

2321 002

Nachschlagewerk: nein

Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 117, 134; Berliner Verordnung über Devisenbewirtschaftung und Kontrolle des Güterverkehrs vom 15. Juli 1950, VOBl I 304; Interzonenhandelsverordnung vom 18. Juli 1951, BGBl I 463.

Wer im Interzonenhandelsverkehr als vorgeschobene Person für einen anderen im eigenen Namen Geschäfte schließt und die erforderlichen Genehmigungen für sich erwirbt, haftet grundsätzlich für die Erfüllung dieser Geschäfte. Die geschlossenen Verträge sind in der Regel weder als Scheinverträge noch wegen Gesetzesverstosses nichtig.

BGH, Urt.v. 2.Dezember 1958 - VIII ZR 154/57 - Kammergericht

VIII ZR 154/57

Verkündet
am 2. Dezember 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

des Kaufmanns Alfred T. [REDACTED] in B. [REDACTED]
[REDACTED], K. [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den V. D. [REDACTED] und [REDACTED], Glas-Keramik,
in B. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch seinen
Direktor Z. [REDACTED].

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1958 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie
der Bundesrichter Artl, Dr. Spieler, Dr. Dorschel
und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin vom 2. Juli 1957
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist ein volkseigener Handelsbetrieb, der laufend in großem Umfange Glaswaren nach Westberlin und in die Bundesrepublik liefert. Die bisherigen Lieferungen erfolgten im Rahmen des "Berliner-Abkommens" über den Handel zwischen den Währungsgebieten der Deutschen Mark (DM-West) und den Währungsgebieten der Deutschen Mark der Deutschen Notenbank (DM-Ost) vom 20. September 1951 (Banz Nr. 186 vom 26. September 1951) und der dazu erlassenen Interzonenhandelsverordnung. Zu den Abnehmern des Klägers zählte auch die Gebrüder H. [REDACTED] GmbH in Berlin. Da der Bedarf dieser Firma größer war, als ihr Waren aus dem Einfuhrkontingent zugeteilt werden konnten, hatte sie mit einer Reihe von Personen Abkommen dahin getroffen, daß diese auf eigenen Namen die nach der Interzonenhandelsverordnung erforderlichen Bezugsgenehmigungen erwirken, damit von der Klägerin Waren beziehen und diese Waren sodann ihr gegen eine Provisionszahlung überlassen sollten. Einer dieser sogenannten Zulieferanten war der Beklagte, der nach seiner Behauptung von Beruf Fahrlehrer und Inhaber eines Ton- und Bildstudios ist. Der Beklagte hat sich bei dem Senator für Wirtschaft und Verkehr in Berlin u.a. die auf seinen Namen lautenden Bezugsgenehmigungen vom 29. Oktober 1952 und 18. April 1953 für die Einfuhr größerer Mengen Glaswaren erteilen lassen. Auf Grund dieser Genehmigungen hat der Kläger nach ordnungsmäßiger Ausstellung von Liefergenehmigungen im Dezember 1952 und September 1953 Waren im Gesamtwerte von 17.305,83 DM-West geliefert. Von dem Kaufpreis ist ein Betrag von 5.755,64 DM noch nicht bezahlt. Davon entfällt auf die erstgenannte Lieferung ein Betrag von 1.127,69 DM und

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

auf die zweite Lieferung ein Betrag von 4.627,95 DM. Mit einem am 3. Dezember 1955 bei dem Amtsgericht Berlin-Charlottenburg eingegangenen Antrag auf Erlass eines Zahlungsbefehls hat der Kläger den Beklagten auf Zahlung des restlichen Gesamtkaufpreises in Anspruch genommen. Das Amtsgericht hat den Zahlungsbefehl am 9. Februar 1956 erlassen. Nach einem vom Beklagten eingelegten Widerspruch hat das Amtsgericht durch Beschluß vom 17. Februar 1956 sich für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen.

Der Beklagte macht geltend, nicht er, sondern die Firma H. [REDACTED] habe die Waren gekauft. Sollten aber die Verträge mit ihm abgeschlossen worden sein, so seien die Vereinbarungen nichtig, da sie nur zum Schein geschlossen seien und gegen Gesetzesvorschriften verstießen, zumindest aber die Umgehung eines Verbotsgesetzes bezweckt hätten. Hilfsweise hat der Beklagte mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet und die Verjährungseinrede erhoben.

Das Landgericht und das Kammergericht haben den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken. Das Berufungsgericht hat die Revision mit der Begründung zugelassen, daß es sich hinsichtlich der Wirk-

samkeit der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handele. Die Zulassung wäre höchstens dann nicht beachtlich, wenn die Revision vom Berufungsgericht offensichtlich entgegen dem Gesetz zugelassen worden wäre (BGHZ 2, 396; Urteil des erkennenden Senats vom 14. Oktober 1958 - VIII ZR 155/57 -). Hier hat das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich angegeben, welche der erörterten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sei. Offensichtlich will es aber nicht nur die den Einzelfall betreffenden Streitigkeiten, sondern die allgemeine Frage, welche Wirkung die Einschaltung eines Strohmannes im Interzonenhandelsverkehr hat, einer Klärung zuführen.

II.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, der Beklagte sei aus den beiden in den Jahren 1952 und 1953 mit dem Kläger geschlossenen Kaufverträgen zur Zahlung des Restkaufpreises verpflichtet, da diese rechtswirksam zustande gekommen seien. Es stellt dazu fest, der Beklagte sei nach dem Inhalt der Bezugs- und Liefergenehmigungen dem Kläger gegenüber als Käufer aufgetreten und habe den im Zusammenhang mit der Abwicklung der Verträge geführten Schriftwechsel mit seinem Namen unterzeichnet, ohne dabei nach außen hin erkennbar werden zu lassen, daß er nicht in eigenem Namen, sondern nur als Vertreter der Firma H [REDACTED] habe handeln wollen. In den Anträgen auf Erteilung der Bezugsgenehmigungen habe er erklärt, daß er die Waren für eigene Rechnung nach Westberlin verbringe oder verbringen lasse. Zu dem Einwand der Beklagten, es handele sich um Scheingeschäfte, führt das Berufungsgericht aus: Aus einer am 2. April 1953 zwischen dem Kläger und der Firma H [REDACTED] getroffenen

Vereinbarung, in der diese das Obligo für die Schulden der Zulieferanten übernommen habe und nach der sie im Zuge von Eigengeschäften und auf Grund von Bezugsgenehmigungen der Zulieferanten weiterhin Waren von dem Kläger habe beziehen sollen, gehe allerdings hervor, daß zumindest von diesem Zeitpunkt an der Kläger von dem Vorhandensein solcher Zulieferanten Kenntnis gehabt habe. Der Beweis, daß der Beklagte vor dem 2. April 1953 gewußt habe, daß der Beklagte nur ein von der Firma H. [REDACTED] vorgeschobener "Zulieferant" sei, sei dagegen nicht erbracht. Aber auch für die spätere Zeit könne sich der Beklagte nicht auf Wichtigkeit berufen. Der Strohmann hafte für Schulden aus den von ihm im eigenen Namen abgeschlossenen Geschäften auch dann, wenn der Vertragsgegner seine Strohmanneigenschaft gekannt habe. Sei der wirtschaftliche Erfolg wie hier ernstlich gewollt, so sei gegen die rechtliche Gestaltung, durch welche er erreicht werden sollte, nichts einzuwenden.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen entgegen der Meinung der Revision seine Rechtsansicht. Zum Wesen des Scheingeschäfts gehört es, daß sich die Beteiligten gegenseitig rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben, jedoch darüber einig sind, daß diesen Erklärungen keine Rechtswirkungen zukommen sollen (RGZ 134, 33, 36; BGB RGRK 10. Aufl. § 117 Anm. 1). Ob ein Rechtsgeschäft ernstlich gemeint oder nur zum Scheine geschlossen ist, ist überwiegend Tatfrage und als solche der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen (RG Urteil vom 16. April 1918 - VII 18/18 und vom 1. Februar 1919 - V 249/18 - Nachschlagewerk des Reichsgerichts BGB § 117 Nr. 57 und 59). Daß das Berufungsgericht den Begriff des Scheingeschäfts

verkannt hätte, lassen seine Ausführungen nicht erkennen. Mit Recht legt es dem Umstand allein, daß die vom Kläger gelieferten Waren letzten Endes an die Firma H. [REDACTED] gelangen sollten, keine Bedeutung bei. Das Berufungsgericht geht zwar ersichtlich davon aus, daß der Beklagte ein "Strohmann" der Firma H. [REDACTED] gewesen sei, daß also diese Firma ihn, da sie selbst nach außen nicht in Erscheinung treten wollte, vorgeschoben habe. Die Revision irrt aber, wenn sie meint, ein Scheingeschäft liege stets vor, wenn der Vertragsgegner des Strohmanns dessen Stellung als Strohmann kenne. Auch in diesem Fall kommt es darauf an, ob die Vertragsparteien den mit dem Abschluß des Vertrages verbundenen Rechtserfolg herbeiführen wollen. Ein Scheingeschäft setzt also, wenn es sich um eine Veräußerung im Wege des Kaufes handelt, voraus, daß zwischen den Vertragsschließenden nicht gekauft und verkauft werden soll, obwohl das Gegenteil erklärt wird. Anders verhält es sich, wenn jemand einen Gegenstand erworben, den Erwerb aber nicht nach außen hin erkennbar machen will und sich deshalb einer Mittelsperson bedient. Dann kann nur ein ernstgemeintes Geschäft zwischen dem Strohmann und dem Veräußerer in Frage kommen, da nur auf diese Weise die Absicht der Beteiligten zu verwirklichen ist (RG JW 1914, 587 für einen Fall, in dem den Beteiligten die Strohmannseigenschaft bekannt war; RG SeuffA 60 Nr. 91). Der Ernstlichkeit des Geschäfts steht insbesondere die Tatsache, daß eine Lieferung an den Käufer nicht erfolgen sollte und nicht erfolgt ist, nicht entgegen. Es kann auch jemand ernsthaft kaufen, der nicht an sich, sondern an einen anderen geliefert haben will (RG JW 1938, 1245).

Zu Unrecht glaubt die Revision aus der Entscheidung RGZ 69, 44 die gegenteilige Ansicht herleiten zu können. Dort ist nur ausgesprochen, daß bei einem Erwerbsgeschäft die zwischen den Beteiligten entstehenden Rechtsbeziehungen verschieden seien, je nachdem der Veräußerer die Rolle des als Erwerber vorgeschobenen Strohmannes kenne und damit einverstanden sei oder nicht. Im ersteren Falle könne die Veräußerung an die Mittelsperson zum Scheine geschehen; neben oder hinter diesem nichtigen Scheingeschäft müsse aber notwendig noch eine ernstgemeinte Veräußerung an den Auftraggeber der Mittelsperson, den wahren Erwerber, vor sich gehen, bei welcher der Mittelsperson, sofern sich der wahre Erwerber nicht persönlich am Geschäftsabschluß beteilige, die Rolle eines offenen Stellvertreters zufalle. Die vom Reichsgericht geforderten Voraussetzungen, nämlich nicht nur Kenntnis des Veräußerers von der Strohmanneigenschaft des Vertragsgegners, sondern auch sein Einverständnis, die Wirkungen des Rechtsgeschäfts unmittelbar in der Person des Hintermannes eintreten zu lassen, liegen aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in dem zur Entscheidung stehenden Falle gerade nicht vor. Das Berufungsgericht führt unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, die zu den Vertragsschlüssen geführt haben, aus, der Beklagte habe schon wegen der formellen Natur der Interzonenhandelsbestimmungen Geschäftspartner des Klägers werden sollen. Es folgt damit ersichtlich dem Vortrag des Klägers, er habe ein wesentliches Interesse daran gehabt, den Beklagten als Vertragsgegner zu haben, weil er nach den Interzonenhandelsbestimmungen nur gegen ihn seinen Kaufpreisanspruch im Klagewege habe durchsetzen können. Desgleichen steht die ausdrückliche Feststellung, der Erfolg der durch die von den Parteien gewählte rechtliche Gestaltung habe er-

reicht werden sollen, sei ernstlich gewollt gewesen, der Annahme eines Scheingeschäfts entgegen (vgl. RG HRR 1933 Nr. 3). Ebensowenig kann aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 22. Oktober 1957 - VIII ZR 67/56 - (BGHZ 25, 360, 362) etwas für die Ansicht der Revision entnommen werden; denn dort ist gerade ausgeführt, die Behauptung der Beklagten, die Klägerin sei nur Strohmann des V[REDACTED] gewesen, zwinge nicht zu der Folgerung, daß sie nicht trotzdem Inhaberin der Kaufpreisforderung geworden sei. Die in der Entscheidung weiter behandelte Frage, ob gegenüber der Klageforderung des treuhänderisch berechtigten Strohmanns die Aufrechnung mit Forderungen zulässig ist, die sich gegen den Treugeber richten, stellt sich hier nicht. Nur im Zusammenhang mit der dort geltend gemachten Aufrechnung hat der Senat auch erörtert, ob die Berufung darauf, daß die Klageforderung formell in der Person des Treuhänders entstanden sei, Treu und Glauben widerspreche. Daß dem Strohmann grundsätzlich die Einrede der Arglist entgegengesetzt werden könne, wie die Revision meint, hat der Senat nicht ausgesprochen.

Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Kläger an den Beklagten mit Zahlungsziel geliefert habe, ohne zu wissen, ob dieser zahlungsfähig sei, kann keinen Erfolg haben. Die Revision will damit wohl darlegen, der Kläger habe einen Kaufvertrag in Wahrheit nur mit der damals für zahlungsfähig gehaltenen Firma H[REDACTED] schließen wollen. Dem Umstand, daß der Kläger mit dem Beklagten, ohne dessen Zahlungsfähigkeit geprüft zu haben, einen Vertrag geschlossen hat, schenkt das Berufungsgericht indessen Beachtung. Es führt aus, die wirtschaftlichen

Nachteile, die sich möglicherweise daraus ergeben hätten, daß der Beklagte allein dem Kläger aus den unter seinem Namen geschlossenen Geschäften hafte, hätten dadurch, daß auch die Firma H. dem Kläger für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Beklagten gehaftet habe, gemildert werden sollen. Das Berufungsgericht folgt damit erkennbar dem Vorbringen des Beklagten, der Kläger und die Firma H. seien sich darüber einig gewesen, daß die Firma H. für die Verpflichtungen der sogenannten Zulieferanten eintreten solle, wie das insbesondere in der Vereinbarung vom 2. April 1953 zum Ausdruck gekommen sei. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei ein Wagnis eingegangen, er habe aber dadurch, daß seine Lieferungen an die Firma H. weitergeleitet worden seien und diese ihm mitgehaftet habe, seine Kaufpreisforderung gegen den Beklagten als genügend gesichert angesehen, ist möglich und läßt einen Rechtsvorstoß nicht ersehen. Im übrigen hat das Berufungsgericht in bedenkenfreier Weise festgestellt, daß der Kläger gerade den Beklagten als Vertragsgegner vor sich haben wollen, weil er sich darüber klar gewesen sei, daß er nur gegen diesen nach den Interzonenhandelsbestimmungen einen Kaufpreisanspruch habe durchsetzen können. Es liegt daher auch nicht, wie die Revision anscheinend rügen will, die Verletzung eines allgemeinen Erfahrungssatzes vor, daß kein Kaufmann an einen ihm unbekannten Käufer Waren nur deshalb liefere, weil der Käufer im Besitz der erforderlichen Bezugsgenehmigungen sei.

2. Die von den Parteien geschlossenen Verträge sind entgegen der Meinung der Revision auch nicht wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz nach § 134 BGB nichtig.

Nach Art. 1 Nr. 1 d der Berliner Verordnung über Devisenbewirtschaftung und Kontrolle des Güterverkehrs vom 15. Juli 1950 (VOBl 1950 I 304) sind vorbehaltlich einer Genehmigung alle Geschäfte über Vermögenswerte zwischen Personen, von denen die eine dem Währungsgebiet der DM-West und die andere dem Währungsgebiet der DM-Ost angehört, verboten. Unter die Geschäfte im Sinne dieser Verordnung fallen sowohl Verpflichtungs- als auch Erfüllungsgeschäfte. Das Verfahren über die Genehmigung - bei der Wareneinfuhr Bezugsgenehmigung genannt - bestimmt sich nach der Interzonenhandelsverordnung vom 18. Juli 1951 (BGBl 1951 I 463) mit ihren Durchführungsverordnungen, die gemäß der Verordnung des Berliner Senats vom 6. Oktober 1951 (GVBl 1951, 911) auch in Westberlin geltendes Recht ist (Langen, Kommentar zum Devisengesetz 3. Aufl. D XI Rand-Nr.12); in Verbindung mit dem Abkommen über den Handel zwischen den Währungsgebieten der Deutschen Mark (DM-West) und den Währungsgebieten der Deutschen Mark der Deutschen Notenbank (DM-Ost) - Berliner Abkommen - vom 20. September 1951 (BANz 1951 Nr. 186 S. 3). Nach Art. II des Berliner Abkommens erfolgen die Lieferungen auf Grund von Verträgen "unter Beachtung der behördlichen Bestimmungen".

Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger habe unter Beachtung der in der Interzonenhandelsverordnung aufgeführten Bestimmungen geliefert, indem er die Liefergenehmigung erst erteilt habe, nachdem die erforderlichen Bezugsgenehmigungen von dem Beklagten beigebracht gewesen seien. Ebenso seien die übrigen Bestimmungen des Berliner Abkommens, der Interzonenhandelsverordnung und ihrer Durchführungsverordnungen von den

Parteien beachtet worden. Ein Erschleichen der Bezugsgenehmigungen liege nicht etwa deshalb vor, weil der Beklagte die von ihm bezogenen Waren der Firma H [REDACTED] habe zukommen lassen wollen; denn der die Genehmigung erteilende Senat habe gewußt, daß sich die Firma H [REDACTED] [REDACTED] einer Reihe von Zulieferanten bediente, habe aber die Genehmigung trotzdem erteilt.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist im wesentlichen, zumal im Ergebnis zuzustimmen.

Ein Gesetzesverstoß könnte bei Abschluß des Kaufvertrages in zweifacher Hinsicht vorgelegen haben: Einmal könnte es an einer wirksamen Bezugsgenehmigung gefehlt haben und zum anderen könnten die Vertragsparteien die Genehmigung von vornherein in verbotener Weise haben ausnutzen wollen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Bezugsgenehmigungen erschlichen worden seien. Der Beklagte habe nämlich der Genehmigungsbehörde den wesentlichen Umstand verschwiegen, daß er völlig gewerbefremd sei. Das ergebe sich aus der Feststellung des Berufungsurteils, daß die zuständigen Bearbeiter beim Senator für Wirtschaft bei einer Nachprüfung der Person des Beklagten hierauf hätten stoßen müssen. Der Bundesgerichtshof habe im Urteil vom 20. März 1956 - I ZR 167/54 - BB 1956, 864 = WM 1956, 1265, 1267 ausgesprochen, ein Rechtsgeschäft, das devisenrechtlich zu genehmigen sei, sei unwirksam, wenn die Genehmigung erschlichen worden sei. Dieser Rechtsgedanke müsse entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt Anwendung finden.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verschwiegen hat, daß er völlig gewerbefremd war, und die Bezugsgenehmigungen dadurch entgegen den gesetzlichen Vorschriften erlangt hat; denn nach § 8 der Ersten Verordnung zur Durchführung der Interzonenhandelsverordnung vom 22. September 1951 (GVBl Berlin 1951 S. 925) darf eine Bezugsgenehmigung für Handelswaren nur erteilt werden, wenn der Antragsteller Handelswaren der in Betracht kommenden Art im Rahmen seines Unternehmens verwendet oder veräußert. Entgegen der Meinung der Revision hat aber dieser Umstand nicht die Unwirksamkeit der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen zur Folge. Die Erteilung der Bezugsgenehmigung ist ein Verwaltungsakt, durch den das für eine bestimmte Handlung bestehende Verbot aufgehoben und ausgesprochen wird, daß die Vornahme gerade dieser Handlung zulässig ist (so für die Devisengenehmigung BGH Urt. vom 14. Juli 1954 - VI ZR 7/54 - BB 1954, 784 - und vom 20. März 1956 - I ZR 167/54 - BB 1956, 864 = WM 1956, 1265, 1267 - Flad/Berghold/Fabricius, Das neue Devisenrecht, 2. Aufl. zu § 4 des früheren Devisengesetzes Anm. 1). Auch für die Beurteilung der Wirksamkeit der erteilten Bezugsgenehmigung gelten deshalb die für fehlerhafte Verwaltungsakte allgemein herausgearbeiteten Grundsätze. Danach aber ist eine durch Täuschung voranlaßte Verwaltungsentscheidung, ein sogenannter erschlichener Verwaltungsakt, nur fehlerhaft, aber nicht schlechthin unwirksam. Ebensowenig wie der unbeeinflusste Irrtum der Verwaltungsbehörde die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes hervorruft, ruft die Erschleichung desselben Nichtigkeit hervor. Er kann unter bestimmten Voraussetzungen zwar widerrufen werden. Dagegen kann aber, wenn es nicht zum

Widerruf oder zur Aufhebung im Anfechtungsverfahren kommt, niemand sich im Zivilprozeß auf die Nichtigkeit des erschlichenen Verwaltungsaktes berufen (Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht 2. Aufl. II. Bd. § 110 II 2 b mit weiteren Nachweisen; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 7. Aufl. Bd. I § 12 e S. 221 ff; Flad/Berghold/Fabricius aaO Bd. I zu § 4 Anm. 4; Langen aaO C VIII Rand-Nr. 30). Die Frage, ob ein Widerruf der dem Beklagten erteilten Bezugsgenehmigungen zulässig gewesen wäre, bedarf keiner Erörterung; denn ein Widerruf derselben ist unstreitig nicht erfolgt.

Von dem hier behandelten Fall, daß die Genehmigungsbehörde über das Vorliegen unwahrer, das erstrebte Geschäft betreffende Umstände getäuscht worden ist, unterscheidet sich allerdings der Fall, daß die Beteiligten tatsächlich ein anderes von dem im Antrage genannten abweichendes Geschäft wollen. Dann ist die erschlichene Genehmigung zwar für das der Behörde unterbreitete Geschäft wirksam, das in Wahrheit vorgenommene Geschäft ist aber mangels Genehmigung nichtig (Langen aaO, C VIII Rand-Nr. 30; so wohl auch Münn, Legale und illegale Ost-Westgeschäfte. § 7, II S. 45, 47). Diese Ansicht liegt auch dem von der Revision angeführten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. März 1956 - I. ZR 167/54 - BB 1956, 664 zugrunde. Abgesehen davon, daß in dem dort zur Entscheidung stehenden Fall beide Parteien der Devisenstelle unrichtige Angaben gemacht hatten, wurde das Rechtsgeschäft deshalb für unwirksam erklärt, weil die Beteiligten die Devisenstelle darüber getäuscht hatten, daß eine ganz andere Handlung als die genehmigte tatsächlich gewollt war. Die gewollte war also gerade nicht genehmigt worden. Auf diese Rechtslage vermag sich die Revision nicht zu berufen;

denn im vorliegenden Fall hat der Senator für Wirtschaft und Verkehr den von den Parteien tatsächlich gewollten Geschäften die Bezugsgenehmigungen erteilt.

Daß von einem zur Nichtigkeit der Genehmigung führenden Erschleichen im übrigen nicht etwa deshalb gesprochen werden kann, weil der Beklagte "Zulieferant" für die Firma H. [REDACTED] gewesen ist, verkennt im Grunde auch die Revision nicht. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, daß dem für die Erteilung der Genehmigung zuständigen Sachbearbeiter beim Senator für Wirtschaft und Verkehr der wahre Sachverhalt bekannt gewesen sei. In einem solchen Falle kann von einem Erschleichen nicht die Rede sein.

Eine andere Frage ist, ob die Vertragsparteien etwa die wirksam erteilten Genehmigungen in verbotener Weise zur Durchführung unstatthafter Geschäfte haben ausnutzen wollen. Es handelt sich also darum, ob der wirklich gewollte und wirksam genehmigte Vertrag als zur Umgehung eines Verbotsgesetzes geschlossen nichtig ist. Von einer die Nichtigkeit bewirkenden Gesetzesumgehung wird dann gesprochen, wenn das Rechtsgeschäft, sofern es wirksam wäre, gerade zu einem vom Gesetz verbotenen Erfolg führen würde (RG SeuffArch 86 Nr. 41; BGB RGRK 10. Aufl. § 134 Anm. 1). So sind auch nach Art. 7 der Berliner Devisenverordnung alle Verträge nichtig, die in der Absicht geschlossen sind, diese Verordnung zu umgehen. Das Berufungsgericht läßt, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe erkennen, daß es der Auffassung ist, die Handlungsweise der Vertragsparteien habe nicht ein vom Gesetz verbotenes Ergebnis gezeitigt. Dagegen sind rechtliche Bedenken nicht zu er-

heben. Die Berliner Devisenordnung bezweckt wie das mit ihr gleichlautende Gesetz 53 der Amerikanischen und Britischen Militärregierung den Schutz der Währung und Wirtschaft von West-Berlin und der Bundesrepublik. Hätten die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge dazu geführt, daß Waren aus der sowjetischen Besatzungszone unter entsprechender Begründung von Kaufpreisforderungen nach Berlin eingeführt wurden, die andernfalls nicht eingeführt worden wären, so könnten diese Verträge möglicherweise der Umgehung eines gesetzlichen Verbots gedient haben. Eine solche Wirkung der Verträge hat das Berufungsgericht jedoch gerade verneint. Nach § 1 Abs. 5 der Interzonenhandelsverordnung dürfen allerdings für fremde Rechnung Waren in das Bundesgebiet nur von einem Beauftragten oder Vertretungsberechtigten auf Grund einer Genehmigung verbracht werden, die dem Auftraggeber oder dem Vertretenen selbst zum Verbringen für eigene Rechnung erteilt worden ist. Nach § 6 Nr. 4 dürfen ferner die in der Bezugsgenehmigung angegebenen Waren nur an die Personen, die in der Genehmigung bezeichnet sind, in das Bundesgebiet verbracht werden. Die Bezugsgenehmigungen sind also nicht übertragbar. Damit ist aber nicht das sogenannte Streckengeschäft verboten, so daß ein Kaufmann auf Grund einer ihm erteilten Genehmigung auch die noch nicht in seinem Besitz befindliche Ware weiterverkaufen und veranlassen kann, daß seinem Abkäufer unmittelbar geliefert wird. Nur wenn der Dritte unmittelbar auf Grund der Bezugsgenehmigung des in der Urkunde bezeichneten Berechtigten bei dem sowjetischen Verkäufer einkauft, liegt eine unzulässige Übertragung der Bezugsberechtigung vor (MünchKommBZG § 5 V S. 43). Die Interzonenhandelsverordnung verbietet also nicht, den wirtschaftlichen Erfolg der Wareneinfuhr einem anderen zukommen zu lassen. Schon dieser Ge-

sichtspunkt steht der Annahme entgegen, das Vorschieben eines Strohmanns bedeute eine Gesetzesumgehung, weil dadurch die eingeführten Waren einem anderen als dem in der Bezugsgenehmigung Genannten zugute kämen. Ohne Rechtsirrtum sieht das Berufungsgericht im übrigen die hier in Frage stehenden Vorschriften über den Interzonenhandelsverkehr nur als Bestimmungen an, die die Erwirkung von Bezugsgenehmigungen näher regeln und dafür Form und Art der Vornahme vorschreiben, aber nicht die Zulässigkeit von Einfuhrverträgen im Interzonenhandel betreffen. So ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts auch die Auffassung und Handhabung der Genehmigungsbehörde gewesen. Für die Erteilung der Genehmigungen ist es grundsätzlich ohne Bedeutung gewesen, wer die Anträge gestellt hatte. Es ist lediglich darauf angekommen, daß sich die Summe der Anträge im Rahmen der jeweiligen Kontingente hielt. Da die Anträge von den antragstellenden Personen ordnungsmäßig gestellt und unterschrieben waren, hat es nicht interessiert, was diese anschließend mit den Lieferungen getan haben. Es kam nicht auf die Person der Antragsteller an, vielmehr wurde bei der Erteilung der Bezugsgenehmigungen außerordentlich großzügig verfahren. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Ergebnis zu der Auffassung gelangt, die Antragstellung durch den Kläger stelle keine Umgehung eines Verbotsgesetzes dar.

3. Entgegen der Meinung der Revision kann der Beklagte einen Schadensersatzanspruch zur Aufrechnung nicht daraus herleiten, daß der Kläger der Firma H [REDACTED] Stundung gewährt hat. Ohne Rechtsirrtum führt das Berufungsgericht dazu aus, der Beklagte sei, selbst wenn er von der der Firma H [REDACTED] gewährten Stundung gewußt habe, nicht gehindert

gewesen, seinen ihm gegen diese Firma zustehenden Schuld-
befreiungsanspruch geltend zu machen. Die zwischen der
Firma H[REDACTED] und dem Kläger am 2. April und 6. Mai
1953 getroffenen Vereinbarungen wertet es dahin, daß die
Firma H[REDACTED] nicht an die Stelle des Beklagten ge-
treten sei, sondern die Schuld des Beklagten nur als
Mitschuldner übernommen habe, daß also eine sogenannte
Schuldmitübernahme erfolgt sei. Eine der Firma H[REDACTED]
[REDACTED] gewährte Stundung hatte nach § 425 BGB Wirkung im
Verhältnis nur zu ihr und nicht zum Beklagten. blieb der
Beklagte aber dem Kläger gegenüber zur Zahlung verpflichtet,
so konnte er nach wie vor aus dem zwischen ihm und der Fir-
ma H[REDACTED] bestehenden Rechtsverhältnis von dieser ver-
langen, daß sie ihn von seiner Schuld gegenüber dem Klä-
ger befreie. Die von der Revision angeschnittene Frage
des Vertrages zu Lasten eines Dritten stellt sich daher
nicht. Dem Kläger kann deshalb nicht entgegengehalten
werden, er habe mit der Firma H[REDACTED] keine Stundungs-
abrede treffen dürfen.

4. Einen Schadensersatzanspruch hat der Beklagte
in der letzten mündlichen Verhandlung aufrechnungsweise
auch mit folgender Begründung geltend gemacht: Die auf
Grund der Bezugsgenehmigung vom 18. April 1953 erfolgte
Lieferung sei entgegen den bestehenden Vereinbarungen ohne
Nachnahme vorgenommen worden, so daß sie ohne gleichzei-
tige Zahlung habe ausgeliefert werden können. Dieses Ver-
sehen des Klägers enthalte einen Verstoß gegen die ihm
obliegenden vertraglichen Sorgfaltspflichten. Sein, des
Beklagten, sich hieraus ergebender Schaden entspreche dem
Rechnungswert der Lieferung von 5.000,-- IM. Das Berufungs-
gericht führt demgegenüber aus, ein Schadensersatzanspruch
hätte allenfalls dann entstehen können, wenn der Kläger

und die Firma H [REDACTED] in treuwidriger Weise zusammengewirkt hätten, um den Kläger zu schädigen. Davon könne aber keine Rede sein. Im übrigen sei nicht erwiesen, daß gegenüber dem Beklagten eine Verpflichtung des Klägers bestanden habe, nur gegen Nachnahme zu liefern.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Kläger dem Beklagten möglicherweise schon wegen Verletzung einer aus dem Kaufvertrag entspringenden Verpflichtung auf Schadensersatz haftbar sein könnte, wenn der Kläger sich dem Beklagten gegenüber verpflichtet hätte, die Warensendung nur gegen Nachnahme auszuliefern. Das Berufungsgericht hat indessen ohne Rechtsverstoß angenommen, daß eine solche Abrede nicht erwiesen sei. Die Revision glaubt, der Beweis sei durch die Aussage der Zeugin N [REDACTED] geführt, und rügt, daß das Berufungsgericht ihre Bekundung nicht gewürdigt habe. Die Zeugin hat indessen nicht das bekundet, was der Beklagte zur Begründung seiner Schadensersatzforderung vorträgt, und der Tatrichter konnte ohne Rechtsverstoß die Behauptung des Beklagten als nicht erwiesen ansehen. Die Zeugin hat lediglich ausgesagt, die letzte Lieferung habe nach ausdrücklicher Vereinbarung gegen Spediteur-Nachnahme erfolgen sollen. Durch ein Versehen des Klägers sei die Sendung ohne Nachnahme auf den Weg gebracht, so daß ohne Zahlung habe ausgeliefert werden können. Die Liefergenehmigung Nr. 14 247 weist dem Sinne nach damit etwa übereinstimmend als Zahlungsbedingungen die Abrede auf:

"Bei Übernahme der Ware von der Spedition Fr. M. [REDACTED] Sohn, F. [REDACTED], [REDACTED], F. [REDACTED] str. [REDACTED], gegen Vorlage der Einzahlungsquittung."

Weder aus der Aussage der Zeugin noch aus dieser Zahlungsbedingung ergibt sich zwingend, daß der Kläger

dem Beklagten gegenüber verpflichtet gewesen sei, die Waren nur gegen Nachnahme zu übergeben. Das Berufungsgericht hat ersichtlich nicht für erwiesen gehalten, daß die behauptete Abrede zum Schutze des Beklagten getroffen war. In der Regel wird der Sinn einer Vereinbarung, daß eine Ware gegen Nachnahme zu liefern ist, dahin gehen, den Verkäufer zu berechtigen, nur gegen vorherige Zahlung des Käufers zu liefern, den Käufer aber zur Vorleistung des Kaufpreises zu verpflichten. Dagegen wird ein Käufer kaum seinen Verkäufer verpflichten wollen, an ihn nur gegen Nachnahme zu liefern. Mit seiner Würdigung hält das Berufungsgericht sich auch im Rahmen des sonstigen Vorbringens des Beklagten, der geltend macht, daß die Kaufverträge nicht von ihm, sondern unter Mitwirkung der Firma H. [REDACTED] entworfen worden seien und allein ihrem Interesse gedient hätten. Das Berufungsgericht hätte auch diesen Gesichtspunkt zur Stütze seiner Ansicht heranziehen können, es sei nicht erwiesen, daß die Nachnahme Klausel dazu habe dienen sollen, den Kläger davor zu schützen, daß die im Hintergrund stehende Firma H. [REDACTED] ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkomme. Dafür, daß besondere Umstände es geboten hätten, dem Kläger die Verpflichtung zur Lieferung gegen Nachnahme aufzuerlegen, hat der Beklagte nichts vorgebracht.

5. Entgegen der Auffassung der Revision vermag der Beklagte mit der Einrede der Verjährung gegenüber dem Kaufpreisanspruch des Klägers selbst dann nicht durchzudringen, wenn mit der Revision davon ausgegangen würde, daß die am 11. Februar 1956 geschehene Zustellung des Zahlungsbefehls nicht im Sinne des § 693 ZPO "demnächst" auf die Einreichung des Gesuches hin er-

folgt ist, sei es weil der erlassene Zahlungsbefehl gegenüber dem ursprünglich beantragten sachliche Abweichungen enthält, sei es weil die Verzögerung in der Zustellung auch auf nachträglich vom Kläger vorgebrachten Änderungen seines Antrages beruht. Die rechtliche Beurteilung des unstreitigen Sachverhalts ergibt nämlich, daß der Anspruch des Klägers der Verjährung von vier Jahren unterliegt. Nach § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BGB beläuft sich die Verjährungsfrist, da der Kläger Kaufmann ist, auf vier und nicht auf zwei Jahre, wenn die Leistung für den Gewerbebetrieb des Beklagten erfolgt war. Ob dem Beklagten, wie das Berufungsgericht meint, auch dann, wenn er kein Gewerbe betrieben hätte, schon seines Verhaltens wegen nach Treu und Glauben verwehrt wäre, sich auf die für nichtgewerbetreibende Schuldner bestimmte Frist von zwei Jahren zu berufen, bedarf keiner Entscheidung. Das Reichsgericht hat allerdings gegen einen Kläger, der nicht Kaufmann war, aber wie ein Kaufmann aufgetreten war, die kurze Verjährungsfrist, der die Ansprüche der Kaufleute unterliegen, nicht durchgreifen lassen und hat ausgeführt, soweit die Anwendbarkeit der verschiedenen die Verjährung betreffenden gesetzlichen Vorschriften in Frage kämen, fehle es an jedem Rechtsgrund dafür, den im Handelsregister nicht eingetragenen Nichtkaufmann lediglich deshalb den für Kaufleute gegebenen Verjährungsvorschriften zu unterwerfen, weil er als Kaufmann aufgetreten sei (RGZ 89, 163). Der Frage, ob - wie das Berufungsgericht annimmt - diese Erwägungen auch Platz greifen, wenn ein Schuldner sich so verhält, als ob er gewerbetreibender sei, braucht hier nicht nachgegangen zu werden. Obwohl das Berufungsgericht nachstehende Erwägungen nicht angestellt hat, ist das Revisionsgericht nicht gehindert, den unstreitigen Sachverhalt rechtlich wie folgt zu würdigen. Der eigene Vortrag des Beklagten

zeigt, daß er ein Gewerbe tatsächlich betrieben hat und daß die Warenlieferungen für seinen Gewerbebetrieb erfolgt sind. Gewerbebetrieb ist jeder auf Erzielung dauernder Einnahmen gerichteter berufsmäßiger Geschäftsbetrieb. Gewerbsmäßigkeit in diesem Sinne setzt die Absicht voraus, daß ein Kreis von Geschäften als nicht nur vorübergehend fließende Einnahmequelle diene (RGZ 81, 8. 10; BGB RGRK, 10. Aufl. § 196 S. 392; Staudinger BGB, 11. Aufl. § 196 Anm. 18). Der Beklagte hat selbst im Schriftsatz vom 17. Oktober 1956 vorgetragen, seine Einnahmen aus seinem Beruf als Fahrlehrer und Inhaber eines Ton- und Bildstudios seien nur sehr gering gewesen und er habe Schulden gehabt. Als sich der Kaufmann H. an ihn mit der Aufforderung gewandt habe, sich gegen eine Provision von zunächst 5 %, später 3 % als Strohmann in die Interzonenhandelsgeschäfte einschalten zu lassen, habe er diese Möglichkeit ergriffen, um zu Geld zu kommen. Die vorgesehene Betätigung sollte sich also nicht auf einen Einzelfall beschränken. Die wiederholte entsprechende Betätigung, die das angefochtene Urteil anführt, braucht nicht einmal in dieser Beziehung herangezogen werden, da schon eine einmalige Tätigkeit das Wesen einer Gewerbsmäßigkeit haben kann (RG aaO), wenn die entsprechende Absicht vorliegt. Der Bezug der Waren aus der sowjetischen Besatzungszone stellte sich damit als eine berufsmäßige Tätigkeit des Klägers dar, aus der er den Unterhalt ziehen wollte, den ihm die sonstige Verwendung seiner Arbeitskraft nicht bot. Daß der Kläger den Willen gehabt haben mag, seinen Beruf als Fahrlehrer und Inhaber eines Studios weiter auszuüben, steht dieser Auffassung nicht entgegen. Auch eine neben dem erlernten Beruf ausgeübte Tätigkeit kann berufsmäßig erfolgen. Insbesondere setzt das Tatbestandsmerkmal der Lieferung für den Gewerbebetrieb des Schuldners in § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht eine gewerbe-

polizeiliche Anmeldung oder Genehmigung der ausgeübten Tätigkeit voraus.

III.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kosten des Rechtsmittels fallen nach § 97 ZPO dem Beklagten zur Last.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger