

2406 064

Verkündet

am 5. November 1959

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 Gebrüder D [REDACTED], H [REDACTED],
T [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Rechtsanwalt Otthinrich M [REDACTED],
Konkursverwalter im Nachlaßkonkurs des verstorbenen
Kaufmanns Carl Otto S [REDACTED], früher alleinigen
Inhabers der Firma Walter St [REDACTED] & Co.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 5. November 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr,
Dr. Haager und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 14. November 1957 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Nachlaßvermögen des Kaufmanns S██████, des früheren Alleininhabers der Firma Walter St██████ & Co. Mit dieser Firma hatte die Beklagte am 31. März 1952 ein conto a metà-Verhältnis des Inhalts vereinbart, daß die Firma St██████ Boizenburger Wandplatten an die Firma P██████ in Argentinien verkaufen solle, die sie mit dem Erlös aus dem Verkauf von Mandeln, die die Beklagte eingeschossen hatte, eingekauft hatte. Da sich der Verkauf der Wandplatten nach Argentinien verzögerte, hoben die Parteien im Juli 1952 das conto a metà-Verhältnis auf. Die Firma St██████ zahlte im Juli einen Betrag von 20.000 DM und am 14. August 1952 einen Betrag von 18.715,44 DM, den Gegenwert für die von der Beklagten gelieferten Mandeln, zurück. Gleichzeitig rechnete sie das conto a metà-Verhältnis - die Mehrzahl der Platten war anderweitig verkauft - mit der Beklagten ab und forderte von ihr am 14. August 1952 den auf sie anteilig entfallenden Verlust in Höhe von 3.642,78 DM.

Am 15. August 1952 vereinbarte die Firma St██████, vertreten durch ihren Prokuristen Bo██████, mit der Beklagten erneut ein Zusammengehen zwecks Verkaufs weiterer Boizenburger Wandplatten nach Argentinien. Die Beklagte überwies der Firma St██████ als ihre Einlage hierzu die zuletzt zurückerhaltenen 18.715,44 DM. Der Verkauf der Wandplatten nach Argentinien zerschlug sich endgültig. Die Firma St██████ zahlte im Juli 1953 einen der Einlage der Beklagten entsprechenden Betrag an diese zurück. Am 10. Juli 1953 rechnete sie die Vereinbarung mit der Beklagten ab und forderte den jetzt mit der Klage geltend gemachten Verlustanteil, der aus dem anderweitigen Verkauf der Platten im Sommer 1953 auf die Beklagte entfalle, in Höhe von 11.077 DM.

Die Beklagte hat die Vereinbarung wegen arglistiger Täuschung angefochten, weil der Prokurist der Firma St. sie arglistig zum erneuten Abschluß eines gemeinsamen Geschäfts veranlaßt habe, indem er bewußt unwahr behauptet habe, es liege ein Voravis über ein Akkreditiv für die Lieferung nach Argentinien vor, und indem er weiter vorgespiegelt habe, das Geschäft werde innerhalb 4 Wochen abgewickelt sein. Die Beklagte hält sich wegen des arglistigen Verhaltens des Prokuristen auf jeden Fall für berechtigt, die Erfüllung der Forderung zu verweigern. Darüber hinaus hat sie den Standpunkt vertreten, die Vereinbarung sei infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung (Abwicklung innerhalb von 4 Wochen) und außerdem wegen ihrer vereinbarten Entlassung aus diesem Verhältnis aufgelöst. Außerdem hat sie die Höhe der Forderung bestritten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 31. Januar 1957 die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klage erneut stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision, mit der die Beklagte die Abweisung der Klage erstrebt, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß die Firma St. und die Beklagte am 15. August 1952 eine neue gesellschaftsrechtliche Vereinbarung getroffen haben, auf Grund deren die Firma St. Boizenburger Wandplatten nach Argentinien verkaufen sollte, während die Beklagte sich daran in der Weise beteiligte, daß sie den Betrag, den ihr die Firma St. aus der vorausgegangenen meta-Vereinbarung ausbezahlt hatte, wiederum dieser Firma über-



ließ. Das Berufungsgericht hat in erster Linie geprüft, ob der Prokurist Bo [REDACTED] die Beklagte durch bewußt unwahre Angaben zur Eingehung der neuen Vereinbarung veranlaßt hat. Wäre das der Fall, so wäre, wie der erkennende Senat in der vorausgegangenen Entscheidung in dieser Sache ausgeführt hat, 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 Schadenersatzleistung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet und müßte die Beklagte so stellen, als wäre sie die neue Vereinbarung nicht eingegangen und demnach auch nicht zur Tragung des Verlustes verpflichtet.

1.) Das Berufungsgericht hat die Aussagen des als Zeugen vernommenen Prokuristen Bo [REDACTED] und die eines Zeugen Sc [REDACTED], eines Geschäftsfreundes der Beklagten, und die des Komplementärs der Beklagten über die Besprechung, die zum Abschluß der Vereinbarung vom 15. August 1952 geführt hat, gewürdigt und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß angesichts der sich widersprechenden Aussagen die Beklagte keinen Beweis für ihre Behauptung erbracht habe. Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Urteil nicht zu entnehmen, daß das Berufungsgericht nicht die gesamten Aussagen des Zeugen Bombowski gewürdigt hat. Eines ausdrücklichen Eingehens auf jede einzelne Angabe des Zeugen bei seiner Einnahme bedurfte es nicht. Da das Berufungsgericht es nicht für erwiesen erachtet hat, daß der Zeuge Bo [REDACTED] erklärt hat, es liege ein telegrafisches Voravis für eine Akkreditivbestellung vor und das Geschäft werde innerhalb 4 Wochen abgewickelt, kommt es nicht auf das Schreiben vom 15. August 1952 an, mit dem die Revision die Unwahrheit einer derartigen Behauptung des Zeugen Bo [REDACTED] dartun will.

2.) Das Berufungsgericht hat ferner den Umstand berücksichtigt, daß die Beklagte am 14. August 1952 den Rest-

betrag aus dem früheren metá-Geschäft zurückerhalten hat und trotzdem am 15. August 1952 eine neue gesellschaftsrechtliche Bindung mit demselben Zweck eingegangen ist, der mit der früheren Vereinbarung verfolgt wurde. Die Darlegungen des Berufungsgerichts, die diesen Stimmungsumschwung bei der Beklagten rechtfertigen, lassen entgegen der Ansicht der Revision keinen Rechtsfehler erkennen.

3.) Das Berufungsgericht hat sich auch nicht über die Beweisanträge über die Vorgänge, die die Unglaubwürdigkeit des Zeugen Bo [REDACTED] dartun sollten, hinweggesetzt. Es hat vielmehr dieses Vorbringen der Beklagten als richtig unterstellt, hat aber die durchaus mögliche Folgerung gezogen, damit sei im vorliegenden Fall noch nicht erwiesen, daß er die Unwahrheit gesagt habe. Die Beeidigung des Zeugen Bo [REDACTED], deren Unterlassung die Revision rügt, stand im Ermessen des Gerichts. Daß das Gericht die Frage geprüft hat, ob die Beeidigung des Zeugen mit Rücksicht auf die Bedenken der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage geboten ist, stellt das Berufungsurteil ausdrücklich fest. Das vom Gericht hierbei geübte Ermessen ist mit der Revision nicht angreifbar (Wieczorek, ZPO § 392 B III). Ein Ermessensfehler ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Im Rahmen seiner Ermessenserwägungen konnte das Gericht auch den Umstand verwerten, daß die Beklagte keinen Antrag auf Beeidigung des Zeugen gestellt hat. Wenn das Berufungsgericht daher zu dem Ergebnis gekommen ist, ein Nachweis dafür, daß Bo [REDACTED] der Beklagten vorsätzlich unwahre Angaben gemacht habe, sei nicht erbracht, so läßt sich diese Feststellung aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Die Beklagte kann daher unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung ihrer Verpflichtung zur Tragung des Verlustanteils nicht widersprechen.

II. Die Revision kommt wieder auf die frühere Behauptung der Beklagten zurück, die metá-Vereinbarung sei im Wege ge-

gegenseitiger Übereinkunft dahin aufgehoben worden, daß sie daraus nicht in Anspruch genommen werden könne. Diese frühere Behauptung hat das Berufungsgericht in seinem ersten Urteil als unbegründet betrachtet. Der erkennende Senat hat insoweit die Ausführungen des Berufungsgerichts gebilligt. In dem Verfahren, das nach Aufhebung des Berufungsurteils vor dem Oberlandesgericht fortgesetzt wurde, ist die Beklagte auf ihre Behauptung nicht mehr zurückgekommen. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, daß die Beklagte diese Behauptung hat fallen lassen. Es liegt daher kein Verfahrensverstoß vor, wenn das Berufungsgericht, das erneut eine derartige Auflösung verneint hat, nicht auf einzelne Schreiben eingegangen ist; aus denen sich diese Auflösung ergeben soll.

Das gleiche gilt für die Auffassung der Revision, die Geschäftsgrundlage der erneuten Vereinbarung sei entfallen.

III. Die Beklagte hat zur Höhe der Forderung geltend gemacht, die Firma St. habe insgesamt 2 Mill. Wandplatten bezogen. Die metá-Vereinbarung habe sich, wie der vom Kläger unwidersprochene Vortrag der Beklagten ergebe, nur auf 275.000 Wandplatten bezogen. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung nicht beachtet, die Firma St. habe die ungünstigen Verkäufe an Wandplatten herausgesucht und ihr in Rechnung gestellt. Sie hätte ihrer Rechenschaftspflicht nur genügt, wenn sie über alle Verkäufe Rechnung gelegt und dargetan hätte, daß auch die übrigen Platten zum gleichen Preis verkauft worden wären, und wenn es sich bei den in der Abrechnung der Beklagten ausgewiesenen 275.000 Platten um diejenigen gehandelt hätte, die von vornherein auf Grund der metá-Vereinbarung angekauft worden seien. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen berücksichtigt. Es hat hierzu auf seine früheren Ausführungen

verwiesen und sie übernommen. Danach hat die Beklagte übersehen, daß, wie ihr bereits mit Schreiben vom 14. August 1952 mitgeteilt worden war, die Platten aus dem früheren conto a metà-Verhältnis zum wesentlichen Teil bereits anderweitig verkauft waren. Auf diese Platten konnte sich daher die neue Vereinbarung nicht mehr erstrecken. Hierfür kamen nur die am 15. August 1952 noch vorhandenen oder nach diesem Zeitpunkt erworbenen Platten infrage. Hierzu hatte der Kläger, ohne daß es von der Beklagten im einzelnen bestritten wurde, vorgetragen, daß, wie sich aus dem vorgelegten Schriftwechsel ergebe, sich erst am 29. April 1953 endgültig herausgestellt habe, daß der Verkauf nach Argentinien nicht mehr möglich sei. Bis zu diesem Zeitpunkt habe sie sich noch um diesen Verkauf bemühen müssen, so daß die in der Zwischenzeit erfolgten anderen Verkäufe von Platten nichts mit der metà-Vereinbarung zu tun hätten. Nach dem Scheitern des Argentinien-Geschäfts habe sie für einen anderen Absatz der für jenes Geschäft infrage gekommenen Platten gesorgt und sie, wie die vorgelegten Rechnungen ergäben, verkauft. In dieser Zeit habe sie keine anderen Platten verkauft. Bei dieser Sachlage konnte sich die Beklagte nicht darauf beschränken, lediglich darauf hinzuweisen, die Firma St. [REDACTED] habe insgesamt 2 Mill Platten bezogen, sie müsse daher nachweisen, welche Platten für das zwischen ihr und der Beklagten vereinbarte Geschäft vorgesehen gewesen seien. Das Berufungsgericht hat mit Recht ausgeführt, daß die Beklagte keinen Anspruch darauf hatte, gerade an dem Ergebnis der ursprünglich zum Verkauf vorgesehenen Platten beteiligt zu werden. Die Beklagte hätte daher darlegen müssen, inwiefern die Abrechnung über einen späteren Verkauf unvollständig gewesen sei. Da dies nicht erfolgt ist, hat das Berufungsgericht das unsubstantiierte Vorbringen der Beklagten hierzu mit Recht als unzureichend betrachtet.

Da somit auch die Feststellungen zur Höhe keinen Mangel aufweisen, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Haager

Dr. Reinicke