

2354 055

Verkündet
am 24. November 1955
Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

der Firma S [REDACTED], G [REDACTED] & Co., Inhaber Kaufmann
Karl Wilhelm S [REDACTED], in H [REDACTED], M [REDACTED]-I [REDACTED]-
Str. [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die offene Handelsgesellschaft in Firma B [REDACTED] & Co.
in H [REDACTED], E [REDACTED] see [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesell-
schafter:

1. Spediteur Herbert B [REDACTED],
2. Frau Henny B [REDACTED],
beide in H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. November 1955 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Fischer und Artl
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 20. Mai 1954 wird auf Kosten der Be-
klagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß in dem
Teilurteil der Kammer 10 für Handelssachen des Land-
gerichts Hamburg vom 22. Januar 1954 die einleitenden
Worte "Die Beklagten werden ..." durch die Worte
"Die Beklagte wird ..." ersetzt werden und in der
dritten Zeile das Wort "ihnen" durch das Wort "ihr".

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die bis dahin als Makler für die Beklagte tätig gewesen war, schloß mit dieser am 22. April 1952 ein a metâ-Geschäftsabkommen ab. Danach wurde vereinbart "Netto Gewinnverteilung vom Einkauf bis zum Verkauf 50 : 50, wobei Zwischenprovision als Unkosten vorweg abgezogen werden". Dieses a metâ-Abkommen wurde auf sämtliche Geschäfte mit der Firma I [REDACTED] B [REDACTED] angewandt. Die Klägerin führte die Beklagte mit dem Leiter der Interexport B [REDACTED] G [REDACTED] zusammen. Es wurden zwei Geschäfte über 1.600 to und über 2.300 to Honig abgewickelt mit Verkaufswerten von 1,6 Millionen bzw 2 Millionen DM, und zwar das erste Geschäft im Dezember 1952 und das zweite im März 1953.

Für das erste Geschäft erteilte die Beklagte der Klägerin am 31. Dezember 1952/16. Januar 1953 eine Gut-schriftrechnung Nr 1258 über eine "Commission auf 1.600 tons Honig" im Betrage von 31.275 DM und für das zweite Geschäft am 8. April 1953 eine solche Nr 1298 über 2.300 tons Honig im Betrage von 19.127 DM. Diese beiden Beträge zahlte die Beklagte an die Klägerin aus. Im August 1953 forderte die Klägerin von der Beklagten weitere 3.000 DM als anteilige Unterprovision für einen Vertreter Dr. E [REDACTED]. Am 22. August 1953 führte der Mitinhaber B [REDACTED] der Klägerin ein Ferngespräch mit dem Prokuristen O [REDACTED] der Beklagten, dessen Inhalt im einzelnen streitig ist, in dem aber die Beklagte ihr Einverständnis mit der Zahlung von 3.000 DM erklärte, wenn die Klägerin auf weitere Ansprüche verzichtete.

An demselben Tage sandte die Klägerin der Beklagten ein Schreiben mit folgendem Wortlaut:

- 3 -

"Wunschgemäß bestätigen wir Ihnen hiermit, daß wir nach Erhalt von DM 3.000.--, Ihres halben Anteils an Provisionszahlung bei den beiden Honiggeschäften, keine weiteren Forderungen an die Firma Sch[REDACTED], G[REDACTED] & Co. stellen, gemäß dem derzeitigen Stand der Geschäfte.

Unberührt hiervon bleiben die a meta Abmachungen, insbesondere die von uns erarbeiteten Finnland-Lizenzen für Fleisch und Kaffee stehen hiermit nicht im Zusammenhang, sondern bei Realisierungsmöglichkeit steht uns die vereinbarte a meta Abrechnung zu."

Mit einem Fernschreiben vom 27. August 1953 beanstandete die Beklagte die Fassung dieses Schreibens und forderte stattdessen ein Schreiben mit folgendem Wortlaut:

"Wir bestätigen Ihnen hiermit, daß wir nach Erhalt von DM 3.000.-- keinerlei Ansprüche an Sie mehr zu stellen haben und stellen werden. Unberührt hiervon bleibt die a meta Abmachung bezgl. der von unseren beiden Firmen gemeinsam erarbeiteten Finnland-Lizenz für das Geschäft Rindergefrätfleisch Argentinien via Finnland nach Deutschland und Kaffee Brasilien via Deutschland nach Finnland."

Die Klägerin sandte dieses Schreiben nicht, wandte sich vielmehr an demselben Tage mit einem ausführlichen Schreiben an den Inhaber der Beklagten persönlich. Dieser antwortete am 31. August 1953, übersandte einen Scheck über 3.000 DM und stellte sich auf den Standpunkt, damit sei nach dem Ferngespräch und dem Schreiben der Klägerin vom 22. August die Sache erledigt, eine Abrechnung sei erteilt.

Am 2. September 1953 schrieb der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin ausführlich an die Beklagte. Er meinte, mit der Zahlung der 3.000 DM sei nur der Anteil der Beklagten an den Zwischenprovisionskosten erledigt, die 6.000 DM betragen hätten, foct vorsorglich jede Erklärung der Klägerin darüber an, daß damit alle Ansprüche



aus dem Honiggeschäft abgegolten seien, beanstandete die Form der Abrechnung und berechnete die Restforderung der Klägerin aus dem Geschäft über 2.300 to auf mindestens 55.000 DM.

Mit der Klage forderte die Klägerin zunächst von der beklagten Firma und "deren persönlich haftendem Gesellschafter" Sch [REDACTED] als Gesamtschuldnern aus dem ersten Geschäft die Zahlung eines Teilbetrages von 5.000 DM und für das zweite Geschäft die Erteilung einer Abrechnung, außerdem Auskunft über etwa weiter abgeschlossene Geschäfte. In der letzten mündlichen Verhandlung ließ sie den Antrag auf Auskunfterteilung fallen, dehnte den Antrag auf Rechnungslegung auch auf das erste Geschäft aus und richtete ihre Ansprüche gegen Sch [REDACTED] "zugleich als Inhaber" der beklagten Firma.

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Antrage wegen der Abrechnung gegen "die Beklagten" entsprochen; das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt sie die Abweisung der Klage in diesem Umfang. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien ist Karl Wilhelm Sch [REDACTED] Inhaber der beklagten Firma. Es beruht daher auf einem Versehen, wenn beide nebeneinander als Partei des Rechtsstreits bezeichnet sind. Dies war richtigzustellen. Die Klägerin ist nach einem dem Senat vorliegenden Handelsregisterauszug eine offene Handelsgesellschaft; auch insoweit war die Parteibezeichnung zu berichtigen.

II. Zutreffend beurteilt das Berufungsgericht die Rechtsbeziehungen der Parteien nach den Grundsätzen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Da diese, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum feststellt, inzwischen aufgelöst ist, so steht der Klägerin nach §§ 721, 713, 666 BGB ein Anspruch auf Rechnungslegung zu. Die darauf gerichtete Klage wäre nur dann unbegründet, wenn dieser Anspruch bereits erfüllt wäre oder wenn die Klägerin auf ihn wirksam verzichtet hätte.

1. Die Beklagte hat zwar der Klägerin schon am 15. September 1952 die anteiligen Spesen mit 2.395,20 DM aufgegeben, aber diese Mitteilung betraf nicht das Geschäft über 2.300 to, sondern nur das Geschäft Nr 1258 über 1.600 to. Nach Auffassung des Berufungsgerichts enthält aber diese Mitteilung ebensowenig eine ordnungsmässige Rechnungslegung wie die ohne jede Erläuterung geschehene Mitteilung des Schlußbetrages. Die Beklagte hatte in ihrem von der Revision herangezogenen Schriftsatz vom 1. Oktober 1953 (Bl 10 ff) behauptet und unter das Zeugnis des Prokuristen O. [REDACTED] gestellt, dieser und der Inhaber der Klägerin hätten den Nettoverdienst "überschläglich errechnet" und seien dabei auf die der Klägerin gutgebrachten und ausgezahlten Beträge gekommen. Die Revision rügt zu Unrecht die Übergehung dieses Beweisantritts. Die Abrechnung über den Gewinn aus einem Geschäft kann nicht einfach in der Mitteilung einer Zahl bestehen, die das Ergebnis darstellt. Deshalb könnten die beiden der Klägerin übersandten Gutschriftsaufgaben keinesfalls ausreichen. Es bedarf bei einem derartigen a-meta-Geschäft mindestens einer Mitteilung des Gesamterlöses und der Gesamtsumme der davon abzusetzenden Beträge. Dabei kann es zwar der Vereinbarung der Parteien überlassen bleiben, in welchem Umfange diese Beträge aufzugliedern sind, in-

wieweit insbesondere die aufgewendeten Einstandspreise von den Unkosten getrennt werden müssen. Es ist auch nicht in jedem Falle erforderlich, die Abrechnung schriftlich aufzustellen, der Berechtigte kann sich rechtswirksam mit mündlichen Mitteilungen oder auch damit begnügen, daß ihm eine schriftliche Aufstellung nur vorgelegt und nicht ausgehändigt wird. Es ist nicht ausgeschlossen, sich bei der Berechnung und der etwa erforderlichen Aufteilung der Aufwendungen mit pauschalen ("überschläglichen") Angaben zu begnügen und auf eine in allen Einzelheiten genaue Angabe ("auf Heller und Pfennig") zu verzichten. Der Rechnungspflichtige, der sich darauf beruft, daß eine solche von der gesetzlichen Regel abweichende Vereinbarung über Form und Inhalt der Rechnungslegung vereinbart sei und daß er diese erleichterten Anforderungen erfüllt habe, hat aber dafür ebenso die Beweislast wie jeder andere, der sich auf eine derartige Sondervereinbarung oder auf die Erfüllung seiner Verpflichtungen beruft. Der Vortrag der Beklagten reicht hierfür nicht aus. Es fehlt darin die Behauptung, daß sich die Klägerin auch mit dieser überschläglichen Berechnung als einer endgültigen Erfüllung der Rechnungslegungspflicht einverstanden erklärt habe. Da die Beklagte auf diesen Beweisantritt weder in der Berufungsbegründung noch sonst im Verlauf des Rechtsstreits zurückgekommen ist, so war das Berufungsgericht auch nach § 139 ZPO weder berechtigt noch verpflichtet, die anwaltlich vertretene Beklagte zur Aufstellung der zur Schlüssigkeit ihres Vortrags fehlenden Behauptungen zu veranlassen.

2. Ein Verzicht der Klägerin auf weitere Ansprüche und damit auch auf Rechnungslegung könnte sich aus dem Ferngespräch vom 22. August 1953 oder aus dem anschließenden Schriftwechsel oder auch aus dem Zusammenhang zwischen beiden ergeben.

In Übereinstimmung mit dem Landgericht würdigt das Berufungsgericht das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin, es sei nicht erwiesen, daß der Inhaber der Klägerin bei diesem Gespräch eine Verzichtserklärung abgegeben hätte. Das an demselben Tage abgesandte Schreiben der Klägerin legt das Berufungsgericht zwar in Übereinstimmung mit der Beklagten dahin aus, der darin ausgesprochene Verzicht könne sich nur auf die Honiggeschäfte beziehen. Es entnimmt aber aus dem Schreiben mit rechtlich fehlerfreien Erwägungen keinen Beweis für eine etwa fernmündlich schon abgeschlossene Vereinbarung, sondern sieht darin nur das Angebot zum Abschluß eines Vertrages, das jedoch von der Beklagten, wie sich aus deren Antwort ergab, nicht angenommen worden ist. Selbst wenn man das Schreiben der Klägerin als eine in dem Ferngespräch vorbehaltene Fortsetzung der Verhandlung und damit als Annahme der von O. [REDACTED] fernmündlich gestellten Forderung ansieht, so entsprach doch die Erklärung der Klägerin nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht dem fernmündlich gemachten Angebot; sie enthielt Bedingungen und Zusätze, mit denen die Beklagte weder vorher noch nachträglich ihr Einverständnis erklärt hat (§ 150 Abs 2 BGB). Die vom Inhaber der Beklagten in seinem Schreiben vom 3. August 1953 geäußerte Ansicht, das Verlangen nach einer anderen Fassung der Verzichtserklärung habe nur der besseren Sicherheit dienen sollen, ist mit den erheblichen Abweichungen im Wortlaut nicht vereinbar. Es bedarf keiner Entscheidung, ob die von der Beklagten angestrebte Vereinbarung rechtlich ein Vergleich oder ein Erlaßvertrag gewesen wäre, denn ein Vertrag ist durch diese Vorgänge überhaupt nicht zustande gekommen.

3. Bei der Übersendung des Schecks über 3.000 DM hat die Beklagte den Zweck der Zahlung klar bezeichnet. Die Klägerin hat den Scheck zwar angenommen und zur Einlösung vorgelegt, aus dem Schreiben ihres Rechtsanwalts

vom 2. September 1953 ist aber mit aller Deutlichkeit ersichtlich, daß die Klägerin die Zahlung nicht zu dem von der Beklagten bezeichneten Zweck entgegennahm. Damit entfällt die Möglichkeit der von der Revision vertretenen Auslegung, in der Annahme und Verwendung dieses Schecks liege ein stillschweigendes Einverständnis der Klägerin mit einem in dem Schreiben der Beklagten vom 31. August 1953 etwa enthaltenen erneuten Vertragsangebot.

Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet und war mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen. Dabei war die im Urteil des Landgerichts verbliebene sprachliche Unstimmigkeit zu berichtigen.

Dr.Canter Dr.Selowsky Dr.Delbrück Dr.Fischer Artl