

v u l l e n d e r e i g
033 16.

I ZR 198 '53

V e r k ü n d e t
am 6. Mai 1955
nau, Justizobersekretär
Urundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Gernand K [REDACTED] Im- und Export,
B [REDACTED]-D [REDACTED], E [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma We [REDACTED] S [REDACTED] und De [REDACTED], Inhaber
Kaufmann De [REDACTED], Wi [REDACTED], R [REDACTED], M [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1955 unter Mitwirkung
des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h.c. Weinkauff
und der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
18. Mai 1953 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil der
Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Bochum
vom 28. November 1951 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges fallen
der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in B- W- ansässige Klägerin verhandelte im September und Oktober 1950 mit dem Agenten V- in G- über die Vermittlung von Abschlüssen über verschiedene Waren, darunter ein in einer Liste 1 zusammengestelltes Chromnickelstahlsortiment, das sie an die ostzonale Deutsche Ein- und Ausfuhrgesellschaft (DEAG) zu verkaufen gedachte. Der mit der Lieferfirma abzuschließende Vertrag sollte vorbehaltlich der westdeutschen Ausfuhrgenehmigung abgeschlossen werden, deren Vorliegen V- mündlich zugesagt hatte.

Am 15. September 1950 bat Velder, den Auftrag über die Stahlliste 1 an die von ihm benannte Lieferantin, die Beklagte, zu erteilen, ihm das Schreiben zur Weiterleitung an die Beklagte zuzustellen und ihr Vorauszahlung zu überweisen, da die Ware versandfertig liege. Auf mehrere Mahnungen V- telegraphierte die Klägerin an V- unter dem 9. Oktober 1950: "Liste 1 angenommen, Luftpostbrief folgt". Am 15. Oktober teilte V- der Klägerin mit, daß er der Beklagten den Auftrag der Klägerin weitergegeben habe und sie davon unterrichtet habe, daß die Klägerin den Kaufpreis überwiesen habe. Am 13. und 14. Oktober 1950 hatte die Klägerin den gesamten Kaufpreis von 60.297,88 DM an die Landeszentralbank, Nebenstelle Wi-, auf das Konto der Beklagten überwiesen. Auf Mahnung der Klägerin telegraphierte die Beklagte unter dem 29. Oktober 1950 an die Klägerin: "Versandbereit, Brieffolge, Westfalenstahl". Eine Lieferung der Ware an die Klägerin erfolgte nicht. Mehrfache Mahnungen der Klägerin und die Stellung von Nachfristen, zunächst bis zum 20., dann bis zum 27. November 1950 blieben erfolglos. Eine von der Beklagten unter dem 14. November 1950 beim Wirtschaftsminister des Landes Nordrhein-Westfalen beantragte Ausfuhrgenehmigung wurde versagt, da die Klägerin nicht zum innerdeutschen Handel zugelassen sei, die Ware nach der Ostzone verkauft werden

.. 3 -

solle und der Magistrat von Berlin die Genehmigung für diese Lieferung versagt habe. Die Klägerin verlangte nunmehr Rückzahlung des Kaufpreises. Die Beklagte versuchte zunächst mit Schreiben vom 4. Januar 1951 ihre vertragliche Verpflichtung gegenüber der Klägerin in Abrede zu stellen und die Klägerin an V. zu verweisen, der "federführend sei". Sie teilte der Klägerin mit, daß die von ihr beantragte Ausfuhrbewilligung abgelehnt worden sei, weil die Klägerin nicht für Berliner Westgeschäfte zugelassen sei. Sie werde zusammen mit V. bemüht bleiben, die Ware anderweit zu verkaufen. V. habe in dieser Richtung bereits von sich aus die erforderlichen Schritte unternommen. Sobald der Stahl abgesetzt sei, werde die Klägerin die eingezahlten Beträge zurückerhalten. Im übrigen mache sie die Klägerin darauf aufmerksam, daß der von ihr gekaufte Stahl bei der Speditionsfirma Ri. & Söhne in H. zu ihrer Verfügung stehe. Die Klägerin antwortete hierauf unter dem 9. Januar 1951 durch ihren Bevollmächtigten, Rechtsanwalt Da., daß sie die Beklagte ohne Rücksicht auf eine vorherige Veräußerung des Stahls zur Rückzahlung des Kaufpreises für verpflichtet halte. In der Folgezeit übersandte sie unter dem 23. Februar 1951 der Speditionsfirma Ri. & Söhne in H. Abschrift einer Vollmacht auf den Vermittler V. zum Verkauf des eingelagerten Stahls für ihre Rechnung. V. verkaufte den Stahl an einen Kaufmann Bl. für 65.000 DM, führte den Erlös aber nicht an die Klägerin ab, sondern überwies 50.000 DM an die Beklagte und behielt den Rest.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Rückzahlung des Kaufpreises.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung. Ihre Darstellung hat vielfach gewechselt. Nach ihrer letzten Einlassung gab sie unter Preisgabe ihrer früheren Behauptungen zu, daß sie keine ordnungsmäßige Ausfuhrbewilligung für den verkauften Stahl besessen, sondern von vornherein beabsichtigt habe.



die Ware illegal in die Ostzone zu verbringen unter Ausnutzung eines Satzes von Begleitpapieren, die für eine andere Lieferung erteilt, aber nicht benutzt worden seien. Das sei V [REDACTED], dem Vertreter der Klägerin, bekannt gewesen. Schon die mit ihm vereinbarte Barzahlung habe erkennen lassen, daß es sich nicht um ein legales Interzonengeschäft habe handeln können. Denn alle derartigen Geschäfte seien nach dem damals gültigen "Frankfurter Abkommen" ausschließlich durch Verrechnung zwischen den beteiligten Notenbanken abzurechnen gewesen. Abweichend davon habe die Klägerin die Überweisung an die Beklagte mit Barmitteln ihres Ostkunden bewirkt, die illegal in die Westzone von Berlin verbracht worden seien. Ihr falle also mit dem Abschluß eines illegalen Interzonengeschäftes ebenfalls ein Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen zur Last, der eine Rückforderung des Geleisteten nach § 817 BGB ausschließe. Im übrigen habe Velder in Vollmacht der Klägerin den in H [REDACTED] lagernden Stahl an die Firma Bl [REDACTED] in Br [REDACTED]-Wa [REDACTED] für 65.000 DM verkauft. Von diesem Geld habe er 15.000 DM behalten und ihr 50.000 DM gegeben. Sie habe diese 50.000 DM an V [REDACTED] zurückgegeben zur Finanzierung eines Geschäftes mit einem Kaufmann Ru [REDACTED], aus dem "gewisse Verluste" des Geschäftes mit Bl [REDACTED] gedeckt werden sollten. Da V [REDACTED] ständig als Vertreter der Klägerin aufgetreten sei und die Verantwortung dafür der Klägerin gegenüber tragen wollte, habe sie keine Bedenken getragen, ihm das Geld zu geben. Die Klägerin hat die Darstellung der Beklagten bestritten, insbesondere die Kenntnis davon, wie die Beklagte das Geschäft habe durchführen wollen. Sie stützt nunmehr ihre Klageforderung neben der ungerechtfertigten Bereicherung auf Schadensersatz wegen Verschuldens beim Vertragsschluß und deklaratorisches Anerkenntnis der Rückzahlungspflicht für den Fall des anderweiten Verkaufes des Stahls im Schreiben vom 4. Januar 1951, endlich auf Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag.

Das Landgericht hat der Klageforderung in Höhe eines Teilbetrages von 50.000 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht wies die Klage insoweit ab. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zwischen den Parteien ein Kauf von Chromnickelstahl im Werte von 60.297,88 DM abgeschlossen worden sei, der zu seiner Wirksamkeit gemäß Art I, 1 MilRegGes 53 der Genehmigung bedurft hätte. Eine Genehmigung sei weder erteilt worden, noch habe sie eingeholt werden sollen. Der Kauf sei infolgedessen nichtig. Der nach § 812 BGB an sich schlüssige Rückforderungsanspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung scheitere an der Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB, der einer aus verwerflicher Gesinnung heraus erfolgten Leistung den Rechtsschutz versage. Es sei erwiesen, daß die Klägerin sich bewußt in das von der Beklagten beabsichtigte verbotswidrige Interzonengeschäft eingelassen habe.

Damit entfalle zugleich ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß. Ein Schuldanerkenntnis enthalte das Schreiben der Beklagten vom 4. Januar 1951 nicht, da es nicht von der Klägerin bestätigt worden sei. Schließlich könne die Klage auch nicht auf Geschäftsbesorgung gestützt werden. V. [REDACTED] habe den Stahl nicht als Beauftragter der Klägerin an Bl. [REDACTED] weiter veräußert, sondern im Auftrage der Beklagten. Diese habe damit ein eigenes und kein Geschäft der Klägerin geführt. Ein Anspruch aus § 687 Abs 2 BGB scheide aus, da der in H. [REDACTED] lagernde Stahl der Klägerin nicht übereignet worden sei. Ein etwa aus dem Schreiben der Beklagten vom 4. Januar 1951 zu ent-

nehmendes Übereignungsangebot habe die Klägerin nicht, zum mindesten nicht rechtzeitig angenommen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die vom Berufungsgericht zu Ungunsten der Klägerin getroffenen Feststellungen sich zutreffend auf den Akteninhalt stützen lassen und ob sie ausreichen, gemäß § 817 Satz 2 BGB der Klägerin den Rechtsschutz für ihren Bereicherungsanspruch zu versagen. Das Berufungsgericht hat jedenfalls die nach dem Scheitern des Stahl-Kaufes zwischen den Parteien einsetzende Abwicklung der Rechtsbeziehungen, ihre ausdrücklichen und stillschweigenden Erklärungen und ihr tatsächliches Verhalten nicht ausreichend gewürdigt. Diese Tatsachen reichen aus, um den von der Revision umfaßten Teil des Klageanspruches im wesentlichen auch ohne Rücksicht auf die Rechtswirkungen des ursprünglichen Stahl-Kaufes zu rechtfertigen.

Mit dem Schreiben vom 4. Januar 1951 bot die Beklagte, die sich darüber klar war, daß sie der Klägerin nach dem Scheitern des Stahl-Kaufes den vorausbezahlten Kaufpreis zurückzugeben hatte, der Klägerin an, sich um die Flüssigmachung des Kaufpreises zu bemühen, der in dem in H [REDACTED] lagernden Stahl festgelegt war. Das Angebot zielte auf eine Dauertätigkeit und ist so gehalten, daß es weder eine ausdrückliche Annahme der Klägerin, noch überhaupt eine alsbaldige Äußerung von ihrer Seite erforderte. Es verschlägt infolgedessen nichts, daß die Klägerin zunächst in ihrem Schreiben vom 9. Januar 1951 auf das Angebot nicht antwortete, sondern auf der sofortigen Rückzahlung des Kaufpreises ohne Rücksicht auf einen Weiterverkauf des Stahls bestand. Das Schreiben enthält jedenfalls keine Ablehnung des Angebots der Beklagten, den Stahl in H [REDACTED] für Rechnung der Klägerin zu verkaufen. Das Schreiben der Klägerin wurde sodann ergänzt durch ihre im Februar an V [REDACTED] erteilte Vollmacht zum Verkauf des Stahls für ihre Rechnung. Damit ging

sie auf das Angebot der Beklagten vom 4. Januar 1951 ein, da sie ersichtlich auf diesem Wege am schnellsten zu ihrem Gelde zu kommen hoffte. Velder hat das nach seiner Zeugnisaussage, die das Berufungsgericht als glaubhaft seinen Feststellungen zugrunde legt, auch der Beklagten mitgeteilt, die ihrerseits im Rechtsstreit ihre Verteidigung auf diese Tatsache stützte. Mit dieser Mitteilung an die Beklagte war nunmehr die Beklagte entsprechend ihrem Angebot der Klägerin ohne Rücksicht auf den gescheiterten Stahl-Kauf verpflichtet für die Flüssigmachung des Kaufgeldes durch Verkauf des Stahls zu sorgen. Die Annahmeerklärung der Klägerin ist weder verspätet erfolgt, da das Angebot der Beklagten, wie bereits ausgeführt, keine alsbaldige Erklärung der Klägerin erforderte, noch hat die Beklagte die Annahme der Klägerin als verspätet zurückgewiesen. Ihre eigene Darstellung ergibt, daß sie der Klägerin die Aufwendungen für den ursprünglichen Stahl-Kauf erstatten wollte, wenn auch noch nicht aus dem von ihr nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für eigene Rechnung abgeschlossenen Verkauf des Stahls an Bl. so doch aus dem von ihr mit dem Erlös Bl. finanzierten Geschäft mit Ru.

Die Beklagte war also der Klägerin gegenüber verpflichtet, sei es selbst, sei es durch Vermittlung des V., den Stahl in H. für Rechnung der Klägerin zu verkaufen und ihr den Erlös gemäß § 667 BGB herauszugeben. Wenn sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unter Verletzung dieser Verpflichtung gemeinsam mit V. den Verkauf im eigenen Namen und für eigene Rechnung durchführte und den Erlös für ein anderes Geschäft verwandte, so ist sie der Klägerin in Höhe des Erlöses schadensersatzpflichtig aus positiver Vertragsverletzung, zum mindesten in Höhe des zur Zeit streitigen Teilbetrages von 50.000 DM, den sie unstreitig aus dem Verkauf an Bl. erhalten hat. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann es dahinstehen, ob die Anwendung des § 687 Abs 2 BGB auf diesen Sachverhalt zu demselben Ergebnis

führen würde. War die Beklagte obligatorisch verpflichtet, den Verkauf für Rechnung der Klägerin durchzuführen und behandelte sie das Geschäft zu Unrecht als eigenes, so erwachsen der Klägerin die Ansprüche des § 687 II BGB möglicherweise auch dann, wenn die dingliche Übereignung des Stahls an die Klägerin nicht stattgefunden hatte.

Diese Erwägungen führen zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Dieses spricht der Klägerin Verzugszinsen bereits seit dem 16. Januar 1951 zu, also seit der letzten im Schreiben der Klägerin vom 9. Januar 1951 enthaltenen Stundung. Der Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung und die etwaigen Ansprüche der Klägerin aus § 687 Abs 2 BGB waren demgegenüber erst fällig seit dem Verkauf des Stahls an Bl [REDACTED]. für dessen Zeitpunkt Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen. Eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht zwecks Feststellung dieses Zeitpunktes erübrigt sich aber aus der Erwägung, daß die Beklagte sich durch ihre nachträgliche Verpflichtung zur Flüssigmachung des Kaufpreises die Berufung auf die Einrede aus § 817 Abs 2 BGB versperrt hat. Ihre Geltendmachung verstieße in diesem Sonderfall gegen Treu und Glauben - und deshalb den Verzugsschaden seit der letzten Stundung aus dem ursprünglichen Klagegrunde der ungerechtfertigten Bereicherung schuldet.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Weinkauff

Birnbach

Nastelski

Christoph

Nörr