

2368 081

41

II ZR 304/51

Verkündet am 11. Juni 1952
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Geschäftsführers der Firma Philipp R [REDACTED],
Schuhfabrik in " [REDACTED], Willi K [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers;

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

den Schuhfabrikanten Emil L [REDACTED] in " [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten.

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1952 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Heidinger, Dr. Kuhn und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Zwischenurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Neustadt/Weinstrasse vom 26. Oktober 1951 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und der Beklagte waren mit Philipp und Emil R. [REDACTED] Gesellschafter der OHG Philipp R. [REDACTED], Schuhfabrik in W. [REDACTED]. Nach einem Schiedsspruch vom 7. März 1949 sollte der Kläger mit Wirkung vom 1. April 1949 aus der OHG ausscheiden. Das Schiedsgericht war in Tätigkeit getreten auf Grund eines Schiedsvertrages vom 14. Februar 1948, worin vereinbart war, dass alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern, insbesondere alle aus den Gesellschaftsverträgen sich ergebenden Streitigkeiten, unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges durch ein Schiedsgericht geschlichtet werden sollten.

Nach Ziffer XI des Schiedsspruchs vom 7. März 1949 waren die Gesellschafter der OHG bezüglich ihrer "gegenseitigen Forderungen, die nicht unmittelbar auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhen, wie z.B. der Schadensersatzforderung des Herrn E. [REDACTED] wegen seiner Inhaftierung, auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen" worden.

Am 29. Oktober 1949 schlossen die Beteiligten des Schiedsvertrages zum Zwecke der durch den Schiedsspruch vom 7. März 1949 notwendig gewordenen Auseinandersetzung eine schriftliche Vereinbarung ab, wonach das Auseinandersetzungsguthaben des Klägers 910 000 DM beträgt und an ihn in Form eines Fabrikgebäudes mit Maschinen sowie einer Barzahlung von 350 000 DM zu entrichten ist (Ziffer I). Mit der in der Vereinbarung vom 29. Oktober 1949 getroffenen Regelung sollten "alle Ansprüche der Gesellschafter an die Firma Philipp R. [REDACTED] OHG und unter sich abgegolten" sein (Ziffer VIII).

- 3 -

Der Unterzeichnung der genannten Vereinbarung war eine vielstündige Verhandlung vorausgegangen, an welcher der Zeuge Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] als Vorsitzender des Schiedsgerichts vom 7. März 1949 und ausserdem der Zeuge Rechtsanwalt Dr. Dr. E. [REDACTED]-G. [REDACTED] auf seiten des Klägers und der Zeuge Rechtsanwalt Justizrat H. [REDACTED] auf seiten des Beklagten teilgenommen hatten. Im Laufe der Verhandlung war es zu einer Besprechung zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits unter vier Augen gekommen. Dabei hatte der Beklagte sich mündlich verpflichtet - nach seiner Behauptung im Namen der OMG, deren Geschäftsführer er war, nach der Behauptung des Klägers im eigenen Namen -, an den Kläger ausserhalb der noch zu unterzeichnenden Auseinandersetzungvereinbarung 1000 Paar Damenschuhe zu liefern.

Einige Tage nach Abschluss der Vereinbarung vom 29. Oktober 1949 kam es zur schriftlichen Niederlegung der vorerwähnten geheimen Zusatzvereinbarung der Parteien folgenden Wortlaute:

"Willi K. [REDACTED] W. [REDACTED] den 3.11.1949

Herr L. [REDACTED] erhält in der Zeit vom 1.10.1949 bis 1.7.1950 1000 (eintausend) Paar Damenschuhe in den Lederarten Chevr., Samt., Boxc., Kuningc. ohne Rechnung.

gez. Willi K. [REDACTED]"

In teilweiser Erfüllung dieser Verbindlichkeit lieferte der Beklagte etwa 4 Wochen später 100 Paar Damenschuhe an den Kläger. Weitere Lieferungen sind nicht erfolgt.

Der Kläger hat vor dem Landgericht in erster Linie Schadensersatz wegen Nichtlieferung der restlichen 900 Paar Schuhe (§ 326 BGB), hilfsweise die Lieferung dieser



Schuhe verlangt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Einrede des Schiedsvertrages erhoben und sie vor dem Landgericht aus dem Schiedsvertrage vom 14. Februar 1948 hergeleitet.

Der Kläger hat die Einrede des Schiedsvertrages für unbegründet erklärt und darauf hingewiesen, dass auch das Schiedsgericht in seinem Spruch vom 7. März 1949 insoweit seine Zuständigkeit verneint und die Parteien auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen habe.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung des Hauptantrags verurteilt, an den Kläger 900 Paar Damenschuhe und zwar in der in der Urteilsformel näher bezeichneten Sortierung zu liefern, sowie die im Urteil berechneten Verzugszinsen bis zur Auslieferung der Schuhe zu zahlen. Die Einrede des Schiedsvertrags aufgrund des Vertrags vom 14. Februar 1948 hat das Landgericht für unbegründet erachtet.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz ist auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien gemäss § 146 ZPO abgesonderte Verhandlung über die Einrede des Schiedsvertrags angeordnet worden.

Der Beklagte beruft sich zur Begründung seiner Einrede, dass der Rechtsstreit durch ein Schiedsgericht zu entscheiden sei, nicht mehr auf den Schiedsvertrag vom 14. Februar 1948, trägt vielmehr zu dieser Einrede in der Berufungsinstanz nur noch folgendes vor:

Die früheren Gesellschafter der OIG Philipp R. [REDACTED] hätten sich nach Erlass des Schiedsspruchs vom 7. März 1949 nach mehreren Besprechungen mündlich dahin geeinigt, dass alle zwischen ihnen noch bestehenden Streitigkeiten durch den früheren Schiedsgerichtsvorsitzenden, Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED], als einzigen Schiedsrichter geschlichtet werden sollten. Anlässlich einer Sitzung dieses Schiedsgerichts in Kirchheimbolanden am 13. Juli 1949 habe der Kläger sich zwar geweigert, sich dem Schiedsgericht zu unterwerfen, nach wiederholten Forderungen der Zeugen Dr. Dr. E. [REDACTED]-G. [REDACTED] und Justizrat H. [REDACTED] als Bevollmächtigten der Parteien sei es jedoch einige Monate später am 29. Oktober 1949 wieder zu einer Einigung über die Inanspruchnahme des Rechtsanwalts Dr. E. [REDACTED] als einzigen Schiedsrichters gekommen. So sei es möglich gewesen, dass Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] beim Zustandekommen des Vergleichs vom 29. Oktober 1949 mitgewirkt habe. Die Parteien seien sich bei dieser Gelegenheit erneut darüber einig geworden, dass alle gegenseitigen Ansprüche, auch der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch, erledigt sein sollten, und dass bei trotzdem noch ausbrechenden Streitigkeiten in Zukunft Dr. E. [REDACTED] als alleiniger Schiedsrichter die endgültige Entscheidung treffen sollte.

Der Kläger bestreitet, dass Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] über den von ihm geltend gemachten persönlichen Schadensersatzanspruch habe entscheiden sollen.

Das Berufungsgericht hat über die behauptete Schiedsrede den Kläger als Partei gehört und die Rechtsanwälte Dr. E. [REDACTED], Dr. Dr. E. [REDACTED]-G. [REDACTED] und Justizrat H. [REDACTED] als Zeugen vernommen, worauf es durch Zwischenurteil die Einrede des Schiedsvertrags verworfen hat. Gegen dieses

Urteil richtet sich die Revision des Beklagten, um deren Zurückweisung der Kläger bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist gemäss § 275 ZPO zulässig, auch steht § 274 Abs III ZPO der Geltendmachung der prozesshindernden Einrede des Schiedsvertrags nicht entgegen, weil der Kläger das verspätete Vorbringen dieser Einrede nicht gerügt hat (§ 295 ZPO; Stein-Jones-Schönke Anm V, 2 zu § 274 ZPO; RGZ 98, 316).

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, der Beklagte habe die Tatsachen zu beweisen, aus denen er die Einrede des Schiedsvertrags herleite. Er habe sich aber zum Nachweis der Richtigkeit seiner Darstellung lediglich auf die Verneinung des Klägers berufen, der seine Behauptung nicht bestätigt habe. Der Umstand, dass der Kläger selbst in der Klageschrift von dem ursprünglichen Gesellschaftsverhältnis als Klagegrundlage gesprochen habe, bewaise nichts für den Rechtsstandpunkt des Beklagten, denn der Kläger habe sein Vorbringen später in glaubhafter Weise geändert. Es sei daher von der Behauptung des Klägers auszugehen, dass sein Anspruch aus der Vereinbarung vom 3. November 1949 auf einer Schadensersatzforderung beruhe. Auf diese Forderung könne sich aber die von dem Zeugen Dr. Dr. B. - G. bezeugte Schiedsbrüche nicht beziehen, da es deren Zweck habe sein sollen, die unbrauchbare Auseinandersetzungsregelung des Schiedsspruchs vom 7. März 1949 durch ein neues Schiedsverfahren zu ersetzen. Der ursprüngliche Schiedsspruch habe sich nicht auf die Schadensersatzforderung des Klägers bezogen, diese vielmehr ausdrücklich aus dem schiedsgericht-

lichen Verfahren ausgeschieden. Aber auch durch die Abmachung vom 29. Oktober 1949 sei diese Forderung einem schiedsrichterlichen Verfahren nicht unterworfen worden. Es könne als richtig unterstellt werden, dass Dr. E. [REDACTED] als Schiedsrichter am Schluss der langwierigen Verhandlung erklärt habe, es sollten mit der soeben getroffenen Vereinbarung sämtliche Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern aus der Welt geschafft sein, und es sollte, falls trotzdem noch Streitigkeiten entstehen würden, wiederum ausschliesslich das Minnanschiedsgericht (Dr. E. [REDACTED]) zuständig sein. Es könne auch unterstellt werden, dass beide Parteien diesem Schlusswort des Schiedsrichters nicht widersprochen haben. Dieses Schweigen der beiden Parteien bedeute hier aber nicht das Zustandekommen einer Schiedsabrede hinsichtlich des streitigen Zusatzabkommens. Vielmehr habe der Kläger bei der gegebenen Sachlage davon ausgehen können, dass das Zusatzabkommen auch verfahrensrechtlich eine Sonderstellung einnehme, und zwar deshalb, weil dieses Zusatzabkommen streng geheim bleiben sollte. Nach dem Briefe des Beklagten an Rechtsanwalt D. [REDACTED] vom 21. Juli 1950 hätten die Parteien sich gegenseitig das Ehrenwort gegeben, dass die Angelegenheit "nur zwischen ihnen beiden besprochen und erledigt werden sollte". Die Geheimhaltung sei aber nur zu wahren gewesen, wenn der Verpflichtung zur Lieferung von 1000 Paar Schuhen auch die Erfüllung folgte, ohne dass Einwendungen seitens des Beklagten erhoben wurden. Infolgedessen habe dem Kläger der Gedanke völlig fernliegen müssen, dass der Beklagte die von Dr. E. [REDACTED] vorgeschlagene Schiedsabrede auf das Zusatzabkommen beziehen könnte. Unter Würdigung dieser, wenn auch nicht dem Schiedsrichter und den anderen Gesellschaftern, aber doch den beiden Parteien bekannten Umstände, könne das Verhalten des Klägers bei Abschluss der Auseinandersetzungsverein-

barung vom 29. Oktober 1949 nicht im Sinne einer Zustimmung zu einer Schiedsabrede gedeutet werden, die sich auf das durch das Sonderabkommen geschaffene Rechtsverhältnis hätte beziehen können. Dies sei umsoweniger möglich, als nach den übereinstimmenden Zeugenaussagen von der ursprünglichen Schadensersatzforderung des Klägers am 29. Oktober 1949 nicht gesprochen worden sei. Nach alledem könne nicht angenommen werden, dass der Beklagte den Beweis für das Zustandekommen einer Schiedsabrede geführt habe, die der Geltendmachung der Klageforderung im ordentlichen Rechtswege entgegenstehen würde.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten eine Würdigung der Beweisaufnahme dahin, dass die Schiedsabrede vom 29. Oktober 1949 von beiden Parteien nicht auf das dem vorliegenden Rechtsstreit zugrundeliegende Abkommen über die Lieferung von 1000 Paar Damenschuhen bezogen werden konnte und bezogen worden ist. Diese Würdigung der Beweisaufnahme ist möglich. Sie enthält zugleich eine Auslegung der von den Parteien am 29. Oktober 1949 getroffenen Schiedsabrede dahin, dass sie nicht auf das hier zur Entscheidung des Gerichts stehende Abkommen sich erstreckt hat. Die Revision meint demgegenüber, dass schon die vom Berufungsgericht als richtig unterstellte Aussage des Rechtsanwalts Dr. E., wonach er am Schluss der Verhandlung vom 29. Oktober 1949 erklärt hat, mit der getroffenen Vereinbarung sollten sämtliche Streitigkeiten der Gesellschafter aus der Welt geschafft sein und für den Fall, dass es trotzdem zu Streitigkeiten kommen sollte, sei wiederum ausschliesslich das Ein-Mann-Schiedsgericht zuständig, zu der Annahme führen müsse, dadurch sei stillschweigend und formfrei ein Schiedsvertrag auch über den

im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Anspruch zustandegekommen.

Diese Ausführungen der Revision sind jedoch mit der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgericht unvereinbar, dass jedenfalls der Kläger die von Dr. E. [REDACTED] vorgeschlagene Schiedsabrede auf das Zusatzabkommen nicht beziehen konnte und nicht bezogen hat, weil dieses Zusatzabkommen nach dem Briefe des Beklagten an Rechtsanwalt E. [REDACTED] vom 21. Juli 1950 nur zwischen den Parteien besprochen war und unter ihnen geheim bleiben sollte. Das Berufungsgericht hat keineswegs vorkannt, dass in dem Schweigen der beiden Parteien auf die Erklärung des Rechtsanwalts E. [REDACTED] am Schlusse der Verhandlung vom 29. Oktober 1949 an sich ihre Zustimmung zur Unterstellung aller künftigen Streitigkeiten unter die Schiedsabrede hätte erblickt werden können. Es hebt ausdrücklich auf Seite 9 des Urteils hervor, dass man in dem Schweigen des Klägers den Ausdruck der Zustimmung hinsichtlich der Behandlung der gegenseitigen Ansprüche sehen könne. Es legt aber das Schweigen des Klägers mit Rücksicht auf die im Urteil hervor erhobenen besonderen Umstände des Falles dahin aus, dass er der Schiedsabrede in Bezug auf das dem Rechtsstreit zugrundeliegende Sonderabkommen nicht zustimmen wollte. Die Begründung, mit der das Berufungsurteil verneint, dass der Kläger im vorliegenden Fall nicht genötigt war, seine abweichende Auffassung zum Ausdruck zu bringen, ist rein tatsächlicher Art und daher für die Revisionsinstanz bindend.

Es lag durchaus im Ermessen des Berufungsgerichts, aus dem Umstand, dass das Zusatzabkommen nach der Vereinbarung der Parteien streng geheim bleiben sollte, die Feststellung zu treffen, dass der Kläger mit seinem Schweigen

nicht auch sein Sonderabkommen mit dem Beklagten der Schiedsabrede unterstellen wollte, die die Parteien bei Abschluss des Auseinandersetzungsvertrages trafen.

Was die Revision hiergegen vorbringt, richtet sich ausschliesslich gegen die tatsächliche Würdigung des Verhaltens des Klägers durch das Berufungsgericht. Es ist auch nicht zutreffend, dass das Berufungsurteil widerspruchsvoll sei und gegen § 286 ZPO verstosse. Der Umstand, dass die beiden Anwälte B. G. und H. in ihren Zeugenaussagen den Streit aus dem Zusatzabkommen als der Schiedsabrede unterliegend bezeichnet hatten, ist mit den Feststellungen des Berufungsgerichts keineswegs unvereinbar. Dafür, dass der Kläger und der Beklagte dieses Zusatzabkommen nicht als Teil des Auseinandersetzungsvertrages betrachtet haben, lässt sich ausser den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen auch noch Ziffer VIII der Vereinbarung vom 29. Oktober 1948 heranziehen. - Obwohl dort gesagt ist:

"Mit der in dem Vergleich getroffenen Regelung sind alle Ansprüche der Gesellschafter an die Firma Philipp R. OHG und unter sich abgegolten."

hat der Beklagte niemals geltend gemacht, dass mit dem Auseinandersetzungsvertrag auch das dem Rechtsstreit zugrundeliegende Sonderabkommen sich erledigt habe. Das aber ist nur so zu erklären, dass auch der Beklagte dieses Sonderabkommen nicht als ein unter die Auseinandersetzungsvereinbarung fallendes, sondern als ein selbständiges Abkommen angesehen hat.

Schliesslich ist es auch nicht richtig, dass das Berufungsgericht, wie die Revision meint, angenommen habe, der Kläger habe sich insgeheim vorbehalten, das Zusatzab-

kommen von der Schiedsabrede auszuschliessen und dass der Kläger sein Schweigen so gegen sich gelten lassen müsse, wie es nach den Umständen und der Verkehrssitte verstanden werden musste. Das Berufungsgericht stellt ja gerade fest, dass hier unter den gegebenen Umständen von den Parteien, da ihnen beiden die vereinbarte Geheimhaltungspflicht bekannt war, der unterlassene Widerspruch des Klägers nicht als Missverständnis damit gedeutet werden konnte, dass das Sonderabkommen der Schiedsabrede unterliegen sollte. Mit dieser Feststellung erledigen sich zugleich die weiteren Rügen der Revision.

Das Berufungsgericht hat daher die Einrede des Schiedsvertrags mit Recht verworfen, so dass die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Dr. Cerner Dr. Drost Dr. Haidinger Dr. Kuhn artl