

2543 059

Verkündet  
am 28. April 1955  
Jodas, Just. Angest.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Premysl Z [REDACTED] in B [REDACTED]  
Wi [REDACTED], Ho [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den  
Kaufmann Dr. Max S t [REDACTED] als Inhaber der  
Firma Flaschengeräte St [REDACTED] in B [REDACTED]-Ze [REDACTED],  
D [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch Frau Lieselotte  
St [REDACTED] als gerichtlich bestellte Abwesenheits-  
pflegerin,

Kläger, Berufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 25. April 1955 unter Mitwir-  
kung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr.  
Haidinger, Artl und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das den Par-  
teien an Verkündungsstatt am 20. Januar 1953 zu-  
gestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Kammerge-  
richts insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des  
Beklagten erkannt ist. In diesem Umfange wird die  
Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,  
auch über die Kosten der Revision, an das Berufungs-  
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestands

Die ursprüngliche Klägerin, die Kommanditgesellschaft i. Fa. Flaschengeräte St[REDACTED] KG, befaßte sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Flaschengeräten. Sie unterhielt auswärtige Zweigniederlassungen, davon eine in E[REDACTED] im Erzgebirge, eine weitere in P[REDACTED]-Ba[REDACTED]. Persönlich haftender Gesellschafter war der Kaufmann Wilhelm St[REDACTED], Kommanditist dessen Sohn, der jetzige Kläger Dr. Max St[REDACTED]. Im Frühjahr 1945 wurden beide Gesellschafter verhaftet und mit unbekanntem Ziel abtransportiert. Für beide wurden ihre Ehefrauen zu Abwesenheitspflegerinnen bestellt, für Wilhelm St[REDACTED] Frau Hulda St[REDACTED], für Dr. Max St[REDACTED] Frau Lieselotte St[REDACTED]. Durch einen "Betriebsführungsvertrag" vom 2. Mai 1947 übertrug die Gesellschaft, vertreten durch Frau Hulda St[REDACTED] als Abwesenheitspflegerin, dem damals ebenfalls schon in Westberlin wohnenden Beklagten die Zweigniederlassung E[REDACTED] für die Dauer von drei Jahren. Nach § 8 dieses Vertrages war der Beklagte gehalten, aus den Erträgen der Zweigniederlassung eine monatliche Lizenzgebühr von 2.500 RM zu zahlen. Das vorhandene Lager an Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen übernahm der Beklagte käuflich. Zugleich verpflichtete er sich, mit der Gesellschaft einen Liefervertrag über einschlägige Erzeugnisse der Zweigniederlassung zu noch zu vereinbarenden Preisen abzuschließen. Nach § 11 des Vertrages sollte dem Beklagten hinsichtlich etwaiger Aufwendungen auf unbewegliche Gegenstände der Betriebsstätte ein Erstattungsanspruch bis zur Höhe von 30.000 RM ohne weiteres zustehen. Nach § 14 wurde die Anwendung deutschen Rechts vereinbart. An demselben Tage schlossen die Parteien einen Liefervertrag, durch den sich der Beklagte verpflichtete, ein Drittel der Behälter, Verbrauchegeräte, Druckregler, Umfüllvorrichtungen und Ersatz-

- 3 -

teile zu liefern, die aus dem von ihm übernommenen Lager hergestellt werden könnten. Der Umfang und die Preise dieser Lieferungen wurden in einem gleichzeitig abgeschlossenen "Zusatzliefervertrag" genauer umschrieben. Danach ergab sich ein Gesamtpreis von 50.000 RM; Hauptgegenstand der Lieferung waren 350 Stück D-Flaschen mit Regler zum Einzelpreis von 40 RM für insgesamt 14.000 RM. Den Betrag von 50.000 RM verrechnete der Beklagte alsbald auf den von ihm für das übernommene Materiallager zu zahlenden Kaufpreis von 223.827,25 RM. Die mit dem Liefervertrag übernommenen Verpflichtungen erfüllte der Beklagte in der Folgezeit nur unvollkommen. Noch im Dezember 1949 stand der Gesellschaft ein Anspruch auf Lieferung von Erzeugnissen im Werte von 34.080 DM zu. Die von den Parteien in dieser Angelegenheit geführten Verhandlungen führten zum Abschluß eines Vergleichs vom 15. Dezember 1949. Darin erkannten beide Parteien den angegebenen Lieferungsrückstand an. Dabei wurde die Gesellschaft durch die "Bevollmächtigte" Frau Lieselotte St vertreten, der Beklagte trat gleichzeitig in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Firma Bo GmbH in B Mar, Grstraße - auf und verpflichtete sich in Ziffer 1 "namens dieser Gesellschaft", die für diese bei den Ma-Werken in L liegenden 1.500 Satz zur Flaschenherstellung notwendigen Zubehörteile sofort zur kostenlosen Verfügung der Gesellschaft zu stellen, dergestalt, daß aus diesen Teilen 1.500 fertige Flüssiggasflaschen hergestellt werden könnten. Die Kosten für die Zusammensetzung der Teile übernahm die Gesellschaft. Nach Ziffer 2 verpflichtete sich der Beklagte, von der Betriebsstätte in E an die Betriebsstätte der Gesellschaft in P-Ba bis zum 1. März 1950 ohne Berechnung 50 Füllstutzen ohne Druckausgleich und 100 Schlauchkupplungen zu liefern. Nach Ziffer 3 erteilte die Betriebsstätte P-Ba der Gesellschaft dem Beklagten den

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



72

Auftrag, ihr aus E[REDACTED] 2.100 Druckregler und 2.100 Schlauchkupplungen zum Gesamtpreise von 30.000 DM-Ost zu liefern; sie verpflichtete sich, ihm zur Ausführung dieses Auftrags 5.250 kg Tiefziehblech frei B[REDACTED] ohne Berechnung zur Verfügung zu stellen. Die Lieferung des Beklagten sollte frei P[REDACTED]-Ba[REDACTED] erfolgen, "und zwar beginnend 6 Wochen nach Zurverfügungstellung der Bleche durch die Kommanditgesellschaft successive innerhalb weiterer 6 Wochen". Der Rest des Lieferungsanspruchs der Gesellschaft aus dem Vertrag vom 2. Mai 1947 sollte dadurch ausgeglichen werden, daß der Beklagte auf seinen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen verzichtete. Der Vergleich wurde für die Gesellschaft neben Frau Lieselotte St[REDACTED] auch von Frau Hulda St[REDACTED] unterschrieben. Der Betriebsführungsvertrag vom 2. Mai 1947 war von dem Beklagten zum 30. Juni 1950 am 15. Dezember 1949 im Einverständnis mit der Gesellschaft gekündigt worden.

In Erfüllung des Vergleichs stellte der Beklagte über die Bo[REDACTED] GmbH der Gesellschaft 3.000 Griffe, 1.500 Halsringe, 1.500 Ventilkörbe, 4.500 Befestigungskappen und 2.000 Lötputzen als Zubehöerteile für Flüssiggasflaschenkörper bei der Firma Ma[REDACTED] in L[REDACTED], wo diese Teile für die Bo[REDACTED] GmbH lagerten, zur Verfügung. Die Gesellschaft stellte dem Beklagten Ende Januar 1950 die zu Ziffer 3 des Vergleichs aufgeführten Tiefziehbleche zur Verfügung, deren Einkaufspreis 2.964,75 DM-West betrug; der Beklagte hat aber die weiteren Verpflichtungen aus dem Vergleich nicht erfüllt.

Am 24. April 1950 stornierte die Zweigniederlassung P[REDACTED]-Ba[REDACTED] gegenüber dem Beklagten den nach Ziffer 3 des Vergleichs erteilten Auftrag. Im Laufe der anschließenden Monate - nach dem Vortrag des Beklagten etwa im Mai 1950 und nach der Behauptung der Klägerin im August 1950 -

wurde der Betrieb in E [REDACTED] unter Treuhandverwaltung gestellt. Im Juli 1950 entwickelte sich zwischen Rechtsanwalt H [REDACTED] als Vertreter der Klägerin und dem Beklagten ein Schriftwechsel über die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vergleich. Am 25. Juli setzte Rechtsanwalt H [REDACTED] dem Beklagten eine Nachfrist von 10 Tagen "mit der Androhung, daß meine Mandantin nach Ablauf dieser Frist die Annahme der Leistung ablehnt und unter Rücktritt vom Vergleich Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen wird." Die Frist verlief fruchtlos. Mit der im November 1950 erhobenen Klage forderte die Gesellschaft die Lieferung der im Zusatzliefervertrag vorgesehenen 350 Stück D-Flaschen mit Regler, im Nichtlieferungsfall aber Zahlung von 65 DM-West pro Flasche.

Das Landgericht hat zunächst durch Versäumnisurteil nach dem ursprünglichen Klageantrag erkannt; es hat dieses sodann mit der Maßgabe bestätigt, daß die Beklagte nur zur Lieferung der Flaschen (unter Fortfall der Ersatzzahlung) verurteilt wurde. Nachdem der Beklagte Berufung eingelegt hatte, forderte die Gesellschaft in der Berufsbeantwortung mit einem Hilfsantrag die Verurteilung zur Zahlung des Ersatzbetrages von 65 mal 350 = 22.750 DM.

Das Berufungsgericht hat beide Urteile des Landgerichts aufgehoben und den Beklagten auf den Hilfsantrag nur zur Zahlung von 9.338 DM-West mit Zinsen verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage, die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Im Laufe des Revisionsverfahrens hat sich ergeben, daß Wilhelm St [REDACTED] durch Beschluß des Amtsgerichts B [REDACTED]

Ze [REDACTED] vom 11. Dezember 1951 mit Wirkung vom 31. Dezember 1945 für tot erklärt worden ist. Der Beschluß ist am 15. Februar 1952 rechtskräftig geworden. Es ist unstrittig, daß nach dem Gesellschaftsvertrag die Gesellschaft durch den Tod des Wilhelm St [REDACTED] aufgelöst und deren Vermögen auf Dr. Max St [REDACTED] allein übergegangen ist, für den nunmehr der Antrag auf Zurückweisung der Revision gestellt worden ist.

### Entscheidungsgründe:

I. Bei Erhebung der ursprünglichen Klage wurde die Gesellschaft von Frau Hulda St [REDACTED] als Abwesenheitspflegerin des alleinigen persönlich haftenden Gesellschafters Wilhelm St [REDACTED] vertreten. Dies war ordnungsmäßig, da der Abwesenheitspfleger ebenso wie jeder andere gesetzliche Vertreter auch als Vertreter der Gesellschaft handeln kann, zu deren Vertretung sein Pflegebefohlener berechtigt ist (Weipert, GroßKomm Anm 5 und Anm 6 Abs 1 zu § 125 HGB; Düringer-Hachenburg Anm 13 zu § 126; Schlegelberger-Geßler Anm 4 zu § 125; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft § 20 zu V 1, a). Diese Vertretungsbefugnis der Frau Hulda St [REDACTED] als Abwesenheitspflegerin ist mit der Rechtskraft der Todeserklärung erloschen (§ 29 VerschollG; § 1921 Abs 3 BGB). Gleichzeitig wurde der jetzige Kläger alleiniger Rechtsnachfolger der Gesellschaft. Auf seinen Antrag und im Einverständnis des Beklagten wurde daher die Parteibezeichnung in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht entsprechend berichtigt.

II. Sowohl der Hauptanspruch wie der vom Berufungsgericht zuerkannte Hilfsanspruch des Klägers stützen sich auf § 326

BGB, sie setzen also Verzug des Beklagten in der Erfüllung des Vergleichs voraus. Das Berufungsgericht bejaht einen solchen Verzug wegen der Punkte 1 und 2 des Vergleichs. Während das Landgericht aber der Gesellschaft wegen des von dieser erklärten Rücktritts vom Vergleich den Erfüllungsanspruch aus dem Vertrage vom 2. Mai 1947 zuerkannt hat, gibt ihr das Berufungsgericht nur den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vergleichs zu Punkt 1 und 2. Es folgt dabei in der Höhe einer von der Gesellschaft gegebenen Aufstellung und versagt dem Beklagten die Aufrechnung mit den von ihm erhobenen Gegenforderungen. In allen Punkten erhebt die Revision Einwendungen.

1. Ob der Beklagte mit der Erfüllung zu Punkt 1 des Vergleichs im Verzuge war, hängt von dem Umfang der insoweit übernommenen Verpflichtungen ab. Die Parteien streiten darum, ob der Beklagte außer den bei den Ma [REDACTED] lagernden und von dort gelieferten Flaschenteilen auch Füllventile für 1.500 Flüssiggasflaschen zu liefern hatte. Der Kläger folgert eine solche Verpflichtung schon aus dem Wortlaut des Vergleichs. Bei den in Rede stehenden Flaschen habe es sich um Flüssiggasflaschen System "St [REDACTED]" gehandelt. Bei diesen Flaschen sei das Füllventil, dessen Patente der Firma zustehen, ein integrierender Bestandteil nicht nur der gesamten betriebsfertigen Flaschen, sondern des Flaschenkörpers selbst. Der Kläger behauptet, es sei ausdrücklich vereinbart worden, daß die notwendigen Zubehörteile dergestalt geliefert werden sollten, daß aus diesen Teilen 1.500 "fertige" Flüssiggasflaschen hergestellt werden könnten. Daraus, daß der Beklagte 1.500 Ventilkörbe geliefert habe, leitet der Kläger her, daß der Beklagte auch die weiteren unbedingt erforderlichen Teile wie Ventildfedern, Ventilkappen, Ventilteller, Kronenschrauben für das Ventil und Verschlussschrauben hätte mitliefern müssen. Die Liefe-

rung dieser Teile sei ausdrücklich im Laufe der geführten Verhandlungen vereinbart worden. Der Beklagte gibt dem Vergleich die gegenteilige Auslegung, er bestreitet eine ausdrückliche Vereinbarung über die Ventile und trägt vor, diese Teile hätten auch niemals zur Verfügung der Bo [REDACTED] GmbH bei den Ma [REDACTED] in L [REDACTED] gelagert; er habe die zur Herstellung von 1.500 Flüssiggasflaschen erforderlichen und nach dem Vergleich vorgesehenen Teile im Werte von 9.000 DM-West geliefert.

Das Landgericht hat den Vergleich dahin ausgelegt, daß der Beklagte 1.500 Satz Zubehörteile so vollständig zu liefern hatte, daß die Gesellschaft daraus 1.500 fertige Flaschen herstellen konnte. Das Berufungsgericht hat hierzu den Dipl.Ing. M [REDACTED], den Betriebsleiter F [REDACTED] und am 19. Dezember 1951 Frau Lieselotte St [REDACTED] als Zeugen gehört. F [REDACTED] war von 1934 bis 1950 Betriebsleiter in E [REDACTED], während Frau St [REDACTED] als Ehefrau des "persönlich haftenden Gesellschafters" Max St [REDACTED] als dessen Abwesenheitspflegerin bezeichnet ist. Unter Würdigung dieser Aussagen, des im Vergleich gebrauchten Ausdrucks "fertige Flaschen" und einer Reihe weiterer Umstände schließt sich das Berufungsgericht der Auslegung des Landgerichts an. Es hebt dabei hervor, es könne nicht angenommen werden, daß die Gesellschaft auf Lieferung dieser Teile verzichtet hätte, da andernfalls die bei den Ma [REDACTED] lagernden Flaschen nur einen sehr bedingten Wert für sie gehabt hätten. Auch die im Vergleich vorgesehene Zusammensetzung der Teile durch die Gesellschaft wäre überhaupt unmöglich gewesen, wenn nicht "alle Teile" zu liefern gewesen wären. Die vom Beklagten besonders erwähnten Druckregler seien nach Ziffer 3 des Vergleichs gesondert zu liefern gewesen. Aus der vom Beklagten geltend gemachten rechnerischen Auswertung des Vergleichs ist nach den Ausführungen des Berufungsgerichts weder für die eine noch für die andere Auslegung des Vergleichs

etwas herzuleiten.

2. Diese Auslegung des Vergleichs ist an sich möglich, sie wird aber von der Revision in zwei verschiedenen Richtungen angegriffen.

a) In der Berufungsbegründung hatte der Beklagte ausgeführt, der Gesellschaft habe an den bei Ma [REDACTED] lagernden Teilen deshalb besonders viel gelegen, weil sie damit eine Gegenleistung im Westen erhalten habe, während sonst nur eine Lieferung von E [REDACTED] nach P [REDACTED]-Ba [REDACTED] möglich gewesen sei, also ohne Überschreitung der Zonen-grenze. Daran schließen sich Ausführungen über die bei Abschluß des Vergleichs geführten Besprechungen, die unter das Zeugnis der später darüber vernommenen Zeugen M [REDACTED] und Frau St [REDACTED] gestellt sind. Die Revision rügt daher zu Unrecht die Nichtberücksichtigung dieses Vortrags.

Richtig ist zwar, daß der Wortlaut des Vergleichs zu 2 und 3 von Lieferungen aus El [REDACTED] nach P [REDACTED]-Ba [REDACTED] spricht, zu 1 aber schlechthin davon, daß Gegenstände der Klägerin zur Verfügung zu stellen waren. Wenn nach dem unstreitigen Sachverhalt die streitigen Ventiltteile nur in E [REDACTED] zur Verfügung standen, so konnten sie zwar der Gesellschaft ebenfalls nur innerhalb der sowjetischen Zone, also in P [REDACTED]-Ba [REDACTED], zur Verfügung gestellt werden, und es war ihre Sache, die zum Transport nach B [REDACTED] erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen. Es ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht diesen Umstand übersehen hätte, und die Würdigung der Aussage des Zeugen M [REDACTED] kann auch nicht mit der Begründung wirksam bekämpft werden, die von der Revision versuchte Konstruktion eines verbotenen Lieferungsgeschäfts von E [REDACTED] nach Westberlin zwingt zu der Annahme, daß der Zeuge M [REDACTED] einem Mißverständnis zum Opfer gefallen sei. Die Abrede, wie sie das Berufungsgericht auslegt, verstieß hiernach auch weder gegen ein

gesetzliches Verbot noch war sie von Anfang an unmöglich. Die von der Revision herangezogene Anordnung zur Durchführung des Abkommens über den Interzonenhandel 1949/50 vom 30. Dezember 1949 (VOBl Groß Berlin 1950, 5) erging erst nach Abschluß des Vergleichs; sie betraf auch nicht die Lieferung von E [REDACTED] nach P [REDACTED]-Ba [REDACTED], sondern nur die weitere Verbringung nach Westberlin.

b) Eine weitere Revisionsrüge richtet sich dagegen, daß Frau Lieselotte St [REDACTED] als Zeugin vernommen worden ist. Es bedarf keiner Entscheidung darüber, ob diese Vernehmung auch schon vor der Rechtskraft und damit vor der Wirksamkeit (§ 29 VerschollG) des Beschlusses über die Todeserklärung des Wilhelm St [REDACTED] unzulässig war und ob, wie die Revisionsbeantwortung meint, der Beklagte das Recht zur Rüge eines solchen Mangels nach § 295 ZPO verloren haben könnte, denn das Berufungsurteil beruht, wie sich aus dem Zusammenhang mit voller Deutlichkeit ergibt, nicht entscheidend auf der Würdigung dieser Aussage. Sie ist nicht etwa im Gegensatz zu anderen Aussagen oder sonstigen Umständen gewürdigt, sondern es wird ausdrücklich die Übereinstimmung aller Gründe betont, die abzuwägen waren. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß das Berufungsgericht keinerlei Umstände zu würdigen brauchte oder würdigen wollte, die zu einer entgegengesetzten Auslegung des Vergleichs führen könnten. Jeder einzelne von ihm angeführte Umstand, auch die Würdigung der Aussage der Frau St [REDACTED], hat unter den besonderen Umständen des hier vorliegenden Sonderfalles nur die Bedeutung einer Hilferwägung, die ganz fortfallen könnte, ohne daß dadurch die Würdigung des gesamten Verhandlungs- und Beweisergebnisses beeinflusst würde.

c) Hiernach ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Beklagte nach dem Vergleich zusätzlich zu den in Ziffer 1 bezeichneten Flaschenteilen auch die strei-

tigen Ventiltteile zu liefern hatte. Diese Verpflichtung traf ihn, da sie in E herzustellen waren, auch dann persönlich, wenn die Bo GmbH für die bei Ma lagernden Flaschenteile allein verpflichtet gewesen wäre. Es bedarf also keiner Prüfung, ob die Meinung des Berufungsgerichts zutrifft, der Vergleich könne in seiner Ziffer 1 nur dahin ausgelegt werden, daß der Beklagte die Lieferpflicht über die Bo GmbH übernommen hatte.

III. 1. Darüber, daß die Lieferung der erörterten Ventiltteile infolge eines nicht von ihm zu vertretenden Umstands unterblieben wäre, hat der Beklagte in den Instanzen nichts vorgetragen. Daß die Erfüllung durch die nach Behauptung des Beklagten im Mai 1950 angeordnete Treuhandschaft nachträglich unmöglich geworden sei (II, 4 der Revisionsbegründung), kann als neues tatsächliches Vorbringen in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden.

2. Zu Ziffer 2 des Vergleichs hat der Beklagte vorgetragen: Die zu liefernden 50 Füllstutzen und 100 Schlauchkupplungen, die nur einen Wert von etwa 1.150 DM gehabt hätten, seien lieferbar in E vorhanden gewesen. Eine Lieferung hätte aber nur mit Warenbegleitschein erfolgen können. Dies sei der Gesellschaft hinreichend bekannt gewesen. Einen Warenbegleitschein hätte die Betriebsgewerkschaftsleitung jedoch nur ausgestellt, wenn ein Auftrag der Gesellschaft und eine Rechnung der Betriebsstätte E vorgelegen hätte. Beides hätte nicht der Fall sein können, da die Lieferung ja nicht auf Grund eines Auftrages, sondern auf Grund des Vergleichs als Entschädigung für die Nichtlieferung aus den alten Lieferverträgen erfolgen sollte. Der Landesbeauftragte der Landeskontrollstelle A habe aber bereits im Jahre 1948 jegliche Lieferung auf Grund der alten Lieferverträge untersagt gehabt. Infolgedessen sei in Aussicht genommen worden

diese Teile, deren Gewicht nur unbedeutend gewesen sei, den nach Ziffer 3 zu liefernden Teilen unauffällig beizuladen. Für die Lieferung zu Ziffer 3 des Vergleichs habe ein Auftrag und eine Rechnung vorgelegen, so daß der Erteilung des Warenbegleitscheines insoweit keine Hinderungsgründe entgegen gestanden hätten. Die Ausführung des Auftrages zu Ziffer 3 des Vergleiches sei aber unterblieben, da die Gesellschaft ihn selbst storniert habe.

Das Berufungsgericht tritt der Meinung der Gesellschaft darin bei, daß es einer Anmahnung nicht bedurft habe, da der 1. März 1950 als spätester Liefertermin vorgesehen gewesen sei, es stellt aber nach den Aussagen der Zeugen M. und F. solche Anmahnungen auch tatsächlich fest. Es versagt dem Beklagten die Berufung auf die vorgetragenen Schwierigkeiten hinsichtlich des Warenbegleitscheines, weil diese auch schon zur Zeit des Abschlusses des Vergleichs bestanden haben und weil es nach dem eigenen Vortrag des Beklagten in Kenntnis und auf Grund der hinsichtlich der Erfüllung der alten Lieferverträge bestehenden ostzonalen Schwierigkeiten zum Vergleichsabschluß gekommen sei.

Die Revision rügt deshalb zu Unrecht, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Beklagten hinsichtlich des Warenbegleitscheins und der fehlenden Bestellung aus P.-Ba. übersehen und nicht beachtet. Es war allerdings auch hier zu prüfen, ob etwa der Vergleich insoweit nach §§ 134, 306 BGB wegen Verstoßes gegen die in der sowjetischen Zone bestehenden Vorschriften nichtig war. Hierbei handelt es sich nicht, wie die Revisionsbeantwortung meint, um eine unzulässige Rüge und Prüfung der Verletzung von Vorschriften der sowjetischen Zone, sondern um eine behauptete Verletzung der genannten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Es fehlt aber an einem Vortrag des

Beklagten darüber, daß die Vorschriften der sowjetischen Zone es unmöglich machten, auch für die Erfüllung eines Vergleichs einen Warenbegleitschein zu erhalten, zumal wenn es sich um Gegenstände handelte, die nach dem Vortrag des Beklagten einen so geringen Wert und ein so geringes Gewicht hatten, und wenn sie, wie sich aus der Auslegung des Berufungsgerichts ergibt, nur innerhalb der sowjetischen Zone zu liefern waren.

3. Ob der Beklagte auch mit seiner Verpflichtung aus Ziffer 3 des Vergleichs schon zu der Zeit im Verzuge war, als dieser Auftrag storniert wurde, läßt das Berufungsgericht mit der Begründung dahingestellt, daß die Gesellschaft aus der Nichterfüllung des Vergleichs zu Ziffer 3 keine Rechte herleiten wolle und auch hinsichtlich der bereits gelieferten Bleche keine besonderen Ansprüche geltend gemacht habe. Die Frage, ob der Beklagte aus dieser Stornierung Schadensersatzansprüche herleiten und diese gegen etwaige Zahlungsansprüche des Klägers zur Aufrechnung stellen kann, berührt nicht die Frage des Verzuges, sondern diejenige der Höhe der Forderung.

IV. Hiernach ist dem Berufungsgericht auch darin zu folgen, daß der Beklagte mit der Erfüllung des Vergleichs im Verzuge war, daß also der Gesellschaft die in § 326 BGB bezeichneten Rechte zustanden. Dagegen kann den rechtlichen Schlußfolgerungen nicht beigetreten werden, die das Berufungsgericht aus dem anschließenden Verhalten der Gesellschaft und ihres Rechtsanwalts gezogen hat.

1. Die Parteien streiten darum und die beiden Vorderrichter sind verschiedener Auffassung darüber, ob der Gesellschaft nur Rechte aus dem Rücktritt oder nur solche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vergleichs zustanden. Der Wortlaut des Schreibens vom 25. Juli 1950 ist

72

wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, der Auslegung zugänglich und bedürftig. Es gelangt unter Berücksichtigung der allgemeinen Übung (RGRKomm 10. Aufl Anm 1 b zu § 325 BGB, Anm 1, c Abs 4 (§ 629) zu § 326 BGB; RG JW 1907, 386<sup>3</sup>; 1911, 751<sup>5</sup>; 1926, 2906<sup>11</sup>) zu der Auslegung, daß Schadensersatz gefordert werde. Es ist zwar möglich, daß im Einzelfall eine solche mehrdeutige Erklärung auch eine Auslegung als Rücktrittserklärung zuläßt oder erfordert (RGZ 126, 65 697), aber die eingehenden Erwägungen des Berufungsgerichts zur Frage der Auslegung geben keinen Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht diese Möglichkeit verkannt hätte, seine Auslegung ist daher von Rechtsirrtum frei und für das Revisionsgericht bindend.

2. Diese Auslegung des Schreibens vom 25. Juli 1950 schließt aber, wie die Revision zutreffend ausführt, die Möglichkeit nicht aus, daß die Gesellschaft nachträglich den Rücktritt erklärt und damit ihrem Schadensersatzanspruch die Grundlage entzogen hat. Mit dem Zugang der Rücktrittserklärung (§ 130 BGB) tritt eine Änderung der bestehenden Rechtslage ein (§§ 327, 346 BGB), der Vertrag wird aufgehoben und der Schadensersatzanspruch entfällt. Deshalb kann der Rücktritt auch dann noch nachträglich erklärt werden, wenn vorher Schadensersatz gefordert war, aber nicht auch umgekehrt (RGZ 85, 280 2827; 107, 345 3487; 109, 184 1867; RGWarn Rspr 1917 Nr 13; HRR 1933 Nr 1739; RGRKomm Anm 1, 6, aa und 1 c Abs 4 zu § 326 BGB; Soergel-Siebert Bem C 2, 3 zu § 326 BGB).

Das Berufungsgericht hätte deshalb die Ausführungen, die im Rechtsstreit namens der Gesellschaft vorgetragen worden sind, darauf prüfen müssen, ob sie eine solche nachträgliche Erklärung des Rücktritts enthalten. In der Klage ist auf S 4 vorgetragen, da der Beklagte die gesetzte Nachfrist fruchtlos habe verstreichen lassen, so sei die Rück-

trittserklärung perfekt geworden und der Vertrag vom 2. Mai 1947 wieder in Kraft getreten. Daraus wird der Anspruch auf Erfüllung dieses Vertrages hergeleitet. Der Schriftsatz vom 27. März 1951 enthält zu II die Sätze: "In rechtlicher Beziehung ist dagegen nach Ablauf der gesetzten Frist der Rücktritt vom Vergleich wirksam geworden. Hierdurch ist der von den Parteien am 2.5.1947 vereinbarte Lieferungsvertrag mit dem Zusatzabkommen wieder in Kraft getreten. Aus diesen Verträgen, nicht etwa aus dem Vergleich, wie der Beklagte annimmt, werden die vorliegenden Ansprüche geltend gemacht."

In der Berufungsbeantwortung (S 7/8) macht die Gesellschaft Ausführungen darüber, daß bei Rücktritt von einem Vergleich auf die durch den Vergleich erledigten Ansprüche zurückgegriffen werden könne, ihr Hilfsantrag auf Schadensersatz stützt sich in seiner Begründung und in seiner Höhe ausdrücklich nicht auf Nichterfüllung des Vergleichs, sondern des ursprünglichen Vertrages, der nach ihrer Meinung durch den Rücktritt wieder in Kraft getreten war. Alle diese Schriftsätze sind Bestandteil der dem Revisionsgericht vorliegenden Akten, dieses ist daher in der Lage, die vom Berufungsgericht rechtsirrtümlich unterlassene Auslegung der darin enthaltenen Erklärungen selbst nachzuholen. Sie enthalten zwar nicht mit ausdrücklichen Worten eine Erklärung des Rücktritts, aber sie ergeben mit aller Deutlichkeit, daß die Gesellschaft jedenfalls nunmehr nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vergleichs fordern, sondern die Rechte aus dem Rücktritt geltend machen wollte. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts, aber in Übereinstimmung mit der Meinung des Landgerichts ist daher die Rechtslage dahin zu würdigen, daß die Gesellschaft wegen des Verzuges des Beklagten den Rücktritt vom Vergleich erklärt hat.

3. Einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages vom 2. Mai 1947 durch Lieferung der 350 Flaschen kann der Kläger nicht mehr erheben, da das Berufungsgericht ihn abgewiesen hat und das Urteil insoweit rechtskräftig geworden ist. Im Rahmen des vom Berufungsgericht zugesprochenen Zahlungsteilanspruchs kann aber der Kläger die Ansprüche geltend machen, die ihm aus jenem Verträge auf Zahlung von Geld zustehen. Ob sich solche Ansprüche aus einem Verzuge des Beklagten in der Erfüllung dieses ursprünglichen Vertrages ergeben, kann auf Grund der getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht beurteilt werden. Der vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenanspruch auf Ersatz seiner für Elterlein gemachten Aufwendungen kann jedenfalls nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung abgelehnt werden, der Beklagte habe in dem Vergleich hierauf verzichtet.

V. Hiernach ist der Rechtsstreit nicht zur endgültigen Entscheidung reif, die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei erscheinen noch folgende Hinweise angebracht:

1. Der Beklagte hat geltend gemacht, daß er bei Stornierung des in Ziffer 3 des Vergleichs enthaltenen Lieferungsauftrags die Produktion bereits aufgenommen gehabt habe und daß ihm Kosten in Höhe von ca 20.000 DM-Ost entstanden seien. Das Berufungsgericht stellt hierzu auf Grund der Beweisaufnahme tatsächlich fest, daß zumindest hinsichtlich der Druckregler bereits eine Mahnung erfolgt war; es leitet einen Verzug des Beklagten auch daraus her, daß die für die erste Teillieferung vorgesehene Lieferfrist von 6 Wochen nach Anlieferung der Bleche bereits verstrichen war. Der Beklagte war also selbst vertragsuntreu geworden und kann deshalb aus der Stornierung des Auftrages keine

Ersatzansprüche herleiten. Der in der Urteilsbegründung ursprünglich enthaltene Hinweis auf das Schreiben vom 2. Mai 1950 ist im Wege der Tatbestandsberichtigung gestrichen worden, die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind daher gegenstandslos. Der gestrichene Hinweis war aber auch zur Begründung des Ergebnisses nicht erforderlich; es wird durch die übrigen Gründe getragen.

2. Der Beklagte hat nach seinem Vortrag bei seinem Weggang ein umfangreiches Materiallager in B. zu rückgelassen und verlangt dafür Ersatz. Nach § 10 des Vertrages hatte die Gesellschaft bei Beendigung des Vertrages das Recht, das dann vorhandene Lager käuflich zu erwerben. Ohne Rechtsirrtum legt das Berufungsgericht den Vertrag dahin aus, daß diesem Recht nicht eine Pflicht zur Übernahme entsprach. Das wird auch von der Revision nicht beanstandet. Deren Meinung, die Gesellschaft sei verpflichtet gewesen, ihm das Lager nach Beendigung seiner Betriebsführertätigkeit herauszugeben, sie sei auf Kosten des Beklagten bereichert, ist nicht schlüssig. Der Beklagte war nach dem Vertrage berechtigt, das Lager aus Elterlein zu entfernen, daran ist er nicht durch die Gesellschaft verhindert worden. Er hat in den Tatsacheninstanzen nichts darüber vorgetragen, daß die Gesellschaft das Lager an sich genommen habe oder in irgendeiner Weise trotz der eingesetzten Treuhandschaft darüber verfügen könne.

3. Nach dem bisherigen Parteivortrag und auf Grund seiner Rechtsauffassung hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß zur Prüfung der Frage, ob etwa besondere Gründe der Wirksamkeit des von der Gesellschaft erklärten Rücktritts entgegenstehen, ob er insbesondere etwa nach § 352 BGB ausgeschlossen war. Sollte das Ergebnis der weiteren Verhandlung etwa aus einem solchen Grunde zu einer Unwirksamkeit des Rücktritts führen, so stünden auch die im Rechtsstreit

hierzu namens der Gesellschaft abgegebenen Erklärungen der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung des Vergleichs nicht entgegen; das Berufungsgericht wäre also nicht gehindert, die Ansprüche des Klägers unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zu bescheiden. Dabei ergeben sich hinsichtlich des Grundes dieses Anspruchs keine weiteren Bedenken, dagegen würde die Höhe des Schadens einer genaueren Darlegung und Prüfung bedürfen.

Die dem angefochtenen Urteil zugrunde gelegte Aufstellung, die die Gesellschaft mit ihrem Schriftsatz vom 22. November 1951 (Bl 131) eingereicht hatte, war nach ihrem Anlaß und Inhalt weder dazu bestimmt noch dafür geeignet, denjenigen Schaden zu substantiieren, den die Gesellschaft nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts geltend machen durfte, nämlich den aus der Nichterfüllung des Vergleichs. Die Höhe dieses Schadens wird durch den von den Parteien - zum Teil übereinstimmend - behaupteten Wert ohne weiteres weder dargetan noch begrenzt.

Bei der Berechnung der Höhe des Schadens kann aber auch der Begründung nicht gefolgt werden, mit der das Berufungsgericht den vollen Wert der Waren in DM-West zuspricht. Es handelt sich weder um die Umstellung eines in Reichsmark entstandenen Anspruchs noch um die Erfüllung einer als Geldschuld begründeten Verbindlichkeit. Deshalb kommt es nicht darauf an, daß bei Abschluß des Vertrages vom 2. Mai 1947 beide Parteien ihren Wohnsitz in Westberlin hatten und daß damals eine Lieferung nach Westberlin vorgesehen war. Entscheidend ist nur, welche Einbuße die Gesellschaft dadurch erlitten hat, daß sie die streitigen Teile nicht, wie vorgesehen, in P [REDACTED]-Ba [REDACTED] zur Verfügung erhielt. Es käme also zunächst auf den Betrag an, den die Gesellschaft über ihre dortige Niederlassung zur anderweiten Beschaffung dieser Teile hätte aufwenden müssen. Die weitere Verbringung

der Teile nach Westberlin war zwar nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der eigentliche Zweck des Geschäfts, deshalb konnte sich der Schade auch in Westberlin in DM-West auswirken. Dabei wäre aber zu berücksichtigen, daß diese Weiterleitung auf Kosten und auf Gefahr der Gesellschaft gehen mußte. Wenn und soweit daher nach Abschluß des Vergleichs ein solcher Transport durch die Entwicklung der Gesetzgebung, insbesondere durch die Westberliner Anordnung vom 30. Dezember 1949 (VOBl Groß Berlin 1950, 5) oder der allgemeinen Lage erschwert worden ist, könnte das auch insoweit nicht zu Lasten des Beklagten gehen, als es sich um die Berechnung der Höhe des Schadens handelt. Sollte der Kläger den Nachweis erbringen, daß die Gesellschaft die fehlenden Teile überhaupt nicht von P [REDACTED]-Ba [REDACTED] aus, sondern nur von Westberlin aus beziehen konnte, so wäre er zwar nicht gehindert, ihrer Schadensberechnung den danach in DM-West zu ermittelnden Beschaffungspreis zugrunde zu legen, es müßte aber auch hier die Ersparnis berücksichtigt werden, die sich aus dem Fortfall der Kosten und des Risikos für den Transport ergeben.

Da der Rechtsstreit in der Hauptsache nicht entscheidungsreif ist, so war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht zu überlassen.

|              |              |                |
|--------------|--------------|----------------|
| Dr. Selowsky | Dr. Delbrück | Dr. Haidinger  |
| Artl         |              | Dr. Winkelmann |