

Verkündet
am 6. April 1964
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 Rudolf O[REDACTED], Eisen- und Stahlgroßhandlung
in H[REDACTED]-Ha[REDACTED], Be[REDACTED] Straße [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Rudolf O[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Walter T[REDACTED], Metall- und Eisenhandels-Gesell-
schaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Walter T[REDACTED] in F[REDACTED] a. M[REDACTED],
Fr[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. April 1964 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Golhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und
Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom
15. Mai 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte der Beklagten laut Bestätigungsschreiben der Parteien vom 29. und 31. August 1959 ca. 530 (bis 550) t Eisenträger zum Preise von 225 DM je t fob Schiff oder frei Waggon St[REDACTED]. Lieferung sollte auf Abruf der Beklagten von dem Lager der Spedition S[REDACTED] in St[REDACTED] erfolgen. Die Zahlung hatte bis zum 1. September und die Abnahme der Ware bis spätestens 9. September 1959 zu geschehen. Die Beklagte leistete weder Zahlung noch nahm sie die Ware ab. Am 10. September 1959 setzte die Klägerin der Beklagten nach vorangegangener Mahnung eine letzte Nachfrist bis zum 15. September 1959 mit der Androhung, daß sie nach fruchtlosem Fristablauf die Erfüllung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Daraufhin teilte die Beklagte der Klägerin telefonisch am 11. und schriftlich am 12. September 1959 mit, es sei ihr nicht gelungen, die Erlaubnis zur Ausfuhr der Ware nach Italien zu erlangen, sie wolle sich aber um die Verlängerung des von ihrem italienischen Abnehmer gestellten Akkreditivs bemühen.

Die Klägerin verkaufte die Ware am 16. Oktober 1959 anderweit und erzielte dabei einen Mindererlös von 6 831,76 DM. Diesen Betrag mit Nebenkosten, insgesamt 9 128,83 DM nebst Zinsen, klagte die Klägerin ein. Das Landgericht gab der Klage in Höhe von 9 073,83 DM nebst Zinsen aus 7 314,12 DM ab 1. November 1959 statt. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte hatte behauptet, der Klägerin sei bekannt gewesen, daß die Beklagte die von der Klägerin gekauften Träger nach Italien ausführen wollte. Sie hatte ferner vorgebracht, es sei der von ihr beauftragten Spedition S [REDACTED] in St [REDACTED] nicht gelungen, die Umschreibung der Exportlizenz für Italien bei den französischen Behörden zu erreichen. Daraus folgert die Beklagte, daß danach die Ausfuhr der Träger nach Italien mit unüberwindbaren Schwierigkeiten verbunden war und macht geltend: Wenn die Klägerin sie darauf hingewiesen hätte, daß die Ware einer Exportbeschränkung unterlag, dann hätte sie entweder von dem Kauf Abstand genommen oder doch eine Senkung des Preises erzielt. Aus dieser Sachlage will die Beklagte herleiten, daß die Klägerin nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen sei, ihr über Art und Inhalt der Ausfuhrgenehmigung genaue Angaben zu machen. Das habe sie aber bewußt unterlassen. Die Beklagte hat den Kaufvertrag während des Rechtsstreits wegen arglistiger Täuschung angefochten und sich auf Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen.

Das Berufungsgericht hat diese Einwendungen nicht durchgreifen lassen. Es bezieht sich auf die von dem französischen Finanz- und Wirtschaftsministerium eingeholte Auskunft vom 9. März 1962, die im wesentlichen folgenden Inhalt hat (Wiedergabe in deutscher Übersetzung):

"Mit Brief vom 8. Februar 1962 haben Sie mich freundlicherweise um einige Auskünfte über die Ausfuhrgenehmigung Nr. 2 977 693 gebeten.

Ich beehre mich, Ihnen mitzuteilen, daß diese Ausfuhrbescheinigung am 9. Juni 1959 auf den Namen Wilhelm B [REDACTED], G [REDACTED]-Fr [REDACTED]-Straße [REDACTED] in Sa [REDACTED] (Saarland) für 100 t kleine Stützbalken



IBM zur Wiederverwendung im Werte von 22 420 000 aF ab Waggon, ausgestellt worden ist ...

Wenn nach der Eingliederung des Saarlandes in Deutschland die Firma Wilhelm B. gebeten hätte, die in Frankreich gekauften Waren über Italien auszuführen, würde meine Dienststelle nichts gegen den Wechsel des Bestimmungslandes eingewandt haben, da Italien Mitglied der europäischen Montanbehörde ist, sie hätte lediglich zuvor die Bezahlung der Ware an den französischen Hersteller nachweisen müssen. Ein Gesuch in diesem Sinne ist nicht gestellt worden."

Das Berufungsgericht schließt aus dieser Auskunft, daß die Ausfuhr nach Italien ohne Schwierigkeiten genehmigt worden wäre. Die Ausfuhr sei, so führt es aus, entgegen dem Vortrag der Beklagten nicht beschränkt, sondern nur genehmigungspflichtig gewesen, "und zwar ohne jede Besonderheiten". Da der Export der Ware nach Italien weder verboten noch wirtschaftlich untunlich gewesen sei, komme es auch nicht darauf an, ob die Beklagte der Klägerin erklärt habe, sie wolle das Material nach Italien ausführen. Sach der Beklagten sei es gewesen, sich darüber schlüssig zu werden, auf welchem Wege sie diese Absicht verwirklichen wollte, ob sie also eine unmittelbare Ausfuhr nach Italien wählte oder die Ware über die Bundesrepublik nach Italien verbrachte. Sie habe sich daher erkundigen müssen, ob eine Ausfuhrlizenz für Italien vorlag, wenn sie unmittelbar dorthin exportieren wollte. Daß dem für die Beklagte handelnden Industriemakler Bengel als Importkaufmann und der Beklagten selbst bekannt war, daß es für die Einfuhr nach Italien einer Exportgenehmigung bedürfe, müsse nach Lage der Sache angenommen werden. Deshalb, so meint das Berufungsgericht, sei die Klägerin gegenüber der Beklagten als einer anderen Großhandelsfirma, die sich mit Auslandhandel befasse, nicht zu einer Aufklärung über die alltäglichen Dinge des Exports verpflichtet gewesen.

II. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe sich seine Überzeugung, daß keine Ausfuhrbeschränkung für eine Ausfuhr der Eisenträger nach Italien bestanden habe, sondern daß diese Ausfuhr nur wie üblich genehmigungsbedürftig gewesen sei, unter Verstoß gegen § 286 ZPO gebildet. Das Berufungsgericht hätte nicht übersehen dürfen, so führt sie aus, daß eine Reihe von Umständen den Schluß nahe legten, der französischen Dienststelle, welche die in Frage stehende Auskunft vom 9. März 1962 erteilt habe, sei eine Verwechslung mit einer anderen Ware unterlaufen, wie die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 30. April 1962 im einzelnen dargelegt habe. Das Berufungsgericht habe sich mit diesem Vorbringen der Beklagten, die z.B. darauf hingewiesen hatte, daß ein französischer Hersteller, von dem in der Auskunft die Rede war, für die streitigen Eisenträger, die im Saarland bereits für Hallenbauten verwandt und dann wieder ausgebaut worden seien, überhaupt nicht in Betracht kam, nicht auseinandergesetzt. Im Hinblick hierauf und mit Rücksicht auf die weiteren Beweisangebote der Beklagten (Zeugen M. und Ben. sowie Rechtsanwalt G.) dafür, daß die Spedition S. trotz angestrebter Bemühungen bei den französischen Dienststellen eine Exportgenehmigung für Italien nicht erreichen konnte, hätte das Berufungsgericht die Auskunft des französischen Wirtschaftsministeriums nicht mit der Wendung, daß keine durchgreifenden Bedenken gegen ihre Richtigkeit bestünden, ohne weitere Nachprüfung seiner Entscheidung zugrunde legen dürfen.

Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht hätte bei dieser Sachlage auch das Vorbringen der Beklagten berücksichtigen müssen, das Eisen stamme aus dem Saarland und sei von der Klägerin in der Zeit kurz vor der wirtschaft-

lichen Rückgliederung des Saarlandes bei St. [REDACTED] eingelagert worden; die Schwierigkeiten, auf die die Spedition S. [REDACTED] bei ihren Bemühungen, für die Beklagte die Ausführungsgenehmigung für Italien zu erreichen, gestoßen sei, müßten daher mit dem wirtschaftlichen Anschluß des Saarlandes an die Bundesrepublik zusammenhängen. Das Beweisangebot der Beklagten in den Schriftsätzen vom 2. und 6. Oktober 1961, so führt die Revision aus, hierüber eine Auskunft bei dem Bundesamt für die gewerbliche Wirtschaft in Sa. [REDACTED] und der Zollfahndungsstelle in Düsseldorf einzuholen, sei unter Verstoß gegen § 286 ZPO übergangen worden.

Einen weiteren Verstoß gegen § 286 ZPO erblickt die Revision darin, daß das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten nicht berücksichtigt habe, Material der hier streitigen Art sei in der damaligen Zeit bei den vereinbarten Preisen mit Gewinn nur in Italien absetzbar gewesen, wo es weiterverarbeitet worden wäre, während es in allen übrigen Ländern Europas nur als Schrott habe verkauft werden können. Das habe die Klägerin als erfahrene Großhandelsfirma genau gewußt. Es sei ein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht die entsprechenden Beweisangebote (Schriftsatz vom 31. August 1961 S. 2 - Sachverständigengutachten - und vom 2. Oktober 1961 S. 3/4 - Sachverständigengutachten und Auskunft -) mit der Begründung abgelehnt habe, die Klägerin habe nach Lage der Sache annehmen können, die Beklagte werde allenfalls die Ware über die Bundesrepublik nach Italien ausführen. Ein solcher Weg sei, wie die Beklagte ebenfalls unter Beweis gestellt habe, als mit viel zu teuren Frachten oder der Gefahr der Beschlagnahme der Ware belastet, nicht in Betracht gekommen.

III. Die Revision ist begründet.

Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zwecks anderweiter Verhandlung und Entscheidung.

Das Berufungsgericht geht zwar mit Recht davon aus, daß die Voraussetzungen für eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nur dann gegeben wären, wenn die streitigen Eisenträger wirklich einer sonst nicht üblichen Exportbeschränkung unterlagen, eine Exportgenehmigung für diese Ware nach Italien in der damaligen Zeit überhaupt nicht oder nur mit unüberwindlichen Schwierigkeiten zu erlangen war und wenn die Klägerin diesen Umstand sowie die Absicht der Beklagten, nach Italien zu exportieren, gekannt hatte. Lagen diese Voraussetzungen vor, so war nach Treu und Glauben die Klägerin auch verpflichtet, die Beklagte vor Abschluß des Kaufvertrages darauf hinzuweisen, daß sie ihre Absicht, die Ware nach Italien zu exportieren, nicht oder doch nur mit erheblichen Schwierigkeiten durchführen konnte. Das Berufungsgericht hat eine solche Aufklärungspflicht der Klägerin bereits deshalb verneint, weil sich eine Exportbeschränkung in dem von der Beklagten behaupteten Sinne nicht feststellen lasse. Es hat von diesem Standpunkt ausgehend Feststellungen darüber, ob der Klägerin die behauptete Exportbeschränkung bekannt gewesen sei, nicht getroffen. Dagegen hat das Berufungsgericht unterstellt, daß der Klägerin die Absicht der Beklagten, das Eisen nach Italien auszuführen, aus den Umständen erkennbar gewesen sei. Daraus folge aber nicht, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, daß die Klägerin gewußt habe, die Beklagte wolle das Material unmittelbar nach Italien bringen, die Klägerin habe vielmehr annehmen können, die Beklagte werde sich mit einem Export über die Bundesrepublik nach Italien zufriedengeben.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts in allen diesen Punkten sind, wie die Revision mit Recht rügt, nicht rechtsirrtumsfrei.

1. Das Berufungsgericht verkennt zwar nicht, daß die Auskunft der französischen Ministerialstelle einer Widerlegung zugänglich ist. Es meint jedoch, durchgreifende Bedenken gegen die Richtigkeit nicht feststellen zu können. Diese Erwägungen werden von der Revision mit Recht beanstandet. Die Auskunft enthält, wie ein Vergleich mit den Bestätigungsschreiben der Parteien und dem an die Klägerin gerichteten Bestätigungsschreiben der Firma B. [REDACTED] vom 4. Juni 1959 zeigt, in der Tat Unstimmigkeiten. In der Auskunft ist von 100 t kleinen Stützbalken die Rede im Werte von 22 420 000 alten französischen Franken. Gekauft hat die Klägerin von der Firma Burger dagegen 850 t ausgebaute Träger zum Preise von 190 DM je t (Gesamtwert 1 Franc = 0,85 DM - ca. 19 Millionen aF). Hinzu kommt, daß die Beklagte ausdrücklich behauptet hatte, die Träger stammten aus England und seien im Saarland bereits eingebaut gewesen. Diese Angaben stimmen aber mit der Mitteilung in der Auskunft, es handele sich um französisches Trägermaterial, für das erst die Bezahlung an den französischen Hersteller nachgewiesen werden müsse, nicht überein. Es bestehen daher entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hinsichtlich der Verwendbarkeit der Auskunft begründete Zweifel, die durch die Behauptung der Beklagten, es sei der Spedition S. [REDACTED] nicht gelungen, eine Exportgenehmigung für Italien zu erlangen, noch verstärkt werden. Bei dieser Sachlage mußte sich das Berufungsgericht aber mit diesen Unstimmigkeiten auseinandersetzen. Es durfte auch nicht an den weiteren Beweisangeboten der Beklagten vorbeigehen.

Allerdings hat die Beklagte über Art und Inhalt der Ausfuhrbeschränkung, der die Ware unterlegen haben soll, keine näheren Angaben gemacht. Trotzdem sind ihre Beweis- anträge nicht unbeachtlich. Sie hat vorgetragen und unter

Beweis gestellt, was ihr der von ihr als Zeuge benannte Angestellte Matt der Firma S [REDACTED] darüber mitgeteilt hat. Zu weiterer Substantiierung ist sie, wie sie unwidersprochen vorgetragen hat, nur deshalb nicht in der Lage, weil die Klägerin der Firma S [REDACTED] untersagt hat, der Beklagten Auskünfte zu erteilen. Durch dieses Verhalten der Klägerin darf die Beklagte nicht benachteiligt werden. Das Berufungsgericht muß daher den Beweisanträgen der Beklagten entsprechen.

2. Rechtsirrig ist der Standpunkt des Berufungsgerichts, die Klägerin sei deshalb entlastet, weil sie an die Möglichkeit eines Exportes über die Bundesrepublik nach Italien glauben konnte. Hier hätte das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht beanstandet, dem Vorbringen der Beklagten nachgehen müssen, ein solcher Weg sei wegen der erheblichen Frachtverteuerung sowie der Gefahr der Beschlagnahme der Ware nicht in Betracht gekommen. Schied aus den von der Beklagten behaupteten Gründen ein Transport nach Italien über die Bundesrepublik praktisch aus und war sich die Klägerin über die ganze Sachlage im Klaren, so war die Klägerin ihrer Pflicht zur Aufklärung der Beklagten über die Unzulässigkeit der unmittelbaren Ausfuhr nach Italien dann nicht enthoben, wenn eine solche Sperre damals bestand, die Klägerin hierüber unterrichtet war und sie auch wußte, daß die Beklagte die Ware nach Italien verbringen wollte.

3. Das Berufungsgericht hat die Frage offen gelassen, ob die Klägerin die Exportabsichten der Beklagten kannte. Es hat die in der Berufungsinstanz hierzu angetretenen Beweise der Beklagten nicht erhoben und es insbesondere unterlassen, ein Sachverständigengutachten darüber einzuholen, daß für eine solche Ware, wie sie hier in Frage steht, nur eine Ausfuhr nach Italien in Betracht kam, weil nur in diesem Lande

eine Weiterverarbeitung gebrauchter Träger üblich war. Es hat auch nicht die Frage geprüft, ob die Klägerin über die von der Beklagten behaupteten Exportbeschränkungen unterrichtet war. Auf alle diese Umstände wird es dann ankommen, wenn die Ware einer besonderen, sonst nicht üblichen Exportbeschränkung unterlag.

4. Deshalb konnte das Urteil nicht aufrecht erhalten bleiben. In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht nach Ergänzung der Beweisaufnahme wiederum zu prüfen haben, ob die Klägerin eine ihr gegenüber der Beklagten obliegende Aufklärungspflicht verletzt^{hat} und ihr deshalb der Vorwurf einer arglistigen Täuschung oder eines Verschuldens beim Vertragsschluß zu machen ist. Der Beklagten bleibt es unbenommen, das Vorbringen der Revision dem Berufungsgericht zu unterbreiten. Kommt dieses wiederum zu dem Ergebnis, daß die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht durchgreift und daß auch eine Haftung der Klägerin aus Verschulden beim Vertragsschluß zu verneinen ist, so bestehen keine Bedenken gegen die Annahme, daß die Beklagte aus dem Gesichtspunkt des § 326 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist. Da nämlich die Zahlung am 1. September 1959, die Abnahme der Ware aber erst bis zum 9. September 1959 zu erfolgen hatte, war die Beklagte vorleistungspflichtig. Sie geriet daher auf die nach dem Zahlungstermin ausgesprochene Mahnung der Klägerin in Verzug. Das Berufungsgericht läßt zwar offen, ob die Klägerin die Nebenverpflichtung traf, bei der Beschaffung der Exportgenehmigung für Italien mitzuwirken. Für den Eintritt des Verzuges ist aber auch eine solche etwa bestehende Nebenverpflichtung der Klägerin ohne Bedeutung. War nämlich die Beklagte vorleistungspflichtig, so durfte sie ihre Zahlung nicht davon abhängig machen, daß die Klägerin ihr bei der Umschreibung der Exportgenehmigung behilflich war. Schon aus diesem Grunde steht der Be-

klagten die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht zu, die den Eintritt des Verzuges hätte verhindern können. Bei dieser Sachlage kann sich die Beklagte auch nicht im Sinne des § 285 BGB entlasten.

Der Schaden der Klägerin besteht in dem Unterschiedsbetrag zwischen dem Kaufpreis und dem bei dem Deckungsverkauf erzielten Erlös sowie den übrigen vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellten und von der Revision nicht beanstandeten Nebenkosten (Zinsverlust, Lagergeld, Porti usw.).

5. Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, da diese Entscheidung von der Endentscheidung des Berufungsgerichts abhängig ist.

Dr. Gelhaar Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner Mormann