

VII ZR 151/58

Verkündet
am 16. Februar 1959
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2343 014

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma Eurimpex W. & Co. KG. in M.,
vertreten durch den Beklagten zu 2),
- 2) des Dr. Friedrich W., persönlich haftenden Gesellschafter der E. W. & Co. KG in M.,
vertreten durch den Beklagten zu 2),

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die C. Produktengesellschaft mbH. in H.,
A. W., vertreten durch den Geschäftsführer Hans-Joachim E.-R. in H., Ag.straße,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 23. Juli 1958 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und die Beklagte zu 1), die E [REDACTED] W [REDACTED] & Co. KG (E [REDACTED]) betreiben Import- und Exportgeschäfte. Der Beklagte zu 2), Dr. W [REDACTED], ist persönlich haftender Gesellschafter der E [REDACTED]. Im Jahre 1955 beschlossen die Parteien, zwischen den beiden Gesellschaften einen Vertrag abzuschließen, der eine enge Zusammenarbeit im Düngemittelgeschäft festlegen sollte. Die Abmachungen über diese Interessengemeinschaft fanden in einem Schreiben der Klägerin vom 19. Oktober 1955 ihren Niederschlag. Die Eurimpex erklärte sich damit am 25. Oktober 1955 einverstanden.

Bei einer Besprechung am 11. Oktober 1955 übergab der Geschäftsführer der Klägerin dem Beklagten Dr. W [REDACTED] einen Scheck über 7.500 DM. Diese Zahlung wurde in einem gleichzeitig abgeschlossenen Sicherungsübereignungsvertrag als "Darlehen" bezeichnet. Mit Schreiben vom 28. März 1956 erklärte die Klägerin die Vereinbarung über die Interessengemeinschaft als aufgehoben und bat um Rückzahlung der 7.500 DM.

Da die Beklagten die Rückzahlungsverpflichtung bestreiten, hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagten zur Zahlung von 7.500 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 13. Juli 1956 zu verurteilen.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie haben in erster Linie die Einrede des Schiedsvertrags geltend gemacht. Zur Sache haben sie vorgetragen, bei dem Betrag von 7.500 DM habe es sich nicht um ein Darlehen gehandelt, sondern um eine Anlaufhilfe für die der E [REDACTED]

bei der Durchführung der Interessengemeinschaft erwachsenden Spesen. Die Höhe dieser Spesen belaufe sich auf über 22.000 DM, wovon die Klägerin die Hälfte zu tragen habe. Vorsorglich rechnen die Beklagten mit diesem Betrag auf. Ebenso rechnen sie mit einem Schadensersatzanspruch auf, der ihnen in Höhe von 31.500 DM entstanden sei. Diesem Anspruch liegt folgender unstreitiger Sachverhalt zugrunde:

Am 19. März 1956 erhielt die E. ein Fernschreiben der Klägerin mit der Mitteilung, daß sie aus Rhodesien und Njassaland zwei Kaufaufträge von je 5 000 t Ammoniumsulphat hereingenommen habe. Die E. erkundigte sich am anderen Morgen fernschriftlich nach den näheren Bedingungen und erhielt darauf ebenfalls fernschriftlich sofort folgende Antwort:

"Wir müssen Ihnen leider mitteilen, daß wir heute morgen bereits in der Lage waren, uns anderweitig einzudecken. Auf ein Festangebot, welches wir hinauslegten, bekamen wir soeben ein Akzept."

Die Beklagten haben dazu noch vorgetragen, die Klägerin habe gegen die Interessen des Vertrags verstoßen, denn sie habe die Beklagte falsch informiert, jedenfalls aber die Durchführung des aussichtsreichen Afrikageschäfts verhindert; dadurch sei der E. ein Gewinnanteil von 31.500 DM entgangen.

Die Klägerin räumt ein, daß ihre fernschriftliche Information inhaltlich nicht richtig gewesen sei. Tatsächlich hätten noch keine Festaufträge aus Afrika vorgelegen. Das Geschäft habe im übrigen nur einen verhältnismäßig geringen Gewinn versprochen und sei mit verschiedenen Risiken behaftet gewesen; deshalb habe sie davon abgesehen, das Geschäft mit der E. durchzuführen; sie habe es auch nicht allein durchgeführt.



Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da der Rechtsstreit durch das im Vertrag vereinbarte Schiedsgericht zu entscheiden sei.

In der Berufungsinstanz haben die Parteien in der ersten mündlichen Verhandlung übereinstimmend erklärt, daß sie für alle Rechtsbeziehungen, die Gegenstand dieses Rechtsstreits sind, auf die Einrede des Schiedsvertrags verzichteten. Das Oberlandesgericht hat daraufhin Beweise erhoben und auf die Berufung der Klägerin die Beklagten dem Antrag entsprechend verurteilt.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Revision eingelegt. Sie beantragen, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Das Berufungsgericht hat, obwohl das Landgericht nur über eine prozeßhindernde Einrede entschieden hatte, den Rechtsstreit nicht nach § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen, sondern selbst in der Sache entschieden, da eine Zurückverweisung an das Landgericht nicht sachdienlich sei. Dazu hat es ausgeführt: "Die Parteien wünschen von dem Berufungsgericht eine Sachentscheidung, und durch die vom Berufungsgericht durchgeführte Beweisaufnahme ist der Rechtsstreit entscheidungsreif (§ 540 ZPO)".

2) Die Revision rügt hierzu, das Berufungsgericht habe es unterlassen zu begründen, warum es eine eigene Entscheidung in der Sache für sachdienlich halte. Das Einverständnis der

Parteien, daß das Berufungsgericht sachlich . . . entscheide, könne zur Begründung der Sachdienlichkeit nicht ausreichen, da die Parteien durch ihre Erklärung nicht das Berufungsgericht als erstinstanzliches Gericht vereinbaren könnten (RGZ 148, 131).

3) Diese Rüge geht fehl. Die Frage, ob in einem solchen Fall eine Entscheidung der Sache durch das Berufungsgericht sachdienlich ist, kann in der Revisionsinstanz nur darauf nachgeprüft werden, ob das Berufungsgericht die Grenzen seines Ermessens eingehalten hat. Das ist hier zu bejahen.

Das Berufungsgericht hat - entgegen der Auffassung der Revision - seine Ansicht begründet, indem es auf das Einverständnis der Parteien hinwies und ferner erklärte, daß durch die von dem Berufungsgericht durchgeführte Beweisaufnahme der Rechtsstreit entscheidungsreif sei. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Insbesondere ist es auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei Prüfung der Frage der Sachdienlichkeit das Einverständnis der Parteien berücksichtigt hat. Der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 148, 131 geht fehl. Das Reichsgericht hat es lediglich für unzulässig erklärt, daß die Parteien vor Beginn des Rechtsstreits den Wegfall der ersten Instanz herbeiführen. Im Falle des § 540 ZPO sieht es aber das Gesetz selbst vor, daß das Berufungsgericht im Falle der Sachdienlichkeit erstmalig in der Sache selbst entscheidet. In diesem Rahmen kann es ihm deshalb auch nicht verwehrt werden, dem Einverständnis der Parteien Bedeutung beizumessen.

. II.

Auch in der Sache selbst ist die Revision nicht begründet.

1) Das Berufungsgericht stellt fest, daß es sich bei den hingegebenen 7.500 DM nicht um einen verrechnungsfähigen Vorschuß auf den von den Klägern zu tragenden Spesenanteil, sondern um ein Darlehen gehandelt habe. Das wird von der Revision nicht mehr angegriffen.

2) a) Hinsichtlich des Afrikageschäfts hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Klägerin dieses Geschäft nicht, wie die Beklagten vermuteten, später allein abgeschlossen, sondern wegen des damit verbundenen Risikos von dem Geschäft völlig Abstand genommen hat. Zweck der Interessengemeinschaft sei der gemeinsame Verkauf von Düngemitteln usw. gewesen. Nach § 709 Abs. 1 BGB habe die Durchführung der Geschäfte den Vertragspartnern gemeinsam zugestanden. Die Klägerin habe also nicht gegen ihren Willen gezwungen werden können, das Afrikageschäft abzuschließen, der Abschluß habe vielmehr in ihrem freien Ermessen gestanden. Dafür, daß die Weigerung der Klägerin, das Geschäft abzuschließen, gegen Treu und Glauben verstoßen habe, lägen keine Anhaltspunkte vor. Infolgedessen könne die E[REDACTED] wegen des Nichtabschlusses des Geschäfts auch keinen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung herleiten. Daran ändere auch nichts der Umstand, daß die Klägerin sie bei dieser Gelegenheit falsch unterrichtet habe.

Die Klägerin sei auch, wenn sie das Geschäft nicht habe abschließen wollen, nicht verpflichtet gewesen, den Abschluß des Geschäfts der E[REDACTED] zu überlassen. Der Zweck des Vertrags sei nur der gemeinsame Abschluß von Geschäften gewesen; ein solches gemeinsames Interesse habe aber nach Ablehnung des Geschäfts durch die Klägerin nicht mehr bestanden. Es könne der Klägerin deshalb kein Vorwurf gemacht werden, daß sie das Geschäft nicht der E[REDACTED] zur eigenen Abwicklung

überlassen habe, zumal sie - wie unwiderlegt - geglaubt habe, die E[REDACTED] sei wegen des damit verbundenen Risikos nicht in der Lage, das Geschäft allein durchzuführen.

b) Die Revision ist - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - der Meinung, die Klägerin habe dadurch gegen ihre Vertragspflichten verstoßen, daß sie durch ihre unrichtige fernschriftliche Mitteilung an die E[REDACTED] diese verhindert habe, das für sie gewinnbringende Afrikageschäft auf eigene Rechnung abzuschließen.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat den Vertrag rechtlich bedenkenfrei dahin ausgelegt, daß sich aus ihm keine Verpflichtung der Klägerin ergibt, die E[REDACTED] über die Möglichkeit, Geschäfte selbst zu tätigen, zu unterrichten. Die Klägerin wäre also berechtigt gewesen, von vornherein jede Benachrichtigung der E[REDACTED] von der Möglichkeit eines Afrikageschäfts zu unterlassen, wenn sie das nicht für angebracht hielt. Dann kann es aber für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens der Klägerin auch keinen Unterschied machen, wenn sie die E[REDACTED] von einer solchen Möglichkeit zwar benachrichtigt, diese Möglichkeit aber kurz darauf wieder durch ihr unrichtiges Fernschreiben als entfallen bezeichnet hat; denn sie hat die E[REDACTED] damit lediglich wieder so gestellt, als ob sie überhaupt nicht benachrichtigt worden wäre. Das Verhalten der Klägerin, nämlich die Absendung eines unrichtigen Fernschreibens, mag zwar nicht zu billigen sein; es kann aber nach dem festgestellten Sachverhalt dennoch nicht gesagt werden, daß sie damit gegen ihre Vertragspflichten verstoßen habe.

III.

Die Aufrechnung mit einer zweiten Gegenforderung haben die Beklagten in der Revisionsverhandlung fallen lassen. Ihre Revision ist somit als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel