

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 189/73

URTEIL

Verkündet am
15. Januar 1975
Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] - A [REDACTED], Vertriebsgesellschaft KG in [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma S [REDACTED] GmbH in [REDACTED], diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Landwirt Dr. Albert S [REDACTED] in [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann August H [REDACTED], Inhaber der Firma H [REDACTED]-I [REDACTED] in B [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren Dr.Dr.h.c. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 8. August 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt ist, mehr als 25 483,67 DM nebst 10 % Zinsen hiervon ab 16. Juli 1971 an die Klägerin zu zahlen. Die Beklagte trägt die Hälfte der bisherigen Kosten des Rechtsstreits.

Im Umfang der Aufhebung sowie zur Entscheidung über die restlichen Kosten des Rechtsstreits wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Beide Parteien standen in laufender Geschäftsverbindung mit dem Kaufmann Manfred I. [REDACTED] der in W. [REDACTED] bei A. [REDACTED] eine Hühnerfarm betrieb. Die Be-

- 3 -

klagte hatte an I. unter Eigentumsvorbehalt ca. 17 000 Legehennen geliefert, der Kläger verkaufte an den Betrieb I. Hühnerfuttermittel. Als I. Anfang 1971 zahlungsunfähig wurde, hatten beide Parteien gegen ihn noch offene Forderungen: Die der Beklagten von rd. 440 000 DM war nur durch den Eigentumsvorbehalt an den 17 000 Hennen gesichert, die des Klägers war zum Teil anderweitig abgesichert.

Am 3. Februar 1971 wurde im Beisein des Rechtsanwalts S. der I. rechtlich beriet, zwischen diesem und den beiden Parteien eine schriftliche Vereinbarung getroffen, in der es heißt:

- "1. Schuldner überläßt den Gläubigern den Gebrauch seines in W. belegenen Stalles mit ca. 24 500 Legehennenplätzen ab sofort und bis auf weiteres.

Schuldner überträgt den Gläubigern den unmittelbaren Besitz an dem Stall, der Einrichtung, den ca. 17 000 von S. A. Vertriebsgesellschaft gelieferten Legehennen und den in dem Stall vorhandenen Eiern (Produktion von 6 Tagen).

Die Besitzübertragung erfolgt in der Weise, daß Herr I. dem Angestellten von S. A. Vertriebsgesellschaft, Herrn G., den Schlüssel für den Stall übergibt und ihn in den Besitz einweist.

2. ..."

Außerhalb des schriftlichen Vertrages wurde zwischen den Parteien und I. damals noch folgendes vereinbart: Die Eier werden weiterhin über die Südhannoversche-Eiervertriebs-GmbH vertrieben, die bei



der Dresdner Bank ein Konto unterhält und bei der L. [REDACTED] Gesellschafter und Geschäftsführer ist. Alle auf dem Konto der GmbH eingehenden Erlöse aus dem Verkauf produzierter Eier werden zunächst an den Kläger überwiesen. Davon erhält L. [REDACTED] 2 Pfennig pro Ei, dann bucht der Kläger seine Forderungen wegen der laufenden Futterlieferungen ab, den Rest erhält die Beklagte. Nachdem jedoch die Dresdner Bank vom Konto der GmbH ca. 50 000 DM auf ein für L. [REDACTED] privat geführtes Konto umgebucht hatte, welches ein Debet aufwies, trafen sich die Parteien am 31. März 1971 erneut mit L. [REDACTED] und Rechtsanwalt S. [REDACTED]. Bezüglich der Zahlungs- und Verrechnungsweise kam man damals unstreitig wie folgt überein: Die GmbH sollte die Eiererlöse zunächst nicht mehr direkt an den Kläger, sondern auf ein von Rechtsanwalt S. [REDACTED] eingerichtetes Anderkonto überweisen, wovon dann S. [REDACTED] die vollen Beträge auf ein Konto des Klägers weiterüberweisen sollte. Dieser sollte die vereinbarten Unkostenbeträge für L. [REDACTED] auf ein weiteres Anderkonto des Rechtsanwalts zurücküberweisen, und die Restsumme sollte dann der Kläger, wie am 3. Februar 1971 vereinbart, verwerten (d.h. Vorwegabzug der klägerischen Forderungen wegen laufender Futtermittellieferungen an den Betrieb L. [REDACTED], sodann Überweisung des verbleibenden Restes an die Beklagte). So wurde in der Folgezeit auch verfahren, wobei in den Monaten Februar und März der Kläger für laufende Futtermittellieferungen insgesamt 64 693 DM, die Beklagte zur Abdeckung ihrer Ansprüche gegen L. [REDACTED] 20 069 DM erhielt.

Als Folge von Pfändungsmaßnahmen dritter Gläubiger gegen L. [REDACTED] gingen ab Mai 1971 keine Eiergelder

mehr auf dem Konto der GmbH ein. Gleichwohl lieferte der Kläger bis zum 12. Juni 1971 weiterhin Futtermittel an den Legestall L[REDACTED]. Am 15. Juni 1971 schrieb der Kläger an die Beklagte, er habe seit April 1971 für weitere 73 713,28 DM Futtermittel an den Betrieb L[REDACTED] geliefert, wovon noch 50 508,60 DM offenstünden; um deren Regulierung bitte er die Beklagte. Diese kündigte darauf mit Schreiben vom 18. Juni 1971 gegenüber dem Kläger und gegenüber L[REDACTED] fristlos die getroffenen Vereinbarungen und teilte mit, daß sie auf Grund ihrer Lieferbedingungen das Sicherungseigentum ausgeübt und die Hennen bestmöglich verwertet habe.

Der Kläger hat vorgetragen, nicht er, sondern nur die Beklagte habe auf Fortführung des Legebetriebes L[REDACTED] gedrängt, um in Erwartung steigender Eierpreise mit den erst fünf Monate alten Legehennen ein gutes Geschäft zu machen und so Befriedigung für ihre Forderungen gegen L[REDACTED] zu finden. Häufig habe die Beklagte ihm, dem Kläger, angeboten, den Betrieb in Form einer Gesellschaft fortzuführen mit 2/3 Erlösbeteiligung für den Kläger und 1/3 für die Beklagte. Das habe er aber stets abgelehnt, weil er wegen seiner alten Forderungen gegen L[REDACTED] praktisch gesichert sei und sein Interesse sich in der weiteren Belieferung mit Futtermitteln für den Betrieb L[REDACTED] erschöpft habe. Diese seine Grundeinstellung hätten die Mitarbeiter der Beklagten auch gebilligt, denn sie hätten ihm ausdrücklich Bezahlung der laufenden Futtermittellieferungen zugesagt. Schon im Februar 1971 habe die Beklagte die Leitung des Legebetriebes L[REDACTED] in eigene

Regie übernommen, von L. auch die Schlüssel erhalten und eigene Leute zur Fortführung des Legestalles L. eingesetzt. Dagegen habe er, der Kläger, sich nur bereit erklärt, die Abrechnung mit L. vorzunehmen und die Eiergelder vereinbarungsgemäß zu verteilen. Die Leute der Beklagten seien im Betrieb L. aus- und eingegangen, sie hätten Futtermittel auch dann noch anliefern lassen, als ihnen schon bekannt gewesen sei, daß aus Eierverkäufen Erlöse für die Parteien nicht mehr zu erzielen seien. Somit habe nur die Beklagte Auftraggeberin für die Futterlieferungen der letzten Zeit sein können. Dies mache auch die Äußerung des Zeugen S., eines Mitarbeiters der Beklagten, deutlich, der anlässlich einer Besprechung im Anwaltsbüro S. von den hohen Futtermittelpreisen des Klägers gesprochen und geäußert habe, u.U. müsse die Beklagte sich nach einem anderen Lieferanten für die Futtermittel umsehen. Schließlich seien aber auch die Futtermittel im wohlverstandenen Interesse der Beklagten angeliefert worden, denn hierdurch habe man ein vorzeitiges Verenden der Legehennen vermieden.

Dem Antrag des Klägers, die Beklagte zur Zahlung von 50 508,60 DM nebst 10 % Bankzinsen zu verurteilen, hat die Beklagte entgegengehalten, in allen Besprechungen seien die Parteien sich darin einig gewesen, den Betrieb L. weiterlaufen zu lassen. L. selber habe seinen Betrieb weitergeführt, und nur er habe die Futtermittel bestellt. Mit etwaigen Äußerungen ihrerseits, der Kläger werde schon sein Geld bekommen, habe sie nur der Erwartung Ausdruck gegeben, daß die Hennen weiterhin mit Gewinn gehalten werden könnten. Beim Aus-

bleiben weiterer Eiergelder ab Anfang Mai habe der Kläger keinesfalls die Futtermittellieferungen fortsetzen dürfen. Dies habe jedenfalls nicht im Interesse der Beklagten gelegen, denn die Weiterhaltung der Hennen habe nicht zu einem höheren Verkaufserlös geführt; nur L. ■■■■■, dessen Schulden bei Dritten teilweise abgedeckt worden seien, habe von der Weiterhaltung der Hennen Nutzen gehabt.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen G. ■■■■■, S. ■■■■■ und L. ■■■■■ sowie nach persönlicher Anhörung des Klägers die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat nach Vernehmung des Zeugen Rechtsanwalt S. ■■■■■ sowie nach erneuter Vernehmung der Zeugen S. ■■■■■ und L. ■■■■■ der Klage stattgegeben. Mit der hiergegen eingelegten Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet, soweit ihre Zahlungspflicht für die bis Ende April 1971 an den Betrieb L. ■■■■■ getätigten Futtermittellieferungen des Klägers in Streit ist. Hinsichtlich der Lieferungen im Mai und Juni 1971 ist das angefochtene Urteil aufzuheben, weil das Berufungsgericht insoweit wesentliches Parteivorbringen unberücksichtigt gelassen hat (§ 286 ZPO); insoweit ist weitere Sachaufklärung geboten. Unstreitig verbleibt nach Berücksichtigung der an den

Kläger gezahlten 23 204,68 DM aus den Lieferungen von April 1971 noch ein Restposten von 25 483,67 DM, aus den Lieferungen von Mai und Juni 1971 ein Posten von 25 024,93 DM.

I. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Lieferung des Hühnerfutters ein zwischen den Parteien abgeschlossener Kaufvertrag zugrunde liegt oder ob die Beklagte sich gegenüber dem Kläger nur dazu verpflichtet hat, neben I als dem Käufer der Futtermittel für den Kaufpreis aufzukommen. In der Besprechung vom 3. Februar 1971 habe die Beklagte jedenfalls die Verpflichtung übernommen, "zumindest" neben I die Futtermittel zu bezahlen, denn erst auf Grund dieser Besprechung sei der Kläger bereit gewesen, Futtermittel auch weiterhin an den Betrieb I zu liefern.

Das Berufungsgericht stützt diese seine Wertung vor allem auf die Aussage des erst von ihm vernommenen Zeugen Rechtsanwalt S, der in den Besprechungen mit den beiden Parteien den Legestallhalter I be- riet und der ausgesagt hat, die Angestellten S und Trautmann der Beklagten hätten den schon zum Auf- bruch bereiten Kläger nur dadurch zum weiteren Verbleib veranlassen können, daß sie ihm beschwichtigend erklär- ten, selbstverständlich werde der Kläger für die Futter- mittel bezahlt werden. Dies müsse zumindest als Über- nahme einer Mitverpflichtung der Beklagten für künftige Futterlieferungen des Klägers an den Betrieb I ver- standen werden. Solche Wertung werde auch der Interes- senlage gerecht: Für alte Forderungen gegen I habe

der Kläger anderweitige Sicherungen gehabt, es sei ihm deshalb nur um die Ausschaltung von Risiken bei etwaiger Fortsetzung der Futtermittellieferungen zu tun gewesen. Die Beklagte dagegen sei daran interessiert gewesen, die Hühnerhaltung fortzusetzen, um durch erwartete höhere Erlöse aus den Eierverkäufen ihre hohen und ungesicherten Forderungen gegen I., die im November 1970 rund 440 000 DM betragen hätten, wenigstens teilweise zu befriedigen. Die sofortige Schlachtung der im Vorbehaltseigentum der Beklagten stehenden Hennen habe einen Erlös von nur 1 DM pro Stück versprochen, während bei Haltung der Hennen bis zum Ende der Legeperiode nicht nur der Gewinn aus produzierten Eiern, sondern auch ein wesentlich höherer Erlös pro Tier zu erwarten gewesen sei; dies habe S., der als I. Interessenwahrer an sich eine Produktionsgemeinschaft der Parteien angesteuert habe, bei den Besprechungen allseits deutlich gemacht. Die Einschaltung des Klägers erkläre sich nicht nur aus seinem eigenen Interesse an einer richtigen Abrechnung, sondern auch daraus, daß er in der Nähe von L. Betrieb ansässig und deshalb in der Lage gewesen sei, kostensparend für die Beklagte die Abrechnungen durchzuführen, dabei auch den Betrieb L. technisch und kaufmännisch zu reorganisieren. Zu der von Rechtsanwalt S. an sich angestrebten Produktionsgemeinschaft der Parteien sei es, wie sogar von den Angestellten der Beklagten bestätigt sei, nicht gekommen, vielmehr hätten die im Betrieb L. tätigen Leute der Beklagten einverständlich mit L. die Futtermittelbestellungen beim Kläger aufgegeben.

II. Die Revision greift diese Feststellungen des Berufungsgerichts als fehlsam im Sinne des § 286 ZPO an, wobei sie - in teilweiser Abweichung von ihrem tatsächlichen und rechtlichen Vortrag der früheren Instanzen und erkennbar veranlaßt durch die Zeugenbekundung S. - nunmehr die Auffassung in den Vordergrund rückt, eine Produktionsgemeinschaft der Parteien (mit der Folge eines Miteinstehenmüssens des Klägers für den geschäftlichen Mißerfolg) sei nicht nur angestrebt gewesen, sondern tatsächlich zustande gekommen.

Damit kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben. Die Wertung der Vorgänge durch das Berufungsgericht, soweit das Vorliegen einer Produktionsgemeinschaft der Parteien verneint wird, ist rechtlich nicht nur möglich, sondern sogar naheliegend, und diese Feststellung ist auf rechtlich fehlerfreier Grundlage getroffen. Auch der Zeuge S., der als Interessentwahrer von L. eine Produktionsgemeinschaft der Parteien anstrebte, hat eingeräumt, daß die Dinge tatsächlich anders gelaufen sind als von ihm gewünscht und angeregt. Die Parteien haben sich eben nicht zu einer Produktionsgemeinschaft zusammengefunden, sondern jede Partei hat ihr eigenes Gläubigerinteresse verfolgt; dabei gingen die Interessen der beiden Parteien insoweit in dieselbe Richtung, als ein Vorgehen gegen den Schuldner L. und gegen etwaige pfändende dritte Gläubiger in Frage stand; jedoch widersprachen sich die Interessen der beiden Parteien insoweit, als für die Befriedigung der eigenen Forderungen eine nur beschränkte Verteilungsmasse bei Lehne zur Verfügung stand. Von einer Gemeinschaft der Prozeßparteien im Sinne des § 741 BGB

kann schon deshalb keine Rede sein, weil ihnen ein Recht nicht gemeinschaftlich zustand, mithin ein Objekt fehlte, an welches das Rechtsinstitut einer Gemeinschaft anknüpfen könnte. Ebensowenig liegt eine Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff BGB vor, denn es fehlt die hierfür geforderte Gemeinsamkeit des Zweckes, der durch vertraglich geregeltes einverständliches Verhalten erreicht werden könnte. Was hier vorliegt, ist das abgestimmte Verhalten zweier Gläubiger desselben Schuldners, ausgelöst durch das - zwar beidseits vorhandene, indes auf recht unterschiedlichen Motiven und Zielsetzungen beruhende - Bemühen, das eigene Gläubigerinteresse - und nur dieses - gegenüber demselben Schuldner bestmöglich zur Geltung zu bringen. Rechtlich bleibt es somit - auch nach erfolgter Vernehmung des Zeugen S. [REDACTED] - bei der im Berufungsurteil aufgewiesenen und dort abgehandelten Fragestellung, ob hier Haftung der Beklagten als Kaufvertragspartei, ob bloße Mithaft der Beklagten neben einem Käufer L. [REDACTED] oder ob schließlich Nichthaftung der Beklagten vorliegt. Wenn das Berufungsgericht letzteres ausdrücklich verneint hat, so vermag auch die Revision dem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nichts entgegenzusetzen, denn die tragende Begründung des Berufungsurteiles, daß nicht so sehr der Kläger als vielmehr die Beklagte an einer Weiterbelieferung mit Futtermitteln interessiert war und daß die Beklagte die Bestellung, Entgegennahme und Verwertung der Lieferungen durch ihre im Betrieb L. [REDACTED] eingesetzten Leute weitgehendst veranlaßte, wird auch von der Revision nicht angegriffen.

III. Begründet ist jedoch der weitere Revisionsan-
griff, der Kläger hätte die Futtermittellieferungen
nicht mehr fortsetzen dürfen, als infolge der Pfändun-
gen von dritter Seite ab Anfang Mai 1971 mit vertei-
lungsfähigen Eiererlösen nicht mehr zu rechnen gewesen
sei. Im bisherigen Prozeßgang ist heftig umstritten,
wann der Kläger (etwa durch Mitteilung der kontofüh-
renden Bank) hiervon erfahren und wann er die Beklag-
te von der neuen Sachlage unterrichtet hat. Das Beru-
fungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getrof-
fen und Beweise hierzu bisher nicht erhoben. Dabei hat-
te die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 4. Februar
1972, Seite 5 Beweis dafür angetreten, daß sie erst in
der Woche vor dem 16. Juni 1971 von der neuen Sachlage
erfahren hatte. Für die Richtigkeit dieser Behauptung
könnte sprechen, daß die Beklagte das Schreiben des
Klägers vom 15. Juni 1971 umgehend zum Anlaß nahm,
durch ihr eigenes Schreiben vom 18. Juni 1971 die ver-
traglichen Bindungen gegenüber dem Kläger und gegen-
über I. fristlos aufzukündigen. Bei der weiteren
Prüfung wird freilich auch die Möglichkeit in Betracht
zu ziehen sein, daß die Beklagte schon recht bald (An-
fang Mai?) durch ihre im Betrieb I. tätigen Leute
von den Pfändungen dritter Gläubiger erfuhr, vielleicht
sogar von Lehne selbst, denn dieser war ja Geschäftsfüh-
rer und Gesellschafter der Süd hannoverschen-Eierver-
triebs-GmbH, über die weiterhin der Vertrieb der Eier
lief. Im letzteren Falle könnte - zumindest nach dem
derzeitigen Stand der Erhebungen - nicht ausgeschlos-
sen werden, daß sich die Beklagte durch das Schreiben
des Klägers vom 15. Juni 1971 nur der Gefahr voll be-
wußt wurde, in die sie dadurch geraten war, daß sie

trotz Kenntnis vom Fehlen weiterer Eingänge aus Eierverkäufen die weitere Belieferung des Betriebes I durch Futtermittel des Klägers duldete.

Eine etwa fehlende oder zu späte Unterrichtung der Beklagten durch den Kläger über die ausgebrachten Pfändungen dritter Gläubiger wäre nicht nur ursächlich für den dem Kläger durch Fortführung der Futtermittellieferungen entstandenen Schaden, er hätte insoweit den Schaden auch - möglicherweise sogar ganz, bei Mitverschulden der Beklagten immerhin teilweise - zu vertreten, denn unstreitig war die Durchführung und die Überwachung der Abrechnungen von Eierverkäufen aus dem Betrieb I Sache des Klägers, unabhängig davon, ob man darin nun ein Auftragsverhältnis oder ein Rechtsverhältnis besonderer Art sehen will. Es war jedenfalls mehr als eine vom Kläger gegenüber der Beklagten oder gegenüber I übernommene bloße Gefälligkeit, denn eingestandenermaßen hatte auch der Kläger jedenfalls in seiner Eigenschaft als Futterlieferant ein eigenes Interesse an der Fortführung des Legestalles I und ein eigenes Interesse an der Erfassung aller Erlöse und deren korrekter Verteilung. Eine umgehende Unterrichtung der Beklagten von der neuen Situation (Drittpfändungen) war auch nicht etwa um deswillen entbehrlich, weil die Futterlieferung ein Verenden der Legehennen der Beklagten vermied: Der Erfolg der Futterlieferung wirkte sich rein wirtschaftlich nur in der Produktion weiterer Eier aus, und dies kam nicht etwa der Beklagten, sondern dem Schuldner I zugute, der so seine Verbindlichkeiten gegenüber dritten Gläubigern abdecken konnte. Für die Beklagte hatten die Legehennen

nur in ihrer Eigenschaft als Schlachtojekt Wert, und es kann keineswegs gesagt werden, daß man für ältere Hennen mehr bezahlt als für junge Hennen.

IV. Nach allem konnte die angefochtene Entscheidung nur insoweit Bestand haben, als die Beklagte verurteilt ist, die bis Ende April 1971 an den Legestall L. erfolgten Futterlieferungen des Klägers zu bezahlen. Insoweit ist auch der Anspruch des Klägers auf 10 % Bankzinsen berechtigt. Entgegen der Auffassung der Revision hätte die Beklagte hiergegen substantiierte Einwendungen vortragen müssen. Ihr summarisches Bestreiten im Schriftsatz vom 4. Januar 1972 Seite 7 und vom 22. März 1973 Seite 8 läßt nicht einmal erkennen, ob die Beklagte sich nur gegen die Höhe der Bankzinsen oder aber dagegen wenden will, daß der Kläger überhaupt mit Bankkredit gearbeitet habe.

Bezüglich der Futterlieferungen von Mai und Juni 1971 war unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Da das Unterliegen der Beklagten in Höhe von etwa der Hälfte der eingeklagten Forderung schon jetzt feststeht, wurden ihr die Kosten des Rechtsstreits für alle drei Instanzen zur Hälfte auferlegt. Über die weiteren Kosten des Rechtsstreits ist im erneuten Berufungsverfahren zu befinden, weil die Entscheidung insoweit vom Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Merz