

Verkündet

am 16. Januar 1958

Pfauz, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Versäumnisurteil !

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Erica M. [REDACTED], geb. von S. [REDACTED],
V. [REDACTED], I. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Marcel van G. [REDACTED], B. [REDACTED], A. [REDACTED]
T. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
II. Instanz [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1958 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr, Dr. Haager und Liesecke für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 16. Februar 1956 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hatte im Jahre 1949 das Eigentum an den beiden im Hamburger Hafen auf Grund liegenden Schiffswracks "S [REDACTED]" und "G [REDACTED]" erworben. Er schloß am 26. Oktober 1950 mit der durch ihren Ehemann vertretenen Klägerin einen Gesellschaftsvertrag, nach welchem die Schiffe für gemeinschaftliche Rechnung gehoben, abgewrackt und in beiderseitiger Übereinstimmung verkauft werden sollten. Der Ehemann der Klägerin, H [REDACTED], sollte die Wracks heben und verschrotten lassen und den anfallenden Schrott für gemeinsame Rechnung der Gesellschaft, aber im eigenen Namen ins Ausland verkaufen. Die beiden Schiffe wurden durch die Hamburger Firma Beckedorf im Januar/Februar 1951 gehoben. Neben der Verwertung von Schrott für die Gesellschaft verkaufte der Ehemann der Klägerin auch anderwärts beschafften Schrott auf eigene Rechnung.

Am 12. Dezember 1950 verhandelten der Ehemann der Klägerin und der Beklagte mit der Maklerfirma O [REDACTED] S [REDACTED] & C [REDACTED] Co. in R [REDACTED] (künftig: O [REDACTED] S [REDACTED]) über die Vermittlung des Schrottverkaufs. Durch Vermittlung dieser Gesellschaft verkaufte M [REDACTED] am 30. Dezember 1950/5. Januar 1951 an die S.A.de F [REDACTED] de F [REDACTED] de O [REDACTED] (künftig: FdF) 4.000 to Schrott zum Preise von 39 Dollar pro to. Hierauf wurden bis Anfang Mai 1951 1.213,413 to geliefert. Zwischen den Parteien kam es im Mai zu Unstimmigkeiten. Infolge einer Weigerung des Beklagten wurden keine weiteren Schrottpartien aus den beiden Wracks an die FdF geliefert. Die FdF hat Schadenersatzklage gegen Munninghoff erhoben.

Die Klägerin hat behauptet, daß insgesamt 2.000 to der an die FdF verkauften 4.000 to Schrott auf gemeinsame Rechnung der Parteien verkauft worden seien, so daß abzüg-

lich der darauf anzurechnenden 1.213,413 to noch 786,587 to geliefert werden müßten. Die Oil Shipping habe den Beklagten vor Abschluß des Kaufvertrages auf Weisung Münnings von dem Verkauf benachrichtigt. Der Beklagte habe dem nicht widersprochen. Sie hat u. a. beantragt,

den Beklagten zu verurteilen einzuwilligen, daß aus dem von der Firma B. Gehr. in H. T. weg, aus der Verschrottung der Schiffe (Wracks) "S." und "G." noch zu liefernden ca. 1.200 to Stahlschrott 786,587 to zur Lieferung an die S.A.de F. de in Belgien verladen werden.

Der Beklagte hat Klagabweisung begehrt. Er hat zwar zugegeben, daß er von einem Schrottverkauf M. an die FdF unterrichtet gewesen sei. Es sei ihm aber nicht hinreichend mitgeteilt worden, welche Mengen des nur teilweise für gemeinschaftliche Rechnung erfolgten Verkaufs zu Lasten der Gesellschaft gehen sollten.

Das Landgericht hat die noch weitergehende Anträge umfassende Klage abgewiesen und der Widerklage des Beklagten auf Feststellung, daß das zwischen den Parteien bestehende Gesellschaftsverhältnis durch fristlose Kündigung aus wichtigem Grund zum 27. Mai 1951 aufgelöst sei und ferner der Widerklage auf Rechnungslegung stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, da nicht nachgewiesen sei, daß M. sich mit dem Beklagten dahin abgesprochen habe, daß von dem gesamten Verkauf ein Anteil von 2.000 to zu Lasten der Gesellschaft gehen solle. Mit der Revision hat die Klägerin das Berufungsurteil nur wegen der 786,587 to Schrott angegriffen. Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 11. Juli 1955, auf dessen Inhalt verwiesen wird,



das Urteil des Oberlandesgerichts insoweit aufgehoben, als die Klage auch hinsichtlich der Einwilligung des Beklagten in die Lieferung von 786,587 to Schrott an die FdF abgewiesen war. In der erneuten Berufungsverhandlung hat die Klägerin behauptet, daß M. [REDACTED] in verschiedenen Telefongesprächen den Verkauf mit dem Beklagten dahin abgestimmt habe, daß 2.000 to Schrott zu Lasten der Gesellschaft zu leisten seien und daß außerdem die Maklerfirma O. S. [REDACTED] ausdrücklich von dieser Lieferungsverpflichtung der Gesellschaft dem Beklagten Kenntnis gegeben habe. Der Beklagte hat geltend gemacht, der aus den beiden Wracks angefallene Schrott sei bei der Bergefirma schon am 1. März 1952 nicht mehr vorhanden gewesen. Die zwischen M. [REDACTED] und dieser Firma vereinbarte Ersatzleistung sei nicht mehr möglich, da die Firma am 23. November 1954 in Konkurs gefallen sei.

Die Klägerin hat ihre früheren Anträge auf Verurteilung des Beklagten in die Einwilligung zur Lieferung von 786,587 to zu Lasten der Gesellschaft wiederholt und hilfsweise beantragt, den Beklagten zu verurteilen, daß eine derartige Menge Schrott zu Lasten der Gesellschaft als geliefert zu gelten habe und dementsprechend zwischen der Klägerin und dem Beklagten abzurechnen sei, ferner hilfsweise festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, diese Menge Schrott zu den vereinbarten Bedingungen liefern zu lassen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin erneut zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt sie unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils die Verurteilung nach den Berufungsanträgen. Der Beklagte war in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß es der Klägerin oder ihrem Ehemann nicht von vornherein überlassen gewesen sei, den Lieferanteil der Gesellschaft an den Geschäften, die der Ehemann der Klägerin im eigenen Namen abgeschlossen hatte, zu bestimmen. Es sei vielmehr eine interne Mitwirkungsbefugnis des Beklagten dergestalt verblieben, daß alle Akte der die Schrottverkäufe betreffenden Geschäftsführung intern gemeinsamer Beratung und Übereinstimmung der Parteien bedurften. Die Bestimmung des Lieferanteils sei auch nicht von untergeordneter Bedeutung gewesen. Ein Schwebezustand in dieser Richtung hätte für M. [REDACTED] die Möglichkeit eröffnet, auf dem Rücken der Gesellschaft zu spekulieren, indem er je nach der Schrottpreisentwicklung den Anteil der Gesellschaft höher oder niedriger halten könnte. Daraus ergebe sich, wie das Berufungsgericht mit Recht folgert, daß der Verkauf an FdF nur dann auf Rechnung der zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaft abzuwickeln sei, wenn der für die Gesellschaft in Frage kommende Lieferanteil mit dem Beklagten abgesprochen oder irgendwie besonders mit ihm abgestimmt worden wäre. Diesen Beweis hat die Klägerin nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht erbracht. Entgegen der Behauptung der Klägerin sei der Kaufvertrag nicht äußerlich in zwei Lieferverpflichtungen von je 2.000 to aufgespalten gewesen, wovon eine Hälfte auf die Gesellschaft entfallen sei, vielmehr habe M. [REDACTED] gegenüber der FdF eine einheitliche Lieferverpflichtung über 4.000 to Schrott eingegangen. Zwar sei dem Beklagten dieser Vertrag über 4.000 to mit seinen wesentlichen Bedingungen bekannt geworden; er habe nicht widersprochen. Er habe auch die Belieferung der FdF mit Schrottpartien aus den beiden Wracks gebilligt. Jedoch sei nicht erwie-

sen, mit welchem Umfang der Lieferungen aus diesem Bestand er einverstanden gewesen sei. Unstreitig sei, daß alle Schrottverkäufe M. [REDACTED] unter der Besonderheit gestanden hätten, daß dafür sowohl Schrott aus den beiden von der Gesellschaft zu verwertenden Wracks als auch Schrott aus sonstigen Eigenbeständen M. [REDACTED] für dessen Rechnung verwendet werden sollte. Dies gelte auch für den von der Maklerfirma O. S. [REDACTED] vermittelten Verkauf an die FdF, da schon die Klägerin selbst vorgetragen habe, daß der Verkauf nur zur Hälfte mit Eigenschrott Munninghoffs beliefert werden sollte. Da sich aus den sonstigen Beziehungen der Parteien und auch aus den Aussagen des erneut vernommenen Zeugen Lessen, des Angestellten der O. S. [REDACTED], kein Beweis dafür ergebe, daß über eine 2.000-to-Lieferung aus dem Bestand der Gesellschaft eine Abstimmung erzielt worden sei, sei der Anspruch der Klägerin abzuweisen.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei seiner Beweiswürdigung die Aussage des Zeugen L. [REDACTED] nicht genügend berücksichtigt. Diese Rüge ist nicht begründet. Das Oberlandesgericht hatte in seinem ersten Berufungsurteil die Auffassung vertreten, die Kenntnis des Beklagten über den Abschluß mit der FdF stütze sich auf die Aussagen des Zeugen L. [REDACTED], des Angestellten der Maklerfirma. Das Oberlandesgericht hatte damals angenommen, daß die O. S. [REDACTED] den Auftrag hatte, alle Mitteilungen, die sie von L. [REDACTED] über Geschäftsabschlüsse erhalten habe, an den Beklagten weiterzugeben. Es hatte jedoch nicht festgestellt, daß der Beklagte darüber, daß 2.000 to auf Rechnung der Gesellschaft geliefert werden sollten, unterrichtet worden sei. Der erkennende Senat hatte dieses Urteil aufgehoben, da das Berufungsgericht es unterlassen habe, die Klägerin auf eine Ergänzung ihres Vortrages in der Richtung hinzuweisen, daß der

Angestellte der O. S. dem Beklagten die Heranziehung der Gesellschaft zur Erfüllung des Kaufvertrages in dieser Höhe mitgeteilt habe. Der in der erneuten Berufungsverhandlung vernommene Zeuge L. (GA 438) hat die von der Klägerin in dieser Verhandlung aufgestellte Behauptung, die Maklerfirma habe dem Beklagten ausdrücklich über eine Beteiligung der Gesellschaft mit 2.000 to Nachricht gegeben (GA 426), nicht bestätigt. Der Zeuge hat hinsichtlich des Verkaufs der 4.000 to Schrott an die PdF weder von M. noch von einer anderen Seite die Mitteilung erhalten, daß ein Teil dieser Partie aus eigenen Beständen Munninghoffs geliefert werden sollte. Eine Aufspaltung der vertraglichen Lieferung zwischen der Gesellschaft und M. sei ihm nicht bekanntgegeben worden, er habe also dem Beklagten einen für die Gesellschaft festgesetzten Anteil von 2.000 to nicht bekanntgegeben. Allein die Auffassung Lessens, seiner Meinung nach sollte der gesamte Vertrag über 4.000 to aus den Beständen der Gesellschaft erfüllt werden, besagt nach der Auffassung des Berufungsgerichts nichts dafür, daß, wie die Klägerin von Anfang an behauptet hatte, 2.000 to von M. selbst und 2.000 to von der Gesellschaft geliefert werden sollten. Zwar sei die Maklerfirma mit dem Alleinverkauf der Schrottpartien der Gesellschaft betraut gewesen. Das bedeute jedoch noch nicht, daß die Parteien sich im Innenverhältnis einig gewesen seien, daß die Erfüllung der von der Maklerfirma vermittelten, ohnehin auf den Namen M. lautenden Kaufverträge nicht auch teilweise für Rechnung M. erfolgen sollte. Es habe kein Anlaß bestanden, die Maklerfirma über ihre internen Rechtsbeziehungen, insbesondere die Entwicklung ihres Abrechnungsverhältnisses, aufzuklären. Diese Erwägungen stehen keinesfalls, wie die Revision geltend macht, im klaren Gegensatz zum Beweisergebnis. Der Zeuge hatte entgegen dem Vorbringen der Revi-

sion den Beklagten keinesfalls davon unterrichtet, daß der Vertrag mit der FdF aus den der Gesellschaft zur Verfügung stehenden Schrottbeständen erfüllt werden sollte. Er hatte lediglich ausgesagt, daß nach seiner Meinung die Lieferung aus den gemeinsamen Schrottpartien erfolgen solle. Damit ist die Annahme des Berufungsgerichts durchaus vereinbar, daß zwischen den Parteien von der Vorstellung des Zeugen abweichende interne Rechtsbeziehungen bestanden, um so mehr, als die Klägerin bisher immer den Standpunkt vertreten hatte, daß nicht 4.000 to, wie der Zeuge meinte, sondern nur 2.000 to auf Rechnung der Gesellschaft zu liefern seien. Es bestand für das Berufungsgericht auch kein Anlaß, die Klägerin nach § 139 ZPO darauf hinzuweisen, ihren Vortrag dahin zu ergänzen, der Zeuge habe den Beklagten dahin unterrichtet, daß 4.000 to zu Lasten der Gesellschaft geliefert werden sollten. Es war nach dem ersten Urteil des erkennenden Senats für die Entscheidung erheblich, welche Mitteilung der Angestellte der Maklerfirma an den Beklagten weitergegeben hatte. Die Klägerin hatte daraufhin behauptet, der Zeuge L. habe eine Beteiligung der Gesellschaft mit 2.000 to dem Beklagten mitgeteilt. Wenn sie die damit nicht in Einklang zu bringende Behauptung aufstellen wollte, der Zeuge Lessen habe die Verpflichtung der Gesellschaft, den Kaufvertrag im vollen Umfang aus ihren Beständen zu erfüllen, dem Beklagten mitgeteilt, so war das ihre Sache. Eine Verletzung des § 139 ZPO ist unter diesen Umständen in dem unterlassenen Hinweis, eine derartige Behauptung aufzustellen, nicht zu

sehen. Danach war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Mörr

Dr. Haager

Liesecke