

8

BUNDESGERICHTSHOF 2041 009

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 156/66

URTEIL

Verkündet am

25. Januar 1968

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Fa. Karl Karthaus Sohn L [REDACTED], D [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Freiherr
von [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Eugen R [REDACTED], P [REDACTED], Ave. de M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Bukow und Dr. Schulze für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats (Hilfssenats) des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. August 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Rechtsstreit befindet sich im Nachverfahren des § 302 ZPO. Dafür interessiert nur noch folgender Sachverhalt:

Die Parteien exportierten von 1955 bis 1957 Eisen- und Stahlwaren, die die Beklagte im eigenen Namen einkaufte und die der Kläger weiterveräußerte. Von dem Gewinn sollte jeder die Hälfte erhalten.

Der Kläger hat in diesem Rechtsstreit einen angeblichen Gewinnanspruch geltend gemacht.

Die Beklagte hat vorsorglich mit Gegenforderungen aufgerechnet. Dazu hat sie behauptet, der Kläger habe heim-

lich in 29 Fällen von den Abnehmern einen Aufschlag gefordert und erhalten, den er gleichfalls mit ihr teilen müsse. Hierbei handelt es sich um einen Betrag von schätzungsweise 83.000,-- DM.

Außerdem hat die Beklagte, um ihren Gegenanspruch genau errechnen zu können, widerklagend beantragt, den Kläger zu verurteilen, ihr Auskunft darüber zu erteilen, welche Verkaufspreise er in den 29 Fällen mit den Abnehmern vereinbart und welche Zahlungen er von ihnen erhalten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Auf die gegenüber der Klageabweisung eingelegte Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Zahlung von 45.218,64 DM nebst Zinsen verurteilt, sich jedoch die Entscheidung über die Aufrechnung der Beklagten vorbehalten.

Der Senat hat die Revision der Beklagten gegen dieses Urteil am 20. Dezember 1965 zurückgewiesen.

Die Beklagte hat im Nachverfahren vor dem Berufungsgericht beantragt,,

unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang zurückzuweisen.

Sie macht geltend, die ihr inzwischen vom Kläger erteilte Auskunft sei nicht ordnungsgemäß und sei unvollständig;



sie habe aber aus ihren eigenen Unterlagen eine Reihe von Gegenansprüchen feststellen können, die die Klageforderung gleichfalls überstiegen.

Das Berufungsgericht hat sein Vorbehaltsurteil aufrechterhalten.

Die Beklagte erstrebt mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, weiterhin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1. Die Beklagte hat - darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen - ihren Anspruch auf Zahlung der Hälfte des von dem Kläger angeblich hinter ihrem Rücken erzielten Mehrerlöses der Höhe nach nicht substantiiert.

a) Die Darlegungen der Beklagten in Abschn. B II ihres Schriftsatzes vom 1. Juli 1966, die im übrigen nur einen Betrag von 27.537,77 DM betreffen, sind entgegen der Ansicht der Revision nicht ausreichend substantiiert. Heimlich erzielt war nur der Unterschiedsbetrag zwischen dem, was der Kläger auf Grund seiner Vereinbarungen mit der Beklagten von seinen Abnehmern hätte fordern müssen, und dem, was er tatsächlich erhalten hatte. Die Höhe dieses Unterschiedsbetrages ergab sich aus dem Vortrag der Beklagten und der von ihr als Anl. 1 überreichten Aufstellung des Klägers nicht. Die Beklagte hatte zwar in ihrem Schriftsatz die von den Abnehmern gezahlten Beträge mit denjenigen verglichen, die der Kläger an sie selbst weitergeleitet hatte. Sie hatte aber nicht behauptet, die

weitergeleiteten Beträge hätten den zu fordernden Preisen entsprochen und die vom Kläger einbehaltenen hätten demgemäß den heimlich erzielten Mehrerlös dargestellt.

b) Die anderen drei Forderungen, die die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 1. Juli 1966 gegen den Kläger geltend macht, sind mit dem Anspruch auf Zahlung des anteiligen Mehrerlöses nicht identisch.

Das gilt entgegen der Ansicht der Revision insbesondere für den Anspruch auf Zahlung von 82.414,-- DM (Abschn. B I 1 des Schriftsatzes). Die Beklagte hatte diesen Anspruch daraus hergeleitet, daß der Kläger bei der Abrechnung mit ihr als erzielte Verkaufspreise Beträge eingesetzt habe, die niedriger gewesen seien als die Preise, zu denen er die Ware von ihr fest bestellt gehabt habe. Damit hatte sie ihren Aufrechnungseinwand nunmehr auf einen Sachverhalt gestützt, der ihr schon bei der Abwicklung der einzelnen Geschäfte bekannt geworden war und der sich wesentlich von demjenigen unterschied, dessen Einzelheiten (Höhe der hinter ihrem Rücken vereinbarten und erhaltenen Aufschläge) sie erst mit der Widerklage hatte ermitteln wollen.

2. Die Revision kann nicht mit Erfolg geltend machen, die Beklagte habe ihre Forderung nur deshalb nicht substantiieren können, weil die von dem Kläger erteilte Auskunft unvollständig gewesen sei. Die Beklagte hat nämlich auch diese Behauptung nicht mit Tatsachen belegt.

Auf die Widerklage war der Kläger antragsgemäß

Je

verurteilt worden, der Beklagten mitzuteilen, welche Verkaufspreise er in jedem der 29 Fälle mit den Abnehmern vereinbart und welche Zahlungen er von ihnen erhalten hatte. Er brauchte danach weder der Beklagten Belege vorzulegen, wie § 259 Abs. 1 BGB das vorschreibt, wenn jemand Rechenschaft abzulegen hat, noch brauchte er der Beklagten auf andere Weise zu ermöglichen, die Richtigkeit seiner Angaben nachzuprüfen.

Demgemäß hätte die Behauptung der Beklagten, der Kläger sei seiner Auskunftspflicht noch nicht nachgekommen, dem Erlaß eines der Beklagten ungünstigen Urteils allenfalls dann entgegengestanden, wenn die Beklagte dargelegt hätte, in welchem der 29 Fälle der Kläger den vereinbarten Preis oder (und) den erhaltenen Betrag nicht angegeben habe.

Das hat sie indes bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht getan. Die in Abschn. A ihres Schriftsatzes vom 1. Juli 1966 erhobenen Beanstandungen der Beklagten gingen in erster Linie dahin, daß die Angaben des Klägers nicht nachprüfbar seien. Sie beruhten damit auf der bereits als falsch gekennzeichneten Vorstellung, der Kläger müsse nach dem auf die Widerklage ergangenen Urteil gemäß § 259 Abs. 1 BGB Rechenschaft ablegen. Darüber hinaus hatte die Beklagte zwar in Abschn. A I 4 auch geltend gemacht, aus der ihr von dem Kläger überreichten, dem Schriftsatz als Anl. 1 beigefügten Aufstellung gehe jedenfalls nicht hervor, welche Verkaufspreise der Kläger für die Lieferungen an die Fa. Y [REDACTED] vereinbart und tatsächlich erhalten habe. Aber auch das genügte nicht für einen ausreichenden Vortrag der Beklagten. Denn sie hatte,

wie der Kläger im einzelnen unter Angabe der in Betracht kommenden Urkunden angeführt und die Beklagte nicht bestritten hat, noch weitere Unterlagen über die Lieferungen an die Fa. Y [REDACTED] erhalten, aus denen die verlangten Angaben ersichtlich gewesen sein sollen. Es hätte daher zumindest einer entsprechend substantiierten Darlegung seitens der Beklagten bedurft, inwiefern auch diese Unterlagen unvollständig gewesen seien.

3. Hatte danach die Beklagte nicht schlüssig dargetan, daß die ihr erteilte Auskunft unvollständig sei, so kam es für die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht mehr darauf an, ob die Beklagte Schwierigkeiten gehabt haben würde, den Kläger, der Ausländer war und im Ausland lebte, zur Ergänzung seiner Auskunft oder zur Ableistung des Offenbarungseides zu zwingen.

4. Dem Berufungsgericht kann auch nicht vorgeworfen werden, es habe der Beklagten zu wenig Zeit gelassen, ihre Forderung zu substantiieren. Die Beklagte hatte zwar unter dem 2. Juni 1966 beantragt, den auf den 7. Juli 1966 anberaumten Verhandlungstermin aufzuheben und neuen Termin erst für die Zeit nach den Gerichtsferien zu bestimmen. Sie hatte das aber nicht getan, um die ihr von dem Kläger erteilte Auskunft auswerten oder auf die Vervollständigung dieser Auskunft hinwirken zu können, sondern hatte die Zwischenzeit dazu benutzen wollen, aus ihren Unterlagen weitere Ansprüche gegen den Kläger festzustellen und auch sie in den Rechtsstreit einzuführen.

5. Das Berufungsgericht ist in eine Prüfung dieser neuen Ansprüche, die die Beklagte dann in Abschn. B I und III ihres Schriftsatzes vom 1. Juli 1966 geltend ge-

macht hat, in erster Linie deshalb nicht eingetreten, weil sich das Nachverfahren des § 302 ZPO auf die schon vorher geltend gemachte Gegenforderung beschränke.

Auch dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Nach § 302 Abs. 4 Satz 1 ZPO bleibt der Rechtsstreit nur "in Betreff der Aufrechnung" anhängig, "über welche die Entscheidung vorbehalten ist". Das entspricht auch dem Zweck der Vorschrift, die Erledigung des Rechtsstreits zu beschleunigen und den Prozeßstoff zu beschränken. Deshalb kann ein Beklagter im Nachverfahren nicht mehr die Aufrechnung mit neuen Gegenforderungen geltend machen, sofern nicht der Kläger einwilligt oder die Klage erweitert (vgl. Stein/Jonas/Pohle, ZPO, 18. Aufl., § 302 Anm. III 3; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 55 IV 2 b und OLG Hamburg OLGE 43, 141). Sollte Wieczorek, ZPO, § 302 Anm. C I b demgegenüber das Nachschieben neuer Forderungen durch den Beklagten allgemein für zulässig halten, so könnte dem nicht gefolgt werden.

Danach hat es das Berufungsgericht mit Recht abgelehnt, auf die erst mit Schriftsatz vom 1. Juli 1966 in den Rechtsstreit eingeführten Gegenforderungen der Beklagten einzugehen.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Dr. Schulze