

053

Verkündet
am 31. Januar 1957

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED] Gebrüder, H [REDACTED] T [REDACTED],
Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Konkursverwalter Rechtsanwalt Otthinrich M [REDACTED],
H [REDACTED] als Konkursverwalter in dem Konkursverfahren
über das Nachlaßvermögen des am 24. Oktober 1953 ver-
storbenen Kaufmanns Carl Otto Sch [REDACTED], früher
alleinigen Inhabers der Firma Walter St [REDACTED] & Co.,
Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1957
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück,
Dr. Haidinger, Dr. Nörr und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 7. April 1955 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Konkursverwalter über das Nachlaßvermögen des Kaufmanns Sc[REDACTED], des früheren Alleinhabers der Firma St[REDACTED] & Co. Diese Firma hatte am 31. März 1952 mit der Beklagten ein conto a metà-Verhältnis des Inhalts vereinbart, daß die Beklagte 9,3 to Valencia-Mandeln einschiessen sollte, die die Firma St[REDACTED] über die staatliche Handelsorganisation der sowjetisch besetzten Zone veräußern sollte, um dafür Boizenburger Wandplatten zur Lieferung nach Argentinien zu übernehmen. Da sich dieser vorgesehene Verkauf der Wandplatten nach Argentinien zerschlug, drängte die Beklagte im Sommer 1952 auf Entlassung aus dem conto a metà-Geschäft. Die Firma St[REDACTED] bezahlte ihr einen Betrag von 20.000 DM und später von 18.715,44 DM, den bei Eingehung des conto a metà-Verhältnisses für die Mandeln zugrunde gelegten Preis, und rechnete gleichzeitig am Tage der Zahlung des letzteren Betrags das conto a metà-Verhältnis nach dem damaligen, den bei Abschluß vorgesehenen Verkaufspreis unterschreitenden Preisstand mit einem Verlustanteil der Beklagten von 3.642,58 DM ab.

Am 15. August 1952 einigte sich die Beklagte mit der Firma St[REDACTED], die außer dem Kompensationsgeschäft mit Mandeln bis zu diesem Zeitpunkt noch eine erhebliche Menge Platten, insgesamt 2 Millionen, bezogen hatte, über eine weitere Beteiligung an dem Plattenverkauf. Die Beklagte wurde hierzu durch die Angaben des Geschäftsführers der Firma St[REDACTED], des Zeugen B[REDACTED], bewogen, der die Aussichten des Argentinienverkaufs erneut als günstig hinstellte. In dem Bestätigungsschreiben führte die Beklagte aus, es sei ihr "angenehm zu hören, daß Sie mit der Abwicklung des Geschäftes innerhalb eines Monats rechnen und uns zusagten, die Abrechnung zwischen uns sofort nach Eingang des Akkreditives vorzunehmen, welches Ihnen die Möglichkeit dazu gibt". Die Beklagte überwies der Firma St[REDACTED] den zuletzt erhaltenen Be-

trag von 18.715,44 DM zurück. Als sich der Verkauf nach Argentinien endgültig zerschlug, verlangte sie den Betrag zurück. Die Firma St[REDACTED] verpflichtete sich am 27/28. Januar 1953 schriftlich zur Rückzahlung der Summe. Sie wurde auf Grund dieser Verpflichtung im Urkundenprozeß durch Versäumnisurteil vom 1. Juli 1953 zur Zahlung verurteilt. Nachdem sie die Urteilssumme bezahlt hatte, rechnete sie am 10. Juli 1953 das conto a metà-Verhältnis ab, das nach ihrer Darstellung nach Verkauf der Platten im Sommer 1952 mit einem auf die Beklagte entfallenden Verlustanteil von 11.077 DM abschloß.

Der Kläger hat die Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung dieses Betrags beantragt. Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt, da die Fortsetzung des conto a metà-Verhältnisses am 15. August 1953 nur unter der auflösenden Bedingung vereinbart worden sei, daß es hinfällig werde, wenn das Argentiniengeschäft nicht innerhalb 4 Wochen abgerechnet werde. Zudem hat sie die Vereinbarung wegen arglistiger Täuschung durch den Geschäftsführer der Firma St[REDACTED] angefochten. Schließlich sei sie von der Firma St[REDACTED] im November 1952 aus der Geschäftsverbindung entlassen worden.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrage verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht, insoweit in Übereinstimmung mit der Revision, davon aus, daß zwischen den Parteien im



August 1952 ein neues conto a metà-Geschäft vereinbart wurde. Nach seiner Auffassung wurde dieses Verhältnis nicht dadurch aufgelöst, daß die Firma St. [REDACTED] sich zur Rückzahlung der in dieses Geschäft von der Beklagten eingeschossenen 18.715,44 DM bis 1. oder 2. Februar 1953 verpflichtete. Der Kläger hatte geltend gemacht, die Firma St. [REDACTED] habe die Beklagte als ihre Geschäftspartnerin, die die finanzielle Belastung in Höhe dieser Summe bisher getragen hatte, aus Gefälligkeit entlasten wollen und habe ihr nur aus diesem Grunde und nicht als Folge einer Auflösung des conto a metà-Verhältnisses zu jenem Zeitpunkt die Rückzahlung dieser Summe zugesagt. Damit sei das conto a metà-Verhältnis mit der daraus entspringenden Verpflichtung zur Tragung eines Verlustes nicht aufgelöst worden. Nur auf Grund dieser aus Gefälligkeit erfolgten Zusage habe die Firma St. [REDACTED] am 27./28. Januar 1953 ein schriftliches Anerkenntnis abgegeben und habe gegen das auf Grund dieses Anerkenntnisses im Urkundenprozeß ergangene Versäumnisurteil vom 1. Juli 1953 nichts unternommen, sondern den Betrag bezahlt. Das Berufungsgericht hat sich diesem Vorbringen angeschlossen. Von dieser tatsächlichen Annahme aus war es daher rechtlich nicht gehindert, der Beklagten die Hälfte des Verlustanteils aufzuerlegen, der dadurch entstand, daß die Platten im Sommer 1953, also erheblich nach der Übernahme der Rückzahlungsverpflichtung, mit Verlust verkauft wurden. Die Revision trägt hierzu vor, es habe sich, wenn man von der Behauptung des Klägers ausgehe, im Zeitpunkt der Bezahlung der 18.715,44 DM am 3. Juli 1953 bereits herausgestellt, daß ein Verlust für einen Geschäftspartner in Höhe von 11.077 DM entstanden sei. Wenn der Kläger diesen Anteil nun von der Beklagten verlange, so erhebe er damit einen Einwand gegenüber der Einlageforderung. Diese habe daher im Zeitpunkt ihrer Rückzahlung nicht mehr in Höhe von 18.715,44 DM bestanden, sondern nur in Höhe des Unterschieds zwischen diesem Betrag und dem auf

die Beklagte entfallenden Verlustanteil. Die Firma St[REDACTED] habe in Kenntnis davon, daß die Einlageforderung um diesen Verlustanteil verringert sei, den über den Unterschiedsbetrag hinausgehenden Teil als eine Nichtschuld bezahlt, so daß diese Zahlung nach § 814 BGB nicht mehr zurückgefordert werden könne. Mit diesen Rechtsausführungen setzt sich die Revision in Widerspruch zu dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalt. Ihre Auffassung könnte dann zutreffen, wenn das conto a metà-Verhältnis aufgelöst worden wäre und die Firma St[REDACTED] der Beklagten ihre Einlage in voller Höhe zurückerstattet hätte, obwohl diese Einlage durch einen Verlust gemindert gewesen wäre. Wie bereits dargelegt, handelt es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nicht darum, daß die Firma St[REDACTED] sich verpflichten wollte, die Einlage der Beklagten zurückzubezahlen, sie hatte sich vielmehr, unabhängig von dem Ausgang des metà-Geschäftes, lediglich verpflichtet, der Beklagten vorläufig eine Zahlung zu leisten, weil diese bisher die Belastung des Geschäfts allein getragen hatte. Auf Grund dieser Verpflichtungserklärung, die sie vor Feststellung des Verlustes abgegeben hatte, hat die Firma St[REDACTED] nach rechtskräftiger Verurteilung zur Erfüllung dieser besonderen Verpflichtung geleistet, die Einlage sollte damit nicht zurückerstattet werden.

Die Beklagte hatte den Standpunkt vertreten, die Erneuerung des conto a metà-Verhältnisses am 15. August 1952 sei, wie sich aus ihrem Bestätigungsschreiben von diesem Tage ergebe, nur unter der auflösenden Bedingung zustande gekommen, daß das Geschäft innerhalb eines Monats abgewickelt und ein Akkreditiv gestellt werde. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte einen Beweis für diese Behauptung nicht erbracht. Mit der Auffassung, das Fehlen einer auflösenden Bedingung müsse in diesem Falle der Kläger beweisen, setzt sich die Revision in Widerspruch zu der einhelligen

Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum, von der abzugehen kein Anlaß besteht. Es ist insbesondere nicht verständlich, daß die Beweislast den Kläger deshalb treffen soll, weil die von der Beklagten als auflösende Bedingung betrachtete Vereinbarung von vornherein festgelegt worden sei.

Schließlich weist die Revision zum ersten Mal darauf hin, daß der Vertrag unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage als aufgelöst zu betrachten sei, nachdem die erkennbare Vorstellung der Beklagten, die Abwicklung des Geschäfts innerhalb 4 Wochen, nicht eingetreten sei. Selbst wenn man in dieser Erwägung der Beklagten nicht nur ein Motiv, sondern die Geschäftsgrundlage für die Fortsetzung des *metà*-Verhältnisses sehen würde, so würde diese Tatsache den Bestand des Vertrags nicht berühren. Es ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs anerkannt, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage allein noch nicht zur Änderung oder Unwirksamkeit eines Vertrags führt. Es ist vielmehr noch erforderlich, daß das Festhalten an dem bisherigen Vertrag einer Partei nicht mehr zugemutet werden kann (BGHZ 2, 176; LindMöhr, BGB § 242 /Bb/ Nr 12 und § 284 Nr 2). In dieser Hinsicht hat die Beklagte jedoch bisher keinerlei Tatsachen vorgebracht, die Revision selbst macht zu diesem Punkte ebenfalls keine Ausführungen, sodaß dieser rechtliche Gesichtspunkt schon aus diesem Grunde nicht zur Abweisung der Klage führen kann.

Das Berufungsgericht hat sich ferner eingehend mit der Behauptung der Beklagten auseinandergesetzt, sie sei spätestens im November 1952 aus dem *conto a metà*-Verhältnis ausgeschieden, demnach zu einer Zeit, zu der die Firma St. [REDACTED] die Wandplatten noch nicht mit Verlust verkauft hatte. Offensichtlich will die Beklagte damit behaupten, sie sei

dabei so gestellt worden, als hätte sie die Metà-Vereinbarung mit der Firma St. [REDACTED] nicht geschlossen. Das Berufungsgericht hat gewürdigt, daß die Firma St. [REDACTED] sich schriftlich zur Rückzahlung der 18.715,44 DM verpflichtete, sobald sie selbst den Erlös aus einem Filmgeschäft mit einer holländischen Firma erhalten habe, daß sie diese Verpflichtung auch gegenüber der Bank der Beklagten anerkannt und das Versäumnisurteil im Urkundenprozeß hingenommen habe. Dabei hat das Berufungsgericht seine Bedenken betont, wonach die Erklärung des Klägers für dieses zunächst für eine Auflösung des Metà-Verhältnisses sprechende Verhalten, nämlich die Absicht zur finanziellen Entlastung der Beklagten, nicht sehr überzeugend klinge, daß sie jedoch nicht undenkbar sei. Außerdem hat es zum Nachteil der Beklagten den Umstand verwertet, daß eine schriftliche Bestätigung der Auflösung des Metà-Geschäfts nicht vorliegt. Wenn das Berufungsgericht daraus gefolgert hat, eine Auflösung sei nicht bewiesen, so läßt sich diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz nicht angreifen. Mit ihrer auf Verletzung des § 286 ZPO gestützten Rüge will die Revision zum Teil diese Feststellung lediglich durch eine andere Würdigung ersetzen, zum Teil rügt sie Nichtbeachtung von Vorbringen, zu dem das Berufungsgericht Stellung genommen hat. Wesentliches Vorbringen hat es bei der Auslegung nicht übersehen. Daraus, daß die Firma St. [REDACTED] im August 1952 mit der Erstattung des Wertes der Mandeln das Gesellschafterverhältnis auflösen wollte, folgt nicht, daß diese Absicht im Herbst 1952 wiederum bestand. Sie forderte nämlich im August 1952 zugleich die Ausgleichung des Verlustes im Gegensatz zur Verpflichtungserklärung zu diesem späteren Zeitpunkt. Insoweit ist daher das Revisionsvorbringen ebenfalls unbegründet.

Das Berufungsgericht hatte ferner geprüft, ob die conto a metà-Vereinbarung vom 15. August 1952 infolge einer auf arglistige Täuschung gestützten Anfechtung durch die Beklagte hinfällig geworden ist. Ohne auf die Zulässigkeit der Anfechtung und ihre Begründetheit einzugehen, hat das Berufungsgericht diesen Einwand der Beklagten schon deshalb zurückgewiesen, weil sie eine Anfechtungserklärung nicht rechtzeitig abgegeben habe. Nach dem Berufungsurteil hat die Beklagte bereits im September 1952 (nicht, wie das Berufungsurteil offensichtlich infolge eines Schreibfehlers sagt, im September 1953) erfahren, daß der Verkauf, dessen Abwicklung innerhalb eines Monats erfolgen sollte, nicht zustandekommen würde. Sie wußte ferner nach ihrer Darstellung, daß sie von dem Geschäftsführer der Firma St. [REDACTED] durch Täuschung zum Abschluß des Metà-Geschäfts veranlaßt worden sei. Mit Recht hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß unter diesen Umständen die im Oktober 1953 erklärte Anfechtung verspätet sei. Die Revision ist der Ansicht, das Gericht habe dabei nicht beachtet, daß die Beklagte das conto a metà-Geschäft als aufgelöst betrachtet und deshalb eine Anfechtung nicht mehr für erforderlich gehalten habe. Die aus einer falschen Rechtsauffassung herrührende Unkenntnis der Beklagten stellt jedoch keinesfalls, wie die Revision meint, einen Fall der höheren Gewalt dar, sodaß der Lauf der Anfechtungsfrist nicht nach §§ 124 Abs 2 Satz 2, 203 Abs 2 BGB gehemmt war. Das Berufungsgericht hat es jedoch unterlassen, die Weigerung der Beklagten, den aus dem Metà-Geschäft entstandenen Schaden zu tragen, unter einem weiteren rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen. Die Beklagte hatte zur Begründung einer Täuschung durch die Firma St. [REDACTED] vorgetragen, es sei der Klägerin nur darauf angekommen, zunächst die an sie, die Beklagte, ausbezahlten 18.715,44 DM wieder zu erlangen. Deshalb habe der Geschäftsführer der Firma St. [REDACTED] wider besseres Wissen vor-

gespiegelt, es liege bereits ein telegraphisches Avis eines Akkreditivs des argentinischen Käufers vor. Das Berufungsgericht hat zu dieser Behauptung einer arglistigen Täuschung keine Stellung genommen, weil es, wie bereits dargelegt, eine Anfechtung mit Recht als verspätet angesehen hat. Der Ablauf der Anfechtungsfrist schließt jedoch weder die Einrede aus § 853 BGB noch den Anspruch auf Herstellung des früheren Zustandes unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes aus (RGR Kom BGB § 124 Anm 1 m. Nachw.). Wenn die Behauptung der Beklagten zuträfe, könnte die Firma St. [REDACTED] unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung, sei es nach § 823 Abs 2 BGB, § 263 StGB, sei es nach § 826 BGB im Wege der Schadensersatzleistung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, also zur Aufhebung der erneuerten conto a metà-Vereinbarung verpflichtet sein. Aus dem Verlangen der Beklagten auf Bezahlung von 18.715,44 DM und der Annahme dieses Geldes im Juli 1953 kann nicht entnommen werden, daß sie, wie eine nach Treu und Glaube ausgerichtete Betrachtung ergebe, an dem Meta-Verhältnis auf jeden Fall festhalten wollte. Die Berufung auf eine unerlaubte Handlung der Firma St. [REDACTED] ist daher nicht unzulässig. Da das Berufungsgericht den Sachverhalt unter diesem Gesichtspunkt noch nicht gewürdigt und daher zu der Richtigkeit der Behauptungen der Beklagten keine Stellung genommen hat, mußte aus diesem Grunde das Urteil aufgehoben und die

Sache zur erneuten Prüfung zurückverwiesen werden.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Nörr

Dr. Haager