

Für das Nachschlagewerk:
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2350 017⁴³

Gesetz: BGB §§ 242, 323

Rechtssatz: Ob die zeitweise Unmöglichkeit der Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags einer dauernden gleichzusetzen ist, kann nur unter Berücksichtigung der Interessenlage aller Beteiligten und der Grundsätze von Treu und Glauben beurteilt werden. Der Partei, die bereits den vertraglichen Gegenwert ihrer Leistungen erhalten hat, ist im allgemeinen das Festhalten am Vertrag eher zuzumuten als dem Vertragspartner.

Aktenzeichen: VI ZR 89/53

Urteil des BGH vom 23. Juni 1954

OLG Schleswig

43

VI ZR 89/53

Verkündet am 23. Juni 1954
[REDACTED], Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I M N A M E N D E S V O L K E S

In dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] und Söhne, Maschinenfabrik und
Eisengießerei in F [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Brüder A s [REDACTED], Holzindustrie in
G [REDACTED], O [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1954 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar,
Dr. Meyer, Hanebeck und Dr. Haus

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteini-
schen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 25.
Februar 1953 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

43

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Holzverarbeitungsfabrik in G[REDACTED], O[REDACTED], die Beklagte eine Fabrik zur Herstellung von Holzbearbeitungsmaschinen in F[REDACTED].

Im September 1944 traten die Parteien wegen der Lieferung einer Vierseitenputzhobel- und Kehlmaschine in Verbindung. Noch im Herbst 1944 kam ein Kaufvertrag über eine solche Maschine zustande. Für den Auftrag wurde der Klägerin und Käuferin vom Rüstungsstab Maschinen ein Zustellungsschein erteilt. Am 3. November 1944 befand sich die Maschine auf dem Prüfstand und wurde der Klägerin als nahezu versandbereit gemeldet. Die Klägerin bezahlte am 7. November 1944 den vereinbarten Preis von 12.100,90 RM. Es fanden dann Verhandlungen über die Transportmöglichkeiten statt, bei denen auch eine der Klägerin befreundete H[REDACTED] Firma eingeschaltet war. Die Lieferung konnte wegen der kriegsbedingten Transportschwierigkeiten vor der Kapitulation nicht mehr erfolgen. Die seit 1945 erforderliche behördliche Genehmigung zur Ausfuhr der Maschine nach O[REDACTED] ist noch nicht erteilt worden.

Die Parteien hatten zunächst nach dem Kriege keinerlei Verbindung miteinander.

Im Mai 1946 verkaufte die Beklagte die Maschine an eine F[REDACTED]er Firma für 13 000 RM. Im Juni 1947 wandte sich die Klägerin zunächst über die erwähnte H[REDACTED] Firma und späterhin unmittelbar wegen der Lieferung an die Beklagte. Nach mehrfachem Briefwechsel stellte sich die Beklagte im Oktober 1949 auf den Standpunkt, ihr könne die Lieferung nicht mehr zugemutet werden. Von dem Verkauf der Maschine im Jahre 1946 erwähnte sie nichts. Heute stellt die Beklagte Maschinen des betreffenden Typs nicht



mehr her. Die Baumuster der Nachkriegszeit sind aus besserem Material, besser konstruiert und wesentlich teurer.

Am 30. März 1951 erhob die Klägerin zunächst Klage auf Feststellung der Lieferungspflicht, dann auf Lieferung, hilfsweise Feststellung und schließlich nur auf Feststellung der Lieferungspflicht der Beklagten, sobald die Ausführungsbeschränkungen in Wegfall gekommen seien oder von den zuständigen Stellen die Genehmigung zur Ausfuhr erteilt sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstantz verlangte die Klägerin zunächst, die Beklagte zu verurteilen, an sie als Schadensersatz einen nach Ermessen des Gerichts zu bestimmenden Geldbetrag auf ein gesperrtes Konto bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet zu zahlen. Später hat sie ihren Antrag auf 6 100 DM und 4 % Zinsen seit Klagezustellung beziffert.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, die Beklagte habe sich durch den Verkauf die Lieferung der Maschine schuldhaft unmöglich gemacht und sei deshalb zum Schadensersatz verpflichtet. Die Beklagte ist der Ansicht, daß die zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung für sie einer dauernden gleich zu behandeln sei.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 3 000 DM und 4 % Zinsen seit dem 5. November 1952 auf ein gemäß den Gesetzen der Militärregierung Nr 52 und 53 gesperrtes Konto der Klägerin bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet zu zahlen.

In der Revisionsinstanz erklärt die Beklagte, daß sie bereit sei, den Kaufpreis, umgewertet im Verhältnis 10 : 1, also in Höhe von 1 210,09 DM an die Klägerin in den devisenrechtlich vorgeschriebenen Formen zurückzahlen. Sie bekämpft aber mit der Revision die weitergehende Verurteilung. Die Klägerin bittet, die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß sich der Vertrag auf eine bestimmte, nach Fabriknummer bezeichnete Maschine in fabrikneuem Zustand bezogen habe und daß, da diese Maschine 1946 an eine andere Firma verkauft ist und von dieser benutzt wird, sie nicht mehr fabrikneu geliefert werden könne. Objektiv sei also die Vertragserfüllung heute unmöglich. Diese Ausführungen werden von der Revision nicht angegriffen. Gegen sie bestehen auch keine rechtlichen Bedenken.

Der Streit der Parteien geht allein darum, ob der Verkauf der Maschine im Jahre 1946 eine vertragswidrige, von der Beklagten zu vertretende Handlung ist, die diese zu Schadensersatz verpflichtet, oder ob die Beklagte wegen der besonderen Umstände des Falles berechtigt war, die Maschine anderweit zu veräußern.

II.

Das Berufungsgericht geht von der Erwägung aus, daß die Beklagte durch den Zwischenverkauf der Maschine Nr 4004010 sich selbst die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung unmöglich gemacht habe. Das Berufungsgericht führt folgendes aus:

Die Verpflichtung der Beklagten sei nicht schon vor dem anderweiten Verkauf der Maschine unmöglich geworden. Die Beklagte sei zwar bis zur Kapitulation aus tatsächlichen Gründen und in der Folgezeit durch das Ausfuhrverbot des Militärregierungsgesetzes Nr 53 Art I 1 d rechtlich gehindert gewesen, ihre Vertragspflicht zu erfüllen. Dies Hindernis befreie sie zwangsläufig, solange es bestehe. Die durch die Devisengesetzgebung eingetretene rechtliche Unmöglichkeit der Lieferung der Maschine nach Ö [REDACTED] sei jedoch nur als vorübergehende, nicht als dauernde Unmöglichkeit anzusehen. Die Ausfuhrverbote des MRG Nr 53 seien von vornherein unter dem Vorbehalt der Genehmigung im Einzelfalle ergangen. Die bisherige Entwicklung der Bestimmungen lasse den Schluß zu, daß die Ausfuhrverbote mehr und mehr abgebaut würden. Schon bald nach Erlaß des Gesetzes seien in zunehmendem Maß neben Einzelgenehmigungen auch sogenannte allgemeine Genehmigungen für bestimmte Rechtsgeschäfte erteilt worden. Diese hätten in der Folge zu einer erheblichen Auflockerung des Verbots des Gesetzes Nr 53 geführt. Im Zuge dieser Entwicklung liege es, daß heute bereits die unentgeltliche Ausfuhr in Ausnahmefällen zugelassen werde. Das Berufungsgericht führt hierfür einen Runderlaß vom 17. Januar 1952 an. Habe aber das Ausfuhrverbot danach nur vorübergehenden Charakter, so sei auch die dadurch bedingte Unmöglichkeit nur als vorübergehende anzusehen. Ein vorübergehendes Erfüllungshindernis sei nur dann dem dauernden gleichzuachten, wenn die Erreichung des Vertragszwecks dadurch in Frage gestellt werde und deshalb dem Vertragsgegner die Einhaltung des Vertrages nicht zugemutet werden könne. Diese Voraussetzungen hätten im Jahre 1946, dem Zeitpunkt des anderweiten Verkaufs der Maschine, nicht vorgelegen. Im Mai 1946 sei der Vertragszweck noch nicht in Frage ge-

stellt gewesen. Die Lieferung der Maschine habe damals, als Ersatz infolge der gerichtsbekannten Materialschwierigkeiten noch nicht zu beschaffen war, für die Klägerin das gleiche Interesse wie Ende 1944 gehabt. Die infolge des Ausfuhrverbots eingetretene zeitweilige Unmöglichkeit sei aber auch nicht zu einer dauernden geworden. Es könne dahinstehen, ob der Vertragszweck nach nunmehr acht Jahren noch würde erreicht werden können. Jedenfalls habe die Klägerin die Einhaltung des Vertrages nicht als für sich unzumutbar bezeichnet, sondern ständig zum Ausdruck gebracht, daß sie am Vertrag festhalten wolle. Aber auch der Beklagten sei ein Festhalten am Vertrag zuzumuten gewesen, denn die ihr obliegenden Verwahrungs- und Wartungspflichten hätten insbesondere mit Rücksicht darauf, daß sie den vollen Kaufpreis bereits erhalten hätten, unter billiger Abwägung der Belange beider Vertragsteile ihre Kräfte nicht dergestalt in Anspruch genommen, daß das Verlangen der Klägerin, am Verträge festzuhalten, als gegen Treu und Glauben verstossen anzusehen sei. Hierbei sei zu berücksichtigen, daß die Beklagte ihre Mehraufwendungen für die Wartung der Maschine von der Klägerin hätte ersetzt verlangen können. Zwar sei in der Rechtsprechung anerkannt, daß auch eine vorübergehende Unmöglichkeit den Vertragszweck in Frage stellen könne, z.B. bei Dauerrechtsverhältnissen oder im Handelsverkehr, namentlich beim Warenhandel. Diese Voraussetzungen seien hier jedoch nicht gegeben. Es handele sich weder um ein Dauerrechtsverhältnis, bei dem schon ein kurzfristiges Leistungshindernis eine erhebliche Störung der Vertragsbeziehungen zur Folge haben könne, noch um ein Handelsgeschäft im Sinne der in RGZ 107, 158 abgedruckten Entscheidung. Wenn dort ausgeführt werde, daß der Handel nicht auf unbegrenzte Lieferfristen eingestellt sei, so möge das für den Verkauf von Handelsgut, das seiner Bestimmung nach der alsbaldigen Weiterveräußerung

diene, richtig sein. Dieser Gedanke treffe aber auf den Verkauf einer großen Holzbearbeitungsmaschine, die als langlebiges Produktionsmittel dem Anlagevermögen der Klägerin habe zugeführt werden sollen, nicht zu.

III.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist jedenfalls im Ergebnis beizutreten.

a) Das Berufungsgericht hat mit Recht geprüft, ob die Beklagte trotz der durch die Zeitumstände veränderten Sachlage nach 1945 noch zur Lieferung verpflichtet gewesen ist. Hierbei kommt es darauf an, wie die zeitweilige Unmöglichkeit zur Lieferung sich im Jahre 1946 darstellte, als der zweite Verkauf der Maschine vorgenommen wurde (vgl. VI ZR 221/52 vom 9. November 1953 = BB 1954, 426). Dies ist ersichtlich auch vom Berufungsgericht nicht verkannt worden, wenn es auch rückschauend die bisherige Entwicklung erörtert hat. Diese Ausführungen über die tatsächliche Gestaltung der Beziehungen zwischen ausländischen Gläubigern und deutschen Schuldnern und über die Lockerung der zunächst sehr engen devisenrechtlichen Bestimmungen sollten offenbar nur seine Auffassung stützen, daß 1946 im vorliegenden Fall nicht von einer dauernden, die Verpflichtung zur Leistung vernichtenden Unmöglichkeit gesprochen werden könne.

b) Bei der Prüfung der objektiven befreienden Unmöglichkeit aus dem vorliegenden Kaufvertrage über die Maschine hat das Berufungsgericht es weiter mit Recht darauf abgestellt, ob mit Rücksicht auf Treu und Glauben der Beklagten ein Festhalten an dem auf absehbare Zeit nicht erfüllbaren Vertragsverhältnis zuzumuten war. Hierbei kommt es darauf an, den Belangen beider Parteien Rechnung zu tragen. Derjenige, der

sich endgültig der Bindung entledigen will, darf nicht nur ausschließlich seine eigenen Interessen in Betracht ziehen, sondern hat im allgemeinen auch auf die berechtigten Belange der anderen Vertragspartei Rücksicht zu nehmen. Wie weit diese Rücksichtnahme zu gehen hat, wird stets von den Verhältnissen des Einzelfalles abhängen. Die Partei, die der Ansicht ist, daß die zeitweilige Unmöglichkeit für sie sich wie eine dauernde auswirke, muß daher dartun, welche Umstände ihr das Festhalten an dem Vertrage unzumutbar gemacht haben.

c) Das Berufungsurteil enthält nichts, was ein Festhalten an dem Vertrage für die Beklagte als unzumutbar erscheinen ließe; auch ist aus dem Vortrag der Revision nicht zu entnehmen, daß insoweit Feststellungen zu Unrecht unterlassen worden sind.

Gewiß hätte die Beklagte 1946 eine verkaufte, allerdings aber auch bereits voll bezahlte für die Klägerin bestimmte Maschine bei sich stehen, die sie weder versenden durfte noch bezüglich deren sie angesichts der Postsperre Erklärungen der Klägerin herbeiführen konnte. Hinzu kam, daß die Maschine einer gewissen Pflege und Wartung bedurfte. Aber auf der anderen Seite bedeutete dies unter Berücksichtigung der Feststellungen des Berufungsgerichts für die Beklagte keine unbillige Belastung. Sie hatte den Kaufpreis für die Maschine erhalten. Falls ihr für Wartung und Lagerung Unkosten erwuchsen, hatte sie einen Ersatzanspruch. Für diesen etwaigen Anspruch war sie durch den Besitz der bereits bezahlten Maschine gesichert.

Zudem bestand für sie gerade mit Rücksicht auf die besonders gelagerten Umstände eine verstärkte Treupflicht. Schon das normale Warenumsatzgeschäft kann, selbst wenn es

beiderseits erfüllt ist, als Nachwirkungen gewisse Treupflichten der Parteien begründen (BGH II ZR 253/51 vom 28. Mai 1952, LM§242 (Bf) BGB - 1). Im vorliegenden Falle hatte die Beklagte einen nicht unerheblichen Wert der Klägerin in Besitz und wußte, daß diese sich nicht einmal nach der gekauften Maschine erkundigen konnte. Gerade dies mußte sie bei Bewertung ihrer eigenen Treupflicht und der Erwägung, was zumutbar sei, mit in Rechnung stellen.

d) Im vorliegenden Fall sind keinerlei besondere Umstände ersichtlich, nach denen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben das Festhalten der Beklagten am Verträge unzumutbar gewesen wäre. Demgegenüber hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, daß nach der Gesamtlage ein Interesse der Klägerin an der demnächstigen Belieferung anzunehmen war. Gerade für die Zeit unmittelbar nach dem Krieg trifft die Erwägung des Berufungsgerichts zu, daß die bestehenden Materialschwierigkeiten das Interesse der Klägerin an der Lieferungs m ö g l i c h k e i t der Maschine, sobald einmal die bestehenden Hindernisse ausgeräumt waren, gegenüber 1944 nicht verringern konnten.

Sonach war die Beklagte im Mai 1946 noch nicht von ihren vertraglichen Verpflichtungen befreit worden.

e) Aus dem Ausgeführten ergibt sich, daß auch der Angriff der Revision fehl geht, das Berufungsgericht habe kein Verschulden der Beklagten festgestellt. Es ist der Revision zwar darin beizustimmen, daß bei der Beurteilung auch dieser Frage von der Lage im Jahre 1946 ausgegangen werden muß. Aber andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Beklagte unzweifelhaft objektiv gegen ihre Vertragspflichten verstoßen hat. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit ein

Rechtsirrtum unter den Verhältnissen der Nachkriegszeit zu entschuldigen vermag. Die Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage würde allein schon ausreichen, ein Verschulden der Beklagten zu bejahen. Im vorliegenden Falle ist aber mindestens zweifelhaft, ob bei den zugunsten der Klägerin sprechenden Umständen überhaupt ein Freiwerden in Frage kommen konnte. Im übrigen wäre es Sache der Beklagten gewesen, nachzuweisen, daß der Weiterverkauf der Maschine und die hierdurch bedingte tatsächliche Unmöglichkeit, diese Maschine neu zu liefern, nicht von ihr zu vertreten wäre. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht einen schuldhaften und damit von der Beklagten zu vertretenden Verkauf im Jahre 1946 angenommen.

f) Den Wegfall der Geschäftsgrundlage hat das Berufungsgericht mit zutreffenden, auch von der Revision nicht angegriffenen Erwägungen abgelehnt.

g) Die Revision rügt weiter, daß das Berufungsurteil nicht zu Ziffer 2 a) des Vertrages der Parteien, der ein Formularvertrag der Industrie der Holzbearbeitungsmaschinen gewesen ist, Stellung genommen habe. Nach diesem Vertrag hat die Lieferfirma ihre Leistungen erfüllt, sobald sie die Versandbereitschaft der Maschine mitgeteilt hatte. Aber diese Bestimmung kann nicht in dem Sinne ausgelegt werden, wie es die Revision meint. Sie hat allenfalls Bedeutung für die Gefahrtragung. Sie kann die kaufvertragliche, gesetzliche Pflicht der Übereignung nicht ersetzen. Es ist ebenso deutlich, daß der Käufer einer Holzbearbeitungsmaschine Eigentümer werden soll, wie daß er es allein durch eine derartige Vertragsbestimmung nicht wird. Die Maschine war also noch Eigentum der Beklagten und insoweit der Vertrag nicht erfüllt. Die aus der erwähnten Ver-

tragsbestimmung von der Revision gezogenen Folgerungen treffen mithin nicht zu. Im übrigen wäre die Rechtslage für die Beklagte keineswegs günstiger, wenn sie eine bereits übereignete, also der Klägerin gehörige Maschine veräußert hätte.

h) Die Revision kann auch mit ihrem Hinweis, die Maschine sei Handelsware und daher müsse die zeitweilige Lieferschwierigkeit zu der Annahme führen, der Zweck des Vertrages sei damit unmöglich geworden, keinen Erfolg haben. Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, bestand hier keine Unzumutbarkeit, die Sache auch längere Zeit aufzubewahren. Die Interessen der Klägerin, die die volle Leistung bereits erbracht hatte, können nicht mit allgemeinen und hypothetischen Erwägungen verkleinert werden. Es bestand auf Seiten der Beklagten kein Anlaß zu der Annahme, die Klägerin werde die Maschine nicht mehr benötigen oder auf Lieferung verzichten. Außerdem hat das Berufungsgericht hier auch mit Recht auf die Bedeutung der Tatsache hingewiesen, daß es sich bei der Maschine um ein langlebiges Wirtschaftsgut handelt.

i) Sonach hat die Beklagte sich die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen zu einem Zeitpunkt selbst schuldhaft unmöglich gemacht, in dem diese Verpflichtungen - wenn auch zeitweise nicht erfüllbar - grundsätzlich noch bestanden. Sie haftet daher der Klägerin für den entstandenen Schaden.

IV.

Auch die Schadensberechnung des Berufungsgerichts begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Bis zu dem Zeitpunkt,

in dem die Erfüllung des Vertrages durch die von der Beklagten zu vertretende Unmöglichkeit nur zeitlich behindert war, hatte die Klägerin einen Anspruch auf Lieferung der Maschine, wenn auch dessen Durchführung Hindernisse rechtlicher Art im Wege standen und auch noch - vom Standpunkt der letzten mündlichen Verhandlung aus gesehen - entgegenstehen. Auch ein derartiger, zeitweilig nicht realisierbarer Anspruch hat einen Gegenwartswert. Aber es handelt sich auf jeden Fall um einen in Geld ausdrückbaren, schätzbaren Wert. Dieser Anspruch als solcher besteht aber durch die mittlerweile eingetretene Unmöglichkeit nicht mehr. Infolgedessen ist als Schadensersatzanspruch an seine Stelle ein Wertersatzanspruch getreten. Dieser kann nur errechnet werden, wenn erwogen wird - sofern nicht etwa wie bei manchen Wertpapiere betreffenden Ansprüchen ähnlicher Art ein Kurswert besteht -, wie sich der heutige Wert des untergegangenen Anspruchs unter Berücksichtigung aller Umstände darstellen würde. Dabei darf vom Richter eine Schätzung nach § 287 ZPO vorgenommen werden. Die Schätzung des Tatrichters ist der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen, sofern sie unter Verwendung des vorhandenen Tatsachenstoffes und ohne Verletzung rechtlicher Grundsätze erfolgt ist. Eine solche Schätzung hat das Berufungsgericht vorgenommen, und zwar auf Grund der zutreffenden Erwägung, daß sowohl der Wert des obligatorischen Anspruchs der Klägerin zu berücksichtigen ist, so wie er wäre, wenn die Beklagte ihn nicht unrechtmäßigerweise zum Untergang gebracht hätte, als auch der Umstand, daß eine Geldforderung eher realisierbar und deshalb verhältnismäßig wertvoller ist als eine Forderung auf eine noch nicht zur Ausfuhr freigegebene Sache. Sonach sind die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, auf Grund deren das Berufungsgericht seine Schätzung vornehmen durfte. Die vom Berufungsgericht er-

mittelte Urteilssumme ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision der Beklagten war daher unter Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Meyer

Hanebeck

Dr. Hauß