Urteilskopf

111 II 352

68. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. September 1985 i.S. Bank K. und T. AG gegen M. Co. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 119 Abs. 1 OR: behördliches Ausfuhrverbot, Unmöglichkeit der Leistung.

Bundesrätliches Ausfuhrverbot für eine Verdampfungs- und Kondensierungsanlage gestützt auf Art. 8 Abs. 2 AtG: Unmöglichkeit der Leistung aus Umständen, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, verneint.

Regeste (fr):
Art. 119 al. 1 CO: interdiction d'exporter émanant de l'administration, impossibilité de l'exécution.

Interdiction d'exporter une installation d'évaporation et de condensation prononcée par le Conseil fédéral en vertu de l'art. 8 al. 2 LUA. L'exécution est-elle devenue impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur? Question résolue par la négative.

Regesto (it):
Art. 119 cpv. 1 CO: divieto d'esportazione emanato dall'amministrazione, impossibilità di eseguire la prestazione.

Divieto di esportare un impianto d'evaporazione e di condensazione, pronunciato dal Consiglio federale in virtù dell'art. 8 cpv. 2 LUEN. L'esecuzione della prestazione è divenuta impossibile per circostanze non imputabili al debitore? Questione risolta negativamente.

Sachverhalt ab Seite 352

BGE 111 II 352 S. 352

A.- Mit Werkvertrag vom Mai/Juni 1980 verpflichtete sich die T. AG gegenüber der M. Co., bis Ende Februar 1981 die Verdampfungs- und Kondensierungsanlage "Mini 8067" zu erstellen und

BGE 111 II 352 S. 353

zu liefern. Nach einer ersten Teilzahlung leistete die Bestellerin am 4. September 1980 eine zweite in der Höhe von Fr. 861'667.–. Mit Bürgschaft vom 19./27. August 1980 verpflichtete sich die Bank K. gegenüber der Bestellerin, ihr Fr. 861'667.– zu bezahlen, falls sie berechtigt sei, von der Unternehmerin wegen der Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen die zweite Teilzahlung zurückzufordern. Das Bundesamt für Energiewirtschaft verfügte am 24. September 1980 ein sofortiges Ausfuhrverbot für die Verdampfungs- und Kondensierungsanlage "Mikro 8062" samt Zubehör. Am 20. Februar 1981 verübte die "Organisation für die Nichtverbreitung von

Kernwaffen in Südasien" einen Sprengstoffanschlag auf das Haus eines leitenden Angestellten der T. AG.

B.- Nachdem die T. AG ihre Arbeiten eingestellt und die Anlage nicht vertragsgemäss geliefert hatte, erhob die M. Co. gegen die Bank K. aus deren Bürgschaftsverpflichtung Klage auf Zahlung von Fr. 861'667.– nebst Zins zu 8% seit 1. April 1981. Die Beklagte verkündete der T. AG den Streit, die in der Folge als Litisdenunziatin am kantonalen Verfahren teilnahm. Das Bezirksgericht Plessur wies die Klage ab. Auf Berufung der Klägerin hiess das Kantonsgericht von Graubünden am 17. Dezember 1984 die Klage mit einer geänderten Zinsberechnung im wesentlichen gut. Es fand, die Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerin sei gegeben; die T. AG habe den Vertrag schuldhaft nicht erfüllt und die Voraussetzungen der Beklagten für die Haftung aus ihrer Bürgschaftsverpflichtung seien daher erfüllt.

C.- Die Beklagte und die Litisdenunziatin haben Berufung eingereicht und beantragen, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben und auf die Klage nicht einzutreten oder sie abzuweisen. Das Bundesgericht weist die Berufungen ab, soweit es auf sie eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Zahlungspflicht der Beklagten setzt voraus, dass die verbürgte Schuld der Litisdenunziatin entstanden ist. Das Kantonsgericht hält diese Voraussetzung für erfüllt, indem es namentlich den Einwand der Beklagten, die Lieferung der Anlage sei im Sinne von Art. 119 OR objektiv unmöglich geworden, zurückweist. In den Berufungen wird der Einwand erneut erhoben mit der Begründung, die T. AG habe das Ausfuhrverbot des Bundesrates

nicht voraussehen können und nach dem Attentat und den Drohungen gegenüber leitenden Angestellten der T. AG sei der Unternehmerin ohnehin nicht mehr zuzumuten gewesen, den Vertrag zu erfüllen. a) Objektive Unmöglichkeit der Leistung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 OR entbindet den Schuldner von seinen vertraglichen Verpflichtungen nur, wenn er die Unmöglichkeit nicht zu verantworten hat. Die Unmöglichkeit kann nebst tatsächlichen Gründen auf einer neuen, nachträglich eingetretenen Rechtslage beruhen. So können namentlich behördliche Verbote, beispielsweise Ausfuhrsperren, den Schuldner hindern, die Leistung vertragsgemäss zu erbringen (VON TUHR/ESCHER, S. 94; CAYTAS, Der unerfüllbare Vertrag, Diss. St. Gallen 1984, S. 155, 168). Für die Unmöglichkeit der Leistung aus rechtlichen Gründen ist der Schuldner verantwortlich, wenn er Leistung versprochen hat, obwohl er wusste oder bei gehöriger Sorgfalt hätte wissen müssen, dass er sie unter Umständen nicht werde erbringen können; in diesem Fall haftet er nach Art. 97 OR (BGE 107 II 148 E. 3, BGE 88 II 203 E. 5 mit Verweisungen, BGE 54 II 337; VON TUHR/ESCHER, S. 96, dort insbesondere Anm. 23). b) Nach dem angefochtenen Urteil lieferte die Litisdenunziatin die versprochene Anlage "Mini 8062" nicht und stellte die Arbeit daran deshalb ein, weil die Bundesbehörden inzwischen verboten hatten, die Verdampfungs- und Kondensierungsanlage "Mikro 8062" auszuführen. Ein Ausfuhrverbot für die Anlage "Mini 8067" ist nicht dargetan, und die T. AG ersuchte die Behörden auch nicht, deren Ausfuhr zu bewilligen. Von unmöglicher Leistung kann daher von vornherein nur dann die Rede sein, wenn über die Anlage "Mini 8067", wäre es zu einem behördlichen Entscheid gekommen, wie bereits zuvor über die Anlage "Mikro 8062" ein Ausfuhrverbot verhängt worden wäre; allein unter dieser Voraussetzung ist im folgenden zu prüfen, ob die T. AG ein Ausfuhrverbot für die Anlage "Mini 8067" hätte voraussehen müssen. Art. 8 Abs. 2 AtG (SR 732.0) ermächtigt den Bundesrat und die von ihm bezeichneten Stellen, in Ausübung ihrer Aufsicht jederzeit alle An-

ordnungen zu treffen, die zum Schutz von Menschen, fremden Sachen und wichtigen Rechtsgütern oder zur Wahrung der äusseren Sicherheit der Schweiz und der von ihr übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen notwendig werden, sowie die Befolgung der Vorschriften und Anordnungen zu überwachen. Art. 8 Abs. 2 AtG

enthält mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe und räumt den Bundesbehörden ein weites Ermessen bei der Ausübung ihrer Befugnisse ein. Er ist so allgemein formuliert, dass er nicht erlaubt, die Fälle behördlicher Anordnungen abschliessend und mit Bestimmtheit vorauszusehen. Voraussehbar war für die T. AG indes die Möglichkeit behördlichen Einschreitens, denn die genannte Bestimmung erklärt ausdrücklich, dass Anordnungen "jederzeit" erlassen werden können. Mit ihnen hat eine Vertragspartei, die in der Nukleartechnologie tätig ist, immer zu rechnen, namentlich weil sie dem Bundesrat erlauben sollen, auf bisweilen rasch entstehende, neue Verhältnisse der internationalen Energiepolitik Einfluss zu nehmen. Die Litisdenunziatin ist auf dem Gebiet der Nukleartechnologie anerkanntermassen spezialisiert und musste daher, wie die Vorinstanz zu Recht bemerkt, die Gesetzgebung des Bundes in diesem Bereich und die Massnahmen, welche die Bundesbehörden gestützt darauf erlassen konnten, bei ihren Vertragsverhandlungen berücksichtigen und allenfalls entsprechende Lieferungsvorbehalte anbringen. Unterlässt sie das wie hier, so ist sie für das Ausbleiben der Lieferung infolge eines Ausfuhrverbotes verantwortlich.
Daran ändert nichts, dass, wie in den Berufungen dargelegt wird, die Firma S. eine ähnliche Anlage bewilligungsfrei nach Pakistan hat ausführen können, wie überhaupt unerheblich bleibt, ob die Anlage "Mini 8067" im Jahre 1980, als der Werkvertrag abgeschlossen wurde, keiner Ausfuhrbewilligung bedurfte. Unter Ausfuhrbewilligungen verstehen die Berufungskläger zu Recht gesetzlich vorgesehene, an bestimmte Voraussetzungen gebundene Entscheidungen der Behörden (Art. 4 Abs. 2 AtG in Verbindung mit Art. 6 ff. der Verordnung über Begriffsbestimmungen und Bewilligungen auf dem Gebiet der Atomenergie, in der Fassung vom 17. Mai 1978; AS 1978, 767 ff.). Art. 8 Abs. 2 AtG äussert sich insoweit zu keiner Bewilligungspflicht, vielmehr ermächtigt er die Behörden, ohne Rücksicht auf konkrete Bewilligungsvorschriften für bestimmte Anlagen zusätzliche und allenfalls davon abweichende Anordnungen zu treffen. So kann der Bundesrat Anlagen, die aufgrund des Gesetzes in der Regel frei exportierbar sind, in besonderen Fällen einer Exportsperre unterstellen. Die Beklagte beruft sich folglich vergeblich auf Art. III Abs. 1 des von der Schweiz unterzeichneten und ratifizierten Vertrages über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (Atomsperrvertrag; SR 0.515.03), um darzulegen, dass die zitierte Verordnung die

bewilligungspflichtigen Ausrüstungen und Materialien abschliessend aufzähle. Die Vorinstanz ihrerseits wirft der T. AG überflüssigerweise vor, kein Gesuch für die Ausfuhr gestellt zu haben. Art. 8 Abs. 2 AtG sieht keine Bewilligungspflicht vor und verlangt daher auch kein entsprechendes Gesuch. Selbst wenn daher der Export bestimmter Anlagen bewilligungsfrei war oder in andern Fällen Bewilligungen erteilt worden sind (Firma S.), musste die T. AG mit Massnahmen nach Art. 8 Abs. 2 AtG rechnen. Um das damit verbundene Risiko für die Vertragserfüllung auszuschliessen, hätte sie zumindest von den Bundesbehörden gestützt auf Art. 8 Abs. 2 AtG konkrete Zusicherungen erwirken müssen. Dass derartige Zusicherungen vor Abschluss des Werkvertrages für die Anlage "Mini 8067" abgegeben worden sind, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor, und die Berufungskläger unterlassen es, darzutun, dass sie im kantonalen Verfahren eine dahingehende Behauptung vorgebracht haben (Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG, Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 107 II 224). Von einer

Zusicherung kann daher keine Rede sein.