

Verkündet am  
15. Januar 1953  
Hoffmeister, Justiz-  
angestellter als Ur-  
kundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle.

2507 036

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

In dem Rechtsstreit

der Firma K. Sch[REDACTED], B[REDACTED]-T[REDACTED], W[REDACTED]-  
[REDACTED]-D[REDACTED],

Inhaberin/Käthe Sch[REDACTED], daselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin.

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Bo[REDACTED]-AG. in B[REDACTED]-T[REDACTED], Be[REDACTED]strasse,  
vertreten durch ihren Vorstand, daselbst,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1953 unter Mit-  
wirkung der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. v. Werner,  
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des  
10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom  
1. März 1952 aufgehoben, soweit die Berufung der  
Klägerin gegen das Urteil der 61. Zivilkammer des  
Landgerichts Berlin vom 17. Oktober 1951 bezüg-  
lich des von der Klägerin geltend gemachten An-  
spruchs auf Zahlung von 2 850.- DM nebst Zinsen

zurückgewiesen und über die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges entschieden ist.

- II. Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.
- III. Soweit das Urteil des Kammergerichts aufgehoben ist, wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- IV. Das Berufungsgericht hat auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu entscheiden.

Von Rechts wegen

Als die Beklagte von diesen Vorgängen erfuhr, veranlasste sie die Einleitung eines Strafverfahrens, in dessen Verlauf F. [REDACTED] und H. [REDACTED] wegen gemeinschaftlich begangenen fortgesetzten Betruges zu Freiheits- und Geldstrafen verurteilt wurden. Ferner erwirkte die Beklagte gegen die Klägerin und F. [REDACTED] einen Arrest in Höhe von 60 000.- DM nebst Zinsen und Kosten. Auf Grund des Arrestbefehles liess sie sämtliche Bankkonten der Klägerin pfänden. Die Klägerin, die hierdurch in finanzielle Schwierigkeiten geriet, trat in Verhandlungen mit der Beklagten ein, die am 10. Januar 1951 zu einem von den Rechtsanwälten und späteren Prozessbevollmächtigten der Parteien unterzeichneten Abkommen folgenden Inhalts führten:

"Die Firma Sch[REDACTED] hat bei der Firma Borsig AG. ein Guthaben von 6 397,95 DM-West.

Sie hat ferner der Firma Bo[REDACTED] AG. einen Verrechnungsscheck über 16 000.- DM-West übergeben.

Sie wird die Berliner Bank AG., Filiale M[REDACTED]str. [REDACTED] veranlassen, einen weiteren Betrag von 20 000.- DM-West zu zahlen.

Die eben genannten Beträge gelten als Mindestschaden, den die Firma Sch[REDACTED] und Herr F[REDACTED] als Gesamtschuldner aus dem Arrestverfahren geltend gemachten Gründen anerkennen.

Die Firma Bo[REDACTED] AG. wird, sobald die 20 000.-DM-West von der Berliner Bank AG. gezahlt sind, gegenüber der Bank auf die Vollziehung des weiteren Arrestes verzichten.

Die Firma Bo[REDACTED] AG. behält sich jedoch eine spätere weitere Vollziehung des Arrestes für den Fall vor, dass sich nachträglich ein grösserer Schaden als rund 42 000.- DM-West herausstellen sollte. Die Firma Sch[REDACTED] und Herr F[REDACTED] verzichten für diesen Fall auf den Einwand des nicht rechtzeitig vollzogenen Arrestes.

Die Firma Sch[REDACTED] und Herr F[REDACTED] verpflichten sich als Gesamtschuldner, die Kosten des Arrestverfahrens und dieses Vergleiches zu tragen."

Unter Anrechnung des in der Vereinbarung erwähnten Guthabens, das die Klägerin bei der Beklagten hatte und auf das sie verzichtete, zahlte sie an diese entsprechend dem Abkommen den Betrag von 42 397,95 DM.

Die Klägerin behauptet, im Strafverfahren habe sich herausgestellt, dass der Beklagten ein Schaden nur in Höhe von 16 000.- DM entstanden sei. Sie habe daraufhin den Vergleich vom 10. Januar 1951 unverzüglich angefochten und Rückzahlung des zuviel gezahlten Betrages verlangt. Der Vergleich sei auch gemäss § 779 BGB unwirksam. Die Beklagte sei um den die Summe von 16 000.-DM übersteigenden Betrag von 26 397,95 DM ungerechtfertigt bereichert. Ferner beansprucht die Klägerin Zahlung von 2 850.- DM, da die Be-

klagte ihr für 150 Tonnen minderwertigen Schrotts statt des vereinbarten Preises von 22.- DM je Tonne irrtümlich 41.- DM je Tonne berechnet habe. Diesen Betrag habe sie, die Klägerin, versehentlich gezahlt. Demgemäss hat sie beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin

- 1) 26 397,95 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Januar 1951,
- 2) 2 850.-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1951 zu zahlen.

Die Beklagte, die den Ausführungen der Klägerin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten ist, hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Klägerin ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Sie verfolgt mit der Revision ihre Klaganträge weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Abkommen vom 10. Januar 1951 sei kein Vergleich im Sinne des § 779 BGB, der ein Nachgeben beider Parteien voraussetze. Die Beklagte habe zwar auf die Vollziehung des Arrestbefehles einstweilen verzichtet; dieses Nachgeben beziehe sich jedoch nur auf die Ausnutzung der prozessualen Rechtslage, die sie durch den Arrest erlangt habe, nicht aber auf ihren materiellen Schadensersatzanspruch, was daraus zu ersehen sei, dass sich die Beklagte für den Fall eines höheren Schadens als 42 000.- DM die weitere Vollziehung des Arrestes vorbehalten habe. Die Vereinbarung stelle daher materiell-rechtlich keinen Vergleich, sondern ein Schuldanerkenntnis der Klägerin dar.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Ein Nachgeben, wie es der Begriff des bürgerlich-rechtlichen Vergleichs verlangt, braucht nicht in dem Verzicht auf materiell-rechtliche Vorteile, die eine Partei zunächst für sich in Anspruch genommen hat, zu bestehen, es kann vielmehr auch durch Zugeständnisse anderer Art erfolgen, insbesondere durch die Übernahme der Verpflichtung zu einem prozessualen Verhalten, abgesehen davon, dass im vorliegenden Fall die Beklagte in Ausführung des Vergleichs auch die erworbenen Arrestpfandrechte an den von ihr gepfändeten Bankguthaben der Klägerin aufzugeben hatte. Dass die Vereinbarung vom 10. Januar 1951 einen Vergleich darstellt, ist mithin nicht mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung in Zweifel zu ziehen.

Indessen kann die Rechtsnatur des Abkommens dahingestellt bleiben. Wie immer es aufzufassen und welches die Grundlage der von der Klägerin geltend gemachten Forderung auf Rückzahlung des 16 000.-- DM übersteigenden Betrages sein mag, so ist eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung in keinem Falle möglich, wenn nicht die Klägerin darlegt und nachweist, dass der der Beklagten durch die Unterschleife des F. [REDACTED] und des H. [REDACTED] entstandene Schaden unter dem von ihr zunächst anerkannten Betrag von 42 000.-- DM geblieben ist. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin in dieser Hinsicht schon ihre Darlegungspflicht nicht erfüllt. Die Klägerin habe es unterlassen, so wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, eine genaue Berechnung des der Beklagten erwachsenen Schadens vorzulegen. Mit einer Bezugnahme auf die Straftaten habe sie ihre Substantiierungspflicht nicht erfüllt, da das erkennende Gericht nicht an die Feststellungen des Strafrichters gebunden sei. Die Revision rügt insoweit die Verletzung des § 286 ZPO. Die Klägerin habe sich nicht nur auf das Urteil der Strafkammer, sondern auf

die Strafakten insgesamt, insbesondere auf die darin enthaltenen polizeilichen Ermittlungen, bezogen und sich überdies für die Richtigkeit ihrer Schadensberechnung auf drei von ihr benannte Zeugen berufen.

Damit kann die Revision die angefochtene Entscheidung jedoch nicht zu Fall bringen. Die Behauptung der Klägerin, in dem Strafverfahren habe sich herausgestellt, dass die Beklagte nicht in Höhe von 42.000.- DM, sondern nur in Höhe von 16 000.- DM geschädigt worden sei, war zu allgemein gehalten, als dass sie als eine hinreichende tatsächliche Begründung des Klaganspruchs angesehen werden konnte, auch wenn die Klägerin sich in diesem Zusammenhang auf den Inhalt der Strafakten oder die in ihnen enthaltenen polizeilichen Ermittlungen oder das Ergebnis der in dem Strafprozess durchgeführten Hauptverhandlung berief. Durch die Behauptung der Klägerin war der Beklagten nicht die Möglichkeit gegeben, ihrerseits Behauptungen zur Sache aufzustellen und Gegenbeweis anzutreten; vielmehr mußte sie sich auf ein allgemeines Bestreiten der Behauptung beschränken, ohne die Möglichkeit zu haben, den Vortrag der Klägerin einer eigenen Überprüfung zu unterziehen. Das wurde ihr auch nicht durch das Vorbringen der Klägerin ermöglicht, Frick selbst habe erst geraume Zeit nach dem Abschluss des Vertrages vom 10. Januar 1951 festgestellt, welche Beträge er an H. [REDACTED] für die nicht durch die Kontrolle der Beklagten gegangenen Schrottmengen gezahlt habe, und er habe bei seinen Vernehmungen im Strafverfahren den Gesamtschaden der Beklagten mit 16 000.-- DM beziffert; denn auch damit gab die Klägerin keine konkreten Unterlagen dafür, dass die tatsächliche Schadenshöhe weniger als 42 000. DM betrug. Einen geeigneten Ausgangspunkt für die Schadensberechnung bildete ferner nicht der Vortrag der Klägerin, die Beklagte dürfe bei dieser Berechnung nicht an die "Provisionsgelder" von 28 000.-- DM anknüpfen, die H. [REDACTED] von F. [REDACTED] erhalten habe und die nach den von beiden in dem

Strafverfahren bestätigten Angaben zu einem Betrage von 11 700.-- DM als Vermittlungsgebühr für legale Geschäfte gezahlt und teilweise auch als Schenkungen oder Entgelt für die Berücksichtigung der Klägerin bei der Erteilung von Schrottaufträgen gegeben worden seien; denn damit war noch nicht ein Zusammenhang zwischen den an H. [REDACTED] geleisteten Zahlungen und dem Schaden der Klägerin derart dargetan, dass letzterer den von der Klägerin am 10. Januar 1951 anerkannten Betrag nicht erreicht haben konnte.

Der Hinweis der Klägerin auf das in dem Strafverfahren ergangene Urteil vermochte gleichfalls nicht weiterzuführen. In diesem ist festgestellt, dass infolge des strafbaren Verhaltens von F. [REDACTED] und H. [REDACTED] bei der Beklagten 250 bis 300 Tonnen Schrott für die Klägerin abgefahren wurden, die an die Beklagte nicht bezahlt wurden. Abgesehen davon, dass das Urteil eine summarische Aufzählung der Beweismittel enthält, deren sich die Strafkammer bei der Bildung ihrer Überzeugung bedient hatte, ist aus ihm nicht zu ersehen, welche Umstände im einzelnen dafür vorliegen konnten, dass von dem abgefahrenen Schrott keine höhere Menge als die angegebene nicht an die Beklagte bezahlt wurde. Ferner ist auch dem Urteil der Strafkammer nicht zu entnehmen, inwiefern aus der in ihm angegebenen Höhe der von F. [REDACTED] an H. [REDACTED] gezahlten Geldbeträge darauf sollte geschlossen werden können, dass der der Beklagten zugefügte Schaden die Höhe von 42 000.-- DM keinesfalls erreicht habe. Dabei ist zu beachten, dass sich aus dem Strafurteil nichts über die Höhe desjenigen Schadens ergibt, den die Beklagte, wie jetzt unbestritten ist, ausser durch die Nichtbezahlung abgefahrenen Schrotts durch die Abfuhr höherwertigeren statt minderwertigeren Schrotts unter Entrichtung des dem letzteren entsprechenden

Entgelts erlitt.

Abgesehen hiervon entbehrten die Beweisanträge der Klägerin der erforderlichen Bestimmtheit. Bei Antretung des Urkundenbeweises mittels des Antrags auf Beiziehung der Strafakten nach § 432 Abs 1 ZPO hätte sie einzelne erhebliche Tatsachen angeben müssen, die aus den Akten hervorgehen sollten; die in Betracht kommenden Aktenteile braucht sie allerdings im einzelnen nicht zu bezeichnen, da ihr die Strafakten nicht ohne weiteres zugänglich gewesen sein werden ( Stein-Jonas-Schönke § 432 I 1 ). Auch die Erhebung des von ihr angetretenen Zeugenbeweises konnte nur in Betracht kommen, wenn die Tatsachen, über die die Zeugen vernommen werden sollten, ausreichend bestimmt bezeichnet waren ( RG SA 57, 211; RG HRR 1930, Nr 1662 ). Da der Vortrag der Klägerin es an der nötigen Konkretisierung desjenigen, was sich aus den Akten ergeben sollte, fehlen liess und auch die von ihr vorgenommene Zeugenbenennung sich nur auf allgemeine Behauptungen über die in dem Strafverfahren getroffenen Feststellungen oder auf Vorbringen bezog, das für die Entscheidung allenfalls bei einer genauen Darlegung der gesamten Verhältnisse von Bedeutung sein konnte, die nicht erfolgte, hat das Kammergericht mit Recht davon abgesehen, durch die Beiziehung der Strafakten und die Vernehmung der Zeugen Beweis zu erheben. Ob es gemäss § 139 ZPO geboten gewesen wäre, durch Ausübung des Fragerechts auf eine Ergänzung des Klagevortrags hinzuwirken, kann dahingestellt bleiben, da insoweit eine Verfahrensrüge nicht erhoben ist. Dem vorgetragenen Sachverhalt nach war jedenfalls die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts, was den Anspruch auf Zahlung von 26 397,95 DM betrifft, als unbegründet zurückzuweisen, so dass die Revision insoweit erfolglos bleiben musste.

II. Begründet ist dagegen die Revision, soweit sie sich gegen die Abweisung des eingeklagten Anspruchs auf Zahlung von 2 850.-- DM nebst Zinsen richtet. Das Berufungsgericht ist hier zur Zurückweisung der Berufung gekommen, weil es den Vortrag der Klägerin, mit dem sie ihre Klage rechtfertigen wollte, als verspätet angesehen und deshalb unbeachtet gelassen hat (§ 529 Abs 2 ZPO). Das war jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, nach Lage der Sache nicht statthaft.

Bereits in der Klage hat die Klägerin ausgeführt, dass sie von der Beklagten 150 Tonnen minderwertigen Schrott zum Preis von 22 DM je Tonne gekauft, die Beklagte jedoch für einen Preis von 41 DM je Tonne in Rechnung gestellt habe, den die Klägerin irrtümlich gezahlt habe. Die Richtigkeit ihrer Darstellung hat sie schon damals durch die Benennung von zwei Zeugen unter Beweis gestellt. Aus einem der Klage in Abschrift beigefügten Schreiben ihres Rechtsanwalts an den Bevollmächtigten der Beklagten ging das Datum der Rechnungen hervor, in denen die Beklagte die unrichtige Preisberechnung vorgenommen haben sollte. Damit hatte die Klägerin, auch wenn sie die Rechnungen selbst noch nicht vorgelegt hatte, die Voraussetzungen für den von ihr geltend gemachten Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB ausreichend dargetan und unter Beweis gestellt, so dass schon das Landgericht nicht, wie es das tat, die Klage wegen mangelnder Substantiierung hätte abweisen dürfen. Wenn die Klägerin in der Berufungsinstanz ihr Vorbringen wiederholte und durch die gleichen Zeugen unter Beweis stellte und nun auch unmittelbar in ihrem Vortrag die Daten der fraglichen Rechnungen angab, so handelte es sich hier um kein neues Vorbringen; schon deshalb war mithin dessen Zurückweisung nach § 529 Abs 2 ZPO nicht zulässig.

Das Vorbringen war auch, falls es erwiesen wurde, geeignet, der Klage insoweit zum Erfolg zu verhelfen. Mit der Behauptung, die Klägerin habe eine "Mängelrüge" verspätet vorgebracht, konnte ihm, jedenfalls wenn dieser Einwand wörtlich zu verstehen war, nicht entgegengetreten werden, weil von der Klägerin nicht die Lieferung einer mangelhaften oder einer anderen als der bestellten Ware, sondern die Berechnung eines anderen als des vereinbarten Preises behauptet worden war. Da die Beklagte im übrigen die tatsächlichen Ausführungen der Klägerin ohne Angabe von Einzelheiten nur mit dem Hinweis bestritt, dass sie, die Beklagte, jetzt nicht mehr in der Lage sein würde, hier irgendeinen Nachweis zu führen, bestand für die Klägerin auch keine prozessuale Verpflichtung zu weiterem Vortrag und Beweisantritt, insbesondere durch Vorlage der Bestellscheine und Rechnungen, zumal es ihr freistand, diejenigen Beweismittel auszuwählen, mit denen sie den Nachweis für ihre Behauptungen führen wollte. Wenn im übrigen unstreitig war, dass die Klägerin in anderen Fällen Schrott besserer Qualität anstelle von minderwertigem hatte abfahren lassen und nur den Preis für den minderwertigen gezahlt hatte, so konnte das hier unter Umständen bei der Beweismwürdigung von einer gewissen Bedeutung sein, umsomehr, wenn die Klägerin mit der Vorlage der Bestellscheine und der Rechnungen weiterhin zurückhielt; es berechnigte jedoch nicht dazu, von vornherein die von der Klägerin angetretenen Zeugenbeweise zu übergehen und ohne weiteres zu einer klagabweisenden Entscheidung zu kommen. Das angefochtene Urteil musste deshalb in dem hier in Frage stehenden Punkt aufgehoben und die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

In der neuen Verhandlung wird das Kammergericht gegebenenfalls zu klären haben, ob die Beklagte sich etwa mit ihrer Behauptung der Verspätung einer "Mängelrüge" darauf berufen wollte, dass die Klägerin auf Grund der laufenden Geschäftsverbindung der Parteien nach Handelsbrauch bei Meidung der Verwirkung ihrer Rechte verpflichtet gewesen wäre, die Rechnungen, in die ein anderer als der vereinbarte Preis eingesetzt war, sofort zu beanstanden, und ob aus anderen Gründen das längere Schweigen der Klägerin zu ihrem Nachteil wirkte.

III. Da über die Kosten des Rechtsstreits nur einheitlich entschieden werden kann und unter Umständen § 92 ZPO anzuwenden sein wird, musste sowohl die von dem Landgericht wie die von dem Kammergericht getroffene Kostenentscheidung aufgehoben werden. In dem neuen Erkenntnis wird das Berufungsgericht über die gesamten Kosten des Rechts-

streits einschliesslich derjenigen, die in der Revisions-  
instanz entstanden sind, zu befinden haben.

|        |       |          |           |            |
|--------|-------|----------|-----------|------------|
| Ascher | Raske | v.Werner | Scheffler | Wüstenberg |
|--------|-------|----------|-----------|------------|