

Verkündet

am 26. Januar 1956

Jodas, Just. Angestellter

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 H.C. K [REDACTED], Kommanditgesellschaft,
in N [REDACTED], Ki [REDACTED]weg [REDACTED], vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, Witwe Luise
K [REDACTED], ebenda, Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.
2. die Witwe Therese G [REDACTED] geb. Ec [REDACTED]
in B [REDACTED]-Sch [REDACTED], Ny [REDACTED] Straße [REDACTED],
3. die Witwe Ida E [REDACTED] geb. A [REDACTED] in B [REDACTED]-O [REDACTED]
[REDACTED], We [REDACTED]strasse [REDACTED],
Beklagte, Berufungsklägerinnen
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt J.R.Dr. [REDACTED] -
[REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Januar 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Del-
brück, Dr. Haidinger, Dr. Kuhn und Dr. Haager für Recht
erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 27. November 1953
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stand in den Jahren 1949/1950 in laufender Geschäftsverbindung mit der offenen Handelsgesellschaft "U[REDACTED] Willy G[REDACTED] & Co" in B[REDACTED], deren Gesellschafter der am 1. Februar 1950 verstorbene Kaufmann Willy G[REDACTED], Ehemann und Erblasser der Beklagten zu 2. sowie die Beklagte zu 3 waren. Diese ist nach dem Vortrag der Klägerin am 31. Oktober 1950 ausgeschieden, an ihre Stelle trat zunächst ihr Sohn Walter E[REDACTED], der im Jahre 1951 ausschied. Seitdem ist die Beklagte zu 2 Alleininhaberin der Firma.

Im Rahmen der Geschäftsverbindung war für die Klägerin ausschließlich deren damaliger Handlungsbevollmächtigter W[REDACTED] tätig.

Im Juni 1950 behauptete die Klägerin, sie habe festgestellt, daß W[REDACTED] an die Firma U[REDACTED] in erheblichem Umfang Ware ohne Berechnung geliefert habe, und zwar im wesentlichen Bleistifte. Sie, die Klägerin habe keinen Gegenwert erhalten und dadurch einen Schaden von etwa 70.000 DM erlitten.

Am 15. Juni 1950 hatte die persönlich haftende Gesellschafterin der Klägerin in den Räumen der Firma U[REDACTED] eine Unterredung, an der für die Beklagte zunächst nur deren damaliger Handlungsbevollmächtigter Walter E[REDACTED] teilnahm, später auch die Beklagte zu 2. Die drei Beteiligten setzten schließlich eine Erklärung auf, die sie unterzeichneten. Sie hat folgenden Wortlaut:

- "1. Die von der Firma H.C. K[REDACTED] KG durch Herrn Fritz W[REDACTED] angelieferten Waren in Höhe von 50.000,-- DM-West - fünfzigtausend West - werden nachberechnet.
2. Über die Abdeckung des Fakturenbetrages macht die Firma U[REDACTED], Willy G[REDACTED] & Co. im

- 3 -

Laufe einer Woche Zahlungsvorschläge.

3. Die Firma U [REDACTED], Willy G [REDACTED] & Co. behauptet, den obigen Betrag an Herrn Fritz W [REDACTED] bar gezahlt zu haben, ohne dafür eine Rechnung erhalten zu haben,

4. Erfüllungsort ist B [REDACTED]-Kr [REDACTED].

U [REDACTED]
Willy G [REDACTED] & Co
gez. G [REDACTED] gez. E [REDACTED]

H.C. K [REDACTED] KG.
gez. L.K [REDACTED]"

Die Klägerin hat zunächst von der Firma U [REDACTED], von den Beklagten zu 2 und 3, von W [REDACTED], Walter E [REDACTED] und dem damaligen Prokuristen H [REDACTED] als Gesamtschuldner die Zahlung von 50.000 DM mit Zinsen gefordert. Das Landgericht hat die Klage gegen Walter E [REDACTED] und H [REDACTED] abgewiesen, die übrigen Beklagten als Gesamtschuldner nach dem Klagantrag verurteilt. Das Berufungsgericht hat zunächst durch Teilurteil vom 19. Februar 1952 die Berufung der Klägerin gegen Walter E [REDACTED] und H [REDACTED] zurückgewiesen und auf die Berufung des W [REDACTED] die gegen ihn gerichtete Klage abgewiesen. Die hiergegen von der Klägerin nur gegen W [REDACTED] gerichtete Revision ist durch das Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juni 1953 - II ZR 105/52 - zurückgewiesen worden.

Nunmehr hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts auch dahin geändert, daß es die Klage auch gegen die Firma und gegen die Beklagten zu 2 und 3 abgewiesen hat. Mit der Revision hat die Klägerin ihre früheren Anträge zunächst gegen diese drei Beklagten wiederholt, sie dann jedoch auf die Beklagten zu 2 und 3 beschränkt, da die Gesellschaft aufgelöst ist. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I. Wenn der Klägerin gegen die frühere offene Handelsgesellschaft ein Zahlungsanspruch zustand, so haften die beiden Revisionsbeklagten nach § 128 HGB dafür auch persönlich. An dieser Haftung wird auch durch eine nach Entstehung des Anspruchs eingetretene Auflösung der Gesellschaft nichts geändert. Eine Verjährung nach § 159 HGB steht nicht zur Erörterung.

Die Verbindlichkeit der Gesellschaft kann sich aus den von der Klägerin behaupteten "Schwarzlieferungen" oder unabhängig davon aus der Vereinbarung vom 15. Juni 1950 ergeben. Das Landgericht hat in dieser Vereinbarung ein Schuldanerkenntnis gesehen und sein Urteil darauf gestützt, ohne zu prüfen, ob Ansprüche aus den "Schwarzlieferungen" bestanden. Das Berufungsgericht legt die Vereinbarung vom 15. Juni 1950 dahin aus, daß sie jedenfalls kein bedingungsloses Anerkenntnis enthalte, es hält die von der Klägerin behaupteten "Schwarzlieferungen" nicht für bewiesen. Die Revision greift beide Gründe für die Klagabweisung an.

II. Am wichtigsten ist auch für das Berufungsgericht die Auslegung der Vereinbarung vom 15. Juni 1950.

1. Zur Vorgeschichte und zum Verlauf der Verhandlung vom 15. Juni 1950 haben die Beklagten vorgetragen: Der Geschäftsverkehr mit der Klägerin sei in der fraglichen Zeit ausschließlich von dem verstorbenen Willy G. mit W. abgewickelt worden, weder die Beklagte zu 2 als dessen Ehefrau noch Walter E. seien über Einzelheiten des Wareneinkaufs und des Verkehrs mit den

Lieferanten unterrichtet gewesen. Infolgedessen seien diese beiden bei dem Erscheinen der persönlich haftenden Gesellschafterin der Klägerin und ihrer Begleiter im Geschäftslokal völlig überrascht gewesen. Walter E. habe zunächst immer wieder betont, es sei unmöglich, daß die geltend gemachten Forderungen noch offenständen, zumal ihm als Buchhalter bekannt gewesen sei, daß zugunsten der Klägerin nur ein buchmäßiger Schuldsaldo in Höhe von 7.000 DM vorhanden war; er habe daher auch immer wieder erklärt, daß er sich ohne Hinzuziehung der Beklagten G. zur Abgabe irgendwelcher Erklärungen nicht für befugt halte. Auch diese selbst habe sich nach ihrem Erscheinen und nach Unterrichtung durch Walter E. gesträubt, das von Frau Luise K. und ihrem Begleiter Wi. verlangte Schuldanerkenntnis abzugeben. Diese hätten jedoch erklärt, daß sie B. nicht ohne eine entsprechende Erklärung verlassen würden und daß sich die Firma U. im Falle der Weigerung die Folgen selbst zuzuschreiben haben würde, die ua in der Einleitung eines Steuerstraßverfahrens und anderer Schritte bestehen könnten. Erst hiernach hätten Frau G. und Walter E. sich bereit gefunden, das fragliche Schriftstück zu unterzeichnen, nachdem eine Formulierung gefunden worden sei, durch die hinreichend zum Ausdruck gebracht worden sei, daß zunächst eine Rechnungserteilung über die angeblich bisher nicht berechneten Warenlieferungen erfolgen und der Firma U. eine Überprüfungsmöglichkeit eingeräumt werden solle. Um insoweit ganz sicher zu gehen, habe Walter E. ausdrücklich darauf bestanden, daß unter Ziffer 3 der Erklärung vom 15. Juni 1950 aufgenommen wurde, die Firma U. behaupte, den obigen Betrag an W. bar gezahlt zu haben, ohne dafür eine Rechnung erhalten zu haben.

Die Klägerin ist dieser Darstellung mit einer Reihe von Einzelausführungen entgegengetreten.

2. Das Berufungsgericht trifft zu diesen beiderseitigen Behauptungen über Vorgeschichte und Verlauf der Verhandlungen, soweit sie sich widersprechen, keine ausdrückliche tatsächliche Feststellung, es führt aus, weder die Entwicklung noch der Inhalt der Urkunde vom 15. Juni 1950 zwingen unabweislich zu dem Schluß, daß Frau G. und Walter E. die Firma durch Unterzeichnung der Urkunde bedingungslos verpflichten wollten, an die Klägerin den in der Urkunde genannten Betrag von 50.000 DM zu zahlen. In dem Wortlaut des Schriftstücks vermisst das Berufungsgericht den klaren Ausdruck eines unbedingten Schuldanerkenntnisses; die Festlegung der Summe von 50000 DM deutet es dahin, man sei übereinstimmend davon ausgegangen, die von der Klägerin behaupteten, nachzuberechnenden Lieferungen könnten einen Betrag von 50.000 DM erreicht haben, ohne daß jedoch hierin ein Anerkenntnis hätte liegen sollen. Dabei verwertet das Berufungsgericht einmal den ausdrücklichen Hinweis auf die an W. geleisteten Zahlungen und ferner den Umstand, daß die Klägerin - wie ihre wechselnden Berechnungen ergeben - sich offensichtlich selbst über die Höhe des von ihr zu verlangenden Betrages noch gar nicht im klaren gewesen sei.

Daraus, daß die streitigen Lieferungen in das Jahr 1949 fallen, also in die Zeit, als der verstorbene Willy G. das Geschäft allein führte, folgert das Berufungsgericht, es sei unwahrscheinlich, daß Frau G. und Walter E. nach dem 15. Juni 1950 "Schwarzgeschäfte" in dem von der Klägerin behaupteten Umfang zugegeben hätten. Es läßt dies dann jedoch dahingestellt, weil

auch daraus nichts für die Frage gewonnen sei, ob sie damit ein unbedingtes Schuldanerkenntnis hinsichtlich des Schuldgrundes und auch hinsichtlich der Schuldhöhe abgeben wollten. Es geht davon aus, daß schon im Frühjahr 1950 Differenzen zwischen der Klägerin und W. entstanden sind, die dann am 22. Mai zu dessen fristloser Entlassung geführt haben. Nach seiner Meinung kann es durchaus so gewesen sein, daß schon damals Bedenken auch hinsichtlich von Lieferungen an die Firma U. auftauchten und zu deren Kenntnis kamen. Alle Unterredungen und Ferngespräche, die die Klägerin für die Zeit vom Frühjahr bis zum Juni 1950 behauptet, liegen nach Feststellung des Berufungsgerichts geraume Zeit nach dem letzten der behaupteten "Schwarzgeschäfte". Das Berufungsgericht hält sie deshalb für unerheblich, weil es durchaus möglich sei, daß alle diese Unterredungen erst stattgefunden hätten, nachdem die Klägerin mit ihren diesbezüglichen Behauptungen hervorgetreten sei.

3. Der Revision kann hiernach nicht darin gefolgt werden, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin über die Entstehungsgeschichte der Urkunde außer acht gelassen und deren Beweisantritte übergangen. In Wahrheit unterstellt es diese Behauptungen der Klägerin als richtig, zieht aber aus ihnen mit rechtlich fehlerfreier Begründung den Schluß, daß daraus für die Auslegung des Abkommens vom 15. Juni 1950 nichts gewonnen werden könne.

Der weitere Einwand der Revision, das Berufungsgericht sei bei der Auslegung der Vereinbarung zugunsten der Beklagten noch über deren eigenen Sachvortrag hinausgegangen, erfordert dagegen eine Klarstellung des genauen Inhalts der vom Berufungsgericht gegebenen Auslegung. Wenn

6

sie dahin zu verstehen wäre, die Klägerin habe nicht nur nachweisen sollen, daß unberechnete Lieferungen erfolgt waren, sondern auch daß diese Lieferungen nicht bezahlt seien, so wäre dabei nicht nur der eigene Vortrag der Beklagten unberücksichtigt geblieben, sondern auch der von der Revision gerügte Umstand, daß damit der Klägerin eine Beweislast auferlegt würde, die sie ohne die Vereinbarung nicht gehabt hätte. Aus dem Zusammenhang ergibt sich jedoch, daß eine solche Auslegung nicht im Willen des Berufungsgerichts lag. Wenn dieses abschließend zu dem Ergebnis kommt, die Klägerin habe eine Aufstellung der von ihr behaupteten Lieferungen einsenden, die Firma U[REDACTED] aber Gelegenheit erhalten sollen, diese Berechnung im einzelnen nachzuprüfen, so bedeutet das für diese das Recht, jede einzelne Lieferung zu bestreiten oder den Nachweis für ihre Bezahlung zu führen. Dabei bleibt es freilich offen, ob die an W[REDACTED] geleisteten Zahlungen in voller Höhe oder überhaupt nicht oder etwa insoweit zu berücksichtigen waren, als sie der Klägerin zugeflossen waren. Diese Lücke wäre nur dann zu beanstanden, wenn und insoweit solche Zahlungen erheblich werden. Das ist nach den Darlegungen zu III und IV nicht der Fall.

Gegenüber dem so verstandenen Ergebnis der Auslegung greifen die Bedenken der Revision nicht durch. Es trifft insbesondere auch nicht zu, daß diese Auslegung der Vereinbarung jede Bedeutung zugunsten der Klägerin nähme. Das ist nur insoweit richtig, als die Klägerin verpflichtet blieb, die von ihr als unberechnet bezeichneten Lieferungen als solche nachzuweisen; die Firma U[REDACTED] hätte aber nicht nur deren Bezahlung an W[REDACTED] nachzuweisen, sondern je nach der offen gebliebenen weiteren Auslegung auch die Weiterleitung dieser Zahlungen an die Klägerin.

III. Die Klägerin hat der Firma U [REDACTED] schon vor der Klageerhebung eine mit 60.923,01 DM abschließende Aufstellung über die nach ihrer Behauptung ohne Berechnung gelieferten Waren übersandt. Die Beklagten haben diese Aufstellung in der Berufungsbegründung als unrichtig bezeichnet; sie haben zum Teil vorgetragen, die Waren seien in bestimmten Rechnungen aufgeführt, die unstreitig bezahlt sind, zum Teil haben sie bestritten, daß diese Waren überhaupt an die Firma U [REDACTED] gelangt oder auch nur an sie abgesandt seien. Nach ihrer Darstellung ist die Firma U [REDACTED] insoweit nur als Deckadresse für die Lieferung an andere Kunden in B [REDACTED] oder in der Sowjetzone benutzt worden. Darauf hat die Klägerin mit der Berufungsbeantwortung eine neue Aufstellung überreicht, die mit 49.597,81 DM abschließt. Dieser Endbetrag erhöht sich nach dem Vortrag der Klägerin noch um einen weiteren Betrag von 1.757,70 DM, der sich aus einer mit einer nicht-existenten Firma He [REDACTED] vorgenommenen Manipulation ergebe. Die Klägerin behauptet, diese Aufstellung vom 15. November 1951 sei auf Grund der bei der Klägerin vorhandenen Packbücher, Versandunterlagen und Rechnungen zusammengestellt worden. Zum Beweise hierfür hat sie sich auf das Zeugnis dreier Angestellten berufen.

Die Beklagten haben auch die Richtigkeit dieser neuen Aufstellung im einzelnen bestritten und zwei frühere Angestellte als Zeugen dafür benannt, daß von ihnen sämtliche eingehenden Sendungen ausgepackt, die beigegebenen Packzettel mit den Sendungen verglichen und in einer Wareneingangsmeldung festgehalten, dabei aber niemals Mehrlieferungen festgestellt worden seien. Das Berufungsgericht sieht keinen Anlaß, die Richtigkeit der Aussagen dieser beiden Zeugen zu bezweifeln, die diese Behauptungen bestätigt haben.

Weiter erörtert das Berufungsgericht die einzelnen Behauptungen der Klägerin, mit denen diese ein unredliches Verhalten des Willy G. und daraus mittelbar die streitigen Lieferungen zu beweisen sucht. Es unterstellt diese Behauptungen als richtig, die zwar geeignet wären, ein gewisses Licht auf ein unredliches Verhalten auch der Firma U. zu werfen, aber nicht auch die von der Klägerin behaupteten Schwarzlieferungen dem Grunde und dem Umfange nach zu beweisen. Es führt aus, die behaupteten Sachzuwendungen des W. an Willy G., die Zusage der Schenkung eines Personenkraftwagens und verschiedene Provisionsgutschriften seien zwar "sicherlich ungewöhnlich und im Rahmen normaler Geschäftsbeziehungen nicht alltäglich", es sei aber durchaus denkbar, daß diese Zuwendungen gänzlich andere - den Parteien dieses Rechtsstreits unbekannt gebliebene - Gründe gehabt haben können, da auch die Klägerin Einzelheiten hierüber nicht habe angeben können. Weiter unterstellt das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin als richtig, es seien wiederholt Sendungen bereits unterwegs an Abnehmer der Firma U. abgeladen oder unmittelbar auf deren Lager im Ostsektor Berlins abgefahren worden. Auch hieraus glaubt es nicht zwingend den Schluß ziehen zu können, daß es sich insoweit um die von der Klägerin behaupteten Schwarzlieferungen gehandelt hat, zumal die Beklagten offen zugegeben hätten, daß sie ständig Ostkunden im Rahmen ihres regulären Geschäfts beliefert hätten. Da W. unstreitig eine eigene Firma betrieb, so rechnet das Berufungsgericht mit der Möglichkeit, daß er die Firma U. sowohl in den Warenbegleitscheinen, als auch in den sonstigen Versandunterlagen als Deckadresse benutzt hat, um auf diese Weise seine eigenen Geschäfte zu betreiben.

Diese Erwägungen werden von der Revision verfahrensmäßig nicht angegriffen; es liegt kein sachlichrecht-

licher Irrtum darin, daß das Berufungsgericht aus diesen Umständen weder einen Beweis für die Lieferungen noch einen Beweis des ersten Anscheins für die Auslegung des Abkommens vom 15. Juni 1950 herleitet. Die behaupteten Zuwendungen des W [REDACTED] an Willy G [REDACTED] konnten bei der damaligen Lage eine Gegenleistung für eine Hilfe sein, die dieser durch sein Einverständnis mit der Benutzung seiner Firma als Deckadresse leistete; er brauchte daraus, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht auf eine Unredlichkeit des W [REDACTED] gegenüber der Klägerin zu schließen.

IV. Das Berufungsgericht unterstellt es schließlich als richtig, daß die von der Klägerin als Zeugen benannten Angestellten die Aufstellung vom 25. November 1951 aus den vorhandenen Unterlagen angefertigt haben und daß die Packzettel und die sonstigen Versandunterlagen eine Anzahl von Lieferungen an die Anschrift der Firma U [REDACTED] ergeben, die in den dieser übersandten Rechnungen nicht enthalten sind. Auch daraus entnimmt es keinen Beweis dafür, daß tatsächlich alle diese Sendungen auch für die Firma U [REDACTED] bestimmt waren, in ihren Besitz gelangt und von ihr ohne Bezahlung an die Klägerin verwertet worden sind. Schließlich gelangt es unter Berücksichtigung der in der Aufstellung enthaltenen Zweifelspunkte zu dem Schluß, daß die Klägerin überhaupt nicht in der Lage sei, nachzuprüfen und zu beweisen, welche der von ihr als unberechnet bezeichneten Lieferungen nun tatsächlich an die Firma U [REDACTED] gekommen sind.

Die Revision weist gegenüber diesen Ausführungen zwar mit Recht darauf hin, daß es sich um Versendungskäufe handelt, die Gefahr also schon mit der Absendung auf die Käuferin übergang. Das ist aber nach § 447 BGB nur insoweit der Fall, als die Waren dem Beförderungsunternehmer auf Grund des Kaufvertrages zum Zwecke der Beförderung

an den Käufer oder dessen Abnehmer übergeben sind, also für den Käufer bestimmt waren. Dies hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen, und diese Erwägung trägt die Entscheidung, ohne daß es darauf ankäme, ob die Waren in den Besitz der Firma U[REDACTED] gelangt und von ihr verwertet worden sind.

Da es hiernach an dem Nachweis fehlt, daß von der Klägerin an die Firma U[REDACTED] außer den ordnungsmäßig berechneten Waren überhaupt Lieferungen erfolgt sind, so kommt es nicht darauf an, ob diese bezahlt sind und wer die Beweislast für diese Bezahlung und deren Ordnungsmäßigkeit trägt.

Da sich die Revision hiernach als unbegründet erweist, so war sie mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Delbrück Dr. Haidinger Dr. Kuhn Dr. Haager