

Verkündet am 4. Juli 1962
[REDACTED], 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 Kurt S [REDACTED] in F [REDACTED], T [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Autohaus Z [REDACTED], Alleininhaber Kaufmann Bernhard
T [REDACTED], in H [REDACTED], K [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrich-
ter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 2. Februar 1961 wird auf Ko-
sten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin befaßte sich mit dem Export von Volkswagen in die Vereinigten Staaten von Amerika. Sie kaufte zu diesem Zwecke solche Kraftfahrzeuge auf und hatte seit Ende 1958 einige gebrauchte Kraftfahrzeuge auch von dem Beklagten bezogen, der in Freiburg eine Autovermietung betreibt. Am 24. Februar 1959 schlossen die Parteien fernmündlich einen Kaufvertrag, durch den der Beklagte sich verpflichtete, der Klägerin sieben VW-Busse, Exportmodell, und zu jedem Bus drei VW-Limousinen in der Zeit vom März bis einschließlich Mai 1959 zu liefern. Der Beklagte bestätigte diese Abrede mit Schreiben vom 24. Februar 1959 und forderte die Klägerin gleichzeitig auf, bei ihm drei VW-Limousinen abzuholen. Diese drei Fahrzeuge, darunter ein gebrauchtes, wurden der Klägerin geliefert. Weitere Lieferungen sind unterblieben.

Die Parteien sind sich darüber einig, daß der Beklagte der Klägerin nichtgebrauchte Fahrzeuge liefern sollte, die von einem Volkswagen-Großhändler von dem Beklagten bezogen werden sollten. Der Beklagte stand damals mit der Firma B[REDACTED]-Auto GmbH in F[REDACTED], einer Volkswagen-Großhändlerin, in Geschäftsverbindung, die ihn laufend mit Volkswagen belieferte. Er rechnete daher damit, daß ihm weitere Volkswagen zur Erfüllung des Kaufvertrages mit der Klägerin geliefert werden würden. Das Volkswagenwerk war indes bestrebt, wie auch der Klägerin bekannt war, Lieferungen an Exportfirmen zu verhindern. In einem an die Großhändler gerichteten Rundschreiben des Volkswagenwerks vom 23. Februar 1959 heißt es, das Volkswagenwerk sehe sich gezwungen, im Falle schuldhafter Lieferung von

VW-Automobilen an Dritte, die diese Wagen unmittelbar oder mittelbar dem Export zuführten, zum Anlaß fristloser Kündigung bestehender Verträge zu machen.

Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Liefervertrages. Sie hat mit der Klage einen Betrag von 700 DM gefordert, der nicht mehr im Streit ist, und ferner als Schadensersatz Zahlung von 16 620,11 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat eingewendet, er habe bei dem fernmündlichen Abschluß des Kaufs am 24. Februar 1959 den Inhaber der Klägerin darauf hingewiesen, daß die Lieferung nicht von ihm allein abhängt, sondern von der B-~~Auto~~ GmbH in F-~~Auto~~ als der örtlich zuständigen Volkswagen-Verkaufsvertretung. Diese Firma habe auf Grund des Rundschreibens des Volkswagenwerks vom 23. Februar 1959 von ihm die Absicht einer Versicherung verlangt, daß bei einer serienmäßigen Lieferung von VW-Transportern und Personenwagen diese mindestens sechs Monate im eigenen Betrieb laufen müßten, bevor sie weiterveräußert werden dürften. Diese Erklärung habe er im März 1959 abgegeben. Die Belieferung der Klägerin sei durch die Weisung des Volkswagenwerks an seine Verkaufsvertretungen tatsächlich unmöglich geworden. Dieses Risiko habe die Klägerin bewußt in Kauf genommen, wie sich auch aus Erklärungen ihres Beauftragten bei der Abholung der drei Volkswagen ergebe. Jedenfalls seien ihm weitere Lieferungen wirtschaftlich unmöglich und unzumutbar gewesen.

Die Klägerin hat bestritten, daß der Kaufvertrag mit einem Vorbehalt der Selbstbelieferung geschlossen



worden sei. Sie hat ferner vorgetragen, die allgemeinen Bestrebungen des Volkswagenwerks, Exporte von Volkswagen in das Ausland durch Exportfirmen zu drosseln, seien in der Branche schon seit langem bekannt gewesen. Dieses Risiko habe der Beklagte auf sich genommen und zu vertreten, wenn er Wagen verkauft habe, ohne sich eingedeckt zu haben.

Beide Vorinstanzen haben den Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage auf Schadensersatz, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht nimmt an, der Beklagte hätte von den zu liefernden 28 Volkswagen 23 Stück von der B-[REDACTED]-Auto GmbH beziehen und sich den Rest anderweit - z.B. durch Aufkauf von Lieferungsverträgen - beschaffen können. Er sei spätestens mit Ablauf des Monats Mai 1959 in Verzug geraten und hafte gemäß § 326 BGB deshalb auf Schadensersatz, weil er die Erfüllung des Kaufvertrages hinsichtlich der noch ausstehenden Lieferungen ernsthaft und endgültig verweigert habe. Der Kaufvertrag sei nicht mit einem Vorbehalt der Selbstbelieferung geschlossen worden. Das ergebe sich schon aus dem Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 24. Februar 1959 und dem Antwortschreiben der Klägerin vom 25. Februar 1959, dem der Beklagte nicht widersprochen habe. Die Behauptung des Be-

klagten, daß der Vertrag jedenfalls nachträglich unter einen Vorbehalt der Selbstbelieferung gestellt worden sei, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts dürfte der Beklagte auch nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben die Vertragserfüllung verweigern. Die Belieferung des Beklagten durch die Nebenintervenientin sei nicht Grundlage des Vertrages geworden. Dem Beklagten sei dadurch, daß er möglicherweise künftig von der Belieferung von Volkswagen ausgeschlossen werden würde, die Beschaffung der Volkswagen nicht schlechthin unzumutbar geworden. Es könne zwar davon ausgegangen werden, daß für ihn die Belieferung durch die B-[REDACTED]-Auto GmbH Vertragsgrundlage gewesen sei und daß ihn eine künftige Liefersperre schwer getroffen hätte und zu einer Existenzgefährdung hätte führen können. Es möge auch dem Beklagten an sich nicht zuzumuten gewesen sein, sich - evtl. durch Inserate - an Käufer von Volkswagen zu wenden und deren Lieferverträge aufzukaufen, da er, wenn dies dem Volkswagenwerk bekannt geworden wäre, ebenfalls mit einer Liefersperre hätte rechnen können. Indessen dürfe der Beklagte sich nicht auf den Fortfall der Geschäftsgrundlage berufen, weil er das störende Ereignis habe voraussehen können und weil die Parteien nicht etwa mit diesem Ereignis in keiner Weise hätten rechnen können und gerechnet hätten. Der Beklagte selbst habe nach seinem Vorbringen vielmehr mit solchen Lieferschwierigkeiten gerechnet. Im übrigen seien zu Beginn des Jahres 1959 die Liefer- und Exportschwierigkeiten bei Volkswagen allgemein und nicht nur in Fachkreisen hinlänglich bekannt gewesen.

So erkläre sich u.a. auch der Überpreis, den der Beklagte von der Klägerin gezahlt erhalten sollte. Bei Berücksichtigung dieser Umstände sei nicht festzustellen, daß die Entwicklung den Beklagten in völlig unvorherschbarer Weise getroffen habe. Er habe mit der Klägerin ein riskantes Geschäft abgeschlossen, dessen Risiko er gekannt oder geahnt habe, und das er, da er es abzuwälzen unterlassen habe, auch übernommen habe und folglich weiter tragen müsse.

Die Revision greift das Berufungsurteil in erster Reihe unter dem Gesichtspunkt an, das Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 24. Februar 1959 und das den Kauf ebenfalls bestätigende Antwortschreiben der Klägerin vom 25. Februar 1959 stellten nur einen Teil des Vertragsinhalts fest. Daneben sei auch als Vertragsinhalt anzusehen, daß die an die Klägerin verkauften Volkswagen für den Export bestimmt gewesen seien, und ferner die Kenntnis davon, daß die Klägerin zu diesem Zweck nur insoweit von dem Beklagten Lieferungen von neuen Volkswagen erhalten könne, als solche Kraftfahrzeuge für diesen Zweck noch von den VW-Händlern geliefert würden. Das Fortbestehen dieser Chance sei eine stillschweigende Bedingung des Kaufvertrages gewesen. Wenn es dem Volkswagenwerk durch entsprechende Gestaltung seiner Rechtsbeziehungen zu den VW-Händlern gelungen sei, ein wirksames System gegen den Abfluß von für den Inlandsmarkt bestimmten Wagen in den Export zu schaffen, so sei für die Klägerin die Chance entfallen, für ihren Export neue Wagen auf dem hier beschrittenen Umwege über Zwischenpersonen zu erwerben. Mit dem Wegfall dieser Chance sei die stillschweigend vereinbarte auflösende Bedingung eingetreten.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Inhalt des Vertrages nicht vollständig ermittelt und dadurch die §§ 133, 157 BGB, § 286 ZPO verletzt, kann keinen Erfolg haben. Da es sich um die Auslegung eines Individualvertrages handelt, ist sie in der Revisionsinstanz nur beschränkt daraufhin nachprüfbar, ob dem Berufungsgericht hierbei ein Rechtsverstöß unterlaufen ist. Das ist jedoch nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht entscheidendes Gewicht auf die Bedingungslosigkeit der Bestätigungsschreiben gelegt und sie als bestimmend für den Inhalt des Vertrages angesehen. Es hat dabei ersichtlich angenommen, daß ein Lieferungsvorbehalt, wie ihn der Beklagte behauptet hatte, nur Vertragsinhalt geworden wäre, wenn der Beklagte ihn ausdrücklich mit der Klägerin bei Abschluß des Vertrages oder nachträglich vereinbart hätte. Das ist bei dem hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht rechtsirrtümlich. Den Beweis für den ausdrücklichen Vorbehalt hat das Berufungsgericht nicht als geführt angesehen. Das greift die Revision auch nicht an. Die von ihr angeführten Umstände, nämlich die Kenntnis des Beklagten von der Zweckbestimmung der Wagen und das Vorbringen der Klägerin, es sei schon vorher in der Branche allgemein bekannt gewesen, daß vom Volkswagenwerk versucht wurde, Lieferungen an Exportfirmen zu verhindern, geben noch keinen zwingenden Anhaltspunkt für die Annahme, der Vertrag sei stillschweigend unter die Bedingung gestellt worden, daß der Beklagte solche Wagen auch tatsächlich von einem VW-Großhändler beziehen könne. Denn es war durchaus möglich, daß der Beklagte sich vor dem Ab-

schluß des Kaufvertrages vom 23. Februar 1959 eine entsprechende Zusage hatte geben lassen oder daß er bei dem formmündlichen Abschluß auf Grund seiner Beziehungen zum VW-Großhandel darauf vertraute, die an die Klägerin verkauften Wagen beziehen zu können. Der Beklagte selbst hatte dazu vorgetragen, er habe bei der für ihn zuständigen Volkswagen-Großhändlerin, der B-[REDACTED]-Auto GmbH, im Rahmen eines von dieser Firma bestätigten Großauftrages vom 30. Dezember 1958 die für die Klägerin bestimmten Wagen bestellt. Die genannte Firma habe jedoch nachträglich die Lieferung verweigert. Es war Sache des Beklagten, schon bei Abschluß des Vertrages mit der Klägerin seine Rechtsbeziehungen zu der Zulieferantin so zu ordnen, daß er auf die Belieferung vertrauen durfte und dann auch beliefert wurde. Der Beklagte hat aber selbst nicht behauptet, daß die Klägerin bei Abschluß des Kaufs vom 24. Februar 1959 darüber unterrichtet war, wie er, der Beklagte, seine Vertragsbeziehungen zu der Zulieferantin gestaltet hatte. Für die Klägerin war nicht ohne weiteres erkennbar, welche Hindernisse der Vertragserfüllung entgegenstehen könnten. Sie durfte daher auf die Durchführung des Vertrages vertrauen. Das von der Revision geltend gemachte allgemeine objektive Risiko zwingt daher nicht zu der Schlußfolgerung, daß der vorliegende Vertrag stillschweigend davon abhängig gemacht worden sei, daß der Beklagte die Volkswagen von dem Volkswagen-Großhandel noch erhalten werde. Das Berufungsgericht hat deshalb keinen Rechtsfehler begangen, wenn es den Vertrag als ohne Vorbehalt der Selbstbelieferung geschlossen angesehen hat.

Vergeblich wendet sich die Revision auch gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Belieferung des Beklagten durch die B[REDACTED]-Auto GmbH nicht die beiderseitige Geschäftsgrundlage des Kaufes geworden sei. Der Beklagte hatte noch nicht einmal behauptet, daß der Klägerin überhaupt bekannt gewesen sei, auf welche Weise er sich die Wagen beschaffte und welche Vereinbarungen er hierüber mit seiner Zulieferantin geschlossen habe. Schon dies spricht gegen die Annahme, die Belieferung durch die B[REDACTED]-Auto GmbH sei Geschäftsgrundlage geworden.

Das Berufungsgericht ist nur davon ausgegangen, daß für d e n B e k l a g t e n die Belieferung durch die B[REDACTED]-Auto GmbH Vertragsgrundlage gewesen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Klägerin bekannt war, daß die Vorstellung und Erwartung des Beklagten, von der B[REDACTED]-Auto GmbH beliefert zu werden, seinen Entschluß zu der Kaufabrede maßgeblich bestimmt hat, und ob dies die Annahme begründen könnte, daß der Vertrag auf dieser Geschäftsgrundlage aufbaute. Denn selbst in diesem Falle könnten das Fehlen oder die Änderung der Geschäftsgrundlage nur dann beachtet werden, wenn dem Beklagten durch die unerwartete Veränderung der Verhältnisse unerträglich hohe Nachteile erwachsen und es ihm aus diesem Grunde nicht zuzumuten wäre, das Risiko der Vertragserfüllung, d.h. hier die Folge der Nichterfüllung des Vertrages zu tragen. Das ist jedoch mit dem Berufungsgericht zu verneinen. Nach dessen rechtlich einwandfreier Feststellung hat die Entwicklung der Lieferschwierigkeiten den Beklagten nicht in unvorhersehbarer Weise getroffen. Er hat mit der Klägerin ein Geschäft abgeschlossen, dessen Risiko

ihm nicht unbekannt war. Wenn er es trotzdem, wovon nach der von der Revision nicht angegriffenen Würdigung der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht ausgegangen werden muß, unterlassen hat, die Erfüllung seiner Lieferverpflichtungen unter einen Vorbehalt zu stellen, so hat er damit das Risiko der Vertragserfüllung bewußt übernommen. Es ist ihm daher auch zuzumuten, dieses Risiko zu tragen.

Ferner hat die Revision gerügt, daß das Berufungsgericht das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe vor dem fernmündlichen Abschluß des Kaufvertrages von dem Rundschreiben des Volkswagenwerks vom 23. Februar 1959 Kenntnis gehabt, und den hierzu gestellten Beweisanspruch zu Unrecht als verspätet angesehen und nicht zugelassen habe. Auch diese Rüge ist unbegründet. Allerdings war das Rundschreiben des Volkswagenwerks als solches bereits im ersten Rechtszuge vorgetragen worden. Der Beklagte hatte aber damals noch nicht behauptet, daß die Klägerin es bereits vor dem fernmündlichen Anruf vom 24. Februar 1959 gekannt habe. Es bestand auch entgegen der Auffassung der Revision keine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Beklagte dieses Rundschreiben bei Vertragsschluß schon gekannt habe, zumal nicht einmal vorgetragen worden war, wann es an die Volkswagen-Händler versandt worden ist. Die Klägerin hatte daher auch keinen Anlaß zu besträiten, daß es ihr schon vor dem Ferngespräch mit dem Beklagten bekannt gewesen sei. Bei der dahingehenden Behauptung des Beklagten, die erst im Termin zur Verhandlung über die Berufung vorgetragen worden ist, handelte es sich somit um ein neues Vorbringen. Die Revision hat auch nicht darzulegen versucht, daß es dem Beklagten nicht möglich gewesen sei,

diese Behauptung schon in der Berufungsbegründung vorzutragen. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dieses Vorbringen in Anwendung des § 529 Abs.2 ZPO nicht zugelassen hat.

Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat schließlich noch geltend gemacht, die Klägerin habe beabsichtigt, die von dem Beklagten gekauften Volkswagen in der Weise in die Vereinigten Staaten von Amerika auszuführen, daß neue Volkswagen unrichtigerweise als Gebrauchtwagen deklariert wurden. Der Kauf der Volkswagen habe also dazu gedient, amerikanische Zollbestimmungen zu umgehen, die für neue Wagen einen höheren Zoll vorsähen. Auch aus diesem Grunde sei der Beklagte nicht verpflichtet gewesen, die Klägerin zu beliefern. Das Berufungsgericht habe die Behauptung des Beklagten, daß die Klägerin Importbestimmungen der Vereinigten Staaten umgehe, die bereits im ersten Rechtszuge vorgetragen worden sei, nicht oder jedenfalls nicht zutreffend gewürdigt.

Die Revision hat zwar darin Recht, daß das Berufungsgericht, das diese Behauptung in den Tatbestand des angefochtenen Urteils übernommen hat, sich in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich auch mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob der Export der Volkswagen ~~unter Verletzung~~ von Importbestimmungen der Vereinigten Staaten vorgenommen werden sollte. Es hat vielmehr in diesem Zusammenhang nur darauf hingewiesen, daß Volkswagen ohne Lieferungsgenehmigung exportiert werden durften, und ferner ausgeführt, der Beklagte habe nicht vorgetragen, inwiefern die Klägerin gegen deutsche Zollvorschriften verstoßen habe. Ob das

Berufungsgericht dabei davon ausgegangen ist, ein Verstoß gegen amerikanische Einfuhrbestimmungen wäre in jedem Falle unerheblich, mag dahingestellt bleiben. Es ist auch ohne Bedeutung, daß das Berufungsgericht seine Erörterungen - ersichtlich in Anlehnung an das Vorbringen des Beklagten in dem Schriftsatz vom 17. Dezember 1959 zu 1 - nur unter den Gesichtspunkt gestellt hat, ob die Klägerin einen zu mißbilligenden Gewinn erzielt habe. Denn die in den Tatbestand aufgenommene Behauptung des Beklagten, die Klägerin umgehe die Importbestimmungen der Vereinigten Staaten von Amerika, reicht auch im Zusammenhalt mit dem schriftsätzlichen Vorbringen des Beklagten in den Vorinstanzen und der Gegenklärung der Klägerin nicht dazu aus, einen Sachverhalt darzutun, aus dem sich ein sachlich-rechtlicher Einwand gegen die Klageforderung entnehmen ließe. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ein Kaufvertrag zwischen deutschen Kaufleuten, der es dem Käufer ermöglichen soll, Ware zu erhalten, um sie durch Weiterverkauf in ein fremdes Land unter Umgehung von Zollvorschriften dieses Landes zu verbringen, schon dann gegen die guten Sitten verstößt, wenn beiden Vertragsparteien beim Abschluß des Kaufvertrages die Absicht einer Verletzung ausländischer Zollvorschriften durch den Käufer oder dessen Abnehmer bei dem Weiterverkauf der Ware bekannt ist (vgl. RG WarnRspr 1923 Nr. 49). Denn der Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen weder behauptet, daß ihm bei dem Abschluß des Ver-

trages vom 24. Februar 1959 eine solche Absicht der Klägerin bekannt gewesen sei und der Kaufvertrag nach den Vorstellungen beider Vertragsteile auf die Förderung eines Zollschmuggels abzielte, noch hat er ausreichend dargelegt, daß die Klägerin bei Abschluß des Kaufvertrages oder später die Absicht verfolgt habe, Einfuhrbestimmungen der Vereinigten Staaten zu verletzen oder bei solchen Verstößen mitzuwirken. Dazu hätte es insbesondere auch einer genauen Darlegung bedurft, gegen welche ausländischen Bestimmungen bei derartigen Ausfuhren verstoßen wurde und in welcher Weise sie umgangen werden sollten. Der Vorwurf wird nicht schon durch das schriftsätzliche Vorbringen des Beklagten gerechtfertigt, nach seiner Kenntnis sei der graue Export von Volkswagen nach den USA nur dadurch möglich, daß neue Volkswagen unrichtigerweise als Gebrauchtwagen deklariert würden, es bestehe der Verdacht, daß auch die Klägerin mit der Klage einen Gewinn geltend mache, der in dieser Weise erzielt worden wäre. Die Revision hat auch keine Rüge aus § 139 ZPO erhoben, um den insoweit unzulänglichen Tatsachenvortrag zu ergänzen. Dem von dem Beklagten vortragenen Sachverhalt kann nicht entnommen werden, daß der Kaufvertrag gegen die guten Sitten verstoße oder daß der Beklagte, wie die Revision unter Hinweis auf die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts geltend gemacht hat, nach § 242 BGB berechtigt gewesen sei, die Lieferung der restlichen Volkswagen zu verweigern. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, den Sachverhalt insoweit von Amts wegen weiter aufzuklären.

Danach muß die Revision des Beklagten erfolglos bleiben und als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann