

VII ZR 120/57

Verkündet
am 2. Oktober 1958
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2341 084

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

der Blei- und Silberhütte B. Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung in B., vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer, den Direktor Georg O., ebenda,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Garantie-Abwicklungs-, jetzt Deutsche Wirtschaftsför-
derungs- und Treuhandgesellschaft mit beschränkter Haftung
in F. am M., Bo. A., vertreten
durch ihre Geschäftsführer Dr. Robert I. und Dr. Hans
Sch. in F. und Dr. Hans N. in H.,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und
Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom
8. Februar 1957 wird zurückgewiesen, soweit der An-
spruch der Klägerin auf Vergütung der von der Economic
Cooperation Administration aufgewendeten Mittel dem
Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die
Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Sommer 1948 verhandelte die Beklagte mit dem Administrator E [REDACTED], dem Leiter der Section Métaux non Ferreux der früheren französischen Militärregierung über den Bezug ausländischer Bleierze für ihre Hütte. Nach ihrer Behauptung übergab sie am 17. September 1948 dem Sachbearbeiter Le [REDACTED] des Office du Commerce Extérieur (Oficomex), des Außenhandelszentralamts der französischen Besatzungszone Deutschlands, ein Schreiben vom 14. September 1948. In diesem Schreiben erklärte sich die Beklagte bereit, von der Firma D [REDACTED] & Co Ltd. in Lo [REDACTED] angebotene und teilweise bereits verschifft kanadische und australische Bleikonzentrate zur Lieferung frei Hütte B [REDACTED] zum jeweiligen deutschen Preis für Hüttenweichblei abzüglich eines Schmelzlohns von 120 DM je 1.000 kg Material zu übernehmen. Nachdem das Oficomex anders lautende Angebote der Firma D [REDACTED] & Co abgelehnt hatte, schloß es mit dieser am 2./4. November 1948 den Kontrakt Nr. 738 über die Lieferung von etwa 900 t Bleierzen bestimmter Zusammensetzung aus Kanada oder Australien. Der Kaufpreis sollte sich nach den im Engineering & Mining Journal in New York veröffentlichten Preisen richten, und das Erz fob kanadischen, atlantischen oder australischen Hafens geliefert werden. Die zum Ankauf der Bleierze und später auch die für die Seefracht erforderlichen Mittel stellte die Economic Cooperation Administration (ECA) zur Verfügung.

Als die erste Teillieferung der Ware Ende Dezember 1948 eintraf, bat die Beklagte, um die Erze übernehmen zu können, das Oficomex um Übersendung der für die Zollabfertigung erforderlichen Papiere. Darauf übersandte die Joint Export-Import Agency (JETIA), in die das Oficomex mit Wirkung vom 18. Oktober 1948 überführt worden war, der Beklagten mit Schreiben vom 11. Januar 1949 vier Original-Rheinkonnossemente sowie die Einfuhrlizenz Nr. 8196 vom

28. Dezember 1948 über 900 t Bleimineralien. Die Lizenz trug u.a. den Stempel "Plan Marshall". Die Beklagte gab die Einfuhrbewilligung an die Zollbehörde weiter und übernahm die ausgeladenen sowie weitere in der Folgezeit gelieferte Erze zur Verarbeitung in ihrer Hütte. Insgesamt erhielt die Beklagte bis zum 27. Mai 1949 über 1000 t Bleierze.

Die Parteien streiten über die Höhe des von der Beklagten für die Erze zu zahlenden Entgelts sowie darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, für die Zeit von der Übernahme bis zur Bezahlung der Ware Nutzungszinsen zu zahlen.

Die Klägerin, der die auf die Bundesrepublik übergegangenen Ansprüche der JEIA aus Marshallplanlieferungen abgetreten worden sind, ist der Ansicht, die Beklagte habe ihr als Entgelt für die mit ECA-Mitteln beschafften Bleierze den im Kursverhältnis 0,30 % zu 1 DM umgerechneten DM-Gegenwert der Dollarbeträge zu zahlen, die in den 10-Tage-Berichten der ECA für den Ankauf und den Transport der Ware bis zum europäischen Bestimmungshafen ausgewiesen seien. Ferner habe ihr die Beklagte die Rheinfrachten und alle sonstigen von der JEIA verauslagten Nebenkosten zu erstatten. Insgesamt belaufe sich die Schuld der Beklagten auf 844.892,88 DM. Hierauf habe die Beklagte in Teilbeträgen bis Anfang November 1949 793.585,47 DM gezahlt, so daß sie noch einen Rest von 51.307,41 DM nebst Zinsen schulde. Weiter habe die Beklagte für die Zeit vom Empfang der Ware bis zur Zahlung des Kaufpreises Nutzungszinsen zu entrichten.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat bestritten, für die Lieferung der Bleierze noch etwas



KT

schuldig zu sein. Sie hat ausgeführt, durch die widerspruchslose Annahme ihres Schreibens vom 14. September 1948 und die im Anschluß daran aufgegebenen Bestellung der Erze bei D. & Co sei zwischen Oficomex und ihr ein Lieferungsvertrag nach Maßgabe ihres Angebots zustande gekommen. Daß Oficomex die Ware später zu abweichenden Bedingungen gekauft und mit Marshallplan-Mitteln bezogen habe, sei ihr nicht mitgeteilt worden, habe sie auch nicht zu interessieren brauchen. Auf die Einfuhrbewilligung vom 28. Dezember 1948 könne sich die Klägerin nicht berufen. Diese sei lediglich für die Zollabfertigung von Bedeutung gewesen und habe den einmal geschlossenen Vertrag nicht ändern können.

Auch die Verpflichtung zur Zahlung von Nutzungszinsen hat die Beklagte in Abrede gestellt und deren Höhe bestritten. Hierzu hat sie geltend gemacht, das Schreiben vom 14. September 1948 enthalte eine vom Gesetz abweichende Zahlungsregelung. Diese habe sie eingehalten. Weder das Oficomex noch seine Rechtsnachfolgerin, die JEIA, hätten von ihr Zinsen verlangt. Sie hätten ihre Zahlungen ohne Vorbehalt entgegengenommen. Dem Zinsanspruch stehe der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

Die Klägerin hat bestritten, daß Oficomex das Schreiben der Beklagten vom 14. September 1948 erhalten habe, daß dieses am 17. September 1948 übergeben und Lenfant zur Abgabe rechtsverbindlicher Erklärungen für Oficomex befugt gewesen sei. Sie hat erwidert, der Beklagten sei seit der Besprechung vom 17. September 1948 bekannt gewesen, daß die Bleierze nur mit ECA-Mitteln hätten beschafft werden können. Die JEIA habe die Ware lediglich zu den Bedingungen beziehen können, die ihr in den Beschaffungsermächtigungen der ECA vorgeschrieben gewesen seien.

Das Landgericht hat die Klägerin mit der Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin eine neue Zinsberechnung vorgelegt und beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an sie zu zahlen:

- 1) 51.307,41 DM nebst 4 % Nutzungszinsen vom 30. April 1949 bis 16. August 1951, hilfsweise 4 % Verzugszinsen, nebst 6 % Verzugszinsen vom 17. August bis 26. November 1951, hilfsweise 4 % Nutzungszinsen, nebst 2 % Zinsen über dem jeweiligen Landeszentralbankdiskontsatz ab 27. November 1951, hilfsweise 6 % Verzugszinsen, hilfsweise 4 % Nutzungszinsen;
- 2) als Nutzungszinsen einen Betrag von 12.080,67 DM, hilfsweise den vorgenannten Betrag als Verzugszinsen.

Durch das angefochtene Urteil hat das Oberlandesgericht den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision meint, das vom Oberlandesgericht erlassene Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs sei schon deshalb nicht haltbar, weil es in mehrfacher Hinsicht gegen die Prozeßregeln verstoße.

- 1) Nach § 304 ZPO könne nur dann über den Grund vorab entschieden werden, wenn der geltend gemachte Anspruch nach Grund

und Betrag streitig sei. Das sei hier nicht der Fall; denn die Parteien seien sich einig darüber, daß die Beklagte das Entgelt für die Lieferung der Bleierze auf Grund eines Kaufvertrages zu zahlen habe. Sie stritten lediglich darüber, nach welchen Grundsätzen der Kaufpreis zu berechnen sei. Es handle sich also nur um einen Streit über die Höhe des Kaufpreises. Über den Grund werde allenfalls bei den Nutzungszinsen gestritten. Erblicke man in den Zinsen aber wie bei den einzelnen Ansätzen der Hauptforderung einen unselbständigen Rechnungsposten, so sei die Vorabentscheidung über den Grund auch insoweit unzulässig.

Die Klägerin erhebt als Rechtsnachfolgerin der JEIA und der Bundesrepublik zwei verschiedene Ansprüche. Einmal verlangt sie das restliche Entgelt für die Lieferung der Bleierze, das sich aus den Ankaufskosten, der Seefracht, den innereuropäischen Frachtkosten und anderen Auslagen zusammensetzt. Ferner macht die Klägerin hinsichtlich des von der Beklagten getilgten Teils der Gesamtforderung einen Anspruch auf Zahlung von Nutzungszinsen infolge nicht rechtzeitiger Leistung geltend.

Daß diese Ansprüche nur dem Betrage nach streitig seien, kann im Gegensatz zur Revision nicht angenommen werden. Beide Ansprüche sind vielmehr auch dem Grunde nach bestritten. Für den Anspruch auf Zahlung von Nutzungszinsen folgt dies einmal daraus, daß die Beklagte die Auffassung vertritt, die Forderung sei durch den Abschluß eines Vertrages auf der Grundlage ihres Schreibens vom 14. September 1948 wegbedungen; ferner aus der Verteidigung der Beklagten, die Geltendmachung dieses Anspruchs stelle, sofern er entstanden sei, eine unzulässige Rechtsausübung dar. Aber auch die Hauptforderung ist nicht nur der Höhe nach streitig. Die Beklagte ist der Ansicht, daß sie der JEIA ebenso wie deren Rechtsnachfolgern nichts mehr schulde, weil sie ihre

Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage vollständig erfüllt habe. Damit bestreitet die Beklagte den Grund der Klageforderung. Denn sie stellt das Zustandekommen eines Kaufvertrages mit dem von der Klägerin behaupteten, weitergehenden Inhalt in Abrede und wendet sich damit gegen die Grundlage des geltend gemachten Anspruchs. Weiterhin bestreitet die Beklagte den Betrag der Klageforderung; unter anderem trägt sie hierzu vor, ein Teil der eingeklagten Transportkosten werde gegen sie in einem anderen Rechtsstreit geltend gemacht.

Hiernach liegt in dem Erlaß eines Zwischenurteils über den Grund aller in diesem Rechtsstreit eingeklagten Ansprüche kein zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zwingender Verstoß gegen § 304 ZPO.

2) Durch Beschluß vom 2. März 1957 hat das Berufungsgericht im Wege der Berichtigung nach § 319 ZPO den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zwei Sätze hinzugefügt, die die Bedeutung und die Tragweite des von ihm erlassenen Zwischenurteils in Frage stellen. Die Sätze lauten: "Nur soweit ECA-Belastungen nachgewiesen werden, kann die Klägerin in dem vorliegenden Rechtsstreit Ansprüche gegen die Beklagte geltend machen. Etwaige Ansprüche, die auf Aufwendungen der JEIA aus eigenen Mitteln (Normal-Plan) beruhen, sind nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits und werden von der ergangenen Entscheidung nicht berührt."

a) Wären diese Sätze, wie die Revisionsbeantwortung erwägt, dahin zu verstehen, daß klargestellt werden sollte, in diesem Rechtsstreit werde ein Entgelt aus Normalplanlieferungen nicht geltend gemacht, weil es sich um ECA-Einfuhren handle, so wären sie zwar entbehrlich, weil sie dem vom Berufungsgericht wiedergegebenen Klagevorbringen ohnehin entsprächen; aber sie würden an dem Inhalt des Ur-

teilsausspruchs nichts ändern. Indessen können die Sätze in dem Zusammenhang, in den sie gestellt worden sind, so nicht ausgelegt werden. Sie besagen vielmehr, die Klägerin sei nur zur Geltendmachung von Marshallplan-Forderungen berechtigt; andere als diese Ansprüche, insbesondere eigene Aufwendungen der JEIA, seien nicht Gegenstand des Rechtsstreits und der angefochtenen Entscheidung. Das Berufungsgericht führt unmittelbar vorher aus, die inner-europäischen Nebenkosten, d.h. in erster Linie die Rheinflrachten, hätten aus eigenen Mitteln der JEIA finanziert werden müssen, weil sie auf Grund des amerikanischen Auslandshilfegesetzes von 1948 nicht hätten zur Verfügung gestellt werden können. Die im Anschluß hieran vom Berufungsgericht nachträglich eingefügte Einschränkung kann daher nur bedeuten, daß die Kosten der Rheinflracht und die damit zusammenhängenden Auslagen der JEIA weder von der Klage noch von dem angefochtenen Urteil erfaßt, also auch dem Grunde nach nicht für gerechtfertigt erklärt seien.

Diese Feststellung widerspricht nicht nur dem Vorbringen der Parteien in den Tatsacheninstanzen, das nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, sondern auch dem gesamten übrigen Inhalt des Berufungsurteils. Die Klägerin hat schon im ersten Rechtszuge keinen Zweifel darüber gelassen, daß der eingeklagte Betrag von 51 307,41 DM sowohl den Rest des Kaufpreises für die Bleierze und der Seefracht wie der weiteren Beförderungskosten darstellt. Dieser Anspruch ist, da das Landgericht die Klage abgewiesen und die Klägerin in vollem Umfange Berufung eingelegt hat, unverändert in die Berufungsinstanz gelangt. Aus der Berufungsbegründung und den dort (S. 9) erneut in Bezug genommenen Rechnungen der JEIA wird dies vollends deutlich. Das Berufungsgericht hatte also - im Gegensatz zu der in dem Berichtigungsbeschluß vom 2. März 1957 zum Ausdruck gekommenen Auffassung - auch über den Anspruch auf Erstattung der Binnenfrachten zu entscheiden.

Die Revisionsbeantwortung meint, die von der JZIA aufgewandten Binnenfrachten seien deshalb nicht mehr Gegenstand der Klage, weil die Teilzahlungen der Beklagten zunächst auf diese Nebenkosten gemäß § 367 - nicht § 366 - BGB zu verrechnen gewesen seien und sie getilgt hätten. Aus dem Vorbringen der Klägerin in den Tatsacheninstanzen geht jedoch nicht hervor, daß sie schon dort diesen Standpunkt eingenommen hat. Die von der Revisionsbeantwortung angeführte Stelle der Berufungsbegründung läßt das ebensowenig erkennen wie die dieser beigefügten Anlagen, insbesondere das Schreiben der Zweigstelle Baden-Baden an den Generaldirektor der JZIA vom 11. Mai 1950. Die Vorschrift des § 367 BGB kommt überdies hier nicht zur Anwendung, weil die durch die Binnenfrachten entstandenen Auslagen keine Kosten i.S. dieser Bestimmung sind. Sie werden nicht selbständig neben den Aufwendungen für den Ankauf und den Seetransport der Ware geltend gemacht, sondern sind als unselbständiger Rechnungsposten in dem Gesamtanspruch enthalten.

Hiernach wäre, wenn die berichtigenden Sätze zuträfen, die angefochtene Entscheidung in Wirklichkeit nur ein Teil-Zwischenurteil, weil es nicht über alle rechtshängigen Ansprüche dem Grunde nach erkannt hätte. Davon kann jedoch keine Rede sein. Die Formel und der sonstige Inhalt des angefochtenen Urteils, insbesondere die im Tatbestand wiedergegebenen Anträge der Klägerin, ergeben, daß über alle eingeklagten Ansprüche entschieden worden ist. Auch ist eine weitere Entscheidung im Urteil nicht vorbehalten.

Wollte man die durch den Beschluß vom 2. März 1957 eingefügten Sätze dennoch gelten lassen, weil sie auf einer formell wirksamen, unanfechtbaren Entscheidung des Oberlandesgerichts beruhen (Stein/Jonas/Schönke 18. Aufl. Bem. III zu § 319 ZPO), so könnte die Formel des angefochtenen Urteils

nicht bestehen bleiben. Denn nach seinem berichtigten Inhalt sollte in dem Zwischenurteil lediglich über den Anspruch auf Zahlung des DM-Gegenwertes der ECA-Aufwendungen und über einen entsprechenden Teil der Nutzungszinsen erkannt werden, nicht aber über die eigenen Auslagen der JEIA. Der Urteilsausspruch verhält sich dagegen über "den Anspruch der Klägerin", also auch über die eingeklagten Binnenfrachten. Wäre der Beschluß vom 2. März 1957 also als rechtswirksam zu beachten, so wäre das Zwischenurteil dadurch unrichtig geworden, weil die berichtigten Entscheidungsgründe der Urteilsformel in Verbindung mit den im Tatbestand wiedergegebenen Anträgen der Klägerin widersprächen. Die dadurch entstandene Unstimmigkeit zwänge zu einer mindestens teilweisen Aufhebung des Urteils.

b) Indessen hält sich der Berichtigungsbeschluß vom 2. März 1957, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht in den Grenzen des § 319 ZPO. Daß die in die Urteilsgründe eingefügten Sätze tatsächlich keine offenbare Unrichtigkeit beheben, sondern in Anbetracht der dem Gericht nachträglich gekommenen Zweifel über die Sachlegitimation der Klägerin den hiervon betroffenen Teil des Klageanspruchs kurzerhand ausklammern sollten, ergibt sich schon aus der Begründung des Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 14. März 1958, durch den die Vorstellungen der Klägerin gegen den Berichtigungsbeschluß zurückgewiesen worden sind. Die Revision ist daher mit Recht der Meinung, bei der Entscheidung vom 2. März 1957 handle es sich ihrem Wesen nach nicht um eine Berichtigung nach § 319 ZPO. Das Gericht habe nicht eine offenbare Unrichtigkeit beseitigen, sondern einen nachträglich erkannten sachlichen Fehler des Urteils korrigieren wollen.

Hieraus folgt, daß dem Beschluß vom 2. März 1957 jede rechtliche Wirkung abzusprechen ist (ebenso Urteil des erkennenden Senats vom 25. September 1958 - VII ZR 104/57 -

im Anschluß an BGHZ 20, 188; ähnlich RGZ 122, 332, 334; RG LZ 1933, 1398, 1400; Wieczorek B III d zu § 319 ZPO; Rosenberg, Lehrbuch 7. Aufl. § 57 I 3 a~~g~~). Ist aber der Berichtigungsbeschluß unbeachtlich, so erledigt die Urteilsformel die im Tatbestand des Zwischenurteils wiedergegebenen Anträge der Klägerin in vollem Umfang. Es besteht mithin, da das Berufungsgericht tatsächlich über den gesamten Klageanspruch dem Grunde nach erkannt hat, kein Anlaß, die angefochtene Entscheidung wegen des Berichtigungsbeschlusses vom 2. März 1957 aufzuheben.

3) Endlich leitet die Revision einen Aufhebungsgrund daraus her, daß der Berufsrichters im Hinblick auf die nach dem letzten Termin eingegangenen Schriftsätze die Verhandlung nicht wiedereröffnet habe. Dem kann nicht gefolgt werden.

Nach § 272 a ZPO kann das Gericht einer Partei, die sich in der mündlichen Verhandlung auf eine Behauptung des Gegners nicht erklären kann, auf Antrag eine Frist zur Nachbringung einer schriftsätzlichen Erklärung bestimmen. In dieser Weise ist das Berufungsgericht im Termin am 18. Dezember 1956 verfahren. Es hat der Beklagten nachgelassen, bis zum 10. Januar 1957 zu dem Schriftsatz der Klägerin vom 10. (richtig: 17. Dezember 1956) Stellung zu nehmen. Die Beklagte hat die ihr vorbehaltene Erklärung rechtzeitig abgegeben. Diese ist in dem angefochtenen Urteil entsprechend dem § 272 a ZPO berücksichtigt worden.

Inwiefern die Beklagte durch dieses Verfahren in ihren Rechten beeinträchtigt worden ist, ist nicht einzusehen. Einen Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte in dem nachgelassenen Schriftsatz nicht gestellt. Die später eingereichten Schriftsätze der Parteien hat das Be-

rufungsgericht ohne Verfahrensverstöß nicht mehr berücksichtigt. Der Umstand, daß durch die Ausführungen in dem nachgereichten Schriftsatz der Klägerin vom 1. Februar 1957 deren Berechtigung zur Geltendmachung eines Teils der Klageforderung in Frage gestellt wurde, konnte sich für die Prozeßaussichten der Beklagten nur günstig auswirken. Eine Verpflichtung des Gerichts, deswegen die Verhandlung gemäß § 156 ZPO wieder zu eröffnen, bestand jedenfalls nicht gegenüber der Beklagten, weil es die nicht vorbehaltenen Schriftsätze nicht zu beachten hatte und weil sich etwaige Zweifel an der Sachbefugnis der Klägerin nicht erst aus deren Schriftsatz vom 1. Februar 1957, sondern bereits aus ihrem früheren Vorbringen, z.B. aus dem Schriftsatz vom 17. Dezember 1956, ergaben.

II. Die Klägerin verlangt von der Beklagten als Entgelt für die gelieferten Bleierze die Zahlung des DM-Gegenwerts für die zum Ankauf und zum Seetransport der Ware aufgewendeten Dollarbeträge, ferner den Ersatz der aus eigenen Mitteln der JEIA verauslagten Binnenfracht einschließlich sonstiger Unkosten. Das Berufungsgericht hält die Klägerin auf Grund der Abtretungserklärungen des Bundesministers für den Marshallplan in Verbindung mit dem Bilateralen Abkommen vom 15. Dezember 1949 über wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland - BGBl 1950, 9 - und dem Nebenabkommen vom selben Tage zwischen der Bundesrepublik und dem früheren französischen Hohen Kommissar über ECA-Konten - BAnz Nr. 112/50 - zur Geltendmachung aller Ansprüche für befugt.

Dieser Auffassung kann nur insoweit gefolgt werden, als es sich um den Anspruch auf Erstattung des Gegenwerts

der aus Marshallplan-Mitteln zur Verfügung gestellten Dollarbeträge in Deutscher Mark, also um die in den 10-Tage-Berichten der ECA ausgewiesenen Summen, handelt. Nur diese Forderungen sind auf Grund des Nebenabkommens vom 15. Dezember 1949 auf die Bundesrepublik übergegangen und später der Klägerin von dem zuständigen Minister zur gerichtlichen Geltendmachung übertragen worden. Denn nur hinsichtlich dieser Beträge bestand gemäß Abschnitt IV 2 b des Abkommens über wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen den Vereinigten Staaten und der französischen Besatzungszone in Deutschland vom 9. Juli 1948 (im französischen Text abgedruckt in *Treaties and other international Acts Series No. 1784*; inhaltlich im wesentlichen übereinstimmend mit dem Parallelabkommen für die Bizone vom 14. Juli 1948 - *Öff Anz. Nr. 26/1949* -) die Verpflichtung des französischen Oberkommandierenden oder der von diesem bestimmten Behörde, der JEIA, den DM-Gegenwert der durch die 10-Tage-Berichte der ECA bekanntgegebenen Dollaraufwendungen auf ein Sonderkonto abzuführen. Nur insoweit hatte die JEIA kein eigenes Verfügungsrecht über die eingegangenen DM-Beträge. Aus ihnen setzt sich das von dem Bundesminister für wirtschaftliche Zusammenarbeit (früher Marshallplan) verwaltete auf die Bundesrepublik übergegangene ERP-Sondervermögen zusammen (vgl. Gesetz vom 31. August 1953 - *BGBI I 1312* -).

Soweit dagegen die JEIA zur Lieferung der Bleierze eigene Mittel aufgewendet hat, wird die Befugnis der Klägerin, den darauf bezüglichen Teil der Klageforderung gerichtlich geltend zu machen, weder durch die Mitteilungen der Klägerin vom 10. und der JEIA vom 19. April 1951 noch durch die Abtretungserklärungen des Bundesministers für den Marshallplan gedeckt. Zwar sind auch diese Forderungen, wie aus dem Neunten Teil Art. 4 des Überleitungsvertrages - *BGBI II 405, 444* - und dazu gehörigen Briefwechsel zwischen der Alliierten Hohen

21

Kommission und dem deutschen Bundeskanzler vom 19./21. Mai 1952 - BGBI II 572 - ersichtlich ist, auf die Bundesrepublik übertragen worden. Aber sie werden nicht von dem Bundesminister für den Marshallplan (wirtschaftliche Zusammenarbeit) verwaltet und konnten daher von diesem nicht an die Klägerin abgetreten werden. Daß die durch den Binnentransport entstandenen Kosten im Zusammenhang mit Marshallplan-Importen entstanden, daß sie der Beklagten gemeinschaftlich mit den durch die Berichte der ECA ausgewiesenen Beträgen in Rechnung gestellt und von der Klägerin gerichtlich geltend gemacht worden sind, ändert nichts daran, daß die eingeklagten Forderungen nicht miteinander inhaltsgleich sind und rechtlich abweichende Schicksale gehabt haben.

Da die Beklagte die Sachbefugnis der Klägerin allgemein in Abrede gestellt hat, hätte die Klägerin bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (18. Dezember 1956) nachweisen müssen, daß sie auch die bei der Lieferung der Bleierze entstandenen eigenen Aufwendungen der JEIA ersetzt verlangen kann. Die Klägerin behauptet zwar, diese Ansprüche seien ebenfalls an sie abgetreten worden; das Berufungsurteil enthält jedoch keine Feststellung hierzu. Das Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 12. Januar 1957, das die Klägerin nach Schluß der Berufungsverhandlung mit ihrem Schriftsatz vom 1. Februar 1957 zu den Gerichtsakten gereicht hat, durfte von dem Berufungsgericht nicht mehr beachtet werden; deshalb kann es auch das Revisionsgericht nicht berücksichtigen (§ 561 ZPO).

Ist die Aktivlegitimation der Klägerin hinsichtlich der durch eigene Aufwendungen der JEIA entstandenen Ansprüche somit nicht geklärt, so mußte das angefochtene Urteil insoweit aufgehoben werden.

III. In der Sache selbst gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Beklagte nach den mit der JEXIA-Zweigstelle Baden-Baden getroffenen Vereinbarungen verpflichtet sei, den Kaufpreis und die Frachten für die ihr gelieferten Erze nach Maßgabe der in den 10-Tage-Berichten der ECA ausgewiesenen Beträge zu bezahlen. Dieser Auffassung kann insoweit aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, als es sich um die für die ECA-Aufwendungen zu zahlenden DM-Gegenwerte handelt.

1) Die Beklagte meint, sie habe die ihr gegenüber Oficomex/JEXIA obliegenden Verbindlichkeiten dadurch erfüllt, daß sie die Beträge, die sie gemäß ihrem Schreiben vom 14. September 1948 als Kaufpreis für die eingeführten Erze schuldete, vollständig bezahlt habe. Das Berufungsgericht ist anderer Ansicht. Es verneint das Zustandekommen eines Vertrages zwischen Oficomex und der Beklagten auf der Grundlage des Schreibens vom 14. September 1948. Es spricht diesem Schreiben unter Berücksichtigung der damaligen wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse die Bedeutung eines Vertragsangebots ab und stellt als Ergebnis seiner Beweiserhebungen fest, daß Oficomex einen etwaigen Antrag der Beklagten nicht angenommen habe. Hilfsweise führt es aus, daß der Sachbearbeiter Lenfant für Oficomex keine Vertretungsbefugnis gehabt habe.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision können vor allem deshalb nicht als stichhaltig angesehen werden, weil sie auf einer rein privatrechtlichen Betrachtungsweise beruhen und weder die in den seinerzeitigen Gegebenheiten begründeten besonderen Verhältnisse noch die Art und den Ablauf des damaligen Importverfahrens hinreichend berücksichtigen.

a) Schon der Ausgangspunkt der Revision, das Oficomex und die Beklagte seien einander als private Kaufleute gegenüber-

kt

getreten, trifft nicht zu. Entgegen der Auffassung der Beklagten und des Berufungsgerichts hatte das Oficomex keine Kaufmannseigenschaften. Zwar übte es im Gegensatz zur J&IA keine hoheitlichen Befugnisse aus; aber seine Tätigkeit bestand nach Art. 2 Abs. 2 der VO No. 97 der französischen Militärregierung darin, unter der Oberleitung und Kontrolle der Außenhandelsstelle (Service du Commerce Extérieur) der Direction Générale de l' Economie et des Finances und unter den von dieser Dienststelle festgesetzten Bedingungen die von den zuständigen Behörden der Militärregierung angeordneten Ein- und Ausfuhrgeschäfte durchzuführen. Dadurch, daß es die von der Militärregierung angeordneten oder genehmigten Importe durch Abschluß privatrechtlicher Verträge abwickelte, wurde das Oficomex noch nicht zum Kaufmann im Sinne der §§ 1 ff HGB. Den von ihm durchgeführten Geschäften fehlte vor allem das Merkmal der Gewerbmäßigkeit. Wenn das Oficomex auch nicht so sehr nach Art einer Behörde arbeitete und sein Betrieb mehr nach kaufmännischen Gesichtspunkten ausgerichtet war, so ging seine Tätigkeit doch keineswegs in erster Linie auf die Erzielung privatwirtschaftlichen Nutzens. Sein Aufgabenkreis wurde vielmehr von der Militärregierung, deren Zielen es diente, bestimmt. Er bestand hauptsächlich in der Erfüllung allgemeiner handelspolitischer Zwecke der Besatzungsmacht (so auch Urt. des erkennenden Senats vom 29. Oktober 1956 - VII ZR 10/56 -). Eine solche Tätigkeit ist kein Betrieb eines Handelsgewerbes und fällt daher nicht unter § 1 HGB, selbst wenn das Oficomex bei der Durchführung von Außenhandelsgeschäften Gewinn erzielt haben sollte.

Kann aber das Oficomex nicht als Kaufmann angesehen werden, so entfällt damit eine wesentliche Stütze für die Annahme der Revision, das Oficomex müsse sich bei den Verhandlungen mit der Beklagten wie ein privater Kaufmann behandeln lassen.

b) Die Ansicht der Revision, die Beklagte habe dem Oficomex den Abschluß eines Kaufvertrages zu den Bedingungen des Schreibens vom 14. September 1948 angeboten, dieser Antrag sei auch von Oficomex angenommen worden, könnte zutreffen, wenn es ausschließlich im Ermessen des Oficomex gelegen hätte, ob und welche Waren in die französische Besatzungszone eingeführt wurden. Denn nur dann, wenn es die Möglichkeit hatte, beliebige Warenmengen einzukaufen und den Beschaffungspreis dafür nach eigenem Gutdünken zu bemessen, wäre das Oficomex in der Lage gewesen, sich verbindliche Kaufangebote von deutschen Abnehmern machen zu lassen und über deren Annahme frei zu entscheiden.

So lagen die Dinge damals jedoch nicht. Die Revision erkennt bei ihren Ausführungen, daß ein Import in jener Zeit schon wegen der Notwendigkeit, an seiner Durchführung eine ganze Anzahl von Stellen der Besatzungsmacht zu beteiligen, ein vielstufiger und komplizierter Vorgang war. Es mag sein, daß die in dem Schreiben vom 14. September 1948 niedergelegten Bedingungen auf einer Absprache der Beklagten mit dem Administrator Elchardus, dem Leiter der Abteilung Métaux non Ferreux der französischen Militärregierung, beruhten. Aber selbst wenn durch die Besprechungen mit dieser Stelle die Bedürfnisfrage, die Art der zu beschaffenden Ware und vielleicht auch der dafür zu zahlende Preis geklärt gewesen sein sollte, war damit weder die Einfuhr der Erze gesichert noch bestand eine Verpflichtung der den Import bewilligenden Stelle, des Service des Licences, das mit dem Oficomex nicht identisch war und nach dessen Entschließung dieses die Ware weisungsgemäß erst anzukaufen hatte, die Erze unter den von der Beklagten genannten Bedingungen anzuschaffen. Allein der Umstand, daß bei der Einfuhr der Ware verschiedene, keineswegs nach gleichen Gesichtspunkten arbeitende Stellen der Besatzungsmacht beteiligt waren - auch das Service des Licences

entschied nicht allein, sondern im Einvernehmen mit den Services du Commerce Extérieur und des Changes (vgl. die Einfuhrbewilligung vom 28. Dezember 1948 und die Note sur nouvelle procédure des importations des Service du Commerce Extérieur der französischen Militärregierung vom 28. Oktober 1948 No. 4703) -, stellt die rechtliche Bedeutung des Schreibens vom 14. September 1948 als eines bei dessen Annahme für Oficomex verbindlichen Vertragsangebots in Frage.

Träfe die Ansicht der Revision zu, daß das Schreiben vom 14. September 1948 rechtlich als Antrag auf Abschluß eines Vertrags zu gelten habe, und daß dieses Angebot - stillschweigend oder konkludent. - von dem Oficomex angenommen worden sei, so wäre dieses auch dann zur Lieferung der Bleierze verpflichtet gewesen, wenn es die Ware nicht oder nicht zu den von der Beklagten angegebenen Bedingungen hätte beschaffen können. Es liegt auf der Hand, daß sich eine von der Besatzungsmacht geschaffene Organisation, auch wenn sie nicht mit öffentlichrechtlichen Befugnissen ausgestattet war, in der damaligen Zeit auf derartige Geschäfte nicht eingelassen hätte. Die Tatsache, daß weder die Bereitstellung der zur Einfuhr der Ware notwendigen Devisen noch die Erteilung der Einfuhrbewilligung zu den Aufgaben des Oficomex gehörte, ja daß dieses nicht einmal die Entscheidung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen die Ware zu importieren war, maßgebend beeinflussen konnte, schließen die Annahme, daß Einfuhrverträge in der von der Beklagten behaupteten Weise zustande gekommen sind, regelmäßig aus. Die vom Berufungsgericht hervorgehobenen wirtschaftlichen und politischen Gesichtspunkte lassen vielmehr die Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß es sich bei dem Schreiben vom 14. September 1948 nicht um ein Vertragsangebot, sondern lediglich um eine Anregung handelte, die Erze zu den angeführten Bedingungen zu beschaffen.

c) Die von der Revision wieder aufgegriffene Behauptung, das Schreiben vom 14. September 1948 sei nachträglich als sogenannte Importverpflichtung anerkannt worden, hat das Berufungsgericht nicht für bewiesen erachtet. Aber selbst wenn zugunsten der Beklagten angenommen würde, daß die maßgebenden Stellen der französischen Militärregierung das Schreiben als Importverpflichtung behandelt haben, ließe sich daraus kein Schluß auf die privatrechtliche Bedeutung der Mitteilung ziehen. Wie der erkennende Senat in dem Urteil vom 16. Januar 1958 - VII ZR 433/56 - ausgeführt hat, diente die Importverpflichtung des deutschen Abnehmers in erster Linie als Unterlage für die mit der Feststellung des Bedarfs befaßten Stellen der Militärregierung. Sie mag daneben noch den Zweck verfolgt haben, die Abnahme der Ware sicherzustellen. Aber eine weitergehende privatrechtliche Funktion hatte sie nicht. Etwas Gegenteiliges hat auch das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme nicht feststellen können.

Das Gesagte gilt auch für das Schreiben vom 14. September 1948. Wenn es zuträfe, daß es, wie die Beklagte behauptet, als Importverpflichtung anerkannt worden sein sollte, erhielte es privatrechtlich gesehen keinen anderen Inhalt als den, der ihm ohnehin innewohnte. Die Bedeutung eines Vertragsangebots aber hat ihm das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß abgesprochen. Deshalb ist auch der Hinweis der Revision auf das Urteil des II. Zivilsenats vom 26. Mai 1955 - BGHZ 17, 317, 323 f. verfehlt. Dort ist allerdings von Rechtsbeziehungen zwischen der JBEIA und dem deutschen Abnehmer die Rede, die sich nach dem Amt auf Genehmigung der Einfuhr und der Importverpflichtung bestimmten. Aber abgesehen davon, daß es sich in jener Entscheidung anders als in der vorliegenden Sache um eine Normaleinfuhr handelte, ließe sich aus dem Importverpflichtungsschein nur dann etwas für den Inhalt des Vertrages mit dem deutschen Käufer entnehmen, wenn eine Vereinbarung tatsächlich zustande gekommen wäre. Das aber hat das Berufungsgericht gerade verneint.

d) Schon die bisherigen Ausführungen stehen der Annahme entgegen, daß die Mitteilung der Beklagten vom 14. September 1948 als Angebot auf Abschluß eines Kaufvertrages anzusehen ist. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme, vor allem auf Grund der Aktennotiz H[REDACTED], festgestellt, daß ein etwaiges Vertragsangebot der Beklagten von dem Oficomex weder ausdrücklich noch durch schlüssige Handlungen noch stillschweigend angenommen worden ist. Diese Würdigung des Beweisergebnisses ist für das Revisionsgericht bindend.

Daß die Feststellung der Vorinstanz unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften getroffen worden sei, hat die Revision nicht geltend gemacht. Auch rechtliche Bedenken sind gegen sie nicht zu erheben. Insbesondere enthält die Auffassung der Revision, eine Annahme des Antrags der Beklagten liege in der Aufforderung Le[REDACTED], die Lieferantin D[REDACTED] & Co. sofort zur Übersendung eines Teilkontrakts über 450 t Bleierze zu veranlassen, nur eine von der tatrichterlichen abweichende Tatsachenwürdigung. Für das Revisionsgericht ist jedoch allein die des Berufungsgerichts maßgebend.

Daß der Sachbearbeiter Lenfant sich bereit erklärt habe, die Bleierze zu den Bedingungen des Schreibens vom 14. September 1948 zu liefern, hat, wie das Berufungsgericht bemerkt, nicht einmal der als Partei vernommene Geschäftsführer der Beklagten bestätigen können. Wenn die Erze geraume Zeit nach der vom Berufungsgericht als erwiesen angesehenen Übergabe jenes Schreibens an Le[REDACTED] von D[REDACTED] & Co. bezogen wurden, nachdem die hierzu erforderlichen Mittel von der ECA zugesagt waren und die Genehmigung zur Einfuhr der Ware erteilt war, so läßt sich daraus allenfalls schließen, daß die verantwortlichen Stellen der Besatzungsmacht bereit waren, der Be-

klagten die von ihr benötigten Bleierze zu beschaffen. Angesichts der gegenteiligen Feststellung des Berufungsgerichts kann aber daraus nicht gefolgert werden, daß dies zu den Bedingungen und Preisen geschehen sollte, die in dem Schreiben vom 14. September 1948 niedergelegt waren.

Es kommt hinzu, daß sich die Verhältnisse bei Importgeschäften in der Zeit von der Übergabe des Schreibens bis zum Abschluß mit D. & Co. allgemein geändert hatten. Mit dem 18. Oktober 1948 war das Oficomex von der JEIA übernommen worden. Jedenfalls seit diesem Zeitpunkt galt als Einfuhrpreis derjenige Betrag, der sich nach dem an den ausländischen Ablader gezahlten Kaufpreis, umgerechnet im Verhältnis 1 DM = 0,30 %, richtete. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Operational Memorandum No. 25 der JEIA, dessen Ausdehnung auf Importgeschäfte in der französischen Zone sich jedenfalls für die damalige Zeit nicht feststellen läßt, wohl aber aus Art. II §§ 7 bis 9 des Fusionsabkommens vom 18. Oktober 1948, mitgeteilt durch Bisec/Memo (48) 54 vom 19. Oktober 1948 und aus der Verordnung No. 190 der französischen Militärregierung vom 30. Oktober 1948 - Journ Off 1948, 1762 - (vgl. auch Urteil des erkennenden Senats vom 16. Januar 1958 - VII ZR 433/56 -). Auch diese Änderungen bei Importgeschäften machen die Annahme, ein Vertrag über den Ankauf der Bleierze sei auf der Grundlage des Schreibens vom 14. September 1948 zustande gekommen, durchaus unwahrscheinlich. Unstreitig sind die Erze zu anderen Preisen gekauft worden, als sich aus dem Schreiben vom 14. September 1948 ergibt, und die JEIA hat in der Folgezeit keinen Zweifel darüber gelassen, daß ihr die Beklagte die tatsächlichen Aufwendungen für den Ankauf und den Transport der Ware, nicht die in dem Schreiben genannten Beträge als Kaufpreis zu zahlen habe.

Im Hinblick auf diese veränderten Umstände und die Feststellungen des Berufungsgerichts trifft die Ansicht der Revision, mit widerspruchslloser Entgegennahme des Schreibens vom 14. September 1948 durch I. [REDACTED] und durch dessen späteres Verhalten sei ein Kaufvertrag zu den von der Beklagten genannten Bedingungen zustandegekommen, nicht zu. Da das Oficomex kein Kaufmann war, können die für Handelsgeschäfte geltenden Grundsätze über das Schweigen im Rechtsverkehr zwischen Kaufleuten auf die Rechtsbeziehungen der Beklagten zum Oficomex nicht angewendet werden. Zudem hat sich das Oficomex gar nicht "stillschweigend" verhalten; vielmehr hat das Oberlandesgericht, im wesentlichen an Hand der Aktennotiz H. [REDACTED], für erwiesen erachtet, daß Lenfant bei der Unterredung vom 17. September 1948 deutlich zum Ausdruck gebracht hat, eine verbindliche Zusage werde nicht gegeben.

Endlich liegt auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß ein Kaufvertrag auf der von der Beklagten behaupteten Grundlage nach Treu und Glauben zustandegekommen sei, neben der Sache. Ein treuwidriges Verhalten des Oficomex bei den Verhandlungen mit der Beklagten ist weder von dieser geltend gemacht noch sonst erkennbar. Im übrigen war es dessen Rechtsnachfolgerin, der JEIA, nicht zuzumuten, eine Ware, die sie zu höherem Preise und anderen als den in dem Schreiben vom 14. September 1948 enthaltenen Bedingungen eingekauft hat, an die Beklagte mit Verlust weiterzugeben. Die Beklagte hatte, wie noch auszuführen sein wird, Gelegenheit, den Abschluß eines Kaufvertrages zu anderen als den von ihr genannten Bedingungen abzulehnen. Wenn sie dies nicht tat, sondern die Ware vorbehaltlos entgegennahm, so kann ihr auch nicht das Recht eingeräumt werden, unter Berufung auf die Grundsätze von Treu und Glauben

Kaufbedingungen für sich zu verlangen, auf die sie vertragsgemäß keinen Anspruch hatte.

Nach alledem hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen, daß die Mitteilung vom 14. September 1948 für den Inhalt des über die Bleierze geschlossenen Kaufvertrages ohne Bedeutung ist. Seine Feststellung, daß in dem Verhalten des Oficomex nach der Übergabe des Schreibens keine Annahme eines etwaigen Vertragsangebots liegt, ist ohne Verfahrensverstoß getroffen. Es bedarf daher keiner Stellungnahme zu der vom Berufungsgericht hilfsweise erörterten Frage, ob Lenfant, wie die Beklagte behauptet, für Oficomex vertretungsberechtigt war oder ob dieses seine Erklärungen und Handlungen nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht gegen sich gelten lassen muß.

2) Das Berufungsgericht führt aus, zu einer bindenden Preisabrede mit der Beklagten sei es vor dem Ankauf der Bleierze von der Firma D. & Co. nicht gekommen. Die Beklagte habe zwar durch ihr Schreiben vom 14. September 1948 zu erkennen gegeben, zu welchen Bedingungen sie die benötigten Erze zu beziehen wünsche; aber die wesentliche Grundlage für die Preisbemessung der Beklagten, die Bindung an die im Inland geltenden Höchstpreise, sei mit der Einführung des 30-cents-Kurses am 18. Oktober 1948 weggefallen. Bis dahin habe die Beklagte einen Kaufvertrag mit Oficomex nicht geschlossen. Die Erze, die den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildeten, habe Oficomex erst am 4. November 1948 von D. & Co. gekauft, nachdem die hierzu erforderliche Beschaffungsermächtigung der ECA im September 1948 erteilt worden sei. In der Übersendung der Einfuhrbewilligung an die Beklagte sei ein Vertragsangebot der an die Stelle des Oficomex getretenen JETIA zu erblicken, die Einfuhr der in der Lizenz genannten Ware nach Marshall-Plan-Grundsätzen abzuwickeln. Die widerspruchslöse

Entgegennahme der Bewilligung und der Ware in Kenntnis der Tatsache, daß es sich um Lieferungen unter Verwendung von ECA-Mitteln handelte, habe einen Kaufvertrag zwischen der JEIA-Zweigstelle Baden-Baden und der Beklagten zur Entstehung gelangen lassen. Diesem Verträge hätten - so führt das Berufungsgericht in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteile des II. Zivilsenats vom 7. Mai 1956 - II ZR 70/54 (WM 1956, 1156, 1157 f) - und des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1956 - VII ZR 46/56 -; zu vgl. auch Urteil vom 16. Januar 1958 - VII ZR 433/56 -) aus - nicht die aus dem Schreiben vom 14. September 1948 ersichtlichen Bedingungen zugrunde gelegen; vielmehr habe die Beklagte der JEIA und damit der Klägerin als Kaufpreis für die Erze entsprechend den für Marshallplan-Lieferungen geltenden Grundsätzen den DM-Gegenwert der in den 10-Tage-Berichten der ECA ausgewiesenen Dollar-aufwendungen zu erstatten.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ihnen ist ungeachtet der Angriffe, welche die Revision gegen sie richtet, im wesentlichen aus den Gründen der oben angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs beizutreten.

a) Irrig ist schon der Ausgangspunkt der Revision. Sie meint, die JEIA habe die bisherigen Vertragsbedingungen nicht einseitig ändern können. Hierzu habe vielmehr gehört, daß die JEIA von dem bestehenden Verträge habe abweichen wollen, daß sie hierzu in der Lage gewesen und daß der Beklagten dieser Änderungswille bekannt geworden sei oder hätte erkennbar sein müssen.

Von einer Vertragsänderung könnte nur gesprochen werden, wenn es zwischen Oficomex und der Beklagten bereits zu einer festen Abmachung über den Kauf der Erze gekommen wäre. Das Berufungsgericht hat jedoch ohne Rechtsverstoß das Gegenteil festgestellt. Es kann sich deshalb nur darum handeln,

ob die vom Berufungsgericht erörterten Umstände dazu ausreichen, das Zustandekommen eines Vertrages mit dem Inhalt anzunehmen, daß die Beklagte verpflichtet war, für die gelieferten Bleierze den Preis zu zahlen, der den Gegenwert der für den Ankauf der Ware und für den Seetransport aufgewendeten Dollarbeträge entsprach. Das aber hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht.

b) Die Revision ist der Ansicht, die der Beklagten übersandte Einfuhrbewilligung sei keine geeignete Vertragsgrundlage gewesen. Sie habe ausschließlich der Zollabfertigung gedient. Diese Auffassung steht im Widerspruch zu der tatrichterlichen Würdigung, die für das Revisionsgericht bindend ist. Ihr ist auch noch folgendes entgegenzuhalten: Allerdings war der Vermerk "Importation effectuée pour la compte de l'Oficomex" auf der Einfuhrlizenz die Voraussetzung dafür, daß die Ware der Beklagten ohne Entrichtung von Zollgebühren ausgehändigt wurde. Es mag auch sein, daß die Beklagte die Bewilligung, um die gelieferten Erze in Empfang nehmen zu können, alsbald an die Zollbehörde weitergegeben hat. Allein die Bedeutung der Einfuhrlizenz erschöpfte sich nicht darin, der Beklagten die zollfreie Aushändigung der Ware zu ermöglichen. Vielmehr wurde der Beklagten durch die Einfuhrbewilligung erst das Recht eingeräumt, die darin aufgeführte Menge Bleierze, die, wie sich aus dem auf der Lizenz befindlichen Stempel "Plan Marshall" ergab, unter Verwendung von ECA-Mitteln angekauft waren, zu beziehen. Die Beklagte ersah daraus ferner, daß Lieferantin dieser Erze nicht mehr das Oficomex war, mit dem sie vorher über den Bezug der Erze verhandelt hatte, sondern die JEIA-Zweigstelle Baden-Baden, auf die in der Zwischenzeit die Befugnisse und Rechte des Oficomex übergegangen waren. Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsverstoß die Einfuhrlizenz objektiv als das Angebot der JEIA angesehen, der Beklagten die ange-

41

gebene, aus Mitteln des Marshallplans beschaffte Menge Krz zu liefern.

c) Der Revision ist lediglich zuzugeben, daß, wie auch das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, die vorliegende Sache sich von den vom Bundesgerichtshof in den Urteilen vom 7. Mai und 20. Dezember 1956 - II ZR 70/54 und VII ZR 46/56 - sowie vom 16. Januar 1958 - VII ZR 433/56 - entschiedenen Fällen in zweierlei Hinsicht unterscheidet: Einmal ist das Importgeschäft nur verhältnismäßig kurze Zeit nach der Übernahme des Oficomex durch die JEIA und nach Einführung des 30-cents-Kurses abgewickelt worden. Sodann ist die Einfuhrbewilligung der Beklagten, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nicht mit dem üblichen Anschreiben übersandt worden, aus dem sich der vorläufige Charakter der von dem Warenempfänger zu leistenden Anzahlung ergab. Beide Umstände zwingen jedoch bei Berücksichtigung der unstreitigen und der in der Berufungsinstanz festgestellten Sachlage zu keiner von den genannten Entscheidungen abweichenden Beurteilung.

aa) Daß in der französischen Besatzungszone besonders in der Zeit kurz nach dem Aufgehen des Oficomex in die JEIA äußerlich noch weitgehende Übereinstimmung in der Abwicklung der Normalplan- und der Marshallplaneinfuhren bestand, ist für die Frage, nach welchen Gesichtspunkten das Entgelt für die einzuführende Ware zu bemessen war, unerheblich. Eine bindende Preisabrede zwischen Oficomex und der Beklagten war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bis zur Entgegennahme der Einfuhrbewilligung noch nicht getroffen. Die Beklagte ersah auch aus der Einfuhrbewilligung, daß für die zu liefernden 900 t Bleierze wohl ein ungefährender Wert angegeben, aber kein fester Preis vorgesehen, jedenfalls von dem in ihrem Schreiben vom 14. September 1948 genannten Inlands-

höchstpreis keine Rede war. Sie mußte also damit rechnen, daß die Kosten für den Ankauf und den Transport der Ware, zumal sie aus ECA-Mitteln zu decken waren, möglicherweise höher sein würden, als sie in ihrem Schreiben vom 14. September 1948 angenommen hatte. Sie hätte deshalb, bevor sie sich die Ware aushändigen ließ, die Preisfrage klären müssen. Wollte sie die angesichts des Fehlens einer Preisangabe in der Einfuhrbewilligung bestehende Unsicherheit über die Höhe des von ihr endgültig zu zahlenden Entgelts nicht auf sich nehmen, so stand es ihr ebenso wie bei einer Normalplaneinfuhr frei, die Lizenz zurückzugeben und die gelieferten Erze nicht abzunehmen. Von diesem Recht hat die Beklagte jedoch keinen Gebrauch gemacht. Sie hat die Erzlieferungen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sogar noch zu einem Zeitpunkt ohne Vorbehalt entgegengenommen, als ihr nicht nur der Ursprung der zu deren Ankauf aufgewendeten Beträge, sondern nach Übersendung der ersten Rechnungen und nach Aufklärung durch die JEIA über die Berechnung des Lieferungsentgelts Anfang Mai 1949 auch die Preisgestaltung bekannt gewesen ist. Die Beklagte kann sich deshalb nicht darauf berufen, daß sie bei der Kürze der seit der Einführung des 30-cents-Kurses verflossenen Zeit mit einer anderen Preisbemessung nicht habe rechnen können.

bb) Das Berufungsgericht hat - offenbar mit Rücksicht auf den Inhalt der Einfuhrbewilligung - als erwiesen angesehen, daß der Beklagten bekannt gewesen sei, sie habe es nicht mehr mit dem Oficomex, sondern mit dessen Rechtsnachfolgerin, der JEIA zu tun, und es handele sich um einen Import mit Marshallplan-Mitteln. Diese Feststellung in Verbindung mit den von der Beklagten nicht in Abrede gestellten Erfahrungen und Kenntnissen ihres Geschäftsführers Oswald in der Abwicklung von Importgeschäften, seiner ständigen Fühlungnahme mit den maßgebenden Stellen der französischen Militärregierung und dem Oficomex sowie der engen Beziehungen der Beklagten zu ihrer

Muttergesellschaft, der in Außenhandelsgeschäften der englisch-amerikanischen Zone besonders erfahrenen Metall-Gesellschaft AG in Frankfurt am Main, hat das Berufungsgericht veranlaßt, ungeachtet des Fehlens des üblichen Anschreibens zu der Importlizenz den vorliegenden Fall ebenso zu behandeln wie die vom Bundesgerichtshof bisher entschiedenen Sachen. Es läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus diesen Umständen den Schluß gezogen hat, die Beklagte, deren Geschäftsführer das Marshallplanverfahren und die Zweckbestimmung der Gegenwerte der Warenlieferungen jedenfalls in ihren Grundzügen bekannt gewesen sei, habe sich durch die vorbehaltlose Annahme der Importbewilligung und der Erzlieferungen mit der dem ECA-Verfahren gemäßen Berechnung des Kaufpreises stillschweigend einverstanden erklärt. Daraus folgt, daß als Kaufpreis für die Ware der DM-Gegenwert der in den maßgebenden 10-Tage-Berichten der ECA aufgeführten Dollarbeträge zu entrichten ist (vgl. auch Urteil des Senats vom 16. Januar 1958 - VII ZR 433/56 -).

d) Die Revision will aus den Bestimmungen der amerikanischen Auslandshilfengesetze von 1947 und 1948, namentlich aus den zu dem ersteren erlassenen Durchführungsbestimmungen, entnehmen, daß die JEIA ebenso wie das Oficomex auch bei Importgeschäften unter Verwendung von ECA-Mitteln in der Gestaltung ihrer Verträge mit den deutschen Abnehmern frei gewesen seien. Abgesehen davon, daß die JEIA, wie ihr aus dem Schriftwechsel ersichtliches, auch aus anderen Importgeschäften bekannt gewordenen Verhalten zeigt, den Kaufpreis ausschließlich nach den 10-Tage-Berichten der ECA berechnet, also von einer ihr etwa zustehenden Freiheit in der Preisbemessung keinen Gebrauch gemacht hat, kann der Auffassung der Revision auch grundsätzlich nicht beigetreten werden.

Die Vorschrift des § 201.2 (b) der Durchführungsbestimmungen zum amerikanischen Auslandshilfegesetz von 1947 besagt darüber nichts. Wenn es dort heißt, die Tatsache, daß ein bestimmter Einkauf durch die ECA zu bezahlen sei, berührt nicht grundsätzlich die Art und Weise, in der ein Importeur oder Lieferant seine Geschäfte tätige, so gilt dies, da es sich vorliegend unstreitig um sogenannte Direktimporte handelt, in erster Linie für das Rechtsverhältnis zwischen der JEIA und dem ausländischen Verkäufer, hier also die Firma D. & Co. Daraus, daß die JEIA nach der angeführten Vorschrift in der Gestaltung ihrer Geschäfte grundsätzlich frei war, läßt sich aber nichts für das Schuldverhältnis zwischen ihr und dem deutschen Abnehmer folgern. Für die Gestaltung dieser Beziehungen ist die inneramerikanische Gesetzgebung ohne jede Bedeutung. Insbesondere wäre es unrichtig, aus dem Schweigen der Durchführungsbestimmungen den Schluß zu ziehen, es habe im Belieben der JEIA gestanden, zu welchem Preise sie die mit ECA-Mitteln eingekaufte Ware weiterveräußerte. Im Gegensatz zu den Normalplaneinfuhren handelte es sich bei den Marshallplan-Importen nicht um Eigengeschäfte der JEIA. Diese hatte die JEIA, wie in den oben erwähnten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs des näheren ausgeführt ist, als Treuhänderin der ECA abzuwickeln. Als Behörde der Besatzungsmacht war sie hierbei an die im Abschnitt IV 2 b des - bereits im § 115 b (6) des Auslandshilfegesetzes von 1948 vorgesehenen - Abkommens zwischen den Vereinigten Staaten und dem Oberkommandierenden der französischen Besatzungszone über wirtschaftliche Zusammenarbeit vom 9. Juli 1948. enthaltene Zweckbestimmung gebunden. Ebenso wie der französische Oberkommandierende, nach dessen Weisungen die JEIA als Behörde der Besatzungsmacht zu handeln verpflichtet war, hatte sie den DM-Gegenwert der Warenlieferungen alsbald und ungeschmälert an ein besonders dafür eingerichtetes Marshallplankonto abzuführen. Die auf diesem Konto angesammelten Beträge sollten der wirtschaftlichen

Gesundung des jeweils begünstigten Landes dienen. Über sie konnte nur zu bestimmten Zwecken und mit Genehmigung der Vereinigten Staaten verfügt werden.

Diesem Ziel wäre es zuwidergelaufen, wenn die JEIA die mit Marshallplan-Mitteln angekaufte Ware dem deutschen Abnehmer zu einem geringeren als dem dafür aufgewendeten Preise überlassen hätte. Es kann auch nicht angenommen werden, daß die JEIA sich bei der Abwicklung der ECA-Einfuhren nicht strikt an die damit verfolgten Zwecke gehalten hat. Deshalb kann der Revision nicht darin gefolgt werden, daß die JEIA bei der Berechnung des Preises für Waren, die unter Verwendung von ECA-Mitteln eingeführt worden sind, irgendwelchen Bindungen nicht unterlegen habe.

Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht angenommen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin als Kaufpreis für die bezogene Ware denjenigen DM-Gegenwert zu zahlen, der sich aus der Umrechnung der in den 10-Tage-Berichten der ECA ausgewiesenen Dollarbelastungen ergibt.

IV. Das Berufungsgericht hat auch die Ansprüche der Klägerin, soweit sie auf Zahlung von Nutzungs- und Verzugszinsen gerichtet sind, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

1) Wenn die Revision dagegen einwendet, ein Anspruch auf Zahlung von Nutzungszinsen sei schon deshalb nicht entstanden, weil die Vorschrift des § 452 BGB durch eine dem Schreiben vom 14. September 1948 entsprechende Vereinbarung abbedungen worden sei, kann ihr nicht beigetreten werden. Denn das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß eine solche Abmachung zwischen den Beteiligten nicht zustandegekommen ist.

Den in den Tatsacheninstanzen in diesem Zusammenhang erhobenen Einwand der unzulässigen Rechtsausübung hat die Revision nicht aufrechterhalten. Er wäre, worauf das Berufungsgericht mit Recht hingewiesen hat, im Hinblick auf die Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (vgl. insbesondere Urteil vom 26. April 1956 - II ZR 54/55 -), der der erkennende Senat beitrifft, auch nicht begründet.

- 2) Den Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen stellt die Revision in Abrede, weil die Beklagte sich in dem Zeitpunkt, in dem die Klägerin die Zahlung des Klagebetrages anmahnte, in einem unverschuldeten Rechtsirrtum befunden habe. Es mag sein, daß die Beklagte, als sie in Verzug gesetzt wurde, der Meinung gewesen ist, sie habe ihre Verpflichtungen gegenüber der JEIA voll erfüllt. Das genügt aber nicht, um die Verzugsfolgen gemäß § 285 BGB auszuschließen. Die Beklagte hätte vielmehr dartun müssen, daß sie die Rechtslage sorgfältig geprüft und Rechtsrat eingeholt und daß sie mit einer von ihrer rechtlichen Auffassung abweichenden Beurteilung des Umfangs ihrer Zahlungsverpflichtung durch die Gerichte nicht habe zu rechnen brauchen (BGH LM § 285 BGB Nr. 1; Urteile des erkennenden Senats vom 8. November 1956 - VII ZR 8/56 - und vom 19. September 1957 - VII ZR 423/56 -, insoweit nicht veröffentlicht). Davon kann jedoch keine Rede sein. Wie aus den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts über den Gegenstand und Inhalt des mit der JEIA-Zweigstelle Baden-Baden geschlossenen Vertrages hervorgeht, mußten der Beklagten angesichts der Kenntnisse und Erfahrungen ihres Geschäftsführers in Außenhandelsgeschäften erhebliche Zweifel darüber kommen, ob das Schreiben vom 14. September 1948 als Vertragsangebot aufzufassen und ob dieses unter den Voraussetzungen, unter denen sich Importgeschäfte in damaliger Zeit vollzogen,

von dem Oficomex angenommen worden sei. Die bloße Zweifelhafteigkeit einer Rechtslage, die der Schuldner in einem für ihn günstigen Sinne beantwortet hat, vermag für sich allein aber sein Verschulden und damit den Verzug nicht auszuschließen.

3) Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beklagten Schadensersatzansprüche gegen das Oficomex oder die JIEIA aus deren Verhalten bei der Abwicklung der Importgeschäfte erwachsen sind. Die Beklagte hat derartige Forderungen in den Tatsacheninstanzen jedenfalls nicht geltend gemacht. Das Berufungsgericht brauchte in Erörterungen darüber nicht einzutreten und hatte auch keinen Anlaß, die durch Anwälte vertretene Beklagte gemäß § 139 ZPO auf das Bestehen etwaiger Ersatzansprüche hinzuweisen. Die Beklagte kann daher in der Revisionsinstanz mit derartigen Ansprüchen weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht darauf stützen.

V. Es stellt keinen Rechtsverstoß dar, daß der Berufungsrichter auf die erstmalig in dem Schriftsatz der Beklagten vom 7. Februar 1957 (S. 3) erhobene Einrede der Verjährung gegenüber dem - in diesem Rechtszuge nicht weiter behandelten - Anspruch auf Erstattung der innereuropäischen Frachtkosten nicht eingegangen ist. Denn dieser Schriftsatz ist erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht worden; er ist der Beklagten vom Berufungsgericht nicht vorbehalten gewesen. In dem ihr vorbehaltenen Schriftsatz vom 9. Januar 1957 aber hat die Beklagte eine solche Einrede nicht geltend gemacht.

Indessen bedarf diese Frage schon deshalb keiner weiteren Erörterung, weil die Ansicht der Beklagten, daß die fraglichen Ansprüche der Klägerin verjährt seien, auch sachlich

nicht begründet ist. Wie der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. Urteil des II. Zivilsenats vom 26. April 1956 - II ZR 199/55 (WM 1956, 1152) - und des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1956 - VII ZR 46 und 48/56 - sowie vom 5. Dezember 1957 - VII ZR 233/56 -) ausgeführt hat, war die JEA nicht Kaufmann i.S. der §§ 1 ff HGB. Die Vorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB kommt daher auf ihre Geschäfte nicht zur Anwendung.

VI. Nach alledem war die Revision gegen das angefochtene Urteil insoweit zurückzuweisen, als das Berufungsgericht die auf die Klägerin übergegangenen Ansprüche der JEA auf Erstattung der ECA-Aufwendungen für den Bezug der Bleierze dem Grunde nach für berechtigt erklärt hat. Soweit der Klageanspruch sich auf die eigenen Aufwendungen der JEA, also insbesondere auf die Binnenfrachten bezieht, war das angefochtene Urteil dagegen aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung über die Sachberechtigung der Klägerin an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht überlassen worden; denn der endgültige Ausgang des Rechtsstreits steht mangels einer Entscheidung über den Betrag der Ansprüche noch nicht fest.

Glanzmann

Scheffler

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Meyer