

II ZR 110/51

Verkündet am 30. Januar 1952
Hirth, Just. Angest. als Ur-
kundsbehalter der Geschäftsstelle

2367 036

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

des Kaufmanns Theodor S[REDACTED], H[REDACTED],
F[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

den Kaufmann Friedrich Wilhelm S[REDACTED], H[REDACTED],
B[REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1952 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Benkard und Dr. Kuhn
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 25. Januar 1951
aufgehoben. Die Sache wird zu anderweiter Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1949 machten die Parteien Kompensationsgeschäfte mit dem Magistrat des Ostsektors Berlin. Die Geschäfte bestanden darin, daß seitens des Magistrats Lebensmittel in das Gebiet der Westzonen geliefert wurden, während von dort gleichwertige Waren in das Gebiet Berlin (Ostzone) als Gegenleistung geliefert werden sollten. Die von Ost nach West und von West nach Ost gelieferten Waren wurden je im Empfangsgebiet verkauft. Dadurch fanden die Parteien ihren Nutzen.

Am 25. Mai 1949 bestätigte der Magistrat ein Geschäft, wonach der Beklagte 402 t Speisebohnen (Sp) gegen 700 t Zwiebeln liefern sollte. Dieses Geschäft ist zur allseitigen Zufriedenheit abgewickelt worden. Am 23. Juni 1949 bestätigte der Magistrat in einem Schreiben an den Beklagten ein weiteres Geschäft, inhalts dessen 700 t Sp gegen 700 t Kartoffelstärkemehl (KStM) geliefert werden sollten; das Verhältnis der beiderseits zu liefernden Waren war somit gleich, das Geschäft stellte sich 1: 1. Diese Geschäfte waren für den Beklagten vom Kläger in Verhandlungen mit dem Magistrat abgeschlossen worden. Der Kläger wurde zu Verhandlungen von den zuständigen Stellen des Magistrats erst zugelassen, als er geklärt hatte, daß er im Auftrag der Firma des Beklagten komme. Der Magistrat verpflichtete sich in dem Geschäft vom 23. Juni 1949, die Begleitpapiere für die Einfuhr und die Ausfuhr der Sp dem Beklagten auszuhängen, wobei der Magistrat gleichzeitig als Genehmigungsbehörde handeln konnte und wollte. Zwischen den Parteien

war vereinbart, daß der Gewinn aus diesen Geschäft zwischen ihnen gleichmäßig geteilt werden sollte. Der Beklagte erwirkte die Genehmigung des Geschäftes bei der zuständigen Verwaltungsbehörde der westlichen Besatzungszonen und erhielt die erforderlichen Unterlagen von der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (Bizone) in Frankfurt/Main (VELF) unter dem 28. Juli 1949. Dabei war die Gewinnspanne zugunsten des Beklagten mit DM 6,15 je 100 kg Sp für zulässig erklärt. Nach Angabe des Magistrats scheiterte die Durchführung dieses Geschäftes daran, daß die SMA die Genehmigung versagte und eine günstigere Parität forderte, nämlich die Lieferung einer größeren Menge von Sp gegen 700 t KStM. Mit Schreiben vom 3. August 1949 an den Magistrat lehnte der Beklagte eine Erhöhung der zu liefernden Menge Sp ab und hielt an dem Verhältnis 1:1 fest. Er betonte, die Genehmigung der Lieferung einer größeren Menge Sp gegen 700 t KStM könne er seitens der VELF nicht erhalten. Die Bohnen seien auch von ihm größtenteils beschafft und in Hamburg auf Lager. Im Schlußsatz ersuchte der Beklagte um Erklärung des Magistrats, falls der Vertrag nicht erfüllbar sei. Dem Kläger sandte der Beklagte Abschrift dieses Schreibens, was unstreitig ist. In den nächsten Wochen versuchte der Beklagte mehrfach vergeblich, den Kläger telefonisch zu erreichen. Am 7. September 1949 meldete sich beim Beklagten ein Lkw-Fahrer mit einem Warenbegleitschein über 15 t KStM, aus dem sich ergab, daß der Magistrat Lieferant dieser Ware war, während als Spediteur und Empfänger der Beklagte angegeben wurde. Aus der Urkunde ersah der Beklagte, daß es sich um eine 19. Teillieferung handelte. Der Beklagte nahm die Ware



an und schrieb dem Kläger den Gegenwert von DM 10 500 gut. Dieser Betrag ist die unstreitige Klageforderung, deren Zahlung der Kläger vom Beklagten begehrt. Am 10. September 1949 schrieb der Kläger dem Beklagten, die SMA habe das Kompensationsgeschäft Sp gegen KStM im Verhältnis 1 : 1 abgelehnt, nach dem Schreiben des Beklagten vom 3. August 1949 sei dieses Geschäft auch hinfällig gewesen; der Kläger habe alsdann ein neues Geschäft mit dem Magistrat auf seinen Namen geschlossen, wonach entsprechend der Forderung der SMA und der Deutschen Wirtschaftskommission (DWK) in Berlin eine neue Relation der Warenmengen vereinbart worden sei. Unter dem 12. September 1949 hielt der Beklagte an der Relation 1 : 1 fest und forderte auf Grund davon vom Kläger die Beteiligung am Gewinn aus dem Verkauf von 700 t KStM. Er legte die ihm eingeräumte Gewinnspanne von DM 6,15 je 100 kg zu Grunde, woraus sich für 700 t ein Gesamtgewinn von DM 43 000 ergeben hätte. Die Hälfte davon mit DM 21 500 forderte er vom Kläger; kürzte diesen Betrag aber um den Anspruch des Klägers von DM 10 500, so daß eine Forderung zugunsten des Beklagten von DM 11 000 blieb. Die Zahlen sind später im Rechtsstreit dahin berichtigt worden, daß der Gewinn sich auf DM 43 050 gestellt haben würde, wovon dem Beklagten DM 21 525 zustanden. Nach Abrechnung der Forderung des Klägers von DM 10 500, verblieb somit eine Forderung des Beklagten von DM 11 025.

Nach weiterem Briefwechsel der Parteien, in dem jede an ihrem Standpunkt festhielt, der Kläger namentlich auf das Bestimmteste erklärte, der Magistrat habe das Geschäft im Verhältnis 1 : 1 abgelehnt, erhob der Kläger

Klage auf Zahlung von DM 10 500, der Beklagte Widerklage auf Zahlung seines Restgewinns von DM 11 025.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben und die Widerklage kostenfällig abgewiesen. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil blieb erfolglos. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Urteils erstrebt, ferner die Abweisung der Klage und Verurteilung des Klägers nach dem Antrag der Widerklage. Der Kläger hat nach Erlaß des Berufungsurteils die Klageforderung nebst Zinsen und Kosten im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben. Daher begehrt der Beklagte gemäß § 717 ZPO die Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung des beigetriebenen Betrages von DM 12 973,20 nebst 5 % Zinsen aus DM 5 000 seit 16. Februar 1951 und aus DM 7 973,20 seit 23. Februar 1951.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht legt zunächst den unstrittigen Anspruch des Klägers auf Zahlung von 10 500 DM fest, wodurch die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung dieses Betrages bestimmt wird. Sodann wendet es sich dem Anspruch der Widerklage zu. Zunächst bleibt dahingestellt, ob das Kompensationsgeschäft auf Lieferung von 700 t Sp gegen 700 t KStM seitens des Magistrats fest abgeschlossen war oder der Genehmigung einer dem Magistrat vorgesetzten deutschen oder russischen Behörde

bedurfte, da nach Ansicht des Berufungsgerichts diese Frage nur die Rechtsbeziehungen des Magistrats und des Beklagten berühre, nicht aber das Innenverhältnis der Parteien zueinander. Das Urteil stellt weiter fest, das Geschäft mit Parität 1 : 1 (700 t Sp gegen 700 t KStM) sei zwar zwischen den Parteien als gesellschaftsähnliches Geschäft mit entsprechenden Bindungen geplant gewesen, dabei habe es sich indes nur um eine Gelegenheitsabrede gehandelt, aus der eine ständige

Bindung der Parteien für etwaige andere Geschäfte nicht abzuleiten sei. Zwar hätten die Parteien bereits das frühere Geschäft mit dem Magistrat von Berlin geschlossen und abgewickelt, auch sei bei dem jetzt streitigen Geschäft die gleiche Gewinnbeteiligung der Parteien zu je 1/2 geplant gewesen, eine gesellschaftsähnliche Verbindung vor diesem Geschäft verneint jedoch der Berufsrichter. Den Äußerungen, die namentlich aus der Beweisaufnahme sich ergäben, daß der Beklagte in Ostberlin nur durch den Kläger Geschäfte machen wollte und der Kläger sich an den Beklagten gebunden erachtet habe, legt das Berufungsgericht keine entscheidende Bedeutung bei, sondern hält diese Erklärungen für Gefälligkeitsäußerungen ohne rechtsverbindlichen Geschäftswillen. Der Berufsrichter verweist Tatsachen, aus denen sich ergäbe, daß der Kläger allgemein in dauernden geschäftlichen Beziehungen zu dem Beklagten gestanden habe; der Beklagte selbst habe derartige Vereinbarungen mit dem Kläger nicht vertraglich festgelegt, besonders sich gegen Irrtümer oder Verstöße gegen den Vertrag nicht gesichert. Das Berufungsgericht nimmt indes an, der Kläger habe sich einer Verletzung seiner Pflichten gegen den Beklagten dadurch schuldig gemacht, daß er nach Eingang der Abschrift

des Briefes des Beklagten vom 3. August 1949 an den Magistrat, mit dem der Beklagte eine Erhöhung der zu liefernden Menge Sp gegen 700 t KStM ablehnte, ohne Kenntnis und ohne Verbindung mit dem Kläger in Verhandlungen mit dem Magistrat über ein anderes Mengenverhältnis der zu liefernden Waren eintrat. Diese Vertragsverletzungen erachtet der Berufsrichter indes nicht für bedeutsam, weil dadurch dem Beklagten kein Schaden erwachsen sei. Selbst wenn der Kläger den Beklagten vorstündigt haben würde, wäre keinesfalls das Kompensationsgeschäft mit der Parität 1 : 1 geschlossen worden, sondern der Magistrat hätte auf der Erhöhung der zu liefernden Menge Sp bestanden.

Die Revision erhebt dagegen den Angriff, der Kläger sei dem Beklagten gegenüber verpflichtet gewesen, entweder neue Verhandlungen mit dem Magistrat zu unterlassen oder den Beklagten von solchen zu verstündigen. Das Geschäft war, nach Auffassung der Revision, auf der Grundlage 1 : 1 bindend abgeschlossen. Der Kläger habe alles tun müssen, dies Geschäft dem Magistrat gegenüber festzuhalten und seine Erfüllung zu sichern; er habe seine Treupflicht gegen den Beklagten durch die neuen Verhandlungen mit dem Magistrat und den Abschluß des Geschäftes von 700 t KStM gegen 1050 t Sp verletzt, sich auch des unlauteren Wettbewerbs schuldig gemacht; denn er sei nur auf Grund der persönlichen Beziehungen des Beklagten überhaupt in geschäftliche Verbindung mit dem Magistrat gekommen, und nur dadurch sei es ihm ermöglicht worden, das erste Geschäft zwischen dem Magistrat und dem Beklagten zustande zu bringen. Die Folge davon sei

das zweite hier streitige Geschäft gewesen; ohne die geschäftlichen Bemühungen und Erfolge des Beklagten bei früheren Verhandlungen mit dem Magistrat hätte dieser ein Geschäft mit dem Kläger selbst niemals abgeschlossen. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gehen dahin, dass der Magistrat nach Ablehnung der Genehmigung seitens der SMA die Vereinbarung auf der Parität 1 : 1 als gescheitert betrachtete und damit die Bindungen an den Kläger beendet waren. Daraus folge, daß die endgültige Weigerung des Magistrats auch die Vereinbarungen gesellschaftlichen Inhalts zwischen den Parteien endgültig gelöst habe, weil diese nur für das Geschäft mit dem Inhalt Lieferung gleicher Warenmengen begründet gewesen seien. Die Abwicklung dieses Geschäftes sei, so folgert das Berufungsgericht, durch jene Weigerung des Magistrats unmöglich geworden. Der Berufsrichter stützt seine Schlüsse weiter darauf, daß der Beklagte sich nach dem 5. August 1949 um die Geschäfte nicht mehr gekümmert habe. Obwohl das Urteil zugunsten des Beklagten annimmt, gemäß dem Schlußsatz des Schreibens des Beklagten vom 5. August 1949 seien Verhandlungen mit dem Magistrat noch möglich gewesen, habe der Beklagte sich weder an den Magistrat noch vor allem an den Kläger gewandt, um den Stand der Sache zu erfahren oder die Verhandlungen fortzuführen. Diese Untätigkeit habe den Kläger veranlaßt, seinerseits neue und unmittelbare Verhandlungen mit dem Magistrat aufzunehmen, die später zu dem Abschluß des Geschäftes über dieselben Warengattungen, aber im Verhältnis 1 : 1,5 geführt haben.

Die Folgerungen des Urteils beruhen auf rechtsirrtümlicher Betrachtung des Sachverhalts. Zwischen den

Parteien stand fest, daß nur die Beziehungen des Beklagten zum Magistrat den Kläger den Weg zum Abschluß des ersten Geschäfts geebnet hatten, so daß das zweite Geschäft mit den Verhältniss 1 : 1 (700 t Sp gegen 700 t KStM) ebenfalls aus der Geschäftsverbindung des Beklagten mit dem Magistrat erwachsen war. Zu diesem zweiten Geschäft hatten die Parteien eine Gelegenheitsgesellschaft geschlossen, die sie zu gegenseitiger Treupflicht verband. Als der Beklagte den Magistrat am 3. August 1949 schrieb, er müsse an den Mengenverhältniss 700 t Sp zu 700 t KStM festhalten, blieb die Möglichkeit zu weiteren Verhandlungen offen, wie das Berufungsgericht selbst feststellt. Der Kläger, dem Abschrift dieses Briefes zugegangen war, mußte dies erkennen und daher durch Verhandlungen mit dem Beklagten feststellen, ob dieser bereit war, trotz seiner formalen Absage auf ein anderes Mengenverhältniss einzugehen, besonders die zu liefernde Menge Sp zu erhöhen. Das folgt aus der Treupflicht, die der Kläger dem Beklagten schuldete. Namentlich hätte der Kläger den Beklagten darauf aufmerksam machen sollen, daß die Möglichkeit bestand, aus der französischen Zone Bohnen zu anderen, soweit ersichtlich billigeren Preisen zu beschaffen als diejenigen Bohnen waren, die der Beklagte bereits beschafft und in Hamburg auf Lager genommen hatte. Erfahrungsgemäß tritt bei Rechtsbeziehungen der hier vorliegenden Art häufig eine Lage ein, in der das Geschäft zu scheitern droht, und schließlich kommt zu veränderten Bedingungen doch eine Einigung zustande. Der Kläger als erfahrener Kaufmann war deshalb verpflichtet, dem Beklagten Gelegenheit zu geben, sich zu entscheiden, ob er zu abweichenden Bedingungen das Geschäft gleichwohl machen wür-

de. An dem Gewinn eines zu einem anderen Mengenverhältnis der Waren geschlossenen Geschäftes war der Beklagte dann beteiligt, denn ein zu neuen Bedingungen geschlossenes Geschäft bildete auf Grund der bereits stattgefundenen Verhandlungen und insbesondere der Verpflichtung des Magistrats vom 23. Juni 1949 eine Einheit mit dem ursprünglich geplanten Geschäft. Der Kläger war daher verpflichtet, dem Beklagten mitzuteilen, zu welchen anderen Bedingungen der Magistrat zum Abschluß bereit sein würde, namentlich mitzuteilen, welche größere Menge Sp der Magistrat fordere. Im Schreiben vom 10. September 1949 hat der Kläger dem Beklagten nur gesagt, der Magistrat habe das Kompensationsgeschäft 1 : 1 ablehnen müssen und er, der Kläger, habe ein neues Geschäft mit dem Magistrat oder der SMA und DWK zu einer neuen Relation abgeschlossen. Das genaue Mengenverhältnis, namentlich die Erhöhung der zu liefernden Menge Bohnen von 700 t auf 1050 t, hat der Kläger auch damals dem Beklagten nicht mitgeteilt. Seine Verpflichtung war indes, dem Beklagten die Möglichkeit des Abschlusses zu veränderten Bedingungen zu offenbaren und festzustellen, ob der Beklagte geneigt war, sich an einem Geschäft zu den neuen Bedingungen zu beteiligen. Erst wenn der Beklagte dies abgelehnt haben würde, konnte der Kläger auf eigenen Namen und für alleinige Rechnung mit dem Magistrat abschließen. Die Feststellung des Berufungsurteils, der Magistrat habe die Verhandlungen mit dem Beklagten auf Grund dessen Schreibens vom 3. August 1949 als gescheitert betrachtet, trifft nur das Außenverhältnis der Parteien zum Magistrat, berührt aber nicht die Offenbarungspflicht des Klägers gegenüber dem Beklagten. Die Untätigkeit des Beklagten in der Zeit vom 3. August 1949 bis

7. September 1949, auf die das Berufungsgericht entscheidendes Gewicht legt, kommt demgegenüber nicht in Betracht, vielmehr war im Rahmen der gesellschaftlichen Bindung der Parteien der Kläger verpflichtet, den Beklagten genau über den Stand der Verhandlungen mit dem Magistrat oder auch der SKA und DKW zu unterrichten. Der Kläger durfte die Unkenntnis des Beklagten von erneuten Verhandlungen mit dem Magistrat nicht ausnutzen und durfte sich nicht als alleinigen und neuen Vertragsgegner einschreiben. Aus dem Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 12. September 1949 folgt, daß der Beklagte wahrscheinlich das Geschäft zu voränderten Bedingungen mit abgeschlossen haben würde; denn ohne das genaue Mengenverhältnis des endgültigen Abschlusses des Klägers mit dem Magistrat zu kennen, das im Brief des Beklagten vom 10. September 1949, wie erwähnt, noch nicht genannt war, hat der Beklagte sofort auf der Grundlage der früheren Abmachungen seinen Gewinn an der Lieferung der 700 t KStI von der Ostzone in das Gebiet der Bundesrepublik berechnet und dessen Zahlung vom Kläger gefordert. Auch das Schreiben des Magistrats an den Kläger vom 19. Januar 1950 ist nur in das Außenverhältnis der Parteien zum Magistrat einzuordnen, betrifft aber nicht die zwischen den Parteien bestehenden Verpflichtungen. Der Berufsrichter hätte daher aufklären müssen, ob der Beklagte das Geschäft, wie es der Kläger schließlich abgeschlossen hat, ebenfalls mitgemacht haben würde. Der Verstoß des Klägers gegen seine Treupflicht ergibt sich rückschließend auch daraus, daß bis zur 30. Lieferung die auf den Namen des Beklagten ausgestellten Warenbegleitscheine vom Magistrat verwendet wurden. Gerade dadurch, daß die 19. Lieferung versehentlich dem Beklagten angefahren wurde, hat er überhaupt von dem weiteren Verlauf der Verhandlungen und dem Vor-

gehen des Klägers Kenntnis erlangt. Die Verwendung der ursprünglichen Varonbegleitscheine zeigt daher wiederum, daß es sich um dasselbe Geschäft handelte, bei dem nur die vom Westen nach dem Osten zu liefernde Menge geändert worden war.

Diese Sachlage hat der Berufungsrichter verkannt. Sie führt dazu, die Schadensersatzpflicht des Klägers grundsätzlich zu bejahen. Ob und inwieweit dem Beklagten ein Schaden entstanden ist, ist Sache weiterer tatsächlicher Aufklärung, zu der der Berufungsrichter von seinem Standpunkt bisher keinen Anlaß hatte.

Danach war das Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eines Eingehens auf die weiteren Revisionsrügen, namentlich auch der Anwendung des § 554 EGB, bedurfte es nicht.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Dr. Canter Dr. Drost Dr. Haidinger Dr. Benkard Dr. Kuhn