

097
38
I. ZR 18/52

Verkündet am 19. Dezember 1952
Grunau, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Paul V [REDACTED], Gummiwerk, B [REDACTED] P [REDACTED]
straße [REDACTED], Allein inhaber Paul V [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Kurt M [REDACTED], Elektromotoren, B [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED]-Allee [REDACTED], Allein inhaber Kurt M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Dezember 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Wilde, Dr. Bock, Dr.
Krüger-Nieland und Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom
7. Dezember 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Vollkaufleute und standen miteinander in laufender Geschäftsverbindung. Im Januar 1947 verkaufte die Klägerin an die Beklagte ein Dieselaggregat. Der Preis von 12 000 RM sollte zu einer Hälfte in bar und zur anderen Hälfte durch eine Gegenlieferung von Waren, und zwar nach der ursprünglichen Vereinbarung durch Lieferung von Autoreifenregenerat beglichen werden. Dieses Material sollte vereinbarungsgemäß für die Zwecke des Betriebes der Klägerin zur Isolierung von Dynamodraht Verwendung finden. Am 2. September 1947 wurde der Beklagten das Dieselaggregat ausgeliefert. Das als Gegenlieferung vorgesehene Autoreifenregenerat erwies sich nach Untersuchung einer Probe für den von den Parteien vorgesehenen Zweck als ungeeignet. Darauf vereinbarten die Parteien mündlich, daß die Beklagte anstelle des Autoreifenregenerats eine Tonne Dynamodraht (Lackdraht) mit Querschnitten von 0,8 bis 1,5 mm an die Klägerin liefern sollte. Diese Lieferung ist nicht erfolgt. Mit der Klage begehrt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Lieferung der vorbezeichneten Drahtmenge.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten und hilfsweise beantragt, die Beklagte nach dem Klagantrag nur zu verurteilen Zug um Zug gegen Zahlung von 600 DM-West nebst 5 % Zinsen seit dem 21. Juni 1948 und zu einem weiteren Westmarkbetrag, der einem am 18. Februar 1949 gezahlten Ostmarkbetrag von 4 093 DM-Ost entspricht, nebst 5 % Zinsen seit dem 18. Februar 1949.

Die Beklagte bestreitet, zur Lieferung des Dynamodrahts verpflichtet zu sein. Sie habe sich entsprechend der Vereinbarung um die Beschaffung des Drahtes bemüht. Ein Termin für die Lieferung sei nicht vereinbart gewesen. Infolge der damaligen wirtschaftlichen Schwierigkeiten habe sie die

- 3 -

Lieferung nicht sofort vornehmen können. Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 17. Januar 1948 einen Kontoauszug, in dem der Kaufpreis für das Aggregat unter dem 2. September 1947 mit 12 000 RM verbucht gewesen sei, mit der Bitte um baldigen Ausgleich erhalten hätte, habe die Beklagte annehmen müssen, daß die Klägerin auf eine Lieferung des Dynamodrahts keinen Wert mehr lege. Dementsprechend habe sie am 21./23. Februar 1948 10 000 RM an die Klägerin überwiesen. Anfang Juni 1948 habe sie von der Klägerin einen weiteren Kontoauszug erhalten, der – außer dem Kaufpreis für das Aggregat – auch die inzwischen erfolgten weiteren Lieferungen enthalten und mit einem Saldo von 4 547,39 RM zu Gunsten der Klägerin abgeschlossen habe. Diesen Betrag habe die Beklagte am 21. Juni 1948 auf das Postscheckkonto der Klägerin überwiesen. Erst mit Schreiben vom 13. Dezember 1948 habe die Klägerin der Beklagten mitgeteilt, daß die Postschecküberweisung vom 21. Juni 1948 blockiert gewesen sei. Mit einem weiteren Schreiben vom 18. Februar 1949 habe die Klägerin um eine Ausgleichszahlung für den ihr infolge der Währungsreform erwachsenen Verlust gebeten. Hierauf habe die Beklagte noch an demselben Tage den Betrag von 4 093 DM-Ost an die Klägerin überwiesen. In allen Fällen habe die Klägerin die Zahlungen widerspruchslos angenommen und mit dem Geld gearbeitet. Die Vereinbarung über den zu liefernden Dynamodraht sei durch die weitere Vereinbarung, daß Barzahlung für den gesamten Kaufpreis von 12 000 RM erfolgen sollte, ersetzt worden.

Die Klägerin bestreitet, daß sie die Barzahlungen anstelle des Drahtes als Erfüllung der Vereinbarung verlangt und angenommen habe. Die Kontoauszüge seien üblicherweise im Laufe der Geschäftsverbindung übersandt und die Zahlungen der Beklagten seien von der Buchhaltung der Klägerin entgegengenommen worden. Die besonderen Vereinbarungen über Gegenlieferungen von Waren seien von den Inhabern der Parteien persönlich getroffen und niemals in die Buchführung aufgenommen worden. Die Naturaliengegenlieferung sei der entscheidende



Bestandteil des Geschäfts gewesen. Die Beklagte habe genau gewußt, daß sie mit der geringen Reichsmarkzahlung keinesfalls den Kaufpreis bezahlt habe. Die ausdrücklich vereinbarte Sachlieferung sei der Kernpunkt des ganzen Geschäfts gewesen. Das bedürfe für jeden, der die Verhältnisse auf dem Markt damals gekannt habe, keiner weiteren Erörterung und dürfte auch gerichtsbekannt sein.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin eine Tonne Dynamodraht (Lackdraht) in den Querschnitten 0,8 bis 1,5 mm zu liefern Zug um Zug gegen Zahlung von 1 500 Deutsche Mark der Bank Deutscher Länder nebst 5 % Zinsen von 600 Deutsche Mark der Bank Deutscher Länder seit dem 21. Juni 1948 und von 900 Deutsche Mark der Bank Deutscher Länder seit dem 18. Februar 1949. Das Landgericht hat die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Nach Ansicht des Landgerichts ist die Beklagte zur Lieferung des Dynamodrahts weiterhin verpflichtet geblieben, und zwar Zug um Zug gegen Rückzahlung der an die Klägerin auf Grund des Kontoauszuges zu Unrecht gezahlten Beträge, wobei der Ostmarkbetrag im entsprechenden Verhältnis zur Westmark unzurechnen sei. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision mußte Erfolg haben.

Beide Vorinstanzen gehen auf Grund des unstreitigen Sachverhalts davon aus, daß die Beklagte den auf 12 000 RM festgelegten Kaufpreis für das von der Klägerin zu liefernde Dieselaggregat nur zur Höhe von 6 000 RM in bar, im übrigen aber durch eine Warengegenlieferung begleichen sollte. Nach der ursprünglich zwischen den Inhabern der Parteien getroffenen Vereinbarung sollte die Warenlieferung in Auto-

reifenregenerat bestehen. Nachdem diese Ware für den von den Parteien vorgesehenen Zweck sich nicht als geeignet erwiesen hatte, änderten die Parteien mündlich die Vereinbarung über die Warengegenlieferung dahin, daß nunmehr anstelle des Autoreifenregenerats eine Tonne Dynamodraht geliefert werden sollte. Die Beklagte hat sich in beiden Vorinstanzen gegenüber dem von der Klägerin erhobenen Anspruch auf Lieferung dieser Ware nur damit verteidigt, daß die die Gegenlieferung betreffenden Vereinbarungen aufgehoben worden seien und daß die Beklagte dann vereinbarungsgemäß die restliche Kaufpreisschuld durch Barzahlung habe begleichen können und auch beglichen habe. Beide Vorinstanzen haben nach Beweiserhebung einen solchen Verzicht der Klägerin auf die Lieferung des Dynamodrahts nicht für vorliegend, zumindest nicht für erwiesen erachtet. Gegen diese im wesentlichen auf tatsächlichen Feststellungen beruhende Würdigung des Sachverhalts hat die Revision keine Einwendungen erhoben.

Die Revision greift das Urteil des Berufungsgerichts in erster Linie mit der Begründung an, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Klägerin Ansprüche aus einem verbotenen und deshalb nichtigen Kompensationsgeschäft geltend mache. Diese Rüge ist gerechtfertigt.

Die Beklagte hat sich in den Vorinstanzen nicht auf das Vorliegen eines verbotenen Kompensationsgeschäfts berufen und weder das Landgericht noch das Berufungsgericht haben sich mit dieser von Amtswegen zu prüfenden Frage der Nichtigkeit des Vertrages auseinandergesetzt, auf den die Klägerin ihren Anspruch auf Lieferung stützt. Beide Vorinstanzen haben sich in rechtlicher Hinsicht auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob ein wirksamer Verzicht der Klägerin auf die vereinbarte Sachlieferung vorliege. Dabei sind die rechtlichen Gesichtspunkte übersehen, die der Senat bereits in der Entscheidung vom 2. Februar 1951 (BGHZ 1, 128 ff) in Über-

einstimmung mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone vom 7. Dezember 1949 (OGHZ 3, 55 ff) ausführlich dargelegt hat.

Zu der Zeit, als die Parteien die die Gegenlieferung von Autoreifenregenerat bzw. Dynamodraht betreffenden Vereinbarungen getroffen haben, galt die Kriegswirtschaftsverordnung (KWVO) vom 4. September 1939 in der Fassung der Verordnung vom 25. März 1942. Nach dieser Verordnung ist die Rechtswirksamkeit der Vereinbarungen der Parteien zu beurteilen. Die hier in Frage kommenden Vorschriften der Verordnung sind zwar für das Gebiet von Groß-Berlin durch § 102 Ziff 4 des Gesetzes zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts vom 28. März 1950 (Wirtschaftsstrafgesetz, WiStrG, VOBl Berl 1950 I § 153) außer Kraft gesetzt worden (für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet war dies schon früher durch das Gesetz gegen Kompensationen vom 3. November 1948, GBl VerWiGeb 1948 S 116, geschehen; an die Stelle dieses Gesetzes trat § 15 des ebenfalls vom Wirtschaftsrat beschlossenen Gesetzes zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts vom 26. Juli 1949, GBl VerWiGeb 1949 S 193). Das Wirtschaftsstrafgesetz hat aber auf dem Gebiet des Zivilrechts keine rückwirkende Kraft. Nach § 1 a Ziff 1 KWVO, mit dem § 15 WiStrG, soweit sein Inhalt für die hier zu entscheidende Frage in Betracht kommt, im wesentlichen übereinstimmt, wurde bestraft, wer in Ausübung seines Gewerbes für die Bevorzugung eines anderen bei Lieferung von Waren Tauschwaren fordert oder sich versprechen oder gewähren läßt und die Lieferung von Tauschwaren verspricht oder gewährt, um sich Waren bevorzugt zu verschaffen.

Die Klägerin hat sich für die Lieferung des Dieselaggregats als "Tauschware" zunächst Autoreifenregenerat, später Dynamodraht versprechen lassen. Daß die beiderseitigen Leistungen der Parteien ausgesprochene Mangelwaren zum Gegen-

stand hatten, war angesichts der damaligen Verhältnisse offenkundig und wird auch von den Parteien nicht bestritten. Die Klägerin hat behauptet, daß sie das Diesellaggregat nicht geliefert hätte, wenn sich die Beklagte nicht zu der Warengegenlieferung verpflichtet hätte. Trotzdem hat das Berufungsgericht unterlassen, den Sachverhalt im Hinblick auf die Vorschrift des § 1 a Ziff 1 KWVO zu prüfen. Bereits aus diesem Grunde war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Den Parteien war Gelegenheit zu geben, sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu den Voraussetzungen des § 1 a Ziff 1 KWVO, insbesondere auch zu der Frage, ob eine Bevorzugung im Sinne dieser Vorschrift vorgelegen hat, zu äußern.

Bei dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt könnte eine Bevorzugung der Beklagten darin liegen, daß sie gegen das Versprechen, eine für den Betrieb der Klägerin wichtige Mangelware (Autoreifenregenerat bzw. Dynamodraht) zu liefern, das wertvolle, damals schwer zu beschaffende Diesellaggregat erhielt. Die Klägerin hätte durch die Gegenlieferung des Autoreifenregenerats bzw. des Dynamodrahts Vorteile erhalten können, die ihr andere Kunden nicht ohne weiteres hätten gewähren können. Der Inhaber der Beklagten hat bei seiner persönlichen Vernehmung am 17. Oktober 1950 die nachträglich vorgesehene Lieferung von Dynamodraht als eine reine Gefälligkeit auf Grund der alten geschäftsfreundlichen Beziehungen ohne rechtliche Verbindlichkeit hinzustellen versucht und erklärt, daß die Parteien "bisher auch nie Kompensationsgeschäfte miteinander gehabt hätten" und sich gegenseitig nur "ausgeholfen" hätten. Auch ein solches "Ausgeholfen" kann die wechselseitige Einräumung einer Sonderstellung zum Gegenstand haben. Soweit sich die Parteien wechselseitig einen Anspruch auf bevorzugte Lieferung zugesichert haben, würde ein Verstoß gegen das gegen beide Teile gerichtete Verbot des § 1 a KWVO vorliegen. Dieses Verbot

trifft das Verpflichtungsgeschäft und macht es nach §§ 134, 139 BGB seinem ganzen Umfange nach nichtig.

Soweit sich die Beklagte in den Vorinstanzen darauf berufen hat, daß die Klägerin später - angeblich wegen Änderung der Interessenlage - auf die Warengegenlieferung keinen Wert mehr gelegt und auf diese verzichtet habe, betrifft dieses - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts übrigens als widerlegt, zumindest als unbewiesen anzusehende - Vorbringen nur ein späteres Verhalten der Klägerin, das die Nichtigkeit des früher abgeschlossenen Kompensationsgeschäfts nicht berühren könnte.

Die Klägerin kann sich gegenüber der Revision nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der streitige Anspruch der Klägerin nicht auf dem "ursprünglichen Geschäft", sondern auf der späteren vom Kammergericht als unstreitig festgestellten Vereinbarung beruhe, anstelle des ursprünglich von der Beklagten an die Klägerin zu liefernden Autoreifenregenerats solle nunmehr eine Tonne Dynamodraht geliefert werden. Das Kompensationsgeschäft verlor nämlich nicht dadurch den Charakter der Nichtigkeit, daß die zunächst vorgesehene Kompensationsware durch eine andere gleichwertige Kompensationsware ersetzt werden sollte. Der Hinweis der Klägerin auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. Oktober 1951 - IV ZR 63/50 - (Lindenmaier-Möhring KWVO § 1 a Nr 3 = NJW 1952, 60) geht fehl, weil es sich im vorliegenden Fall nicht um die rechtliche Beurteilung des dinglichen Erfüllungsgeschäfts bei Kompensationsverträgen handelt. Die Klägerin fordert nicht die Herausgabe des von ihr bereits gelieferten Diesellaggregats, sondern die Lieferung der versprochenen Kompensationsware. Dieses Versprechen ist als Bestandteil des obligatorischen Kompensationsgeschäfts nach § 1a Ziff 1 KWVO in Verbindung mit §§ 134, 139 BGB zu beurteilen.

Sollten die Voraussetzungen des § 1 a Ziff 1 KWVO nicht

vorliegen, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Vereinbarung der Parteien - wie die Revision weiter meint - wegen Verstoßes gegen die §§ 1, 2 VerbrReg-StrVO nichtig ist. Demgegenüber hat die Klägerin unter Vorlegung einer Auskunft des Senators für Wirtschaft und Ernährung vom 11. Juni 1952 vorgetragen, daß in Berlin "auf gesetzmäßiger Grundlage bestehende Wirtschaftsbeschränkungen im Verkehr mit Nichteisenmetallen" nicht vorgelegen hätten.

Für den Fall, daß die Rechtsbeständigkeit des Vertrages und das Bestehen einer Verpflichtung der Beklagten zur Lieferung des Dynamodrahtes zu bejahen wären, wird die Beklagte bei der erneuten Verhandlung auch Gelegenheit haben, gemäß dem weiteren Vorbringen der Revision in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht ihre Auffassung zu begründen, daß eine solche Lieferpflicht allenfalls gegen Zahlung des vollen bei Lieferung geltenden Kaufpreises bestehen könne. Die Klägerin vertritt demgegenüber die Ansicht, daß nach dem in beiden Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt der Kaufpreis für den hier streitigen Dynamodraht bereits am 2. September 1947 mit der Lieferung des Dieselaggregats entrichtet worden sei; im Zeitpunkt der Währungsumstellung habe danach keine Reichsmarkforderung der Beklagten gegen die Klägerin mehr bestanden.

Auf Grund der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht auch über die Kosten des Revisionsrechtzuges zu

befinden haben.

Lindenmaier	Wilde	Bock
Krüger-Nieland	Benkard	