

Verkündet
am 13. Juni 1955
Rcmacker, 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

des Brunnenbaumeisters Erwin S c h [REDACTED]
in B [REDACTED]-L [REDACTED], Am H [REDACTED], Schw [REDACTED] Weg [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

die B [REDACTED] E [REDACTED] und St [REDACTED]-Aktiengesellschaft,
vertreten durch ihren Vorstand in B [REDACTED] [REDACTED],
F [REDACTED]-K [REDACTED]-U [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbe-
klagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt JR. Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Kuhn und Artl für Recht
erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. Mai 1953
insoweit aufgehoben als,
 1. der Zinsanspruch des Klägers für den Urteilsbetrag
von 1.251,49 DM abgewiesen,
 2. die Berufung des Klägers wegen der Klaganträge
zu III (Lieferung von Bohrrohren), IV (Nutzungs-
entschädigung dafür) und VII (Hilfsantrag) zurück-
gewiesen,
 3. über die Kosten entschieden ist.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

- II. Die weitergehenden Anträge der Revision werden zurückgewiesen.
- III. Der Kläger trägt drei Viertel der Kosten des Revisionsverfahrens; die Entscheidung über die restlichen Kosten bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1944 hatte der Kläger für das Wasserwerk Ku[REDACTED] einen Auftrag durchzuführen. In diesem Zusammenhang bestellte er im April 1944 bei der Beklagten ca 52 m Großrohre verschiedener Größe mit Laschenverbindungen sowie eine Stahlschneide. Er bezahlte hierfür den voraussichtlichen Rechnungsbetrag in Höhe von 13.000 RM. Weiter erteilte er der Beklagten einen Auftrag über 21 Stangen nahtloser Bohrröhre.

Da die Arbeiten am Wasserwerk Ku[REDACTED] damals als "kriegsentscheidend" bezeichnet wurden, hatte der Kläger für seine Aufträge an die Beklagte behördlicherseits die erforderlichen Bezugsrechte mit der höchsten Dringlichkeitsstufe "SS" erhalten.

Die Beklagte gab als Handelsfirma die Aufträge an die R[REDACTED]-V[REDACTED] GmbH in D[REDACTED] weiter. Diese beauftragte die Rh[REDACTED] R[REDACTED] AG mit der Herstellung der Rohre. Nach Herstellung sollte das Material an die Beklagte geliefert und anschließend an den Kläger weitergeleitet werden.

Unter dem 30. September 1944 erhielt die Beklagte über die Bohrröhre eine Rechnung des R[REDACTED] v[REDACTED] und erteilte am 13. Oktober 1944 dem Kläger hierfür eine Rechnung über 2.175,46 RM mit dem Vermerk, daß ihm das Material nach Eingang schnellstens zugesandt werden sollte. Der Kläger bezahlte auch diesen Betrag sofort; es wurde aber weder der eine noch der andere Posten geliefert.

Im Mai 1946 setzte sich der Kläger wieder mit der Beklagten in Verbindung. Er verlangte Erfüllung der Lieferungsaufträge. Die Beklagte lehnte die Lieferung ab.



Sie übersandte dem Kläger einen Kontoauszug vom 7. November 1946. Dieser enthielt die Zahlung des Klägers für die Großrohre und einige kleinere Gutschriften sowie eine Anzahl von Gegenrechnungen und ergab für den Kläger einen Saldo von 10.339,42 RM.

Am 23. Dezember 1946 richtete der damalige Vertreter des Klägers, Rechtsanwalt N[REDACTED], an die Beklagte ein Schreiben, in dem einmal von dem Saldo nach dem Kontoauszug und sodann von der Rechnung vom 13. Oktober 1944 gesprochen wird. Abschließend heißt es:

"Meine Mandantin hat sonach den Anspruch auf Zahlung des anerkannten Saldos, ferner steht ihr ein Anspruch zu auf Lieferung der aus der Rechnung ersichtlichen Ware Es wird Ihnen anheimgestellt, den Saldo meiner Mandantin durch Lieferung zu tilgen. Wenn Sie von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollen, ist es nötig, daß Sie mir konkrete Vorschläge unterbreiten."

Da der Kläger zu dieser Zeit seinen Wohnsitz noch in der sowjetischen Zone hatte, wurde zunächst über die Möglichkeit verhandelt, den Saldo durch Abtretung von Forderungen abzudecken, was der Kläger ablehnte. Ende 1950 oder Anfang 1951 verlegte der Kläger seinen Wohnsitz nach Westberlin, die Beklagte bot ihm nunmehr die Zahlung des Saldos aus dem Kontoauszug und die Rückzahlung des Betrages der Rechnung vom 13. Oktober 1944, beides im Verhältnis 10 : 1 umgestellt, mit zusammen 1.251,49 DM an, worauf der Kläger nicht einging.

Mit der Klage fordert der Kläger die Lieferung der beiden Posten Rohre, für den Fall der Abweisung hilfsweise Schadensersatz in Höhe der von ihm im Verhältnis 1 : 1 umgestellten Rechnungsbeträge. Diesen Hilfsantrag hat er im Berufungsverfahren auch auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt. Daneben beansprucht er als Verzugsschaden eine Nutzungsentschädigung, die er nach der sog. Wibau-List

(Geräteliste für die Bauwirtschaft 1944) berechnet, und zwar für die Zeit vom 1. November 1944 bis zur Lieferung monatlich 146,86 DM-Ost für die Großrohre und 113,98 DM-Ost für die Bohrrohre.

Die Beklagte beruft sich zunächst darauf, die beiden Aufträge des Klägers seien als Kriegsaufträge mit höchster Dringlichkeitsstufe mit Kriegsende hinfällig geworden, so daß eine Lieferungsverpflichtung nicht mehr bestehe. Ferner beruft sie sich auf ihre Lieferungsbedingungen, aus denen sie hinsichtlich der Großrohre ein Recht zum Rücktritt herleitet, da infolge der Kriegssereignisse Umstände eingetreten seien, die ihr bezw dem Lieferwerk die Lieferung wesentlich erschwert bezw unmöglich gemacht hätten. Sie habe das Lieferwerk immer wieder um Auslieferung gebeten, so daß sie kein Verschulden treffe. Hinsichtlich der Bohrrohre folgert sie aus den Lieferungsbedingungen, die Gefahr sei dadurch auf den Kläger übergegangen, daß die Rohre dem Spediteur übergeben worden seien bezw das Lieferwerk verlassen hätten. Aus dem Schreiben vom 23. Dezember 1946 entnimmt die Beklagte, daß der Kläger hinsichtlich der Großrohre seit 1946 keine Lieferungsansprüche mehr geltend gemacht, sondern nur noch Rückzahlung der Rechnungsbeträge beansprucht habe. In den Lieferungsbedingungen sind nach dem Vortrag der Beklagten Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder verspäteter Lieferung ausgeschlossen.

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger die Lieferungsbedingungen der Beklagten mitgeteilt worden sind.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Beklagte nur entsprechend ihrem Anerkenntnis zur Zahlung der angebotenen 1.251,49 DM ohne Zinsen verurteilt, im übrigen aber die Berufung des Klägers zurückgewiesen und ihm die gesamten Kosten auferlegt.

Mit der Revision wiederholt der Kläger seine früheren Anträge, die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. In dem Schreiben des Rechtsanwalts N. [REDACTED] vom 23. Dezember 1946 sieht das Berufungsgericht einen Verzicht des Klägers auf die Lieferung der Großrohre. Es folgert dies insbesondere daraus, daß in dem Schreiben deutlich zwischen dem Anspruch auf Zahlung des sich aus dem Kontoauszug ergebenden Saldos und dem Anspruch auf Lieferung der Bohrröhre unterschieden wird. Im Rahmen der Verhandlungen über die Abtretung von Forderungen hat Rechtsanwalt Nowatzk am 5. Februar 1947 an die Beklagte geschrieben:

"Meine Mandantin verbleibt grundsätzlich dabei, daß Sie für die sofortige Erfüllung mithaften Es kann aber der Versuch gemacht werden, ob meine Mandantin durch die von Ihnen angebotenen Zessionen reibungsloser zu ihrem Gelde kommt"

Dies legt das Berufungsgericht dahin aus, daß sich die Haftung des Beklagten lediglich auf die Erfüllung des Zahlungsanspruchs beziehe. Es sieht aber auch in diesem Schreiben keinen Grund zu einer anderweiten Auslegung des Schreibens vom 23. Dezember 1946.

Der Revision ist zwar darin zuzustimmen, daß das Recht der Schuldverhältnisse einen einseitigen Verzicht des Anspruchsberechtigten nicht kennt, sondern nur einen Erlaßvertrag, für den die Beklagte nichts vorgetragen hat, oder einen Vertrag über die Umgestaltung des Schuldverhältnisses. Das Berufungsurteil enthält aber in dem folgenden Satz die Feststellung, die Parteien seien sich damals darüber einig gewesen, daß der Vertrag über die Großrohre hinfällig geworden war und daß insoweit ^{nur} noch ein Guthabenausgleich erfol-

gen sollte. Das Berufungsgericht gründet also seine Entscheidung nicht, wie die Revision meint, auf einen einseitigen "Verzicht" des Klägers, sondern auf die von ihm ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellte Einigung der Parteien über die Änderung des Vertragsinhalts.

Damit entfällt der Anspruch auf Lieferung der Großrohre und der zusätzlich erhobene Anspruch auf Ersatz eines Verzugsschadens, aber auch ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Es bleibt nur der auf der Vertragsänderung beruhende Bereicherungsanspruch, von dem der Kontoauszug ausgeht und den das Berufungsgericht dem Kläger auf Grund seines Hilfsantrags zugesprochen hat.

II. Den Anspruch aus dem Verträge über die Bohrrohre lehnt das Berufungsgericht mit derselben Begründung ab, die es hilfsweise auch für die Großrohre gibt. Es geht davon aus, daß mit Kriegsende alle sogenannten Kriegsaufträge hinfällig geworden seien. Es läßt dabei dahingestellt, ob die Rohre zum Einbau oder als Werkzeug für den Kläger bestimmt waren; dabei hält es für allein entscheidend, daß die Rohre nur mit der höchsten Dringlichkeitsstufe gekauft werden konnten.

1. Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, wie ihn das Berufungsgericht an die Spitze dieser Ausführungen stellt, besteht nicht. Er steht im Widerspruch zu allen Regelungen, wie sie in einer großen Zahl von Einzelfällen durch die Rechtsprechung und für einzelne Gruppen von Fällen durch die Gesetzgebung getroffen worden sind. Das Berufungsurteil läßt auch nicht erkennen, daß es sich hierbei auf eine der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogene Sonderregelung für Berlin beziehen wollte. Es kann sich stets nur darum handeln, ob der einzelne Vertrag eine Auslegung ergibt, die zu seiner selbsttätigen Auflösung bei Kriegsende führt, oder ob ohne eine solche vertragliche Regelung

die besonderen Umstände des Einzelfalles einen Wegfall der Lieferverpflichtung nach allgemeinen Grundsätzen ergeben, etwa wegen nachträglicher Unmöglichkeit oder wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

2. Das Berufungsgericht hat im Gegensatz zum Landgericht eine Feststellung darüber für entbehrlich gehalten, ob die von der Beklagten mehrfach eingereichten Verkaufsbedingungen dem Kläger bekannt waren oder bekanntgegeben sind, ob sie also Inhalt des Vertrages geworden sind. Auch diese Verkaufsbedingungen enthalten aber keine Vertragsklausel über ein Erlöschen des Vertrages bei Kriegsende, sie sind also jedenfalls in diesem Zusammenhang unerheblich. Die Beklagte hat auch sonst nichts vorgetragen, was Anlaß zu einer Auslegung des Vertrages in einem solchen Sinne geben könnte.

3. Hilfsweise führt das Berufungsgericht aus, "schließlich wäre der Beklagten die Vertragserfüllung in Ansehung der gänzlich veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse kaum möglich gewesen." Die Fassung dieses Satzes und seiner anschließenden Begründung läßt nicht mit Deutlichkeit erkennen, ob das Berufungsgericht eine vorübergehende oder eine endgültige Unmöglichkeit bejahen oder der Beklagten die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zubilligen will.

In dem Verfahren über die Beschwerde des Klägers gegen die Ablehnung des Armenrechts durch das Landgericht wegen der Großrohre hatte der Berichterstatter des 7. Zivilsenats des Kammergerichts gemäß § 118a ZPO eine Auskunft von dem Senator für Wirtschaft in Berlin darüber erfordert, ob seit 1945 für die Lieferung derartiger Großrohre öffentlichrechtliche Bezugsrechte irgendwelcher Art erforderlich waren oder noch seien und ob noch nach dem Zusammenbruch die Lieferung der Brunnenbaumaterialien auf Grund 1944 erhaltener Bezugsrechte zulässig war. Die Auskunft wurde am 13. November 1954

erteilt. Aus ihr zieht das Berufungsgericht den Schluß, über die Ware habe der damalige Magistrat und nicht die Beklagte verfügt; es hält dem Kläger entgegen, er habe nichts dafür vorgetragen, daß gerade seine Lieferungsansprüche hätten erfüllt werden können. Sodann fährt das Berufungsgericht wörtlich fort:

"Derartige untergegangene Ansprüche können nun aber nach Beendigung der Zwangswirtschaft nicht wieder aufleben. Es ist besonders zu berücksichtigen, daß die Preisverhältnisse ganz anders geworden sind. Es ist auch deshalb ausgeschlossen, von der Beklagten zu verlangen, daß sie für die in der Kriegszeit geltenden Preise Lieferungen vornimmt."

4. Im Ergebnis ist der Revision darin zuzustimmen, daß die vom Berufungsgericht gegebene Begründung das Urteil nicht zu tragen vermag. Eine endgültige Befreiung der Beklagten von ihrer Lieferverpflichtung kann nicht schon daraus hergeleitet werden, ihr sei die Erfüllung "kaum möglich gewesen". Es würde dazu einer eindeutigen Feststellung der Unmöglichkeit bedürfen, die aus dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen ist. Weiter bedürfte es der Prüfung, ob diese etwa eingetretene Unmöglichkeit, die ihrer Art nach eine vorübergehende war, sich so auswirkte, daß eine Fortdauer des Schwebezustandes der Beklagten nicht mehr zumutbar war (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 24. Februar 1955 - II ZR 244/53 -). Dabei wäre zu berücksichtigen, daß die Beklagte sich nicht zur Lieferung von ihrem Lager in Berlin, sondern zur Lieferung aus Westdeutschland verpflichtet hatte. Das Berufungsgericht hatte von seinem Rechtsstandpunkt aus keinen Anlass, die Beklagte auf die Notwendigkeit hinzuweisen, Ausführungen darüber zu machen, daß und warum ihr auch eine solche Lieferung unmöglich war; aus der Auskunft des Berliner Senats kann über diese Frage nichts entnommen werden. Die Entscheidung über die Zumutbarkeit kann auch erheblich davon beeinflusst werden, ob die Beklagte, wie der Kläger vorgetragen hat, schon zur Zeit des Zusam-

menbruchs, also bei Eintritt der Unmöglichkeit, mit der Lieferung im Verzuge war. Sie hätte dann auch eine durch Zufall während des Verzuges eingetretene Unmöglichkeit zu vertreten (§ 287 BGB, vgl. das Urteil des I. Zivilsenats vom 19. April 1955 - I ZR 66/53 -) und wäre, falls nicht eine Schadensersatzpflicht auf Grund der nach der nicht nachgeprüften Behauptung dem Vertrage zugrunde gelegten Verkaufsbedingungen entfällt, mindestens zum Schadensersatz verpflichtet (§ 280 BGB). Insoweit bedürfte es der noch fehlenden Feststellung, ob die Verkaufsbedingungen Inhalt des Vertrages geworden sind. Aber auch dann, wenn das zu bejahen wäre, könnte ein nachgewiesener Verzug der Beklagten zwar nicht zu einer Schadensersatzpflicht führen, aber doch Bedeutung für die Frage der Zumutbarkeit haben.

Die Revision versucht, aus dem Verzuge der Beklagten einen Schadensersatzanspruch in dem Sinne herzuleiten, daß sich daraus ein selbständiger Lieferungsanspruch ergebe. Sie meint, gegenüber einem solchen Anspruch des Klägers stünde der Beklagten auch auf Grund ihrer Verkaufs- und Lieferungsbedingungen ein Einwand nicht zu. Dabei übersieht sie, daß nach dem von der Beklagten behaupteten Inhalt des Vertrages (II, 1 der Verkaufsbedingungen) ein Schadensersatzanspruch wegen Verzuges schlechthin ausgeschlossen war, also auch nicht einen selbständigen Lieferungsanspruch zum Inhalt haben konnte.

5. Die Beklagte wäre weder zur Lieferung noch zum Schadensersatz verpflichtet, wenn ihre Behauptung zuträfe, daß die Verkaufsbedingungen Vertragsinhalt geworden und daß die streitigen Bohrrohre an einen Spediteur oder Frachtführer zum Transport an den Kläger übergeben worden waren. Dann wäre damit die Gefahr auf den Kläger übergegangen gewesen und es bedürfte weder der Prüfung des Verzuges noch der Unmöglichkeit. Die Beklagte hat zwar ihre Verpflichtung zur

Rückgewähr des für diese Rohre gezahlten Kaufpreises anerkannt, sie ist aber dadurch nicht gehindert, diejenigen Umstände, auf die sie sich auch gegenüber dieser Rückzahlungsverpflichtung hätte berufen können, zur Verteidigung gegen weitergehende Ansprüche des Klägers anzuführen. Deshalb ist eine Beweiserhebung über diese Behauptung nicht gegenstandslos geworden.

6. Falls sich die erörterten Einwendungen der Beklagten als unbegründet erweisen sollten, so könnte auch ihre Berufung auf eine Veränderung der Geschäftsgrundlage nicht ohne weiteres zur Abweisung der Klage führen, sondern es wäre zunächst zu prüfen, ob und in welcher Weise der Inhalt des Vertrages einer solchen neuen Lage anzupassen wäre.

III. Das Berufungsgericht hat die Beklagte entsprechend ihrem Anerkenntnis zur Zahlung des im Verhältnis 10 : 1 umgestellten Saldos aus den Kaufpreiszahlungen verurteilt, aber dem Kläger auch insoweit die Kosten des Rechtsstreits auferlegt und ihm einen Zinsanspruch mit der Begründung ab-erkannt, die Beklagte sei mit der Zahlung nicht im Verzuge gewesen, weil der Kläger noch auf Lieferung der Ware bestanden habe, die Beklagte also die Nichtzahlung nicht zu vertreten habe. Da aber das Lieferungsverlangen des Klägers, wie nunmehr feststeht, wegen der Großrohre ungerechtfertigt war, so stand es insoweit der Zahlung nicht entgegen. Dasselbe gilt nach Meinung der Beklagten auch für die Bohrrohre.

Da der Kläger seine Hilfsanträge jedenfalls in der Berufungsinstanz ausdrücklich auch auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt hat, so stand der mangelnde Verzug jedenfalls der Zuerkennung von Zinsen seit Eintritt der Rechtshängigkeit nicht entgegen (§ 291 BGB).

Die Revision erweist sich hiernach insoweit als unbegründet, als der Kläger Lieferung der Großrohre (Antrag I) und Verzugsschaden dafür (Antrag II), hilfsweise Schadensersatz wegen Nichterfüllung (Antrag V) begehrt. Wegen der Bohrröhre (Antrag III), des dafür beanspruchten Verzugsschadens (Antrag IV) und des Hilfsantrags (Antrag VII) war das Berufungsurteil aufzuheben. Ebenso war es insoweit aufzuheben, als die Zinsansprüche auf den anerkannten Betrag abgewiesen sind. Bei der Festsetzung des Streitwerts auf insgesamt 21.175 DM hat der Senat den Wert der Großrohre mit 13.000 DM und den darauf entfallenden Verzugsschaden mit 3.000 DM angesetzt, den Wert der Bohrröhre einschließlich des Verzugsschadens mit 5.175 DM. Deshalb rechtfertigt es sich, dem Kläger drei Viertel der Kosten der Revision nach § 97 ZPO aufzuerlegen, die Entscheidung wegen des Restes der Kosten war dem Berufungsgericht zu überlassen. Da für die Vorinstanzen ein anderer Streitwert gilt, der noch nicht endgültig feststeht, so war die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts in vollem Umfang aufzuheben. Bei der erneuten Entscheidung wird hinsichtlich der Kosten für den anerkannten Betrag der Umstand zu würdigen sein, daß die Beklagte sich nach ihrem Schriftsatz vom 26. Januar 1951 zunächst auf Verjährung berufen und erst während des Armenrechtsverfahrens zunächst einen Teil und dann den ganzen Betrag angeboten hat.

Dr.Canter Dr.Delbrück Dr.Haidinger Dr.Kuhn Artl