

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

1. Gesetz: BGB §§ 242, 275 ff, 323 ff.

Rechtssatz: Bei der sog. wirtschaftlichen Unmöglichkeit sind die Rechtsfolgen nicht aus den Vorschriften über die Unmöglichkeit im Rechtsinn (§§ 275 ff, 323 ff BGB), sondern aus § 242 BGB zu entnehmen.

2. Gesetz: BGB § 242.

Rechtssatz: Ist eine vollständige Vertragserfüllung nicht zumutbar, so ist es rechtlich möglich, das Vertragsverhältnis an die gegebene Sachlage in der Weise anzupassen, daß der Vertrag zu den bisherigen Vertragsbedingungen teilweise aufrecht erhalten wird. Ob Treu und Glauben eine vollständige Lösung von den restlichen Vertragspflichten oder deren Abwandlung gebieten, ist Frage des Einzelfalls.

Aktenzeichen: I ZR 42/52

LG Hagen

Urteil des BGH vom 16. Januar 1953

OLG Hamm

I ZR 42/52

Verkündet
am 16. Januar 1953
Grunau, Justizobersekretär
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 K l ö c k n e r Eisenhandel GmbH in Berlin W 30,
Marburgerstrasse 3,

vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Werthauer -

gegen

die Firma M a r k Brennkraftmaschinen GmbH in Wengern/Ruhr,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. Max Hermann Gruhl
in Wengern/Ruhr,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Keil -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Wilde, Dr. Bock,
Dr. Krüger-Nieland und Dr. Nastelski

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Dezember
1951 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine Firma in Westberlin, die mit der Klägerin seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung stand, bestellte mit Schreiben vom 31. Mai 1948 600 Bohrhämmer "Mark B 18" bei der Klägerin, die solche Hämmer herstellt. Die Beklagte gab in dem Bestellschreiben an "Lieferzeit schnellstens", Versandvorschrift: "wird von uns durch Fernlastzug abgeholt" und "Zahlung erfolgt durch unser Westdeutsches Büro". Die Bestellung erfolgte im eigenen Namen der Beklagten. Die Hämmer waren, wie die Klägerin wusste, von der Verwaltung für Aussenhandel der Ostzone bei der Beklagten für den Bergbau der Ostzone bestellt.

Die Beklagte hat das Bestellschreiben bei dem "Eisen- und Stahlbüro der deutschen Verwaltung für Interzonen- und Aussenhandel in der sowjetischen Besatzungszone" eingereicht. Dort erhielt es den Stempel dieses Büros mit einem Datumsstempel vom 9. August 1948 und einen weiteren Stempel "im Rahmen des Berliner Abkommens für 1948 D.V.I.A.". Das Eisen- und Stahlbüro sandte das Bestellschreiben mit den erforderlichen Kontingenten in S.B.Z.-Schecks unmittelbar an die Klägerin weiter. Es traf bei dieser am 18. August 1948 ein. Mit Schreiben vom gleichen Tage bestätigte die Klägerin der Beklagten die Annahme des Auftrags zu einem Preise von 170 DM je Stück netto ab Werk. Ihr Bestätigungsschreiben enthielt ausserdem noch folgende Vermerke: "Zahlung bei Abholung in bar ohne Abzug", Lieferung: "Im Anschluß an laufende Aufträge" und "Versand: Die Hämmer werden durch Fernlastzug abgeholt". Ferner war darin auf die rückseitig abgedruckten Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin Bezug genommen. In diesen



heißt es u.a.: "Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung ist Wengern a.d.Ruhr".

In der Zeit zwischen der Abfassung des Bestellschreibens durch die Beklagte und seinem Eingang bei der Klägerin war die sog. "Berliner Blockade" in Kraft getreten, die vom 24. Juni 1948 bis 22. Mai 1949 dauerte.

Die Klägerin stellte auf Grund der Bestellung zunächst 200 Hämmer B 18 her und bot sie der Beklagten mit Rechnung vom 30. November 1948 zur Abholung an. Später fertigte die Klägerin weitere 74 Hämmer an und nahm die Teilfertigung der restlichen 326 Hämmer vor. Die Beklagte hat die Hämmer bisher weder abgeholt noch bezahlt.

Die Klägerin macht mit der Klage einen Teilbetrag ihres insgesamt 102000 DM betragenden Vergütungsanspruchs aus der vorgenannten Bestellung geltend und hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 6500 DM nebst Zinsen seit dem 1. Januar 1949 beantragt.

Die Beklagte begehrt die Abweisung der Klage und hat im ersten Rechtszug den Hilfsantrag gestellt, sie Zug um Zug gegen Lieferung von 600 Stück Bohrhämmer B 18 zu verurteilen. Sie bestreitet in erster Linie, daß ein Vertrag zustande gekommen sei. Selbst wenn aber ein Vertragsabschluß vorliege, stehe ihr die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zur Seite. Nach der zwischen den Parteien bestehenden Übung und nach Handelsbrauch sei die Klägerin verpflichtet gewesen, die Warenbegleitpapiere, die zur Durchführung jedes ostzonalen Handelsgeschäftes erforderlich seien, bei den zuständigen westdeutschen Stellen zu beschaffen. Dieser Verpflichtung sei die Klägerin nicht

nachgekommen. Im übrigen sei die Durchführung des Vertrages durch die Blockade und ihre Folgen unmöglich geworden, weil die ostzonalen Stellen die Abnahme der Hämmer nunmehr ablehnten. Die Lieferung der Hämmer in die Ostzone sei aber Vertragsinhalt geworden. Zum mindesten habe die beabsichtigte Lieferung der Hämmer in die Ostzone die Geschäftsgrundlage des Vertrages gebildet. Nachdem diese Geschäftsgrundlage aus den vorgenannten Gründen weggefallen sei, könne der Beklagten die Abnahme und Zahlung dieser Hämmer nicht mehr zugemutet werden. Endlich stehe der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht zu, weil die Klägerin bereits bezahlte Waren aus früheren Vertragsabschlüssen nicht geliefert habe.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß der Beklagten wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine Vertragserfüllung nicht mehr zugemutet werden könne. Mit der Berufung hat die Klägerin ihr Klagbegehren weiter verfolgt. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte, die die Zurückweisung der Berufung beantragt hat, im Wege der Anschlußberufung Widerklage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß der Klägerin aus der fraglichen Bestellung gegen sie keine weitere Forderung bis zur Höhe von 20.000 DM über die Klagforderung hinaus zustehe. Hilfsweise hat die Beklagte in der Berufungsinstanz den Antrag gestellt, sie zur Zahlung nur Zug um Zug gegen Lieferung von 38 Bohrhämmern B 18 zu verurteilen. Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage begehrt.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Zahlung Zug um Zug gegen Lieferung von 38 Bohrhämmern verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt

die Beklagte ihren Klagabweisungs- sowie ihren Widerklageantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht davon aus, daß zwischen den Parteien ein Vertrag zu den Bedingungen der Auftragsbestätigung der Klägerin vom 18. August 1948 zustande gekommen ist. Diese Auftragsbestätigung, die in einigen Punkten die Bedingungen des Bestellschreibens der Beklagten änderte und ergänzte, stellt ein neues Vertragsangebot der Klägerin an die Beklagte dar. Zu Unrecht bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe aus dem Schweigen der Beklagten auf dieses Vertragsangebot nicht dessen Annahme folgern dürfen. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß auch im Handelsverkehr das Stillschweigen auf ein Vertragsangebot in der Regel nicht als Zustimmung zu werten ist (BGHZ 1, 353 [355]). Es ist aber aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus den besonderen Umständen des vorliegenden Falles entnommen hat, daß nach Treu und Glauben ein Widerspruch der Beklagten erforderlich gewesen sei, wenn sie das Zustandekommen eines entsprechenden Vertrages habe verhindern wollen. Hierbei fällt ins Gewicht, daß die Parteien seit längerer Zeit auf Grund ähnlicher Bestellungen miteinander in Geschäftsverbindung standen und das Schreiben der Klägerin vom 18. August 1948 keine grundsätzliche Abweichung von dem ursprünglichen Vertragsangebot der Beklagten enthielt. Der Auffassung der Revision, ein Widerspruch sei deshalb nicht geboten gewesen, weil das Bestellschrei-

ben der Beklagten vor dem Beginn der Berliner Blockade und der Währungsumstellung abgefasst, die Auftragsbestätigung der Klägerin aber erst nach diesen Ereignissen bei der Beklagten eingegangen sei, kann nicht beigetreten werden. Da die Klägerin in der Auftragsbestätigung angegeben hatte, daß ihr das Bestellschreiben der Beklagten erst am 9. August 1948 von dem Eisen- und Stahlbüro zugeleitet worden sei, war - wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt - für die Beklagte ersichtlich, daß die Klägerin ihre Bestätigung nicht unangemessen verzögert hatte und auch im August 1948 - also nach Eintritt der Währungsreform und der Blockade - noch mit einem entsprechenden Vertragswillen der Beklagten glaubte rechnen zu können und rechnete. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe unter Verletzung von § 286 ZPO das Schreiben der Beklagten vom 17. Juli 1948 nicht berücksichtigt, in dem die Beklagte unter Bezugnahme auf frühere Bestellungen mitgeteilt habe, daß sie die Ware übernehmen werde. "sobald die Verkehrssperre aufgehoben und der Interzonenverkehr wieder in Gang gebracht worden ist". Diese Rüge ist unbegründet. Wenn die Klägerin die Beklagte wegen der Abnahme von Werkzeugen aus früheren Abschlüssen auf die Zeit nach der Aufhebung der Verkehrssperre vertröstete, so war für die Klägerin hieraus noch nicht zu entnehmen, daß die Beklagte sich keinesfalls durch neue Abschlüsse zur Abnahme weiterer Werkzeuge verpflichten wolle. Die Klägerin konnte im Gegenteil nach dem Inhalt dieses Schreibens davon ausgehen, daß die Beklagte die Verkehrssperre nur als eine vorübergehende Maßnahme ansehe, die der vertragsgemässen Abwicklung der früheren Verträge nicht auf die Dauer entgegenstehen werde. Das

Schreiben vom 17. Juli 1948 spricht somit für und nicht gegen die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, daß es nach Treu und Glauben einer ausdrücklichen Ablehnung des Vertragsangebots der Klägerin vom 18. August 1948 durch die Beklagte bedurft habe, falls sie neue vertragliche Bindungen nicht habe eingehen wollen. Da die Beklagte auf das Bestellannahmeschreiben der Klägerin geschwiegen hat, obwohl bei der geschilderten Sachlage nach Treu und Glauben ein Widerspruch von ihr hätte erwartet werden können, muß sie die Bedingungen dieses Schreibens im vollen Umfang als Vertragsinhalt gegen sich gelten lassen.

Es ist hiernach dem Berufungsgericht beizupflichten, daß nach dem zwischen den Parteien zustande gekommenen Werklieferungsvertrag die Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 651 Abs 1 BGB in Verb. mit § 433 Abs 2 BGB an sich einen Anspruch auf volle Bezahlung der vereinbarten Vergütung von insgesamt 102 000 DM und Abnahme der bestellten 600 Hämmer hat.

II. Es unterliegt auch keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht die von der Beklagten erhobene Einrede des nichterfüllten Vertrages, die die Beklagte auf die Nichtbeschaffung der für einen Versand der Hämmer in die Ostzone erforderlichen Warenbegleitpapiere stützt, nicht hat durchgreifen lassen. Nach den maßgeblichen Vertragsbestimmungen waren die Hämmer durch Fernlastzug der Beklagten vom Werk der Klägerin in Wengern a.d. Ruhr abzuholen. Der Transport der Hämmer vom Werk der Klägerin in die Ostzone oblag somit ausschließlich der Beklagten. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage zu dem Ergebnis gelangt ist, daß es auch Sache der Beklagten war,

die für die Versendung der Hämmer an ihre ostzonalen Abnehmer erforderlichen Papiere zu beschaffen, so lässt dies keinen Rechtsverstoß erkennen. Dem steht auch die Auskunft der Industrie- und Handelskammer in Hagen nicht entgegen, wonach handelsüblicherweise die Warenbegleitpapiere von dem "Verkäufer" zu beschaffen seien. Aus dieser Auskunft ist nicht zu entnehmen, ob dieser angebliche Handelsbrauch auch dann Geltung beanspruchen kann, wenn die Ware vereinbarungsgemäß von dem Käufer in der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers abzuholen ist. Auch berücksichtigt die Auskunft nicht, daß im vorliegenden Fall die Versendung der Hämmer in die Ostzone nicht der Erfüllung einer Lieferverpflichtung der Klägerin, sondern der Beklagten dienen sollte, die allein in Vertragsbeziehungen zu den ostzonalen Abnehmern stand. Im Rahmen dieses West-Ost-Geschäftes, für dessen Durchführung es Warenbegleitpapiere zu beschaffen galt, ist somit die Beklagte die "Verkäuferin".

Aus dem gleichen Grunde steht auch § 2a der Anordnung des Zentralamtes für Wirtschaft in der Britischen Zone über den Warenverkehr mit dem französischen und russischen Besatzungsgebiet vom 20. Dezember 1946 (GVBl für Nordrhein-Westfalen 1947 S 39) der Vertragsauslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift ist bei West-Ost-Geschäften der Antrag auf Erteilung des vorgeschriebenen Genehmigungsvermerks für die Warenbegleitpapiere von dem "Lieferer" zu stellen. Hinsichtlich der Versendung in die Ostzone aber ist die Beklagte, die sich der Klägerin gegenüber zur Übernahme der Ware in Westdeutschland verpflichtet hatte, "Lieferer" im Sinn dieser Bestimmung. Bei dieser Sachlage waren die

weiteren Beweisangebote der Beklagten für ihre Behauptung, daß der "Lieferant" bzw "Verkäufer" die Genehmigung der Lieferung in die Ostzone durch Einreichung der Warenbegleitpapiere bei den zuständigen westdeutschen Stellen zu beantragen habe, nicht entscheidungserheblich. Das gleiche gilt für den Beweisantritt der Beklagten dafür, daß die Klägerin bei früheren Lieferungen gleicher Art die Warenbegleitscheine besorgt habe. Selbst wenn dies zutreffen sollte, könnte es sich hierbei, wie die Klägerin geltend macht, um reine Gefälligkeitsakte gehandelt haben, sodaß hieraus allein nicht auf die Übernahme einer entsprechenden Vertragspflicht seitens der Klägerin geschlossen werden könnte.

III. Dem Berufungsgericht ist auch beizupflichten, daß der mit dem Abschluß des strittigen Werklieferungsvertrages verfolgte Zweck, die Bohrhämmer in die Ostzone weiterzuliefern, nicht Vertragsinhalt im Sinn einer echten Vertragsbedingung nach § 158 BGB geworden ist. Weder aus dem Wortlaut des Bestellschreibens der Beklagten noch aus dem Annahmeschreiben der Klägerin ergibt sich, daß die Wirksamkeit des Vertrages von der Möglichkeit einer Lieferung in die Ostzone abhängig gemacht werden sollte. Wie die Beklagte selbst vorträgt, stellen die bestellten Bohrhämmer einen Typ dar, der für die fortgeschrittene Bergbautechnik in der Westzone nicht mehr modern genug ist. Als die Klägerin das Bestellschreiben der Beklagten empfing, war die Berliner Blockade bereits in Kraft und völlig ungewiss, ob und wann sie aufgehoben werden würde. Es wäre für die Klägerin, die für die Fertigung der bestellten Hämmer erhebliche Kosten aufwenden musste, bei dieser Sachlage von ausserordentlicher Tragweite gewesen, wenn

sie die Wirksamkeit des Vertrages von der völlig ihrer Einflußnahme entzogenen Bedingung abhängig gemacht hätte, daß sich die Lieferung der Hämmer in die Ostzone durchführen lasse. Im Gegensatz zu der von der Revision in Bezug genommenen Entscheidung des II. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs vom 16. Januar 1952 (II ZR 35/51) hatte die Klägerin kein eigenes Interesse daran, in welcher Weise die Beklagte über die Bohrhämmer zu verfügen beabsichtigte. Ihr eigenes Interesse an der Durchführung des Vertrages erschöpfte sich vielmehr in der vertragsgemässen Abnahme und Bezahlung der Hämmer durch die Beklagte. Bei dieser Interessenlage wäre es nur dann gerechtfertigt gewesen, den Verwendungszweck der Hämmer als echte Vertragsbedingung zu werten, wenn ein dahingehender Parteiwille in den vertraglichen Abmachungen eindeutig zum Ausdruck gekommen wäre. Dies ist, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt hat, nicht geschehen.

IV. Das Berufungsgericht hat weiterhin ohne Rechtsverstoß eine Befreiung der Beklagten von ihrer Zahlungs- und Abnahmepflichtung wegen ursprünglicher oder nachträglicher Unmöglichkeit der Vertragserfüllung verneint. Der Klägerin oblag nach dem Vertrag nicht die Lieferung in die Ostzone, sondern nur die Fertigung und Bereitstellung der Bohrhämmer in Wengern a.d.Ruhr. Die Klägerin ist auch gegenwärtig noch bereit und in der Lage, diesen Vertragspflichten nachzukommen. Der Erfüllung dieser Vertragspflichten stehen auch diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, die eine Ausfuhr in die Ostzone verbieten oder von einer Genehmigung abhängig machen, nicht entgegen. Da eine unzulässige Umgehung der Ausfuhrverbote von den Parteien bei dem Vertragsabschluß unstreitig nicht beabsichtigt war und auch durch

eine Aushändigung der Hämmer an die Beklagten an dem vertraglichen Erfüllungs- und Ablieferungsort Wengern a.d. Ruhr nicht herbeigeführt würde, geht die Auffassung der Revision fehl, eine Erfüllung des Vertrages verstosse gegen § 134 BGB.

Andererseits ist auch der Beklagten die Erfüllung ihrer Vertragspflichten nicht im Rechtssinn unmöglich geworden. Zwar würde die Zahlung der vereinbarten Vergütung der Beklagten infolge der aufgetretenen Absatzschwierigkeiten wirtschaftliche Opfer auferlegen, mit denen sie bei Abschluß des Vertrages nicht gerechnet hat. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob insoweit eine wirtschaftliche Unmöglichkeit im Sinn der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts vorliegt (RGZ 57, 116; 94, 45 47; 102, 98 101; 272 ff; RG in JW 1936, 315). Das Reichsgericht hat zu einer Zeit, in der die Lehre von der Geschäftsgrundlage noch unentwickelt war, den Begriff der wirtschaftlichen Unmöglichkeit geprägt und sie der eigentlichen Unmöglichkeit im Sinn von §§ 275 ff, 323 ff BGB gleichgesetzt, um bei nach Vertragsabschluß auftretenden Leistungerschwerungen, die die zumutbare wirtschaftliche Opfergrenze übersteigen, eine Lösung von Vertragspflichten zu ermöglichen. Das Problem der wirtschaftlichen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung ist aber vom Reichsgericht in seinen späteren Entscheidungen überwiegend nicht auf Grund einer rechtsähnlichen Anwendung der starren Rechtsfolgen der eigentlichen Unmöglichkeit, sondern über den Begriff der Geschäftsgrundlage in dem weit gespannten und lockeren Rahmen des § 242 BGB behandelt worden (zuerst in RGZ 103, 328). Auch bei den Fragen, die der Begriff der wirtschaftlichen Unmöglichkeit aufwirft, handelt es

sich in Wahrheit stets um das Problem der Unzumutbarkeit der Vertragserfüllung, ein Problem, das mit Rücksicht auf die sich zumeist widerstreitenden Interessen der Vertragsparteien vom Standpunkt ausgleichender Gerechtigkeit nur aus § 242 BGB gelöst werden kann, der eine Anpassung des Vertragsinhalts an die gegenwärtigen Umstände unter Abwägung der einander gegenüberstehenden Parteiinteressen unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit ermöglicht (vgl Siebert in Soergel 1952 § 242 D I 2). Die Zumutbarkeit der Vertragserfüllung aber hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei im Rahmen des § 242 BGB geprüft, wenn auch nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Unmöglichkeit, sondern des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

V. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß die Lieferung der Bohrhämmer in die Ostzone und ihre Absatzbarkeit an ostzonale Bedarfsträger Geschäftsgrundlage geworden sei. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar macht in der Regel beim Werklieferungsvertrag die dem Werkunternehmer bekannte Absicht des Bestellers, die bestellten Halb- oder Fertigfabrikate an einen bestimmten Abnehmer weiterzuliefern, diesen vom Besteller verfolgten Vertragszweck noch nicht zu der für beide Parteien maßgeblichen Grundlage des Geschäftes. Aus Gründen der Vertragssicherheit muß grundsätzlich jede Partei das Risiko der Unerreichbarkeit der von ihr subjektiv mit dem Vertragsabschluß verfolgten Zwecke tragen. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 19. Dezember 1950 (I ZR 7/50) ausgesprochen, daß das wirtschaftliche Risiko, das der Händler beim

Einkauf von Waren eingeht, grundsätzlich ausserhalb derjenigen Umstände liegt, die das Vertragsverhältnis zwischen dem Lieferanten und Händler nach Treu und Glauben beeinflussen können. Dies muß in gleicher Weise beim Abschluß eines Werklieferungsvertrages gelten. Im Streitfall treten aber zu der Kenntnis des Klägers von dem von der Beklagten verfolgten Vertragszweck weitere Umstände hinzu, die die Annahme rechtfertigen, daß sich der Geschäftswille beider Parteien auf diesem Vertragszweck aufbaute. Hierbei fällt ins Gewicht, daß das Bestellschreiben der Beklagten über das Eisen- und Stahlbüro der Deutschen Demokratischen Republik der Klägerin entsprechend den Bestimmungen der ostzonalen Behörden zugestellt worden ist. Es trug den Stempel dieses Büros sowie den Vermerk "im Rahmen des Berliner Abkommens für 1948". Über die auf Grund dieses Abkommens zugeteilten Kontingente wurden zur fraglichen Zeit vom Eisen- und Stahlbüro SBZ-Schecks ausgestellt. Auch der Klägerin sind derartige SBZ-Schecks zugleich mit dem vom Eisen- und Stahlbüro abgestempelten Bestellschreiben zur Verfügung gestellt worden. Bei dieser Sachlage war der Klägerin erkennbar, daß der Absatz der Hämmer in der Ostzone für die Beklagte nicht nur den Beweggrund für die Bestellung bildete, sondern sich ihr Geschäftswille auf der Voraussetzung aufbaute, die Hämmer in der Ostzone absetzen zu können. Wenn die Klägerin bei dieser Sachlage die Bestellung vorbehaltlos bestätigte, so ist damit dieser Verwendungszweck der Hämmer zwar nicht Vertragsinhalt, wohl aber Geschäftsgrundlage des Vertrages geworden (RGZ 168, 121 1267). Zu Recht hat das Berufungsgericht aus der Tatsache, daß die Klägerin die Fertigung der bestellten Bohr-

hämmer in Angriff nahm und die Beklagte die Mitteilung der Klägerin über die Fertigstellung gewisser Teilmengen unbeantwortet ließ, gefolgert, daß beide Parteien übereinstimmend davon ausgegangen seien, trotz der bei Vertragsabschluß bestehenden Blockade werde die Lieferung der Bohrhämmer in die Ostzone in absehbarer Zeit möglich sein. Diese Vorstellung der Parteien hat sich jedoch nicht bewahrheitet; denn nach den unangreifbaren tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts können die bestellten Hämmer weder gegenwärtig noch in absehbarer Zukunft in die Ostzone geliefert werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie das Berufungsgericht annimmt, die Geschäftsgrundlage nach Vertragsabschluß weggefallen ist oder, wie die Revision geltend macht, bereits bei Abschluß des Vertrages fehlte, weil die Hämmer auch zur Zeit des Vertragsabschlusses unstreitig nicht in der Ostzone absetzbar waren. Denn auch wenn die Geschäftsgrundlage von vornherein fehlte, dieser Mangel aber erst nachträglich erkannt worden ist, ist die Rechtsfolge nicht die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts, sondern seine Anpassung im Rahmen des § 242 BGB an die tatsächlichen Verhältnisse, wobei allerdings nach Treu und Glauben auch eine völlige Lösung von den Vertragspflichten eintreten kann (RGZ 153, 356 358; BGH in BB 1952, 330; = NJW 1952, 778). Es ist somit auch aus dem Gesichtspunkt eines ursprünglichen Fehlens der Geschäftsgrundlage rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus der Unmöglichkeit, die Bohrhämmer in der Ostzone abzusetzen, nicht eine völlige Freistellung der Beklagten von ihren Vertragspflichten gefolgert hat, sondern - soweit das gesamte Vertragsverhältnis in Frage steht - von einer Anpassung der Vertragspflichten an die wirkliche Sachlage

Berliner Blockade in Kraft getreten sei, für beide Parteien ein Risikomoment enthalten habe. Obwohl angesichts der Hartnäckigkeit des Blockadekampfes die Aussichten für die Abwicklung des Interzonengeschäftes schlecht gewesen seien, habe die Klägerin mit der Fabrikation begonnen und die Beklagte die Fertigmeldungen der Klägerin entgegengenommen, ohne auf die Notwendigkeit einer abwartenden Haltung hinzuweisen. Ein völliger Wegfall der Abnahme- und Zahlungspflicht der Beklagten würde unter diesen Umständen den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht entsprechen. Es sei der Beklagten vielmehr ein Festhalten an dem Vertrag in dem im Streit befangenen Mindestumfang zuzumuten, ohne daß es insoweit auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien im einzelnen ankomme.

Diese Darlegungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ist die Geschäftsgrundlage weggefallen und kann mit Rücksicht auf den Geschäftszweck dem Verpflichteten ein Festhalten an dem Vertrag nicht zugemutet werden, so ist zunächst zu prüfen, ob der Vertrag nicht der wirklichen Sachlage angepasst werden kann (Urteil des Senats vom 23. Oktober 1951 - I ZR 15/51 - NJW 1952, 137 = JZ 1952, 145 = MDR 1952, 156). Bei dieser Prüfung ist jeweils die individuelle Gestaltung des einzelnen Vertragsverhältnisses einschließlich aller Begleitumstände zu berücksichtigen, wobei sich der Eingriff in die Vertragsbeziehungen auf das beschränken muß, was zur Abwendung unerträglicher Folgen nach den Geboten der Gerechtigkeit notwendig ist (Urteil des Senats vom 3. Oktober 1952 - I ZR 8/52 -).

Befinden sich bei einem Vertrag, der zur Lieferung und Bezahlung einer Vielzahl von Gegenständen verpflichtet,

die gesamten Einzelansprüche aus dem Vertragsverhältnis im Streit, so wird der Richter, falls Treu und Glauben nicht eine völlige Freistellung von den Verpflichtungen gebieten, eine Anpassung des gesamten einheitlichen Vertragsverhältnisses an die gegebene Sachlage vorzunehmen haben. Diese Anpassung kann zu einer Umgestaltung, insbesondere einer Herabsetzung der Einzelansprüche, aber auch zu einer teilweisen Aufrechterhaltung des Vertrages zu den bisherigen Vertragsbedingungen unter Streichung der weitergehenden Vertragspflichten führen. Es unterliegt nun keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht im vorliegenden Fall unter Abwägung der beiderseitigen Interessen- und Risikolage im Rahmen seiner aus § 242 BGB fließenden richterlichen Gestaltungsbefugnis eine Bindung der Beklagten an den strittigen Vertrag mindestens in Höhe des im Streit befangenen Teils des Werklohns, der etwa ein Viertel der nach dem Vertrag geschuldeten Gesamtvergütung ausmacht, für zumutbar erachtet hat. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß das angefochtene Urteil das Schicksal der weitergehenden Vertragspflichten der Beklagten völlig offen läßt. Da aber das Berufungsgericht, was rechtlich nicht zu beanstanden ist, ein Festhalten der Beklagten an einem Teil des Vertrages mit Treu und Glauben für vereinbar hält und dieser Vertragsteil, der aufrechtzuerhalten war, nach Auffassung des Berufungsgerichtes über die Klag- und Widerklaganträge hinausgreift, ist dies nur eine zwangsläufige Folge davon, daß die Parteien durch ihre Anträge nur einen Teilausschnitt aus dem gesamten Vertragsverhältnis der richterlichen Nachprüfung unterstellt haben. Vom Standpunkt des Berufungsgerichts bestand infolge dieser Beschränkung des Streitgegenstandes keine Möglichkeit,

darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang die Beklagte eine Lösung von ihren nicht streitbefangenen Vertragspflichten beanspruchen kann.

VI. Rechtlich bedenklich erscheint es jedoch, wenn das Berufungsgericht aus dem Hilfsantrag der Beklagten entnimmt, die Beklagte habe die Einrede des nichterfüllten Vertrages fallen gelassen, soweit sie diese in erster Instanz wegen der noch nicht erfolgten Auslieferung bezahlter Waren aus früheren Verträgen und wegen Nichtbeschaffung der Warenbegleitpapiere für die mit vorliegendem Auftrag bestellten Hämmer erhoben hatte. In der Regel werden durch einen hilfsweise gestellten Antrag Einreden, die zur Begründung des Hauptantrags vorgebracht worden sind, nicht berührt. Es ist aber nicht entscheidungserheblich, ob die Beklagte die Einrede des nichterfüllten Vertrages tatsächlich fallen gelassen hat. Das Berufungsgericht hat eine Vertragspflicht der Klägerin, die für die Ausfuhr der Hämmer in die Ostzone erforderlichen Papiere zu beschaffen, rechtsirrtumsfrei verneint. Damit war insoweit der Einrede des nichterfüllten Vertrages die rechtliche Grundlage entzogen. Wegen der noch nicht erfolgten Auslieferung bezahlter Waren aus früheren Verträgen hätte der Beklagten, falls ein rechtlicher Zusammenhang im Sinn des § 273 BGB zu bejahen gewesen wäre, höchstens ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden. Da die Beklagte ihren in erster Instanz gestellten Hilfsantrag auf Verurteilung Zug um Zug gegen Lieferung von 600 Bohrhämmern in der Berufungsinstanz auf eine Verurteilung Zug um Zug gegen Lieferung von 38 Bohrhämmern umgestellt hat, einer Menge, die nach dem strittigen Werklieferungsvertrag dem eingeklagten Teil des Zahlungsanspruches der Klägerin entspricht, konnte das Berufungsgericht, soweit ein

- - - - -

Zurückbehaltungsrecht in Frage stand, mit Recht davon ausgehen, daß dieses nicht mehr auf Lieferungsansprüche aus früheren Verträgen gestützt werden sollte.

Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Lindenmaier

Wilde

Bock

Krüger-Nieland

Nastelski