

Verkündet
am 9. Dezember 1957
Pfauz, 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 Hans H. B. [REDACTED] in H. [REDACTED],
S. [REDACTED] Straße [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Maschinenfabrik Ernst T. [REDACTED] in
W. [REDACTED], R. [REDACTED] Straße [REDACTED] -
Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Nörr, Dr. Haager und Liesecke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 30. Juni 1955
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

10

Tatbestand:

Die Beklagte ist von der Klägerin beauftragt worden, im eigenen Namen für Rechnung der Klägerin eine 3500 t-Presse zu verkaufen. Die Provision der Beklagten sollte 10 % des Kaufpreises betragen. Die Beklagte hat weisungsgemäß Verkaufsverhandlungen mit der R [REDACTED] Röhrenwerke AG (RR) gepflogen, die nach ihrer Behauptung am 22. September 1949 zu einem endgültigen Vertragsabschluß zum Preise von 480 000 DM bei einer Anzahlung von 140 000 DM durch die RR geführt haben. Die Klägerin hat zwei Monate später die Presse zum Preise von 398 000 DM (oder 380 000 DM) an die RR unmittelbar verkauft. Schon vorher, am 3./4. Oktober 1949 war zwischen der Beklagten, der Klägerin und den RR vereinbart worden, daß die Beklagte zum Ausgleich ihrer Provisionsansprüche 45 000 DM erhalten sollte; die Beklagte durfte diesen Betrag aus der von den RR geleisteten Zahlung von 140 000 DM für Rechnung der Klägerin behalten und gab den Restbetrag von 95 000 DM an den Zeugen Sch [REDACTED], den gemeinsamen Bevollmächtigten der Klägerin und der RR, zurück; damit sollten alle zwischen den RR, der Klägerin und der Beklagten aus dem Verkauf der Presse entstandenen Ansprüche abgegolten sein.

Mit Schreiben vom 14. Oktober 1949 hat die Klägerin die Vereinbarung vom 3./4. Oktober 1949 wegen Drohung angefochten. Sie hat weiter geltend gemacht, die Provision sei von ihr nicht geschuldet, die Beklagte habe die Zahlung unter Ausbeutung der damals bestehenden Notlage der Klägerin erreicht. Mit der Klage hat sie die Rückzahlung der Provision von 45 000 DM nebst Zinsen verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist durch das Urteil des Oberlandesgerichts vom 8. März 1951 zurückgewiesen worden. Dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof auf die Revision der Klägerin durch Urteil vom 12. März 1952, I ZR 66/51, auf das

wegen des näheren Sachverhalts Bezug genommen wird, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Nach Beweisaufnahme hat das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin abermals zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Klageantrag weiterverfolgt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die RR die Presse bereits am 31. August 1949 von der Beklagten unter der aufschiebenden Bedingung gekauft haben, daß die Besatzungsbehörde die Aufstellungsgenehmigung erteile. Hiergegen werden auch von der Revision keine Angriffe erhoben. Am 22. September 1949 seien dann, wie das Berufungsgericht ausführt, weitere Verhandlungen zwischen den RR und der Beklagten über Einzelheiten des Kaufvertrages geführt worden, insbesondere über eine Anzahlung, die die Beklagte gefordert habe, um auf diese Weise durch Bezahlung der aufgelaufenen Lagerkosten eine am 23. September 1949 drohende Versteigerung der Presse zu verhindern. Die RR hätten wunschgemäß 140 000 DM gezahlt, wogegen sich die Beklagte verpflichtet habe, als Sicherheit für diese Zahlung die Presse den RR zu übereignen. Die Abmachungen vom 22. September 1949 habe die Beklagte in ihrem Schreiben vom 23. September dahin bestätigt, daß ein (unbedingter) Kaufvertrag zum Preis von 480 000 DM bei einer Anzahlung von 140 000 DM geschlossen worden sei, wobei das Bestätigungsschreiben den Zusatz erhalten habe: "Als Sicherheit für diese Anzahlung übereignen wir hiermit die ... Maschine." Die RR hätten diesem Bestätigungsschreiben sofort mit der Begründung widersprochen; ein Kauf sei noch nicht fest abgeschlossen; die Presse hätte



nach der Auffassung der RR nicht zur Sicherung einer Kaufpreisanzahlung von 140 000 DM, sondern "zur Sicherung für den Scheck" von 140 000 DM übereignet werden müssen. Bei den zwischen den RR und der Beklagten entstandenen Differenzen habe die Frage der Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung überhaupt keine Rolle gespielt; beide Teile seien sich damals nicht bewußt gewesen, daß mangels Abtretung des Herausgabeanspruches gegen den Lagerhalter die Übereignung nicht wirksam gewesen sei. Es sei nicht dargetan, daß die RR von der Beklagten nach dem 23. September 1949 verlangt hätten, eine rechtswirksame Übereignung nachzuholen, oder daß die Beklagte, wenn ein solches Verlangen gestellt worden wäre, dieser Pflicht nicht nachgekommen wäre. Nicht die Frage der Übereignung, sondern die Frage, ob ein bindender Kaufvertrag zustande gekommen sei, sei der Streitpunkt unter den Parteien gewesen.

Ob am 22. September 1949 ein endgültiger Kaufvertrag zustande gekommen sei, wie die Beklagte meint, oder ob die Wirksamkeit des Vertrages noch von der Aufstellungsgenehmigung der Besatzungsbehörde abhängen sollte, läßt das Berufungsgericht dahingestellt. Die Beklagte habe, so führt das Berufungsgericht aus, nach den vorausgegangenen Verhandlungen den Standpunkt des endgültigen unbedingten Vertragsabschlusses einnehmen können und dabei nicht nur ihre Vertragspflichten der Klägerin gegenüber nicht verletzt, sondern im Interesse der Klägerin gehandelt. Für die Klägerin sei daher kein hinreichender Grund vorgelegen, den Kommissionsauftrag zu widerrufen und hinter dem Rücken der Beklagten in unmittelbare Verkaufsverhandlungen mit den RR zu treten. Die RR seien, solange die Genehmigung der Besatzungsbehörde nicht versagt war, nicht berechtigt gewesen, die 140 000 DM zurückzufordern. Die Beklagte habe die entscheidenden Verhandlungen geführt und den aufschiebend bedingten Kaufabschluß erreicht. Da der unter ihrer Mithilfe zustande gekommene Kaufvertrag ausgeführt worden

sei, habe die Beklagte Anspruch auf die vereinbarte Provision.

2. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Beklagte die 140 000 DM von den RR mit der Bestimmung erhalten habe, die Lagerkosten zu bezahlen und damit die drohende Versteigerung abzuwenden. Die Revision übersieht jedoch, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts der alleinige Grund für die zwischen der Beklagten und den RR entstandene Spannung die verschiedenen Auffassungen darüber waren, ob bereits ein bindender Kaufvertrag zustande gekommen sei oder nicht. Da zur gleichen Zeit, als die Beklagte die 140 000 DM erhalten hatte, die Verschiedenheit der Auffassungen zutage trat, war der Beklagten nicht zuzumuten, die 140 000 DM diesem, wie hier zugunsten der Klägerin angenommen werden kann, bestimmungsgemäßen Zweck der Zahlung der Lagerkosten zuzuführen. Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, hat die Beklagte die Bezahlung der Lagerkosten im Hinblick auf die von den RR vertretene Meinung, es sei ein bindender Kaufvertrag noch nicht zustande gekommen, verweigert, da sie hierdurch ein zu großes Risiko eingegangen wäre. Diese Weigerung war begründet und stellt auch keine Verletzung des Kommissionsvertrages dar. Denn Ende September 1949 standen die RR allein zu der Beklagten in Vertragsbeziehungen. Wäre die Genehmigung der Besatzungsbehörde verweigert worden, so hätte bei Zugrundelegung der Auffassung der RR die Beklagte die 140 000 DM an die RR zurückzahlen müssen und wäre darauf angewiesen gewesen, den Betrag von der im Saarland ansässigen Klägerin ersetzt zu verlangen. Die Übernahme eines solchen Risikos konnte der Beklagten nicht zugemutet werden.

Da nach der auf tatsächlicher Würdigung beruhenden Ansicht des Berufungsgerichts der Verdacht der Beklagten.

sie solle ausgeschaltet und um ihre Provisionsansprüche gebracht werden, begründet war, stellt sich die Weigerung der Beklagten, den ihrer Provision entsprechenden Betrag von 45 000 DM aus der Anzahlung an die RR herauszugeben, solange nicht ihr begründetes Mißtrauen beseitigt war, weder als eine positive Vertragsverletzung des Kommissionsvertrages dar, noch berechtigte diese Weigerung die Klägerin, den Kommissionsvertrag der Beklagten ohne Entschädigung zu entziehen.

Nun erhebt jedoch die Revision in diesem Zusammenhang eine Prozeßrüge, die an sich nicht ohne weiteres als unbegründet angesehen werden kann. Nach dem Beweisbeschluß vom 23. Oktober 1952 I 1 c sollte der Zeuge Wilhelm Sch[REDACTED], damals Obergeringieur bei den RR, u.a. über die Behauptung der Klägerin vernommen werden, er, der Zeuge, habe am 24. September 1949 als Beauftragter der RR die wirksame Vornahme der Sicherungsübereignung verlangt, was aber die Beklagte verweigert habe. Die Behauptung der Klägerin war nach dem früheren Urteil des Bundesgerichtshofs für die Frage, ob - abgesehen von der Vereinbarung vom 3./4. Oktober 1949 - der Beklagten ein Provisionsanspruch zustand, von entscheidungserheblicher Bedeutung. Warum das Berufungsgericht den Zeugen, auf den die Klägerin nicht verzichtet hat, nicht vernommen hat, ist aus dem angefochtenen Urteil nicht ersichtlich. Weder die schriftliche Äusserung dieses Zeugen, in der ausgeführt ist, daß er im einzelnen sich nicht mehr erinnern könne, noch die Tatsache, daß der Zeuge Dr. H[REDACTED], Vorstandsmitglied der RR, der die Verhandlungen vom 22. September 1949 führte, bekundete, die Rechtswirksamkeit der Übereignung habe keine Rolle gespielt, vermag die Unterlassung der Zeugenvernehmung zu rechtfertigen. Auf diesem Prozeßverstoß beruht die Feststellung des Berufungsgerichts, bei den entstandenen Meinungsverschiedenheiten habe die Frage der Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung keine Rolle gespielt. Da in

der Revisionsinstanz das Gegenteil zugunsten der Klägerin unterstellt werden muß, entbehrt die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagten habe - abgesehen von dem Vergleich vom 3./4. Oktober 1949 - der Provisionsanspruch zugestanden, da sie den Kommissionsvertrag nicht verletzt habe, der Grundlage.

II. Trotzdem kann das angefochtene Urteil aufrechterhalten werden, da der Beklagten der Provisionsanspruch auf Grund des Vergleiches vom 3./4. Oktober 1949 zusteht. Einer solchen Beurteilung steht das frühere Urteil des Bundesgerichtshofs nicht entgegen; die Ausführungen in diesem Urteil, für die Entscheidung über die Anfechtung des Vergleichs könne von Bedeutung sein, ob der Beklagten ein Provisionsanspruch überhaupt zugestanden hätte, enthalten lediglich einen Hinweis für die vom Berufungsgericht vorzunehmende Prüfung, binden aber nicht im Sinne des § 565 Abs.2 ZPO.

Die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe erklärt, sie werde den Betrag von 140 000 DM nicht zurückzahlen, auch nicht den nach Abzug ihrer Provision von 48 000 DM verbleibenden Betrag von 92 000 DM, ist unbewiesen geblieben. Das Berufungsgericht stellt auf Grund des Schreibens des Anwalts der Klägerin vom 30. September 1949 fest, daß die Beklagte bereit war, 92 000 DM ohne Vorbehalt an die Klägerin bei Zustimmung der RR herauszugeben. Die Angriffe der Revision gegen diese Feststellung bewegen sich auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der tatsächlichen Würdigung. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß die RR, die selbst daran interessiert waren, daß die Presse nicht versteigert wurde, bei Zurverfügungstellung des Betrages von 92 000 DM bereit waren, einen etwa weiter noch erforderlichen Betrag zu gewähren, um jede Gefahr der Versteigerung zu beseitigen. Wenn das Berufungsgericht zu seiner Überzeugung auf Grund der Tatsache kommt, daß die RR diese Hilfe nach Rückzahlung des

Betrages von 95 000 DM ohne weiteres, sogar ohne daß die Klägerin sich darum besonders zu bemühen brauchte, geleistet haben, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die Klägerin befand sich demnach bei Abschluß des Vergleiches vom 3./4. Oktober 1949 in keiner Zwangslage; sie konnte die Versteigerung bei den gegebenen Möglichkeiten ohne weiteres abwenden, auch wenn ihr der Betrag von 48 000 DM nicht zur Verfügung stand. Die Klägerin hätte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausführt, den Streit um die Zahlung der Provision offenlassen und sich mit der von der Beklagten angebotenen Teilrückzahlung von 92 000 DM begnügen können. Wenn das Berufungsgericht weiter aus der Tatsache, daß Sch. als Vertreter der Klägerin der Beklagten zur Abfindung ihrer Ansprüche zunächst einen Betrag von 20 000 DM "steuerfrei", d.h. mit dem Ansinnen, diesen Betrag nicht durch die Bücher gehen zu lassen, angeboten hat, den Schluß zieht, bei der Verhandlung vom 3. Oktober 1949 sei nicht die angebliche Zwangslage im Hinblick auf die Versteigerung der Presse das Ausschlagende gewesen, sondern der Versuch der Klägerin, der Beklagten nur eine sehr herabgesetzte Provision zukommen zu lassen, so kann dies aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Die Beteiligten haben durch den Vergleich vom 3./4. Oktober 1949 den Streit über die Fragen, ob ein fester Kaufabschluß zwischen den RR und der Beklagten zustandegekommen und die Beklagte bei weiteren Verhandlungen zu beteiligen sei, welche Verpflichtungen der Beklagten aus der empfangenen Scheckzahlung von 140 000 DM erwachsen und ob und in welcher Höhe der Beklagten ein Provisionsanspruch zustehe, beseitigt. Der Vergleich verstößt weder gegen die guten Sitten noch kann er wegen Drohung angefochten werden; er ist auch nachträglich devisenrechtlich genehmigt worden.

Die Revision der Klägerin war daher als unbegründet

mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Fischer Dr. Nörr Dr. Haager Liesecke