

Verkündet
am 17. Mai 1962

Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Fuhrunternehmers Adolf S c h [REDACTED] in W [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma B [REDACTED]-I [REDACTED] und Ba [REDACTED] W [REDACTED]
GmbH & Co, vertreten durch die Firma B [REDACTED]-I [REDACTED] und
Ba [REDACTED] W [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer H [REDACTED] in Wu [REDACTED], Ha [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Streithelfer der Beklagten: Bauingenieur und Kaufmann
Ernst Bl [REDACTED] in W [REDACTED], Bah [REDACTED]straße [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke
und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom

24. März 1961 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen, dem auch die Kosten der Nebenintervention auferlegt werden. Jedoch erhält das Berufungsurteil folgende Fassung:

Unter Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Hannover vom 8. Januar 1959 wird die Klage im vollen Umfange abgewiesen. Die Widerklage ist erledigt. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsrechtszuges einschließlich der Kosten der Nebenintervention zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die von dem Kläger und seinem Bruder Eugen Sch[REDACTED] unter der Firma Gebr. Sch[REDACTED] betriebene Gesellschaft führte in den Jahren 1948 - 1956 für die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die Firma B[REDACTED] und Ba[REDACTED] Bl[REDACTED] & Co., W[REDACTED], laufend Fuhren mit Lastzügen aus. Sie stellte über die Fuhren der Rechtsvorgängerin der Beklagten - im folgenden Beklagte genannt - laufend Rechnungen aus. Die Beklagte bezahlte nicht jeweils die einzelnen Rechnungsbeträge, sondern leistete der Firma Gebr. Sch[REDACTED] zur Verrechnung auf deren Forderungen in unregelmäßigen Abständen auf runde Beträge bezifferte Abschlagszahlungen, die teils in bar, teils in Form von Schecks gegeben wurden. Gelegentlich gab die Beklagte der Firma Sch[REDACTED] auch Wechsel oder stellte ihr Auslagen in Rechnung, die sie für das Betanken des Lastzuges der Gebrüder Sch[REDACTED] gehabt hatte. Über die Höhe der Rechnungsbeträge und den Umfang der Erfüllungsleistungen entstanden im Laufe der Jahre erhebliche Differenzen, die nicht bereinigt wurden. Eine Saldoanerkennung erfolgte nicht. Am 15. April 1956 schlossen der Kläger und die Beklagte, die durch ihren damaligen Geschäftsführer Blanke vertreten wurde, einen Sicherungsübereignungsvertrag, durch den der Kläger der Beklagten sicherungshalber das Eigentum an einem Lastzug übertrug, der mit 12 000 DM bewertet wurde. In Nr. I dieses Vertrages erklärte der Kläger, der Beklagten aus laufender Rechnung 12 000 DM zu schulden. Durch Kaufvertrag vom 7. Januar 1957, der zwischen denselben Personen abgeschlossen wurde, verkaufte der Kläger den sicherungshalber übereigneten Lastzug an die Beklagte zum Kaufpreis von 12 000 DM. Über die Bezahlung des Kaufpreises



wurde in dem Vertrage nichts abgemacht.

Der Kläger hat in erster Instanz die Klage auf den Kaufvertrag vom 7. Januar 1957 gestützt und einen Teilbetrag des Kaufpreises, nämlich 1 500 DM, geltend gemacht. Die Beklagte hat widerklagend beantragt, festzustellen, daß dem Kläger Ansprüche gegen die Beklagte nicht zustehen. Sie hat hauptsächlich eingewendet, daß der Kläger aus den laufenden Geschäftsbeziehungen keine Forderung besitze, vielmehr ein Saldo zu ihren Gunsten bestehe, mit dem gegen die Kaufpreisforderung aufgerechnet worden sei. Der Kläger habe ihre Forderung anerkannt und dieses Anerkenntnis sei richtig. Im übrigen seien die angeblichen Forderungen des Klägers aus der Zeit vor dem 1. Januar 1955 verjährt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und nach dem Widerklageantrag erkannt. Es hat angenommen, daß die Beklagte gegen die Kaufpreisforderung wirksam mit der Forderung aufgerechnet habe, die sich aus dem Anerkenntnis des Klägers in dem Vertrage vom 15. April 1956 ergebe; der Kläger habe nicht bewiesen, daß er das Anerkenntnis zu Unrecht abgegeben habe.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Klageantrag auf 12 000 DM erhöht und ihn in erster Linie auf den Kaufvertrag und hilfsweise auf die Ansprüche aus den Lohnfuhren gestützt.

Wegen der Erhöhung des Klagantrages halten die Parteien die Widerklage für gegenstandslos oder erledigt.

Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz dem Bauingenieur und Kaufmann Ernst Bl. den Streit verkündet. Dieser ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte und der Streithelfer bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt zunächst aus, zwischen den Parteien habe zwar kein Kontokorrentverkehr im Sinne des § 355 HGB (Saldierung in regelmäßigen Zeitabschnitten) bestanden, der Wille der Parteien sei aber dahingegangen, daß die Hunderte von Einzelansprüchen ihrer langjährigen Geschäftsbeziehungen laufend in der Weise verrechnet werden sollten, daß keine Partei einen Einzelanspruch für sich ohne Gesamtabrechnung habe geltend machen dürfen. Zu diesen Einzelansprüchen gehöre auch, wie im angefochtenen Urteil des näheren dargelegt wird, der Kaufpreis für den Lastzug. Der Kläger müsse daher, wie er es mit der hilfsweisen Begründung des Klageanspruchs getan habe, auf ein Guthaben aus der Gesamtheit der laufenden Geschäftsbeziehungen zurückgreifen.

Die Revision greift diese Ausführungen vergeblich an. Die Feststellung des Parteiwillens durch das Berufungsgericht

ist von keinem Rechtsirrtum beeinflusst. Die Parteien können vereinbaren, daß in die laufende Rechnung auch Ansprüche aus solchen Verträgen eingestellt werden, die nicht zu den üblichen im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehung gehören. Eine solche Vereinbarung kann stillschweigend geschehen. Das Berufungsgericht hat sich mit den besonderen Umständen des Falles auseinandergesetzt, auf die es seine Feststellung einer solchen Vereinbarung stützt. Zu diesen Umständen gehört auch das im Sicherungsübereignungsvertrag enthaltene Anerkenntnis, ohne daß es darauf ankommt, ob dieses als solches gültig ist. Die Beklagte hat in ihren Schriftsätzen bald den Ausdruck der "Aufrechnung", bald den der "Verrechnung" gebraucht, um die Art und Weise der Tilgung des Kaufpreises darzustellen. Damit hat sie nicht zugestanden, daß der Kaufpreis nicht in die laufende Rechnung eingestellt werden sollte. Tatsächlich hat sie ihn in diese eingestellt, wie sich aus ihrem Kontoauszug ergibt.

Aus seiner Feststellung hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei den Schluß gezogen, daß der Kläger den Kaufpreis nicht selbständig geltend machen, sondern seinen Klageanspruch nur auf ein Guthaben aus der Gesamtheit der laufenden Geschäftsbeziehungen stützen kann. Für das Bestehen eines solchen Guthabens trägt der Kläger die Beweislast.

II. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, das Anerkenntnis des Klägers über seine Schuld von 12 000 DM in Nr. I des Sicherungsvertrages vom 15. April 1956 sei durch den Kaufvertrag vom 7. Januar 1957 aufgehoben worden. Ob das richtig ist, kann ebenso dahingestellt bleiben, wie die Einwendungen der Revision gegen die Wirksamkeit dieses Aner-

kenntnisses keiner Erörterung bedürfen.

III. Das Berufungsgericht legt seiner Entscheidung die Aufstellung der Beklagten zugrunde, die bei der Einrechnung des von der Beklagten geschuldeten Kaufpreises von 12 000 DM noch mit einem kleinen Guthaben der Beklagten abschließt. Es ist zutreffend der Auffassung, daß jede Partei die von ihr erbrachten Leistungen zu beweisen habe, und ist zu der Überzeugung gekommen, der Kläger habe nicht bewiesen, daß ihm für seine Fuhrleistungen höhere Vergütungen zukämen, als sie die Beklagte ihm bewilligt habe, während andererseits die Beklagte den Beweis für ihre Leistungen erbracht habe.

1. Leistungen des Klägers. Der Kläger (bzw. die Firma Gebr. Sch[REDACTED]) hat in der über achtjährigen Geschäftsbeziehung im Auftrag der Beklagten sowohl für die Zementverkaufsstelle Niedersachsen als auch für sonstige Kunden der Beklagten Güter befördert. Soweit die vom Kläger für seine Fuhren in Rechnung gestellten Beträge von den von der Beklagten anerkannten Beträgen abweichen, sieht das Berufungsgericht den Grund der Differenzen hauptsächlich darin, daß die Beklagte die Höhe der Rechnungsbeträge des Klägers beanstandet habe. Die Beklagte habe, wie das Berufungsgericht ausführt, die in den Rechnungen vorgenommenen Kürzungen auch wiederholt dem Kläger schriftlich mitgeteilt; der Kläger habe sie nicht anerkannt; er sei von der Beklagten auf eine Gesamtabrechnung verwiesen worden.

a) Nach der mit dem Vortrag des Klägers übereinstimmenden Feststellung im angefochtenen Urteil sollte der Kläger für

Zementfrachten die Sätze erhalten, die die Beklagte an Frachtvergütung von der Zementverkaufsstelle erhielt. Das Berufungsgericht hat von der Zementverkaufsstelle eine Auskunft erholt, aus der sich ergab, daß die Frachtvergütungen, die die Zementverkaufsstelle für die damalige Zeit errechnete, in den meisten Fällen niedriger waren als die in den Rechnungen des Klägers eingesetzten Frachten. Nach der rechtsfehlerfreien Auffassung des Berufungsgerichts war demgemäß die Beklagte berechtigt, die Rechnungsbeträge auf die von der Zementverkaufsstelle errechneten Beträge zu kürzen. Nachdem die Zementverkaufsstelle die Auskunft erteilt hatte, hat die Beklagte im Schriftsatz vom 26. März 1960 S. 3 ausgeführt, es sei nunmehr das Argument entfallen, daß die Beklagte Beträge einbehalten habe, die ihr von der Zementverkaufsstelle zugeflossen seien. Dem hatte der Kläger nicht widersprochen, geschweige denn das Gegenteil bewiesen. Die Revision rügt zwar, im angefochtenen Urteil sei der Behauptung des Klägers im Schriftsatz vom 20. Juli 1960, der Zementverkaufsstelle sei ein Versehen unterlaufen, nicht nachgegangen worden. Die Behauptung des Klägers hat jedoch die Änderungen der Sätze im Laufe der Zeit nicht berücksichtigt. Das hat der Streithelfer in seinem Schriftsatz vom 7. September 1960 klargestellt. Der Kläger ist hierauf nicht zurückgekommen, so daß sich die Auseinandersetzung mit dem in Wahrheit nicht vorliegenden Versehen im angefochtenen Urteil erübrigte.

b) Soweit der Kläger für andere Kunden der Beklagten gefahren ist, sollte er, wie im angefochtenen Urteil auf Grund seiner eigenen Erklärung festgestellt wird, die Frachtsätze erhalten, die die Beklagte ihren Kunden in Rechnung gestellt habe.

Hierzu führt das Berufungsgericht aus: Der Kläger habe in seine Rechnungen (wie er selbst bei seiner Anhörung angegeben hat) nur Schätzungsbeträge einsetzen können; er sei darauf angewiesen gewesen, daß die Beklagte dann entsprechend den mit ihren Kunden vereinbarten Sätzen seine, des Klägers, Rechnungsbeträge korrigierte. Der vom Gericht bestellte Sachverständige habe es nicht für möglich gehalten, an Hand der vorliegenden Unterlagen (Rechnungen und Arbeitszettel des Klägers) die vom Kläger erbrachten Fuhrleistungen so zu rekonstruieren, daß die Frachtsätze, sei es nach der Nahverkehrspreisverordnung, sei es nach der Preiskalkulation der Beklagten, hätten errechnet werden können. Demgemäß könne nicht festgestellt werden, daß die von der Beklagten vorgenommenen Korrekturen ungerechtfertigt gewesen seien.

Die von den Parteien getroffene Vereinbarung schließt es aus, die Vorschrift des § 632 Abs. 2 BGB anzuwenden. Vielmehr sollten nach dieser Vereinbarung die Frachtsätze durch die Beklagte bestimmt werden, da sie ja ihren Kunden die Sätze in Rechnung zu stellen hatte. Diese Bestimmung war nach billigem Ermessen zu treffen (§ 315 Abs. 1 BGB), wobei dahinstehen kann, ob das billige Ermessen erforderte, die ortsüblichen Sätze zu berechnen. Die Bestimmung wurde von der Beklagten dadurch getroffen, daß sie die Rechnungsbeträge des Klägers entweder anerkannte oder kürzte. Davon geht auch die Revision aus. Sie hat aber nicht recht, wenn sie meint, bis zum Nachweis des Gegenteils durch die Beklagte seien die Frachtsätze des Nahverkehrstarifes anzuwenden. Der Tarif im Güternahverkehr enthielt damals Höchstpreise (§ 84 GüKG; PR 45/51 vom 14. September 1951, BAnz. Nr. 185). Höchstpreise lassen aber einen Spielraum nach unten zu,

wenn die Preise nach billigem Ermessen zu bestimmen sind und das billige Ermessen einen niedrigeren Preis rechtfertigt (Erman BGB 2. Aufl. § 316 Anm. 3). Deshalb hilft der Revision auch die Rüge nicht weiter, das Berufungsgericht habe die Ausführungen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 8. Februar 1961 S. 5 nicht beachtet. Dort hat der Kläger vorgetragen, er habe sämtliche Rechnungen des Jahres 1956 "nach dem Tarif" neu aufgestellt; die alten Rechnungen der Gebr. Sch[REDACTED] hätten für 1956 eine Gesamtsumme von 46.380,82 DM ergeben, während der tarifmäßige Gesamtbetrag 63.404,25 DM betrage. Der Kläger hat durch seine früheren Rechnungen aus dem Jahre 1956 zum Ausdruck gebracht, daß er die darin angegebenen Beträge für angemessen halte. Die Beklagte hat die Rechnungen des Klägers für 1956 in Höhe von 46.048,09 DM anerkannt. Die für 1956 in Frage stehende Differenz der beiderseitigen Abrechnungen beträgt demnach nicht einmal 1 %; daß in dieser geringfügigen Kürzung kein Verstoß der Beklagten gegen die Billigkeit erblickt werden kann, liegt auf der Hand. Für die früheren Jahre hat der Kläger nicht einmal den Versuch unternommen, die Unbilligkeit der von der Beklagten bestimmten Sätze darzutun. Es wäre, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, Sache des Klägers gewesen, die notwendigen Unterlagen (eingesetztes Fahrzeug, beförderte Güter, gefahrene Kilometer bezüglich der einzelnen Ladungen, Abgangs- und Empfangsort, Zeitaufwand) beizubringen, da sie in seiner Sphäre liegen. Ohne diese Unterlagen kann sein Einwand der angeblichen Unbilligkeit der von der Beklagten vorgenommenen Kürzungen nicht geprüft werden. Die von dem Kläger vorgelegten "Arbeitszettel" sind nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Ho[REDACTED]-G[REDACTED] völlig ungeeignet, da sie in keinem Falle

Rückschlüsse auf die eigentlichen Beförderungsleistungen erlauben. Diese Unterlagen würden auch durch eine Auskunft der Beklagten über die von ihr mit ihren Kunden vereinbarten Frachtsätze nicht beigebracht werden. Unerheblich ist, ob die Beklagte nachweisen muß, welche Frachtsätze sie vereinbart habe; denn die Revision hat nicht dargetan, in welchen Fällen der Kläger bei diesen Führen die Übereinstimmung der von der Beklagten eingesetzten Beträge mit den von ihr vereinbarten Frachtsätzen bestritten habe. Konnte der Kläger sich die Unterlagen für die Prüfung der Frage, ob er die von der Beklagten ihren Kunden in Rechnung gestellten Frachtsätze erhalten habe, selbst nicht beschaffen, so hätte er zunächst gegen die Beklagte Klage auf Auskunft oder rechtzeitig Stufenklage erheben müssen. Eine Stufenklage ist nicht erhoben, auch vom Berufungsgericht nicht zurückgewiesen worden. Das Berufungsgericht hat lediglich ausgeführt, daß mit einer solchen etwa beabsichtigten Klage der Prozeß auf eine ganz neue Grundlage gestellt werde und es sich um eine in diesem Prozeßabschnitt nicht mehr sachdienliche Klageänderung handeln würde. Darin liegt kein Rechtsfehler.

Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Klägers im Schriftsatz vom 2. September (nicht März) 1959 S. 10 übergangen, daß bei den meisten Führen die Preise ausdrücklich abgesprochen worden seien, kann zu keinem Erfolg der Revision führen. Ganz abgesehen davon, daß diese Behauptung mit dem Vortrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 8. Februar 1961 S. 4, wonach klare Vereinbarungen nie getroffen worden seien, und der Feststellung des Berufungsgerichts über die tatsächlich getroffene

Vereinbarung in Widerspruch steht, müßte der Kläger die in den einzelnen Fällen getroffenen Vereinbarungen beweisen; sein Beweisantritt ist nicht substantiiert.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, es könne nicht festgestellt werden, daß die von der Beklagten vorgenommenen Kürzungen ungerechtfertigt gewesen seien, beruht demnach nicht auf einem Rechtsfehler.

2. Leistungen der Beklagten. Das Berufungsgericht gründet seine Überzeugung davon, daß die Beklagte ihre Leistungen bewiesen habe, auf die gute und ordnungsmäßige Buchhaltung und Belegführung der Beklagten, die der Sachverständige Dr. L. auch bei seiner mündlichen Vernehmung hervorgehoben hat (Berufungsurteil S. 13). Dieser hat ausgeführt, daß im Rahmen des ihm erteilten Auftrages, die Bar- und Scheckzahlungen der Beklagten nachzuprüfen, ein nicht belegter Zahlungsausgang nicht festgestellt sei. Das Gericht hat sich innerhalb der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) gehalten, wenn es hieraus den Schluß gezogen hat, daß auch die von der Beklagten gegebenen Wechsel und Treibstoffrechnungen, die der Sachverständige nicht nachzuprüfen hatte, richtig eingesetzt worden seien. Die Meinung des Berufungsgerichts, zumindest sei es Aufgabe des Klägers gewesen, substantiiert zu bestreiten, welche der Wechsel und Schecks er nicht erhalten haben wolle und welche der Treibstoffrechnungen angeblich zu Unrecht erteilt worden seien, ist eine zusätzliche Hilferwägung, auf die es nicht ankommt.

Daß die Buchführung der Beklagten korrekt war, hat das Berufungsgericht auf Grund des Sachverständigengutachtens

festgestellt. Diese Feststellung wird nicht dadurch erschüttert, daß der Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Beklagten in ein Strafverfahren wegen Betruges zum Nachteil der Zementverkaufsstelle verwickelt war. Die Straftat hat mit der Buchhaltung der Beklagten nichts zu tun. Das Berufungsgericht hat auf die Bitte des Klägers die Straftaten beigezogen, sie aber hierauf nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Ein dahingehender Antrag ist vom Kläger nach Beiziehung der Straftaten auch nicht gestellt worden.

IV. Nach all dem hat sich die Revision als unbegründet erwiesen. Jedoch war der Urteilsausspruch des Berufungsgerichts entsprechend den Gründen seiner Entscheidung klarzustellen und seine Kostenentscheidung hinsichtlich der Kosten der Nebenintervention zu ergänzen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 101 ZPO.

Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Liesecke Dr.Bukow