

I ZR 25/51

Verkündet
am 18. Januar 1952
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

2498 091

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

In dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] Heinrich P [REDACTED] in Bl [REDACTED] /R [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma W [REDACTED] Rh [REDACTED] B [REDACTED] und G [REDACTED] -
[REDACTED] GmbH in K [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten
durch ihren Geschäftsführer,
Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Bundesgerichtshof, Erster Zivilsenat, auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain,
Schmidt, Dr. Birnbach und Wilde

für Recht erkannt:

Das Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Hamm vom 11. Dezember 1950 wird auf-
gehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte steht mit der Klägerin seit etwa 20 Jahren in Geschäftsverbindung, und zwar bezog sie von der Klägerin Bindegarne für die Ernte, die sie an Bauern und landwirtschaftliche Genossenschaften weiter verkaufte. Während der Kriegs- und Nachkriegsjahre waren Erntebindegarne staatlich bewirtschaftet. In den letzten Jahren wurde die Bewirtschaftung von der Verwaltung für Wirtschaft (VfW) durchgeführt, die im Jahre 1948 Richtlinien für die Bindegarnbewirtschaftung herausgab, die durch drei Nachträge ergänzt wurden. Die Verwaltung für Wirtschaft gab nach einem genau errechneten Punktsystem, das auf den mutmaßlichen Bedarf der Bezieher abgestellt war, das Garn für den Verkauf, der vor der Ausgabe der Punkte verboten war, frei. Schon vor der Freigabe des Verkaufs lagerte die Beklagte im Einvernehmen mit der VfW Vorräte von Bindegarn bei sich und den Genossenschaften entsprechend dem voraussichtlichen Bedarf ein, um die möglichst schnelle und zuverlässige Versorgung der Landwirte sicher zu stellen. Sobald die Freigabe erfolgt war, wurden die den freigegebenen Punkten entsprechenden Mengen an die Beklagte verkauft, die sie an ihre Kunden weitergab.

Anfang Oktober 1947 fragte die Beklagte bei der Klägerin an, ob sie wie in früheren Jahren größere Mengen von Garn zur Einlagerung erhalten könne. Sie übernahm dann größere Mengen von der Klägerin, die die Klägerin ihr unter jeweiliger Beifügung von Schreiben des nachstehenden Inhalts lieferte:

"Wir bitten Sie, diesen Posten für die Ernte ein-

lagern zu wollen.

Da der Verkauf des Bindegarns vorläufig noch verboten und die Ware beschlagnahmt ist, bleibt diese bis zur Freigabe unser Eigentum und behält unser Verfügungsrecht.

Wir bitten die Ware gegen Feuer und Diebstahl zu versichern. Die Versicherungsgebühren zahlen wir Ihnen zurück, falls wir später entgegen unserer Absicht nach anderen Stellen umdisponieren müssen."

Am 25. Mai 1948 wurden 0,5 kg je Punkt freigegeben, wovon die Klägerin ihren Kunden durch ein Rundschreiben vom 28. Mai 1948 des folgenden Inhalts Kenntnis gab:

"In einer am 25. d.Mts. in Frankfurt/M. stattgefundenen Sitzung wurde beschlossen, eine erste Verteilung von 0,5 kg je Punkt vorzunehmen, ohne Unterscheidung, ob es sich um Bindegarn aus Papier oder Faser handelt, jedoch abgestellt auf 400 m Basis. Ausführungsbestimmungen folgen. Die Preisfrage soll vor dem Verkauf geregelt werden....."

Nach Erlass dieser Anordnung beschlossen die Spinner ihrerseits 40% der freigegebenen Verkaufsmengen freizugeben, um den dringenden Bedarf sofort zu befriedigen. Die Preisanordnung ist am 22. Mai, der 2. Nachtrag zu den Richtlinien ist am 31. Mai 1948 ergangen.

In Übereinstimmung mit dem Beschluß der Spinner hat die Klägerin von einer am 30.1.1948 bewirkten Einlagerung von 10 000 kg nur 4600 kg der Beklagten am 11. Juni 1948 in Rechnung gestellt, dagegen für eine Einlagerung vom 20.2.1948 in Höhe von 7000 kg am gleichen Tage Rechnung in vollem Umfange erteilt. Diese



Mengen hat die Beklagte in Reichsmark gezahlt. Am 28. Juni 1948 hat die Klägerin den Rest der Lieferung vom 30.1.1948 und eine spätere Lieferung mit 19 833,37 DM in Deutscher Mark in Rechnung gestellt. Um diesen Betrag, den die Beklagte nicht bezahlt hat, geht der Streit der Parteien.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie den Betrag der Rechnungen vom 28. Juni 1948 in DM verlangen könne, weil sie die Lieferungen, auf die sich diese Rechnungen bezögen, erst nach dem 21. Juni 1948 bewirkt habe. Zwar seien auch diese Mengen Bindegarn der Beklagten schon vorher übergeben worden. Aber die volle Lieferung habe sie erst dadurch bewirkt, daß sie der Beklagten die vorher eingelagerten Mengen auch übereignet habe. Dies sei nach dem Währungsstichtag geschehen, weil sie der Beklagten ihren Willen, ihr die vorher eingelagerten Mengen zu verkaufen, erst durch die Übersendung der Rechnungen vom 28. Juni 1948 kundgegeben habe.

Die Beklagte vertritt demgegenüber die Auffassung, daß die Klägerin die Kaufverträge über die Mengen der Rechnungen vom 28. Juni 1948 schon vor dem Währungsstichtag voll erfüllt habe. Sie meint, die Rechtsgeschäfte der Parteien seien dahin auszulegen, daß die Klägerin ihr die eingelagerten Mengen schon vor dem 21. Juni 1948 unter der aufschiebenden Bedingung der Freigabe durch die Vfw verkauft und unter der gleichen Bedingung auch übereignet habe. Mit der Freigabe durch die Vfw sei die aufschiebende Bedingung eingetreten und damit der Verkauf und die Übereignung der ihr übergebenen Mengen Bindegarn in Kraft getreten.

Die Parteien sind darüber einig, daß sie nach der Freigabe Ende Mai ein Telefongespräch geführt haben, bei dem die Beklagte den Standpunkt vertreten hat, sie sei durch die Freigabe Käuferin und Eigentümerin des ganzen von der Klägerin gelieferten Bindegarns geworden und berechtigt, dieses an ihre Abnehmer weiter zu geben. Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe ihrer Auffassung nicht widersprochen, während die Klägerin sich nur unbestimmt ausgedrückt haben will.

Das Landgericht in Essen hat die Beklagte durch das Urteil vom 15. Februar 1950 zur Zahlung von 1983,64 DM nebst 9,5 % Zinsen seit dem 28.6.1948 verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt, die Beklagte über die im ersten Urteil zugesprochene Summe hinaus zur Zahlung von 17.851,93 DM nebst 9,5 % Zinsen seit dem 28.6.1948 zu verurteilen, hilfsweise die Beklagte an Stelle der Geldzahlung zur Lieferung von Bindegarn im Werte von 19.835,37 DM zu verurteilen. Die Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen. Sie beantragt die vollständige Abweisung der Klage und verlangt im Wege der Widerklage die Zahlung von 232,06 DM nebst Zinsen. Sie behauptet, daß die Klägerin einen Teil des von ihr gelieferten Garns als minderwertig zurückgenommen habe, verlangt die Rückzahlung des Kaufpreises und errechnet eine ihr zustehende Restforderung von 232,06 DM. Die Klägerin hat um Zurückweisung der Anschlußberufung gebeten. Sie bestreitet nicht, daß sie einen Teil des von ihr gelieferten Garns zurückgenommen hat, will dies aber nicht wegen Minderwertigkeit des Garns, sondern aus freiem Entschluß getan haben.

Das Oberlandesgericht in Hamm hat die Berufung der Klägerin durch das Teilurteil vom 11. Dezember 1950 insoweit zurückgewiesen, als die Klage wegen des die Summe von 1.983,64 DM übersteigenden Betrages abgewiesen ist. Gegen dieses Teilurteil richtet sich die Revision der Klägerin, welche ein Urteil nach ihren Berufungsanträgen erstrebt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die prozessuale Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht die Zurückverweisung des Rechtsstreits wegen der zur Aufrechnung gestellten und darüber hinaus geltend gemachten Forderung der Beklagten nicht habe aussprechen dürfen, ist schon deshalb unbegründet, weil das Berufungsgericht eine solche Zurückverweisung nicht ausgesprochen hat. Das Berufungsurteil ist ein Teilurteil, das sich darauf beschränkt hat, die Berufung der Klägerin insoweit zurückzuweisen, als die Klägerin mit ihrer den Betrag von 1983,64 DM übersteigenden Forderung abgewiesen ist. Es hat nicht etwa ausgesprochen, daß die Verurteilung der Beklagten in Höhe von 1983,64 DM aufrecht erhalten bleibe, sondern hat die Entscheidung hierüber, ebenso wie die Entscheidung über die Widerklage, dem Schlußurteil vorbehalten. Das war nach § 301 ZPO zulässig. Zurückverweisen konnte das Berufungsgericht die Sache nur insoweit, als es über die geltend gemachten Ansprüche entschieden hatte. Über die Widerklage und die den Betrag von 1.983,64 DM nicht übersteigende Forderung hat das Berufungsgericht eine

Entscheidung aber nicht getroffen, sodaß insoweit eine Zurückverweisung gar nicht möglich war. Wenn die weitere Verhandlung des Rechtsstreits vor dem Berufungsgericht ergeben sollte, daß die der Klägerin zustehende Forderung sich nicht auf 1.983,64 DM beläuft, sondern um 232,06 DM geringer ist, so steht nichts im Wege, daß das Berufungsgericht die Klage in Höhe weiterer 232,06 DM abweist.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Abschluß aufschiebend bedingter Kaufverträge gegen die Richtlinien für die Bindegarnbewirtschaftung 1948 verstossen hätte, denn jedenfalls ist die Annahme, daß zwischen den Parteien aufschiebend bedingte Kaufverträge beständen, mit den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien nicht in Einklang zu bringen. Die Klägerin hat der Beklagten bei jeder Aushändigung der zur Einlagerung bestimmten Mengen an Bindegarn erklärt, daß die Ware, weil der Verkauf von Bindegarn noch verboten und die Ware beschlagnahmt sei, ihr Eigentum bleiben müsse und daß sie ihr Verfügungsrecht behalte. Sie hat sich weiter das Recht vorbehalten, umzudisponieren, falls sie später entgegen ihren Absichten dazu gezwungen sei. Nun bleibt der Verkäufer einer unter einer aufschiebenden Bedingung verkauften Sache allerdings formell berechtigt, über die Sache anderweit zu verfügen (Palandt Anm 1 zu § 161 BGB). Aber er setzt sich durch die anderweite Verfügung doch gemäß § 160 BGB der Gefahr aus, daß er Schadensersatz leisten muß, wenn die Bedingung später eintritt und er die Rechte des aufschiebend Berechtigten durch die anderweite Verfügung beeinträchtigt hat. Das Berufungsgericht hätte sich deshalb die

Frage vorlegen müssen, ob angenommen werden kann, daß die Klägerin auch das Risiko einer solchen Schadensersatzpflicht, die das Recht der Klägerin bei der Verteilung des Bindegarns umzudisponieren, vereiteln konnte, auf sich genommen hat. Nun hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 9. Februar 1950 Bl 89 d.A. allerdings behauptet, daß der von der Klägerin gemachte Vorbehalt einer Umdisposition ihr gegenüber nur dann habe Gültigkeit haben sollen, wenn sie damit einverstanden sei. Aber das Berufungsgericht ist auf diese unter Beweis gestellte Behauptung nicht eingegangen. Für die Revisionsinstanz kann deshalb nicht unterstellt werden, daß sie der Wahrheit entspricht. Bei dieser Sachlage kann die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Parteien aufschiebend bedingte Kaufverträge abgeschlossen haben, nicht als ausreichend begründet angesehen werden. Die Schreiben der Klägerin beweisen wohl, daß die Klägerin, wie in den Schreiben unzweideutig zum Ausdruck kommt, die Absicht gehabt hat, das Bindegarn an die Großverteiler zu verkaufen, bei denen sie es eingelagert hatte. Es fehlt aber jeder Beweis dafür, daß die Klägerin diesen Verkauf, wenn auch nur unter einer aufschiebenden Bedingung, bereits bestätigt hat. Damit ist auch der Auffassung des Berufungsgerichts die Grundlage entzogen, daß die Kaufverträge über das Bindegarn mit der Freigabe des Verkaufs durch die Vfw hätten in Kraft treten können. Bei der Freigabe des Verkaufs waren Kaufverträge noch nicht abgeschlossen.

Damit ist die Frage aber noch nicht entschieden, ob sich die Klägerin vorbehaltlich des Rechts zur Umdisponierung nicht verpflichtet hatte, die Kaufverträge

über das Bindegarn mit den Großverteilern abzuschließen, bei denen sie es eingelagert hatte. Rechtlich möglich war die Übernahme einer solchen Verpflichtung durch die Klägerin. Der Gegenstand der Kaufverträge stand nach den Einlagerungen der Klägerin fest. Der Umfang des verkauften Bindegarms ergab sich aus den von den Beziehern vorgelegten Bezugsrechten. Der Sinn einer von der Klägerin übernommenen Verkaufsverpflichtung konnte nicht der sein, daß die Klägerin sich zum Verkauf des ganzen eingelagerten Garms verpflichtete. Da die Einlagerung auf Grund von Schätzungen des voraussichtlichen Bedarfs vorgenommen war, konnten die Einlagerungen den wirklichen Bedarf übersteigen. Die Klägerin durfte aber nicht mehr verkaufen, als durch die ihr vorgelegten Bezugsberechtigungen belegt war. Der Preis des Bindegarms richtete sich nach der amtlichen Festsetzung, die noch vor dem Verkauf erfolgen sollte.

Das Berufungsgericht wird deshalb prüfen müssen, ob aus den Vereinbarungen der Parteien gefolgert werden kann, daß die Klägerin sich vorbehaltlich ihres Rechts zur Umdisponierung schon vor dem Verkauf des Bindegarms rechtlich verpflichtet hat, die den Einlagerungen entsprechenden Mengen insoweit zu verkaufen, als sie durch die Bezugsberechtigungen gedeckt waren. Wenn die Klägerin eine solche Verpflichtung übernommen hatte, dann war sie nach § 271 BGB alsbald zu erfüllen. Die Beklagte hat in ihrem Schriftsatz vom 9. Februar 1950 Bl 92 d.A. einen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin mit der Begründung erhoben, daß die Klägerin das bei ihr eingelagerte Bindegarn nach der Freigabe durch die Vfw alsbald habe ver-

kaufen müssen, daß dies bei unverzüglichem Handeln der Klägerin noch vor dem Währungsstichtag geschehen wäre, und daß die Klägerin aus diesem Grunde die Bezahlung des Bindegarns nur in RM verlangen könne, weil sie die Kaufverträge bei rechtzeitigem Handeln noch vor dem Währungsstichtag erfüllt haben würde. Die Klägerin beruft sich demgegenüber auf das Recht der Umdisponierung und behauptet Bl 53 Rs d.A., allerdings ohne genügenden Beweisantritt, der nach § 139 ZPO zu erfordern wäre, daß sie durch die Besorgnis der Unmöglichkeit vollständiger Belieferung aller bezugsberechtigten Kunden verhindert worden sei, den Verkauf alsbald vorzunehmen. Das Berufungsgericht wird prüfen müssen, ob diese Entschuldigung ausreicht und ob die Klägerin sie sofort hätte geltend machen müssen, was sie bei dem Telefongespräch Anfang Juni 1948 nicht getan zu haben scheint. Bei den ihm obliegenden Erörterungen wird das Berufungsgericht auch berücksichtigen müssen, daß die Klägerin die Behauptung, durch die Rücksicht auf ihre Bezieher an dem alsbaldigen Verkauf der Bindegarne verhindert zu sein, nicht uneingeschränkt aufrecht erhalten, sondern Bl 128 dahin modifiziert hat, daß sie sich wegen der bevorstehenden Währungsreform zu weiterem Abwarten für berechtigt gehalten habe. Das hat sie in ihrem Schriftsatz vom 18. Oktober 1950 noch dahin ergänzt, daß sie sich durch einen alsbaldigen Verkauf des Bindegarns der Gefahr des Ruins ausgesetzt haben würde, was die Frage nahe legt, ob dies vielleicht der wahre Grund für eine Zögerung der Klägerin gewesen ist. Alles das sind Fragen, die nur der Tatsachenrichter beantworten kann, der auch allein darüber befinden

kann, ob die Beklagte bei dem Telefongespräch Anfang Juni den alsbaldigen Verkauf des Bindegarns verlangt hat. Das Recht hierzu wird ihr, wenn sie den Verkauf überhaupt verlangen konnte, nicht bestritten werden können. Es stand nicht im Belieben der Klägerin, ob und wann sie umdisponieren wollte. Sie durfte es nur, wenn triftige Gründe dafür vorlagen und mußte es so schnell tun, daß ein der Beklagten etwa zustehendes Recht, den Verkauf des Garns zu verlangen, dadurch nicht beeinträchtigt wurde. Die Klägerin hatte ebenso wenig wie der Verband der Spinner das Recht, entgegen der Anordnung der VfW zu bestimmen, daß der freigegebene Verkauf des Bindegarns zunächst nur teilweise (zu 40%) erfolgen sollte, damit die Bezieher des Garns dieses nicht im Rahmen der Freigabe zu RM-Preisen erhielten, sondern DM-Preise dafür bezahlen mußten.

Hiernach musste das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die bisher entstandenen Kosten an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Lindenmeier	Heidenhein	Schmidt
Birnbach		Wilde