

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 100/73

URTEIL

Verkündet am
13. März 1974
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hubert S [REDACTED], Inhaberin: Anna F [REDACTED]
in W [REDACTED], S [REDACTED] gasse [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma R [REDACTED] KG Aufbereitungsanlagen, gesetzlich vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Dipl.-Ing. Karl R [REDACTED] in M [REDACTED], F [REDACTED] gasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1974 durch die Richter Mormann, Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 28. Februar 1973 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Januar des Jahres 1945 kaufte die in Wien ansässige Klägerin von der Rechtsvorgängerin der Beklagten in München einen Steinbrecher eines bestimmten Typs zum Preis von 9 006,80 RM. Den vereinbarten Kaufpreis überwies sie der Verkäuferin am 7. Februar 1945. Die vorgesehene Lieferung unterblieb. Die Beklagte anerkannte am 4. Juni 1948 gegenüber der Klägerin schriftlich, daß diese den bezeichneten Motorsteinbrecher gekauft und den Rechnungsbetrag bezahlt habe, und daß sie, die Beklagte, zivilrechtlich zur Lieferung der Maschine verpflichtet sei. Das Gerät ist der Beklagten indes bis heute nicht geliefert worden.

Mit Schriftsatz ihres damaligen Bevollmächtigten vom 25. März 1969 rief die Klägerin in vorliegender Sache den gem. Art. 98 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland zur Regelung vermögensrechtlicher Beziehungen vom 15. Juni 1957 (BGBl Teil II 1958, 130 ff; im folgenden: Vermögensvertrag = VV) eingesetzten Schlichtungsausschuß in Wien an. Dieser bescheinigte unter dem 12. Juni 1969 die Ergebnislosigkeit des Schlichtungsverfahrens. Daraufhin hat die Klägerin mit einem am 23. September 1969 beim Landgericht München eingegangenen und der Beklagten am 20. Oktober 1969 zugestellten Schriftsatz Klage auf Lieferung eines neuen Steinbrechers von der Art des seinerzeit bei der Beklagten gekauften erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin in erster Linie weiterhin Lieferung des Steinbrechers verlangt, hilfsweise die Zahlung von 9 006,80 DM nebst Zinsen. Ferner hat sie beantragt, den Rechtsstreit auszusetzen und die Sache an das Schiedsgericht (Art. 108 VV) abzugeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Ansprüche weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist im Berufungsurteil unbeschränkt zugelassen worden.

Zwar ist den Entscheidungsgründen zu entnehmen, daß das Berufungsgericht die Revision deswegen zugelassen hat, weil es die Frage für grundsätzlich bedeutsam hielt, ob es den Rechtsstreit nach Art. 110 VV hätte aussetzen und die Akten dem Schiedsgericht in Wien hätte vorlegen müssen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere auch derjenigen des erkennenden Senats, unterliegt das Berufungsurteil auch dann, wenn das Berufungsgericht die die Revisionszulassung rechtfertigende Rechtsfrage in den Entscheidungsgründen bezeichnet hat, im allgemeinen in vollem Umfang der revisionsgerichtlichen Nachprüfung (vgl. Urteil vom 20. Dezember 1972 - VIII ZR 113/71 = WM 73, 174 mit weiteren Nachweisen). Nur ausnahmsweise kann aus der Bezeichnung derjenigen Rechtsfrage, die dem Berufungsgericht Anlaß für die Zulassung der Revision gegeben hat, eine Beschränkung der Revisionszulassung entnommen werden, und zwar dann, wenn die Rechtsfrage nur einen von mehreren selbständigen Ansprüchen betrifft oder nur für einen Streitpunkt bedeutsam ist, bei dem es sich um einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffes handelt (vgl. BGHZ 53, 152 ff; Urteil des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1972, aaO). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

II.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe Art. 110, 99, 108 Abs. 1 Buchst. a und e des Vermögensvertrages verletzt, weil es nach diesen Bestimmungen das Verfahren hätte aussetzen und eine Entscheidung des Schiedsgerichts hätte einholen müssen. Zugleich bittet sie hilfsweise, die Aussetzung des Verfahrens in der Revisionsinstanz anzuordnen. Hiermit hat die Revision keinen Erfolg.

Im Falle der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen, die Gegenstand des Vermögensvertrages sind, ist nach näherer Maßgabe des Art. 108 VV eine Zuständigkeit des von den Vertragsstaaten eingerichteten gemeinsamen Schiedsgerichtes vorgesehen, zu deren Wahrung Art. 110 VV in Abs. 1 folgendes bestimmt:

"Die Gerichte ... der beiden Vertragsstaaten haben in Verfahren über Streitigkeiten der in Art. 99 genannten Art von Amts wegen oder auf Antrag auch nur eines am Verfahren Beteiligten das Verfahren mit begründetem Beschluß auszusetzen oder zu unterbrechen und die Akten dem Schiedsgericht unverzüglich vorzulegen, wenn eine Frage zu entscheiden ist, für die eine Zuständigkeit des Schiedsgerichts gem. Art. 108 Abs. 1 gegeben ist."

1. Allerdings hat hier die Frage eine Streitigkeit der in Art. 99 VV genannten Art zum Gegenstand, da die Klägerin einen Anspruch erhebt, auf dessen Geltendmachung und Bestand Bestimmungen des Vermögensvertrages Anwendung finden; insbesondere entscheidet

Art. 22 VV darüber, ob der Lieferungsanspruch und der aus ihm hergeleitete Schadensersatzanspruch der Klägerin aus dem Kaufvertrag vom Januar 1945 von dem Verzicht erfaßt werden, den die Republik Österreich in Art. 23 Abs. 3 des Staatsvertrages betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreichs vom 15. Mai 1955 (ÖBGBl Nr. 152/55) für die am 8. Mai 1945 noch offenen Forderungen österreichischer Staatsangehöriger gegen deutsche Staatsangehörige ausgesprochen hat.

2. Jedoch ist nicht, wie es Art. 110 Abs. 1 VV für die Aussetzung weiter erfordert, eine Frage zu entscheiden, für die eine Zuständigkeit des Schiedsgerichts gemäß Art. 108 Abs. 1 VV gegeben ist.

a) Die hier in Betracht kommende Zuständigkeit des Schiedsgerichts nach Art. 108 Abs. 1 a VV zur Erstattung bindender Gutachten über die Anwendbarkeit und Auslegung der Bestimmungen des Vermögensvertrages greift ein, wenn die Entscheidung eines bei einem Gericht der Vertragsstaaten anhängigen Rechtsstreits von der Anwendung und Auslegung der Bestimmungen des Vermögensvertrages abhängt. Eine Aussetzung des Verfahrens wegen dieser Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist demgemäß nach Art. 110 Abs. 1 VV nur dann erforderlich, wenn die den Vermögensvertrag berührende Frage auch entscheidungserheblich ist (ebenso das Schiedsgericht in ständiger Rechtsprechung, vgl. die Nachweise bei Dworak/Symphor in WM 1963, Sonderbeilage Nr. 6, S. 26, Nr. 21 c sowie in WM 1966, Sonderbeilage Nr. 2, S. 24, unter Nr. 20 c).

Kein Grund zur Aussetzung des Verfahrens sind deshalb die vom Berufungsgericht zugunsten der Klägerin entschiedene Frage, ob die Klägerin die dreimonatige Klagefrist nach Art. 106 VV versäumt hat, sowie die vom Berufungsgericht ausdrücklich offengelassene Frage, ob die Ansprüche der Klägerin gemäß Art. 27 VV erloschen sind, weil sie die Beklagte nicht innerhalb von 6 Monaten nach dem - am 16. Juli 1958 erfolgten - Inkrafttreten des Vermögensvertrages schriftlich zur Leistung aufgefordert habe. Ob das Berufungsgericht die Klagefrist des Art. 106 VV in Anwendung des § 261 b Abs. 3 ZPO als gewahrt ansehen durfte, wenngleich die Klage erst nach Fristablauf zugestellt wurde, ist für das Revisionsgericht schon deshalb unerheblich, weil das Berufungsgericht insoweit zugunsten der Klägerin entschieden hat, so daß diese hierdurch nicht beschwert ist. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt aber auch nicht davon ab, ob die Ansprüche der Klägerin durch Art. 27 VV ausgeschlossen sind. Selbst wenn das Schiedsgericht diese Frage zugunsten der Klägerin verneinen würde, müßte die Klage - wie die nachfolgenden Ausführungen zu III ergeben - aus anderen Gründen abgewiesen werden.

b) Dagegen war - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat (vgl. nachfolgend III) - für die Klagabweisung entscheidend, daß der von der Klägerin in erster Linie geltend gemachte Anspruch auf Lieferung eines neuwertigen Steinbrechers des seinerzeit bestellten Typs wegen nachträglich eingetretener Unmöglichkeit erloschen ist, während der hilfsweise geltend gemachte Schadensersatzanspruch der Klä-

gerin jedenfalls gemäß § 242 BGB verwirkt ist. Diese Rechtsfragen aber erforderten eine Aussetzung des Verfahrens nach Art. 110 Abs. 1 VV deshalb nicht, weil sie nicht in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts fallen. Sie hängen nicht von der Anwendung und Auslegung des Vermögensvertrages ab. Vielmehr handelt es sich hierbei um Einwendungen, die der Beklagten gegenüber den Ansprüchen der Klägerin nach allgemeinem Recht zustehen. Solche Einwendungen läßt der Vermögensvertrag ausdrücklich unberührt (Art. 23 Abs. 1 VV).

Zu Unrecht stellt sich die Revision demgegenüber auf den Standpunkt, der Verwirkungseinwand werde durch Art. 22 VV beeinflusst. Art. 22 VV enthält Bestimmungen darüber, wann eine Forderung im Sinne von Art. 23 Abs. 3 des Staatsvertrages als geregelt anzusehen ist. Die Feststellung, die Forderung eines österreichischen Gläubigers gegen einen deutschen Schuldner sei als "geregelt" anzusehen, besagt lediglich, daß der von der Republik Österreich in Art. 23 Abs. 3 des Staatsvertrages ausgesprochene Forderungsverzicht der Geltendmachung der Forderung nicht im Wege steht. Eine darüber hinausgehende Bedeutung hat Art. 22 VV nicht. Art. 23 VV sagt zudem ausdrücklich, daß durch die Bestimmungen des Art. 22 VV Einwendungen, die dem Schuldner nach allgemeinem Recht gegen die Forderung allenfalls zustehen, nicht berührt werden. Der Einwand der Verwirkung gemäß § 242 BGB steht der Beklagten aber nicht anders als der Einwand der Unmöglichkeit nach allgemeinem Recht zu.

Ebensowenig wird der Verwirkungseinwand durch Art. 27 VV berührt. Diese Vorschrift schafft für diejenigen Forderungen, die nach Art. 22 VV geltend gemacht werden können und dabei gemäß Art. 23 Abs. 1 VV gegebenenfalls auch dem allgemeinen Verwirkungseinwand ausgesetzt sind, lediglich einen zusätzlichen speziellen Erlöschensgrund für den Fall, daß der Gläubiger nicht innerhalb von 6 Monaten seit dem Inkrafttreten des Vermögensvertrages den Schuldner schriftlich zur Leistung auffordert.

c) Die Revision meint, zumindest darüber, ob eine Einwendung des Schuldners eine solche nach allgemeinem Recht ist oder ob sie den Bestimmungen des Vermögensvertrages unterliegt, habe nur das Schiedsgericht zu entscheiden. Erst wenn dieses ausgesprochen habe, daß eine Einwendung dem allgemeinen Recht zuzuordnen sei, seien die Gerichte der Vertragsstaaten dazu berufen, über die Einwendung zu entscheiden. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden.

Da die Gerichte der Vertragsstaaten nach Art. 110 Abs. 1 VV den Rechtsstreit nur dann auszusetzen haben, wenn eine Frage, die in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts fällt, zu entscheiden ist, dürfen sie, soweit es sich um die Zuständigkeit nach Art. 108 Abs. 1 a VV handelt, selbst feststellen, ob es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf die Anwendung und Auslegung der Bestimmungen des Vermögensvertrages überhaupt ankommt. Sie müssen daher auch in eigener Zuständigkeit prüfen, ob es sich bei einer Einwendung um eine solche nach allgemeinem Recht handelt, die

durch die Vorschriften des Vermögensvertrages schon von vornherein nicht berührt wird.

Dem steht die nach Art. 108 Abs. 1 e VV begründete Zuständigkeit des Schiedsgerichts, selbst über seine Zuständigkeit zu entscheiden, nicht entgegen. Wie die ausdrückliche Bezugnahme dieser Vorschrift auf Art. 110 Abs. 2 VV zeigt, bezieht sich diese sog. Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts auf den hier nicht vorliegenden Fall, daß gegen einen über die Aussetzung des Verfahrens entscheidenden Beschluß ein selbständiges Rechtsmittel eingelegt wird.

III.

1. Zur Begründung der Klagabweisung hinsichtlich des in erster Linie geltend gemachten Lieferungsanspruchs führt das Berufungsgericht aus, dieser Anspruch sei infolge nachträglicher objektiver Unmöglichkeit der Leistung erloschen. Dazu stellt es fest, der Kaufgegenstand sei nur der Gattung nach bestimmt gewesen. Unstreitig sei aber aus der schon vor 15 Jahren eingestellten Produktion kein neuwertiger Steinbrecher des betreffenden Typs mehr vorhanden, nachdem die Beklagte die letzte noch zur Verfügung stehende Maschine anderweitig verwertet habe. Mithin sei die Lieferung aus der vereinbarten Gattung nicht mehr möglich.

Diese rechtliche Beurteilung ist bedenkenfrei.

Die Rüge der Revision, das Berufungsurteil verletze durch die Annahme, die Unmöglichkeit der Lieferung eines neuen Steinbrechers des gekauften Typs sei unstreitig, § 138 ZPO, ist unbegründet. Das Berufungsgericht ist insoweit gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zu Recht dem Vortrag der Beklagten gefolgt, weil die Klägerin diesem Vorbringen weder ausdrücklich noch den Umständen nach widersprochen hatte. Auch wenn sich die Klägerin insoweit gemäß § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen hätte erklären können, wie die Revision geltend macht, so erforderte ein wirksames Bestreiten doch jedenfalls, daß die Klägerin dem Vorbringen der Beklagten widersprach.

2. Mit Recht hat das Berufungsgericht weiter angenommen, daß der Schadensersatzanspruch verwirkt sei. Die Klägerin verstößt gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), indem sie Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages verlangt, nachdem sie die Beklagte selbst durch ihr Verhalten nach dem Inkrafttreten des Vermögensvertrages (1958) dazu veranlaßt hat, sich im Vertrauen auf das fehlende Erfüllungsinteresse der Klägerin durch anderweitige Verwertung auch des letzten Steinbrechers die Vertragserfüllung unmöglich zu machen. Ein Schadensersatzanspruch ist daher gar nicht erst an die Stelle des infolge der Unmöglichkeit der Leistung untergegangenen Erfüllungsanspruchs getreten.

Ohne Erfolg rügt die Revision, es fehle jede Behauptung der Beklagten, daß sie überhaupt Maßnahmen im Vertrauen auf die Untätigkeit der Klägerin getroffen habe. Wie der Tatbestand des Berufungsurteils für das Revisionsgericht verbindlich ausweist (vgl. § 561 Abs. 1 ZPO), hatte die Beklagte vorgetragen, sie habe

im Vertrauen darauf, daß die Klägerin ihre vermeintlichen Ansprüche nicht mehr weiterverfolgen wolle, die einzige noch in ihrem Besitz befindliche, damals bereits veraltete Maschine anderweitig verwendet (BU S.7). Ebenso läßt die Feststellung des Berufungsgerichts, daß dieses Vorbringen der Beklagten unstreitig sei, keinen Verfahrensverstoß erkennen, wie bereits oben zu III 1 ausgeführt wurde. Daher ist für den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO die Feststellung des Berufungsgerichts bindend, daß die Beklagte den letzten Steinbrecher des der Klägerin geschuldeten Typs erst anderweitig verwendet hat, nachdem die Klägerin nicht alsbald nach dem Inkrafttreten des Vermögensvertrages auf ihren Lieferanspruch zurückgekommen war.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Mormann

Claßen

Braxmaier

RiBGH Dr.Hiddemann
ist erkrankt und ver-
hindert zu unter-
schreiben

Mormann

Hoffmann