

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1999 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Ball, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. Oktober 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger zu 2) 306.504 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 23. September 1988 zu zahlen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die inzwischen mit der Beklagten verschmolzene O. Handels-
gesellschaft mbH (künftig: OCC) schuldete der schwedischen E. AB aus ei-
nem Kaufvertrag 306.504 DM. Diese Schuld wurde von den schwedischen Ge-
schwistern T. und U. H. beglichen, die neben dem Kläger zu 2)
Gesellschafter der Klägerin zu 1) sind; letztere war ihrerseits damals Alleinge-
sellschafterin der OCC.

In dem vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger zu 2) von der Beklagten aus abgetretenem Recht der Geschwister H. Erstattung der von diesen aufgewandten 306.504 DM nebst Zinsen. Er behauptet, die OCC habe T. H. beauftragt, die Forderung der E. AB zu begleichen. Die Beklagte behauptet, die Begleichung der Schuld der OCC sei nach den getroffenen Vereinbarungen ein "verlorener Sanierungszuschuß" gewesen.

Weiter hat in dem vorliegenden Rechtsstreit die Klägerin zu 1) die Beklagte auf Zahlung von 385.693 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. In soweit hat die Beklagte hilfsweise mit einer Gegenforderung in Höhe von 94.136,62 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage des Klägers zu 2) abgewiesen und der Klage der Klägerin zu 1) unter Abweisung im übrigen in Höhe von 300.197 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat es unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Klage des Klägers zu 2) bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben und die vom Landgericht der Klägerin zu 1) zugesprochenen Zinsen erhöht. Die Revision der Beklagten hat der erkennende Senat durch Beschluß vom 21. April 1999 nur insoweit angenommen, als das Oberlandesgericht der Klage des Klägers zu 2) stattgegeben hat; im übrigen hat er die Annahme der Revision abgelehnt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in bezug auf die in der Revisionsinstanz allein noch im Streit befindliche Klage des Klägers zu 2) (künftig nur noch Kläger) ausgeführt:

Der Kläger könne von der Beklagten aus abgetretenem Recht der Geschwister H. Erstattung der von diesen an die E. AB geleisteten 306.504 DM verlangen. Gemäß dem vom Gericht eingeholten Rechtsgutachten sei die Abtretung nach dem insoweit anzuwendenden schwedischen Recht wirksam. Mit dem Gutachter sei weiter davon auszugehen, daß die Geschwister H. die Forderung ihrerseits nach dem auch insoweit anzuwendenden schwedischen Recht nicht im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs, der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung erworben hätten. Der Forderungserwerb sei im Rahmen eines ausdrücklichen Auftrags der OCC an T. H. erfolgt. Dieser Auftrag ergebe sich aus dem Telex der D. S. L. GmbH (Geschäftspartnerin der OCC; künftig DSL) vom 18. September 1984 an T. H. und die OCC, dem diese nicht widersprochen habe. Darin sei eine Vereinbarung zwischen DSL, OCC und T. H. bestätigt worden. Nach Nr. 6 des Telex solle T.

H. "für Rechnung OCC GmbH die Forderung von E. AB in Höhe von DM 290.000 bezahlen". Das sei unstreitig geschehen. Später habe T. H. noch die restliche Forderung der E. AB beglichen.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach den bisher getroffenen Feststellungen hat das Berufungsgericht den vom Kläger aus abgetretenem Recht der Geschwister H. geltend gemachten Aufwendungsersatzanspruch wegen Begleichung der Schuld der inzwischen mit der Beklagten verschmolzenen OCC zu Unrecht bejaht.



1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, Erwerb und Abtretung der streitigen Forderung durch die Geschwister H. seien nach schwedischem Recht zu beurteilen. Keinen Bedenken begegnet ferner die auf das eingeholte Rechtsgutachten gestützte Annahme des Berufungsgerichts, nach schwedischem Recht sei eine wirksame Abtretung der Forderung gegebenenfalls zu bejahen, ihr Erwerb im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs, der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung hingegen zu verneinen. Auch die Revision und die Revisionserwiderung erheben insoweit keine Einwendungen.

2. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht ermittelt, ob nach dem maßgeblichen schwedischen Recht derjenige, der im Auftrag eines anderen dessen Verpflichtung erfülle, einen entsprechenden Aufwendungsersatzanspruch habe. Richtig ist zwar, daß sich das vom Berufungsgericht eingeholte Rechtsgutachten im wesentlichen nur mit Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherungsrecht befaßt. In dem Gutachten heißt es jedoch, daß ein Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht komme, "wenn eine entsprechende Weisung des "Geschäftsherrn" ... nicht rechtzeitig eingeholt werden konnte". Dem Berufungsgericht ist ein Verstoß gegen seine prozeßrechtliche Ermittlungspflicht nach § 293 ZPO (vgl. BGHZ 118, 151, 162) nicht unterlaufen, wenn es den Darlegungen des Gutachters stillschweigend entnommen hat, daß ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach schwedischem Recht besteht, wenn eine "Weisung", d.h. ein Auftrag des Geschäftsherrn vorliegt.

3. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch dagegen, daß das Berufungsgericht gemäß dem Telex der DSL vom 18. September 1984 einen zur

Auslagenerstattung verpflichtenden Auftrag der OCC an T. H. angenommen hat.

a) Dem steht allerdings nicht entgegen, daß T. H. anderen Punkten des Telex durch sein Antworttelex vom gleichen Tag widersprochen hat. Daraus kann nicht gefolgert werden, daß er auch einen ihm von der OCC erteilten Auftrag zur Begleichung der Forderung der E. AB abgelehnt hat. Denn unstreitig haben er und seine Schwester U. H. die Forderung beglichen. Dazu hätte kein Anlaß bestanden, wenn er einen eventuellen Auftrag der OCC abgelehnt hätte.

b) Zu Recht beanstandet die Revision indessen, daß das Berufungsgericht nicht der - in der zweiten Instanz noch einmal ausdrücklich unter Zeugenbeweis gestellten - Behauptung der Beklagten nachgegangen ist, bei der Begleichung der Forderung der E. AB durch die Geschwister H. habe es sich nach der zwischen OCC, DSL und T. H. getroffenen Vereinbarung um einen "verlorenen Sanierungszuschuß" gehandelt. Dessen hätte es auch deswegen bedurft, weil das Landgericht diese Behauptung entgegen der Aussage des Zeugen T. H. (vgl. auch die Aussage des Zeugen C.) aufgrund der Aussagen der Zeugen Hi. und M. für bewiesen angesehen hat. Aus dem Wortlaut des Telex der DSL vom 18. September 1984 ("für Rechnung OCC GmbH") könnte sich zwar etwas anderes ergeben, während der Wortlaut des Antworttelex von T. H. vom gleichen Tag ("Th covers E. ...") nach Würdigung des Landgerichts mehrdeutig ist. Auch damit hat sich das Berufungsgericht jedoch nicht auseinandergesetzt.

Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist daher in der Revisionsinstanz von der Richtigkeit der Behauptung der Beklagten auszu-

gehen. Danach stand den Geschwistern H. aufgrund der getroffenen Vereinbarungen kein Aufwendungsersatzanspruch zu, den sie an den Kläger hätten abtreten können.

III. Nach alledem kann das Berufungsurteil insoweit, als das Berufungsgericht der Klage des Klägers zu 2) stattgegeben hat, keinen Bestand haben. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, da es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Daher waren das Berufungsurteil in dem oben genannten Umfang aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers

Dr. Wolst