

19

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 134

Ein zwischen einem inländischen Verkäufer und einem inländischen Käufer abgeschlossener Kaufvertrag, den der Verkäufer nur nach Beschaffung der Ware aus dem Ausland unter Verletzung von Einfuhrvorschriften des Außenwirtschaftsgesetzes erfüllen könnte, ist nicht wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig, wenn die Einfuhr nicht Gegenstand oder Bestandteil der Vertragsleistung ist.

BGH, Urt. v. 8. Juni 1983 - VIII ZR 77/82 - OLG Frankfurt/Main
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 77/82

URTEIL

Verkündet am

8. Juni 1983
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma NFS - N F Service R & S GmbH & Co. KG,
persönlich haftende Gesellschafterin: NFS - Non Food Service
Verwaltungs-GmbH, diese gesetzlich vertreten durch den Geschäfts-
führer Dipl.-Kaufmann Werner R, Heinrich-K-Straße
in O am M,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

die Firma L Trading Verwaltungs-GmbH & Co. Warenhandels-KG,
persönlich haftende Gesellschafterin: L Trading Verwaltungs-GmbH,
diese gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Renate
Vorbauer-Re, Josefa Ki und Manfred T,
Kiestraße in Rh,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Merz, Dr. Brunotte und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
12. Zivilsenats in Darmstadt des
Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 14. Januar 1982 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung ihrer Lieferpflicht aus einem Vertrag über 14019 Dtzd Hemden koreanischen Ursprungs, deren von der Beklagten geplante und vorzunehmende Einfuhr in den EWG-Zollbereich scheiterte, weil keine Einfuhrlizenzen erteilt waren. Über dieses Kaufgeschäft führten Vertreter der Parteien am 5. Oktober 1979 eine mündliche und am 8. Oktober 1979 eine telefonische Unterredung. Die Beklagte gliederte in einem Fernschreiben vom 8. Oktober die Sortierung "der von Ihnen bestellten Hemden" auf und nannte einen Stückpreis von 5,65 DM frei Norderstedt. Mit Fernschreiben vom 12. Oktober bedankte sich die Klägerin u.a. "für die Telex-Bestätigung vom 8.10.1979 zu dem Ihnen mündlich erteilten Auftrag über 14020 Dtzd Pilot-Hemden ...".



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nach weiterer fernschriftlicher Korrespondenz, in der die Klägerin mehrfach auf einen baldigen Termin für die Besichtigung und Auslieferung der Hemden drängte, erklärte die Beklagte am 30. Oktober 1979 in einem Fernschreiben:

Wir können nunmehr endgültig zur Auslieferung 20.11. anbieten: 14019 Dtzd Pilot-Hemden zum Preis von 5,65 DM wie zwischen Ihnen und mir vereinbart. Frühere Auslieferung scheitert an Dokumentenschwierigkeiten, da wir die Ware zumindest papiermäßig noch über England ziehen müssen.

Die Klägerin erklärte sich in einem Fernschreiben vom gleichen Tage mit diesem Vorschlag einverstanden und übersandte unter dem 31. Oktober 1979 noch eine schriftliche Auftragsbestätigung, während die Beklagte ebenfalls am 31. Oktober eine Rechnung über 1.074.051,66 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) erteilte.

In einem erstmals von dem Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH unterzeichneten Schreiben vom 6. November 1979 teilte die Beklagte der Klägerin folgendes mit:

Wir bestätigen das soeben geführte Telefongespräch. Wir informieren Sie hierbei, daß die von Ihnen in Auftrag gegebenen 14.019 Dutzend Herren-Pilothemden nicht zur Auslieferung gelangen können. Die in Hamburg lagernde Ware ist mit großer Wahrscheinlichkeit koreanischen Ursprungs und ist mit japanischen Ursprungspapieren angeliefert worden. Über diesen Sachzusammenhang wurden Sie in dem Gespräch am 29.10. in Düsseldorf mit Herrn Choi auch hingewiesen.

Nachdem mir diese Sachzusammenhänge nunmehr offenkundig geworden sind, muß ich jeden Versuch, diese Ware unter Umgehung der Einfuhrbestimmungen der EG (Einfuhr über England usw.),

als gesetzeswidrig und damit als Verstoß gegen die guten Sitten ablehnen. Ich bat Sie bereits telefonisch, Ihren Abnehmern die Situation zu erklären und hoffe auf Ihr Verständnis für meine Haltung. Hierdurch können wir nur Risiko und Schaden von Ihnen und auch von Ihren Abnehmern abwenden.

Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 7. November, in dem es u.a. heißt:

Mit äußerstem Mißvergnügen mußten wir gestern von Ihnen zur Kenntnis nehmen, daß Sie die von uns am 5.10.1979 und von Ihnen am 8.10.1979 bestätigten 14.019 Dutzend Pilot-Hemden aufgrund interner Schwierigkeiten nicht liefern können.

Sie baten ferner darum, den bestehenden Kontrakt ersatzlos aufzuheben. Dem können wir nicht zustimmen ... Mit Ausnahme der Lieferung der Ware ist das Geschäft zustandegekommen.

Sie sind zur Erfüllung des Kaufvertrages und somit zur Lieferung der Ware zu dem vereinbarten Preis verpflichtet. Das bedeutet weiterhin, daß Sie für den Fall der Nichterfüllung des Kaufvertrages für den Schaden (entgangener Gewinn) zu haften haben. Wir beziffern den uns entgangenen Gewinn wie folgt: ...

Der uns entgangene Gewinn beläuft sich also auf DM 60.593,63 (incl. 13 % Mwst. = DM 6.970,95).

Entgegenkommenderweise verzichten wir vorläufig auf die uns entstandenen Unkosten, die im Zusammenhang mit diesem Geschäft angefallen sind. Wir erwarten Ihre Zahlung oder die entsprechende Lieferung am 20. November 1979.

Die Klägerin hat unstreitig einen Schaden von 58.898,36 DM durch entgangenen Gewinn aus nicht zur Ausführung gekommenen Weiterverkäufen erlitten und auf Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen geklagt. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. 1. a) Das Berufungsgericht nimmt eine wirksame Einigung der Parteien über den Kauf der 14020 Dtzd Pilot-Hemden bereits aufgrund der mündlichen Besprechung vom 5. Oktober, spätestens aber aufgrund des Telefongesprächs vom 8. Oktober 1979 an. Das ergebe sich aus dem Fernschreiben der Beklagten vom 8. Oktober mit den Angaben über die Sortierung der "bestellten" Hemden und aus der Antwort der Klägerin vom 12. Oktober, in der sie sich für die Bestätigung des "mündlich erteilten Auftrags" bedankte; die weitere Korrespondenz lasse keine Anhaltspunkte dafür erkennen, daß der Vertrag von einer Besichtigung der Ware abhängig gemacht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt geschlossen werden sollte.

b) Dieser Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden. Die den Sachverhalt würdigende Auslegung der Fernschreiben vom 5. und 8. Oktober 1979 ist möglich und naheliegend und läßt irgendwelche Auslegungsfehler nicht erkennen. Insbesondere weist die Verwendung der Worte "bestellt" und "Auftrag" entgegen der Rüge der Revision nicht zwingend nur auf ein Angebot der Klägerin oder auf einen dem Angestellten der Beklagten erteilten "Auftrag zur Herbeiführung eines Kaufvertrages" hin. Sowohl "Bestellung" als auch "Auftrag" werden im Handelsverkehr häufig für bereits abgeschlossene Verträge verwendet. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Erwähnung eines Preises von 5,56 DM (statt 5,65 DM) im Fernschreiben vom 12. Oktober habe offenbar auf einem Irrtum beruht, läßt sich ohne weiteres mit dem späteren Verhalten beider Parteien vereinbaren, die über den Stückpreis von 5,65 DM nie mehr gestritten haben.

Die von beiden Parteien als verbindlich betrachtete Einigung über die wesentlichen Punkte eines Kaufvertrages ist daher nicht erst am 30. Oktober 1979 zustande gekommen, wie die Revision annehmen will, sondern spätestens am 8. Oktober.

c) Mit der Feststellung des 8. Oktober 1979 als Zeitpunkt des Vertragsabschlusses werden die an einen späteren Zeitpunkt (30. Oktober) geknüpften Erwägungen der Revision gegenstandslos, die davon ausgehen, die Klägerin habe bei Vertragsabschluß die koreanische Herkunft der Hemden und die Einfuhrhindernisse gekannt und sei daher bewußt ein Risikogeschäft eingegangen; das Geschäft sei also unter der stillschweigenden Bedingung abgeschlossen, daß der am 30. Oktober vorgeschlagene Einfuhrweg über England zum Erfolg führe. Daß ein derartiges bedingtes Risikogeschäft allein schon aufgrund des billigen Preises der Hemden anzunehmen wäre, will auch die Revision nicht geltend machen.

2. Im Ergebnis mit Recht nimmt das Berufungsgericht ferner an, der Kaufvertrag sei trotz fehlender Einfuhrbewilligung nach § 10 des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) nicht wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) nichtig.

a) Zweifelhaft ist allerdings, ob dieses Ergebnis - wie das Berufungsgericht meint - schon daraus folgt, daß der Gesetzgeber einen Verstoß gegen § 10 AWG nur als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet (§ 33 AWG) und damit zu erkennen gegeben habe, daß er den Verstoß als Unkorrektheit im Hinblick auf die gerechte Verteilung der Einfuhrgenehmigungen und nicht als schwere Beeinträchtigung der deutschen Wirtschaftsordnung ansehe.

Nicht jede Einordnung einer Gesetzesverletzung als Ordnungswidrigkeit schließt von vornherein die Nichtigkeitsfolge nach § 134 BGB für das von dem Verstoß betroffene Rechtsgeschäft aus. Vielmehr kommt es darauf an, ob Sinn und Zweck der Verbotsnorm im Einzelfall die Nichtigkeit erfordern, so etwa bei wirtschaftlichen Regelungen deshalb, weil die Ziele der Wirtschaftsordnung erheblich beeinträchtigt werden (Senatsurteile vom 14. November 1960 - VIII ZR 116/59 = LM BGB § 134 Nr. 34 = WM 1960, 1417 - und vom 10. Februar 1969 - VIII ZR 5/67 = LM BGB § 134 Nr. 59 = MDR 1969, 659 = WM 1969, 530). Der Bundesgerichtshof hat deshalb bisher die Nichtigkeit als Folge von Ordnungswidrigkeiten gegenüber wirtschaftsregelnden Verboten in Fällen verneint, in denen die Verbotsbestimmungen abweichend von ihrem ursprünglichen Zweck der Bedarfs-sicherung nur noch eine bloße Ordnungsfunktion (Senatsurteil vom 14. November 1960 aaO) oder wegen des Übergangs von der Devisenbewirtschaftung zur freien Währungskonvertibilität allenfalls noch eine gewisse Lenkungs- und Verteilungsfunktion hatten (vgl. das vom Berufungsgericht zitierte Senatsurteil vom 10. Februar 1969 aaO). Die Frage bedarf keiner abschließenden Klärung, weil eine Nichtigkeit nach § 134 BGB hier schon aus anderen Gründen ausscheidet.

b) Ein Rechtsgeschäft ist nach § 134 BGB nur nichtig, wenn sich das gesetzliche Verbot gerade gegen seine Vornahme richtet. Daran fehlt es hier. Als gesetzliches Verbot kommt hier das Außenwirtschaftsgesetz (AWG vom 28. April 1961 - BGBl I S. 481 - in der hier maßgeblichen Fassung des 3. Änderungsgesetzes vom 29. März 1976 - BGBl I S. 869) in Betracht, das in § 10 (in Verbindung mit der dazu erlassenen Einfuhrliste) die Einfuhr von Waren in das deutsche Wirtschaftsgebiet in bestimmten Fällen von Einfuhrgenehmigungen abhängig macht, in § 33 Abs. 2

die ungenehmigte Einfuhr für ordnungswidrig erklärt und sie damit verbietet. Gegenstand des Verbots ist also die Einfuhr, d.h. die Verbringung der Waren über die Zollgrenze (§ 4 Abs. 2 Nr. 4 AWG). Das aber war nicht Inhalt oder auch nur Teil des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages. Unstreitig sollten die Hemden nicht von der Beklagten aus dem Ausland an die Klägerin im Inland geliefert werden. Vielmehr war es Sache der Beklagten, sich zuvor die Ware aus dem Ausland durch von ihr und ihrem Vorlieferanten zu bewerkstelligende Einfuhr zu verschaffen. Das ergibt sich zum einen mittelbar aus dem Inhalt des zwischen den beiden im Inland ansässigen Parteien geschlossenen Vertrages, der ohne jeden Hinweis auf eine Auslandsbeziehung nur die Ablieferung "frei Norderstedt" vorsah (vgl. das Fernschreiben der Beklagten vom 8. Oktober 1979), zum anderen aus den allein von der Beklagten unternommenen Versuchen, die Einfuhr - eventuell durch Einschaltung eines britischen Käufers zwischen sich und ihrem Vorlieferanten (vgl. die Fernschreiben des Vertreters der Beklagten an den englischen Abnehmer und an ihren Geschäftsführer, beide vom 30. Oktober 1979) zu erreichen oder zu umgehen. Die Anwendung von § 134 BGB scheidet deshalb von vornherein aus. Ob der Kaufvertrag wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) nichtig sein könnte, wenn die Klägerin eine Umgehung der Einfuhrbestimmungen gemeinsam mit der Beklagten vereinbart und geplant hätte, bedarf keiner Entscheidung, weil ein solcher Sachverhalt nicht festgestellt ist.

3. Die Verpflichtung der Beklagten zur Lieferung der Pilot-Hemden war entgegen der Ansicht der Revision nicht auf eine von Anfang an unmögliche Leistung gerichtet, so daß der Kaufvertrag auch nicht nach § 306 BGB nichtig ist.

a) Das Berufungsgericht führt aus, die versprochene Leistung - die Übereignung der Pilot-Hemden - sei nicht tatsächlich unmöglich gewesen, weil die Hemden unter Umgehung der Einfuhrvorschriften wie anderes Schmuggelgut in das Inland hätten verbracht werden können und es deshalb an der rein tatsächlichen Möglichkeit der Vertragserfüllung nicht gefehlt habe.

Mit dieser Begründung läßt sich - wie die Revision mit Recht rügt - die Unmöglichkeit der Leistung allerdings nicht verneinen, weil die vom Berufungsgericht als möglich angesehene "Schmuggeleinfuhr" nicht als ernsthaftes Argument für die Durchführbarkeit des Vertrages angesehen werden kann. Abgesehen davon, daß nach der Behauptung der Revision die Zollbehörde das im Hafen liegende Schiff bereits beobachtete und eine vorschriftswidrige Einfuhr schon deshalb nicht möglich gewesen wäre, kann es nicht von einem rechtswidrigen Verhalten eines Beteiligten abhängig gemacht werden, ob eine Lieferung oder Leistung verwirklicht werden kann. Vielmehr muß die Rechtsordnung und -anwendung von einem rechtmäßigen Verhalten der am Handelsverkehr beteiligten Personen ausgehen. Eine dem widersprechende Schmuggeleinfuhr darf daher nicht als "Möglichkeit" kaufmännischen Handelns in die Auslegung von Rechtsbegriffen und ihre Anwendung auf Lebenssachverhalte einbezogen werden.

b) Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht aber dennoch zuzustimmen, weil die Beklagte nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils die Voraussetzungen für die anfänglich objektive Unmöglichkeit nicht schlüssig vorgetragen und unter Beweis gestellt hat. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob auch der Ansicht des Berufungsgerichts gefolgt werden kann, eine der tatsächlichen gleichzustellende juristische Unmöglichkeit scheide schon deshalb aus, weil es sich bei den Einfuhrbestimmungen nur um Ordnungsvorschriften handele.

"Unmöglich" ist nicht nur eine denkgesetzlich unausführbare oder infolge rechtlicher Hindernisse auf keine Weise zu erbringende Leistung, sondern auch eine solche, deren Erfüllung erhebliche praktische Schwierigkeiten entgegenstehen, so daß jeder vernünftige Mensch von einem Erfüllungsversuch Abstand nehmen würde (MünchKomm/Emmerich, § 275 Rdn. 9). Den praktischen Schwierigkeiten stehen diejenigen gleich, die auf inländischen oder auf ausländischen rechtlichen Verboten beruhen. Auch ein Einfuhrhindernis kann daher unter Umständen die Unmöglichkeit einer Leistung verursachen (vgl. etwa den in RGZ 93, 182 entschiedenen Fall eines englischen Handelsverbotes mit Deutschland während des Ersten Weltkrieges).

Voraussetzung ist aber stets die dauernde Unausführbarkeit nicht nur für den Schuldner, sondern für jeden Dritten. Das ist hier nicht festgestellt. Nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils und der darin in Bezug genommenen Schriftsätze der Parteien war eine Einfuhrgenehmigung für die an die Klägerin verkauften Hemden zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht zu erhalten, weil das Einfuhrkontingent für Hemden aus Korea erschöpft war. Dann aber war schon nicht ausgeschlossen, daß ein Dritter über eine bereits erteilte Einfuhrgenehmigung verfügte, die er - falls ihm die Hemden dafür überlassen worden wären - zur Einfuhr hätte benutzen können. Im übrigen hat die Beklagte selbst vorgetragen, die Einfuhrgenehmigungen würden jährlich neu zugeteilt. Sie hat damit nicht schlüssig dargelegt, im Jahre 1980 ebenfalls keine Aussicht auf die Genehmigung gehabt zu haben. Zwar hat sie in den Vorinstanzen die Ansicht vertreten, eine koreanische Exportlizenz habe überhaupt nicht mehr für diesen Warenposten erteilt werden können, weil die Hemden bereits nach Japan ausgeführt worden seien. Das ist jedoch nicht hinreichend substantiiert, zumal die

Beklagte gleichzeitig behauptet hat, für die Warenausfuhr von Korea nach Japan bedürfe es einer Ausfuhrgenehmigung nicht.

Von einer dauernden Unmöglichkeit der Leistung für jedermann kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein. Daß die Parteien die Vertragsabwicklung bis zum 20. November 1979 vorgesehen hatten, ist dabei ohne Belang. Die Vereinbarung des Lieferzeitpunktes war für das Rechtsgeschäft offensichtlich nicht von solcher Bedeutung, daß der Vertrag nur innerhalb der Fälligkeitsfrist hätte erfüllt werden können. Jedenfalls hat die Beklagte für die Voraussetzungen eines Fixgeschäfts nichts dargelegt.

4. Für ihr dauerndes subjektives Unvermögen hat die Beklagte einzustehen, ohne daß es auf die Voraussetzungen des Verzuges und seiner Folgen nach § 326 BGB ankommt (BGHZ 11, 16, 22 m.w.N.). Ginge man im Hinblick auf eine noch mögliche Lizenzerteilung im Jahre 1980 nur von einem zeitweiligen Unvermögen aus, würden sich die Rechtsfolgen aus § 326 BGB ergeben. Insoweit hat das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt, es habe keiner Nachfristsetzung durch die Klägerin bedurft, nachdem die Beklagte die Erfüllung des Vertrages mit ihrem Schreiben vom 7. November 1979 endgültig abgelehnt habe. Der Klägerin steht danach der von ihr geltend gemachte Anspruch auf den unstreitig entgangenen Gewinn von 58.898,36 DM nebst Zinsen als Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu. Ein Mitverschulden der Klägerin an der Entstehung des Schadens scheidet nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aus. Denn zur Zeit des Vertragsabschlusses hatte die Klägerin nach diesen von der Revision nicht in zulässiger Weise angegriffenen Feststellungen weder Kenntnis von den Einfuhrhindernissen noch war ihr insoweit fahrlässige Unkenntnis vorzuwerfen.

II. Da die Beklagte nach alledem den der Klägerin in den Vorinstanzen zugesprochenen Betrag nebst Zinsen schuldet, war ihre Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch