

Verkündet

am 8. Dezember 1955

Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Johann F [REDACTED] in B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Ferdinand W [REDACTED], jetzt in S [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 28. November 1955 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Fischer, Artl und
Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom
18. November 1954 insoweit aufgehoben, als es dem Kläger
insgesamt mehr als 16.561,40 DM nebst 5 % Zinsen seit dem
1. Juli 1949 zugesprochen und dem Beklagten mehr als zwei
Drittel der nicht durch die Säumnis des Klägers verursach-
ten Kosten des Rechtsstreits auferlegt hat. Im übrigen wird
die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Im Umfange der Aufhebung des Berufungsurteils wird
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte hat 2/3 der Kosten der Revision zu tragen;
im übrigen wird die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht
übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Inhaber der Beklagten war Fabrikant von Textilien und Inhaber eines Textilversandgeschäfts. Der Kläger war Handelsvertreter und Bezirksvertreter für das Versandgeschäft.

Im September und Oktober 1948 lieferte die Beklagte an den Kläger 1.990 kg Kunstseidengarne, der Kläger dagegen an die Beklagte in mehreren Teillieferungen in der Zeit vom 1. November 1948 bis 7. Februar 1949 9.886 Stück Damengarnituren, die nach Behauptung des Klägers aus den Garnen der Beklagten hergestellt werden sollten und wurden. Für die Garnituren verlangt der Kläger einen in diesem Rechtsstreit auf 47.395,60 DM ermäßigten Betrag, nämlich für 6.000 Garnituren je 4,92 DM und für 3.886 Garnituren je 4,60 DM, abzüglich des für die Garnlieferungen zu verrechnenden Betrages von 12.895,20 DM. Er hat weitere Beträge zugunsten der Beklagten anerkannt, nämlich im Februar 1949 erhaltene Zahlungen von 11.200 DM, ferner Zahlungen vom 4. Juli 1949 mit 500 DM und 5. Dezember 1950 mit 1.000 DM, insgesamt also 12.700 DM. Außerdem erkennt der Kläger Kaufpreisforderungen für Wolllieferungen der Beklagten in der Zeit vom 9. Juni bis 1. Dezember 1950 in Höhe von 137 DM an. Danach verbleibt für den Kläger eine Restforderung aus dem Garniturengeschäft in Höhe von 21.663,40 DM. Zusätzlich verlangt der Kläger 3.000 DM mit der Begründung, daß er diese Summe am 21. Dezember 1948 der Beklagten als Anzahlung auf ein nicht zustande gekommenes Geschäft gegeben habe.

Die Klage war auf Zahlung eines Betrages von 25.000 DM nebst 11 % Zinsen seit dem 1. Juli 1949 gerichtet. Der Kläger hatte zunächst vorgetragen, er habe der Beklagten 9.886 Garnituren zu einem vereinbarten Preise von 47.735,44 DM

- 3 -

nämlich 7.062 Garnituren à 4,92 DM und 2.824 Garnituren à 4,60 DM käuflich geliefert, worauf der Beklagten 12.895,20 DM für Garn gutgeschrieben worden seien. Die Parteien haben sich jedoch im ersten Rechtszuge dahin geeinigt, daß 6.000 Garnituren mit 4,92 DM und 3.886 Garnituren mit 4,60 DM berechnet werden.

Die Beklagte bestreitet, die von dem Kläger jetzt noch beanspruchten Beträge zu schulden. Sie hat eingewandt, die Parteien hätten durch das Garniturengeschäft gegen damals geltende Bewirtschaftungsbestimmungen verstoßen. Das Geschäft sei deshalb nichtig. Einem Anspruch des Klägers stehe § 817 BGB entgegen. Die Beklagte beruft sich weiter auf eine Aufstellung, die der Kläger ihrem Inhaber im Sommer 1949 ausgehändigt hat. Diese Aufstellung beginnt für den 17. Dezember 1948 mit einem Saldo von 4.389,60 DM zugunsten des Klägers und schließt am 4. Juli 1949 mit einem solchen von 16.776,70 DM. Sie enthält eine Belastung der Beklagten mit einem Betrage von 2.750 DM, der unstreitig zurückgezahlt ist, sowie den vom Kläger zusätzlich geforderten Betrag von 3.000 DM. Die Beklagte setzt die 2.750 DM neben der unstreitig nach dem 4. Juli 1949 geleisteten Zahlung von 1.000 DM und den Lieferungen zum Betrage von 137 DM, zusammen 3.887 DM von der Schlußsumme ab und berechnet danach die Forderung des Klägers nach der Abrechnung nur auf 12.889,70 DM.

Der Kläger hat erwidert, der dieser Aufstellung zugrunde liegende Ausgangssaldo von 4.389,60 DM sei unrichtig; er hat hierfür eine Aufstellung vorgelegt, die mit einem Posten von 17.884,80 DM beginnt. Dieser ist berechnet als Preis für 4.834 Garnituren zu 4,60 DM. Dieser Posten müßte richtig gerechnet 22.236,40 DM lauten. Der Kläger sieht darin einen Rechenfehler. Diesen vermindert



der Kläger um 46 DM auf 4.305,60 DM mit der Begründung, es seien nicht 4.834 Garnituren, sondern nur 4.824 Garnituren zu berechnen.

Die genannte Aufstellung des Klägers enthält weiterhin eine Gutschrift von 7.500 DM für die Beklagte mit der Bezeichnung "Wechsel". Der Kläger will diesen Betrag mit der Begründung gestrichen wissen, er habe die damit berücksichtigte Forderung der Beklagten im Januar oder Februar 1949 durch Zahlung an die Beklagte beglichen. Auf diesen Posten folgt in der Aufstellung ein Saldo von 4.389,60 DM, der nach der Behauptung des Klägers den Ausgangspunkt für die vorher genannte Aufstellung bildet.

Die Beklagte hat bestritten, jemals die angeblich der Aufstellung vom 4. Juli 1949 vorausgegangene Abrechnung erhalten zu haben, und mit näherer Begründung ausgeführt, daß es sich um ein konstruiertes Vorbringen des Klägers handle. Sie ist insbesondere der Behauptung des Klägers entgegengetreten, er habe ihr einen Wechsel ausgehändigt und diesen gegen Zahlung des Betrages von 7.500 DM von der Beklagten zurückerhalten. Die Beklagte beruft sich ferner auf eine Vereinbarung, in der der Kläger seinen Anspruch auf 12.000 DM ermäßigt hat. Der Kläger wendet ein, er habe diese Ermäßigung am 20. September 1949 unter der Bedingung zugestanden, daß die Beklagte den Betrag spätestens im Dezember 1949 zahle. Die Beklagte bestreitet eine solche Bedingung.

Die Beklagte hat gegen die Klageforderung mehrere Gegenforderungen zur Aufrechnung gestellt, nämlich Kaufpreisforderungen für Warenlieferungen laut Rechnung vom 7. Mai 1949 über 3.312 DM, vom 9. Mai 1949 über 6.144 DM, vom 24. Juli 1949 über 160 DM und vom 12. Januar 1950 über 602 DM, insgesamt in Höhe von 10.218 DM, ferner angebliche Darlehensforderungen in Höhe von 5.200 DM laut Quittungen

des Klägers vom 26. August 1949 über 1.000 und 400 DM, vom 5. September 1949 über 800 DM, vom 22. September 1949 über 3.000 DM und schließlich den Anspruch auf Rückzahlung eines dem Kläger unstreitig am 22. September 1949 gezahlten Betrages von 5.000 DM, der bei der Beklagten im Einverständnis mit dem Kläger als Vorschuß auf Vertreterkonto verbucht und vom Kläger entsprechend quittiert worden ist. Hierzu hat der Kläger vorgetragen, er habe zwar die Warenlieferungen vom 7. Mai, 9. Mai und 26. August 1949, nicht aber eine Warenlieferung vom 12. Januar 1950 über 602 DM erhalten, mit dem Inhaber der Beklagten jedoch verabredet, daß der Erlös dieser Warenlieferungen für die W[REDACTED]-Baustoffe-Gesellschaft in S[REDACTED] verwendet werden soll, dies sei geschehen. Zu diesem Zwecke seien ihm auch die Barbeträge gegeben worden.

An dem vorgenannten Unternehmen hatte sich der Inhaber der Beklagten bereits 1948, nach seiner Behauptung nur als Darlehensgeber, beteiligt. Er hat unstreitig den Kläger im Januar 1948 gebeten, sich nach S[REDACTED] zu begeben und dort wegen des Betriebes nach dem rechten zu sehen. Am 1. Februar 1949 hat der Inhaber der Beklagten seine Forderung an die W[REDACTED]-Baustoffe-Gesellschaft in Höhe von 43.000 DM an den Kläger abgetreten.

Nach Behauptung des Klägers hat der Inhaber der Beklagten unbedingt einen Konkurs dieses Unternehmens vermeiden wollen und ihn deshalb veranlaßt, als Strohmann in die Gesellschaft, die als GmbH errichtet, aber niemals ins Handelsregister eingetragen worden sei, einzutreten. Infolge der ungünstigen Geschäftsentwicklung dieses Unternehmens habe der Inhaber der Beklagten nicht nur die Erlöse aus den Warenlieferungen, sondern auch die Beträge zur Verfügung gestellt, über die er, der Kläger, als Darlehen quittiert habe.

Dies sei deshalb geschehen, weil die Beteiligung des Inhabers der Beklagten an der W [REDACTED] nicht habe hervortreten sollen. Im September 1949 habe der Inhaber der Beklagten sich zur Zahlung eines letzten Betrages von 8.000 DM bereit erklärt unter der Bedingung, daß er nunmehr endgültig mit diesem Unternehmen nichts mehr zu tun habe. Damit habe er, der Kläger, sich einverstanden erklärt, und nur aus den angeführten Gründen über den am 22. September 1949 gezahlten Betrag von 3.000 DM als Darlehen ("vorbehaltlich späterer Abrechnung") und auch über die 5.000 DM als Vorschußzahlung quittiert. Der Inhaber der Beklagten habe erklärt, er müsse diese Beträge vorläufig aus steuerlichen Gründen als Empfang des Klägers erscheinen lassen.

Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, ihr Inhaber habe den Kläger im Januar 1949 nur nach S [REDACTED] geschickt, um dort zu sehen, was von den der W [REDACTED] gegebenen Darlehensbeträgen von 43.000 DM noch zu retten sei. Der Kläger habe sich dann aber in dieser Firma festgesetzt und als Geschäftsführer geriert. Er habe bei seinem ersten Bericht im Januar 1949 dem Inhaber der Beklagten erklärt, aus dieser Firma sei etwas zu machen, falls er selbst dort tätig sei und die Sache in die Hand nehme. Der Inhaber der Beklagten habe darauf jedoch abgelehnt, weitere Beträge in das Unternehmen zu stecken, und erklärt, er wolle mit diesem nichts mehr zu tun haben. Er habe durch Urkunde vom 1. Februar 1949 seine Ansprüche auf Rückzahlung der an die W [REDACTED] gegebenen Darlehen an den Kläger abgetreten und diesem gegenüber auf Rückzahlung der 43.000 DM verzichtet. Die späteren Darlehen seien dem Kläger selbst gegeben worden. Der Inhaber der Beklagten habe dieses Geld nicht in die Firma W [REDACTED] stecken wollen. Keinesfalls sei mit dem Kläger vereinbart worden, daß der Erlös der Warenlieferungen an die W [REDACTED] weitergeleitet werden solle.

Das Landgericht hat die Klage zunächst durch Ver-

säumnisurteil abgewiesen und sodann im Einspruchsverfahren die Beklagte unter Abweisung der Mehrforderung zur Zahlung von 12.889,70 DM nebst 11 % Zinsen seit dem 1. Juli 1949 mit der Maßgabe verurteilt, daß hiervon 1.307,51 nebst 5 % Zinsen aus 1.055 DM vom 20. September 1952 ab auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Pfändungsgläubigerin zu zahlen seien. Das Landgericht ist von der Aufstellung des Klägers vom 4. Juli 1949 mit der Schlusssumme von 16.776,70 DM ausgegangen, hat hiervon die unstreitigen Beträge von 2.750 DM, 1.000 DM und 137 DM abgesetzt und demgemäß die Forderung des Klägers auf 12.889,70 DM errechnet. Es hat im übrigen angenommen, daß der Kläger die Zahlungen von 10.200 DM für die W [REDACTED] erhalten habe und daß auch der Kaufpreis für die an ihn gelieferten Waren in Höhe von 10.248 DM in Übereinstimmung mit einem Auftrag des Inhabers der Beklagten für die W [REDACTED] bestimmt gewesen und für diese Zwecke verwendet worden sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung, der Kläger Anschlußberufung eingelegt. Der Kläger hat mit der Anschlußberufung zunächst Zahlung weiterer 10.500 DM nebst 8 % Zinsen verlangt. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus der Summe von 7.500 DM, die der Kläger im Januar oder Februar 1949 gezahlt zu haben behauptet, und einer Summe von 3.000 DM, die dem Kläger im Dezember 1948 für ein nicht zustande gekommenes Geschäft gezahlt worden seien. Da diese 3.000 DM in der Aufstellung vom 4. Juli 1949 berücksichtigt sind, so hat der Kläger später diesen Betrag durch den behaupteten Rechenfehler von 4.305,60 DM ersetzt, so daß sich gegenüber dem Urteil des Landgerichts ein Mehrbetrag von 11.805,60 DM, mithin eine Gesamtforderung von 24.695,30 DM ergeben würde. Mit Rücksicht auf eine in der ersten Instanz erfolgte Einigung über die Berechnung hat der Kläger diese Gesamtforderung um 31,90 DM auf 24.663,40 DM ermäßigt und die Anschlußberufung auf 11.773,70 DM mit 8 % Zinsen seit dem 1. Juli 1949 erweitert.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten unter Ermäßigung des Zinssatzes auf 8 % zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers die Beklagte zur Zahlung weiterer 11.171,70 DM nebst 8 % Zinsen ab 1. Juli 1949 verurteilt. Es geht dabei von der Berechnung des Klägers über die Lieferungen von 9.886 Garnituren aus, wonach sich noch eine Restforderung in Höhe von 24.663,40 DM errechnet, und hat die bestrittene Gegenforderung der Beklagten für die Lieferung vom 12. Januar 1950 in Höhe von 602 DM als nachgewiesen angesehen, so daß dem Kläger insgesamt 24.061,40 DM zuzusprechen wären.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Vereinbarungen, aus denen der Kläger Ansprüche auf Zahlung des vereinbarten Entgelts für die unstreitigen Lieferungen von Damenwäschegarnituren herleitet, für rechtswirksam. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Kläger von der Beklagten beauftragt war, die Lohnverarbeitung der ihm von der Beklagten für diesen Zweck gelieferten Garne zu vermitteln. Der Kläger habe das Garn der Firma von W. in A. übergeben, wobei vereinbart worden sei, daß diese Firma dem Kläger die aus den Garnen hergestellten Mengen zurückliefere. Hierbei habe der Kläger in verdeckter Stellvertretung für die Beklagte gehandelt. Auch wenn die Parteien bei der Abrechnung den Wert der Garnituren und denjenigen des Garnes ziffernmäßig gegenüberstellten, so handele es sich doch insoweit nicht um zwei getrennte Kaufverträge, sondern um einen einheit-

lichen Geschäftsbesorgungsvertrag.

Zu Unrecht meint die Revision, diese Annahme des Berufungsgerichts stehe zu dem Vorbringen der Beklagten im Widerspruch, der Kläger habe laufend auf eigene Rechnung von der Beklagten Textilien bezogen und vertrieben. Denn dies schließt nicht aus, daß der Kläger für die Beklagte übernommen hat, aus den ihm zu diesem Zwecke gelieferten Garnen Damengarnituren herstellen zu lassen und diese an die Beklagte zurückzuliefern. Wenn der Kläger für seine Bemühungen ein Entgelt erhalten sollte, das in der Form eines Zuschlags zu den dem Kläger von der Firma von W. berechneten Preisen berechnet wurde, so steht auch dieser Umstand der Annahme eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages nicht entgegen. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsverstoß angenommen, daß das Geschäft, so wie es beabsichtigt war, nicht gegen damals noch geltende Bewirtschaftungsvorschriften verstieß.

II. Die Parteien stimmen darin überein, daß von den insgesamt 9.886 Garnituren der größte Teil bis zum 17. Dezember 1948 geliefert war, während nach diesem Zeitpunkt unstreitig noch 3.562 Garnituren geliefert worden sind. Der Einwand der Beklagten geht dahin, daß die Parteien vor der Lieferung dieses Restes das Guthaben des Klägers auf 4.389,60 DM ermittelt und abgerechnet hätten. Hierfür hat sich die Beklagte auf die mit dem vorgenannten Betrage beginnende Originalaufstellung des Klägers vom 4. Juli 1949 berufen. Das Berufungsgericht hat die Abrechnung nicht als Beweis dafür gelten lassen, daß die Forderung des Klägers bis zum 17. Dezember 1948 nur noch 4.389,60 DM betragen habe.

Die Parteien sind, wie das Berufungsgericht fest-

stellt, nicht in der Lage, Einzelheiten der Abwicklung dieses Geschäfts auf Grund einer ordnungsgemäßen Buchführung nachzuweisen. Deshalb kommt der Abrechnung vom 4. Juli 1949 als Beweismittel besondere Bedeutung zu. Das Berufungsgericht nimmt offenbar auf Grund der Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 5. November 1954 Seite 10 an, daß es sich bei dieser Aufstellung nicht um eine für die Beklagte bestimmte Abrechnung des Klägers, sondern um einen zunächst nur für eigene Zwecke angefertigten Notizzettel handelte, von dem der Kläger bei einer späteren Besprechung dem Inhaber der Beklagten auf dessen Wunsch lediglich eine Abschrift übergeben habe. Deshalb sei der Beweiswert nicht groß. Die Erklärungen des Klägers, wie er zu diesem nach seiner Darstellung unrichtigen Saldo gekommen sei, seien nicht von vornherein unwahrscheinlich. Da es sich nur um eine für eigene Zwecke erstellte Zwischenabrechnung gehandelt habe, sei es durchaus denkbar, daß der Kläger hier auch noch die an die Beklagte in einem anderen Geschäft zu leistende Zahlung von 7.500 DM zur Auslösung eines hinterlegten Wechsels aufgeführt habe.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Erwägungen nicht einwandfrei sind. Es war und ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Kläger der Beklagten eine handschriftliche Aufstellung übergeben hat, die die Beklagte in beglaubigter Abschrift mit Schriftsatz vom 9. Juli 1951 dem Gericht mitgeteilt hat. Ihr Original ist im ersten Rechtszug dem Gericht sowie auch dem Kläger vorgelegt worden. Ob es sich bei dieser Aufstellung vom 4. Juli 1949 um eine flüchtige überschlägige Berechnung gehandelt hat, wie das Berufungsgericht annimmt, kann dahingestellt bleiben. War dies nicht der Fall, so ist gleichwohl die Behauptung des Klägers beachtlich, die Ausgangszahl dieser Aufstellung sei unrichtig. Hierfür hat der Kläger eine Er-

klärung gegeben, die nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht von vornherein unwahrscheinlich ist. Dem ist beizutreten, soweit es sich um den behaupteten Rechenfehler handelt. Die Beklagte hat sich demgegenüber darauf beschränkt zu erklären, sie wisse nicht, wie sich der Betrag von 4.389,60 DM als Guthaben des Klägers im einzelnen errechne (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 9. Oktober 1951 S. 2). Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausführt, handelt es sich nicht um ein Saldo-Anerkenntnis des Klägers. Dieser hat vielmehr durch die Übernahme dieses Betrages in seine Aufstellung lediglich einen Rechnungsposten aufgeführt. Sein Beweiswert hängt von den Umständen ab und kann schon durch die nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht unwahrscheinliche Erklärung, daß er auf einem früheren Rechenfehler beruhe, entkräftet oder jedenfalls als erheblich gemindert angesehen werden. Insoweit ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Beklagte den Beweis weiterer Zahlungen nicht dadurch erbringen kann, daß sie von diesem Saldo aus rückwärts errechnet, was sie bezahlt haben müßte, wenn dieser Saldo richtig wäre. Der Kläger muß aber sein Vorbringen gegen sich gelten lassen, er habe der Beklagten bei der Errechnung dieses Rechnungspostens einen Betrag von 7.500 DM gutgeschrieben und auch die erste Aufstellung der Beklagten übergeben. Er hat damit einen Sachverhalt vorgetragen, aus dem sich eine Gegenforderung der Beklagten in dieser Höhe ergibt, die der Kläger mit seiner Forderung aus dem Garniturengeschäft verrechnet haben will. Wenn der Kläger diese Verrechnung deshalb nicht mehr gelten lassen will, weil er im Januar oder Februar 1949 der Beklagten den Betrag von 7.500 DM gezahlt habe, so ist er für diesen von ihm vorgetragenen Sachverhalt beweispflichtig. Es genügt daher nicht, wenn das Berufungsgericht sein Vorbringen nur als nicht unwahrscheinlich bezeichnet. In Höhe dieses Betrages kann das Berufungsurteil infol-

gedessen nicht bestehen bleiben.

Unter Berücksichtigung der in dem Rechtsstreit getroffenen Einigung der Parteien über die Anzahl der der Beklagten gelieferten Damengarnituren und den hierfür zu erreichenden Betrag ergibt sich somit nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zunächst eine Forderung des Klägers in Höhe von DM 47.395,60 abzüglich DM 12.895,20, also in Höhe von 34.500,40 DM. Hinzu tritt der Anspruch auf Rückzahlung eines Betrages von 3.000 DM. Anzurechnen sind die unstreitigen Barzahlungen bis zum 4.7.1949 in Höhe von 11.700 DM, die Barzahlung vom 5.12.1950 mit 1.000 DM und die Kaufpreisforderungen für Wolllieferungen in der Zeit vom 9. Juni bis 1. Dezember 1950 mit 137 DM, ferner der vom Kläger nach seinem Vorbringen verrechnete Betrag von 7.500 DM, insgesamt also 20.337 DM. Die verbleibende Forderung des Klägers von 17.163,40 DM mindert sich weiter um die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung von 602 DM für die Lieferung vom 12. Januar 1950, die das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum für nachgewiesen hält. Hiernach ist die Klageforderung in Höhe von 16.561,40 DM als nachgewiesen anzusehen.

Soweit die Beklagte weitere Gegenforderungen zur Aufrechnung stellt, konnte ihre Revision aus den nachstehenden Gründen keinen Erfolg haben..

III. Die Warenlieferungen der Beklagten mit den unstreitigen Beträgen von 9.616 DM, die im Mai und Juli 1949 an den Kläger gelangt sein sollen, sowie die angeblichen Darlehen von zusammen 5.200 DM und die Zahlung des auf Vorchußkonto verbuchten Betrages von 5.000 DM begründen nach Ansicht des Berufungsgerichts deshalb keine Gegenforderungen der Beklagten, weil der Inhaber der Beklagten

dem Kläger diese Beträge zur Verwendung für die Firma W. überlassen und durch Vereinbarung vom 22. September 1949 auf jegliche Ansprüche hierauf verzichtet habe. Das Berufungsgericht ist ferner der Auffassung, die Beklagte könne den Kaufpreis für die Lieferungen vom 7. und 9. Mai 1949 mit 3.312 und 6.144 DM schon deshalb nicht verlangen, weil diese Geschäfte gegen die erst mit Wirkung vom 1. Juli 1949 aufgehobenen Bewirtschaftungsvorschriften (VO des Wirtschaftsministers von Württemberg-Hohenzollern RegBl 1949, 272) verstoßen hätten und deshalb gemäß § 134 BGB nichtig seien.

Die Revision wendet sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts über die Zweckbestimmung der vorgenannten Lieferungen mit verfahrensrechtlichen Rügen. Sie meint, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO verletzt; es habe außer Betracht gelassen, daß die Lieferungen von Textilwaren an den Kläger durch Rechnungen belegt worden seien, die die Beklagte mit Schriftsatz vom 12. Juni 1953 abschriftlich mitgeteilt habe. Aus den Rechnungen ergebe sich, so führt die Revision aus, daß diese jeweils persönlich an den Kläger gerichtet seien und dieser auch die Ware persönlich erhalten habe. Auf diese Umstände kommt es jedoch deshalb nicht an, weil sie nicht die Einlassung des Klägers entkräften, der Inhaber der Beklagten habe ihm die Ware mitgegeben, damit er den Erlös der W. zufließen lasse. Das Berufungsgericht brauchte daher auf die Rechnungen nicht einzugehen.

Weiter rügt die Revision, das Berufungsgericht habe weder die gegenteiligen Angaben des Inhabers der Beklagten bei seiner Vernehmung vom 6. Oktober 1953 noch den Antrag der Beklagten im Schriftsatz vom 14. Dezember 1953,

ihren Inhaber auf seine Aussage zu beeidigen, berücksichtigt. Auch diese Rüge greift nicht durch. Der Inhaber der Beklagten mußte, wie das Berufungsgericht ausführt, bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht vom schriftsätzlich vertretenen Standpunkt der Beklagten erheblich abweichen (BU S 16). Er habe bei seiner Vernehmung einräumen müssen, daß die Darstellung des Klägers, die Warenlieferungen seien für die Waberit bestimmt gewesen, möglich sei. Der daraufhin zu diesem Punkt vernommene Kläger (§ 448 ZPO) habe klar und deutlich bekundet, der Inhaber der Beklagten habe, da er nicht genügend Bargeld gehabt habe, Waren für die Waberit mitgegeben. Auf diese Weise seien die Lieferungen vom 7. Mai und 9. Mai und 24. Juli 1949 mit zusammen 9.616 DM zustande gekommen. Die Vernehmung des Klägers gemäß § 448 ZPO war zulässig. Da er den Kaufabschluß, so wie ihn die Beklagte behauptet hatte, bestritten hat, hatte die Beklagte zu beweisen, daß Kaufverträge ohne die besondere Abrede über die Verwendung des Erlöses abgeschlossen worden seien. Das Berufungsgericht hatte deshalb keinen Anlaß, dem Antrag, den Inhaber der Beklagten zu beeidigen, zu entsprechen. Es hat ohne Verfahrensverstoß den Aussagen des Klägers bei seiner Vernehmung den Vorzug geben dürfen.

Der Würdigung der Beweisaufnahme in diesem Zusammenhang steht auch nicht entgegen, daß die Beklagte beantragt hatte, den Zeugen F. [REDACTED] darüber zu vernehmen, daß die Lieferungen nur für den Kläger, nicht aber für die W. [REDACTED] bestimmt gewesen seien. Denn dieser Zeuge ist von dem Berufungsgericht vernommen worden. Seine Aussage ist in den Tatbestand des Berufungsurteils aufgenommen. Danach ist Failer bei den Verhandlungen der Parteien nie dabei gewesen. Durch diesen Zeugen konnte die Beklagte infolgedessen nicht den Beweis erbringen, daß die Kaufpreise

der Waren nicht für die Waberit bestimmt gewesen, sondern von dem Kläger zu bezahlen seien.

Der Inhaber der Beklagten hat, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, am 20. September 1949 unstreitig erklärt, er wolle dem Kläger für die W. noch 8.000 DM geben, dann aber nichts mehr mit dieser Firma zu tun haben. Diese Erklärung legt das Berufungsgericht dahin aus, daß sie ein Angebot des Inhabers der Beklagten an den Kläger enthalten habe, dieser solle in Zukunft nicht mehr treuhänderisch, sondern nur im eigenen Interesse allein Gesellschafter der W. sein und für deren Schulden aufkommen; in diesem Angebot liege selbstverständlich, so meint das Berufungsgericht, daß der Inhaber der Beklagten auf die Rückforderung seiner bisher für die W. gemachten Leistungen verzichten wollte. Das Angebot habe der Kläger angenommen. Diese Auslegung ist unter Berücksichtigung der von dem Berufungsgericht schon in anderem Zusammenhang gewürdigten Umstände möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Insbesondere kann der Revision nicht darin beigetreten werden, daß diese Auslegung in dem Wortlaut der Erklärung des Inhabers der Beklagten keine Stütze finde und daß daher die §§ 133, 157 BGB verletzt seien.

Infolgedessen konnte das Berufungsgericht von einer weiteren Prüfung der Frage absehen, ob die Erlöse aus den Textillieferungen und die als Darlehen und Vorschußzahlung quittierten Beträge auch tatsächlich der W. in vollem Umfang zugeflossen sind. Wenn die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den von der Beklagten in der Berufungsbegründung gestellten Antrag, die Geschäftsbücher der W. durch einen Sachverständigen bezüglich dieser Frage überprüfen zu lassen, übergangen, so kann diese Rüge im Hinblick auf den von dem Berufungsgericht ohne Rechts-

irrtum angenommenen Verzicht des Inhabers der Beklagten und deshalb keinen Erfolg haben, weil der Inhaber der Beklagten die Vereinbarungen vom 20. und 22. September 1949 nicht angefochten hat. Mit der Behauptung der Beklagten, daß der Kläger die ihm für die W[REDACTED] gegebenen Beträge, insbesondere die Erlöse aus den Warenlieferungen, nicht vollständig für Zwecke dieser Firma verwendet habe, ist noch nicht dargetan, daß der Inhaber der Beklagten hierdurch geschädigt worden sei.

Das Berufungsgericht brauchte auch nicht dem Beweis- antrag der Beklagten im Schriftsatz vom 17. Oktober 1949 S 4 nachzugehen, mit dem sie in das Wissen des Zeugen K[REDACTED] gestellt hatte, daß der Kläger in der fraglichen Zeit der umstrittenen Warenlieferungen Textilien zum Ver- trieb auf eigene Rechnung von der Beklagten bezogen und damit unangemeldet und unzulässigerweise Handel getrie- ben habe. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es nicht darauf an, ob der Kläger unzulässigerweise Handel getrieben hat und auch nicht darauf, ob ein Kaufpreis für die Warenlieferungen deshalb nicht verlangt werden könnte, weil sie gegen Bewirtschaftungsvorschriften verstoßen hätten, wie das Berufungsgericht angenommen hat.

IV. Die weiteren Angriffe der Revision richten sich gegen die Zinsforderung des Klägers. Auch in diesem Punkt mußte die Revision teilweise durchdringen.

Das Berufungsgericht nimmt an, der Kläger habe auf Grund des unter Ziff I behandelten Geschäftsbesorgungsver- trages auf begrenzte Zeit mit der Bezahlung der Rechnungs- beträge in Vorlage gehen müssen. Den Parteien sei klar ge- wesen, daß der Kläger zur Beschaffung des erforderlichen Geldes Bankkredite benötigen würde. Die Beklagte habe die

Aufwendungen für den in ihrem Interesse aufgenommenen Bankkredit zu tragen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie in Verzug gesetzt worden sei oder nicht. Für den Bankkredit müsse mit einem Durchschnittssatz von 8 % gerechnet werden.

Der Kläger hatte unter Beweisantritt behauptet, seine Bankschuld habe stets mehr als 12.889,70 DM betragen. Der Revision ist darin beizutreten, daß das Berufungsgericht ohne eine Feststellung darüber, ob der Kläger tatsächlich Bankkredit in Anspruch genommen hat, diese bestrittene Behauptung des Klägers für den Zinsanspruch nicht zugrunde legen durfte. Nicht angegriffen ist dagegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe mit der Bezahlung der Rechnungsbeträge an die Firma von [REDACTED] für die Beklagte in Vorlage gehen müssen, also Aufwendungen gehabt. Er kann hierfür 5 % als gesetzliche Zinsen nach §§ 256 BGB, 352 HGB ohne Rücksicht darauf verlangen, ob die Beklagte schon ab 1. Juli 1949 oder erst zu einem späteren Zeitpunkt in Verzug gekommen ist. Höhere Zinsen könnte der Kläger dann verlangen, wenn er höhere Aufwendungen gehabt hätte oder wenn die Mehrforderung als Verzugsschaden anzuerkennen wäre. Ob dies der Fall war, ist noch nicht hinreichend geklärt. Die hierfür erforderlichen Feststellungen sind nicht schon deshalb entbehrlich, weil das Berufungsgericht angenommen hat, daß dem Kläger Diskontierungsmöglichkeiten entgangen seien. Diese Annahme beruht nicht auf der Feststellung konkreter Möglichkeiten, die der Kläger ausgenutzt haben würde, und entbehrt daher einer ausreichenden Begründung.

Demnach war das Berufungsurteil auch insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht zur Zahlung von mehr als 5 % Zinsen verurteilt hat.

V. Zusammenfassend ergibt sich, daß das Berufungsurteil nur insoweit bestätigt werden konnte, als dem Kläger 16.561,40 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Juli 1949 zugesprochen worden sind. Hinsichtlich der Mehrforderung von 7.500 DM und der Zinsforderung im übrigen war das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben. Hinsichtlich der Kosten verbleibt es bei dem Ausspruch, daß der Kläger die Kosten seiner Säumnis im ersten Rechtszuge zu tragen hat. Im übrigen erschien es angemessen, dem Berufungsgericht die Kostenentscheidung lediglich in Höhe von 1/3 der Kosten vorzubehalten, der Beklagten dagegen schon jetzt 2/3 der Kosten aufzuerlegen (§§ 91, 97 ZPO).

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Artl

Dr. Winkelmann.