beim Verkauf der RS-Kreis sägeblätter mit der PR[REDACTED] ... zusammenzuarbeiten, jedoch nur beim Verkauf der Wigo RS und nicht P[REDACTED]-Blätter, und nur mit der restlosen Mitarbeit der Firma PR[REDACTED] ..."

Die notwendigen Vereinbarungen zwischen D[REDACTED] ... und PR[REDACTED] ... - auch hinsichtlich der Preise und Rabatte - regelt die D[REDACTED] mit der PR[REDACTED] selbst durch Verhandlung, sind aber den Lieferanten und der Firma F[REDACTED] & Co., H[REDACTED], zur Kenntnis und Bestätigung zu geben."



In einem Zusatz zu dem Vertrag war noch vorgesehen, daß für den Fall, daß Sch[REDACTED] die Vertretung für die USA niederlegen würde, an seiner Stelle die D[REDACTED] die Vertretung der Beklagten in den USA übernehmen sollte.

Eine Genehmigung der Devisenbehörden zu dem Vertrage wurde weder beantragt noch erteilt.

Auf Grund dieses Vertrages hat die Klägerin für die D[REDACTED] weiterhin RS-Sägeblätter und andere Erzeugnisse der Beklagten im Rechnungsbetrag von etwa 58.000 DM bezogen.

Am 30. April 1951 schloß die Beklagte in Zürich einen Vertrag mit Sch[REDACTED], in welchem sie diesem bestätigte, daß Sch[REDACTED] schon seit Ende 1948 das Alleinverkaufsrecht für die Erzeugnisse der Beklagten für ganz Nordamerika und Mexiko habe. Mit Schreiben vom gleichen Tage teilte sie der D[REDACTED] mit, daß Sch[REDACTED] dem Vertrag vom 9. März 1951 nicht zugestimmt habe und daß damit die angestrebte Rechtswirksamkeit des Vertrages entfallen sei.

Die Klägerin fordert von der Beklagten und deren persönlich haftenden Gesellschaftern die Zahlung eines Teilbetrages von 6.500 DM des Schadens, den sie selbst unabhängig von den Ansprüchen der D[REDACTED] als Exporteur durch die Nichterfüllung des Vertrages vom 9. März 1951 an Zwischen Gewinn und Umsatzsteuerrückvergütung erlitten habe. Sie behauptet, die D[REDACTED] habe sich auf jeden Fall ausdrücklich damit einverstanden erklärt, daß die Klägerin den ihr entstandenen Schaden im eigenen Namen geltend mache; darin sieht sie zugleich eine Abtretung dieser Ansprüche. Sie trägt weiter vor, noch Mitte April 1951 habe die Beklagte ihr die Unterlagen übergeben, welche nötig waren, um die Erzeugnisse der Beklagten in Kanada zum Patent anzumelden.

Die Beklagte hält die Klägerin aus dem Vertrag vom 9. März 1951 nicht für aktiv legitimiert, sie hält den Vertrag auch deshalb für unwirksam, weil die nach MilRegG 53 und 56 erforderlichen Genehmigungen nicht vorlägen und weil auch die zur Rechtswirksamkeit des Vertrages erforderliche und bei Abschluß des Vertrages ausdrücklich vorbehaltene Zustimmung des Vertreters Sch[REDACTED] fehle. Dies führt die Beklagte darauf zurück, daß die DE[REDACTED] schon am 20. März 1951 in schärfster Form gegen die PR[REDACTED] vorgegangen sei und dieses Vorgehen die zunächst aussichtsreichen Verhandlungen mit Sch[REDACTED] zum Scheitern gebracht habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Klägerin hat am 13. Mai 1954 die Urteilssumme mit Zinsen und Kosten im Gesamtbetrag von 8.214,59 DM beigetrieben. Mit der Berufung haben die vier Beklagten die Rückzahlung dieses Betrages mit 8 vH Zinsen seit dem 13. Mai 1954 gefordert.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision wiederholen die Beklagten ihren Berufungsantrag. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Klägerin hat mit ihrem Schriftsatz vom 9. November 1954 eine Reihe von Rechnungen überreicht, die die Beklagte teils vor, teils nach dem Abschluß des Vertrages vom 9. März 1951 an die Klägerin gerichtet hat und die die Lieferung von W[REDACTED] RS-Kreissägeblättern zur Ausfuhr nach Kanada betreffen, zum Teil enthalten sie den Vermerk "Transit D[REDACTED]/O[REDACTED]". Alle tragen den vorgedruckten Vermerk "Sie erhalten heute auf Ihre Rechnung und Gefahr ...". Daraus schließt das Berufungsgericht, daß die Klägerin nach

dem Willen der Beteiligten eigene Rechte und Pflichten haben sollte und damit auch Vertragspartei geworden sei. Hierbei folgt es der Meinung der Beklagten insoweit, als die Klägerin im Vertrage selbst nur als Vertreterin der D. bezeichnet ist, es führt aber aus, die Klägerin sei in eigenem Namen dem Vertrage beigetreten. Es würdigt dabei einerseits die wichtige Rolle, die der Klägerin in dem Vertrage zugewiesen war, und stellt weiter fest, daß die Klägerin während der ganzen Verhandlung durch den Leiter ihrer Exportabteilung, Max S., vertreten gewesen sei und daß dieser den Vertrag für die Klägerin unterzeichnet hätte, wenn nicht der Mitinhaber F. hinzugekommen wäre.

2. Diese Auslegung des Vertrages greift die Revision mit der Begründung an, das Berufungsgericht habe den Unterschied zwischen dem Vertrage vom 9. März 1951 als einem Rahmenvertrag und dem über die einzelnen Lieferungen abzuschließenden Sukzessivlieferungsverträgen verkannt, beide seien völlig verschiedene Rechtsverhältnisse. Dieser Einwand ist jedoch nicht gerechtfertigt. Wenn die Klägerin dem von der Revision als solchen bezeichneten Rahmenvertrag nachträglich beitrat, so brauchten deshalb ihre Rechte und Pflichten nicht mit denjenigen der D. völlig übereinzustimmen. Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob D. von der Klägerin die Erfüllung der Gebietsgarantie verlangen konnte, ist schon deshalb unerheblich, weil auch nach der Auslegung des Berufungsgerichts die Vertragsbeziehungen der Klägerin zur D. überhaupt nicht Gegenstand des Vertrages waren. Daß die Beklagte von der Klägerin nicht die Abnahme einer Mindestmenge verlangen könnte, ist eine von der Revision aus ihrer Betrachtungsweise gezogene rechtliche Schlußfolgerung, sie kann nicht als Beweismittel gegen die vom Berufungsgericht gegebene Auslegung verwertet werden. Dasselbe gilt von der Meinung, die Klägerin sei bei den einzelnen Lieferungsverträgen nicht selbständige

Vertragspartei, sondern nur Erfüllungsgehilfe der D [REDACTED] gewesen. Das Berufungsurteil gibt nach dem Zusammenhang keinen Anlaß zu der Annahme, daß es auf einer Verkennung des rechtlichen Unterschieds zwischen dem Rahmenvertrag und den einzelnen Lieferungsverträgen beruhte. Auch wenn dieser Unterschied beachtet wird, so enthielt doch jedenfalls der Rahmenvertrag für die Vertragsparteien die Verpflichtung zum Abschluß der Lieferungsverträge, und wenn die Klägerin nach der Auslegung des Berufungsgerichts dem Rahmenvertrag mit eigenen Rechten und Pflichten beigetreten ist, so hatte auch sie einen Anspruch auf Abschluß der Lieferungsverträge, sei es mit sich selbst, sei es mit der D [REDACTED] als Käuferin.

3. Die Revision wiederholt den früheren Vortrag der Beklagten, daß die Klägerin die Vertragsurkunde mehr zufällig unterzeichnet habe, und verweist dazu auf die Aussage F [REDACTED], es sei ihm zunächst nicht klar gewesen, ob die Klägerin überhaupt mit unterschreiben sollte, es sei dann aber doch für gut befunden worden. Aus dieser Aussage hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, den nach deren Meinung "denkgesetzlich unmöglichen und jeder Lebenserfahrung widersprechenden" Schluß gezogen, daß die Urkunde von S [REDACTED] unterzeichnet worden wäre, wenn F [REDACTED] nicht hinzugekommen wäre. Es zieht diesen Schluß in rechtlich einwandfreier Weise vielmehr aus der Teilnahme des Zeugen S [REDACTED] an der ganzen Verhandlung und fügt ausdrücklich hinzu, die Unterzeichnung lasse sich nicht nur durch die zufällige Anwesenheit F [REDACTED] erklären. Nach dem Zusammenhang sieht es also den "Zufall" nur darin, daß die Unterschrift für die Klägerin von F [REDACTED] statt von S [REDACTED] geleistet wurde. Darin liegt weder ein Verstoß gegen Denkgesetze noch gegen sonstige Auslegungsregeln.

Die übrigen Ausführungen der Revision in diesem Zusammenhang enthalten Angriffe gegen das Ergebnis der Auslegung, das insoweit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist.

II. 1. Das Berufungsgericht folgt der Meinung der Klägerin dahin, daß der Vertrag zu seiner Wirksamkeit nicht der Zustimmung Sch[REDACTED] bedurfte. Es stellt tatsächlich fest, es sei nicht erwiesen, daß Sch[REDACTED] zur Zeit des Vertragschlusses schon das Alleinvertretungsrecht für Kanada gehabt hätte; es sieht den Zweck des Vertrages darin, über diese Alleinvertretung zu entscheiden. In dem Abschnitt 5 des Vertrages sieht es nicht einen Vorbehalt der Zustimmung des Sch[REDACTED], sondern nur eine Regelung über die Bestellung von Untervertretern in Kanada, verbunden mit dem Versuch einer gütlichen Einigung der D[REDACTED] mit der von Sch[REDACTED] bis dahin als Untervertreterin eingesetzten PR[REDACTED]. Die Worte "nur mit der vorbehaltlosen Mitarbeit der Firma PR[REDACTED]" versteht das Berufungsgericht dahin, die D[REDACTED] habe versuchen sollen, der PR[REDACTED] ihre Untervertretung zu übertragen, aber nur dann, wenn auch die PR[REDACTED] ihrerseits zu einer vorbehaltlosen Zusammenarbeit bereit war. Es entnimmt aber dem Abschnitt 5 nicht eine Auslegung des Vertrages, daß er nur gelten sollte, wenn die Bemühungen der D[REDACTED] um eine Zusammenarbeit mit der PR[REDACTED] Erfolg hätten. Die in dem Vertrage erwähnten "notwendigen Vereinbarungen" zwischen D[REDACTED] und PR[REDACTED] bezieht das Berufungsgericht lediglich auf die Vereinbarungen, welche üblicherweise zwischen einem Vertreter und einem Untervertreter getroffen werden. Die Revision bezeichnet diese Vertragsauslegung als "einfach unmöglich", es kann ihr aber darin weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn des Vertrages gefolgt werden.

2. In einem Schreiben vom 27. März 1951 "bestätigt" die Beklagte der Klägerin einige Punkte, die in einer Unter-

redung vom 23. März mit dem Mitinhaber F. [REDACTED] jun. zur Sprache gekommen seien. Die Beklagte bedauert, daß D. [REDACTED] bereits am 20. März früh in schärfster Form gegen PR. [REDACTED] vorgegangen sei; sie erklärt, durch die Maßnahmen würden die in dem Vertrag zur Bedingung gemachten Verhandlungen mit Sch. [REDACTED] außerordentlich erschwert. Das Berufungsgericht stellt zwar fest, daß die Klägerin diesem Schreiben nicht widersprochen habe, will aber doch daraus keine sicheren Schlüsse für eine Auslegung zugunsten der Beklagten ziehen. Es unterscheidet hier zwischen dem Vorbehalt von Verhandlungen und demjenigen einer Zustimmung des Sch. [REDACTED]. Die Revision betrachtet dieses Schreiben rechtsirrtümlich als ein Bestätigungsschreiben; sie verkennt dabei, daß es sich hier nicht um die Bestätigung des Ergebnisses von Vertragsverhandlungen handelt, sondern um die Äußerung einer Rechtsansicht über die Auslegung eines schriftlich abgeschlossenen Vertrages. Darauf sind aber die Grundsätze nicht anwendbar, auf denen die von der Revision erwähnte Entscheidung des erkennenden Senats vom 24. September 1952. (II ZR 305/51, BGHZ 7, 187 [189 ff]) beruht. Die hier von der Beklagten erwähnten Verhandlungen mit Sch. [REDACTED] sollten nach der Auslegung des Berufungsgerichts lediglich die Frage der Untervertretung behandeln; auch wenn sie, wie die Revision meint, zur Bedingung des Vertrages gemacht sein sollten, hätten sie durchaus einen Sinn auch ohne Rücksicht darauf, ob Sch. [REDACTED] dem Vertrage zustimmte oder nicht.

3. Das Berufungsgericht prüft die weitere Behauptung der Beklagten, die Bedingung der Zustimmung des Sch. [REDACTED] sei bei Abschluß des Vertrages mündlich vereinbart worden. Dabei geht es zutreffend von der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit des Vertrages aus und legt der Beklagten die Beweislast für eine solche Vereinbarung auf. Die

Revision verkennt diesen Zusammenhang bei ihrem Einwand, diese Vermutung könne für die Feststellung und Auslegung des Vertragsinhalts keine Anwendung finden, denn darum handelt es sich nach den klaren Ausführungen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang nicht.

Bei seiner Prüfung, ob eine solche Vereinbarung getroffen ist, wägt das Berufungsgericht die einander widersprechenden Zeugenaussagen gegeneinander ab und stellt als deren Inhalt lediglich fest, daß die D. sich mündlich bereit erklärt habe, bis 20. März 1951 zu warten, ehe sie gemäß Ziff 5 des Vertrages an die PR. herantrat, um der Beklagten auf diese Weise Gelegenheit zu geben, Sch. von dem Abschluß des Vertrages in Kenntnis zu setzen. Es führt eine Reihe weiterer tatsächlicher Umstände an, die gegen die Behauptung der Beklagten sprechen, darunter auch die Tatsache, daß diese unstreitig Mitte April 1951 der Klägerin die Unterlagen übergeben hat, welche nötig waren, um die Erzeugnisse der Beklagten in Kanada zum Patent anzumelden. Auch wenn diese Übergabe, wie die Beklagte nach dem Tatbestand des Urteils des Landgerichts behauptet hat, nur zur Vorbereitung der Legalisation geschehen sein sollte und die Originale mit Rücksicht auf die erforderliche Zustimmung des Sch. nicht ausgehändigt worden sind, würde das an dem Ergebnis der Feststellung nichts ändern.

III. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist nicht erkennbar, inwiefern der Vertrag gegen das Verbot der übermäßigen Konzentration deutscher Wirtschaftskraft verstossen sollte. Die Beklagte hat darüber nichts vorgetragen und ist auf diesen Einwand auch in der Revision nicht mehr zurückgekommen.

Dagegen vermögen die Ausführungen des Berufungsgerichts, nach denen auch die Vorschriften des MilRegG 53 dem Anspruch

der Klägerin nicht entgegenstehen, das Urteil nicht zu tragen.

1. Das Landgericht hat rechtsirrtümlich angenommen, der Vertrag zwischen der Beklagten und der D. habe keiner Devisengenehmigung nach MilRegG 53 bedurft. Wie sich aus dem zur Zeit des Abschlusses des in Rede stehenden Vertretervertrages in Kraft befindlichen ND-Rundschreiben Nr 2/50 vom 18. April 1950 (Bundesanzeiger vom 21. April 1950 S 1), ergänzt durch ND-Rundschreiben Nr 11/50 vom 1. August 1950 (Bundesanzeiger Nr 160 vom 22. August 1950) ergibt, ist nach Auffassung der Devisenbehörden das Alleinverkaufsrecht als Vermögenswert im Sinne von Artikel X c) des MilRegG Nr 53 (Neufassung) anzusehen. Nur daraus ließ sich die Anordnung herleiten, daß Alleinvertreterverträge, in denen dem ausländischen Vertreter für bestimmte Waren das Alleinverkaufsrecht für ein festgelegtes Gebiet eingeräumt wird, während die deutsche Firma sich verpflichtet, ihre Ausfuhrgeschäfte für dieses Gebiet ausschließlich durch Vermittlung dieses Vertreters abzuschliessen, dem zuständigen Landeswirtschaftsministerium zur Genehmigung vorgelegt werden müssen (Nr 16 a des Rundschreibens).

2. Da nichts für eine Absicht der Vertragsbeteiligten dargetan ist, die Devisenvorschriften zu umgehen, so war der Vertrag nicht nach MilRegG 53 Art VII schlechthin nichtig, sondern schwebend unwirksam (vgl zu Art V MilRegG 52 die Urteile des V. Zivilsenats vom 20. März 1953 LV ZR 143/51, Lind Möhr Nr 2 zu Art II MilRegG 52 und vom 19. Juni 1953 LV ZR 83/51, NJW 1587, zu MilRegG 53 das Urteil des I. Zivilsenats vom 25. Januar 1955 LI ZR 70/53, BB 205 = Lind Möhr Nr 3 zu MilRegG 53, ferner Langen Devisengesetz 3. Aufl C VII 4). Daraus ergibt sich dieselbe Rechtslage, wie sie für Grundstückskaufverträge besteht, zu denen die erforderliche behördliche Genehmigung noch fehlt. Während

des entstandenen Schwebezustandes sind die Parteien durch ein gegenseitiges Treueverhältnis gebunden, um den Vertrag vollwirksam zu machen, also die Genehmigung herbeizuführen (RGZ 115, 35 [387]; 119, 332 [3347]; 129, 357 [3767]; Urteil des V. Zivilsenats vom 15. Februar 1952/ BGHZ 5, 173 [1787]). Auf diesen auch von der Revision nicht angezweifelten Grundsatz hat sich das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum berufen.

Das Berufungsgericht hält es für unerheblich, ob der Vertrag einer Devisengenehmigung bedurfte, es gewährt der Klägerin den geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung auch für den Fall einer Genehmigungsbedürftigkeit deshalb, weil die Beklagte sich entgegen der ihr obliegenden Verpflichtung nicht um die Genehmigung des Vertrages mit der D. bemüht und damit schuldhaft ihre etwaige Verpflichtung zur Herbeiführung dieser Genehmigung verletzt habe. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Beklagte die Genehmigung zu dem Vertrage mit Sch. erhalten. Aus dieser Feststellung ergibt sich auch, daß die Beklagte sowohl die Notwendigkeit wie auch die Möglichkeit der Genehmigung kannte. Daraus allein kann aber ein Schadensersatzanspruch noch nicht hergeleitet werden; die Feststellung, daß der Vertrag mit der D. auf Antrag genehmigt worden wäre, konnte nicht schon damit begründet werden, daß der gleichartige Vertrag mit Sch. genehmigt worden war. Abgesehen davon, daß sich der Vertrag mit Sch. auf USA, derjenige mit der D. auf Kanada, also auf ein anderes Land bezog, lag der Abschluß des Vertrages mit Sch., soweit ersichtlich, schon längere Zeit zurück, so daß mit der Möglichkeit einer Änderung der bei Erteilung solcher Genehmigungen befolgten Grundsätze gerechnet werden mußte. Diese Begründung kann mithin das Urteil nicht tragen.

Die Devisengenehmigung ist die Voraussetzung dafür, daß ein wirksamer Vertrag vorliegt, auf den die Klägerin ihre Ansprüche stützen kann. Sie hätte, da beide Parteien verpflichtet waren, die Genehmigung herbeizuführen, ihrerseits den Antrag stellen können, zumal ihr als H. Exportfirma die Notwendigkeit der Genehmigung bekannt sein mußte. Auf eine Unkenntnis über die Genehmigungsbedürftigkeit kann sie sich daher nicht berufen. Da der Vertrag, solange die Genehmigung noch nicht erteilt war, noch nicht zur vollen Wirksamkeit gediehen war, konnte die bloße Nichterfüllung der sich aus diesem Treueverhältnis ergebenden Verpflichtungen nicht ohne weiteres zum Verzuge und zu einer auf § 326 BGB beruhenden, auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Schadensersatzpflicht führen (RGZ 168, 261 [265]; BGHZ 18, 248 [253]).

3. Von seinem Rechtsstandpunkt aus hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß zu der Prüfung, ob gleichwohl der Klageanspruch gerechtfertigt ist, oder dazu, die Klägerin zu einer Ergänzung ihres Vortrages zu veranlassen.

a) Eine Schadensersatzpflicht könnte sich für die Beklagte dann ergeben, wenn sie eine Genehmigung, die sonst zu erwarten gewesen wäre, wider Treu und Glauben hintertrieben hätte (RGZ 129, 357 [376]). Dasselbe hätte zu gelten, wenn die Klägerin den Nachweis führen würde, daß ein von ihr gestellter Genehmigungsantrag nur deshalb abgelehnt worden wäre, weil die Beklagte schon kurz nach Abschluß des Vertrages an ihm nicht mehr festhalten wollte. Der Sachverhalt bietet manchen Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte den Antrag auf Devisengenehmigung deshalb nicht gestellt hat, weil sie sich an den Vertrag aus anderen als devisenrechtlichen Gründen nicht gebunden halten wollte.

b) Wie der I. Zivilsenat im Urteil vom 25. Januar 1955 (I ZR 70/53 Leitsatz 1, Begründung bei Lind Möhr Nr 3 zu MilRegG 53 insoweit nicht mit abgedruckt) näher ausgeführt hat, kann sich aus den Vertragsverhandlungen eine vorvertragliche Verpflichtung des einen Vertragsteils ergeben, die erforderliche Genehmigung zu beschaffen. Ob dies für den Streitfall zutrifft, ist aus dem bisherigen Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen. Falls die Klägerin einen solchen Nachweis erbringt, könnte ihr nicht mehr entgegengehalten werden, daß sie selbst einen Genehmigungsantrag hätte stellen können und sollen. Der Schadensersatzanspruch wäre in diesem Falle schon dann begründet, wenn die Klägerin den dann noch ausstehenden Nachweis dafür erbrächte, daß einem von der Beklagten gestellten Genehmigungsantrag entsprochen worden wäre.

4. Sollte das Berufungsgericht bei der gebotenen erneuten Prüfung einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Erfüllungsinteresses nicht bejahen können, so wäre der Klagsanspruch im Falle eines etwaigen einschlägigen Vertrages der Klägerin auch darauf zu prüfen, ob sie wenigstens verlangen könnte, so gestellt zu werden, wie wenn es überhaupt nicht zum Abschluß eines Vertrages gekommen wäre. Es bedarf gegenwärtig nicht der Prüfung, ob die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für einen solchen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens gegeben sind. Falls sie vorliegen, hat der erkennende Senat für ein unter MilRegG 53 fallendes Geschäft die Möglichkeit eines solchen Ersatzanspruchs wiederholt bejaht (Urt. vom 13. Oktober 1955 [II ZR 44/54, BGHZ 18, 248 ff. = JZ 1956, 58] und vom 15. Dezember 1955 [II ZR 231/54]). Die hiergegen von Langen (JZ 1956, 59) erhobenen Bedenken können nicht durchgreifen. Wie der Senat (aaO 251) hervorgehoben hat, können devisenrechtlich wirksame Verbindlichkeiten ohne Genehmigung dann wirksam entstehen, wenn sie nicht auf einer "transaction"

beruhen. Das ist, soweit ersichtlich, für den Fall einer unerlaubten Handlung niemals bezweifelt werden, für Bereicherungsansprüche wird es mit der sich aus § 817 BGB ergebenden Einschränkung von Langen selbst (3. Aufl C VII 5) bejaht. Aber auch eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß beruht in derartigen Fällen lediglich darauf, daß eine Partei durch den Abschluß eines - zunächst schwebend, später endgültig - unwirksamen Vertrages durch ein Verschulden der anderen Partei zu Aufwendungen veranlaßt worden ist, die sie bei Kenntnis von der Unwirksamkeit nicht gemacht hätte. Auf die Haftung der Parteien während des Schwebezustandes wendet Langen (3. Aufl C VII 12 im Gegensatz zu früheren Auflagen) selbst die Rechtsfigur des Verschuldens bei Vertragsschluß an. Sie kann selbstverständlich nur dann praktische Bedeutung gewinnen, wenn der von ihm (C VII 6 nicht zitiert: C III 67) vorgeschlagene Ausweg einer nachträglichen Genehmigung nicht zum Erfolge führt.

5. Die Beklagte hat der D. am 23. Mai und 25. Juni 1951 Vorschläge zur Bereinigung gemacht, die diese nicht angenommen hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gingen diese Vorschläge dahin, daß die D. entweder von Sch. oder von der Beklagten zu den im Vertrag vom 9. März 1951 vorgesehenen Bedingungen mit den Erzeugnissen der Beklagten für den Rest des Jahres 1951 beliefert werden sollte. Dabei war aber vorausgesetzt, daß die Alleinvertretung für Kanada dem Sch. zustehen sollte und daß die D. nur neben Sch. und der Firma PR. tätig sein sollte. Das Berufungsgericht hält die D. nicht für verpflichtet, sich hierauf einzulassen, weil ihr durch den Vertrag vom 9. März 1951 die alleinige Vertretung für Kanada eingeräumt worden war. Deshalb verneint das Berufungsgericht ein mitwirkendes Verschulden der D.. Die Revision bekämpft das mit der Begründung, Sch. habe der D. angeboten, sie in derselben Weise zu beliefern, wie es im

Vertrage vorgesehen war. Damit wiederholt sie den Vortrag der Beklagten, setzt sich aber in Widerspruch zu der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, daß hierbei gerade die wichtige Alleinvertretung fehlte.

Ein Mitverschulden der D[REDACTED] könnte daher den etwa festgestellten Ansprüchen der Klägerin nicht entgegenstehen.

Da hiernach die vom Berufungsgericht gegebene Begründung die Entscheidung nicht zu tragen vermag, der Rechtsstreit auch sonst nicht zur Endentscheidung reif ist, so mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Dem Berufungsgericht war dabei auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Dr. Canter	Dr. Delbrück	BR Dr. Haidinger	Dr. Fischer	Artl
		ist durch Urlaub an der Unterschrift verhindert.		
		Dr. Canter		