

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 125/67

URTEIL

Verkündet am

6. Juni 1968
Groß, Justiz-
angestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Landmaschinenhändlers Heinz S [REDACTED]
O [REDACTED] Bez. K [REDACTED], B [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Helmut H [REDACTED],
N [REDACTED] bei HÜ [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 22. Mai 1967 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der dem Beklagten seit Februar 1958 verschiedene Darlehen gewährte, fordert mit der Klage die Rückzahlung eines Teilbetrages von 5 000 DM.

Er hat zunächst vorgetragen: Er habe dem Beklagten, obwohl dieser schon den für das erste Darlehen gegebenen Wechsel nicht eingelöst habe, weitere Darlehen gewährt, um ihm die Aufrechterhaltung seines Landmaschinenhandels zu ermöglichen. Bis zum Frühjahr 1961 sei eine Schuld von 16 189,84 DM aufgelaufen. Der Beklagte habe sein schriftliches Versprechen, bis zum 15. Februar 1961 etwa 15 000 DM zurückzuzahlen, nicht erfüllt. Unter dem 12. Dezember 1961 habe der Beklagte schriftlich anerkannt, ihm einschließlich

- 3 -

der Zinsen 20 298,81 DM zu schulden. Seit Ende 1961 habe er dem Beklagten weiteres Geld nur noch gegen Wechselakzepte gegeben. Der Beklagte habe die Wechsel, die überwiegend über die Firma Friedrich August vom St. ge-
laufen seien, nur zum Teil eingelöst; er schulde ihm also noch einen höheren Betrag.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 16. Februar 1966, hat der Kläger erklärt, er mache im vorliegenden Rechtsstreit nachstehende Einzelforderungen geltend:

1. 4 350 DM, die er dem Beklagten zur Abwendung eines Zwangsversteigerungsantrages gemäß Schuldschein vom 15. August 1959,
2. 571,06 DM, die er dem Beklagten für den gleichen Zweck gemäß Schuldschein vom 12. November 1959 gegeben habe,
3. 40,15 DM, die er in den Jahren 1960/61 zugunsten des Beklagten für die Löschung einer Sicherungshypothek aufgewandt und
4. 50 DM, die der Beklagte am 27. April 1961 bar erhalten habe.

Von der Gesamtsumme von 5 011,21 DM fordere er den eingeklagten Betrag.

Demgemäß hat der Kläger beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 5 000 DM nebst 8 % Zinsen, die vereinbart seien, seit dem 15. November 1961 zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten; er hat erwidert: Der Kläger habe sich für alle Darlehen stets Wechsel akzeptieren lassen, die er meist an die Firma

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



Friedrich August vom St. [REDACTED] weitergegeben habe. Er, der Beklagte, habe alle von ihm akzeptierten Wechsel in einem Gesamtbetrage von etwa 15 000 DM entweder bei dem Kaufmann vom St. [REDACTED] persönlich oder über seine Bank bezahlt. Er schulde daher dem Kläger nichts mehr. Ein Schuldanerkenntnis habe er nicht unterschrieben, sondern dem Kläger lediglich einmal eine Blankounterschrift gegeben. Im übrigen habe der Kläger Zinseszinsen berechnet und teilweise 20 % Zinsen und Provision auf die Darlehenssumme aufgeschlagen.

Das Landgericht hat dem Antrage des Klägers entsprochen. Im Berufungsrechtszug hat der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben, mit der er die Feststellung erbeten hat, daß der Kläger gegen ihn - auch über den mit der Klage geltend gemachten Betrag von 5 000 DM nebst Zinsen hinaus - keinerlei Ansprüche aus beiderseitigen Rechtsgeschäften oder sonst einem Grunde habe. Den Anträgen des Klägers entsprechend hat das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Widerklage als unzulässig abgewiesen.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, das Berufungsurteil nebst dem ihm zugrunde liegenden Verfahren aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Zwar läßt die Klageforderung sich nicht vollständig - wie das Berufungsgericht angenommen hat - in allen vier Einzelansprüchen aus dem Recht des Darlehens (§§ 607 ff BGB) rechtfertigen. Denn der Anspruch auf Erstattung von 40,15 DM, die der Kläger in den Jahren 1960/61 für die Löschung einer Sicherungshypothek für den Beklagten "vorgelegt" hat, kann seine Grundlage nicht in § 607 BGB, sondern nur in den Bestimmungen über den Auftrag (§ 670 BGB) oder die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB) finden. Jedoch kommt es hierauf nicht entscheidend an; denn der Beklagte hat nicht bestritten, daß der Kläger für ihn diesen Betrag vorgelegt hat, und auch die Revision zieht nicht in Zweifel, daß der Beklagte zur Erstattung verpflichtet war. Ebensowenig bedürfen die "Schuldscheine" des Beklagten und seiner Ehefrau vom 15. August 1959, vom 12. November 1959, der "Schuldschein" des Beklagten vom 5. April 1961 oder seine "Schuldanererkennung" vom 12. Dezember 1961 der Erörterung im einzelnen; denn der Kläger sieht in diesen Urkunden nicht einen selbständigen Haftungsgrund (§§ 780 f BGB), er hat sie vielmehr als Beweismittel vorgelegt, und das Berufungsurteil erörtert sie als Beweismittel zusätzlich, nachdem es festgestellt hat, daß die Entstehung der Ansprüche von dem Beklagten nicht bestritten werde, womit die Beweisbedürftigkeit der anspruchsbegründenden Tatsachen entfiel (§§ 138 Abs. 3, 288 ZPO).

Für die Ansicht der Revision, die Sache bedürfe erneuter tatrichterlicher Erörterung in der Richtung, ob nicht der Kläger durch die Forderung überhöhter Zinsen und Provisionen die guten Sitten verletzt habe (§ 138 BGB), liegt in tatsächlicher Hinsicht nichts vor. Es mag dahin stehen, ob der Vortrag des Beklagten, der Kläger habe, indem er bei einzelnen Darlehen von vornherein 10 % weniger ausgezahlt und auf die nominelle Schuldsumme 10 % Zinsen berechnet habe, Gewinne von 20 % und mehr erzielt, - selbst wenn seine Richtigkeit unterstellt wird - die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts begründen würde. Jedenfalls deutet in dem Vortrag des Beklagten nichts darauf hin, daß in gleicher Weise auch bei den vier Vorgängen verfahren worden wäre, die Gegenstand der Klage sind. Soweit der auch in dieser Hinsicht unklare und unvollständige Vortrag des Beklagten einen Schluß zuläßt, kann es sich nur um andere Vereinbarungen zwischen den Parteien gehandelt haben; der Beklagte selbst hat in dem Schriftsatz vom 7. März 1966 - dort Bl. 2 bis 4 -, in dem er Einzelheiten vorgebracht hat, auch lediglich die Folgerung gezogen, daß gewisse Zins- und Provisionsvereinbarungen zwischen den Parteien nichtig seien. Nicht um solche Ansprüche aber geht es hier, sondern um vier bestimmte Posten, die der Kläger unstreitig in der angegebenen Höhe dem Beklagten geliehen oder für ihn ausgelegt hat. Daß diese Geschäfte in ihrem rechtlichen Bestand berührt worden wären, wenn bei anderen Geschäften zwischen den Parteien unkorrekt verfahren worden sein sollte, ist nicht ersichtlich.

2. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben, weil der Beklagte den ihm obliegenden Beweis für die Erfüllung der unstreitigen Forderungen (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 362 Anm. 30) nicht geführt habe und mit den von ihm weiter angebotenen Beweismitteln auch nicht führen könne.

Die Revision rügt nicht, daß entgegen dem Grundsatz der "Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme" der Zeuge vom St. durch einen ersuchten Richter und der Kläger als Partei durch den Berichterstatter als Einzelrichter des Landgerichts vernommen worden seien. Diese Frage, in der der Beklagte einen wesentlichen Berufsungsgrund sah und die im Berufungsurteil eingehend erörtert ist, unterliegt daher nicht der Prüfung des Revisionsgerichts (§§ 554 Abs. 3 Ziff. 2, 559 ZPO). Jedoch sieht die Revision einen Verfahrensfehler darin, daß das Berufungsgericht den vom Beklagten benannten Zeugen F. nicht gehört hat (§ 286 ZPO), dessen Vernehmung der Beklagte schon im ersten Rechtszug beantragt hatte, oder, wenn es das Beweisangebot nicht richtig verstanden haben sollte, dem Beklagten nicht die Möglichkeit zur Klarstellung gegeben hat (§ 139 ZPO).

Dazu ist zu sagen: Da die Entstehung der Klageansprüche unstreitig ist, ist es Sache des Beklagten, darzulegen, daß er die Ansprüche erfüllt hat oder daß sie in eine laufende Verrechnung einbezogen und dadurch erledigt worden sind. Der Beklagte hatte sich für seine - vom Kläger bestrittene - Behauptung, für jedes Geschäft zwischen den Parteien habe er dem Kläger einen Wechsel

gegeben, den der Kläger an die Firma Friedrich August vom St. [REDACTED] weitergegeben und der Beklagte bei dieser Firma eingelöst habe, auf das Zeugnis des Kaufmanns vom St. [REDACTED] berufen. Nachdem dieser bei seiner Vernehmung am 23. Mai 1966 ausgesagt hat, er könne zum Beweisthema so gut wie nichts sagen, weil sein Buchhalter F. [REDACTED] diese Vorgänge bearbeitet habe, hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 3. Juni 1966 erklärt:

"Sollte das Gericht noch weitere Beweise von seiten des Beklagten für erforderlich halten, dann berufe ich mich noch auf das Zeugnis des Buchhalters F. [REDACTED], zu laden bei dem Kaufmann Rudolf vom St. [REDACTED] in Hül [REDACTED], Bahnhof",

ohne im einzelnen anzugeben, über welche Tatsachen der Zeuge vernommen werden solle. Daraufhin hat der Kläger eine von dem Buchhalter F. [REDACTED] gefertigte Zusammenstellung der Wechselbegebungen, in der als Tag der Ausstellung des ersten Wechsels der 16. November 1961 angegeben ist, eingereicht und sich für deren Richtigkeit auf das Zeugnis des Buchhalters F. [REDACTED] bezogen. Der Beklagte hat hierzu im Schriftsatz vom 28. September 1966 erklärt, er widerspreche der Vernehmung des Zeugen nicht, bitte aber, ihn vor dem Prozeßgericht zu vernehmen. Ob der Beklagte nach dieser Erklärung seinen eigenen Beweis- antrag, F. [REDACTED] zu vernehmen, noch aufrethielt, mag dahinstehen. Das Landgericht hat dem Beweisangebot nicht entsprochen, weil die Frage, ob und welche der in der Aufstellung erwähnten Wechsel der Beklagte nicht eingelöst habe, nicht entscheidungserheblich sei. In der Berufungsbegründung hat der Beklagte die Nichtbeachtung

seines Beweisantrages gerügt. Das Berufungsurteil sagt hierzu, daß es auf die Vernehmung von F [REDACTED] nicht ankomme, abgesehen davon, daß ein Beweisthema für den Zeugen auch in zweiter Instanz nicht angegeben worden sei.

Bei ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe den - allerdings "nicht sehr konkreten" - Beweisantrag zu Unrecht als dem § 373 ZPO nicht entsprechend abgelehnt, es habe notfalls den Beklagten zur konkreten Formulierung auffordern müssen (§ 139 ZPO), übersieht die Revision, daß das Berufungsgericht den Beweisantrag in erster Linie abgelehnt hat, weil es auf die Vernehmung des Zeugen F [REDACTED] nicht mehr ankomme, und nur ergänzend hinzugefügt hat, daß das Beweisthema nicht dem Verfahrensrecht gemäß angegeben sei. Das Berufungsgericht hat seine die Entscheidung tragende Auffassung, die Vernehmung von Freiknecht sei nicht mehr entscheidungserheblich, wie folgt begründet: Obwohl der Kläger die Entwicklung der geschäftlichen Beziehungen zwischen den Parteien - unter Vorlage von Urkunden - im einzelnen dargelegt sowie die Wechselbegebungen und die Zahlungen des Beklagten hierauf angegeben habe, habe der Beklagte zu Einzelheiten nicht Stellung genommen und eine Zusammenstellung über die von ihm angeblich geleisteten Zahlungen nicht erbracht. Seine allgemeine Behauptung, er habe dem Kläger Wechsel über etwa 15 000 DM gegeben und sie eingelöst, stimme überein mit dem Vortrag des Klägers, seit Ende 1961 habe der Beklagte durch Wechsel gedeckte Darlehen im Gesamtbetrage von 15 980 DM erhalten. Andererseits habe der Beklagte nicht bestritten, daß der Kläger ihm in dieser

Zeit weitere Darlehen gewährt habe. Selbst wenn also der Beklagte alle Wechsel, die über die Firma Friedrich August vom St. [REDACTED] gegangen seien, eingelöst habe, ergebe sich damit nichts über die Tilgung des jetzt eingeklagten Betrages, zumal die Aussage des Kaufmanns vom St. [REDACTED], erst "in den letzten Jahren" seien Wechsel des Beklagten an ihn gelangt, und die von dem Buchhalter F. [REDACTED] gefertigte, vom Kläger vorgelegte Aufstellung, die als Privaturkunde verwertbar sei, den Vortrag des Klägers bestätige, daß Wechsel erst in letzter Zeit, nämlich seit November 1961, gegeben worden seien.

Die Revision läßt diesen in erster Linie für die Entscheidung des Berufungsgerichts maßgebenden Teil der Entscheidungsgründe außer acht. Da die unstreitig mehrjährige Beziehung der Parteien zu wiederholten Zahlungen des Klägers an den Beklagten oder zu dessen Gunsten geführt hatte, wäre es - nachdem der Kläger die Entwicklung des Verhältnisses im einzelnen vorgetragen hatte - Sache des Beklagten gewesen, unter Angabe bestimmter Einzelheiten (RG HRR 1930 Nr. 1662) darzulegen und unter Beweis zu stellen, daß er dem Kläger nichts mehr schulde oder jedenfalls die vier streitigen Einzelforderungen aus der Zeit von August 1959 bis April 1961 erfüllt habe. Das Berufungsgericht hat nicht zu hohe Anforderungen gestellt, wenn es meint, der Beklagte hätte die Aufstellung des Klägers mit einer Aufstellung der behaupteten Zahlungen beantworten müssen, zumal schon das Landgericht dem Beklagten aufgegeben hatte, zu der Darstellung des Klägers Stellung zu nehmen; der Vortrag des Beklagten, alle Unterlagen hätten "aus einem bestimmten Anlaß vernichtet" werden müssen, verfährt demgegenüber nicht und ist nicht geeignet, dem Beklagten die Darlegungslast

abzunehmen. Solange der Beklagte behauptete, alle Geschäfte zwischen den Parteien, auch die vier hier streitigen Geschäfte, seien über Wechsel gelaufen und diese habe er sämtlich bei der Firma Friedrich August vom St. [REDACTED] eingelöst, konnte sein Antrag, den Kaufmann vom St. [REDACTED] und nach ihm den Buchhalter F. [REDACTED] zu vernehmen, eben noch als ein hinreichend bestimmtes Beweisangebot im Sinne der §§ 282, 373 ZPO gewertet werden. Der Beklagte verließ aber diese Grundlage schon, indem er behauptete, daß alle von ihm gegebenen und eingelösten Wechsel insgesamt etwa 15 000 DM ausgemacht hätten, und, nachdem der Kläger dies bestätigt hatte, einräumte, daß der Kläger ihm weitere Darlehen gegeben habe, die nicht über Wechsel gelaufen seien; letzteres hält das Berufungsurteil mit tatbestandlicher, das Revisionsgericht bindender Wirkung fest. Liefen aber - wovon hiernach auszugehen ist - nicht alle Geschäfte zwischen den Parteien über Wechsel, sondern unstreitig nur Geschäfte in einer Gesamthöhe von etwa 15 000 DM, die der Kläger mit genau 15 980 DM angegeben hat, und waren Wechsel nach Vortrag und Aufstellung des Klägers erst seit dem Herbst 1961 gegeben worden, dann war es Sache des Beklagten, darzulegen, wie er die vier unstreitig früher entstandenen Klageforderungen getilgt haben wolle. Angesichts der Entwicklung des Streitstoffs konnte das Berufungsgericht die Benennung des Zeugen F. [REDACTED] gar nicht - was die Revision für geboten hält - dahin verstehen, daß der Kläger durch den Zeugen beweisen wolle, er habe durch die Einlösung von Wechseln über rund 15 000 DM auch 5 000 DM auf die Klageforderung bezahlt; denn dies widersprach dem unstreitig gewordenen Sachverhalt.

Der Beklagte genügte seiner Darlegungslast nicht mit dem allgemeinen Vortrag, er habe alle Wechsel eingelöst, und es wurde unklar und unerfindlich, was denn der Buchhalter F. [REDACTED] eigentlich bekunden sollte; denn diesen hatte der Beklagte ja gerade, falls die Vernehmung des Kaufmanns vom St. [REDACTED] nicht ausreichen sollte, als Zeugen benannt, weil er bei der Firma Friedrich August vom St. [REDACTED] die vom Kläger hereingegebenen Wechsel bearbeitet hatte. Nachdem das Berufungsgericht - ohne einen hiergegen gerichteten Angriff der Revision - tatsächlich festgestellt hat, daß der Beklagte erst seit 1961 dem Kläger Wechsel gegeben hat, kann es in der Tat für die zeitlich früher liegenden Klagforderungen auf den Zeugen F. [REDACTED] nicht ankommen. Das Berufungsgericht hat daher weder seine Aufgaben aus § 286 ZPO, noch seine Pflicht zur Aufklärung aus § 139 ZPO verletzt, dies um so weniger, als es bei dem anwaltlich vertretenen Beklagten Überblick über den Prozeßstoff und den eigenen Vortrag voraussetzen konnte (LM zu ZPO § 139 Nr. 3).

3. Auch die weitere Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht habe die §§ 139, 286 ZPO verletzt, indem es die Ehefrau des Beklagten, Frau Irmgard Se. [REDACTED], sowie den Sachbearbeiter der Spar- und Darlehenskasse, J. [REDACTED], nicht vernommen und eine Auskunft der Kasse nicht eingeholt habe, greift nicht durch.

Der Beklagte hatte sich in seiner Berufungsbegründung auf das Zeugnis seiner Ehefrau und des Sachbearbeiters J. [REDACTED] sowie eine Auskunft der Spar- und Darlehenskasse berufen für seine Behauptungen, allerdings habe der Kläger ihm im Jahre 1955 in einer Notlage geholfen und sei

durch Grundpfandrechte gesichert worden, die noch heute eingetragen seien, obwohl die Forderungen längst bezahlt seien, in der Folgezeit aber habe der Kläger dem Beklagten Geld nur gegen Wechsel gegeben und diese Wechsel seien vollständig eingelöst worden. Der Beklagte hatte ferner seine Ehefrau als Zeugin dafür benannt, daß er wiederholt bei Zahlungen - auf seine Bitte, ihm die Schuldscheine zurückzugeben, -- vom Kläger die Antwort erhalten habe, der Kläger werde die Schuldscheine zu Hause vernichten, der Beklagte müsse Vertrauen zu ihm haben.

Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, daß der Beklagte, wenn das Berufungsgericht seine Beweisangebote berücksichtigt hätte, den Beweis der Rückzahlung geführt haben würde. Das Berufungsgericht hat die Beweisangebote nicht übersehen, sondern sie für nicht entscheidungserheblich gehalten, weil weder das erste dinglich gesicherte Darlehen - unstreitig aus dem Jahre 1958, nicht aus dem Jahre 1955 -, noch die späteren durch Wechsel gesicherten Ansprüche des Klägers Gegenstand der Klage seien, mithin ihre Tilgung nichts für die Klageansprüche besage, und auch die unter das Zeugnis der Ehefrau des Beklagten gestellte Behauptung, der Kläger habe die Vernichtung von Schuldscheinen zugesagt, die Tilgung weiterer Beträge nicht beweisen würde.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Dies folgt, soweit es um die Einlösung der Wechsel geht, bereits aus den vorstehenden Erwägungen unter Ziffer 2. Der Vortrag des Beklagten, der Kläger habe ihm bei verschiedenen Zahlungen die Vernichtung der Schuldscheine zugesagt, könnte insofern von Bedeutung sein, als darin die Behauptung liegen könnte,

er habe auf Forderungen gezahlt, für die er Schuldscheine gegeben habe, wie es für die Klageansprüche überwiegend zutrifft. Aber auch ein so verstandener Beweisantrag läßt nicht mit der gebotenen Bestimmtheit erkennen, welche Zahlung auf welche Forderung geleistet worden sein soll. Nach dem Vortrag des Klägers hatte der Beklagte gegen Schuldschein auch noch andere Beträge, als die der Klage zugrunde liegen, erhalten. Selbst wenn also die unter das Zeugnis seiner Ehefrau gestellte Behauptung des Beklagten als richtig unterstellt, also davon ausgegangen wird, daß der Kläger bei einzelnen Zahlungen zugesagt hat, er werde die Schuldscheine vernichten, ergibt sich daraus nicht, daß gerade die Klageforderungen getilgt seien. Das Berufungsgericht konnte daher den Beweisantrag als nicht hinreichend bestimmt ablehnen. Der Beklagte genügte durch das Beweisangebot, daß er - entgegen seinem ursprünglichen Vortrag - auch auf andere als durch Wechsel gesicherte Forderungen Zahlungen geleistet habe, seiner Darlegungslast nicht.

Die Revision ist daher, soweit sie sich gegen die Verurteilung des Beklagten auf die Klage richtet, unbegründet.

II.

Das Berufungsgericht konnte die erst im Berufungsrechtszug erhobene Widerklage, der der Kläger widersprochen hat, nur zulassen, wenn es die Geltendmachung des mit ihr verfolgten Anspruches in dem anhängigen Rechtsstreit für sachdienlich hielt (§ 529 Abs. 4 ZPO). Der Hinweis der Revision auf § 269 ZPO geht hier schon deshalb

fehl, weil der Kläger - wie das Berufungsurteil mit tatbestandlicher Wirkung festhält - in der einzigen mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 27. April 1967 der Widerklage widersprochen und ihre Abweisung als nicht sachdienlich erbeten hat. Das Berufungsgericht hat die Sachdienlichkeit mit der Begründung verneint: Nachdem in der Verhandlung vom 16. Februar 1966 der Streitstoff auf vier Positionen, bei denen die Entstehung eines Anspruchs unstreitig war, begrenzt worden war, sei das Gericht nur noch mit der Frage der Tilgung dieser Schulden befaßt gewesen. Die Widerklage wolle mit der erbetenen negativen Feststellung im zweiten Rechtszug den Rechtsstreit auf Geschäfte zwischen den Parteien ausdehnen, die bisher nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen seien. Die Notwendigkeit weiterer Beweiserhebung und der Verlust einer Tatsacheninstanz würden allerdings allein die Sachdienlichkeit nicht in Frage stellen. Hier aber müßte das Gericht darüber hinaus über einen völlig neuen Streitstoff entscheiden, der bisher nicht einmal vom Beklagten fest begrenzt sei. Bei dieser Lage gebiete auch der Grundsatz der Prozeßwirtschaftlichkeit nicht die Zulassung der Widerklage, zumal eine endgültige Ausräumung des Streitstoffes hierdurch ohnehin nicht zu erwarten sei.

Bei ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe die Widerklage verfahrensfehlerhaft nicht zugelassen, verkennt die Revision nicht, daß die Entscheidung über die Zulassung der Widerklage eine Ermessensentscheidung ist, die im Revisionsrechtszug nur daraufhin nachgeprüft werden kann, ob der Tatrichter den Begriff der Sachdienlichkeit verkannt

und damit die Grenzen seines Ermessens überschritten hat (BGHZ 33, 398, 400; vgl. BGHZ 1, 65, 71; 16, 317, 322). Die Revision ist aber der Meinung, das Berufungsgericht habe verkannt, daß - wie schon der bisherige Prozeßverlauf ergeben habe - die Begründung der Klageforderung wie auch die Einwendungen des Beklagten nicht aus einem einzelnen Geschehen, sondern nur aus der Folge verschiedener Finanztransaktionen geklärt werden könnten, die verschiedenen Darlehen und ihre Tilgungen ineinander übergriffen und daß auch die Beweisaufnahme, soweit sie durchgeführt sei und nach Ansicht der Revision noch durchgeführt werden müsse, dieselben Beweismittel und Beweisfragen betreffe.

Damit dringt die Revision nicht durch. Richtig ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Sachdienlichkeit nach objektiven Gesichtspunkten, in erster Linie unter dem Gedanken der Prozeßwirtschaftlichkeit, zu beurteilen ist. Daher kommt es bei der Prüfung der Sachdienlichkeit entscheidend darauf an, ob und wieweit die Zulassung der Widerklage zu einer sachgemäßen und endgültigen Erledigung des Streitstoffs im Rahmen des anhängigen Verfahrens führt und einem anderenfalls zu erwartenden weiteren Rechtsstreit vorbeugt (BGHZ 1, 65, 71; 33, 398, 400). Jedoch soll sich die Entscheidung des Gerichts gerade darauf beziehen, ob die Erhebung einer Widerklage zu diesem Zeitpunkt sachdienlich ist; deshalb kann das Gericht unter dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit auch berücksichtigen, daß die Bestimmungen in § 529 ZPO allgemein dem Zweck dienen, Prozeßverzögerungen zu vermeiden (LM zu ZPO § 529 Nr. 22), und die Sachdienlichkeit verneinen, wenn es im Falle der Zulassung über einen wesentlich neuen

Streitstoff zu entscheiden haben würde (IM zu ZPO § 523 Nr. 1; vgl. BGH NJW 1958, 184 und Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. § 100 II 2 S. 489). Diesen letzten Gesichtspunkt hebt das Berufungsurteil, das von dem Gedanken der Prozeßwirtschaftlichkeit richtig ausgeht, als entscheidend hervor und er vermag in der Tat die Entscheidung zu tragen, nachdem die Klage in der Verhandlung vom 16. Februar 1966 auf die vier Ansprüche "konzentriert" worden war und demgemäß der Beweisaufnahme, der Schlußverhandlung vor dem Landgericht, dem landgerichtlichen Urteil und der Berufung als Streitstoff ausschließlich die vier genau bezeichneten Forderungen von zusammen 5 011,21 DM zugrunde lagen. Falls die Beschränkung der Klage auf diese vier Ansprüche eine Klageänderung gewesen sein sollte, hat der Beklagte ihr jedenfalls nicht widersprochen (§§ 264, 269 ZPO). Es ist daher nicht richtig, wenn die Revision nunmehr vorträgt, die Klageforderung wie die Einwendungen des Beklagten seien das Ergebnis ineinandergreifender Finanztransaktionen. Vielmehr begrenzt die Klage sich klar auf die vier Ansprüche und es war Sache des Beklagten, deren Erledigung im Wege der Zahlung, der Verrechnung oder auf andere Weise darzulegen. Wenn der Beklagte im Wege der Widerklage die gesamten finanziellen Beziehungen zwischen den Parteien in den Rechtsstreit einbeziehen will, so mag dies seinen subjektiven Interessen entsprechen und es mag auch ein Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO) angesichts der Berührung des Klügers bestehen. Objektiv aber will der

Beklagte damit Vorgänge wieder aufnehmen, die zwar in den ersten schriftsätzlichen Erörterungen eine Rolle spielten, dann aber bewußt ausgeschaltet wurden - was der Beklagte selbst in der Berufungsbegründung als dankenswert bezeichnet hat - und nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits zwischen den Parteien waren. Dadurch würde der entscheidungsreife Rechtsstreit mit einem neuen Streitstoff belastet, der - wie das Berufungsurteil richtig sagt - bisher nicht fest begrenzt ist; denn nach der Behauptung des Beklagten soll der Kläger sich nicht - wie die Revision vorträgt - nur einer weiteren Forderung von 20 298,81 DM (abzüglich der Klageforderung), sondern noch darüber hinausgehender Ansprüche berührt haben. Angesichts dieser Umstände läßt sich nicht sagen, daß das Berufungsgericht den Begriff der Sachdienlichkeit verkannt und sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt hätte.

Die Revision erweist sich daher als unbegründet und ist, da das Berufungsurteil auch im übrigen einen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten nicht erkennen läßt, zurückzuweisen. Der Beklagte hat die Kosten

seines erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO
zu tragen.

Dr. Pagendarm

Gähtgens

Dr. Kreft

Keßler

Dr. Hußla