

Gesetz: ZPO §§ 232 Abs. 2, 233

Rechtssatz: Der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt handelt nicht schuldhaft, wenn er die Mitteilung über die Zustellung des Urteils an die von ihm vertretene Partei durch einfachen Brief absendet. Er ist auch in der Regel nicht verpflichtet, Nachfrage zu halten, ob die Partei den Brief empfangen hat.

Aktenzeichen: VIII ZR 133/57

Urt. des BGH v. 30. September 1958

OLG Köln

LG Bonn

VIII ZR 133/57

Verkündet am 30. September 1958
Klett, 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 Gebrüder M [REDACTED], Samenvertrieb,
Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Liquidation
in B [REDACTED], vertreten durch den Liquidator Hans
M [REDACTED] in B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED].

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den
Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und For-
sten in [REDACTED].

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. September 1958 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der
Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom
27. Juni 1957 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erhebt gegen die beklagte Bundesrepublik Ansprüche auf Grund eines Rechtsverhältnisses, das im Jahre 1948 zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Interessengemeinschaft der Firmen E.C. Conrad W. und Gebrüder M. KG, Samenzüchterei, und der Außenhandelsstelle (AHSt) für Saatgut des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (später eingegliedert unter Zusammenlegung mehrerer Außenhandelsstellen in die Außenhandelsstelle der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes) begründet und mit der Klägerin anstelle der Interessengemeinschaft fortgesetzt worden ist.

Die AHSt veranlaßte durch Rundschreiben vom 10. Juli 1948 - 37/30 - 1 - an sogenannte "Importeure" für Gemüsesämereien, die in die Verteilung von Importsaatgut eingeschaltet zu werden wünschten, und durch Rundschreiben vom gleichen Tage - 37/30 - 2 - an Samenfachhandlungen den Abschluß von Lieferungsverträgen zwischen den Importeuren (Großhändlern) und den von diesen zu beliefern den Samenfachhandlungen über noch einzuführendes Gemüse-saatgut, dessen Einfuhr damals in den Händen der Militärregierungen lag und aus Gariosa-Mitteln finanziert wurde. Der Abschluß der Lieferungsverträge zwischen den Importeuren und den Samenfachhandlungen sollte die Grundlage für die Bedarfsmeldungen der Importeure bilden, die sich zu Importgemeinschaften zusammenschließen durften. Demzufolge entstand die oben genannte Interessengemeinschaft, an deren Stelle Ende 1948 die im November 1948 gegründete und am 20. Dezember 1948 in das Handelsregister eingetragene Klägerin getreten ist.

In dem Rundschreiben an die Samenfachhandlungen stellte die AHSt Bedingungen auf, die für die auf Grund von Vordrucken zwischen den Importeuren und ihren Abnehmern zu schließenden Lieferungsverträge gelten soll-



ten. Danach sollten die Samenfachhandlungen verpflichtet sein, die bestellte Saatgutmenge abzunehmen, der sie beliefernde Importeur dagegen dazu, aus den ihm anteilmäßig zugeteilten Importen den Besteller zu beliefern; jedoch sollten die von den Samenfachhandlungen bestellten Mengen anteilmäßig reduziert werden, wenn die von der Militärregierung der AHSt zur Verfügung gestellte Menge kleiner sei, als insgesamt durch Abschluß der Lieferungsverträge "optiert" werde. Der Importeur habe, so heißt es in dem Rundschreiben weiter, das Recht zur Teillieferung, die prompt abzunehmen sei, die Lieferungen der Importeure an die Samenfachhandlungen auf Grund der "Einfuhrlieferungsverträge" (Optionen) werde zu den amtlich festgesetzten Preisen und Lieferungsbedingungen, so wie sie allgemein im Handel mit Gemüsesamen gälten, und zusätzlich zu den Sonderbestimmungen über Anbaulieferungsverträge, soweit sie günstigere Bedingungen enthielten, vorgenommen werden. Diese Optionen sollten bis zum 10. August 1948 bei der AHSt und dem Importeur vorliegen. Die Frist wurde später bis zum 25. August 1948 verlängert.

In dem Rundschreiben an die Importeure für Gemüsesämereien wird einleitend darauf hingewiesen, daß vorläufig die Voraussetzungen für eine echte Importtätigkeit nicht gegeben seien. Nach den Bestimmungen dieses Schreibens, denen sich die Importeure durch Verpflichtungsscheine unterwerfen sollten, sollte jeder Importeur verpflichtet sein, die Saatgutmengen, mit denen Samenfachhandlungen mit Einfuhrlieferungsverträgen für ihn optiert haben, einschließlich seiner eigenen Option von der AHSt abzunehmen. Sollten jedoch, so heißt es in diesem Schreiben, die Importe die deutscherseits beantragten Mengen unterschreiten, so ermäßigt sich der Anteil entsprechend; falls ein Importeur im Laufe der Saison (vom 1. Juli 1948 bis 30. Juni 1949) seine Ab-

nahme und Zahlungsbedingungen nicht mehr erfüllt, so erlischt seine Importberechtigung, ohne daß er dadurch von seinen Verpflichtungen befreit ist.

Die oben genannte Importgemeinschaft reichte am 20. August 1948 ihre Bedarfsmeldung bei der AHSt ein und ergänzte sie am 10. September 1948, nach Darstellung der Klägerin in Form einer verfeinerten Darstellung des Gesamtbedarfs mit nur geringfügigen Erhöhungen.

Sie meldete damit einen Importbedarf im Werte von ca. 7,8 Millionen DM an.

Mit Schreiben vom 30. September 1948 teilte die AHSt den einzelnen Importeuren mit, sie habe sie auf Grund der im Rahmen des Optionsverfahrens ihr gegenüber abgegebenen Übernahmeerklärung und auf Grund des erbrachten Nachweises über die Qualifikation als Importeur (Erstempfänger) von (es folgt die Mengenangabe) eingesetzt. Gleichzeitig lud sie die Importeure zu einer Besprechung für den 15. Oktober 1948 ein. Den Importbedarf gab die AHSt der zuständigen Dienststelle der Militärregierung auf dem Wege über die Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (VELF) erst am 8. Oktober 1948 in Höhe von 13.728 t Gemüsesamen an, während der von den Importeuren der AHSt gemeldete Bedarf sich nach Darstellung der Klägerin auf 15.586 t belief. Bei der Besprechung am 15. Oktober 1948 sollen nach Darstellung der Klägerin die Bediensteten der AHSt den Importeuren verschwiegen haben, daß die Bedarfsmeldung an die Militärregierung erst am 8. Oktober 1948 übermittelt worden war, und darüber hinaus versichert haben, die Einfuhr werde sich in der Hauptsache in den Monaten Oktober, November und Dezember 1948 abwickeln. Entsprechende Erklärungen sollen den Importeuren im November 1948 auf einer Importeurversammlung abgegeben worden sein.

Der Klägerin wurden bis zum 31. Dezember 1948 jedoch nur Samen im Werte von rund 631.000 DM geliefert, die sie bezahlt hat, und bis zum 28. Februar 1949 weitere Mengen, die zum Teil unbezahlt geblieben sind. Sie hat insgesamt 390.010 kg Samen im Gesamtwert von 1.179,078 DM erhalten, während sie bezw. ihre Rechtsvorgängerin gegenüber der AHSt eine Abnahmeverpflichtung für eine Gesamtmenge von 1.915,500 kg im Gesamtwert von 7.845,985 DM übernommen hatte.

Die Klägerin macht geltend, sie habe sich auf einen Import und den Absatz in Höhe des gemeldeten Bedarfs eingerichtet und die hierfür erforderlichen Vorbereitungen getroffen, die sie zu erheblichen Aufwendungen genötigt hätten. Außerdem sei ihr Schaden dadurch entstanden, daß die gelieferten Samen zum Teil schlechter Qualität gewesen seien und den üblichen Bedingungen nicht entsprochen hätten. Bei rechtzeitiger Belieferung hätte sie die Abnehmer auf Grund der abgeschlossenen Lieferungsverträge zur Abnahme der bestellten Mengen zwingen können und keine Schwierigkeiten gehabt, die bestellte Menge abzusetzen und den Absatz zu finanzieren. Durch die Verzögerung der Einfuhr, die die Klägerin auf eine zu späte Bedarfsmeldung an die Militärregierung zurückführt, sei dies nicht möglich gewesen, und nur aus diesem Grunde hätten sich auch noch Kreditrestriktionen im Januar 1949 ausgewirkt, die bei rechtzeitiger Lieferung der Hauptmasse bis zu etwa 70 % der Gesamtmenge spätestens bis Mitte Januar 1949 nicht zur Wirkung gekommen wären. Die Klägerin vertritt daher die Auffassung, die Beklagte habe zu vertreten, daß sie, die Klägerin, mit der Bezahlung der gelieferten Mengen in Rückstand gekommen sei, und könne sich daher nicht darauf berufen, daß nach den Bestimmungen der AHSt über die Lieferungsbedingungen der Anspruch auf weitere Belieferung erlösche, wenn die Zahlungsbedingungen nicht erfüllt würden. Außerdem behauptet die Klägerin, die AHSt habe Anfang März 1949

eine bestimmte Lieferung von Gemüsearten und Sorten telefonisch gegen Vorkasse zugesagt. Sie habe hierfür auch den gemäß der Bestellung genau errechneten Betrag von 199.419,47 DM erhalten und entgegen genommen, dann jedoch abredewidrig die Zahlung auf ihre Forderung für bereits vorher gelieferten Samen verrechnet und die Belieferung der Klägerin unterlassen, wodurch dieser ein Zwischenhandelsgegninn von rund 50.000 DM entgangen sei.

Der Zahlungsrückstand sei, so meint die Klägerin, im übrigen auch durch die Schlechtlieferung entstanden. Die VELF habe sich deshalb veranlaßt gesehen, den Importeuren nachträglich einen Rabatt von 14,5 % auf die Rechnungsbeträge für gelieferten Samen zuzugestehen.

Außerdem macht die Klägerin geltend, die VELF habe Verpflichtungen verletzt, die sich für sie aus einem Sicherungsübereignungsvertrage vom 10. Mai 1949 ergeben haben, durch den die Klägerin zur Sicherung eines Anspruchs auf Zahlung von 325.656,74 DM Sämereien übereignet habe.

Mit ihrem Schadensersatzanspruch aus dem Sicherungsübereignungsvertrag, der nach Behauptung der Klägerin mindestens in Höhe der Restschuld für gelieferten Samen bestanden habe, hat die Klägerin im Schriftsatz vom 15. Januar 1952 S.32 gegenüber der restlichen Forderung der Beklagten aus Samenlieferungen in den Monaten Januar und Februar 1949 aufgerechnet. Außerdem hat sich die Klägerin darauf berufen, sie habe bereits bei den Verhandlungen im April und Mai 1949 mit ihrer Schadensersatzforderung wegen der Verluste und Schäden aufgerechnet, die sie durch die Handlungsweise der AHSt erlitten habe, und sich bei der Sicherungsübereignung vom 10. Mai 1949 die Geltendmachung ihrer Einwendungen insoweit ausdrücklich mündlich vorbehalten.

Die Klägerin hat nach Verbindung ihrer beiden gegen die Beklagte angestregten Schadensersatzklagen schließlich beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr den gesamten aus Schlecht-, Minder- oder Nichtlieferung von Samen sich ergebenden nach freiem Ermessen des Gerichts festzusetzenden Schaden zu ersetzen, mindestens aber 101.000 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat gegenüber dem 101.000 DM übersteigenden Anspruch der Klägerin die Einrede der Verjährung erhoben und durch Schriftsatz vom 7. September 1951 gegenüber der Klageforderung von 100.000 DM mit ihrer Forderung auf Bezahlung gelieferter Sämereien aufgerechnet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 28. Mai 1952 die Klage insoweit abgewiesen, als mit dieser ein höherer Betrag als 80.000 DM begehrt wird. In dem weiteren Verfahren vor dem Landgericht hat die Beklagte darauf zur Vereinfachung des Verfahrens erklärt, es solle von einem Rückvergütungsanspruch der Klägerin in Höhe von 80.000 DM ausgegangen werden.

Das Landgericht hat darauf durch Schlußurteil die Klage auch bezüglich des Restbetrages abgewiesen.

Die Berufungen der Klägerin gegen beide Urteile des Landgerichts wurden nach Verbindung beider Verfahren durch das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren zuletzt gestellten Klageantrag mit der Maßgabe weiter, daß sie vorsorglich die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Verwaltungsgericht insoweit beantragt, als die Klage auf Vertrag gestützt ist. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung gegen das Teilurteil des Landgerichts vom 28. Mai 1952 ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Dagegen hat die Klägerin gegen das anstelle der Verkündung ihren Prozeßbevollmächtigten am 17. Juli 1954 zugestellte Schlußurteil des Landgerichts erst nach Versäumung der Berufungsfrist Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat ihr durch Beschluß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Die Revisionsbeantwortung bezweifelt, ob der Klägerin die Wiedereinsetzung hätte erteilt werden dürfen. Diese Frage unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht (BGHZ 6.369). Gegen die Erteilung der Wiedereinsetzung bestehen jedoch keine Bedenken. Insoweit handelt es sich um folgenden Sachverhalt.

Das Schlußurteil wurde, wie sich aus der Begründung des Wiedereinsetzungsantrages ergibt, dem Liquidator der Klägerin von den Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtzuges mit Schreiben vom 19. Juli 1954 übersandt, während ihm die vollständige Ausfertigung des Urteils mit Schreiben vom 29. Juli 1954 unter Hinweis auf die Berufungsfrist von einem Monat seit Zustellung des Urteils übermittelt wurde. Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist dann am 12. August 1954 vorgenommen worden. Die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin haben in einer als Bestätigung unterzeichneten Erklärung, die mit dem Wiedereinsetzungsgesuch eingereicht worden ist, dazu erklärt, sie hätten am 13. August 1954 ein Schreiben an den Liquidator der Klägerin zur Post bringen lassen, in dem ihm die Zustellung des Schlußurteils mit einem Hinweis auf den Tag des Ablaufs der Berufungsfrist mitgeteilt worden sei, und ihn außerdem um unverzügliche Unterrichtung gebeten, falls er Berufung einzulegen wünsche. Dazu hat der Liquidator der Klägerin eidesstattlich versichert,

ihm sei das Schreiben vom 13. August 1954 nicht zugegangen, er habe von der Zustellung des Urteils erstmalig durch Schreiben der Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges vom 23. September 1954 am 24. September 1954 Kenntnis erhalten. Dem Wiedereinsetzungsgesuch wurde ein Schreiben des Liquidators der Klägerin an die Prozeßbevollmächtigten vom 16. September 1954 beigelegt, in dem er diese unter Übersendung des Schlußurteils bittet, "wie bereits besprochen" Berufung einzulegen, damit dann "alle Angelegenheiten zusammen beim 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts vorliegen". Das Wiedereinsetzungsgesuch mit der Berufungsschrift ist beim Oberlandesgericht am 1. Oktober 1954 eingegangen.

1. Die Revisionsbeantwortung rügt, das Oberlandesgericht habe bei der Erteilung der Wiedereinsetzung das Schreiben vom 16. September 1954 nicht genügend beachtet. Daraus ergebe sich, daß spätestens am 16. September 1954, wahrscheinlich aber schon früher, besprochen worden sei, es solle Berufung eingelegt werden.

Wäre die Klägerin bereits am 16. September 1954 von der Zustellung des Schlußurteils unterrichtet gewesen, so wäre das den Wiedereinsetzungsgrund bildende Hindernis ihrer Unkenntnis von der Zustellung des Schlußurteils schon an diesem Tage behoben gewesen. Die Zweiwochenfrist des § 234 ZPO wäre dann durch die Einreichung des Wiedereinsetzungsantrages am 1. Oktober 1954 nicht gewahrt.

Indes kann der Revisionsbeantwortung nicht darin zugestimmt werden, aus dem Schreiben vom 16. September 1954 sei auch auf eine Kenntnis des Liquidators der Klägerin von der Zustellung des Schlußurteils und damit auch von dem inzwischen eingetretenen Ablauf der Berufungsfrist zu schließen. Die in dem Schreiben erwähnte

Besprechung kann bereits weit früher stattgefunden haben und nur allgemeiner Natur gewesen sein. Es brauchte hieraus auch nicht geschlossen zu werden, daß die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin einen festen Auftrag hatten, das zur rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels Erforderliche zu veranlassen, insbesondere nicht, daß ein solcher Auftrag ihnen kurz vor dem Ablauf der Berufungsfrist, also vor dem 12. September 1954, erteilt worden war. Dagegen spricht die eidesstattliche Versicherung des Liquidators der Klägerin, da sie andernfalls unvollständig wäre. Ferner steht auch das Schreiben der Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges vom 23. September 1954 einer solchen Annahme entgegen. Unter diesen Umständen ist kein Rechtsverstoß darin zu sehen, daß das Berufungsgericht in dem Schreiben vom 16. September 1954 keinen Anhaltspunkt für die Annahme gesehen hat, die Klägerin habe schon an diesem Tage von der Zustellung des Berufungsurteils Kenntnis gehabt. Eine weitere Aufklärung dieser Frage war daher nicht veranlaßt.

2. Die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung wäre zwar auch dann nicht als unverschuldet anzusehen, wenn die Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz dadurch schuldhaft gehandelt hätten, daß sie die Klägerin nur mit einfachem Briefe über die Zustellung des Schlußurteils in Kenntnis zu setzen versucht haben, oder dadurch, daß sie es später unterließen, sich zu erkundigen, ob ihr Schreiben vom 13. August 1954 bei der Klägerin eingetroffen ist. Nach § 232 Abs. 2 ZPO wird nämlich die Versäumung einer Frist dann nicht als unverschuldet angesehen, wenn sie auf Verschulden des Vertreters der Partei zurückzuführen ist. Vertreter im Sinne dieser Vorschrift bleibt der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte auch nach Zustellung des Urteils (RG Warn Rspr 1939 Nr. 51). Es fehlt jedoch entgegen den in der Revisionsbeantwortung geäußerten Bedenken an einem aus-

reichenden Anhaltspunkt dafür, daß die Prozeßbevollmächtigten die ihnen der Klägerin obliegende Pflicht zur Unterrichtung über die Zustellung des Schlußurteils nicht sorgfältig genug erfüllt hätten. Mit der Möglichkeit, daß ein Schreiben verloren geht, ist zwar grundsätzlich zu rechnen. Es würde aber eine Überspannung der an einen Rechtsanwalt zu stellenden Pflichten bedeuten, wollte man von ihm verlangen, daß er bei wichtigen Mitteilungen an die Partei sich nicht mit einem einfachen Brief begnügen darf, vielmehr die Mitteilung durch Einschreibebrief vornehmen muß, und daß er bei Absendung eines einfachen Briefes rechtzeitig innerhalb der noch zur Verfügung stehenden Frist Nachfrage halten muß, ob der Brief bei der Partei eingegangen ist. In besonderen Ausnahmefällen mag eine solche Handhabung geboten sein, bei der hier in Betracht kommenden Mitteilung kann sie jedoch nicht für notwendig erachtet werden. Der Bundesgerichtshof hat bereits im anderen Zusammenhang mehrfach ausgesprochen, der Prozeßbevollmächtigte einer Partei könne sich darauf verlassen, daß ein zur Post gegebener Brief innerhalb der für den Postverkehr normalen Frist den Empfänger erreicht (BGHZ 9, 118; Beschluß vom 2. Juli 1952 - IV ZB 48/52 - LM ZPO § 233 Nr. 20 und Beschluß vom 11. Januar 1954 - II ZB 22/53 - LM ZPO § 232 Nr. 18, JR 1954, 304). Dabei handelte es sich insbesondere um die Frage, ob sich der Rechtsanwalt auf die erfahrungsgemäß pünktliche Postbeförderung verlassen darf, wenn er ein Rechtsmittel auf diesem Wege einlegen oder begründen will. Bei dem hier zu beurteilenden Sachverhalt ist aber auch zu prüfen, ob ein Prozeßbevollmächtigter, dem nach Absendung einer Mitteilung über die Zustellung des Urteils noch ausreichend Zeit zu einer Kontrolle über den Empfang des die Mitteilung enthaltenden Briefes zur Verfügung steht, verpflichtet ist, eine ihm noch mögliche Rückfrage darüber anzustellen, ob der Brief bei seiner Partei eingetroffen ist. In dem vorliegenden Fall hat eine Verpflichtung

zu einer solchen Rückfrage nicht bestanden. Die Berufung gegen das Teilurteil war durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt bereits am 18. August 1952 eingelegt worden. Dieser hatte zwar im September 1953 seine Zulassung beim Berufungsgericht aufgegeben. Die Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges konnten trotzdem damit rechnen, daß der Liquidator der Klägerin, wenn er auch gegen das Schlußurteil Berufung einlegen lassen wollte, deswegen unmittelbar mit einem beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt sich in Verbindung setzen würde. Zu einer Rückfrage bestand für sie auch deshalb keine Veranlassung, weil anders als bei der Erteilung eines Auftrags zur Einlegung eines Rechtsmittels an einen Rechtsanwalt (vgl. hierzu RGZ 99, 272), nicht regelmäßig zu erwarten ist, daß die Partei den Eingang des Schreibens über die Zustellung eines Urteils ihrem Rechtsanwalt bestätigt. Deshalb sind die in der soeben angeführten Entscheidung von dem Reichsgericht angestellten Erwägungen nicht auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

Bestehen sonach keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung gegen das Schlußurteil, so unterliegen die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin in dem Umfange, in dem sie mit der Revisionsbegründung noch weiterverfolgt werden, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

II. Die Klägerin verlangt in erster Reihe Schadensersatz wegen Nichtlieferung von Gemüsesämereien, zu deren Abnahme ihre Rechtsvorgängerin sich gegenüber der Ausenhandelsstelle für Saatgut des Vereinigten Wirtschaftsgebietes im August 1948 verpflichtet hatte. Das Berufungsgericht hat angenommen, zwischen der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (VELF) und der Klägerin sei ein Vertrags-

verhältnis zustande gekommen, die VELF habe eine Verpflichtung für die Lieferung der Klägerin aus den von der Militärregierung zur Verfügung gestellten Sämereien übernehmen wollen und habe sich hierzu im Rahmen der Importe durch die Militärregierung verpflichtet. In dem Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der VELF sei, so meint das Berufungsgericht, ein öffentlichrechtliches Verhältnis zu erblicken, auf das die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über die Haftung wegen Verzuges oder schuldhafter Vertragsverletzung entsprechend anzuwenden seien. Eine die VELF treffende schuldhafte Verzögerung in der Auslieferung der Sämereien läge jedoch nicht vor, die Verzögerung sei vielmehr unbestritten darauf zurückzuführen, daß die Einfuhr durch die Militärregierung nicht früher erfolgt sei. In der erst am 8. Oktober 1948 erfolgten Vorlage des Importprogramms an die Militärregierung könne weder eine schuldhafte Vertragsverletzung noch eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Bediensteten der VELF gesehen werden, sie treffe kein Verschulden an der Verzögerung der Einfuhr. Nach dem Eintritt des Zahlungsverzuges der Klägerin sei die weitere Auslieferung von Sämereien mit Recht von der Bezahlung der Rückstände abhängig gemacht worden.

III. Bei der Überprüfung dieser Ausführungen des Berufungsgerichts stellt sich zunächst die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges, den es stillschweigend als zulässig angesehen hat, obwohl das Berufungsurteil das Rechtsverhältnis zwischen der AHSt und der Klägerin als ein öffentlichrechtliches Vertragsverhältnis bezeichnet. Damit sind indes die im Jahre 1948 entstandenen Rechtsbeziehungen zwischen der AHSt und der Importgemeinschaft, die auf die Klägerin übergegangen und mit ihr fortgesetzt worden sind, nicht richtig gewürdigt.

Die Außenhandelsstelle für Saatgut war im Jahre 1948 eine Verwaltungsstelle im Bereich der auf Grund des Gesetzes über den vorläufigen Aufbau der Wirtschaftsverwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (Überleitungsgesetz) vom 9. August 1947 (WiGBI 1947,1) errichteten Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten. Sie wurde von der Auflösung gemäß § 1 der Verordnung zur Auflösung oder Überführung von Einrichtungen der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 8. September 1950 (BGBl I 678) nicht betroffen, vielmehr in die Verwaltung der Bundesrepublik überführt und als Teil der Außenhandelsstelle des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten weitergeführt. Diese Außenhandelsstelle wurde sodann als "Außenhandelsstelle für Erzeugnisse der Ernährung und Landwirtschaft (Außenhandelsstelle)" in eine Bundesoberbehörde umgewandelt (vgl. § 1 des Gesetzes über die Außenhandelsstelle für Erzeugnisse der Ernährung und Landwirtschaft vom 17. Dezember 1951 (BGBl I 967), in dem die künftigen Aufgaben dieser AHSt umrissen sind). Im Jahre 1948 hatte die Außenhandelsstelle für Saatgut als besondere Verwaltungsstelle im Bereich des Direktors der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten - anders als wie es die Regelung in dem Gesetz vom 17. Dezember 1951 vorsieht - unter anderem auch die Aufgabe, Lieferungen für das amerikanische und britische Besatzungsgebiet anzunehmen und Firmen zur Verteilung von Einfuhrwaren zu bestimmen. Dies ergibt sich nicht nur aus der Anordnung des Ernährungs- und Landwirtschaftsrats für das amerikanische und britische Besatzungsgebiet über die Errichtung von Außenhandelsstellen im Bereich des Ernährungs- und Landwirtschaftsrats vom 20. Mai 1947 (abgedruckt: Amtl Anzeiger, Beiblatt z. Hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblatt 1947 S.372), sondern insbesondere aus dem insoweit übereinstimmenden Sachvortrag beider Parteien über die Verteilung von Saatgut für die Wirtschaftsperiode

1947/1948 und besonders deutlich aus dem Verfahren, das die AHSt für Saatgut im Jahre 1948 zur Versorgung des Handels mit Gemüsesämereien geplant und durchgeführt hat. Denn nach dieser Planung hatte sie es als ihre Aufgabe angesehen, die Abgabe des damals noch von der Militärregierung einzuführenden Saatgutes an die Abnehmer zu regeln, und sich dabei in der Weise eingeschaltet, daß sie sich selbst gegenüber Abnahmeverpflichtungen der sogenannten Erstabnehmer ("Importeure") begründen ließ, sich in den hierfür von ihr vorgeschriebenen Bedingungen das Eigentum an den gelieferten Sämereien bis zu ihrer Bezahlung vorbehielt und die Bezahlung der Lieferungen gemäß den von ihr ebenfalls vorgeschriebenen Zahlungsbedingungen verlangte. Hieraus ist zu schließen, daß die AHSt den Importeuren gegenüber auf Grund des von ihnen unterzeichneten Verpflichtungsscheines einen kaufrechtlichen Anspruch auf Bezahlung der von ihr gelieferten Waren oder einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für die Beschaffung dieser Waren erwerben wollte und erworben hat. Wenn sie dabei auch im Rahmen öffentlich-rechtlicher Aufgaben der Daseinsvorsorge handelte, so schließt dies nicht aus, daß sie sich zur Erfüllung dieser Aufgaben und Erreichung des hiermit verfolgten öffentlichrechtlichen Zweckes bürgerlichrechtlicher Rechtsgeschäfte bediente (vgl. BGH Urt. v. 20. Februar 1951 - I ZR 24/50 - zu I, insoweit nicht abgedruckt in NJW 1951,437 und MDR 1951,289). Zwar müssen grundsätzlich besondere Umstände vorliegen, wenn die Behörde Veranlassung haben will, den von ihr angestrebten Erfolg in der Ebene des Privatrechts durch rechtsgeschäftliche Verpflichtungen herbeizuführen (BGHZ 4,266,268). Solche besonderen Umstände sind jedoch in den im Jahre 1948 bestehenden Verhältnissen und den oben hervorgehobenen Besonderheiten des Vorgehens der AHSt gegeben. Es besteht auch kein ausreichender Anhaltspunkt für die Annahme, im Jahre 1948 sei für die AHSt die Benutzung aus-

schließlich öffentlichrechtlicher Gestaltungsformen durch das Gesetz oder die Natur der Sache geboten gewesen (vgl. zu diesem rechtlichen Gesichtspunkt Huber, DÖV 1956, 355). Demnach bestehen keine Bedenken, den Sachverhalt dahin zu beurteilen, daß sich der Importeur mit der auf seiner freien EntschlieÙung beruhenden Verpflichtungserklärung gegenüber der AHSt auf der Ebene des Privatrechts der AHSt gegenüber zur Abnahme von Sämereien verpflichten sollte und verpflichtet hat. Deshalb läßt der vorliegende Sachverhalt auch keinen Vergleich zu mit den Rechtsbeziehungen zu den später errichteten Einfuhr- und Vorratsstellen auf Grund der ernährungswirtschaftlichen Gesetze, nämlich des Getreidegesetzes, des Milch- und Fettgesetzes, des Vieh- und Fleischgesetzes und des Zuckergesetzes. In diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob zunächst nur die Verpflichtung der Importeure gegenüber der AHSt zur Abnahme noch einzuführender Ware begründet wurde und ein Lieferungsvertrag erst durch eine spätere Erklärung der AHSt gegenüber dem einzelnen Importeur zustande gekommen ist. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob in dem Schreiben der AHSt vom 30. September 1948, in dem sie den Importeuren den auf sie entfallenden Anteil an der Einfuhrware bestätigte, ein öffentlichrechtlicher Akt oder eine privatrechtlich zu beurteilende Erklärung zu sehen ist. Eine privatrechtliche Verpflichtung zur Abnahme noch einzuführender Ware konnte auch begründet werden, wenn die AHSt das Zustandekommen eines Lieferungsvertrages durch eine später von ihr abzugebende Erklärung oder durch schlüssige Handlung herbeiführen wollte. Wenn sie sich aber die Importeure auf privatrechtlicher Ebene verpflichtete, so war nicht in ihr freies Belieben gestellt, ob sie sich um die Beschaffung der Sämereien zu der vertraglich nach Treu und Glauben vorgesehenen Zeit bemühte. Die Verpflichtung zur Vornahme dieser Bemühungen steht in so engem Zusammenhang mit der Begründung der Abnahmever-

pflichtung, daß sie derselben Ebene, also der privatrechtlichen Ebene, zuzurechnen ist. Ob die AHSt den Importeuren gegenüber auch entsprechende Amtspflichten zu erfüllen hatte, kann jedenfalls für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges unerörtert bleiben, da sich aus diesem Gesichtspunkt keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Gerichten für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ergeben.

Infolgedessen bestehen gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges keine Bedenken.

IV. Die Sachlegitimation der Klägerin ist nicht mehr umstritten. Sie ist nach den Ausführungen des Berufungsgerichts in das Rechtsverhältnis zwischen der Importgemeinschaft und der AHSt eingetreten und hat es dann fortgesetzt.

Die Haftung der beklagten Bundesrepublik aus Handlungen der Bediensteten der der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten nachgeordneten AHSt unterliegt ebenfalls keinen Bedenken. Nach § 2 der Verordnung zur Auflösung oder Überführung von Einrichtungen der Verwaltungen des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 8. September 1950 (BGBl I 678) übernimmt der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten die Befugnisse der nach § 1 dieser Verordnung mit Wirkung vom 1. April 1950 aufgelösten Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, ferner die Geltendmachung der Ansprüche und die Erfüllung der Verpflichtungen der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes. Die Haftung der beklagten Bundesrepublik für die vor diesem Rechtsübergang entstandenen Ansprüche gegen die VELF folgt aus Art. 133 Grundgesetz (vgl. BGH Urt. v. 27. Februar 1954 - II ZR 71/53 - Abschn. I a.E.).

V. Das Berufungsgericht hat angenommen, die VELF habe um eine möglichst schnelle und reibungslose Einfuhr des Saatguts besorgt sein müssen, habe jedoch keinesfalls

die Verpflichtung übernommen, die bestellten Samen innerhalb einer saisonüblichen Zeitspanne zu liefern. Es hat hierzu erwogen, in dem Rundschreiben der AHSt vom 10. Juli 1948 sei von einem derartigen Liefertermin nicht die Rede, vielmehr ergebe sich aus der Bestimmung zu Nr. 11, daß eine Lieferung bis Ende Juni 1949 noch als rechtzeitig angesehen worden sei, da die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt eingehende Importe abzunehmen sich verpflichtet habe. Die Vereinbarung eines bestimmten Liefertermins könne auch nicht darin erblickt werden, daß der Vertreter der VELF Sch. den Importeuren in zwei Besprechungen am 15. Oktober und 24. November 1948 die Anlieferung der Importe im wesentlichen bis Mitte Januar 1949 zugesagt haben soll. Wenn Sch. eine derartige Erklärung abgegeben haben sollte, werde man daraus nicht folgern können, durch eine solche Äußerung hätten die im Rundschreiben vom 10. Juli 1948 für die Durchführung der Importe im einzelnen ausdrücklich festgelegten Bedingungen nachträglich abgeändert werden sollen. Dies gelte umsomehr, so meint das Berufungsgericht, als den Importeuren genau bekannt gewesen sei, daß die Durchführung der Importe von der Militärregierung abgehangen habe, so daß sie nicht hätten annehmen können, die VELF würde bereit sein, eine Verpflichtung zur Anlieferung der Sämereien bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu übernehmen. Ein Verzug wegen Versäumung einer Lieferfrist entfalle daher, weil eine solche Frist nicht vereinbart worden sei.

1. Dem Berufungsgericht kann zwar nicht in allen Einzelheiten dieser Gedankengänge zugestimmt werden. Im Ergebnis ist ihm jedoch darin beizutreten, daß die VELF nicht dadurch mit Lieferpflichten in Verzug gekommen ist, daß der Samen später, als von den Importeuren erwartet werden konnte, zur Verteilung an sie zur Verfügung gestanden hat.

Es bestehen zunächst Bedenken gegen die auf Nr.11 des Rundschreibens vom 10. Juli 1948 gestützte Annahme des Berufungsgerichts, daß eine Lieferung bis Ende Juni 1949 noch als rechtzeitig angesehen worden sei. Diese Auslegung ist für das Revisionsgericht deshalb nicht bindend, weil das Berufungsgericht bei ihr ersichtlich wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat. Es ist nämlich unstreitig, daß die Sämereien zum alsbaldigen Vertrieb und zur Verwendung auch schon für die Frühjahrssaat 1949 vorgesehen waren. Jedenfalls insoweit haben daher die "Importeure" erwarten dürfen, mit den hierfür erforderlichen Sämereien so beliefert zu werden, daß sie auch rechtzeitig an die Samenfachhändler weitergeleitet werden konnten. Es widerspricht deshalb dem unstreitigen Vorbringen der Parteien und Erfahrungssätzen des Lebens, der Bestimmung zu Nr.11 des Rundschreibens zu entnehmen, eine Lieferung bis Ende Juni 1949 wäre von der AHSt und den Importeuren ganz allgemein noch als rechtzeitig angesehen worden. Es kommt hierauf jedoch nicht entscheidend an. Denn die Annahme des Berufungsgerichts, die AHSt habe sich nicht verpflichtet, die bestellten Samen zur saisonüblichen Zeit zu liefern, ist jedenfalls im Ergebnis deshalb ohne Bedenken, weil die AHSt auch den Importeuren gegenüber zum Ausdruck gebracht hatte, sie könnten nur in dem Umfang beliefert werden, als die Sämereien von der Militärregierung eingeführt und der AHSt zur Verfügung gestellt werden würden. Schon dies schließt aus, daß die AHSt darüber hinausgehende eigene Lieferverpflichtungen begründet habe.

2. Dieser rechtlichen Beurteilung stehen die Angriffe der Revision nicht entgegen, mit denen sie rügt, das Berufungsgericht habe Umstände und Beweisangebote unbeachtet gelassen, und die Ansicht vertritt, die AHSt sei verpflichtet gewesen, die Masse des Samens in den

letzten Monaten des Jahres 1948 zu liefern, während nur noch bezüglich gewisser unbedeutender Restmengen eine spätere Lieferung als vertragsgemäß hätte angesehen werden müssen. In diesem Zusammenhang hat die Revision im einzelnen folgendes geltend gemacht.

a) Die AHSt habe bei keiner der dem "Abschluß des Vertrages" vorausgehenden und diesen Abschluß begleitenden Verhandlungen und Besprechungen einen Vorbehalt gemacht, die Bedarfsmeldungen der Importeure und Optionen der Samenfachhandlungen zu überprüfen, habe vielmehr die von der Klägerin (gemeint ist die Interessengemeinschaft W. / Gebr. M. KG) aufgebene Menge zur Lieferung ohne jede Einschränkung und ohne jeden Vorbehalt "akzeptiert". Die Klägerin hat dies insbesondere durch Benennung der Zeugen Alfred B. und Dr. W. unter Beweis gestellt, (vgl. Schriftsatz vom 24. September 1951 S.2 und S.6). Diesen Beweisangeboten brauchte das Berufungsgericht jedoch nicht nachzugeben, da die AHSt auch dann, wenn sie der Rechtsvorgängerin der Klägerin bei Annahme des "Auftrages" rechtzeitige Lieferung zugesichert haben sollte, diese Zusicherung nur unter dem stillschweigenden Vorbehalt der rechtzeitigen Belieferung durch die Militärregierung abgegeben hätte, wie der Klägerin deshalb hätte erkennbar sein müssen, weil dieser Vorbehalt in dem Rundschreiben vom 10. Juli 1948 hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht worden war. Für die Beurteilung der Rechtsfrage, ob die AHSt verpflichtet oder jedenfalls befugt war, die bei ihr Ende August 1948 vorliegenden Bedarfsmeldungen der Importeure einer Überprüfung zu unterziehen, ist unerheblich, ob die behauptete Zusicherung abgegeben worden ist. Es bedürfte daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht einer weiteren Beweisaufnahme, insbesondere nicht auch der Vernehmung der Zeugen W. und E., auf deren Zeugnis sich die Klägerin ebenfalls in dem Schriftsatz vom 24. September 1951 S.6 bezogen hat.

b) Die Klägerin hatte ferner behauptet, die VELD bzw. die AHSt habe mit den Einkaufsstellen der Besatzungsbehörde vereinbart, daß die Lieferungen zum überwiegenden Teil (in der Masse) bis 15. Dezember 1948 erfolgen sollten und daß nur für einzelne der später zur Aussaat kommenden Sorten die Liefertermine bis 15. Januar 1949 hinausgesetzt werden sollten. Hierfür hatte sich die Klägerin auf den Zeugen Karl F. [REDACTED] bezogen. Die Klägerin wollte mit diesem Beweisangebot ihre Behauptung erhärten, es sei für die Beteiligten selbstverständlich gewesen, daß die Hauptmasse der Sämereien noch im letzten Quartal 1948 eintreffen sollte, so daß nur noch Nachzüglermengen bis zum 30. Juni 1949 abzunehmen gewesen wären. Hieraus würde sich jedoch noch nicht ergeben, daß die AHSt entsprechende vorbehaltlose Lieferverpflichtungen eingegangen sei. Deshalb ist auch dieses Beweisangebot nicht erheblich. Soweit die Revision die Nichtvernehmung des Zeugen im Hinblick darauf rügt, das Berufungsgericht habe der Bestimmung unter Nr.11 des Rundschreibens eine unrichtige Bedeutung beigelegt, geht die Rüge deshalb ins Leere, weil dieser Auffassung des Berufungsgerichts, wie oben zu 1 ausgeführt worden ist, nicht beigetreten werden kann. In diesem Zusammenhang rügt die Revision deshalb auch vergeblich die Übergehung weiterer Beweisangebote, mit denen die Klägerin in dem Schriftsatz vom 24. September 1951 S.9, 10 und 11 unter Beweis gestellt hatte, die Bestimmung zu Nr.11 sei so gemeint gewesen, daß die Sameneinfuhr in den Monaten Oktober bis Dezember 1948 in der Masse abgewickelt werden würde, und daß unter dieser Voraussetzung restliche Mengen noch zu einem ungünstigeren Zeitpunkt, notfalls bis zum 30. Juni 1949, von der Klägerin hätten abgenommen werden müssen. Die hierzu benannten Zeugen Sch. [REDACTED], W. [REDACTED], G. [REDACTED] und F. [REDACTED] brauchten daher ebenfalls nicht vernommen zu werden.

c) Es kommt auch nicht auf die weiteren Rügen der Revision an, mit denen sie geltend macht, gelegentlich des Vertragsabschlusses zwischen der VELF und den "Importeuren" sei von Vertretern der AHSt unter Hinzuziehung der VELF in Besprechungen über die Finanzierung der Importe durch Banken erklärt worden, daß eine rasche Abwicklung des Geschäfts vorgesehen sei. Dieser Punkt bedarf keiner weiteren Aufklärung durch den Tatrichter, da für das Revisionsverfahren unterstellt werden kann, die beteiligten Importeure hätten erwarten dürfen, daß die Masse der Sameneinfuhr bis Ende 1948 oder spätestens im Januar 1948 sie erreichen werde.

Infolgedessen kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, entsprechende Folgerungen auch aus dem Schreiben der Firmen E [REDACTED] und von Sp [REDACTED] vom 27. Januar 1949 hätte ziehen müssen, das die Klägerin als Anlage 6 ihres Schriftsatzes vom 24. September 1951 überreicht hatte.

d) Der Revision ist darin zuzustimmen, daß das Berufungsgericht die behaupteten Erklärungen beiden Importeurversammlungen am 15. Oktober und 24. November 1948 nicht nur unter dem Gesichtspunkt behandeln durfte, ob hierdurch nachträglich eine Vertragsänderung herbeigeführt worden ist. Dieser Erwägung des Berufungsgerichts kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil ihr die Auslegung zu Nr. 11 des Rundschreibens zugrunde liegt, eine Belieferung der Importeure bis zum 30. Juni 1949 wäre von den Beteiligten noch als rechtzeitig angesehen worden. Einer Beweiserhebung über die behaupteten Erklärungen von Bediensteten der AHSt bedarf es aber deshalb nicht, weil diese für das Revisionsverfahren unterstellt werden können. Aus ihnen kann nämlich nicht gefolgert werden, daß die AHSt entsprechende vorbehaltlose Lieferverpflichtungen eingegangen sei. Soweit die Klä-

rin geltend gemacht hat, sie habe auf diese Zusicherungen vertraut und hierdurch sowie auch deshalb Schaden erlitten, weil ihr pflichtwidrig von der AHSt keine Mitteilung über die späte Weiterleitung ihrer Angaben über den Importbedarf gemacht und weitere Umstände verschwiegen habe, aus denen eine Lieferverzögerung zu entnehmen gewesen wäre, wird hierauf noch später einzugehen sein (vgl. unten zu VII).

3. Mangels Übernahme vorbehaltloser Lieferverpflichtungen durch die AHSt kann es nur darauf ankommen, ob sie schuldhaft versäumt hat, sich um die rechtzeitige Einfuhr des Saatgutes zu bemühen. Dazu war sie schon deshalb verpflichtet, weil sie die Importeure und insbesondere die Rechtsvorgängerin der Klägerin veranlaßt hat, sich auf die Übernahme der näher bestimmten Einzelmengen einzurichten, und bindende Abnahmeverpflichtungen der Importeure begründet hat. Die Verpflichtung, sich um die rechtzeitige Beschaffung des Saatguts durch die Militärregierung zu bemühen, traf die AHSt deshalb entweder als vertragliche oder vorvertragliche Verbindlichkeit. Im übrigen aber kann die Beklagte sich darauf berufen, daß die Einfuhr in den Händen der Militärregierung lag und daß die Durchführung der Einfuhr dem Einfluß der AHSt im einzelnen entzogen war. Die Auffassung der Revision, die AHSt habe sich insoweit der Militärregierung als eines Erfüllungsgehilfen bedient, steht im Widerspruch zu den tatsächlichen Verhältnissen und ist daher abzulehnen.

VI. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß ein Verschulden von Bediensteten der AHSt oder der VELD nicht schon darin gesehen werden kann, daß die Aufstellung über den Importbedarf der Militärregierung erst am 8. Oktober 1948 zugeleitet worden ist.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Aufstellung des Importprogramms habe unbestritten deshalb erst am 24. September 1948 vorgenommen werden können, weil die VELF die eingegangenen Optionen überprüft und weitere Erhebungen angestellt habe, um den Einfuhrbedarf der britischen und der amerikanischen Zone endgültig zu ermitteln. Zu dieser Maßnahme sei die VELF als eine die Einfuhr von Saatgut planende und vermittelnde Behörde berechtigt gewesen; denn es habe zu ihren Aufgaben gehört, den Importbedarf möglichst sorgfältig festzustellen, um die nur beschränkten zur Finanzierung der Einfuhr zur Verfügung stehenden Mittel möglichst sparsam zu verwenden, damit sie nicht durch überhöhte Sameneinfuhren anderen Importen entzogen würden. Zu einer Überprüfung des Einfuhrbedarfs habe auch aller Anlaß bestanden, weil damit zu rechnen gewesen sei, daß die vorgelegten Optionen angesichts des auch in der ersten Zeit nach der Währungsumstellung noch vorhandenen Warenhungers hochgegriffen gewesen seien. Ob die von der VELF zu diesem Zwecke getroffenen Maßnahmen im einzelnen zweckmäßig gewesen seien, könne dahinstehen, denn es habe allein ihrem pflichtgemäßen einer richterlichen Nachprüfung entzogenen Ermessen unterlegen, welche Schritte sie insoweit unternehmen wollte. Daß sie sich hierbei etwa von zweckfremden oder willkürlichen Erwägungen habe leiten lassen, habe die Klägerin nicht vorgetragen. Infolgedessen könne aus der Vornahme der Überprüfung der eingegangenen Optionen vor der Aufstellung des Importprogramms der VELF ein Vorwurf nicht gemacht werden. Die Weiterleitung des von ihr Ende September 1948 aufgestellten "Importprogramms" sei auch danach nicht schuldhaft verzögert worden. Die hierfür beanspruchte Zeit von zwei Wochen sei nicht als unangemessen lang anzusehen.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, es hätte keine Veranlassung bestanden, die eingegangenen Optionen zu überprüfen und dazu weitere Ermittlungen anzustellen, jedenfalls hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, warum fast vier Wochen dazu benötigt wurden. Sie rügt, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, denn es hätte die Beklagte für verpflichtet halten müssen, in nachprüfbarer Weise anzugeben, welche Maßnahmen, Erhebungen und Ermittlungen notwendig gewesen seien, um die Prüfung durchzuführen.

Mit diesen Rügen kann die Revision nicht durchdringen. Das Berufungsurteil hat als unbestritten angesehen, die Aufstellung des Importprogramms habe deshalb erst am 24. September 1948 vorgenommen werden können, weil die VELF die eingegangenen Optionen überprüft und weitere Erhebungen angestellt habe, um den Einfuhrbedarf zu ermitteln. Diese Feststellung steht nicht im Widerspruch zu dem schriftsätzlichen Vorbringen der Klägerin, auf das im Tatbestand des Berufungsurteils verwiesen worden ist. Hieraus ist vielmehr zu entnehmen, daß die Klägerin insoweit nur geltend gemacht hat, die VELF sei nicht befugt gewesen, weitere Prüfungen und Erhebungen vorzunehmen. Die Klägerin hatte mit dieser Begründung die Auffassung vertreten, die AHSt hätte die Bedarfsmeldungen noch Ende August oder spätestens Anfang September 1948 der zuständigen Dienststelle der Militärregierung zuleiten müssen. Deshalb konnte das Berufungsgericht es zunächst darauf abstellen, ob die AHSt die Bedarfsmeldungen überprüfen und Erhebungen anstellen durfte. In diesem Punkt ist ihm beizutreten, da die privatrechtliche Verpflichtung der VELF (AHSt), sich um die rechtzeitige Beschaffung der Einfuhren zu bemühen, nicht losgelöst von ihrer öffentlichrechtlichen Pflicht zur Prüfung als die Einfuhr planende und vermittelnde Behörde beurteilt werden kann. Somit kann auch ihre privatrechtliche Verpflichtung nur dahin ge-

gangen sein, daß es ihrem pflichtgemäßen Ermessen vorbehalten blieb, welche Überprüfungen sie zur Wahrung ihrer öffentlichrechtlichen Aufgaben noch für erforderlich hielt. Es hätte daher einer Darlegung durch die Klägerin und des Beweises bedurft, die AHSt habe auch unter diesem Gesichtspunkt die Bearbeitung der Sache schuldhaft verzögert, wobei auch in Betracht zu ziehen gewesen wäre, ob für sie voraussehbar war, daß die Samen, wenn der Bedarf erst Anfang Oktober 1948 der Militärregierung bekanntgegeben wurde, von dieser nicht mehr rechtzeitig beschafft werden würden. Die Beklagte war jedenfalls im Hinblick auf das Fehlen eines ausdrücklichen entsprechenden Vorwurfs der Klägerin nicht verpflichtet, näher darzulegen und zu beweisen, daß die Zwischenzeit für eine ordnungsgemäße Bearbeitung der Sache notwendig war. Auf die Erwägung des Berufungsgerichts, es habe allein dem pflichtgemäßen, einer richterlichen Nachprüfung entzogenen Ermessen der AHSt unterlegen, welche Schritte sie insoweit unternommen habe, kommt es daher nicht entscheidend an. Die Frage einer schuldhaften Verzögerung bei der Bearbeitung der Sache war zwar nicht schlechthin der Prüfung durch das Berufungsgericht entzogen. Es fehlt jedoch in dieser Hinsicht an einem ausreichend substantiierten Vorbringen der Klägerin. Wenn die Revision in diesem Zusammenhang mit einer Rüge aus § 139 ZPO vorträgt, die Klägerin hätte den Zeugen Dr. W. [REDACTED] auch dafür benannt, daß nach Eingang der Optionen praktisch überhaupt keine Prüfung mehr notwendig gewesen sei und daß nur eine gewisse Interesselosigkeit der Bediensteten der VELF die Schuld daran trüge, wenn man hierfür die Zeit bis zum 24. September 1948 gebraucht habe, so kann dieses neue Vorbringen nicht mehr berücksichtigt werden. Denn das Berufungsgericht hat die Vorschrift des § 139 ZPO nicht dadurch verletzt, daß es unterlassen hat, die Klägerin darüber zu befragen, ob sie weitere Behauptungen für ein schuldhaftes Verhalten der AHSt aufstellen und unter Be-

weis stellen könne. Das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß anzunehmen, die Klägerin könnte übersehen haben, in dieser Richtung noch weitere Behauptungen vorzutragen.

Deshalb hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler die weitere Prüfung nur darauf erstreckt, ob aus dem Zeitablauf nach Aufstellung des Importprogramms bis zur Weitergabe an die Militärregierung auf eine schuldhaftes Säumnis in der Bemühung um die Lieferungen geschlossen werden kann. Die Beurteilung dieser Frage liegt weitgehend im tatsächlichen Bereich. Aus Rechtsgründen ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht den Zeitraum von zwei Wochen nicht als unangemessen lang angesehen und seitens der Beklagten eine weitere Aufklärung zu diesem Punkt nicht für erforderlich gehalten hat.

Die Revision glaubt, ein Verschulden von Bediensteten der VELF daraus herleiten zu können, daß sie unterlassen hatte, schon Ende August oder jedenfalls Anfang September 1948 eine vorläufige Bedarfsmeldung in Höhe von etwa 60 bis 70 % der von den Importeuren gemeldeten Mengen zu übermitteln. Dann wäre, so meint die Revision, wenigstens diese Menge rechtzeitig besorgt worden und angekommen. Sie macht hierzu geltend, die Klägerin hätte auf Befragen des Gerichts im Rahmen des § 139 ZPO den Leiter der zuständigen Dienststelle der Militärregierung, Mr. B. [REDACTED], als Zeugen dafür benannt, daß die Militärregierung jederzeit eine um den 1. September 1948 ihr aufgegebene Teilmenge in der Höhe von 60 bis 70 % der später gemeldeten Menge besorgt hätte. Ebenso wären, so führt die Revision aus, die deutschen Mitarbeiter des Mr. B. [REDACTED] als Zeugen hierfür benannt worden. Die Rüge ist jedoch deshalb unbegründet, weil es auch hierfür an den Voraussetzungen für einen Vorwurf fehlt, das Berufungsgericht hätte die Klägerin zu einem entsprechenden Beweisangebot anregen müssen. Das Vorbringen der Kläge-

rin in den Tatsacheninstanzen war nicht geeignet, einen Teil des erhobenen Schadensersatzanspruches unter diesem Gesichtspunkt zu begründen. Unter diesen Umständen enthält das Berufungsurteil nicht schon deshalb einen die Aufhebung begründenden Mangel, weil es hierüber keine Ausführungen enthält.

VII. Soweit die Revision die schon oben behandelte Übergehung von Beweisanträgen über Zusicherungen von Bediensteten der VELF bei der Besprechung am 15. Oktober 1948 rügt und die Ansicht vertritt, die Rechtsvorgängerin der Klägerin habe auch wegen der Zusicherungen mit einem früheren und rechtzeitigen Eintreffen der Ware rechnen können, kann dahingestellt bleiben, ob die unter Beweis gestellte Behauptung zutrifft und ob die Rechtsvorgängerin der Klägerin hierdurch veranlaßt worden ist, sich auf eine frühere Belieferung einzurichten. Darauf kommt es deshalb nicht an, weil die Klägerin eine schlüssige Darlegung des Schadens unterlassen hat, der ihr infolge dieser hier unterstellten Zusicherungen vom Oktober 1948 entstanden sei. Das gilt ebenso für die Rüge, die sich auf entsprechende Erklärungen von Bediensteten der VELF bei der Versammlung der Importeure am 24. November 1948 bezieht.

In diesem Zusammenhang führt die Revision aus, der Klägerin wäre es möglich gewesen, ohne Schwierigkeiten in der französischen Besatzungszone diejenige Menge zu besorgen, die sie zur Belieferung ihrer Kunden benötigt hätte. Sie hätte ihre Kunden auch dann, wenn sie sich mit einer Auflösung der Verträge nicht einverstanden erklärt hätten, "mit französischer Ware" beliefert und nach der Erfahrung des Lebens Umsätze erzielt, die ihr durch das schuldhafte Verhalten der AHSt entgangen seien. Dafür hätte, so meint die Revision, die Klägerin ebenfalls Mr. B [REDACTED] und den Zeugen B [REDACTED] benannt und Sachver-

ständigenbeweis angetreten. Auch insoweit ist dem Berufungsgericht jedoch nicht vorzuwerfen, es hätte die Klägerin durch Ausübung der Fragepflicht gemäß § 139 ZPO zu einem entsprechenden Sachvortrag veranlassen müssen. Deshalb kann die Revision dieses neue Vorbringen nicht mehr in den Prozeß einführen, abgesehen davon, daß es an einem schlüssigen Vorbringen in der Richtung fehlt, die Klägerin hätte bei entsprechender Aufklärung in den Importeurversammlungen vom Oktober/November 1948 sich veranlaßt gesehen, nicht mehr auf den rechtzeitigen Eingang der Waren zu vertrauen.

VIII. Weitere Ausführungen der Revision beziehen sich auf das Vorbringen der Beklagten, die Sameneinfuhr habe sich dadurch verzögert, daß die Militärregierung im November 1948 eine Umdisponierung der Einkäufe vorgenommen und sie zum Teil auf andere Länder verlagert habe. Die Revision meint, die VELF wäre auch dann, wenn sie für einen solchen Vorgang nicht selbst verantwortlich gewesen sei, zumindest verpflichtet gewesen, die Klägerin hierüber aufzuklären. Die Beklagte hätte beweisen müssen, daß sich die VELF mit größter Sorgfalt darum bemüht habe, eine solche Maßnahme der Militärregierung zu verhindern. Auch diese Ausführungen können der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Denn die Klägerin hätte zur Begründung eines auf diese Unterlassung gestützten Schadensersatzanspruches darlegen und unter Beweis stellen müssen, daß sie gerade durch die Unterlassung der Aufklärung Schaden erlitten habe. Soweit die Klägerin Ansprüche daraus herzuleiten versucht, daß die VELF unterlassen habe, Maßnahmen der Militärregierung zu beeinflussen, fehlt ein Beweisangebot dafür, daß dies möglich gewesen wäre. Schon daran muß ein hierauf gestützter Schadensersatzanspruch scheitern.

IX. Die Klägerin hat als Teilbetrag ihres Schadens in Höhe des ihr entgangenen Gewinns ca. 50.000 DM mit der Begründung gefordert, die AHSt habe ihr mündlich die Lieferung einer Anfang März 1949 noch absetzbaren Menge gegen Vorauszahlung des Kaufpreises von ca. 199.000 DM zugesagt, die Zahlung dieses Betrages entgegen genommen, jedoch abredewidrig die Lieferung der ihr in einer Aufstellung spezifiziert aufgegebenen Sämereien unterlassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diesem Anspruch schon die Erwägungen des Berufungsgerichts entgegen gehalten werden können, die Klägerin habe gemäß der Bedingung zu Nr.8 im Rundschreiben der AHSt vom 10. Juli 1948 keinen Anspruch mehr auf weitere Belieferung gehabt, nachdem sie im Laufe der zweiten Hälfte des Monats Januar 1949 mit der Bezahlung der ausgelieferten Sämereien in Rückstand geraten war. Darauf kommt es deshalb nicht an, weil die Klägerin, soweit sie ihren Anspruch auf eine ihr gegebene mündliche Zusage stützt, diese Zusage nicht bewiesen hat. Die Revision hat hierzu nicht gerügt, daß ein entsprechendes Beweisangebot unbeachtet geblieben sei.

Auf die behauptete besondere Zusage würde es nur dann nicht ankommen, wenn die AHSt auch ohnedies verpflichtet gewesen wäre, der Klägerin den angeforderten Samen zu liefern. Das ist jedoch mit den Ausführungen der Revision nicht dargetan. Anders wäre der Sachverhalt insoweit nur dann zu beurteilen, wenn die AHSt die Verspätung der Einfuhr und der Belieferung der Klägerin in der vorausgehenden Zeit verschuldet oder wenn sie es aus einem anderen Grunde zu vertreten gehabt hätte, daß die Klägerin die ihr gelieferte Ware bis zum Anfang März 1949 nicht vereinbarungsgemäß bezahlt hat. Unter dem letzteren Gesichtspunkt hatte die Klägerin sich darauf berufen, die Kreditrestriktionen im Januar 1949 wären dann nicht zur Auswirkung gekommen, wenn die Klä-

gerin, wie sie nach Treu und Glauben hätte erwarten können, mit dem überwiegenden Teil der bestellten Mengen schon bis Ende 1948, spätestens bis Mitte Januar 1949, beliefert worden wäre. Wenn aber, wie oben ausgeführt worden ist, die AHSt die Verzögerung in der Einfuhr und Belieferung nicht zu vertreten hat, so kann die Klägerin nicht in Anspruch nehmen, die VELF wäre nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, auf die Zahlungsschwierigkeiten der Klägerin Rücksicht zu nehmen. Soweit die Klägerin geltend gemacht hat, ihre Zahlungsschwierigkeiten hätten ihre Ursache in Lieferungen schlechter, also nicht vertragsgemäßer Ware, fehlt es an einer schlüssigen Darlegung, inwieweit die Abnehmer der Klägerin aus diesem Grunde mit der Bezahlung der Ware in Rückstand gekommen sind.

Aus den Ausführungen zu V bis IX ergibt sich somit, daß der Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des der Klägerin entgangenen Gewinns von dem Berufungsgericht im Ergebnis ohne Verstoß gegen Verfahrensvorschriften und ohne Fehler in der materiellrechtlichen Beurteilung abgelehnt worden ist.

X. Das Berufungsgericht hat der Klägerin einen Anspruch in Höhe einer den Importeuren allgemein zugebilligten Rückvergütung von 14,5 % der ihnen gelieferten Sämereien zuerkannt. Dabei handelt es sich für die Klägerin um einen Betrag von 170.966 DM. Diesen Betrag kann die Klägerin nach Ansicht des Berufungsgerichts jedoch deshalb nicht mehr fordern, weil die Beklagte im Dezember 1951 mit der ihr noch zustehenden Restforderung auf Bezahlung der gelieferten Sämereien in Höhe von 252.023,97 DM aufgerechnet habe. Die Revision hat dieser rechtlichen Beurteilung keine durchgreifenden Bedenken entgegen gehalten. Sie hat ausgeführt, der Gegenanspruch der Beklagten habe in der von dem Berufungsgericht angenomme-

nen Höhe deshalb nicht mehr bestanden, weil die Beklagte auf Grund des Sicherungsübereignungsvertrages und von Verletzungen der hieraus sich für sie ergebenden Verpflichtungen sich den Wert des Sicherungsgutes anrechnen lassen müsse, der als Erlös bei einer zweckentsprechenden und rechtzeitigen Verwertung der zur Sicherheit übereigneten Sämereien erzielbar gewesen wäre. Dem Berufungsgericht ist indes darin beizutreten, daß die Klägerin einen solchen Schadensersatzanspruch oder Anspruch auf Anrechnung eines höheren Betrages, als er durch die Verwertung des Sicherungsguts tatsächlich erzielt worden ist, nicht ausreichend dargelegt hat.

Die Revision rügt zwar, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Klägerin in den Schriftsätzen vom 29. November 1954, 9. Januar 1956 und 9. April 1956 S. 7 ff. übergangen und dadurch § 286 ZPO verletzt. Diese Rüge kann aber nicht durchdringen. Wie die Parteien insoweit übereinstimmend vorgetragen hatten, hat die Beklagte die durch den Vertrag vom 10. Mai 1949 zur Sicherheit übereigneten Warenbestände im Februar 1950 bei der Firma K. & N. einlagern lassen, nachdem die Klägerin mit den in dem Sicherungsübereignungsvertrag vereinbarten Ratenzahlungen in Verzug gekommen war. Gleichzeitig hatte sie der Klägerin mit Schreiben vom 7. Februar 1950 erklärt, daß diese weiterhin berechtigt und verpflichtet bleibe, das Saatgut im eigenen Geschäft zu veräußern. Die Klägerin hat dazu vorgetragen, für eine solche Verwertung wäre erforderlich gewesen, daß sie über den jeweiligen Zustand, insbesondere über die Keimkraft des Saatgutes unterrichtet wurde oder sich Proben (Partien, Muster) zur Feststellung der Keimkraft hätte entnehmen können. Dem hierauf seit Beginn des Jahres 1951 gerichteten und mehrfach wiederholten Verlangen sei die Beklagte jedoch nicht nachgekommen, obgleich sie durch die Klägerin auf die damaligen Verkaufsmöglichkeiten sowie

darauf hingewiesen worden sei, daß die Ware durch Nachlassen der Keimkraft immer mehr an Wert verlieren würde. Dadurch habe die Beklagte die rechtzeitige Verwertung des Saatguts verhindert und verschuldet, daß es bei der erst im März 1952 vorgenommenen Versteigerung einen Erlös von nur 38.197,78 DM erbracht habe, während das Sicherungsgut ursprünglich einen Wert von 370.000 DM gehabt habe. Der hierdurch ihr, der Klägerin, erwachsene Schaden belaufe sich daher mindestens auf den Betrag der noch offenstehenden Kaufpreisrestforderung von 252.023,97 DM, da bei einem freihändigen Verkauf des Saatgutes im Jahre 1951 mindestens 290.221,75 DM hätten erzielt werden können. Die Beklagte wäre, so hat die Klägerin weiter ausgeführt, mit Rücksicht auf die Art der zur Sicherheit übereigneten Sämereien und ihre Zweckbestimmung verpflichtet gewesen, selbst für eine unverzügliche Verwertung zu sorgen oder, da sie die Verwertung der Klägerin überlassen gehabt habe, dieser durch Herausgabe der angeforderten Keimfähigkeitsanalysen den Verkauf der Ware zu ermöglichen, habe aber beides unterlassen. Da die Beklagte trotz mehrfacher, letztmalig im Oktober 1951 erfolgter Bemühungen der Klägerin die benötigten Proben zur Feststellung der Keimfähigkeit und Partiemuster grundlos vorenthalten habe, habe ihr, der Klägerin, spätestens seit Oktober 1951 das Recht zugestanden, die Zahlung der gesicherten Forderung im Hinblick auf die vertragswidrige Behandlung des Sicherungsgutes zu verweigern. Deshalb sei die Beklagte auch nicht berechtigt gewesen, mit dieser Forderung im Dezember 1951 aufzurechnen. Mit der im März 1952 erfolgten Versteigerung habe sich dann das Zurückbehaltungsrecht der Klägerin in einen Schadensersatzanspruch in der angegebenen Mindesthöhe von 252.023,97 DM verwandelt. Mit dieser Schadensersatz-

forderung hat sodann die Klägerin in dem Schriftsatz vom 29. November 1954 S.9 die Aufrechnung gegen die Forderung der Beklagten erklärt. Sie hat aus diesem Grunde auch die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Entschädigungsbetrages für Schlechtlieferung verlangt. Außerdem hat die Klägerin hierzu ergänzend vorgetragen, die Beklagte habe die Sicherungsware in den Jahren 1949 und 1950 deshalb nicht absetzen können, weil sie in diesen Jahren die von ihr auf Lager genommenen Importmengen aus der Einfuhr 1948/1949 zu niedrigsten Preisen abgesetzt habe, ohne die Klägerin über dieses Vorhaben und diese Vorgänge zu unterrichten. Der gesamte westdeutsche Markt sei somit durch die Unterangebote vollständig unterminiert und blockiert gewesen.

Die Klägerin kann jedoch die Beklagte wegen Behinderung der Verwertung des Sicherungsgutes durch die soeben erörterten Unterangebote nicht verantwortlich machen. Der Klägerin war damals freigestellt, die Ware selbst zu verwerten, und die Beklagte hat keine Verletzung des Sicherungsübereignungsvertrages begangen, wenn sie eingelagerte, schwer absetzbare Waren zu niedrigen Preisen angeboten und abgesetzt hat. Die weitere Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe im Jahre 1951 den Absatz der Waren durch die Klägerin verhindert, indem sie ihr Keimanalysen oder Muster vorenthalten habe, ist deshalb nicht erheblich, weil die Klägerin diese Behauptung nicht ausreichend unter Beweis gestellt hat. Die Revision bezieht sich hierzu auf das von dem Berufungsgericht gewürdigte Schreiben der AHSt vom 31. Januar 1951 an die Klägerin, dem das Berufungsgericht entnommen hat,

die AHSt habe sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt, daß die Klägerin aus den eingelagerten Partien selbst Muster ziehe, um selbst Analysen herzustellen, wie sie bereits im Sommer 1950 von der AHSt fertiggestellt worden seien, und rügt, das Berufungsgericht habe dabei nicht beachtet, daß die AHSt im letzten Absatz dieses Schreibens es abgelehnt habe, irgendwelche Mengen aus dem Lager abzugeben. Diese Folgerung geht jedoch über den Inhalt des Schreibens hinaus. Denn darin hat die AHSt nur erklärt, sie sei "heute noch nicht in der Lage, irgendwelche Mengen von diesem Lager abzugeben" und hinzugefügt, sie erwarte die endgültige Regelung bezüglich der Rückerstattung durch das "BEM" (gemeint: Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten) in der allernächsten Zeit. Daraus ergibt sich noch nicht ein Verhalten, aus dem gefolgert werden kann, die AHSt habe eine von der Klägerin beabsichtigte Verwertung des Lagers schuldhaft verhindert. Hierfür hätte es einer schlüssigen Darlegung mit Beweisangeboten bedurft. Dem Berufungsgericht ist daher nicht zum Vorwurf zu machen, daß es aus diesem Schreiben nicht das entnommen hat, was die Revision daraus abzuleiten versucht.

Das Berufungsgericht hat vielmehr ohne Rechtsverstoß auch den Schadensersatzanspruch verneint, der sich auf die Verwertung des Sicherungsgutes bezieht.

XI. Im Ergebnis ist daher das Berufungsurteil nicht zu beanstanden. Die Revision war somit mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Großmann Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner