

VIII ZR 231/61

Verkündet
am 3. Oktober 1962

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2233 044

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

In dem Rechtsstreit

der Hausbesitzerin Frieda H. in P.
W.straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Commerzbank Aktiengesellschaft, vertreten durch ihren
Vorstand in D., E.straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Golhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

1. Der Rechtsstreit ist hinsichtlich des Hauptanspruchs erledigt.

2. Wegen des Zinsanspruchs und wegen der Kosten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 9. Februar 1961 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann der Klägerin hatte als Provisionsvertreter der Firma R. einen Auftrag der französischen Intendantur auf Lieferung von 150 000 Kampfanzügen für die französische Armee zum Preise von insgesamt 4 369 500 DM vermittelt. Die beklagte Bank finanzierte der Firma R. den Auftrag. Zur Sicherung ihrer Darlehensforderungen ließ sie sich den größten Teil der Kaufpreisforderungen der Firma R. an die französische Intendantur abtreten. Die französische Intendantur beanstandete die Ware und lehnte die Abnahme eines Teilpostens im Betrage von 961 572,31 DM ab. Daraufhin begaben sich der Bankdirektor H. und der Justitiar der Beklagten von G. Mitte Februar 1955 nach B., wo sie mit dem Ehemann der Klägerin über eine Durchführung des Geschäfts verhandelten. Der Ehemann der Klägerin übernahm es, sich bei der französischen Intendanturverwaltung für eine Abnahme der beanstandeten Kampfanzüge einzusetzen. Nach weiteren Verhandlungen mit der französischen Intendantur nahm diese einen Teil der Ware zu einem Preis von 731 000 DM ab.

Die Firma R. geriet in Zahlungsschwierigkeiten. Es kam zu einem gerichtlichen Vergleichsverfahren, in dem der Ehemann der Klägerin eine Provisionsforderung von 119 063 DM anmeldete. Er und die Klägerin, diese aus abgetretenem Recht, haben den Kaufmann R. auf Zahlung der Provision verklagt und in einem am 6. Juli 1959 geschlossenen Vergleich erreicht, daß R. sich verpflichtete, an den Ehemann der Klägerin 3 300 DM und an die Klägerin 21 700 DM zu zahlen. Nach dem Vortrag der Klägerin hat R. an Provisionen bisher gezahlt: rund 11 000 DM vor Vergleichseröffnung, 2 400 DM im Vergleichsverfahren, 3 300 DM auf Grund des Vergleichs vom 6. Juli 1959.

- 3 -

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes auf Zahlung der Provision in Anspruch, die auf den Teil der Ware entfallen soll, die die französische Intendantur abgenommen hat. Sie fordert eine Provision von 3 % aus 731 000 DM. Sie verlangte ursprünglich einen Betrag von 21 955,20 DM, den sie in der Berufungsinstanz auf 21 700 DM und in der Revisionsinstanz auf 15 000 DM ermäßigte.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision hat die Klägerin zunächst ihren Zahlungsanspruch weiter verfolgt. In der mündlichen Verhandlung hat sie alsdann vorgetragen, der Treuhänder der Firma R. habe am 1. Juli 1962 15 000 DM Hauptsumme und 478 DM Zinsen für die Zeit vom 15. April 1961 bis zum 1. Juli 1962 gezahlt. Gleichzeitig hat sie beantragt, den Rechtsstreit hinsichtlich der Hauptsumme von 15 000 DM für erledigt zu erklären. Sie hat jetzt nur noch den Anspruch auf Zinsen, soweit diese noch nicht gezahlt sind, geltend gemacht. Die Beklagte hat der Erledigungserklärung nicht widersprochen und im übrigen die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin hat den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagte hat hierzu in der mündlichen Verhandlung am 3. Oktober 1962 erklärt:

unter Aufrechterhaltung ihres Standpunkts, daß die Klageforderung schon vor Erlass des Urteils II. Instanz getilgt sei, der Erledigungserklärung der Klägerin nicht zu widersprechen.



Diese Erklärung legt der erkennende Senat dahin aus, daß auch die Beklagte den Rechtsstreit hinsichtlich des Hauptanspruchs als erledigt angesehen haben will. Damit ist auf Grund der übereinstimmenden Erklärung beider Parteien der Rechtsstreit hinsichtlich dieses Hauptanspruchs erledigt. Der Vorbehalt, den die Beklagte in der angeführten Erklärung gemacht hat, kann sich bei dieser Sach- und Rechtslage nur darauf beziehen, daß die Beklagte ihren bisherigen Standpunkt, die Klageforderung sei schon auf Grund der nach ihrer Behauptung in der 2. Instanz geleisteten Zahlungen getilgt worden, insoweit aufrechterhalten hat, als es sich um die noch streitigen Zinsen geht. Hierdurch wird die Rechtswirksamkeit der Zustimmung der Beklagten zur Erledigungserklärung der Klägerin hinsichtlich ihres Hauptanspruchs nicht berührt. Deshalb ist insoweit der Rechtsstreit als erledigt anzusehen. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Beklagte den nunmehr zur Hauptforderung gewordenen Zinsanspruch zu befriedigen hat, hängt ebenso wie die Kostenentscheidung davon ab, ob die Klageforderung begründet war.

II. Die Klage war zunächst darauf gestützt, daß die Beklagte dem Zedenten der Klägerin ausdrücklich zugesagt habe, sie werde die von der Auftraggeberin des Zedenten, der Firma R■■■■, geschuldete Provision insoweit bezahlen, als es dem Zedenten gelinge, die französische Dienststelle zur Abnahme der beanstandeten Ware zu bewegen.

Das Berufungsgericht hat die Abrede indes als nicht erwiesen angesehen und aus diesem Grunde die Klage abgewiesen. Die Revision greift die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts mit einer Reihe von Verfahrensrügen an, denen aber der Erfolg versagt bleiben muß.

Das Berufungsgericht hat erwogen, der als Zeuge vernommene Zedent H[REDACTED] und der Zeuge K[REDACTED], Kraftfahrer des Zedenten, hätten zwar die Behauptungen der Klägerin bestätigt. Ihre Bekundungen reichten jedoch zum Beweise nicht aus. Der Aussage des Zedenten komme wegen des erheblichen Interesses, das dieser selbst am Obsiegen der Klägerin habe, kein genügender Beweiswert zu. Die Aussage des Zeugen K[REDACTED] sei andererseits zu unbestimmt, um daraus mit genügender Sicherheit entnehmen zu können, die beiden Vertreter der Beklagten, die Zeugen Ha[REDACTED] und von G[REDACTED] hätten erklärt, der Zedent erhalte die Provision von der Beklagten. Wenn auch die in Frage kommende Unterhaltung zwischen H[REDACTED] und den Vertretern der Beklagten in dem von K[REDACTED] gesteuerten Kraftwagen geführt worden sei, so sei es doch wenig wahrscheinlich, daß K[REDACTED] als Kraftfahrer genau darauf geachtet habe. Auch die Begleitumstände seien nicht so geartet gewesen, daß der Zedent ein Provisionsversprechen von der Beklagten habe erwarten können, zumal er selbst als Provisionsvertreter der Firma R[REDACTED] ein eigenes Interesse an der Durchführung des Geschäftes gehabt habe. Deshalb hätten die Bekundungen der Zeugen Ha[REDACTED] und von G[REDACTED], die die von der Klägerin behauptete Zusage übereinstimmend verneint hätten, eine größere Wahrscheinlichkeit für sich.

1. Die Revision rügt, jedoch ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe die in der Berufungsbegründung enthaltenen Beweisansprüche der Klägerin auf Vernehmung der Zeugen T[REDACTED], R[REDACTED] und Fräulein Bl[REDACTED] unter Verstoß gegen § 286 ZPO übergangen.

Das Berufungsgericht war nicht gehalten, diese Zeugen zu vernehmen, die dafür benannt waren, daß der Kraftfahrer K[REDACTED] und der Zedent, der erstere dem Zeugen T[REDACTED], der Zedent den Zeugen R[REDACTED] und Fräulein Bl[REDACTED] die hier streitigen Vorgänge vom 15. Februar 1955 genau so

geschildert hätten, wie sie die Klägerin behauptet hat. Das Berufungsgericht trifft nicht der Vorwurf, die Beweisangebote nicht erschöpft zu haben. Es hat allen Beweisentrügen entsprochen, die geeignet waren, ein unmittelbares Bild von den Vorgängen des 15. Februar 1955 zu geben. Insbesondere hat es alle Zeugen, die bei den Besprechungen zugegen waren, gehört. Die von der Revision angezogenen Beweisangebote betreffen dagegen nur mittelbare Beweise, also bloße Beweiszeichen, denen das Gericht dann nicht nachzugehen braucht, wenn sie nach seiner Überzeugung einen sicheren Schluss auf die behauptete Tatsache nicht zulassen (BGH Urteil vom 20. Oktober 1952 - IV ZR 68/52 - LM ZPO § 539 Nr. 1). Das hat aber das Berufungsgericht ausdrücklich erwogen. Seine Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

2. Entgegen einer weiteren Revisionsrüge hat das Berufungsgericht, wie sich aus seinen Entscheidungsgründen eindeutig ergibt, die Tatsache, daß R. sich im Februar 1955 bereits in einer schlechten Vermögenslage befunden hat und daß die Kaufpreisforderung an die Beklagte abgetreten war, bei seiner Beweiswürdigung ausdrücklich mit-erwogen. Da es somit von dieser Situation ausging, brauchte es, ohne gegen § 286 ZPO zu verstoßen, die für denselben Sachverhalt von der Klägerin benannten Zeugen, deren Nichtvernehmung die Revision rügt, nicht zu hören. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, daß die Partner der Besprechungen ungeachtet der schlechten finanziellen Lage der Firma R. sich vorgestellt haben könnten, die Bezahlung könne aus dem Teile des an die Beklagte abgetretenen Kaufpreises erfolgen, welchen diese nicht zur Deckung ihrer Forderungen benötige, sind rechtlich nicht zu beanstanden.

3. Unbegründet ist auch die Revisionsrüge, das Beru-

ungsgericht habe die Beweisangebote der Klägerin dafür über-
gangen, die französische Intendantur hätte bei gewöhnlichem
Verlauf der Dinge die beanstandeten Uniformen nicht abgenom-
men, die Beklagte habe gewußt, daß nur der Zedent die Abnahme
würde erreichen können und die Bemühungen des Zedenten hätten
dann schließlich auch Erfolg gehabt. Die Revision verkennt,
daß das Berufungsgericht seiner Beweiswürdigung diesen von
ihr für entscheidend gehaltenen Sachverhalt zu Grunde gelegt
hat. Unter diesen Umständen erübrigte sich daher die von der
Revision vermißte Beweiserhebung.

4. Ins Leere geht das Vorbringen der Revision, das Beru-
fungsgericht habe es unterlassen, die richtigen Schlüsse
aus dem Umstande zu ziehen, daß die Beklagte den Zedenten
telegrafisch um einen Anruf gebeten habe, um mit ihm wegen
der Durchführung des Uniformgeschäfts in Verbindung zu tre-
ten. Wenn die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte er-
kennen müssen, daß die Beklagte an dem Eingreifen des Zeden-
ten erheblich interessiert gewesen sei, so übersieht sie,
daß auch hier das Berufungsgericht von dem von der Revision
herangezogenen Sachverhalt ausgeht und ihn in den Kreis
seiner Erwägungen einschließt.

5. Zu Unrecht beanstandet die Revision, daß das Beru-
fungsgericht den Anträgen der Klägerin, den Zeugen Ha[REDACTED]
den Zeugen H[REDACTED] und K[REDACTED] gegenüberzustellen, und den Zeu-
gen Ha[REDACTED] auf seine Aussage zu beeidigen, nicht nachge-
kommen sei und diese Anträge in den Entscheidungsgründen
nicht erwähnt habe. Die Revision verkennt, daß es einer
ausdrücklichen Stellungnahme zu jedem einzelnen Beweis-
trage nicht bedarf, wenn nur die Gesamtheit der Gründe
des angefochtenen Urteils erkennen läßt, daß der Antrag
mit erwogen worden ist. Aus den Entscheidungsgründen
geht aber hervor, daß das Berufungsgericht sich von wei-

teren Beweiserhebungen keinen Erfolg versprach. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, das Berufungsgericht habe Beweisansprüche übersehen.

Die Beeidigung des Zeugen Ha[REDACTED] stand in dem pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts (§ 391 ZPO), für dessen mißbräuchliche Ausübung kein Anhaltspunkt vorliegt und von der Revision auch nicht behauptet wird.

Die Gegenüberstellung von Zeugen stellt sich, wenn ihre Anhörung wie vorliegend in einem früheren Termine bereits erfolgt ist, als eine Wiederholung der Vernehmung dar, deren Durchführung nach § 398 ZPO ebenfalls im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts stand. Ihre Unterlassung kann daher, da auch in dieser Beziehung ein Ermessensmißbrauch nicht ersichtlich ist, keine Verfahrensrüge rechtfertigen.

6. Das Berufungsgericht brauchte auch nicht nach dem Antrage der Klägerin, den Notar Ke[REDACTED] und den Kraftfahrer K[REDACTED] gegenbeweislich darüber zu hören, daß der Zedent den Zeugen K[REDACTED] nicht beeinflusst habe. Hierin liegt schon deshalb kein Rechtsfehler, weil das Berufungsgericht bei der Begründung seiner Überzeugung, daß der Aussage des Zeugen K[REDACTED] kein hinreichender Beweiswert zukomme, die Möglichkeit, der Zeuge könne beeinflusst worden sein, nur angedeutet hat, so daß diese Ausführungen nicht als eine tragende Erwägung aufzufassen sind.

III. Das Urteil unterliegt gleichwohl der Aufhebung, weil es nach dem Sachverhalt, von dem das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen ausgeht, nicht ausgeschlossen ist, daß die Beklagte auch ohne eine Vereinbarung dem Zedenten und nunmehr der Klägerin ein Entgelt dafür schuldet, daß ihr der Zedent ihrem Auftrage entsprechend Dienste gelei-

stet hat. Mit Recht weist die Revision auf § 354 HGB hin. Ohne Erfolg rügt hierzu die Revisionserwiderung, die Revision führe, indem sie sich auf diese Bestimmung des Handelsgesetzbuches beziehe, einen neuen, bisher nicht geltend gemachten Anspruch in den Rechtsstreit ein. Das ist nicht der Fall. Nach §§ 84, 86, 87 HGB hatte der Zedent eine ihm von der Auftraggeberin, der Firma R■■■■, zu zahlende Provision bereits durch den von ihm vermittelten Abschluß des Uniformgeschäftes verdient. Zu einer weiteren Tätigkeit, nämlich zu den Verhandlungen mit der französischen Intendantur mit dem Ziele, deren Mängelrügen auszuräumen, war er nicht mehr verpflichtet. Für diese Verhandlungen hätte er vielmehr unter Umständen, insbesondere wenn sie über eine ihm normalerweise noch zuzumutende Mühewaltung hinausgingen, auch von der Auftraggeberin, der Firma R■■■■, eine besondere Vergütung außerhalb der Abschlußprovision verlangen können (vgl. OLG Hamburg JW 1936, 2939; Godin in RGRK HGB § 354 Anm. 4a). Im vorliegenden Rechtsstreit war, was die Revisionserwiderung nicht genügend beachtet, von vornherein nur eine solche über die Abschlußverhandlungen hinausgehende Tätigkeit des Zedenten im Streit gewesen. Nur für seine Verhandlungen mit der französischen Dienststelle, die sich auf deren Mängelrügen und die Abnahme der restlichen Ware bezogen haben, hat die Klägerin von der Beklagten ein Entgelt verlangt. Hierbei war es ihr unbenommen, nicht noch eine besondere Provision außerhalb der Abschlußprovision zu fordern, sondern sich im Hinblick auf eine angebliche Vereinbarung des Zedenten mit der Beklagten auf das Verlangen zu beschränken, daß diese zur Abgeltung der angeführten späteren Verhandlungsbemühungen des Zedenten neben der Firma R■■■■ für einen Teil der bereits verdienten Abschlußprovision aufkomme. Hierdurch ändert sich nichts daran, daß von vornherein nur die späteren Verhandlungen mit der französischen Intendantur die Anspruchsgrundlage gebildet haben. Weder an dieser An-

spruchsgrundlage noch an dem Ziel des auf Zahlung der Abschlußprovision gerichteten Klageanspruchs hat die Revision etwas ändern wollen. Auch der auf § 354 HGB gestützte Anspruch ist darauf gerichtet, daß die Beklagte als Entgelt nach dieser Bestimmung neben der Firma R. für einen Teil der Abschlußprovision aufkomme. Es war daher auch folgerichtig, wenn die Revision nach Eingang der von der Firma R. am 1. Juli 1962 geleisteten Zahlung die Hauptsache hinsichtlich des Provisionsanspruchs für erledigt erklärt hat. Bei dieser Sach- und Rechtslage stellt der Hinweis der Revision, der Klageanspruch sei auch aus § 354 HGB gerechtfertigt, nichts anderes als eine Rechtsausführung dar, deren tatsächliche Grundlage bereits in dem Vortrag der Klägerin in der Klageschrift enthalten war. Denn dieser Vortrag ließ mit hinreichender Klarheit erkennen, der Zedent habe in Ausübung seines Handelsgewerbes der Beklagten Dienste geleistet, für die er Zahlung verlange. Dieser Vortrag ist hinreichend substantiiert; es wäre daher Sache des Berufungsgerichts gewesen, die Voraussetzungen des § 354 HGB zu prüfen und dabei festzustellen, ob und gegebenenfalls inwieweit die Tätigkeit des Zedenten das Verlangen rechtfertigte, daß die Beklagte neben der Firma R. für die noch offenstehende Abschlußprovision aufkomme.

In sachlichrechtlicher Hinsicht scheitert die Anwendung des § 354 HGB entgegen der Auffassung der Beklagten nicht daran, daß der Zedent nicht ausschließlich im Interesse der Beklagten tätig gewesen ist, sondern dabei auch das Interesse der Firma R. und seine eigenen Interessen verfolgt hat (vgl. Baumbach/Duden, HGB 14. Aufl. § 354 Anm. 2 Dd). Dieser Umstand ändert nichts daran, daß insbesondere auch die Beklagte, der der größte Teil der eingefrorenen Forderungen gegen die französische Intendantur zur Sicherung ihrer Kreditforderungen gegen die in Zahlungs-

schwierigkeiten geratene Firma R[REDACTED] abgetreten war, ein ganz erhebliches, augenfälliges Interesse daran hatte, die Forderungen gegen die französische Intendantur durch Beseitigung der von dieser erhobenen Beanstandungen wieder aufzutauen. Dieses ihr eigenes Interesse brachte sie selbst auch unmißverständlich dadurch zum Ausdruck, daß sie den Zeugen veranlaßte, sich um die Ausräumung der Beanstandungen zu bemühen.

Das Berufungsgericht wird deshalb den Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt des § 354 HGB erneut zu prüfen haben. Hierbei werden die Parteien Gelegenheit haben, unter dem Gesichtspunkt des § 354 HGB auch zur Höhe des Anspruchs Stellung zu nehmen. Ferner wird das Berufungsgericht die unter den Parteien streitige Frage zu prüfen haben ob und inwieweit die Klageforderung bereits vor Erlass des Berufungsurteils durch Zahlungen der Firma R[REDACTED] getilgt war.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens
war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Heidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Messner Mormann