

Verkündet
am 28. September 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 041

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Wilhelm Z [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in H [REDACTED], B [REDACTED], D [REDACTED], vertreten
durch ihren Geschäftsführer Wilhelm Z [REDACTED] in U [REDACTED]
E [REDACTED]weg [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den D [REDACTED] I [REDACTED] - und A [REDACTED] D [REDACTED] H [REDACTED] und P [REDACTED]
in B [REDACTED] M [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den General-
direktor F [REDACTED] in B [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. September 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 1. April 1960 wird zurück-
gewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Beklagte zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Rechtsvorgänger des Klägers, der D [REDACTED] A [REDACTED] P [REDACTED] und D [REDACTED], ein volkseigenes Handelsunternehmen im sowjetischen Sektor von Berlin (im folgenden DAHA), kaufte im Juni 1950 von der Firma Papier- & Karton-Kontor St [REDACTED] Dr. Arthur S [REDACTED] (im folgenden St [REDACTED]) 160 t Fotorohpapier zum Preise von 444.400 DM (Verrechnungseinheiten). Die Durchführung des Geschäfts begegnete insofern Schwierigkeiten, als die damals einzige für die Herstellung des Papiers in Betracht kommende Firma Felix Sc [REDACTED] jr. GmbH in B [REDACTED] G [REDACTED] (im folgenden Sc [REDACTED]) sich weigerte, an St [REDACTED] zu liefern. Der DAHA wandte sich deshalb an die mit ihm und anderen Ostberliner Handelsunternehmungen in Geschäftsverbündung stehende Beklagte mit der Bitte, bei der Abwicklung des Interzonengeschäfts zu "vermitteln". Die Beklagte kam dieser Bitte nach. Eine Vergütung für ihre Bemühungen bei diesem Geschäft sollte die Beklagte nicht erhalten.

Auf Veranlassung des DAHA wurde St [REDACTED] der Kaufpreis von 444.400 DM zur Verfügung gestellt. Die Beklagte rief von St [REDACTED] nach Einzelmengen und -preisen aufgeteilte Warenbegleitscheine ab, die vom bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft genehmigt wurden. Auf Anforderung der Beklagten überwies St [REDACTED] in der Zeit von 3. Oktober 1950 bis zum 1. Februar 1951 an die Beklagte insgesamt 444.400 DM. Die Beklagte erhielt von Sc [REDACTED] nach und nach Fotorohpapier zum Preise von 342.712,25 DM. Sie bezahlte diesen Betrag an Sc [REDACTED] und versandte die erhaltene Ware an den vom DAHA angegebenen Empfänger. Die Restsumme von 101.687,75 DM behielt sie für sich.

Der Kläger als Rechtsnachfolger des DAHA verlangt von der Beklagten die Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen sowohl aus eigenem Recht wie auf Grund einer von der Landeszentralbank in Bayern genehmigten Abtretung der Firma St [REDACTED].

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, sie habe das Fotorohpapier deshalb nicht vollständig liefern können, weil der DAHA nicht für die rechtzeitige Beschaffung der Warenbegleitscheine durch St [REDACTED] gesorgt habe. Hilfsweise hat die Beklagte mit den Klageanspruch erheblich übersteigenden Schadensersatzforderungen aufgerechnet. Hierzu hat sie vorgetragen, der DAHA habe ihr bei Erteilung des Auftrags auf Vermittlung des Rohpapiergeschäfts unter anderem zugesagt, sie an Interzonengeschäften über 280 t Fotorohpapier und 500 t Echt-Pergament für 1951 zu beteiligen. Diese Zusagen habe er nicht eingehalten. Soweit der Kläger die Klage auf eine Forderungsabtretung der Firma St [REDACTED] stützt, leugnet die Beklagte das Bestehen eines solchen Anspruchs. Sie hält ihn auch für verwirkt.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme der Klage unter Ermäßigung des Zinsanspruchs von 8 auf 5 % stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, durch die Aufforderung des DAHA an die Beklagte, für die Abwicklung des ins Stocken geratenen Fotorohpapiergeschäfts mit St[REDACTED] zu sorgen, und deren Einverständnis sei zwischen den Beteiligten ein Auftragsverhältnis begründet worden. Dieser Vertrag habe damals einer besonderen devisenrechtlichen Genehmigung nicht bedurft. Gemäß § 667 BGB habe die Beklagte alles, was sie zur Ausführung des Auftrags erhalten habe, an den Kläger als Rechtsnachfolger des DAHA herauszugeben. Das seien die 101.687,75 DM, welche die Beklagte unstreitig auf Weisung des DAHA von St[REDACTED] erhalten, aber zur Bezahlung von Papierlieferungen der Firma Sc[REDACTED] nicht verwendet habe (BU S. 10, 12 f). Der Klageanspruch sei also aus eigenem Recht des DAHA begründet.

Mit ihren Einwendungen gegen diesen Zahlungsanspruch könne die Beklagte nicht durchdringen. Feste Lieferaufträge für 1951 habe der DAHA der Beklagten nicht erteilt. Eine solche Abrede wäre auch mangels einer devisenrechtlichen Genehmigung unwirksam gewesen (Art. I, VII MilRegG Nr. 53). Habe der DAHA aber, wie die Beklagte selbst schließlich angeführt habe, dieser lediglich Zusagen hinsichtlich späterer Lieferungen gemacht, so stünde der Beklagten allenfalls eine Schadensersatzforderung wegen Verschuldens bei Vertrags-schluß zu. Die tatsächlichen Voraussetzungen für einen derartigen Anspruch habe die Beklagte jedoch nicht schlüssig vorgetragen. Sie habe diesen Schaden weder dem Grunde noch der Höhe nach dargelegt, zu den in den Jahren 1952/53 unstreitig durchgeführten zwei Geschäften trotz Befragens nicht Stellung genommen und ein Verschulden des DAHA an dem Nichtzustandekommen weiterer Geschäfte nicht dargetan (BU S. 14 ff). Die Beklagte könne daher gegenüber dem Klage-

anspruch weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Eine Aufrechnung sei im übrigen schon wegen Fehlens der dazu nötigen Devisengenehmigung nicht möglich. Dann aber scheitere auch ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht, da dieses im Ergebnis auf eine Aufrechnung hinauslaufe.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision.

Sie meint, das Berufungsgericht hätte den Gegenanspruch vollständig prüfen müssen. Auch wenn die Aufrechnung wegen Fehlens der Devisengenehmigung nicht durchführbar gewesen sei, habe der Beklagten jedenfalls ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden. Aufrechnung und Zurückbehaltung stellten hier (in ihrer Wirkung) verschiedene Rechtsbehelfe dar, weil die Aufrechnung ihrem Wesen nach zur Tilgung der Klageforderung führe, wozu die Devisengenehmigung allerdings fehle. Die Zurückbehaltung der mit der Klage verlangten Leistung dagegen würde im vorliegenden Falle zur Abweisung der Klage "zur Zeit" führen, weil der Klageanspruch nicht fällig sein könne, bevor der Kläger die aus demselben rechtlichen Verhältnis entspringenden Ansprüche der Beklagten auf Leistung der ihr gebührenden Vergütung erfülle.

II. Aufrechnung und Zurückbehaltung setzen gleichermaßen das Vorhandensein einer Gegenforderung voraus. Das Berufungsgericht hat das Bestehen eines solchen Anspruchs verneint. Dem kann aus Rechts- oder Verfahrensgründen nicht entgegengetreten werden.

1) Die Beklagte hat eine Schadensersatzforderung wegen entgangenen Gewinns - eine Vergütung für ihre Bemühungen bei dem Geschäft mit der Firma St. [REDACTED] sollte ihr unstreitig nicht gezahlt werden - damit begründet, daß der

DAHA ihr für 1951 bestimmte Liefergeschäfte zugesagt, diese Zusagen jedoch schuldhaft nicht eingehalten habe.

Das Berufungsgericht hat u.a. auf Grund der eigenen Einlassung der Beklagten im letzten Verhandlungstermin das Zustandekommen einer festen Vereinbarung über die von der Beklagten näher angegebenen Lieferungen verneint und diese nur hilfsweise mangels devisenrechtlicher Genehmigung als unwirksam bezeichnet.

Daß der Berufsrichter die Feststellung über die Unverbindlichkeit einer Zusage des DAHA unter Übergehung eines Beweisantritts der Beklagten getroffen habe (§ 286 ZPO), wie die Revision rügt, trifft nicht zu. Zwar hatte sich die Beklagte zum Beweise für die von ihr behauptete Lieferungs- zusage auf das Zeugnis des Dr. von W. berufen. Einer Vernehmung dieses Zeugen bedurfte es jedoch nicht, weil das Berufungsgericht den Beweisantritt durch das Vorbringen der Beklagten im letzten Verhandlungstermin als überholt ansehen konnte.

2) Den von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Gewinns hält das Berufungsgericht nicht für begründet. Es geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der von der Beklagten vorgetragene Sachverhalt für den Fall einer von dem DAHA schuldhaft nicht eingehaltenen Zusage allenfalls einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß rechtfertige. Einen solchen Anspruch hat aber die Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, weder dem Grunde noch der Höhe nach dargelegt. Sie hat, wie auch ihre Bezugnahme auf § 325 BGB erkennen läßt, ihre vermeintliche Gegenforderung allein damit begründet, daß ihr der Gewinn aus den vom DAHA zugesagten weiteren Geschäften entgangen sei. So läßt sich aber

ein Schaden nicht begründen, den die Beklagte dadurch, daß sie auf die Zusagen des DAHA vertraute, erlitten haben will.

3) Das Berufungsgericht erachtet eine etwaige verbindliche Zusage des DAHA, die Beklagte an bestimmten Liefergeschäften im Jahre 1951 zu beteiligen, wegen Fehlens der erforderlichen Devisengenehmigung für unwirksam. Dem hält die Revision entgegen, die Beteiligten eines Außenhandelsgeschäfts könnten ohne eine solche Genehmigung einen Vorvertrag dahin schließen, daß ein Vertragsteil die erforderlichen Genehmigungen zu einem noch abzuschließenden Hauptvertrage zu beschaffen habe.

Diese Erörterungen des Berufungsgerichts stellen jedoch, da es die Unverbindlichkeit der Zusagen des DAHA festgestellt hat, lediglich Hilfserwägungen dar. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bedürfen deshalb keines Bescheides. Insbesondere braucht nicht dazu Stellung genommen zu werden, ob Vorverträge des von der Revision erwähnten Inhalts ohne Erteilung einer devisenrechtlichen Genehmigung rechtswirksam geschlossen werden können (vgl. hierzu BGH LM MRG 53 Nr. 3). Die Beklagte hat übrigens in den Tatsacheninstanzen über den Abschluß eines solchen Vorvertrages nichts vorgetragen.

4) Die Revision sucht einen Anspruch der Beklagten auf eine Entschädigung für die "Vermittlung" des Fotorohpapiergeschäfts mit Staffelstein nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB zu begründen. Sie führt aus, die Beklagte habe auf die ihr nach § 354 HGB für ihre Bemühungen zustehende Vergütung in der Erwartung verzichtet, daß ihr ein mindestens gleich hoher Gewinn aus weiteren Geschäften des DAHA zufließen werde. Dieser mit dem Verzicht bezweckte Erfolg sei nicht eingetreten.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß über einem "Verzicht" der Beklagten - gemeint sein könnte nach Lage der Umstände wohl nur ein in Abweichung von § 354 HGB geschlossener unentgeltlicher Vertrag (Auftrag) - auf eine Vergütung für ihre Bemühungen um die Durchführung des Geschäfts mit St. [REDACTED] in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen worden ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich die Beklagte, die nach ihrer Darstellung zuvor schon Millionengeschäfte im Interzonenhandel durchgeführt hat, dem DAHA bei der Vermittlung des St. [REDACTED] Geschäfts nur gefällig zeigen wollen. Stellte aber hiernach die unentgeltliche Übernahme des Auftrags in Erwartung künftiger Geschäfte für die Beklagte ein Risiko dar, so kann sie daraus, daß sich ihre Erwartungen über den Umfang weiterer Geschäfte nicht bestätigt haben, keinen Bereicherungsanspruch herleiten (vgl. auch Urteile des erkennenden Senats vom 17. April 1961 - VII ZR 192/59 - und 28. September 1961 - VII ZR 22/60 -).

III. Nach alledem ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagten Gegenansprüche gegen den DAHA nicht erwachsen sind, ohne Rechts- oder Verfahrensverstoß getroffen. Stehen der Beklagten aber keine derartigen Ansprüche zu, so kann sie gegenüber der Klageforderung weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

Da auch sonst kein rechtlicher Gesichtspunkt zu erkennen ist, der der Revision zum Erfolg verhelfen könnte, muß das Rechtsmittel zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Dr. Winkelmann Rietschel Erbel Meyer