

VI ZR 19/56

Verkündet am 7. Mai 1957
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der N. V. -Aktiengesellschaft in K.,
F. vertreten durch ihren Vorstand,

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Walter L., Inhaber Kaufmann Walter
I. in E. P. Straße,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Engels, Dr. Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. Oktober 1955 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen worden ist.

Es wird wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird als Gesamtschuldnerin mit den Beklagten Erich M. und Willy M. verurteilt, an die Klägerin 5 706,89 DM (Fünftausendund-siebenhundertundsechs 89/100) und 4 % Zinsen hiervon seit dem 2. Juni 1951 zu zahlen.

Die Entscheidung über den weiteren Klagebetrag von 5 000 DM und die Kosten des Rechtsstreits bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

- II. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im September 1950 fuhr der Kraftfahrer Daniel St[REDACTED], der Sohn der Inhaberin des Transportunternehmens Wilhelm St[REDACTED], eine Ladung von 20 to Dynamoblechen nach Berlin. Daniel St[REDACTED] gab die Ware jedoch nicht bei der Eigentümerin, der A[REDACTED] in B[REDACTED] ab, sondern veräußerte die Bleche unter Mitwirkung des Kaufmanns Walter L[REDACTED], des Inhabers der verklagten Firma L[REDACTED], sowie der Kaufleute Erich M[REDACTED] und Willy M[REDACTED] weiter. Die Bleche wurden von Daniel St[REDACTED] zu einem volkseigenen Betrieb gebracht.

Die Firma St[REDACTED] war bei der Versicherungsgemeinschaft für den K[REDACTED]-G[REDACTED] N[REDACTED] versichert. Die Klägerin, die an der Versicherungs-Gemeinschaft mit 10 % beteiligt war, zahlte den Betrag von 10 706,89 DM, der am 13. November 1950 an die geschädigte Eigentümerin gelangte. Die Klägerin hat gegen die Firma Walter L[REDACTED] sowie die Kaufleute Erich und Willy M[REDACTED] den gemäß § 67 VVG auf sie übergegangenen Ersatzanspruch der Firma St[REDACTED] geltend gemacht und Ersatz der geleisteten Zahlung nebst Zinsen verlangt. Sie hat vorgetragen, alle Beklagten seien ersatzpflichtig, da sie gemeinsam eine unerlaubte Handlung begangen hätten (§§ 823 II BGB, 259 StGB).

Durch Urteil des Landgerichts in Berlin vom 17. September 1951 sind alle Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt worden, an die Klägerin 10 706,89 DM und Zinsen zu zahlen. Die Berufung der Beklagten ist durch Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 8. April 1952 zurückgewiesen worden. Die Revision der Beklagten Erich M[REDACTED] und Willy M[REDACTED] gegen das Berufungsurteil ist durch rechtskräftiges Versäumnisurteil zurückgewiesen worden. Auf die

- 3 -

Revision der Beklagten Fa. L. [REDACTED] hat der erkennende Senat am 24. März 1954 das Urteil des Berufungsgerichts insoweit aufgehoben, als ihre Berufung zurückgewiesen worden war. In diesem Umfang ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Auf die Berufung der Beklagten Fa. L. [REDACTED] hat das Berufungsgericht durch Urteil vom 18. Oktober 1955 die Klageforderung in Höhe von 8 994,82 DM abgewiesen, die landgerichtliche Verurteilung also nur in Höhe von 1 712,07 DM gebilligt.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der Revision. Sie erstrebt Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Verurteilung der Beklagten Fa. L. [REDACTED] durch das Urteil des Kammergerichts vom 8. April 1952 wurde vom Revisionsgericht mangels näherer Darlegung der Klageberechtigung der Klägerin aufgehoben. Es konnte nämlich dem damals dem erkennenden Senat vorliegenden Sachverhalt nicht entnommen werden, daß die Klägerin berechtigt war, Ansprüche der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen 24 Mitversicherer in eigenem Namen geltend zu machen. Nach dem Klagevortrag wollte die Klägerin aber gerade einen für die Leistung der Versicherungsgemeinschaft erlangten Anspruch geltend machen (§ 67 VVG).

Nunmehr hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Klägerin als federführende Gesellschaft der Gemeinschaft beauftragt und verpflichtet war, Schadenersatzleistungen für



11

Versicherungsnehmer aus ihrem eigenen Vermögen zu überweisen und gemäß § 67 VVG übergangene Ansprüche geltend zu machen. Das Berufungsgericht hat somit einen Auftrag zur Klage sowie eine Ermächtigung, die Klage in eigenem Namen zu erheben und auch ein eigenes schutzwürdiges Interesse der Klägerin rechtsirrtumsfrei angenommen.

Die Klägerin hat für die Versicherungsnehmerin, die Firma St., den Schadenersatz geleistet, den diese der A. für den Verlust der Bleche erbringen mußte. Nun waren aber neben der Firma St. noch Daniel St., die Firma L., Erich M. und Willy M. Gesamtschuldner der A.. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 24. März 1954 bereits ausgeführt, daß der Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners gegen die anderen Gesamtschuldner gemäß § 67 VVG nur insoweit auf den Versicherer des einen Gesamtschuldners übergehen kann, als dieser gegen die übrigen einen Ausgleich geltend zu machen berechtigt ist. (VersR 1954, 249; vgl. auch BGH VersR 1955, 381). In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze hat das Kammergericht rechtsfehlerfrei ausgeführt, die Gesamtschuldner seien zwar nach § 426 BGB im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, jedoch könne sich eine abweichende Regelung aus den vertraglichen Beziehungen, dem Gesetz oder dem für diesen Fall bedeutungsvollen Gedanken des § 254 BGB ergeben. Der Tatrichter ist sodann nach Prüfung der gesamten Umstände des Falles, insbesondere der Mitverursachung und des Grades des mitwirkenden Verschuldens aller Beteiligten zu dem Ergebnis gelangt, im Innenverhältnis hätten Daniel St. 50 %, die Beklagte 30 %, Erich M. 10 % und Willy M. 10 % des Schadens, der der Klagesumme entspricht, zu tragen. Der Tatrichter hat sich damit für die bereits im Urteil des Senats vom 24. März 1954 erörterte Möglichkeit entschieden,

im Innenverhältnis der Gesamtschuldner untereinander von einer Ausgleichungspflicht der Firma St[REDACTED] abzusehen.

Diese Grundlage der Entscheidung des Kammergerichts, die einen materiellrechtlichen Fehler nicht erkennen läßt, wird auch von der Klägerin mit der Revision nicht angegriffen. Sie meint jedoch, das Berufungsgericht habe § 426 Abs 1 Satz 2 BGB übersehen. Es hätte zwar ein entsprechender Vortrag in tatsächlicher Hinsicht gefehlt, auf Befragen nach § 139 ZPO wäre von der Klägerin jedoch vorgetragen worden, daß Daniel St[REDACTED] und wohl auch Erich M[REDACTED] und Willy M[REDACTED] vermögenslos seien. Insoweit hätte also nach Feststellung dieser Tatsache der hierdurch bedingte Ausfall von den anderen Gesamtschuldnern und somit auch von der Beklagten Fa. L[REDACTED] getragen werden müssen.

Diese Rüge nach § 139 ZPO ist nicht begründet. Selbst die Klägerin vermutet nur, daß Erich M[REDACTED] und Willy M[REDACTED] vermögenslos sind. Über Daniel St[REDACTED] wird zwar eine entsprechende Behauptung aufgestellt. Für den Tatrichter bestand aber nach dem Sachverhalt - Daniel St[REDACTED] ist der Sohn der Inhaberin des Transportunternehmens Wilhelm St[REDACTED] - kein Anlaß, nach § 139 ZPO auf eine solche neue Tatsachen erfordernde Begründung des Klageanspruchs hinzuwirken.

Nun ist der Firma St[REDACTED] und damit der Klägerin nur ein Anspruch auf 30 % des Schadensbetrages gegen die Beklagte Fa. L[REDACTED] vom Berufungsgericht zugebilligt worden. Dabei geht es zwar von dem zu billigenden Grundsatz aus, daß die mehreren zur Ausgleichung Verpflichteten dem Ausgleichsberechtigten regelmäßig nicht als Gesamtschuldner haften, sondern nur in Höhe ihres Ausgleichsanteils, da eine Gesamthaftung dem Wesen der Ausgleichungspflicht widerspricht. Ein

weitergehender Anspruch, so meint das Berufungsgericht; könne daher nicht gemäß § 67 VVG auf die Klägerin übergegangen sein. Hierbei hat es jedoch verkannt, daß der erwähnte Rechtsgrundsatz nicht gilt, wenn der Ausgleichsberechtigte im Innenverhältnis zu den weiteren Gesamtschuldnern völlig frei ist (BGHZ 17, 214 = NJW 1955 1314 [1316] = VersR 1955, 381 und 667 = VRS 9, 81). Das Berufungsgericht hätte daher davon ausgehen müssen, daß die Firma St. [REDACTED] auf Grund der Ersatzleistung an die A. [REDACTED] von der Beklagten den ganzen Betrag fordern konnte und nicht auf den Ausgleichspflichtanteil von 30 % beschränkt war. Insoweit kann daher das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Der erkennende Senat kann jedoch in diesem Umfang bereits eine endgültige Zahlungspflicht der Firma I. [REDACTED] aussprechen.

Aber auch in einem weiteren Punkte gibt das Urteil zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Der erkennende Senat hatte in seinem Urteil vom 24. März 1954 ausgeführt, da die Firma St. [REDACTED] nach dem unterbreiteten Sachverhalt aus dem Erlös der Bleche von Daniel St. [REDACTED] 5 000 DM erhalten habe, müsse dieser Betrag, den die Firma St. [REDACTED] vor dem Übergang auf die Versicherungsgemeinschaft erhalten habe, angerechnet werden. Das Berufungsgericht hat demgemäß den Ausgleichsanspruch um 5 000 DM gekürzt.

Die Klägerin wendet sich mit der Revision dagegen, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, Daniel St. [REDACTED] habe seiner Mutter 5 000 DM von dem Verkaufserlös der Bleche überwiesen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, vor Erhebung der Klage im Frühjahr 1951 bis 19. Juli 1955 sei diese Tatsache zwischen den Parteien nicht streitig gewesen. Erst dann sei sie bestritten worden. Hierin liege eine grobe Nachlässigkeit. Das verspätete Bestreiten könne nicht berück-

sichtigt werden, da es wegen der erforderlichen Vernehmung auswärtiger Zeugen die Erledigung verzögert haben würde (§ 529 Abs 2 ZPO). Rechtsirrtumsfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß ein unterlassenes und erst in der Berufungsinstanz nachgeholtes Bestreiten des Sachvortrags wegen Verspätung gemäß § 529 Abs 2 ZPO zurückgewiesen werden kann, ohne daß hier darauf einzugehen ist, ob es sich um eine unmittelbare oder wie Lent (NJW 54, 600 Anm zu 10) meint, analoge Anwendung der genannten Bestimmung handelt. Zwar ist die Zurückweisung grundsätzlich nicht mit der Revision angreifbar. Es kann jedoch nachgeprüft werden, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der groben Nachlässigkeit verkannt hat (BGHZ 12, 49 ff = NJW 1954, 600¹⁰). Dies ist zu bejahen. Während des Rechtsstreits ist allerdings bis Juli 1955 der Sachvortrag der Beklagten Fa. L. Daniel St. habe an seine Mutter 5 000 DM aus dem Verkaufserlös der Bleche überwiesen, von der Klägerin nicht bestritten worden. Dies lag ersichtlich daran, daß in den Strafverfahren nie eine hiervon abweichende Darstellung gegeben worden war und die Klägerin nach den Unterlagen auch diese Behauptung nicht hätte ernsthaft bestreiten können. Auf ihren Vortrag in der Revisionserweiterung vom 2. Juli 1953 und ihren Schriftsatz vom 7. Juni 1954 kann sich die Klägerin nicht berufen. Dort war es nur darauf abgestellt worden, daß die Witwe St. das an sie überwiesene Geld nicht für die Firma St. verwandt habe. Erstmals mit Schriftsatz vom 18. Juli 1955 ist, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, von der Klägerin bestritten worden, daß eine Überweisung aus dem Verkaufserlös erfolgt sei. Der Schriftsatz enthält gleichzeitig die Erklärung, daß angesichts einer Aussage des Daniel St. vor dem Amtsgericht in Eschweiler die Überweisung irgendeines Betrages aus dem Verkaufserlös bestritten werde.

21
Damit hatte die Klägerin - was offenbar vom Berufungsgericht übersehen worden ist - eine Erklärung dafür gegeben, daß sie erst durch eine neue von dem bisher vorliegenden Sachverhalt abweichenden Aussage des maßgeblichen Beteiligten Daniel St. zu dem Bestreiten veranlaßt worden ist. Daß die Klägerin unter den angegebenen Umständen diese Behauptung nicht von Anfang an bestritten hat, kann somit nicht als grobe Nachlässigkeit bezeichnet werden. Das Berufungsgericht hätte daher die Überweisung aus dem Verkaufserlös nicht als unstreitig seiner Entscheidung zugrunde legen dürfen. Diese Tatsache ist insofern erheblich, was ersichtlich auch das Berufungsgericht angenommen hat, als eine Überweisung aus anderen Mitteln an Frau St. nicht anrechenbar wäre. Das Berufungsurteil kann somit auch keinen Bestand haben, soweit ein Betrag von 5 000 DM von der Klagesumme abgezogen worden ist. Insoweit bedarf es aber noch weiterer Feststellung durch das Berufungsgericht, so daß in diesem Umfang eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht nicht möglich ist.

Auf die Revision der Klägerin war daher mit Ausnahme des noch streitigen Betrages von 5 000 DM die Zahlungspflicht der Firma L. als Gesamtschuldner mit Erich und Willy M. auszusprechen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war zweckmäßigerweise dem Schlußurteil des Berufungsgerichts zu überlassen.

Meiß Dr. Kleinewefers Engels Dr. Bode Dr. Haus