

II ZR 330/53

Verkündet
am 14. März 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 P a r a c c i a n i d i L [REDACTED],
Obst- und Gemüsegroßhandel, S [REDACTED] B [REDACTED] d [REDACTED]
T [REDACTED]/I [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Otto D [REDACTED], Lebensmittelgroß-
handel, M [REDACTED], Gr [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. März 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Artl für
Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das an
Stelle der Verkündung am 2. und 3. Oktober 1953
zugestellte Urteil des 6. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in München aufgehoben
und die Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Inhaber der Klägerin, die sich mit Großhandel von Obst und Gemüse befaßt und in S. B. d. T., I., ihren Sitz hat, verhandelte in der Zeit zwischen dem 12. und 14. Juni 1950 mit dem Inhaber der Beklagten in M. über die Lieferung von Tomaten an die Beklagte. Bei diesem Gespräch war davon die Rede, daß die Beklagte den Kaufpreis für die Ware nur zum Teil in Verrechnungs-Dollar, im übrigen in DM an eine inländische Zahlstelle der Verkäuferin entrichten könne. Unter Bezugnahme auf diese Vorbesprechungen und ein mündliches Angebot des in M. wohnhaften Agenten der Klägerin, De., bestellte die Beklagte am 16. Juni 1950 vier Waggon s sizilianische Tomaten. Die Bestellung nahm De. entgegen, der sie der Klägerin telegraphisch weitergab. Das Telegramm vom 16. Juni 1950 hat in deutscher Übersetzung folgenden Wortlaut:

"Verladet baldmöglichst kommende Woche vier Waggon s Tomaten Firma Otto D., M., Dollar 90. Erstellt Faktura für jeden Waggon 280 Dollar, das übrige F., wie vereinbart mit Eurem Inhaber. Rückdrahtet sofort Einverständnis ---- De.".

Die Klägerin bestätigte am Tage darauf das Geschäft durch ein Telegramm an ihren Agenten. Die Waggon s trafen am 22., 23. und 24. Juni 1950 in M. ein. Die Beklagte nahm die Ware nicht ab. Die Klägerin ließ sie nach vorheriger Androhung durch eine andere Firma kommissionsweise verkaufen, deren Abrechnung einen Mindererlös ergab. Sie verlangt den Differenzbetrag zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Mindererlös sowie 300 DM als Ersatz der Kosten einer Reise des Inhabers der Klägerin nach M., die infolge der Nichtabnahme der Tomaten erforderlich geworden sei, und hat unter Ermäßigung des ursprünglichen Klagebegehrens beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 6.246,71 DM nebst 1% Zinsen seit Zustellung der Klage über Landesbankdiskontsatz zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, sie habe die von ihr bestellten Tomaten nicht abgenommen, weil der Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen Devisenbestimmungen nichtig sei und weil die Verladung und die Bekanntgabe der Waggonnummern zu spät erfolgt seien. Mit De■■■■, der von der Klägerin Abschlußvollmacht gehabt habe, sei ausdrücklich vereinbart worden, daß die Verladung der Tomaten sofort zu erfolgen habe. Statt dessen habe die Klägerin versäumt, das Geschäft zu bestätigen und die Waggonnummern bekannt zu geben. Bei den Vorverhandlungen habe der Inhaber der Klägerin vorgeschlagen, daß etwa die Hälfte des Kaufpreises in DM bezahlt werden könnte, wobei ein Dollar mit 5 DM umgerechnet werden sollte. Demgemäß hätte der 280 Dollar übersteigende Kaufpreis für jeden Waggon in DM bezahlt werden sollen. Rückfragen bei zwei Außenhandelsbanken und der Landeszentralbank für Bayern über die devisenrechtliche Zulässigkeit, die der Angestellte G■■■■ im Auftrage der Beklagten am 16. Juni 1950 gehalten habe, hätten jedoch ergeben, daß diese Zahlungsweise unzulässig sei. Hierüber habe G■■■■ noch am 16. Juni 1950 den Inhaber der Beklagten unterrichtet und dieser habe daraufhin am Sonnabend, den 17. Juni dem Agenten der Klägerin De■■■■ erklärt, daß die angebotene Zahlungsweise nach den devisenrechtlichen Bestimmungen nicht statthaft sei, das Geschäft daher storniert werden müsse und De■■■■ dies der Klägerin unverzüglich telegrafisch mitteilen solle.

Die Klägerin hat bestritten, eine entsprechende Mitteilung von De■■■■ erhalten zu haben. Sie hat behauptet, der Vorschlag der Zahlungsweise sei nicht von ihr, sondern von der Beklagten ausgegangen, die Beklagte habe es pflicht-



widrig unterlassen, die Klägerin auf die devisenrechtliche Unzulässigkeit der gewünschten Preisabrede hinzuweisen und dadurch bewirkt, daß die Waggon in Sy[REDACTED] verladen und zur Absendung gekommen seien. Mit der Behauptung der Beklagten, sie habe am 17. Juni 1950 De[REDACTED] gegenüber das Geschäft wegen devisenrechtlicher Unzulässigkeit storniert, sei unvereinbar, daß De[REDACTED] in einem Telegramm vom 18. Juni 1950 an die Klägerin den Kauf und das Einverständnis der Beklagten nochmals bestätigt und um beschleunigte Bekanntgabe der Waggonnummern gebeten habe. Die Beklagte habe sich von dem Kaufvertrag erst am 19. Juni 1950 losgesagt, weil die Preise für Tomaten zu fallen begannen und ein weiterer Preissturz zu befürchten gewesen sei. Der erste Waggon sei bereits am 17. Juni 1950 in Sy[REDACTED] abgegangen.

Das Landgericht hat der Klägerin den verlangten Betrag mit Zinsen in Höhe von 5% zugesprochen.

Die Berufung der Beklagten führte zur Abweisung der Klage.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß es die Vereinbarung, nach welcher der Kaufpreis zum Teil in DM an eine inländische Zahlstelle entrichtet werden sollte, als Verstoß gegen Art I 1 d des MilRegG 53 und damit gemäß Art VII dieses Gesetzes als nichtig erachtet hat.

Wie das Berufungsgericht ausführt, war die Abrede über die Zahlungsweise zugleich für die Höhe des von der Beklagten zu entrichtenden Kaufpreises von wesentlicher Bedeutung. Es sollte nur der Fakturenbetrag von 280 Dollar je Waggon gemäß dem deutsch/italienischen Zahlungsabkommen über die Bank Deutscher Länder verrechnet werden. Bei dieser Verrechnung wären von der Beklagten für einen Dollar infolge der Nebenabgaben und Spesen 6,84 DM zu entrichten gewesen, während der Rest des Kaufpreises unter Zugrundelegung von 90 Dollar je Tonne und eines Umrechnungskurses von 5 DM für einen Dollar errechnet und in DM entrichtet werden sollte. Das Berufungsgericht folgert hieraus mit Recht, daß der Wegfall der DM-Vereinbarung nicht einen Preis in Dollar übrig läßt, so daß ein Rechtsgeschäft mit einem in Dollar zu zahlenden Kaufpreis bestehen bliebe. Es geht bei einer Vereinbarung der vorliegenden Art nicht an, das Rechtsgeschäft in zwei Teile zu zerlegen, von denen nur der eine nichtig, der andere aber rechtswirksam wäre (vgl. BGHZ 1, 128 1327). Infolgedessen steht der Klägerin ein vertragsmäßiger Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht zu.

Hiervon geht auch die Revision aus. Ihre Angriffe richten sich dagegen, daß das Berufungsgericht auch den Schadensersatzanspruch verneint, den die Klägerin darauf stützt, daß die Beklagte die Klägerin über die devisenrechtliche Unzulässigkeit des Rechtsgeschäfts und ihren Entschluß, die Ware aus diesem Grunde nicht abzunehmen, nicht rechtzeitig unterrichtet habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte die behauptete Mitteilung an den Agenten der Klägerin, Da nicht für sorgfältig genug halten dürfen; es habe zudem die Beweislast verkannt, wenn es von der Klägerin verlange, daß sie eine verspätete Mitteilung oder Erklärung der Beklagten beweisen müsse. Das Berufungsgericht hätte es auch nicht

ablehnen dürfen, den Inhaber der Beklagten gemäß Antrag der Klägerin im Schriftsatz vom 29. Juli 1953 eidlich darüber zu vernehmen, daß er die Unzulässigkeit des Geschäfts gekannt habe.

Die Revision mußte jedenfalls deshalb Erfolg haben, weil den Ausführungen des Berufungsurteils über die Beweislast (Urteil S 17) nicht beigetreten werden kann und das Berufungsurteil auf diesem Rechtsirrtum beruht.

Der Inhaber der Beklagten hat, wie das Berufungsgericht feststellt, am Spätnachmittag oder Abend des 16. Juni 1950 erfahren, daß das Geschäft gegen ein gesetzliches Verbot verstieß und nichtig war. Er sei, so führt das Berufungsgericht aus, nunmehr verpflichtet gewesen, der Klägerin hiervon Kenntnis zu geben und sie davon zu unterrichten, daß er am Vertrag unter diesen Umständen nicht festhalten wolle. Diese Rechtsansicht ist zutreffend. Aus dem Eintritt in Vertragsverhandlungen ist zwischen den Parteien ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis entstanden, das den Beteiligten Mitteilungs- und Aufklärungspflichten auferlegte. Jede Partei war verpflichtet, den Gegner hinsichtlich Tatsachen aufzuklären, die erkennbar für seine Entschließungen von Bedeutung waren (vgl. RGZ 120, 252; 132, 310). Zu solchen Tatsachen ist auch die Wahrscheinlichkeit zu rechnen, daß der Erfüllung oder fristgemäßen Erfüllung eines in Aussicht genommenen oder abgeschlossenen, aber nichtigen oder genehmigungsbedürftigen Vertrages Hindernisse entgegenstehen. Für die Revisionsinstanz ist zunächst davon auszugehen, daß keiner der beiden Firmeninhaber bei der Verhandlung in München die Unzulässigkeit der Vereinbarung kannte. Nachdem der Beklagten spätestens am Abend des 16. Juni 1950 der Verstoß gegen die Devisenvorschriften klar geworden war, hätte sie der Klägerin mitteilen müssen, daß der Vertrag nicht durchgeführt werden könne und daß sie daher die Ware nicht abnehmen werde.

Die Klägerin hat die Voraussetzungen darzutun und zu beweisen, die die Beklagte zu dieser Mitteilung verpflichteten. Zu diesen Voraussetzungen gehört im vorliegenden Falle die Kenntnis der Beklagten von der Unzulässigkeit des Geschäfts. Diese Voraussetzung lag nach der sich auf die Einlassung der Beklagten stützenden Feststellung des Berufungsgerichts am späten Nachmittag des 16. Juni 1950 vor, nachdem die Beklagte die Bestellung bei De [REDACTED] aufgegeben hatte. Die Beklagte hatte demgegenüber zu erklären, ob sie die sie betreffende Verpflichtung erfüllt habe. Sie will die behauptete Mitteilung dem Agenten Derigo mit dem Hinzufügen gemacht haben, De [REDACTED] solle die Klägerin unverzüglich entsprechend benachrichtigen. Wäre diese Mitteilung tatsächlich De [REDACTED] gegenüber am 17. Juni erfolgt, so würde die Beklagte damit ihrer Mitteilungspflicht, die sie zufolge der am 16. Juni 1950 erlangten Kenntnis von der Unzulässigkeit der Zahlungsabrede hatte, in genügender Weise nachgekommen sein. Derigo war unstreitig durch Telegramm der Klägerin vom 15. Juni 1950 beauftragt worden, vier bis fünf Waggons sizilianischer Tomaten unterzubringen, er hatte auch an den Verhandlungen zwischen dem Inhaber der Klägerin und dem Inhaber der Beklagten teilgenommen, sodann die Bestellung der Beklagten entgegengenommen und den Abschluß des Geschäfts mindestens vermittelt. Unter diesen Umständen hätte sich die Beklagte damit begnügen können, De [REDACTED] über die veränderte Sachlage in der behaupteten Weise zu unterrichten. Daß sie das getan habe, hat jedoch entgegen der Annahme des Berufungsgerichts die Beklagte zu beweisen. Die Erfüllung einer Verpflichtung ist eine rechtsvernichtende Tatsache und in der Regel vom Schuldner zu beweisen. Das muß grundsätzlich auch für die Erfüllung von unselbständigen auf eine Handlung gerichteten Nebenpflichten bei einem Vertragsverhältnis wie auch für die Erfüllung einer Mitteilungs- oder Aufklärungspflicht gelten, die als gesetzliche Folge aus einem vertragsähnlichen

Verhältnis entstanden ist. Das Berufungsgericht hat nun nicht festgestellt, daß die Beklagte die von ihr behauptete Mitteilung an De [REDACTED] gemacht hat, sondern Umstände hervorgehoben, die die Bekundungen der Zeugen De [REDACTED], Bi [REDACTED] und G [REDACTED] über die behauptete Mitteilung an De [REDACTED] nach Auffassung des Berufungsgerichts erschüttern und die Schutzbehauptungen der Beklagten nicht gerade glaubwürdig machten. Es hält rechtsirrtümlich für ausreichend, daß das Gegenteil der Behauptungen der Beklagten über die angeblich erfolgten Mitteilungen an De [REDACTED] nicht festgestellt worden sei, weil die Klägerin die Beweislast treffe.

Da das Berufungsurteil auf dieser unzutreffenden Verteilung der Beweislast beruht und eine abschließende Beurteilung des Streites der Parteien über die behauptete Unterrichtung De [REDACTED] noch nicht möglich ist, mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Entgegen den Ausführungen der Revision, ist die Verletzung einer Aufklärungspflicht nicht schon darauf zu stützen, daß der Inhaber der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 1953 vor dem Berufungsgericht zur Behauptung der Klägerin, er sei sich der Unzulässigkeit der Abrede über die Zahlungsweise von vornherein bewußt gewesen, erklärt hat, daß ihm wohl gewisse Bedenken gekommen seien, daß er aber geglaubt habe, der Inhaber der Klägerin werde schon Bescheid wissen. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis darin beizutreten, daß der Inhaber der Beklagten nicht schon dadurch seiner aus der Vertragsanbahnung herzuleitenden Offenbarungspflicht schuldhaft zuwiderhandelte, daß er seinen Bedenken keinen Ausdruck gab. Der Inhaber der Beklagten wußte, daß die Klägerin selbst zwei Filialen in Deutschland hatte und daß es sich um eine Firma handelte, die sich laufend mit Importgeschäften nach Deutschland befaßte. Unter diesen Umständen traf ihn eine Verpflichtung, auf jedes bei

ihm aufsteigende Bedenken gegen die Zulässigkeit des erörterten Geschäfts hinzuweisen, auch dann nicht, wenn der Vorschlag über die dann verabredete Zahlungsweise von dem Inhaber der Beklagten und nicht von dem Inhaber der Klägerin ausgegangen sein sollte. Der Inhaber der Beklagten handelte jedenfalls nicht schuldhaft, wenn er seine Bedenken nicht äußerte, sondern sie zurückstellte und erst später Erkundigungen über die Zulässigkeit der Zahlungsweise einholte.

Mit dem Beweisantrag in dem Schriftsatz vom 29. Juli 1953 S 2 (GA 173) beantragte die Klägerin, den Inhaber der Beklagten über die Behauptung zu vernehmen, er habe bei seinen Verhandlungen mit Dr. Paracciani in der Zeit vom 12. bis 14. Juni 1950 gewußt, daß "dies mit der Finanzabrede nicht gehen würde". Da das Berufungsurteil schon aus den oben erörterten Gründen aufgehoben werden muß, kann dem Berufungsgericht überlassen bleiben, in der erneuten Verhandlung unter Würdigung der gesamten Umstände des Falles zu entscheiden, ob diesem Beweisantrag zu entsprechen ist oder ob es sich hierbei, wie die Revisionsbeantwortung meint, um einen unzulässigen und deshalb unbeachtlichen Ausforschungsbeweis handeln würde.

Eine Verletzung der Mitteilungspflicht könnte nur einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens begründen. Die Klägerin hat in dem Schriftsatz vom 29. Juli 1953 unter III die Auffassung vertreten, die Beklagte müsse sie wegen Verschuldens bei Vertragsschluß so stellen, wie wenn das Geschäft zu normalen Bedingungen zustande gekommen wäre. Die Klägerin hätte bei Hinweis auf die Unzulässigkeit der Nebenabrede letztere fallen lassen und im übrigen das Geschäft zu den vereinbarten Bedingungen auf jeden Fall durchgeführt. Es fehlt bisher an einer ausreichenden Darlegung für die Behauptung, daß die Beklagte das Geschäft auf der Basis von 90 Dollar je Tonne ohne die Zahlungsabrede geschlossen haben würde. Im übrigen wird die Klägerin den Scha-

den näher darzulegen haben, den sie durch ihr Vertrauen auf die Gültigkeit des Geschäfts und die Abnahmebereitschaft der Beklagten erlitten haben will. Schließlich würde das Berufungsgericht, falls es zu der Feststellung einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten kommen sollte, gemäß § 254 BGB auch zu prüfen haben, ob bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Klägerin mitgewirkt hat, weil sie sich ihrerseits nicht über die Zulässigkeit der Abrede über die Zahlungsweise rechtzeitig unterrichtet hat, und inwieweit hierdurch der Schaden auch von der Klägerin verursacht worden ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab und war daher dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Canter	Dr. Delbrück	Dr. Haidinger
Dr. Fischer	Artl	