

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 210/69

URTEIL

Verkündet am
25. März 1971
H o r n
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Otto B [REDACTED] in S [REDACTED],
Am Ba [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Hans S c [REDACTED] in L [REDACTED],
Bl [REDACTED] Landstraße [REDACTED],
2. den Kaufmann Heinz S a [REDACTED] in A [REDACTED] bei L [REDACTED],
Su [REDACTED],
3. den Kaufmann Heinrich W [REDACTED] in K [REDACTED]
bei I [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1971
unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesge-
richtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Vogt,
Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 19. Juni 1969 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Anfang 1961 geriet die Firma St[REDACTED]-Sta[REDACTED]-
möbel in L[REDACTED], Inhaber Conrad E[REDACTED],
(im folgenden: "die Firma") in Zahlungsschwierig-
keiten. Zu ihren Gläubigern gehörten die Parteien.
Sie und weitere Gläubiger beschlossen, die Firma durch
ein Moratorium zu sanieren. Danach stundeten die Gläu-
biger ihre bis zum 31. März 1961 entstandenen (alten)
Forderungen gegen die Firma bis längstens 1. April 1970.
Der Betrieb der Firma wurde durch einen Treuhänder
fortgeführt.

Es wurde ein Gläubigerausschuß bestellt, welchem
die Beklagten Sc[REDACTED] und Sa[REDACTED], ab März 1962 auch
der Beklagte W[REDACTED] angehörten.

Die Firma bezog das von ihr zur Fortsetzung des Betriebes benötigte Material weiter von ihren bisherigen Lieferanten, darunter auch von der Klägerin.

Die Erlöse aus dem Verkauf der Fertigwaren der Firma flossen auf ein bestimmtes Konto der Firma bei der Kreissparkasse L [REDACTED], aus welchem die Lieferanten wegen ihrer nach dem 31. März 1961 entstandenen (neuen) Forderungen befriedigt werden sollten. Zu diesem Zwecke wurden der Sparkasse im voraus "unwiderrufliche Überweisungsaufträge" erteilt, die vom Treuhänder und von je zwei der drei Beklagten unterzeichnet wurden.

Im Herbst 1963 erhielt die Firma von der Bundeswehr einen Großauftrag zur Herstellung von Tischen. Das dafür benötigte Material bezog sie in der Zeit von Januar bis Februar 1964 von der Klägerin zum Preise von insgesamt 83.991,17 DM.

Bereits am 30. Dezember 1963 war der Kreissparkasse L [REDACTED] zu Gunsten der Klägerin ein "unwiderruflicher Überweisungsauftrag" über 84.367 DM erteilt worden. Es ist streitig, ob dieser sich nur auf die Materiallieferungen der Klägerin für den Bundeswehrauftrag bezieht, oder ob er auch Forderungen der Klägerin aus anderen, insbesondere älteren Bestellungen der Firma umfaßt.

Mit einem vom 30. Dezember 1963 datierten Schreiben machte die Firma der Klägerin von dem an diesem Tage erteilten "unwiderruflichen Überweisungsauftrag" Mitteilung. Auf diesem Schreiben befindet sich folgender Vermerk der Kreissparkasse L [REDACTED] vom 7. Februar 1964:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



"Der obige Überweisungsauftrag liegt uns vor. Wir werden den Auftrag ausführen, sobald uns die Firma St. [REDACTED] hierzu besondere Anweisungen gibt."

Die Firma erhielt auf ihre Lieferungen an die Bundeswehr von dieser bis zum 1. Mai 1964 volle Bezahlung. Die Klägerin erhielt dagegen von der Firma nur eine Zahlung vom 8. Mai 1964 in Höhe von 17.900 DM, und zwar durch die Kreissparkasse L. [REDACTED]. Auf der zum Überweisungsträger gehörigen, der Klägerin zugegangenen Gutschriftsanzeige steht hinter dem vorgedruckten Wort "Verwendungszweck" der Vermerk: "Lt.Schreiben vom 30.12.1963". Die Klägerin verrechnete diese Zahlung auf zwischen Mai und Oktober 1963 entstandene Forderungen gegen die Firma, die mit dem Bundeswehrauftrag nichts zu tun haben.

Am 17. Juli 1964 brach die Firma endgültig zusammen und stellte ihren Betrieb ein.

Die Klägerin verlangt im gegenwärtigen Rechtsstreit wegen ihrer unbezahlt gebliebenen (neuen) Forderungen gegen die Firma aus der Zeit nach dem 31. März 1961 Schadensersatz von den Beklagten als Gesamtschuldnern. Sie stützt sich u.a. darauf, daß die Beklagten die ihnen als Mitgliedern des Gläubigerausschusses gegenüber den Gläubigern und somit auch gegenüber der Klägerin obliegende Pflicht verletzt hätten, dafür zu sorgen, daß sie (Klägerin) aus dem Erlös der Lieferungen der Firma an die Bundeswehr bezahlt würde.

Die Beklagten haben jede Verantwortlichkeit bestritten.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß als Gesamtschuldner zur Zahlung von 86.326,68 DM nebst Zinsen verurteilt.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil vom 11. April 1968 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, soweit diese zu 66.467 DM verurteilt worden sind. Die Revision der Beklagten dagegen ist erfolglos geblieben (vgl. den Beschluß des Senats vom heutigen Tage VII ZR 98/68).

Durch Schlußurteil vom 19. Juni 1969 hat das Berufungsgericht u.a. die über 66.467 DM hinausgehende Mehrforderung der Klägerin von 19.859,88 DM nebst Zinsen abgewiesen und hat der Klägerin 1/4 der Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Dagegen wendet sich die Revision der Klägerin, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, mit dem Ziele einer vollständigen Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Die Klägerin dürfe die Zahlung der Firma vom 8. Mai 1964 in Höhe von 17.900 DM nicht auf ältere Forderungen verrechnen, sondern müsse sich diese Zahlung auf ihre im Zusammenhang mit dem Bundeswehrauftrag entstandene Forderung anrechnen lassen, die insoweit durch diese Zahlung getilgt sei. Das folge aus dem in der Gutschriftsanzeige zu dieser Zahlung angegebenen Verwendungszweck: "Lt. Schreiben vom 30.12.1963". Damit habe die Firma rechtswirksam bestimmt, daß mit der

Zahlung diejenige Forderung der Klägerin (teilweise) getilgt werden solle, auf welche sich das Schreiben vom 30. Dezember 1963 beziehe. Das aber sei die Forderung der Klägerin aus der Materiallieferung für den der Firma erteilten Bundeswehrauftrag. Das ergebe sich aus dem zeitlichen Zusammenhang und aus der nahezu völligen Übereinstimmung der Höhe der Forderung der Klägerin im Zusammenhang mit dem Bundeswehrauftrag (83.991,17 DM) und der im Schreiben vom 30. Dezember 1963 genannten Summe (84.367 DM).

a) Diese tatrichterliche Würdigung des Schreibens vom 30. Dezember 1963 und der Gutschriftsanzeige zur Zahlung vom 8. Mai 1964 läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Für sie spricht insbesondere der vom Berufungsgericht hervorgehobene zeitliche Zusammenhang zwischen der Erteilung des Bundeswehrauftrags an die Firma im Herbst 1963, den Auftragsbestätigungen der Klägerin vom 12. Dezember 1963 an die Firma (über deren Materialbestellungen für den Bundeswehrauftrag) und dem "unwiderruflichen Überweisungsauftrag" vom 30. Dezember 1963. Unstreitig sollten durch die im voraus zu erteilenden "unwiderruflichen Überweisungsaufträge" die Materiallieferanten wegen der ihnen aus neuen Lieferungen an die Firma erwachsenden Forderungen gesichert werden. Hieraus durfte das Oberlandesgericht folgern, daß der Überweisungsauftrag vom 30. Dezember 1963 nicht solche Forderungen der Klägerin zum Gegenstand hatte, welche bereits aus früheren Lieferungen der Klägerin in der Zeit zwischen Mai und Oktober 1963 entstanden waren, sondern daß dieser "Überweisungsauftrag" die Klägerin

erst zu weiteren Lieferungen veranlassen sollte. Als solche kamen aber nach der Sachlage Ende Dezember 1963 nur diejenigen in Betracht, die mit dem Bundeswehrauftrag an die Firma zusammenhingen.

Die Klägerin hatte der Firma deren Aufträge auf Materiallieferungen für diesen Bundeswehrauftrag im Dezember 1963 bestätigt. Die Auslieferung des Materials durch die Klägerin an die Firma erfolgte im Januar und Februar 1964. Der Überweisungsauftrag vom 30. Dezember 1963 liegt zeitlich dazwischen. Bei diesem engen zeitlichen Zusammenhang ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht daraus den Schluß zieht, der Überweisungsauftrag vom 30. Dezember 1963 habe sich auf die Forderung der Klägerin aus den bevorstehenden Materiallieferungen für den Bundeswehrauftrag bezogen. Dann aber durfte es auch in dem bei der Zahlung vom 8. Mai 1964 gemachten Hinweis auf das Schreiben vom 30. Dezember 1963 eine Bestimmung im Sinne des § 366 Abs. 1 BGB sehen.

b) Alles, was die Revision in diesem Zusammenhang vorbringt, erschöpft sich in unzulässigen Angriffen auf die rechtsfehlerfreie tatrichterliche Würdigung.

2. Bei der vom Berufungsgericht im Schlußurteil abgewiesenen Summe von insgesamt 19.859,88 DM (17.900 DM + 1.959,88 DM) handelt es sich demnach insgesamt um Forderungen der Klägerin, welche mit deren Materiallieferungen an die Firma für den Bundeswehrauftrag nichts zu tun haben.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dafür, daß diese Forderungen der Klägerin nicht bezahlt worden seien, trügen die Beklagten keine Verantwortung. Dem

Vortrag der Klägerin sei nicht zu entnehmen, daß die Beklagten auch dafür verantwortlich seien, daß diese Forderungen ungedeckt geblieben seien.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Die Klägerin hat nicht substantiiert dargelegt, daß auch die Lieferungen der Klägerin, welche diesen Forderungen zu Grunde liegen und auf welche sich (nach dem oben zu 1 Gesagten) der "unwiderrufliche Überweisungsauftrag" vom 30. Dezember 1963 nicht bezieht, von der Klägerin etwa im Vertrauen auf andere "unwiderrufliche Überweisungsaufträge" gemacht worden wären und daß die Beklagten auch für die Nichtausführung dieser anderen "unwiderruflichen Überweisungsaufträge" verantwortlich wären.

b) In diesem Zusammenhang ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts von Bedeutung, daß sich die Lage der Firma im Herbst 1963 gegenüber der früheren Zeit noch verschlechtert habe.

3. Eine Ersatzpflicht der Beklagten aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB) entfällt schon aus den gleichen Gründen, aus denen nach dem oben zu 2 Gesagten eine Ersatzpflicht der Beklagten aus Vertragsverletzung zu verneinen ist.

Abgesehen davon besteht eine solche Ersatzpflicht auch aus den Gründen nicht, die das Berufungsgericht bereits in seinem Teilurteil (S. 22-23) angeführt hat. Das Schlußurteil nimmt hierauf Bezug.

4. Die Revision kommt darauf zurück, daß in einer Äußerung des Beklagten S [REDACTED] vom 4. März 1964 eine "Bürgschaft" oder ein "Garantieversprechen" zu erblicken sei.

a) Das Berufungsgericht hat jedoch schon in seinem Teilurteil in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Beweiswürdigung es für nicht erwiesen erachtet, daß S [REDACTED] eine derartige Erklärung abgegeben hätte. Davon geht das Berufungsgericht, wie die Revision nicht verkennet, auch in seinem Schlußurteil aus.

b) Die von der Revision als übergangen gerügten Beweisantritte erster Instanz durfte das Berufungsgericht als überholt betrachten. Die Revision weist nicht nach, daß die Klägerin in der Berufungsinstanz darauf zurückgekommen wäre (BGHZ 35, 103, 106).

Glanzmann

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch