

II ZR 223/62

Verkündet am
16. November 1964
Schorn, Justizangestellter,
als Urkundsbeamt
der Geschäftsstelle

2105 041

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

In dem Rechtsstreit

der Handelsmaatschappji D [REDACTED], R [REDACTED] Weg [REDACTED],
vertreten durch den Kaufmann Adrianus A [REDACTED], ebenda,
Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

S e g e n

den Kaufmann Constantin V [REDACTED], B [REDACTED], K [REDACTED],
Kläger und Revisionsbeklagten
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. November 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn,
Liesecke, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des
Kärntnergerichts in Berlin vom 22. Oktober 1962 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Am 9. September 1956 schlossen die Parteien einen Vertrag, der ein Kompensationsgeschäft vom gleichen Tage mit dem sowjetzonalen Handelsunternehmen "D [REDACTED] I [REDACTED] und A [REDACTED]" (abgekürzt DIA) betraf.

Dieses Kompensationsgeschäft ist in zwei Verträgen niedergelegt, von denen jeder ergänzender Bestandteil des anderen Vertrages sein sollte. In dem einen Vertrag verkaufte die DIA der Beklagten ca. 550 000 Korinthenkisten und ca. 50 000 Sultaninenkisten, lieferbar in den Monaten September, Oktober, November und Dezember 1956. In dem anderen Vertrag verkaufte die Beklagte der DIA ca. 665 000 qm schwedische Hartfaserplatten, lieferbar in den Monaten November, Dezember 1956, Januar, Februar 1957. Der Preis sollte sowohl für die Kisten wie für die Platten 732 015,37 hfl betragen. Die Beklagte sollte den Kaufpreis jeder Kistenlieferung auf ein Sonderkonto bei der Amsterdamschen Bank einzahlen und berechtigt sein, aus dem so entstehenden Guthaben gegen Vorlegung bestimmter Dokumente den ihr für die Hartfaserplatten zustehenden Kaufpreis abzuheben. Außerdem sollte die Beklagte eine Bankgarantie in Höhe des Werts der jeweiligen Kistenlieferungen stellen, aus der sich die DIA nach dem 15. April 1957 sollte befriedigen können, soweit sie den Gegenwert ihrer Kistenlieferungen nicht in Hartfaserplatten erhalten haben sollte.

Nach dem Vertrag der Parteien sollten Gewinn und Verlust aus dem Kompensationsgeschäft zwischen den Parteien geteilt werden und jeder Partner verpflichtet sein, 10 % seines Gewinns an die I [REDACTED], Berlin, abzugeben.

- 3 -

In dem Vertrag der Parteien heißt es dann wörtlich:

"N.V.D. (Beklagte) sorgt für die Durchführung des Geschäfts als Vertragspartner der DIA-Holz und Papier und stellt die dazu notwendigen Bankgarantien und eröffnet die zum Kauf der Platten notwendigen Akkreditive.

Horr V. (Kläger) verpflichtet sich, die Kisten zum höchstmöglichen Preis in Griechenland zu verkaufen und für die Einhaltung der von den Käufern übernommenen Zahlungs- und Abnahmeverpflichtungen zu sorgen.

Beide Partner werden alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten heranziehen, die erforderlichen Platten einzukaufen und termingemäß zur Ablieferung zu bringen."

Bis zum 1. Dezember 1956 lieferte die DIA 240 000 Kisten. Hiergegen lieferte die Beklagte Hartfaserplatten im Betrage von 236 301, 06 DM. Die Lieferung der DIA überstieg den Preis der Lieferung der Beklagten um 66 026,94 DM. Diesen Betrag verwendete ein Mitarbeiter der Beklagten, S., nicht woi-
sungsgemäß. Die DIA erklärte sich damit einverstanden, daß ihr die rückständigen Hartfaserplatten für diesen Betrag bis zum 15. Dezember 1957 geliefert würden. Diesen Termin hielt die Beklagte nicht ein. Mit Schreiben vom 20. Dezember 1957 annullierte die DIA das Kompensationsgeschäft. Sie warf der Beklagten Nichteinhaltung der Liefertermine vor und erklärte, sie habe von dem schwedischen Lieferanten der Hartfaserplatten erfahren, daß er nach den Bedingungen des ihm von der Beklagten gestellten Akkreditivs nur 7 Waggons und selbst diese erst für den 15. Januar 1958 liefern könne, für weitere Waggons stehe ein Liefertermin mangels Stellung eines Akkreditivs noch nicht fest, sie habe bereits mehrmals darauf aufmerksam gemacht, daß die Hartfaserplatten noch im Jahre 1957 die Grenze passiert haben müßten. Die Beklagte hat jene 66 026,94 DM im Jahre 1958 an die DIA gezahlt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Unstreitig hat die DIA nach dem 1. Dezember 1956 keine Kisten mehr geliefert. Der Kläger macht die Beklagte hierfür, für die unterbliebene Belieferung der DIA mit Hartfaserplatten und für die Annullierung des Kompensationsgeschäfts verantwortlich. Er behauptet, das alles sei darauf zurückzuführen, daß die Beklagte infolge der Handlungsweise des Schules zunächst überhaupt keine und dann erst für einen so späten Zeitpunkt Akkreditive habe stellen können, daß eine Belieferung der DIA bis zu dem äußersten von ihr gesetzten Termin nicht möglich gewesen sei.

Auf der Grundlage des Gewinns, der auf Seiten der Parteien bei der teilweisen Durchführung des Kompensationsgeschäfts erzielt worden ist, berechnet der Kläger seinen Schaden bei der unterbliebenen Durchführung des Kompensationsgeschäfts auf 38 539,75 DM. Hiervon macht er mit der Klage einen Teilbetrag von 6 050 DM geltend.

Außerdem verlangt er Zahlung von weiteren 50 DM als Teilbetrag einer anderen Forderung. Die Beklagte hat dem Kläger als Gewinn aus dem Kompensationsgeschäft, soweit es durchgeführt worden ist, 20 554,54 DM gezahlt. Aus der Gewinnabrechnung sind jedoch zugunsten des Klägers statt 45 % nur 40 % angesetzt worden. Die Differenz von 5 % beträgt 2 569,32 DM. Der Kläger meint, dieser Betrag stehe ihm noch zu; hiervon macht er einen Teilbetrag von 50 DM geltend.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß dem Kläger auch über den eingeklagten Betrag hinaus keine Ansprüche gegen sie zuständen. Sie behauptet, der Kläger habe sich wegen aller Ansprüche aus dem Kompensationsgeschäft für abgefunden erklärt. An der teilweisen Nichterfüllung des Kompensationsgeschäfts treffe sie keine Schuld. Davon, daß S. [REDACTED] über

jene 66 026,94 DM zweckfremd verfügt habe, habe sie erst Monate später erfahren; der Kläger, der davon viel früher Kenntnis erlangt habe, habe sie nicht unterrichtet und sei daher an der nicht vollständigen Durchführung des Kompensationsgeschäfts mitschuldig. Die Durchführung dieses Geschäfts habe zudem nicht ihr, sondern S. [REDACTED] obgelegen. Überdies sei die Beschaffung der Hartfaserplatten daran gescheitert, daß ihr Preis zu hoch gewesen sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt und noch geltend gemacht: Sie sei in das Kompensationsgeschäft nur ihrer Kapitalkraft wegen eingeschaltet worden. Im Verhältnis der Parteien zueinander habe es dem Kläger obgelegen, zahlungskräftige Käufer für die Kisten zu bringen und einen Lieferanten für schwedische Hartfaserplatten zu stellen. Sie habe nur die Aufgabe gehabt, das Kompensationsgeschäft finanziell abzuwickeln. Aus dem Erlös der Kisten hätten die Platten finanziert werden sollen. Die DIA habe schlechte Ware geliefert. Daher hätten die griechischen Abnehmer der Kisten die restlichen Lieferverträge storniert. Auf Veranlassung des Klägers habe sie dies der DIA mit Schreiben vom 30. November 1956 (Bl. 79 d.A.) mitgeteilt. Die DIA habe daraufhin andere als die vereinbarten Kisten liefern wollen, dafür habe aber bei den Griechen kein Bedarf bestanden. Das Kompensationsgeschäft sei deshalb nicht restlos abgewickelt worden, weil keine Erlöse mehr aus dem Kistengeschäft zu erwarten gewesen seien, und nicht deshalb, weil sie, die Beklagte, für den Ankauf von Hartfaserplatten keine Akkreditive gestollt habe. Außerdem sei die DIA deshalb von dem Kompensationsgeschäft zurückgetreten, weil sie Namen und Anschrift des Hartfaserplattenlieferanten erfahren habe und mit

ihm das Plattengeschäft habe direkt durchführen wollen.

Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klagabweisungsantrag und den Antrag der Widerklage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit dem Landgericht für nicht bewiesen, daß sich der Kläger mit der empfangenen Zahlung für abgefunden erklärt habe. Die Beklagte hat zugegeben, daß ihr bei der Gewinnabrechnung ein Fehler unterlaufen sei (S. 1 des Schriftsatzes vom 11.10.60, Bl. 21 d.A.). Dieser Fehler hat sich dahin ausgewirkt, daß dem Kläger 2 569,32 DM zu wenig ausgezahlt worden sind.

Daher ist von der Klage ein Teilbetrag von 50 DM begründet und die Widerklage unbegründet, ohne daß es insoweit noch auf weiteres ankäme. Denn schon aus dem erörterten Gesichtspunkt stehen dem Kläger über den eingeklagten Betrag hinaus noch 2 519,32 DM, nämlich 2 569,32 DM minus 50 DM, zu.

II.

Im übrigen hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Beklagte daran schuld ist, daß das Geschäft mit der DIA nur teilweise durchgeführt worden ist.

Das ist zu bejahen.

1. Vertragspartner des Klägers und der DIA war die Beklagte. S [REDACTED] war, wie die Vorinstanzen übereinstimmend angenommen haben, Erfüllungsgehilfe der Beklagten. Diese Feststellung ist für die Revisionsinstanz bindend. Die Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, es treffe allenfalls S [REDACTED], nicht aber sie ein Verschulden.

2. Unstreitig hat die DIA den Gegenwert für die von ihr gelieferten 240 000 Kisten in Höhe von rund 66 000 DM nicht in Hartfaserplatten erhalten.

a) Die Beklagte entschuldigt dies in ihrem Schriftsatz vom 15.11.60 (Bl. 32 d.A.) damit, die Preise für die Hartfaserplatten seien zu hoch gewesen. Dieser Gesichtspunkt ist unerheblich. Von einer überobligationsmäßigen Schwierigkeit kann keine Rede sein. Unstreitig hat die Beklagte die erhaltenen Kisten so gut weiterverkauft und die der DIA gelieferten Hartfaserplatten so günstig eingekauft, daß sich ein Rohgewinn von 51 386,35 DM und ein Reingewinn von 46 247,72 DM ergab.

b) Die Beklagte kann die unterbliebene Lieferung von Hartfaserplatten im Wert von rund 66 000 DM auch nicht damit entschuldigen, daß S [REDACTED] diesen Betrag zweckfremd verwendet und der Kläger ihr davon monatelang nichts gesagt habe.

Für S [REDACTED] hat die Beklagte nach § 278 BGB einzustehen.

Selbst wenn dem Kläger eine Mitteilungspflicht obgelegen und er diese Pflicht verletzt haben würde, würde das nicht ursächlich für die Annullierung des Kompensationsgeschäfts durch die DIA und den hierdurch entstandenen Schaden sein. Denn der Kläger hat erreicht, daß die DIA die Frist für die Lieferung von Hartfaserplatten im Wert von rund 66 000 DM

bis in den Dezember 1957 hinein verlängerte, und selbst bis dahin hat die Beklagte nicht die ausstehenden Platten geliefert.

Soweit sie aber behauptet (S. 2 ihres Schriftsatzes vom 11.10.60, Bl. 21 d.A.), hätte sie der Kläger von der zweckfremden Verwendung des Geldes alsbald unterrichtet, so hätte sie weitere Kisten abgenommen und Hartfaserplatten gegengeliefert, steht ihr entgegen, daß sie so nicht gehandelt hat, nachdem sie von der zweckfremden Verwendung des Geldes Kenntnis erlangt hatte.

Im übrigen hätte sie selbst wissen müssen, was ihr Beauftragter mit dem Golde tat.

Nach den Verträgen mit der DIA war sie jedenfalls verpflichtet, den Kaufpreis für erhaltene Kisten auf ein Bankkonto einzuzahlen und der DIA außerdem eine Bankgarantie zu stellen. Beides hat sie nicht getan. Wäre sie vertragsgemäß verfahren, so hätte sie die für die geschuldete Gegenlieferung benötigten Akkreditive ohne weiteres stellen können. Wenn sie durch die Überlassung von rund 66 000 DM an Schulcz mit der Durchführung des Kompensationsgeschäfts in Schwierigkeiten geriet, so hat sie sich das selbst zuzuschreiben.

c) Unerheblich ist die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe einen Lieferanten für schwedische Hartfaserplatten stellen müssen. Denn er hat diese Verpflichtung erfüllt. Die Beklagte hat von diesem Lieferanten (B. - H.) schwedische Hartfaserplatten bezogen. Nach der unwidersprochengebliebenen Behauptung des Klägers (S. 3 seines Schriftsatzes vom 3.7.62, Bl. 125 d.A.) waren es 220 162 qm, während für die 240 000 Kisten weitere 54 681 qm zu liefern gewesen wären.

Diese waren auch bei B [REDACTED]-H [REDACTED] bestellt. Sie konnten jedoch nicht fristgemäß geliefert werden, weil nach den Bedingungen des von der Beklagten gestellten Akkreditivs die Lieferungen erst am 15. Januar 1958 einsetzen sollten, obwohl die DIA verlangt hatte, daß die Ware bis Ende 1957 in der Sowjetzone sein müsse, und dies ihr letztes Entgegenkommen sein sollte.

3. Die Beklagte beruft sich darauf, daß sie Geschäfte wie das mit der DIA vereinbarte nur durch Agenten vornehme und ihrerseits nur finanziere, während der Agent das Geschäft nicht nur zustande zu bringen, sondern auch durchzuführen habe. So sei es auch beim Kläger gewesen. Hierfür spreche schon die Höhe seiner Gewinnbeteiligung.

Ob dieser Vortrag zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Der Kläger hat für die von der DIA gelieferten 240 000 Kisten Abnehmer gebracht, die die Ware auch angenommen und bezahlt haben. Weitere Abnehmer brauchte der Kläger nicht zu bringen, da mehr Kisten, als von der DIA geliefert und von der Beklagten bezogen, nicht weiterverkauft werden konnten. Daß der Kläger für mehr als 240 000 Kisten keine Abnehmer hätte bringen können, hat die Beklagte nicht behauptet.

Die Revision stößt daher ins Leere, wenn sie geltend macht, die Beklagte sei nicht schadensersatzpflichtig, weil der Kläger für den Absatz der Kisten zu sorgen hatte.

4. Das Berufungsgericht hält die Behauptung der Beklagten für nicht bewiesen, die Durchführung des Kompensationsgeschäfts sei daran gescheitert, daß die Korinthenkisten mangelhaft gewesen seien. Es führt hierzu aus:

Die Behauptung, die Kisten seien mangelhaft gewesen, sei unsubstantiiert. Die Beklagte habe sich insoweit auf eine allgemeine Behauptung beschränkt und trotz dahingehender Auflage keine Beanstandungsschreiben ihrer griechischen Abnehmer vorgelegt. Andererseits stehe fest, daß sie die ihr gelieferten Kisten rücklos abgenommen, die Firma I [REDACTED] und Z [REDACTED] die gekauften Kisten als einwandfrei bezeichnet und weitere 300 000 Korinthenkisten bestellt habe, wie deren Schreiben vom 15. Oktober 1956 (Bl. 90, 131) ergebe. Die Beklagte habe zwar in ihrem Schreiben vom 30. November 1956 an die DIA davon gesprochen, daß eine "weitere Reklamation" eingetroffen sei und daß die griechischen Abnehmer sämtliche Aufträge auf weitere Lieferungen storniert hätten. Aber dieser Brief vermöge das Schreiben der Firma I [REDACTED] und Z [REDACTED] vom 15. Oktober 1956 nicht zu entkräften. Mit dem Brief vom 30. November 1956 habe die Beklagte zudem einen besseren Preis angestrebt. Es liege daher nahe, anzunehmen, daß die Beklagte unter dem Vorwand von Reklamationen einen günstigeren Preis bei der DIA zu erreichen versucht habe. Jedenfalls habe die DIA an dem Kompensationsgeschäft festgehalten, sie sei bis zum 20. Dezember 1957 vertragstreu gewesen und habe als Grund für die Annullierung des Kompensationsgeschäfts nicht das Schreiben vom 30. November 1956 und die darin vorgeschützten Reklamationen, sondern angegeben, daß die Beklagte die Hartfaserplatten nicht fristgemäß geliefert habe.

Demgegenüber rügt die Revision Verkenennung der Beweislast. Sie meint: Da der Kläger aus positiver Vertragsverletzung klagt, habe er zu beweisen, daß die Beklagte den Vertrag der Parteien schuldhaft verletzt habe. Das ist zwar richtig, aber ungeeignet, das Berufungsurteil zu erschüttern.

Die DIA hat als Grund für die Annullierung des Kompen-

sationsgeschäfts dessen Nichterfüllung durch die Beklagte angegeben. Es ging darum, ob dem zu glauben ist oder nicht.

Offensichtlich nimmt das Berufungsgericht an, daß das Schreiben der DIA vom 20. Dezember 1957 den wahren Grund für die Annullierung des Vertragswerks angibt. Hierfür spricht die Tatsache, daß die Beklagte den Kaufpreis für die erhaltenen 240 000 Kisten nicht voll in Hartfaserplatten erfüllt und die mehrfach verlängerte Frist hierzu nicht eingehalten hat. Dazu kommt, daß die Beklagte ihre Verpflichtung nicht erfüllt hat, den Kaufpreis für die erhaltenen Kisten auf ein Bankkonto einzuzahlen und in gleicher Höhe eine Bankgarantie zu stellen. Das war jedenfalls insoweit unerläßlich, als der Kaufpreis für die von der DIA gelieferten Kisten nicht alsbald durch die Lieferung von Hartfaserplatten gedeckt wurde. Die Einzahlung auf Bankkonto diente dazu, den Kaufpreis für erhaltene Kisten zunächst einmal aus dem Vermögen der Beklagten auszusondern und zum Einkauf von Hartfaserplatten verfügbar zu halten, und die Bankgarantie diente dazu, zu sichern, daß die DIA Gold erhielt, wenn sie bis zum 15. April 1957 den Kaufpreis nicht in Hartfaserplatten erhielt.

Wenn das Berufungsgericht der Beklagten bei dieser Sachlage die Darlegungs- und Beweislast für die Behauptung auferlegt, die Kisten seien mangelhaft gewesen und aus diesem Grunde sei das Kompensationsgeschäft nicht durchgeführt worden, so ist das richtig. Das gilt um so mehr, als die Beklagte die Lieferungen der DIA nicht als mangelhaft gerügt, den Kaufpreis aus dem Weiterverkauf der 240 000 Korinthenkisten von den griechischen Abnehmern voll erhalten und das eindeutig gegen ihre Darstellung sprechende Schreiben der Firma I [REDACTED] und Z [REDACTED] nicht einmal zu entkräften versucht hat.

Nun hat allerdings die DIA dem Kläger mit Schreiben vom 17. April 1958 (Bl. 18 d.A.) vorgehalten, er - gemeint ist wohl das Schreiben der Beklagten vom 30. November 1956 - habe die Restlieferung von Korinthenkisten abgelehnt. Aber hieraus läßt sich nicht ableiten, das Kompensationsgeschäft sei bereits durch das Schreiben vom 30. November 1956 erledigt gewesen, wie die Revision wahrhaben will.

Ein Schreiben dieses Inhalts kann, auch ohne daß der erhobene Vorwurf mangelhafter Lieferung berechtigt ist, einen Vertrag zu Fall bringen. Eine unberechtigte Beanstandung von Ware kann insbesondere die erwünschte Gelegenheit bieten, sich von einer lästig gewordenen Lieferverpflichtung zu befreien. Hätte die DIA auf Grund des Schreibens vom 30. November 1956 alle weiteren Lieferungen abgelehnt, oder wäre auf Grund dieses Schreibens die Abnahme weiterer Kisten unterblieben, so würde der Kläger nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung des restlichen Kompensationsgeschäfts verlangen, sondern nur geltend machen können, ihm sei dadurch ein Schaden entstanden, daß die DIA für rund 66 000 DM nicht Hartfaserplatten, sondern Geld erhalten hat.

Die DIA hat aber den Vorwurf mangelhafter Lieferung nicht zum Anlaß genommen, die weitere Belieferung der Beklagten abzulohnen. Sie hat sich vielmehr zur Erfüllung des Vertrages bereit erklärt. Darauf hat sie noch in ihrem Schreiben vom 17. April 1958 (Bl. 18 d.A.) hingewiesen, und das Berufungsgericht hat ihr dies geglaubt, denn es hat angenommen, daß sie bis zum 20. Dezember 1957 vertragstreu gewesen sei.

Die Revision setzt sich über diese Feststellung hinweg, soweit sie geltend macht, das Kompensationsgeschäft sei schon durch das Schreiben vom 30. November 1956 erledigt gewesen.

Entgegen der Ansicht der Revision kommt es auch nicht darauf an, ob der Kläger dieses Schreiben veranlaßt oder verfaßt hat. Denn es ist ohne Einfluß geblieben, da die DIA an den Verträgen mit der Beklagten bis in den Dezember 1957 hinein festgehalten hat und vertragstreu geblieben ist.

5. Es kann davon ausgegangen werden, daß die DIA "später" (so die Beklagte auf Seite 2 ihres Schriftsatzes vom 15.11.60, Bl. 33 d.A.) von der schwedischen Firma B- H- unmittelbar Hartfaserplatten bezogen und der Kläger dies der Frau Eva M- erzählt hat. Nachdem die DIA infolge Verzuges der Beklagten mit den Hartfaserplatten zurückgetreten war, konnte sie sich anderweitig, auch bei dem ihr inzwischen bekannt gewordenen Lieferanten der Beklagten, eindecken. Das spricht für ihr Interesse an der Durchführung des Kompensationsgeschäfts bis zuletzt. Es ist dagegen nichts dafür zutage getreten, daß sie die Verträge mit der Beklagten annulliert hat, um mit der schwedischen Firma unmittelbar ins Geschäft zu kommen.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Liesocke

Dr. Schulze

Fleck