

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 109/71

URTEIL

Verkündet am

12. Juni 1972

Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Dr. I. [REDACTED] & Co. oHG, K. [REDACTED], S. [REDACTED]gasse [REDACTED]
vertreten durch ihren geschäftsführenden Gesellschafter,
Dr. Lothar I. [REDACTED], ebendort,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Jane von E. [REDACTED], A. [REDACTED]-Vertrieb,
M. [REDACTED], B. [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. März 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 26. Juni 1969 einen Vertrag zur Gründung einer stillen Gesellschaft, durch den sich die Klägerin am Geschäft der Beklagten, dessen Gegenstand der Handel mit Büroartikeln und Papier war, beteiligte. Die Klägerin verpflichtete sich hierin, die Umsätze des Geschäfts im sogenannten Factoring-Verfahren zu finanzieren. Diese Factoring-Finanzierung wurde in einem

- 3 -

gleichzeitig mit dem Gesellschaftsvertrag geschlossenen "Anschlußvertrag" geregelt. Danach verpflichtete sich die Beklagte, sämtliche in ihrem Geschäftsbetrieb entstehenden Forderungen aus Warenlieferungen der Klägerin zum Ankauf und zur Abtretung anzubieten. Die Klägerin war ihrerseits verpflichtet, diese Forderungen, soweit deren Bonität gegeben war, zum Nennwert einschließlich Mehrwertsteuer mit einem Disagio von 4 % pro angefangene 30 Tage anzukaufen. Die Beklagte übernahm die Garantie dafür, daß die an die Klägerin abgetretenen Forderungen bezahlt würden. Etwa bei ihr eingehende Zahlungen auf abgetretene Forderungen hatte sie an die Klägerin abzuführen.

Die Beklagte hat den Gesellschaftsvertrag sowie den Anschlußvertrag am 13. Oktober 1969 aus wichtigem Grund gekündigt. Die Geschäftsbeziehungen der Parteien sind seither beendet.

Die Klägerin fordert mit der Klage Zahlung von 54.238,41 DM. Sie trägt vor, bei 54 der von ihr angekauften und bezahlten Forderungen habe sich herausgestellt, daß die Beklagte die Forderungen zum Teil selbst eingezogen und die Beträge nicht an die Klägerin abgeführt habe, zum Teil habe die Beklagte die zugrunde liegenden Aufträge rückgängig gemacht oder hätten die Forderungen von Anfang an nicht bestanden.

Die Beklagte macht geltend, die Verträge seien nichtig, da sie durch die Art und Weise, wie die Klägerin die Vertragsabwicklung gestaltet habe, wirtschaftlich abhängig gewesen und sittenwidrig geknebelt worden



sei. Auf Veranlassung der Klägerin sei auf allen ausgehenden Rechnungen der Beklagten der Vermerk aufgedruckt worden, daß Zahlungen mit befreiender Wirkung nur auf ein bestimmtes Konto geleistet werden könnten, über welches allein die Klägerin Verfügungsberechtigt gewesen sei. Über die Entwicklung dieses Kontos sei sie von der Klägerin nicht unterrichtet worden. Die ihr erteilten Abrechnungen und Kontoauszüge seien unvollständig und unklar, so daß die Klägerin zunächst ordnungsgemäß über alle Geschäftsvorgänge Rechnung legen und Auskunft erteilen müsse. Bis dahin könne sie Zahlungen an die Klägerin verweigern. Ihr stünden, wie die Rechnungslegung ergeben werde, Gegenansprüche gegen die Klägerin zu. Die Beklagte behauptet hierzu, die Klägerin habe unberechtigte oder überhöhte Disagio-Abzüge vorgenommen und ihr einen erheblichen Schaden zugefügt, indem sie noch nicht fällige Forderungen angenommen habe, worauf die Kunden die Geschäftsbeziehungen abgebrochen hätten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig. Die Klägerin ist durch das Berufungsurteil, obwohl dieses keine Sachentscheidung enthält, beschwert, weil ihrem Antrag, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, nicht stattgegeben, sondern nur die Zurückverweisung an das Landgericht ausgesprochen worden ist (BGHZ 18, 107; 31, 361).

II. Wie die Revision mit Erfolg rügt, durfte das Berufungsgericht die Sache nicht nach § 539 ZPO an das Landgericht zurückverweisen. Eine Zurückverweisung nach § 539 ZPO setzt einen wesentlichen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens voraus. Ob ein solcher vorliegt, ist vom sachlich-rechtlichen Standpunkt des Erstrichters aus zu beurteilen (BGHZ 18, 107; BGH IM ZPO § 539 Nr. 6).

a) Im vorliegenden Fall hat jedoch das Berufungsgericht bereits im Ausgangspunkt einen vom Landgericht abweichenden Rechtsstandpunkt eingenommen. Es hält wegen der Beendigung der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Parteien eine Gesamtabrechnung für erforderlich, während das Landgericht angenommen hatte, die Klägerin könne die von der Beklagten nicht bestrittenen Klageforderungen selbständig und unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung geltend machen. An dieser - zutreffenden - materiellrechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts würde sich auch dann nichts ändern, wenn der Gesellschafts-

und der hiervon nicht zu trennende Anschlußvertrag wegen sittenwidriger Knebelung oder aus sonstigen Gründen nichtig wären. Denn auch bei der stillen Gesellschaft sind die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft anzuwenden (BGHZ 55, 5), so daß auch in einem Falle wie hier eine Gesamtabrechnung notwendig ist.

b) Aus dieser unterschiedlichen sachlich-rechtlichen Ausgangslage folgt für die Anwendung des § 539 ZPO, daß das Berufungsgericht die Sache nur wegen solcher Verfahrensfehler des Erstrichters zurückverweisen konnte, die sowohl vom Rechtsstandpunkt des Oberlandesgerichts als auch dem des Landgerichts gleichermaßen von Bedeutung waren. Denn das Berufungsgericht würde den § 539 ZPO rechtsfehlerhaft anwenden, wenn es die Zurückverweisung wegen eines Verfahrensfehlers ausspräche, obwohl sich dieser nach seiner eigenen Rechtsauffassung gar nicht ausgewirkt hat, etwa weil es auf eine beanstandete Beweisaufnahme oder einen unzulänglich behandelten Prozeßstoff rechtlich nicht ankommen konnte (BGHZ 31, 358, 364).

III. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, das dem Landgericht eine ungenügende Sachaufklärung anlastet, sind dem Erstrichter bei der Behandlung des Vorbringens der Beklagten, soweit dieses auch aus der Sicht des Berufungsgerichts beachtlich sein konnte, keine wesentlichen Verfahrensfehler unterlaufen.

1. Eine Verpflichtung der Klägerin zur Rechnungslegung und Auskunftserteilung, die für das Berufungsgericht allenfalls bedeutsam sein konnte, soweit die Beklagte dadurch in die Lage versetzt wurde, selbst die erforderliche Gesamtabrechnung aufzustellen, hat das Landgericht unter dem Gesichtspunkt eines Zurückbehaltungsrechts verneint. Der Erstrichter hat hierzu dargelegt, daß die Beklagte sich anhand der ihr von der Klägerin erteilten Kontoauszüge (Debitoren- und Verfügungskonto), den Aufstellungen über die angekauften Forderungen und den von der Klägerin unter Angabe des Zahlungsdatums zurückgegebenen Rechnungsdurchschriften ein vollständiges Bild über den jeweiligen Geschäftsstand machen konnte und damit bereits über alle notwendigen Angaben verfüge. Dies läßt keinen Verfahrensfehler erkennen. Einen solchen vermag auch das Berufungsgericht nicht aufzuzeigen, wenn es bezweifelt, ob der Beklagten alle Geschäftsvorfälle hinreichend deutlich mitgeteilt worden sind und eine nochmalige Überprüfung notfalls durch einen Sachverständigen für erforderlich erachtet.

2. Das weitere Vorbringen der Beklagten, die Klägerin habe überhöhte oder unberechtigte Disagio-Abzüge vorgenommen und sie durch vorzeitige Mahnung von Kunden erheblich geschädigt, stellte sich für das Landgericht als Aufrechnung gegenüber der Klageforderung dar. Nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts handelt es sich um Einzelposten der Gesamtabrechnung.

Aus der Sicht des Landgerichts hätten die Aufrechnungsforderungen jedoch im einzelnen dargelegt und beziffert werden müssen, zumal die Beklagte nach der Auffassung des Erstrichters über alle Geschäftsvorfälle unterrichtet war. Dies ist in erster Instanz nicht geschehen, wie die Revision rügt. Zu einer weiteren Sachaufklärung oder Ausübung des Fragerechts bestand deshalb für den Erstrichter keine Veranlassung.

a) Die Beklagte hat in erster Instanz lediglich vorgetragen, die Klägerin habe ihr dadurch einen großen Schaden zugefügt, daß sie bei den sogenannten Terminsaufträgen den noch nicht belieferten Kunden die Zessionen offengelegt und sie vorzeitig gemahnt habe. Aus Verärgerung hätten die Kunden keine weiteren Aufträge vergeben. So habe beispielsweise die Firma Fröschle & Co., die regelmäßig für 3.000 bis 5.000 DM monatlich Waren bezogen habe, die Geschäftsbeziehungen abgebrochen. Nachdem die Beklagte ihren Schaden jedoch weder beziffert noch - entgegen dem Hinweis im Berufungsurteil (die Beweis- anträge im Schriftsatz vom 6. März 1970, GA Bl. 25, beziehen sich auf ein anderes Vorbringen) - unter Beweis gestellt hat, hat das Landgericht diesen Vortrag mit Recht als unsubstantiiert behandelt.

b) Unstreitig hat die Klägerin, die nach dem Anschlußvertrag 4 % Disagio pro angefangene 30 Tage absetzen durfte, ab 5. September 1969 generell für jeden Forderungsankauf 8 % in Abzug gebracht. Die Klägerin hat dies damit begründet, daß ein Abzug von 8 % nachträglich

vereinbart worden sei, und hat zum Beweis die Parteivernehmung der Beklagten beantragt. Diesen Beweis hat das Landgericht nicht erhoben. Jedoch beruht das Urteil nicht auf diesem Mangel. Denn die Beklagte hat auch hier in erster Instanz weder die von dem erhöhten Abzug betroffenen Rechnungen noch die Höhe der von der Klägerin auf diese Weise unberechtigt einbehaltenen Beträge angegeben, wie dies bei einer Aufrechnung erforderlich ist.

c) Ebenso liegt es bei der Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe zum Teil Forderungen erst angekauft, nachdem die Kunden bereits bezahlt hatten und dafür vertragswidrig ein Disagio berechnet. Aus der dem Landgericht eingereichten Aufstellung (Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 6. März 1970, GA Bl. 32) ging weder hervor, welchen Betrag die Beklagte fordert, noch wann ihr der Erlös aus dem Verkauf der Forderungen ausgezahlt wurde. Für die Berechtigung des Abzugs kam es aber gerade darauf an, ob die Beklagte die ihr jeweils zustehenden Beträge vor oder nach der Zahlung des Kunden erhielt.

12

- 10 -

Da das Verfahren des ersten Rechtszuges auch sonst an keinem wesentlichen Mangel im Sinne des § 539 ZPO leidet, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Stimpel Liesecke Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann