

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 258/68

URTEIL

Verkündet am

24. Juni 1970

■,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl W ■ in G ■,
H ■ straÙe,

Beklagten und Revisionsklägers,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■ -

gegen

die Firma E ■-M ■ A.A.R.L., M ■/Ht.-R ■, ■,
rue S ■, vertreten durch den Geschäftsführer
Arthur L ■

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 20. Februar 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die eine Möbelgroßhandlung in M. im E. betreibt, und der Beklagte, der Inhaber einer Möbelfabrik im S. ist, standen auf Grund eines am 19. März 1963 geschlossenen und bis zum 1. Mai 1964 befristeten Vertrages in Geschäftsverbindung. In dem Vertrag heißt es:

- 3 -

"... Die Firma W (das ist die Firma des Beklagten) überträgt der Firma E-M (das ist die Klägerin) für ganz Frankreich, mit Ausnahme der Departements ... den Verkauf ihrer Produktion.

Die Firma E-M verpflichtet sich ihrerseits von der Firma W Möbel im Werte von

DM 80 000.-

monatlich abzunehmen. Für diese Grossabnahme gewährt die Firma W ihrerseits einen Mengenrabatt von 13 %.

Die Firma W liefert frachtfrei nach M und ist berechtigt für Lieferungen nach Paris und Lille 3 % Fracht zu erheben. ...

Die Firma E-M zahlt in bar mit 5 % Skonto."

Nach Ablauf der Vertragsdauer setzten die Parteien ihre Geschäftsbeziehungen fort. Mit einem Schreiben vom 25. März 1964 bestätigte der Beklagte vorangegangene Verhandlungen. Im Schreiben heißt es auszugsweise:

"Es wurde Übereinstimmung darüber erzielt, daß vorerst keine Preiserhöhung stattfinden soll. Um der Ertragssituation der Firma W etwas gerechter zu werden, wurde zugestimmt, daß mit sofortiger Wirkung für jede Lieferung nach M eine gesonderte Frachtrechnung in Höhe von 4 % des Warenbruttowertes erstellt wird. ..."



Die sich aus diesen 4 % des Warenbruttowertes ergebenden Beträge hat die Klägerin an den Beklagten gezahlt. Eine Frachtkostenaufstellung der Klägerin über 39 575 DM hat der Beklagte mit Schreiben vom 9. November 1965 als richtig bestätigt.

Die Klägerin fordert die Rückvergütung dieses Betrages. Hiermit hat es folgendes auf sich: Nach der auf Grund des unstreitigen Vorbringens der Parteien getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts haben die Parteien außerhalb des schriftlichen Vertrages vom 19. März 1963 vereinbart, der Beklagte solle über die vereinbarten Abzüge vom Bruttokaufpreis, also über den Mengenrabatt von 13 % und den Barzahlungsskonto von 5 %, hinaus 4 % des Bruttokaufpreises von den an ihn gezahlten Beträgen auf ein Schweizer Konto der Klägerin, das auf den Namen Jean-Pierre F. lautete, zurücküberweisen. Diese Überweisung bezweckte eine Umgehung der französischen Devisenvorschriften: denn für die Klägerin bedurfte die Überweisung von Geld in das Devisenausland nach französischem Devisenrecht der Genehmigung der Devisenüberwachungsstelle. Ohne diese Genehmigung konnte die Klägerin mithin keine Beträge in französischen Francs in die Schweiz verlagern. Auch nach Ablauf des Vertrages vom 19. März 1963 und nach der mit Schreiben vom 25. März 1964 bestätigten Abrede, daß die Klägerin die Transportkosten in Höhe von 4 % trage, sollte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Beklagte nach wie vor von den an ihn gezahlten Rechnungsbeträgen 4 % des Bruttopreises auf das Schweizer Konto

der Klägerin zurücküberweisen. Der Beklagte hat indessen, - nach seiner Angabe, weil er befürchtete, daß die französischen Devisenbehörden die Vereinbarung entdecken könnten und er alsdann bei der Ausfuhr seiner Erzeugnisse nach Frankreich Schwierigkeiten erleiden werde, - die sich betragsmäßig mit den von der Klägerin bezahlten 4 % Frachtkosten deckenden 4 % des Bruttower-tes im Betrage von 39 575 DM nicht mehr auf das Schweizer Konto der Klägerin überwiesen.

Die Klägerin hat, nachdem der Beklagte einen Teilbetrag gezahlt hat, ihre Forderung auf 31 580,08 DM ermäßigt. Im ersten Rechtszuge hat sie außerdem 4 398 DM Schadensersatz wegen einer angeblich vom Beklagten verletzten Reparaturverpflichtung beansprucht. Sie hat deshalb mit der Klage Zahlung von 35 978,08 DM nebst Zinsen gefordert.

Der Beklagte hält die Abrede über die Überweisung von 4 % des Bruttokaufpreises für sittenwidrig und daher nichtig. Im übrigen macht er geltend, die Klägerin habe, nachdem er die Überweisungen eingestellt habe, die Kaufpreisforderungen, wie unstreitig ist, in der Zeit vom 13. Juli 1964 bis 31. März 1965 mit Wechseln im Gesamtbetrage von 518 247 DM beglichen, habe aber trotzdem Barzahlungsskonti in Höhe von 27 311,61 DM einbehalten. Er habe die Wechsel diskontieren lassen; dadurch seien ihm Diskontspesen in Höhe von 7 097,67 DM entstanden. Er meint, ihm stehe auf Grund dieser Umstände gegen die Klägerin eine Forderung von 34 409,28 DM zu.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 31 580,08 DM nebst Zinsen verurteilt. Den geltend gemachten Schadensersatzanspruch hat es der Klägerin rechtskräftig abgesprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

I.

Nach Art. VIII Abschnitt 2 (b) des Abkommens über den Internationalen Währungsfonds (Abkommen von Bretton Woods) kann allerdings in den Gebieten der Mitglieder, zu denen auch die Bundesrepublik Deutschland gehört, aus Devisenkontrakten, die die Währung eines Mitglieds betreffen und die im Gegensatz zu den von dem Mitglied in Übereinstimmung mit diesem Abkommen aufrechterhaltenen oder eingeführten Devisenkontrollbestimmungen stehen,

nicht geklagt werden. Eines Eingehens auf die Frage, ob die zwischen den Parteien getroffene Abrede über die Überweisung von 4 % des Warenbruttopreises auf ein Konto der Klägerin in der Schweiz gegen französische Devisenkontrollbestimmungen verstößt, bedarf es indes-
dessen nicht. Die Klägerin verlangt nicht Zahlung oder Überweisung in die Schweiz, sondern, wie im folgenden unter II ausgeführt wird, Rückzahlung angeblich zu viel gezahlten Kaufpreises an ihrem Sitz in Frankreich.

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob etwa nach französischem Recht die Abrede über die Überweisung den Kaufvertrag vom 19. März 1963 und die Vereinbarung vom 25. März 1964 nichtig gemacht hätte. Das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis ist nach deutschem Recht zu beurteilen. Das Berufungsgericht nimmt ohne Rechtsirrtum an, daß nach der deutschen Bestimmung des § 139 BGB der Kaufvertrag auch dann nicht nichtig wäre, wenn die Überweisungsabrede nichtig ist, weil anzunehmen ist, daß der Kaufvertrag auch ohne diese Abrede geschlossen worden wäre.

II.

Die Klägerin hatte dem Beklagten nur einen Kaufpreis zu zahlen, der sich -abgesehen von den ausdrücklich vereinbarten Abzügen - nach Abzug weiterer 4 % vom Bruttokaufpreis ergibt. Die "Rückvergütung" von

4 % des von der Klägerin zu zahlenden Bruttokaufpreises auf das Schweizer Konto der Klägerin bildete, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, in Wahrheit eine zusätzlich gewährte Preisermäßigung um 4 % des Bruttokaufpreises. Nahm der Beklagte die Überweisung nicht mehr vor, so würde die Klägerin, sofern sie den Kaufpreis in der bisherigen Berechnungsweise an den Beklagten weiter entrichtet hätte, ihm einen um 4 % zu hohen Kaufpreis gezahlt haben. Rückzahlung dieses, wie die Klägerin meint, dem Beklagten ohne rechtlichen Grund zugeflossenen Betrages von 4 % des Bruttokaufpreises verlangt sie mit der Klage.

III.

1. Die Revision macht in erster Linie geltend, die Klägerin habe im Endergebnis nicht mehr als den geschuldeten Kaufpreis gezahlt. Sie habe nämlich den Kaufpreis bereits in anderer Weise gekürzt. Die Revision verweist dazu auf das Vorbringen des Beklagten in den vorhergehenden Rechtszügen, das sie als übergangen rügt. Dort hat der Beklagte vorgetragen, er habe der Klägerin beim Ablauf der im Vertrage vom 15. März 1963 vorgesehenen Vertragsdauer mitgeteilt, daß er ab 1. Mai 1964 nicht mehr zur Erfüllung der Überweisungsabrede bereit sei. Nachdem die Klägerin im Juli 1964 festgestellt habe, daß der Beklagte keine Überweisungen in die Schweiz mehr vorgenommen hatte, sei sie als Antwort

darauf ab 13. Juli 1964 zur Kaufpreiszahlung durch Wechselbegebung übergegangen. Sie habe jedoch den Kaufpreis weiter um 5 % Barzahlungsskonto gekürzt, obwohl ihr ein Skonto nur bei Barzahlung, nicht aber bei Wechselzahlung zugestanden habe. Die Klägerin habe somit mehr erhalten, als ihr eigentlich zugestanden habe. Außerdem schulde die Klägerin ihm nach Handelsbrauch Ersatz der Diskontspesen.

2. Das Berufungsgericht zieht daraus, daß die Klägerin den Barzahlungsskonto weiter in Anspruch genommen hat, nicht die Folgerung, der geschuldete Kaufpreis sei damit gekürzt worden. Es ist der Auffassung, die Parteien hätten durch schlüssige Handlung vereinbart, ein Rabatt von 5 % solle auch bei Wechselzahlung eingeräumt werden. Der Beklagte habe der Klägerin weder die einbehaltenen Beträge zur Zahlung aufgegeben, noch sich trotz der Überweisung größerer Beträge an die Klägerin die Forderung auf Nachzahlung von 5 % des Bruttopreises vorbehalten. Er habe die erfüllungshalber gegebenen Wechsel angenommen und bei seiner Bank eingereicht. Er habe damit über den Wechselbetrag abzüglich der gezahlten Diskontspesen verfügen können. Die Parteien hätten bei dieser Sachlage die Zahlung mit diskontfähigen Wechseln nach ihrem Verhalten der Barzahlung gleichgestellt. Dafür spreche auch die Tatsache, daß der Beklagte in seinem Schreiben vom 9. November 1965 an die Klägerin die Bitte richtete, ihm einen nach seiner Meinung noch geschuldeten Betrag von 1 513 DM zu erlassen. Bei dieser Sachlage komme es nicht auf die unter Beweis

gestellte, aber zu unbestimmte Behauptung des Beklagten an, er sei mit einem Skontoabzug von 5 % bei unbarbarer Zahlung nicht einverstanden gewesen. Dieselben Umstände rechtfertigten auch den Schluß, daß die Parteien eine schlüssige Vereinbarung darüber getroffen hätten, daß die Klägerin die Diskontspesen trage.

IV.

Gegen diese Auffassung wendet die Revision sich mit Recht.

1. a) Wenn die Klägerin bei ihren Wechselzahlungen den Barzahlungsskonto vom Kaufpreis abzog und der Beklagte das hingenommen haben sollte, so mögen sich äußerlich die damit stillschweigend abgegebenen Erklärungen decken. Die Revision vermißt aber mit Recht die Berücksichtigung des Vortrags des Beklagten über die wirtschaftlichen Zusammenhänge. Der Beklagte hat nach seiner Darstellung der Klägerin nach Ablauf der im Vertrage vom 15. März 1963 vorgesehenen Vertragszeit erklärt, daß er nicht mehr gewillt sei, sich an ihren devisenrechtlichen Verstößen zu beteiligen. Wollte die Klägerin nicht mehr auf die verbotswidrige Überweisung des Warenrabatts von 4 % auf ihr Schweizer Konto beharren - das hat sie auch ersichtlich nicht mehr getan -, so hätte es nahegelegen, daß sie den vereinbarungsgemäß bar zu zahlenden Kaufpreis nunmehr um 4 % kürzte. Diesen

Weg hat sie aber nicht gewählt, sondern sie hat nach wie vor den Kaufpreis in der bisherigen Höhe, jedoch mit Wechseln unter weiterer Inanspruchnahme des Barzahlungsrabatts von 5 % gezahlt. Dabei hat sie, soweit ersichtlich, nicht etwa den Vorbehalt gemacht, nunmehr anstelle der unterbliebenen Überweisung etwa Rückzahlung des in Höhe von 4 % überzahlten Kaufpreises zu verlangen. Ein solcher Vorbehalt wäre im übrigen wirtschaftlich wenig sinnvoll gewesen, weil, wie schon gesagt, die Klägerin von vornherein den Kaufpreis um 4 % hätte kürzen können. Das Verhalten der Klägerin konnte deshalb bei dem Beklagten den Eindruck erwecken, sie wolle die Zahlungsweise auf eine neue Grundlage stellen: Für den Fortfall der Überweisung der 4 % auf das Schweizer Konto wolle die Klägerin sich dadurch einen Ausgleich schaffen, daß sie mittels Ausstellung von Wechseln den Vorteil einer späteren Zahlung und zugleich den Genuß des ihr eigentlich nicht mehr zustehenden Barzahlungsskontos erlangte. Von der Sicht des Beklagten aus hätte die Klägerin ihm dann angeboten, die Zahlungsweise dahin zu ändern, daß anstelle der Barzahlung und der Ermäßigung um 4 % nunmehr Wechselzahlungen und die Beibehaltung des Barzahlungsskontos von 5 % treten sollten. Wäre das der objektive, nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung kaufmännischen Verhaltens zu ermittelnde Erklärungsinhalt, so stände der Klägerin zwar der Skonto zu, sie dürfte aber nicht mehr nachträglich den angeblich zuviel gezahlten Kaufpreisteil zurückfordern, abgesehen davon, daß dem auch die Bestimmung des § 814 BGB entgegenstehen könnte. In dieser Richtung gehen auch die Rügen der Revision, das Berufungsgericht

habe nicht beachtet, daß die Klägerin in Wahrheit doppelte Vorteile für sich in Anspruch nehme: Einmal Wechselhingabe und Barzahlungsskonto und zum anderen Rückzahlung von 4 % des Warenbruttowertes. Zutreffend rügt die Revision auch, das Berufungsgericht habe nicht aufgeklärt, wie die Klägerin dazu komme, trotz Wechselbegebung einen Abzug von 5 % Skonto zu machen, wenn sie darüber hinaus in den Genuß eines weiteren Rabatts von 4 % kommen wolle. Bildete aber die Weitergewährung des Barzahlungsskontos trotz Wechselbegebung den Ausgleich für den Fortfall des versteckten Warenrabatts, so liegen die Schlüsse, die das Berufungsgericht daraus zieht, daß der Beklagte dem Skontoabzug nicht widersprochen hat, neben der Sache.

Wäre das Verhalten der Klägerin aber dahin zu würdigen, daß sie weiterhin einen Nachlaß von 4 % auf den Kaufpreis, sei es durch Überweisung auf ihr Schweizer Konto, sei es durch Rückerstattung, habe beanspruchen wollen, so liegt die Annahme nahe, daß die von den Parteien nach der Ansicht des Berufungsgerichts stillschweigend abgegebenen Willenserklärungen sich in Wahrheit nicht gedeckt haben. Die Klägerin würde alsdann erklärt haben, sie verlange außer dem Nachlaß von 4 % den Barzahlungsskonto von 5 %; der Beklagte könnte dagegen zum Ausdruck gebracht haben, daß er anstelle der Ermäßigung von 4 % der Klägerin fortan das Recht zur Wechselzahlung habe einräumen und ihr darüber hinaus einen Barzahlungsskonto gewähren wollen.

Die Umstände, wie es zur Einstellung der Überweisungen und zur Änderung der Zahlungsweise gekommen ist, hat das Berufungsgericht nicht aufgeklärt. Solange das nicht geschehen ist, können, wie der Revision zuzugeben ist, aus dem Verhalten der Parteien keine einwandfreien Schlüsse auf ihren Willen gezogen werden. Da die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, steht es den Parteien frei, ihr Vorbringen in dieser Hinsicht zu ergänzen. Wenn im übrigen das Berufungsgericht die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten, er sei mit einem Skontoabzug von 5 % bei unbarer Zahlung nicht einverstanden gewesen, als zu unbestimmt, also wohl als unschlüssig, nicht berücksichtigen will, so kann dem nicht gefolgt werden. Diese in der Berufungsbegründung und im Schriftsatz vom 17. Januar 1968 aufgestellte Behauptung hat die Klägerin nicht ausdrücklich bestritten. Wie der erkennende Senat (Urteil vom 16. Mai 1962 - VIII ZR 79/61 - LM ZPO § 282 Nr. 12 = BGH Warn 1962 Nr. 118) ausgeführt hat, richtet sich die Frage, ob und wie weit ein zur Darlegung Verpflichteter den Vortrag der Tatsachen noch in eine Darstellung von Einzelheiten zergliedern müsse, nach der Einlassung des Gegners. Erst wenn infolge der Einlassung des Gegners der Tatsachenvortrag unklar wird und nicht mehr den Schluß auf die Entstehung des geltend gemachten Rechtes zuläßt, bedarf es seiner Ergänzung. Im vorliegenden Fall genügte daher zunächst die allgemeine Behauptung des Beklagten, er habe die Klägerin mehrfach - ersichtlich, nachdem diese zur Wechselzahlung übergegangen war -

auf die Unrechtmäßigkeit des Skontoabzuges hingewiesen und sie aufgefordert, Barzahlung zu leisten, das sei in zahlreichen Telefongesprächen mit der Klägerin geschehen.

b) Bei dieser Sachlage läßt sich das angefochtene Urteil auch nicht mit der Hilferwägung des Berufungsgerichts aufrechterhalten, der Beklagte habe in seinem Schreiben vom 9. November 1965 den mit der vorliegenden Klage verfolgten Anspruch in der ursprünglichen Höhe von 39 575 DM anerkannt. Daß der Nachlaß von 4 % sich rechnermäßig auf 39 575 DM belief, ist allerdings unstreitig. Von einem Anerkenntnis kann aber schon deshalb nicht gesprochen werden, weil der Beklagte sich als Schuld nur einen Betrag von 1 519 DM errechnet. Das bedeutet, daß der Beklagte bei Beendigung des Vertrages es allenfalls hinnehmen wollte, als Saldo mit diesem geringen Betrag belastet zu werden. Dabei mag ihm hinsichtlich der Verrechnung seiner Zahlungen ein Irrtum unterlaufen sein. Es ist aber schwerlich anzunehmen, daß er auch habe zugeben wollen, für den Fall, daß die Klägerin seine Abrechnung nicht anerkenne, noch fast 40 000 DM zu schulden. Seine Erklärung im Schreiben vom 9. November 1965 könnte dahin verstanden werden, daß er jedenfalls das Vertragsverhältnis mit der Klägerin ohne wesentliche finanzielle Belastung beenden wollte. Dann aber kann seine Bereitschaft zur Zahlung von 1 519 DM nicht dahin aufgefaßt werden, daß er auf die Geltendmachung von Einwendungen verzichte, mit denen er den

Anspruch der Klägerin bekämpfen konnte, falls seine Auffassung, die Forderung der Klägerin sei im wesentlichen beglichen, nicht zutraf.

Unter den aufgezeigten Gesichtspunkten bestehen auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts Bedenken, die Parteien seien darüber einig gewesen, daß der Beklagte die Diskontspesen zu tragen habe. Dafür, daß der Beklagte entgegen kaufmännischer Sitte (vgl. BGH Urteil vom 8. Juli 1965 - VII ZR 176/63 - LM BGB § 364 Nr. 2 = BGH Warn 1965 Nr. 172) auch dann, wenn er der Klägerin weiter einen Nachlaß von 4 % einräumte, außer der Kreditierung durch Wechselhingabe auch noch die Belastung mit Diskontspesen hat hinnehmen wollen, fehlt es an jeder vernünftigen Erklärung.

2. Für die erneute Verhandlung und Entscheidung sei noch auf folgende Punkte hingewiesen:

Das Berufungsgericht hat zu Beginn seiner Ausführungen über die nach seiner Meinung unberechtigte "Aufrechnung" des Beklagten erklärt, der Beklagte habe seine Gegenansprüche nicht dargetan, ferner habe er nicht dargelegt, wann und bei welchen Gelegenheiten er gegen Wechselzahlungen protestiert habe. Sollte das Berufungsgericht wie aus diesen Wendungen geschlossen werden könnte, gemeint haben, den Beklagten treffe die Darlegungs- und Beweispflicht, so beständen dagegen rechtliche Bedenken.

Den Verkäufer, der den Kaufpreis verlangt, mag zwar gegenüber dem Käufer, der behauptet, der Kaufpreis habe sich infolge Rabatt oder Skonto ermäßigt, die Beweislast treffen, daß ihm der Kaufpreis in der begehrten Höhe zusteht (Godin in HGB RGRK § 359 Anh. Anm. 12). Hier besteht indessen über die ursprüngliche Berechtigung der Klägerin zum Abzug von Skonto kein Streit. Nach der ursprünglichen Vereinbarung war aber nur bei Barzahlung ein Skonto gerechtfertigt. Wechselhingabe ist keine Barzahlung. Wenn das Berufungsgericht der Klägerin trotzdem ein Recht auf den Skontoabzug zubilligt, so beruht es darauf, daß es eine stillschweigende Änderung der Skontoabrede annimmt. Eine Änderung von Vereinbarungen hat aber zu beweisen, wer aus dieser Änderung Recht in Anspruch nimmt. Der Beklagte braucht, daher entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht darzutun, daß die Voraussetzungen für ein Skonto auch bei Wechselhingabe nicht gegeben sind, vielmehr muß im Streitfall die Klägerin dartun, daß sie auf Grund nachträglicher Vereinbarung Barzahlungsskonto auch bei Wechselhingabe zu beanspruchen hat.

V.

Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen. Dabei erschien es angemessen, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen. Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben, da diese Entscheidung sich nach dem Ausgang des Rechtsstreits richtet.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann