

2543 063

Verkündet
am 31. 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 Gebr. G. [REDACTED] (früher Ma [REDACTED] & G. [REDACTED]
[REDACTED]) oHG in M [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Siegfried R [REDACTED] in Me [REDACTED]
Tu [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. März 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht
erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das an Ver-
kündungsstatt am 4. und 7. Dezember 1953 zu-
gestellte Urteil des 4. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in München mit dem Sitz in
Augsburg wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Export- Import- und Großhandelsfirma Te [REDACTED] GmbH in M [REDACTED] verkaufte der Beklagten Ende Januar 1949 eine Tonne Zimt zum Preise von 45.675 DM. Der Zimt wurde der Beklagten geliefert. Die Firma Te [REDACTED] hat die Kaufpreisforderung am 30. April 1949 an die Klägerin abgetreten, die diese Forderung nebst 5% Zinsen seit dem 1. Februar 1949 im vorliegenden Rechtsstreit geltend macht.

Die Beklagte hat eine angebliche Schadensersatzforderung gegen die Verkäuferin wegen Nichtlieferung von 11,6 to Lorbeerblatt zur Aufrechnung gestellt, die sie auf mindestens 63.638,66 DM beziffert hat. Die Klägerin hat erwidert, eine Aufrechnung sei unzulässig, weil die Beklagte ausdrücklich Zahlung innerhalb 24 Stunden nach Empfang der Ware versprochen habe und für alle Geschäfte zwischen der Te [REDACTED] und der Beklagten grundsätzlich die Vereinbarung "Ware gegen Kasse" getroffen worden sei. Sie hat ferner eingewandt, die Firma Te [REDACTED] habe, soweit überhaupt ein Kaufvertrag zustande gekommen sei, die Ware unter dem Vorbehalt der Verzollungsmöglichkeit in der bisherigen Form verkauft. Die Einfuhrmöglichkeiten für Lorbeerblatt hätten ab 4. Februar 1949 nicht mehr bestanden. Infolgedessen habe die Verkäuferin für die Nichtlieferung nicht einzustehen. Abgesehen hiervon könne die Beklagte auch deshalb keinen Schadensersatz verlangen, weil sie vertragswidrig gehandelt habe. Sie habe nämlich die Ware an Abnehmer in Bremen und Hamburg weiterverkauft, obwohl zwischen den Vertragsparteien und mit der Klägerin vereinbart worden sei, daß die Beklagte in diese Gebiete nicht weiterverkaufen dürfe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg.

.. 3 -

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klageforderung für den von der Rechtsvorgängerin der Klägerin an die Beklagte verkauften und gelieferten Zimt ist rechnerisch nicht bestritten. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis darin beizutreten, daß der Ende Januar 1949 abgeschlossene Kaufvertrag nicht wegen Verstoßes gegen Preisbestimmungen ganz oder zum Teil nichtig ist. Eine Verletzung von Vorschriften über Höchstpreise ist nicht behauptet und kommt auch nicht in Betracht. Nach § 1 Ziff 1 der Preisfreigabeanordnung vom 25. Juni 1948 (GVBlWi S 61) in der Fassung der AO Pr Nr 104/88 vom 1. Oktober 1948 (VfWMB1 157), waren Gewürze ausländischer Herkunft in die Nahrungs- und Genußmittel einbezogen worden, auf die gemäß §§ 1 und 4 der Preisfreigabeanordnung Preisvorschriften bis auf weiteres keine Anwendung fanden. Der Vorwurf der Beklagten, der Zimt sei dadurch verteuert worden, daß sich die Verkäuferin und auch die Klägerin, von der erstere, die Firma Te [REDACTED], die Ware bezogen habe, unnötigerweise in den Absatz der durch eine andere Firma eingeführten Ware eingeschoben hätten, ist unerheblich. Ein Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen läge auch insoweit nicht vor.

Das Gesetz gegen Preistreiberei vom 7. Oktober 1948 (WiGB1 S 99), dessen Geltungsdauer gemäß § 4 des Gesetzes befristet war, ist am 31. Dezember 1948 außer Kraft getreten, das Gesetz gegen Preistreiberei vom 28. Januar 1949 (WiGB1 S 11) dagegen mit seiner Verkündung erst am 5. Februar 1949 in Kraft getreten. § 22 der Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. September 1939 (RGB1 1609), nach deren Vorschrift



Preise und Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art nach den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft zu bilden waren, ist schon seit dem Inkrafttreten der Anordnung über Preisbildung und Preisüberwachung nach der Währungsreform vom 25. Juni 1948 (GVBlWi 61) nicht mehr anwendbar (OGHSt 2, 259 ff; Urteil des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 29. Januar 1954 - 1 StR 778/52). Das Zimtgeschäft fällt daher in eine gesetzessfreie Zwischenzeit, in der sog. Kettenhandelsgeschäfte nicht gesetzlich verboten waren. Infolgedessen ist es auch unerheblich, ob, wie das Berufungsgericht annimmt, Zimt nicht zu Gegenständen des lebenswichtigen Bedarfs im Sinne der genannten Preistreibereigesetze gehörte.

II. Die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe auf Aufrechnung gegen die Kaufpreisforderung für den Zimt verzichtet, ist nicht bewiesen.

Hierfür ist es zunächst unerheblich, ob zwischen der Firma Te[REDACTED] und der Beklagten für die in Aussicht genommenen Geschäfte grundsätzlich vereinbart war, daß die Ware jeweils gegen Kasse geliefert werden würde. In einer solchen Vereinbarung ist zwar in der Regel ein Verzicht auf Aufrechnung zu erblicken (vgl BGHZ 14, 61). Das Zimtgeschäft ist jedoch unstreitig nicht ausdrücklich mit dieser Abrede abgeschlossen und von der Firma Te[REDACTED] selbst nicht entsprechend einer solchen Klausel behandelt worden. Der Zimt wurde der Beklagten vielmehr ausgeliefert, ohne daß die Lieferung von der vorherigen Zahlung abhängig gemacht wurde. Die Verkäuferin Te[REDACTED] hat die Ware der Beklagten überlassen und in ihrem Schreiben vom 11. Februar 1949 um Zahlung bis zum 16. Februar gebeten.

Auch kann entgegen der Ansicht der Revision ein Aufrechnungsverzicht der Beklagten nicht deshalb angenommen

werden, weil sie der Firma Te [REDACTED] Barzahlung zugesagt habe. Eine solche Zusage könnte als Aufrechnungsausschluß nur angesehen werden, wenn die Beklagte diese Zusage in Kenntnis der ihr zustehenden Gegenforderungen erteilt haben würde. Das ist aber nach den Darlegungen des Berufungsgerichts gerade nicht feststellbar. Die Beklagte erfuhr von den Schadensersatzansprüchen ihrer Abnehmer und damit von ihrem eigenen Schadensersatzanspruch gegen die Firma Te [REDACTED] erstmals am 29. Januar 1949 mittags. Daß der Kaufvertrag über den Zimt erst nach diesem Zeitpunkt etwa am 31. Januar 1949 abgeschlossen worden sei, wie die Klägerin in der Tatsacheninstanz zuletzt behauptet hatte, sei - so legt das Berufungsgericht dar - nicht festzustellen. Diese tatsächliche Würdigung des Beweisergebnisses, das von der Revision nicht angegriffen worden ist, ist für die Revisionsinstanz maßgeblich. Daraus ergibt sich aber sodann zwingend der Schluß, daß die notwendige rechtliche Voraussetzung für die Annahme, die Zusage der Barzahlung enthalte einen Aufrechnungsverzicht der Beklagten, nämlich die Kenntnis der Beklagten von dem ihr zustehenden Schadensersatzanspruch im Zeitpunkt der Erteilung der Zusage, nicht bewiesen ist. Da die Klägerin für das Vorliegen dieser Voraussetzung die Beweislast trifft, hat daher das Berufungsgericht mit Recht auch insoweit einen Aufrechnungsverzicht der Beklagten nicht als bewiesen erachtet.

III. Auch die Rügen der Revision, die sich gegen die Schadensersatzforderung der Beklagten wegen Nichtlieferung von 11,6 to Lorbeerblatt wenden, greifen nicht durch.

Nach den Feststellungen des Berufungsurteils hat die Beklagte diese Menge bei der Firma Te [REDACTED] bestellt und zwar in mehreren Teilmengen, die der Firma Te [REDACTED] in der Zeit vom 17. bis 20. Januar 1949 telephonisch durchgegeben

wurden. Das Berufungsgericht nimmt an, die Firma Te[REDACTED] habe einen Teil der Bestellungen ohne Vorbehalt und einen Teil mit dem Vorbehalt der Verzollungsmöglichkeit angenommen.

Die Revision meint, der Vorbehalt des Wegfalls der Verzollungsmöglichkeit sei etwa einer Vereinbarung "richtige rechtzeitige Selbstbelieferung vorbehalten" gleichzustellen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Mit dem Vorbehalt "vorbehaltlich einer Änderung der Verzollungsmöglichkeit" sollte ein bestimmtes Risiko der Verkäuferin ausgeschaltet werden, nämlich die Gefahr, daß ihr die Lieferung infolge Wegfalls der bisherigen Verzollungsmöglichkeit unmöglich werde, nicht aber das Risiko, das regelmäßig jeder Verkäufer eingeht, der eine Ware verkauft, über die er noch nicht verfügen konnte. Wollte sich die Firma Te[REDACTED] von jeder Haftung für Nichtbelieferung freistellen, die darauf beruhte, daß die Ware von dem ausländischen Lieferanten nicht geliefert werden sollte, so hätte es einer eindeutig hierauf gerichteten Abrede bedurft, wie sie in dem von dem OGH für die britische Zone durch Urteil vom 8. Oktober 1948, NJW 49 S 22, entschiedenen Fall getroffen war.

Der Vorbehalt wird von dem Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt, daß er als auflösende Bedingung nur für den Fall gelten sollte, daß die damals bestehende Verzollungsmöglichkeit infolge einer Anweisung des Generals C[REDACTED] über Liebesgabensendungen wieder entfiel. Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut und den besonderen Umständen des Falles. Das Revisionsgericht ist hieran gebunden.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Lieferung der 11,6 to Lorbeerblatt sei spätestens am 29. Januar 1949 fällig gewesen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Dem Berufungsgericht kann auch darin gefolgt werden, daß eine Mahnung nicht erforderlich war, um die Firma Te [REDACTED] in Verzug zu setzen, da für die Lieferung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt gewesen ist (§ 284 Abs 2 Satz 1 BGB).

Befand sich aber die Firma Te [REDACTED] von diesem Zeitpunkt ab mit der ganzen Lieferung in Verzug, so ist sie dafür verantwortlich, daß während ihres Verzuges die Lieferung durch den Wegfall einer Verzollungsmöglichkeit in der bisherigen Form unmöglich wurde. Es kommt somit nicht darauf an, ob für die 15 to Lorbeerblatt, die die Firma Z [REDACTED] ab 2. Februar 1949 für die Klägerin in der Schweiz zur Verfügung hielt, noch eine technische Möglichkeit zur rechtzeitigen Einfuhr und Verzollung gegeben war. Damit ist auch den weiteren Ausführungen der Revision in diesem Zusammenhang die rechtliche Grundlage entzogen. Die Beklagte ist daher nach § 325 BGB in Verbindung mit § 287 BGB berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (RGZ 97, 6 97).

Diesem Anspruch steht nicht entgegen, daß die Beklagte die Ware nicht unter dem gleichen Vorbehalt der Verzollungsmöglichkeit weiterverkauft hat. Denn auch die Abnehmer der Beklagten hätten sich, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annimmt, darauf berufen können, daß die Verzollungsmöglichkeit bis einschließlich 3. Februar 1949 gegeben war und die Beklagte schon vor diesem Zeitpunkt mit der Erfüllung ihrer Verpflichtungen in Verzug gekommen wäre.

In weiteren Ausführungen wendet sich die Revision dagegen, daß die Beklagte der Berechnung ihres Schadens Verluste zugrunde legt, die sie durch Verkäufe in den Raum Hamburg und Bremen erlitten hat. Über die umstrittene Behauptung, die Beklagte habe sich verpflichtet, nicht nach Bremen zu liefern, hat das Berufungsgericht keine Feststellung getroffen. Es hat diese Frage offen gelassen und für

unerheblich erklärt, weil die Firma Te [REDACTED] (Dr. S [REDACTED]) auf Einhaltung der Bedingung, falls sie vereinbart gewesen sein sollte, keinen Wert gelegt habe und die Nichteinhaltung für sie nicht bestimmend für die Nichterfüllung des Vertrages gewesen sei (BU S 30/31). Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, daß die Beklagte an die Firma Ru [REDACTED] & F [REDACTED] in Bremen lieferte und diese, wie die Beklagte gewußt habe, an ihre Hamburger Abnehmer. Durch die Aussage des Zeugen Vogt vom 13. November 1952 sei bewiesen, daß dieser den Zeugen Dr. S [REDACTED] aufgesucht und ihm Vorwürfe gemacht habe, daß er seinen Verpflichtungen zur Lieferung des Lorbeerlaubs nicht nachgekommen sei. Er habe dabei ausdrücklich erwähnt, daß auch die anderen Hamburger Firmen gegen die Nichteinhaltung der Kontrakte vorgehen würden. Daraufhin habe ihm Dr. S [REDACTED] ausdrücklich zugesichert, daß die Lieferung des Lorbeerlaubes erfolgen würde, aber kein Wort darüber geäußert, daß in den Hamburger Raum nicht geliefert werden dürfe. Wenn das Berufungsgericht hieraus schließt, daß der Zeuge Dr. S [REDACTED] von der Belieferung der Hamburger Firmen Kenntnis gehabt habe, und ferner mit der Feststellung, daß er trotzdem der Beklagten gegenüber keinen Einwand erhoben hat, folgert, daß die Firma Te [REDACTED] offenbar kein Gewicht auf die Einhaltung der behaupteten Bedingungen gelegt habe, so ist diese Annahme aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 152, 119 LT247 konnte sich daher die Verkäuferin, die Firma Te [REDACTED], gegenüber der ihr mit Schreiben vom 9. Februar 1949 erklärten Aufrechnung nicht auf eine etwaige Vertragsverletzung der Beklagten, die in dem Abschluß von Kaufverträgen mit Käufern im Raum Bremen-Hamburg liegen soll, berufen.

Diese Aufrechnung war auch insoweit nicht unzulässig, als die Beklagte die Regreßansprüche der weiteren Abnehmer

der von der Beklagten verkauften Ware in diesem Zeitpunkt noch nicht befriedigt hatte. Denn der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist grundsätzlich auf Geld gerichtet. Die Beklagte hatte daher auch insoweit, als sie die Schadensersatzansprüche ihrer Abnehmer noch nicht befriedigt hatte, Anspruch auf Zahlung des hierfür erforderlichen Geldbetrages. Sie war nicht verpflichtet, die Befriedigung der Schadensersatzansprüche ihrer Kunden der Firma Te[REDACTED] zu überlassen.

Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzforderung auch der Höhe nach einwandfrei festgestellt. Die Kaufpreisforderung der Firma Te[REDACTED] war daher durch Aufrechnung bereits in dem Zeitpunkt der Abtretungserklärung vom 30. April 1949 getilgt und konnte nicht mehr auf die Klägerin übergehen.

An dieser rechtlichen Beurteilung ändert sich entgegen den Ausführungen der Revision auch dann nichts, wenn die Klägerin selbst mit der Beklagten eine entsprechende Schutzvereinbarung für die Bezirke Bremen und Hamburg getroffen haben sollte und der Bestand dieser Vereinbarung durch das Verhalten des Dr. S[REDACTED] nicht berührt worden ist. Denn die Klägerin macht im Prozeß die ihr abgetretene Kaufpreisforderung der Firma Te[REDACTED] geltend, die bereits vor der Abtretung durch die Aufrechnungserklärung der Beklagten erloschen war. Der Wirksamkeit dieser Aufrechnung konnte nicht entgegenstehen, daß sich die Beklagte unter Umständen gegenüber der Klägerin dadurch schadensersatzpflichtig gemacht hat, daß sie mit Kunden im Raum Bremen und Hamburg Lieferungsverträge abgeschlossen hatte. Denn eine solche etwaige Schadensersatzpflicht der Beklagten berührte nicht ihr Verhältnis zu der Firma Te[REDACTED] und hatte daher auch keinen Einfluß auf die Entstehung und den Umfang des Schadensersatzanspruchs der Beklagten gegen die Firma Te[REDACTED].

Die Klägerin könnte lediglich aus der von ihr angenommenen Vereinbarung mit der Beklagten einen eigenen Schadensersatzanspruch gegen diese haben, der jedoch nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits ist und dessen Umfang sich nach der Höhe des Schadens richten würde, den die Klägerin selbst durch das etwa vertragswidrige Verhalten der Beklagten erlitten haben sollte.

Die Klage ist daher von den Vorinstanzen mit Recht abgewiesen worden. Infolgedessen war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl