

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**III ZR 199/70**URTEIL****Verkündet am**13. Juli 1972
Schorn,
Justizobersekretär**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Arthur S t [REDACTED] ,
B [REDACTED] [REDACTED], X [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann und Landwirt Werner B e [REDACTED] ,
B [REDACTED] [REDACTED], Se [REDACTED] Straße [REDACTED],2. dessen Ehefrau Eva B e [REDACTED] geb. Bö [REDACTED],
ebenda,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 22. September 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger als Inhaber einer Gemüsegroßhandlung stand mit den Beklagten bis Ende 1965 in Geschäftsverbindung. Er belieferte sie mit Waren und gewährte ihnen Darlehen. Auf Bitten des Klägers unterzeichneten beide am 16. Dezember 1965 ein als Schuldurkunde bezeichnetes Schriftstück, in dem sie erklärten, daß sie dem Kläger Darlehen in Höhe von 78.320 DM und für Warenlieferungen 7.735 DM, also insgesamt 86.055 DM schul-

- 3 -

deten; sie erkannten die Richtigkeit der ihnen übergebenen Aufstellung an. Am 23. April 1966 unterzeichnete die beklagte Ehefrau eine als "Abstimmung und Vereinbarung" bezeichnete Urkunde, die u.a. folgende Erklärungen enthielt: Die Bücher des Klägers ergäben eine Schuld der beklagten Eheleute zum 31. Dezember 1965 in Höhe von 246.000,40 DM; davon würden 152.907,50 DM anerkannt, während ein Differenzbetrag von 93.092,00 DM noch geklärt werden solle; diese Beträge nebst Zinsen sollten als Darlehen geschuldet sein. Der Ehemann lehnte die Unterzeichnung später ab.

Der Kläger hat die Forderung an die B[REDACTED] Bank abgetreten und verlangt mit deren Ermächtigung Zahlung des am 16. Dezember 1965 anerkannten Schuldbetrages von 86.055 DM an die Bank. Er setzt spätere Zahlungen von insgesamt 22.738,17 DM ab, so daß ein Restbetrag von 63.316,83 DM verbleibe. Die Beklagten hätten zwar, so trägt der Kläger vor, noch 19.425,25 DM gezahlt, indem sie Wechsel eingelöst hätten; diesen Posten setze er von dem nichteingeklagten Teil der Gesamtschuld ab. Gegenüber ihrem Anerkenntnis könnten die Beklagten Einwendungen aus der vorangegangenen Zeit nicht geltend machen. Mit Rücksicht darauf, daß die B[REDACTED] Bank einen Teilbetrag von 37.369,41 DM gegen die beklagte Ehefrau bereits unmittelbar eingeklagt hat, hat der Kläger zuletzt den Antrag auf Verurteilung zur Zahlung an die Berliner Bank wie folgt gestellt:

gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner in Höhe von 25.947,42 DM, gegen den beklagten Ehemann zur Zahlung weiterer 37.369,41 DM, beides nebst Zinsen.



Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, und insbesondere vorgetragen: Den beiden Urkunden hätten angebliche Feststellungen aus den Geschäftsbüchern des Klägers zugrunde gelegen, die nicht vorgelegen hätten. Diese Buchungsunterlagen seien unvollständig und unrichtig, wie sie nachträglich festgestellt hätten. Die Beklagten seien durch den Kläger getäuscht worden und könnten diese Fehler trotz ihrer Erklärungen noch geltend machen. Sie schuldeten nichts mehr, sondern hätten sogar 52.408,10 DM überzahlt.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt, weil die Beklagten gegenüber ihrem deklaratorischen Schuldanerkenntnis sich auf angebliche höhere Zahlungen nicht berufen dürften. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung insbesondere ausgeführt: Die Urkunden vom Dezember 1965 und April 1966 enthielten nur deklaratorische Schuldanerkenntnisse. Durch solche Anerkenntnisverträge würden nur Einwendungen abgeschnitten, die dem Schuldner bekannt gewesen seien oder mit denen er habe rechnen müssen. Die Parteien hätten nur die Höhe der Schuld festlegen wollen, so daß die Beklagten noch mit der Behauptung gehört werden müßten, damals habe überhaupt keine Schuld mehr bestanden. Nach den vorgelegten Kontoauszügen und der gutachtlichen Stellungnahme des Steuerberaters Bachmann hätten die Beklagten bereits 52.408,10 DM überzahlt. Ein anderes Bild würde zwar entstehen, wenn man das Konto "sonstige Forderungen" berücksichtige, doch müßten diese Sollbuchungen hier außer Betracht bleiben, weil sie nur Stornierungen von Gutschriften auf dem Darlehenskonto bedeuteten, nachdem Schecks der

Beklagten nicht eingelöst worden seien ("Rückschecks"). In der Höhe der Sollbuchungen auf diesem Konto seien keine neuen weiteren Verbindlichkeiten der Beklagten entstanden, weil infolge der Nichteinlösung der Schecks lediglich die alte auf dem Darlehenskonto schon gebuchte Schuld fortbestanden habe. Der Kläger habe zwar in der einzigen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eine abweichende gutachtliche Stellungnahme seiner Steuerberaterin Knothe vorgelegt, doch könne er damit nicht mehr gehört werden. Denn er habe infolge grober Nachlässigkeit diese Behauptungen vorher nicht in einem Schriftsatz vorgetragen, so daß das Berufungsgericht die notwendige Beweisaufnahme nicht im selben Termin habe vornehmen können.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Anspruch weiterverfolgt. Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Revision ist der Erfolg schon deshalb nicht zu versagen, weil die Ausführungen des Berufungsgerichts über das Konto "sonstige Forderungen" nicht frei von Rechtsfehlern sind.

Das Oberlandesgericht kommt nur deshalb zu einer Klagabweisung, weil es das Konto "sonstige Forderungen" nicht berücksichtigt. Dieses Konto enthielt nach den

vorgelegten Kontoblättern Belastungen der Beklagten mit 160.332,20 DM und Gutschriften für sie von insgesamt 92.040,00 DM, so daß es zum 31. Dezember 1965 mit einem Saldo von 68.292,20 DM zugunsten des Klägers abschloß. Unstreitig enthielt dieses Konto die Verbuchung der sogenannten Rückschecks. Damit hat es nach den Feststellungen und dem Parteivortrag folgende Bewandtnis:

Der Kläger hatte den Beklagten wiederholt Darlehen gewährt und ihnen dafür Schecks gegeben. Alle Schecks des Klägers sind nach der Erklärung der Beklagten vor dem Berufungsgericht von seiner Bank eingelöst worden, so daß die Beklagten diese Scheckbeträge erhalten haben. Die Beklagte hat dabei weiter zugegeben, daß nur diese Schecks ihr auf dem Darlehenskonto zur Last geschrieben worden seien. Diese Belastungen der Beklagten sind daher nicht zu beanstanden. Die Beklagten gaben ihrerseits dem Kläger zur Tilgung Schecks, die aber von ihrer Bank teilweise nicht mehr eingelöst wurden. Diese Schecks der Beklagten waren bei der Annahme durch den Kläger als Gutschrift für die Beklagten verbucht worden, und zwar richtig auf dem Darlehenskonto, weil sie zur Tilgung der hier verbuchten Darlehen dienten. Diese Gutschrift der eingereichten Schecks galt allerdings nur unter dem Vorbehalt, daß die Schecks später auch tatsächlich eingelöst wurden ("Eingang vorbehalten"). Die Schecks kamen zum Kläger zurück, soweit die Bank der Beklagten sie mangels Deckung nicht einlöste ("Rückschecks"). Damit stellte sich heraus, daß die Gutschrift auf dem Darlehenskonto zu Unrecht erfolgt war, weil der erwartete Eingang des Scheckbetrages nicht erfolgt war. Damit wurde die frühere Gutschrift auf

dem Darlehenskonto für die Beklagten nicht automatisch gegenstandslos, sondern mußte durch eine Gegenbuchung "storniert" werden, weil der Kläger den nicht eingelösten Scheck zurückerhalten hatte, der wieder den Beklagten als wertlos zur Verfügung stand. Die frühere Gutschrift für die Beklagten mußte also durch eine Belastung der Beklagten wieder ausgeglichen werden, weil der Scheck nicht eingelöst worden war. Das entspricht üblicher Buchungstechnik.

Es macht rechtlich keinen Unterschied, ob diese Lastschrift wegen der Nichteinlösung des vorher auf dem Darlehenskonto gutgebrachten Schecks wieder auf dem Darlehenskonto oder auf einem besonderen Konto erfolgte, dessen Endsaldo erst später bei der Abrechnung Berücksichtigung fand. Denn die verschiedenen für die Beklagten geführten Konten bilden eine wirtschaftliche Einheit, die auch für die Anerkennnisse und für die Berechnung der Endschuld stets zusammenzuzählen sind. Ein buchtechnischer Fehler wäre es allerdings, und das Konto müßte außer Betracht bleiben, wenn die "Stornierung" des nicht eingelösten Schecks einmal auf dem Darlehenskonto und dann nochmals auf dem Konto "sonstige Forderungen" erfolgt wäre. Die bei den Akten befindlichen Ablichtungen der Konten lassen auf den ersten Blick keinen Fall erkennen, in dem ein solcher Rückscheck den Beklagten z w e i m a l zur Last geschrieben worden ist. Der Parteivortrag ergibt Einzelheiten dafür auch nicht. Die Buchungen auf dem Konto "sonstige Forderungen" mußten daher nach den bisherigen Feststellungen bei einer Gesamtabrechnung berücksichtigt werden.

Dasselbe würde gelten, wenn die Beklagten die Schecks für Warenlieferungen gegeben hätten, die Schecks der Beklagten zunächst auf dem Warenkonto als Gutschrift eingetragen waren und dann von der Bank nicht eingelöst wurden; die "vorbehaltlich des Eingangs" bei Empfang des Schecks vorgenommene Gutschrift mußte dann wieder storniert werden; auch dafür wäre es unerheblich, ob diese Stornierung auf dem Warenkonto oder auf einem Sonderkonto erfolgte; sie dürfte aber nur einmal geschehen.

Schon aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, ohne daß es eines Eingehens auf das sonstige Vorbringen der Revision bedarf.

Die Beklagte hat zwar in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, daß sie nach den Ausführungen auf S. 21 des Berufungsurteils **Z a h l u n g e n** in Höhe von 685.319,95 DM dargetan habe; damit habe das Berufungsgericht Zahlungen festgestellt, so daß darin keine Gutschriften für Schecks enthalten sein könnten, die später nicht eingelöst worden seien; der Kläger habe sich gegen diese Feststellungen in der Revisionsbegründung nicht gewandt.

Von der Richtigkeit dieses Vorbringens kann jedoch nicht ausgegangen werden. Die Ausdrucksweise in dem von der Beklagten hervorgehobenen Satz, der Zusammenhang der Urteilsgründe, die Feststellungen des Tatbestandes und die ihnen zugrunde liegenden Aktenstellen ergeben nicht, daß der hier verwandte Ausdruck "dargetane Zahlungen" etwa Barzahlungen bedeutet. Es

scheint sich vielmehr um Leistungen aller Art zu handeln, die den Beklagten auf dem Konto gutgebracht worden sind: Schon nach der im Berufungsurteil auf S. 14/16 wiedergegebenen Aussage der Beklagten hat diese damals zugegeben, daß die Gutschriften auf dem Darlehenskonto die von ihr gegebenen Schecks darstellten, unter denen sich auch nicht eingelöste Schecks, die sogenannten Rückschecks befunden hätten. Weiter wird im Tatbestand des Berufungsurteils auf S. 7/9 der Vortrag der Beklagten im Berufungsrechtszug dahin zusammengefaßt: Auf dem Konto "sonstige Forderungen" seien nur sogenannte Rückschecks gebucht worden, nämlich Schecks, die sie dem Kläger zur Tilgung ihrer Schulden gegeben hätten, die aber von ihrer Bank nicht mehr eingelöst worden seien; der Kläger habe die Stornierung der vorhergegangenen Gutschriften für diese Schecks nicht auf dem ursprünglichen Konto, sondern auf diesem Konto "sonstige Forderungen" vorgenommen; das seien Scheinforderungen, die nicht berücksichtigt werden dürften, weil sie keine neuen Ansprüche des Klägers hätten begründen können; ohne das Konto "sonstige Forderungen" ergebe sich für die Beklagte eine Gesamtschuld von 632.911,85 DM, der aber "Zahlungen" von insgesamt 685.319,95 DM gegenüberständen, darunter 588.195,55 DM "Scheckzahlungen". Schon diese Stellen und erst recht die zugrunde liegenden, in Bezug genommenen Aktenteile sprechen dafür, daß das Berufungsgericht mit dem Ausdruck "Zahlungen" auf S. 21 nicht nur Barzahlungen und eingelöste Schecks, sondern buchungspflichtige Leistungen jeder Art einschließlich der Hingabe von Schecks gemeint hat, die später nicht eingelöst wurden. Die weitere Aufklärung kann dem Tatrichter überlassen bleiben.

16

In der neuen Verhandlung hat das Oberlandesgericht dann Gelegenheit, seine Auffassung noch in folgender Richtung zu überprüfen:

Für eine Zurückweisung des Vorbringens der Berufungserwiderungsschrift nach § 279 Abs. 2 ZPO dürfte nun die Grundlage entfallen sein, weil das Berufungsgericht bei der Beschlußfassung über eine Beweisaufnahme jetzt diesen Schriftsatz rechtzeitig berücksichtigen kann und muß. Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts sei jedoch bemerkt: Der Kläger hatte im ersten Rechtszug obgesiegt, und die Beklagten hatten nur ein Gutachten vorgelegt, das aus einer geschlossenen Buchführung einzelne Teilabschnitte herausgriff und damit schwerlich für den Beweis genügte, den die Beklagten zur Entkräftung ihres Anerkenntnisses führen mußten. Der Kläger brauchte nicht schriftsätzlich zu erklären, daß er seinen Klaganspruch aufrechterhielt und sich weiterhin auf die Anerkenntnisse stützte, er durfte bis zur Verhandlung davon ausgehen, daß das Berufungsgericht einen Sachverständigen mit der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens zur vollständigen Überprüfung der Bücher des Klägers beauftragen würde, um die behaupteten Unstimmigkeiten der umfangreichen Buchungsunterlagen zu klären. Der Anwalt des Klägers durfte annehmen, daß eine solche Beweisaufnahme nicht im ersten Verhandlungstermin durchgeführt wurde, zumal ihm nicht mitgeteilt worden war, daß das Oberlandesgericht die Sache im ersten Termin durch eine umfassende Beweisaufnahme beenden wollte.

Weiter wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob die Beklagten ihre jetzigen Einwendungen gegenüber dem ersten Anerkenntnis überhaupt noch vorbringen können. Nach der Rechtsprechung ist dem Schuldner nach einem vertragsmäßigen deklaratorischen Anerkenntnis die Berufung auf frühere Umstände versagt, die er bei dem Anerkenntnis kannte und mit denen er mindestens rechnete (BGH Warn 1968 Nr. 5 und 54). Die beklagte Ehefrau hat aber bei ihrer Anhörung vor dem Oberlandesgericht zugegeben, daß sie gerade die Richtigkeit des Rückscheckkontos angezweifelt, wenn auch schließlich geglaubt habe, daß Forderungen in der anerkannten Höhe bestanden hätten; sie hat dann einen Teil anerkannt.

Meyer

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler

Dr. Krohn