

Verkündet
am 18 April 1956
[redacted], Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2507 017

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Karl P [redacted] in S [redacted]-Z [redacted]
R [redacted]straße [redacted],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted]
[redacted] -

g e g e n

Frau Elsbeth H [redacted] geb. S [redacted] in S [redacted]-S,
H [redacted] Straße [redacted],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] [redacted]
[redacted] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. April 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Dr. v.
Werner, Siemer und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 14. Dezember 1955 wird mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, daß die Kostenentscheidung, die in dem
den Parteien an Verkündungs Statt am 26. Juli 1955
zugestellten Urteil der 11. Zivilkammer des Land-
gerichts in Stuttgart enthalten ist, aufgehoben
wird.

Die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechts-
zuges bleibt dem Landgericht vorbehalten.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war vom Oktober 1935 bis zum Herbst 1951 bei der Firma B██████ Armaturenfabrik Eugen St██████ in S██████-F██████, dem sogenannten "B██████werk", als leitender Ingenieur tätig. Ende 1941 starb der Inhaber des Unternehmens, Eugen St██████, und das Geschäft ging auf seine Witwe Emma St██████, die Mutter der Klägerin, über. Sie war weder technisch noch kaufmännisch vorgebildet und erteilte dem Beklagten Prokura, und dieser hatte bis zum Jahre 1948 praktisch die alleinige Leitung des Unternehmens. Während dieser Zeit fanden zwischen ihm und Frau St██████ Verhandlungen über seine Beteiligung an der Firma Borback statt, in deren Verlaufe mehrere Entwürfe für einen Gesellschaftsvertrag ausgearbeitet wurden: zum Abschluß eines solchen Vertrages kam es jedoch nicht. Gegen Ende des Jahres 1948 trat der Ehemann der Klägerin, Martin H██████, also der Schwiegersohn der Inhaberin des Unternehmens, in den Betrieb ein. Im Oktober 1951 übernahm er, nachdem der Beklagte ausgeschieden war, an dessen Stelle die Geschäftsführung. Über das Vermögen von Frau St██████ wurde im April 1952 das Vergleichsverfahren und im Juli 1953 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet.

Frau St██████ und ihre Angehörigen sind der Ansicht, daß der Beklagte sich während seiner Geschäftsführung Unregelmäßigkeiten zum Nachteil des Unternehmens habe zuschulden kommen lassen, indem er dem Werk Maschinen und Metallvorräte entzogen und sie an sich gebracht habe. Der Konkursverwalter hat im Einvernehmen mit dem Gläubigerausschuß die Verfolgung etwaiger Rechtsansprüche gegen den Beklagten abgelehnt und es der Gemeinschuldnerin überlassen, derartige Ansprüche geltend

- 3 -

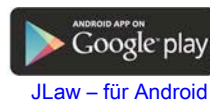
zu machen. Frau St. [REDACTED] hat alsdann alle ihr gegen den Beklagten zustehenden Ansprüche an die Klägerin abgetreten

Den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, den die Klägerin daraufhin eingeleitet hat, bilden die folgenden Vorgänge: Die Firma B. [REDACTED] war seit langem Kundin des Metallwerks Robert [REDACTED] GmbH in S. [REDACTED] und bezog von dort insbesondere ihren Bedarf an Messing und Aluminium. In der Zeit von Mitte 1945 bis zur Währungsumstellung im Juni 1948 lieferte die Firma [REDACTED] auf Grund von Bestellungen, die der Beklagte im Namen der Firma B. [REDACTED] aufgegeben hatte, Metalle im Gesamtgewicht von 29.444,55 kg zum Preise von 50.285,26 RM, und zwar 10.877,8 kg Messingstangen, 17.570,75 kg Messingpreßteile und 996 kg Aluminiumstangen. Diese Metallmengen wurden von der Firma Bo. [REDACTED] auf dem Betriebsgelände des B. [REDACTED]werkes abgeliefert und dort in dessen Metallschuppen eingelagert. Die Rechnungen der Firma Bo. [REDACTED] lauteten auf die Firma B. [REDACTED] und wurden auch unter deren Namen bezahlt. Für die Lieferungen wurden von dem B. [REDACTED]werk an die Firma Bo. [REDACTED] Altmetalle abgegeben; die Firma Bo. [REDACTED] hat angegeben, daß diese Altmetallgegenlieferungen nach ihren Unterlagen ein Gewicht von 23.339 kg gehabt hätten, daß sie jedoch für die Richtigkeit dieser Angabe keine Gewähr übernehmen könne. In den Büchern des B. [REDACTED]werkes erscheint nur ein Teil der Messing- und Aluminiumlieferungen der Firma Bo. [REDACTED]. Nicht verbucht wurden darin: 6.355,9 kg Stangenmessing im Werte von 7.717,70 RM, 9.983,5 kg Preßmessing im Werte von 14.652,45 RM und 701,5 kg Aluminium im Werte von 1.991,35 RM. Von dem der Firma Bo. [REDACTED] für Metall-Lieferungen geschuldeten Kaufpreis bezahlte der Beklagte aus eigenen Mitteln 24.568,80 RM, wie die Klägerin in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht mehr in Abrede gestellt hat. Im

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Herbst 1948, kurze Zeit bevor der Ehemann der Klägerin in den Betrieb eintrat, ließ der Beklagte aus dem Metallschuppen des B██████werkes Messingstangen im Gewicht von 4.490,8 kg und Aluminiumstangen im Gewicht von 1.217 kg sowie eine Bohrmaschine und eine Anzahl Kisten mit Lastkraftwagen zu der Firma S██████ in S██████-F██████ schaffen. Die Messing- und Aluminiumstangen wurden von dort später auf das Gelände der Firma W██████ & F██████ in S██████ überführt, wo sie zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch lagerten. Nachdem die Klägerin den Beklagten um Aufklärung und Rechnungslegung ersucht hatte, antwortete er ihr mit einem Schreiben vom 2. Dezember 1953 (Bl 18), worin er sich über seine Maschinenkäufe und über das Schicksal der von der Firma Bo██████ bezogenen Metallvorräte äußerte.

Die Klägerin hat vorgetragen, die von dem Beklagten weggeschafften Metallvorräte seien Eigentum der Inhaberin des Borbackwerkes. Der Beklagte habe sie sich durch strafbare Handlungen zugeeignet und müsse sie an sie, die Klägerin, herausgeben, nachdem Frau St██████ ihr ihre Ansprüche abgetreten habe. Diese habe dem Beklagten seinerzeit nicht gestattet, im Namen des B██████werkes und unter Ausnutzung von dessen Lieferantenbeziehungen eigene Geschäfte abzuschließen, und er sei auch nicht berechtigt gewesen, mit sich selbst im Namen der Firma B██████ Geschäfte vorzunehmen. Die Lieferungen der Firma Bo██████ seien auch nur gegen Hingabe von Bezugscheinen oder Altmetall seitens der Firma B██████ erfolgt. Von den bei der Firma W██████ & F██████ lagernden Materialien habe der Beklagte mindestens 1.288,4 kg Messing und 534,6 kg Aluminium nicht aus seinen eigenen Mitteln bezahlt.

Mit der im Februar 1954 zugestellten Klage hatte die Klägerin zunächst beantragt, den Beklagten zur Auskunfterteilung und Rechnungslegung über die von ihm weggeschafften Materialien und Gegenstände und zu deren Herausgabe nach Maßgabe der erfolgten Rechnungslegung zu verurteilen.

Der Beklagte hatte beantragt, die Klage abzuweisen.

Im Verlaufe des ersten Rechtszuges haben beide Parteien, nachdem bereits vor dem Einzelrichter mündlich zur Hauptsache verhandelt worden war, den Antrag auf Verurteilung zur Auskunfterteilung und Rechnungslegung in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Klägerin hat alsdann den Antrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, an sie näher bezeichnete Messingstangen im Gesamtgewicht von 4.490,8 kg und Aluminiumstangen im Gesamtgewicht von 1.217 kg herauszugeben. Gleichzeitig hat sie erklärt, sie halte ihre weiteren bisherigen Klaganträge nicht aufrecht, ohne jedoch auf Mehransprüche über den jetzigen Klagantrag hinaus zu verzichten.

Der Beklagte hat beantragt, den Antrag auf Herausgabe der Messing- und Aluminiumstangen abzuweisen und außerdem auch die weiteren, bisher unbezifferten Herausgabeansprüche der Klägerin abzuweisen.

Er hat ausgeführt: Das Fallenlassen von Klaganträgen stelle eine Klagrücknahme dar, in die er nicht einwillige.

In sachlicher Hinsicht sei die Klage unbegründet. Er habe nichts Unerlaubtes begangen und das B██████werk nicht geschädigt. Die in Rede stehenden, von der Firma Bo██████ gelieferten Metallvorräte seien von ihm persönlich erworben und bezahlt worden. Er habe den Ankauf zwar unter dem Namen der Firma B██████ vorgenommen, um deren schlechten Kredit zu stärken; sein Wille sei jedoch dahin gegangen, eigene Geschäfte abzuschließen. Dazu sei er berechtigt gewesen, denn Frau St██████ habe ihn damals im Hinblick auf seine in Aussicht genommene Beteiligung an der Firma B██████ aufgefordert, Sachwerte anzuschaffen, um sie dann an Stelle von Geld als Einlage in das Unternehmen einzubringen. Sie sei ausdrücklich damit einverstanden gewesen, daß er sich bei dem Erwerb dieser Sachwerte der Beziehungen der Firma B██████ bediene, und habe auch gewußt, daß er Rohmaterialien mit eigenen Mitteln zum Zweck der Einbringung in die zu gründende Gesellschaft erworben habe. Auf seine Rechnung bezogene Metallvorräte habe er jeweils bei ihrer Anlieferung auf dem Gelände des B██████werkes in Empfang genommen, und sie seien dann in einem besonderen Materialschuppen, zu dem er allein den Schlüssel gehabt habe, gelagert worden. Da sie mit der Übergabe sein Eigentum geworden seien, seien sie nicht in den Büchern des B██████werkes geführt und auch bei den Bestandsaufnahmen nicht erfaßt worden.

Wenn er aber entgegen seiner Auffassung bei der Lieferung der Metallstangen durch die Firma Bo██████ noch nicht Eigentümer geworden sein sollte, so habe er das Eigentum auf jeden Fall auf Grund eines mit dem B██████werk geschlossenen uneigentlichen Verwahrungsvertrags erworben. Er habe damals die Metalle bei dem B██████werk nur mit der Maßgabe eingelagert, daß ihm dafür solche

gleicher Art und Güte zurückgegeben würden. Das habe er als Vertreter der Firma B[REDACTED] mit sich im eigenen Namen vereinbart, wozu er den ganzen Umständen nach berechtigt gewesen sei; die Inhaberin des B[REDACTED]werkes würde auch gegen Treu und Glauben verstoßen haben, wenn sie ihm ihre Genehmigung zu diesem Selbstkontrahieren hätte verweigern wollen. In Erfüllung der auf dem uneigentlichen Verwahrungsvertrag beruhenden Verbindlichkeit der Firma B[REDACTED] habe er dann den eingelagerten Metallvorräten die Messing- und Aluminiumstangen entnommen und sich durch weiteres zulässiges Selbstkontrahieren das Eigentum daran übertragen. Die Gegenstände seien Mitte 1948 mit Wissen von Frau Steigleder fortgeschafft worden, weil auf deren Anordnung Platz für die Unterbringung von Bauholz und Zement habe geschaffen werden müssen.

Für das B[REDACTED]werk sei durch die Metallkäufe, die er, der Beklagte, für sich selbst vorgenommen habe, kein Nachteil entstanden, denn er habe dafür weder Altmetalle des Borbackwerkes hingegeben noch dessen Bezugscheine verwendet. Das nicht in den Büchern des B[REDACTED]werkes aufgeführte Preßmessing von 9.983,5 kg Gewicht habe er nahezu ohne Bezugscheine erwerben können, und er habe davon später 7.309,28 kg als Altmetall wieder an die Firma Bo[REDACTED] zurückgegeben und dafür unter Abzug von 15 % "Abbrand" das Stangenmessing im Gewicht von 6.355,9 kg erhalten, während er den Rest von 2.674,22 kg Preßmessing ersatzlos dem B[REDACTED]werk belassen habe. Das von ihm an die Firma Bo[REDACTED] gelieferte Altmetall sei dem B[REDACTED]werk ebenfalls gutgeschrieben worden, ohne daß er, der Beklagte, Ersatz erhalten habe; desgleichen habe das Borbackwerk von den von ihm, dem Beklagten, bezogenen Messingstangen etwa 2 t verbraucht. Damit sei er einverstanden gewesen, weil er angenommen habe, diese Zu-

wendungen würden ihm selbst zugute kommen, wenn er Teilhaber des B██████werkes geworden sein würde.

Das Klagbegehren könne auch nicht auf das für Handlungsgehilfen bestehende Wettbewerbsverbot gestützt werden; mindestens sei ein daraus hergeleiteter Schadensersatzanspruch verjährt.

Vorsorglich mache er ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Aufwendungen für den Ankauf der Metalle in Höhe von 24.568,-- RM geltend, die er mit Rücksicht auf seine in Aussicht genommene Teilhaberschaft an der Firma B██████ zur Verfügung gestellt habe. Die sich hieraus ergebende Zahlungsverbindlichkeit der Firma sei, da sie auf einer Auseinandersetzung zwischen Gesellschaftern beruhe, im Verhältnis 1 : 1 auf DM umgestellt.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin Zug um Zug gegen Bezahlung von 2.456,88 DM die mit der Klage geforderten Messing- und Aluminiumstangen im Gewicht von 4.490,8 kg und 1.217 kg herauszugeben; die Kosten des Rechtsstreits sind gegeneinander aufgehoben worden.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Im Berufungszug hat er noch vorgetragen, die Lieferungen der Firma Bo██████ seien zum weitaus größten Teil ohne Bezugscheine oder Altmetallgegenlieferungen erfolgt. Soweit er, der Beklagte, dafür aber doch Bezugsrechte des B██████werkes habe verwenden müssen, seien sie für Aufträge des Werkes nicht benötigt worden, denn er habe damals dem Landeswirtschaftsamt unrichtige Angaben über die dem B██████werk vorliegenden Aufträge gemacht und deshalb Bezugscheine über den Bedarf des Werkes hinaus

erhalten. Die von ihm entnommene Metallmenge sei, gemessen an dem, was er dem B...werk an Metallen verschafft habe, geringfügig.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten auf seine Kosten zurückgewiesen.

Mit der Revision will der Beklagte erreichen, daß die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Gegenstand des Rechtsstreits ist im Revisionsrechtzuges, ebenso wie dies im Berufungsrechtzuges der Fall gewesen ist, allein der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe von Messingstangen im Gewicht von 4.490,8 kg und von Aluminiumstangen im Gewicht von 1.217 kg, der der Klägerin in den Vorinstanzen Zug um Zug gegen Zahlung von 2.456,88 DM zuerkannt worden ist. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils darüber, daß der Konkursverwalter über das Vermögen der Inhaberin der Firma Borback den Anspruch aus der Konkursmasse freigegeben hat und daraufhin die Gemeinschuldnerin die von dem Beklagten geschuldete Leistung im eigenen Namen einziehen konnte, sind rechtlich bedenkenfrei. Dasselbe gilt für die Erörterungen darüber, daß der Anspruch von der Inhaberin der Firma Borback rechtswirksam an die Klägerin abgetreten ist und diese nunmehr Herausgabe zu eigenen Händen fordern kann, auch soweit der Anspruch auf das Eigentum ihrer Rechtsvorgängerin gestützt wird. Dabei konnte es das Berufungsgericht dahinstehen lassen, ob außer der Abtretung des An-

spruches auf Herausgabe des Eigentums auch die Übertragung des Eigentums an den Gegenständen selbst auf die Klägerin erfolgen sollte, da auch eine bloße Ermächtigung, den Anspruch im eigenen Namen geltend zu machen, zulässig sein würde (RGZ 136, 422 [424]; RGRK BGB 10. Aufl § 931 Anm 4 [280]) Wenn die Revision vorbringt, daß das Berufungsgericht es offen lasse, ob die Klägerin - durch Abtretung seitens der Gemeinschuldnerin - dingliche Ansprüche erworben habe, und daß es nur die Abtretung obligatorischer Ansprüche feststelle, ohne einen Rechtsgrund für diese darzutun, so ist das mithin verfehlt.

II. Das Berufungsgericht hat der Klägerin den Anspruch auf Herausgabe der Messing- und Aluminiumstangen nach § 985 BGB zuerkannt, weil es angenommen hat, daß die Inhaberin des B...werkes das Eigentum an ihnen erlangte, als sie von der Firma Bo... geliefert wurden, und daß das Eigentum auch später nicht auf den Beklagten überging und dieser auch keine schuldrechtlichen Ansprüche gegen die Firmeninhaberin hat, die ihn nach § 985 BGB zur Verweigerung der Herausgabe berechtigen würden. Nur ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB wegen seiner im Verhältnis 10 : 1 auf D-Mark umgestellten persönlichen Aufwendungen für den Erwerb dieser Metalle hat es dem Beklagten zugebilligt.

Die dagegen von der Revision erhobenen Rügen sind unbegründet.

1. Ohne Rechtsirrtum wird in dem Berufungsurteil ausgeführt, daß nicht der Beklagte, sondern die Inhaberin der Firma B... bei der Lieferung der Metalle seitens der Firma Bo... das Eigentum an ihnen erwarb, weil die Einigung und Übergabe damals zwischen der Firma Bo...

und dem Beklagten als dem Vertreter der Firma B██████ erfolgte. Ersichtlich hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Inhaberin des B██████werkes damals den Besitz an den Metallstangen erlangte, sei es, daß nunmehr der Beklagte als ihr Besitzdiener die tatsächliche Gewalt über die Gegenstände ausübte, oder daß er ihr den Besitz als unmittelbarer Fremdbesitzer vermittelte. Die Revision meint, es sei damals keine Einigung über den Eigentumserwerb zustande gekommen, weil der Beklagte nicht für die Klägerin Eigentum habe erwerben wollen. Sie übersieht jedoch, daß maßgebend nicht sein innerer Wille ist, sondern dasjenige, was er damals durch sein gesamtes Verhalten gegenüber der Firma Bo██████ als seinen Willen erklärt hat.

2. Dann aber kann dem Beklagten die Vermutung des § 1006 BGB, auf die sich die Revision beruft, nicht zustatten kommen. Auszugehen ist allerdings davon, daß er zuletzt an den Metallvorräten Eigenbesitz hatte, da er mindestens mittelbarer Besitzer der auf dem Gelände der Firma Weber & Freund für ihn lagernden Gegenstände war, als deren Eigentümer er sich betrachtete. Dahin stehen kann es, ob der Beklagte, bevor er die Metalle aus dem Borbackwerk fortschaffen ließ, Besitzdiener der Inhaberin des Unternehmens war, oder ob er ihr damals den Besitz vermittelte.

War der Beklagte zunächst Besitzdiener, so hatte er die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB gegenüber der Inhaberin des Borbackwerkes dann nicht für sich, wenn dieser die Metallstangen abhanden gekommen waren (§ 1006 Abs 1 Satz 2 BGB), hier also, wenn er die Gegenstände gegen ihren ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen

fortgeschafft hatte (RGRK BGB 10. Aufl § 935 Anm 4 292). War dies der Fall, so kann sich auch die Rechtsnachfolgerin der früheren Besitzerin darauf berufen (Staudinger BGB 11. Aufl § 1006 Anm 1 840). Das Abhandenkommen müßte an sich die Klägerin beweisen. Nach dem vorgetragenen und festgestellten Sachverhalt kann die von dem Beklagten veranlaßte Wegschaffung der Metallstangen von dem Betriebsgelände des B██████werkes jedoch nur dann mit dem Willen der Inhaberin der Firma erfolgt sein, wenn der Beklagte berechtigt war, entgegen dem in § 181 BGB bestehenden grundsätzlichen Verbot die Gegenstände durch Insichgeschäfft an sich selbst zu übereignen. Dafür ist der Beklagte beweispflichtig (RG BankArch 1921/22, 60 61; Staudinger BGB 10. Aufl § 181 Anm 28 918). Die Metallstangen müssen deshalb als abhanden gekommen gelten, wenn er nicht nachzuweisen vermag, daß ihm die Übereignung an ihn selbst gestattet war, oder daß sie ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgte (zu dem Verhältnis der §§ 181 und 1006 BGB vgl auch RG BankArch aaO und Staudinger BGB 11. Aufl § 1006 Anm 8 843).

Falls der Beklagte dagegen unmittelbarer Besitzer der Metallstangen wurde, als diese der Firma B██████ geliefert waren, und falls er als solcher der Firmeninhaberin den Besitz vermittelte, so wurde er mit dem Besitzserwerb Fremdbesitzer. Wenn er das Eigentum an den Stangen in Anspruch nimmt, so muß er nach feststehender Rechtsprechung den Eigentumserwerb beweisen (OGHZ 1, 285 286; Urteile des erkennenden Senats LM § 1006 BGB Nr 2 unter 2 und vom 2. Oktober 1952 - IV ZR 200/51 -; RGRK § 1006 Anm 2 382). In einem Fall wie dem vorliegenden paßt allerdings nicht unmittelbar die dafür gegebene Begründung, daß die Fortdauer des Fremdbesitzes vermutet werde, denn es ist unstreitig, daß der Beklagte die Gewalt über

die aus dem B██████werk weggeschafften und bei der Firma W██████ & F██████ lagernden Gegenstände ausgeübt und sich nunmehr dabei als ihr Eigentümer angesehen hat und infolgedessen Eigenbesitzer ist; die Vermutung der Fortdauer des Fremdbesitzes ist also entkräftet. Darauf kommt es jedoch nicht entscheidend an. Die Vermutung des § 1006 Abs 1 Satz 1 und Abs 3 BGB geht dahin, daß der Besitzer beim Besitzererwerb das Eigentum erworben habe (Wolff, Sachenrecht 9. Bearb § 22 I 577); dagegen wird nicht vermutet, daß eine von dem Besitzer vorgenommene Umwandlung des Fremdbesitzes in Eigenbesitz rechtmäßig gewesen sei. Auch sofern der Beklagte bereits bei der Ankunft der Metallstangen auf dem Betriebsgelände des B██████werkes Besitz an ihnen erlangte, muß er mithin den Eigentumserwerb und damit seine Befugnis, die Stangen an sich selbst zu übereignen, nachweisen.

3. In dem Berufungsurteil wird im Anschluß an das Urteil des Landgerichts sinngemäß ausgeführt, der Beklagte habe mit dem Ankauf der Metalle für sich selbst bewußt ein unerlaubtes Eigengeschäft im Sinne des § 687 Abs 2 BGB vorgenommen, und er habe deshalb auch nicht im Wege des Kontrahierens mit sich selbst einen uneigentlichen Verwahrungsvertrag zwischen sich und der Firma Borback über die von ihm erworbenen Gegenstände (§ 700 BGB) abschließen dürfen. Infolgedessen habe auch eine im Zeitpunkt der Wegschaffung wiederum im Wege des Selbstkontrahierens vorgenommene Übereignung der Gegenstände an den Beklagten keine Erfüllung einer auf dem uneigentlichen Verwahrungsvertrag beruhenden oder einer sonstigen Verbindlichkeit der Firma B██████ dargestellt, so daß auch ihr das Verbot des § 181 BGB entgegengestanden habe.

Nach dem gesamten Sachverhalt, wie er von dem Berufungsgericht festgestellt ist oder auf Grund des Vorbringens der Parteien zugrunde zu legen ist, ist der Auffassung beizutreten, daß der Beklagte die Metallstangen nicht wirksam an sich selbst übereignet hat. Weder war ihm die Übereignung der Gegenstände an sich selbst gestattet noch erfolgte sie in Erfüllung einer dem B[REITENBERG]-werk ihm gegenüber obliegenden Verbindlichkeit.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Inhaberin des B[REITENBERG]-werkes habe von den Metallkäufen des Beklagten nichts gewußt, und sie habe ihm diese also nicht ausdrücklich gestattet, woraus folgt, daß sie ihm auch nicht den Abschluß eines uneigentlichen Verwahrungsvertrages über die Metalle und deren Übereignung an ihn selbst erlaubt haben kann. Daß Frau S[CHNEIDER] dem Beklagten mit der an ihn während der Beteiligungsverhandlungen gerichteten Aufforderung, Sachwerte in die zu gründende Gesellschaft einzubringen, noch nicht ausdrücklich die Erlaubnis zu Geschäften der hier in Rede stehenden Art gab, ist ohne weiteres klar. Die Rüge der Revision, die für die Kenntnis der Frau S[CHNEIDER] von den Metallkäufen erhobenen Beweise seien nicht erhoben, ist unbegründet. Die von der Revision in bezug genommenen Beweisangebote, insbesondere die Benennung des Konkursverwalters als Zeugen, betreffen nur die Behauptung, daß der Ehemann der Klägerin bereits 1949 oder 1950 einen Detektiv mit der Untersuchung der Entnahmen des Beklagten beauftragt habe, nicht aber die Behauptung, daß Frau S[CHNEIDER] von vornherein von den Metallkäufen gewußt und sie gebilligt habe (Bl 322, 323 GA, vgl auch Bl 87 GA). In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat der Beklagte eingeräumt, daß der von ihm als Zeuge benannte

Konkursverwalter erst als solcher mit den Angelegenheiten der Firma Borback befaßt wurde. Über die seinerzeitige innere Einstellung der Frau S[REDACTED] kann er mithin nichts wissen, denn es ist nicht dargetan, daß darüber etwas aus den von ihm übernommenen oder ihm zugänglichen schriftlichen Unterlagen der Firma hervorgehe.

b) Die Erlaubnis zum Selbstkontrahieren konnte dem Beklagten auch stillschweigend erteilt werden (RG JW 1932, 39 407; RG HRR 1937 Nr 927), doch ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum mehrfach hervorgehoben worden, daß sie sich in solchem Fall unzweifelhaft aus den Umständen ergeben muß (RGZ 51, 422 427; Enneccerus-Nipperdey AllgTeil des Bürgerlichen Rechts 14. Aufl § 181 II 1 Fußn 8 7767). Das Berufungsgericht hat auch eine dem Beklagten stillschweigend gegebene Erlaubnis verneint. Es ist dabei von dem Vorbringen des Beklagten ausgegangen, die von ihm für sich selbst in Anspruch genommenen Lieferungen der Firma Bo[REDACTED] seien nur in dem von ihm behaupteten Umfang gegen Bezugscheine oder die Hingabe von Altmaterial und im übrigen frei erfolgt. Auch dann habe er nicht mit einer Billigung der von ihm für sich selbst vorgenommenen Geschäfte durch die Inhaberin des Werkes rechnen können. Denn Messing und Aluminium seien damals Mangelware gewesen. Freilieferungen ohne Materialgegenlieferungen oder ohne Bezugscheine seien zu jener Zeit nur ausnahmsweise im Rahmen bereits bestehender Geschäftsbeziehungen erfolgt. Allein auf solche schon vor dem Zusammenbruch bestehenden Beziehungen zwischen den Firmen Bosch und Borback seien auch die vorliegenden Freilieferungen, sofern sie wirklich in nennenswerter Menge erfolgt seien, zurückzuführen, während dem Beklagten persönlich Metall nur gegen Altmaterial oder Bezugscheine geliefert worden

wäre. Indem der Beklagte verschwiegen habe, daß er auf eigene Rechnung tätig werde, habe er vermöge seiner Stellung als Prokurist des B██████werkes Vorteile in Anspruch genommen, die von Rechts wegen nicht ihm, sondern seiner Arbeitgeberin zugestanden hätten. Dieser sei damit eine Erwerbsmöglichkeit verloren gegangen, deren wirtschaftlicher Wert wesentlich höher gewesen sei als der Geldbetrag, den sie durch das Eigengeschäft des Beklagten erspart habe. Der Beklagte habe also zu ihrem Nachteil gehandelt. Dasselbe gelte für die Lieferungen der Firma Bo██████, die gegen Hingabe von Altmetall oder gegen Bezugsscheine erfolgt seien. Soweit die Gegenlieferungen mit Preßmessingteilen bewirkt worden seien, die die Firma Bo██████ zuvor frei geliefert habe, habe der Beklagte den damit dem Borbackwerk zugeflossenen wirtschaftlichen Vorteil nachträglich für seine persönlichen Zwecke ausgenutzt. Falls die Behauptung des Beklagten zutreffe, daß er sich über den Auftragsbestand des B██████werkes hinaus zusätzliche Bezugsscheine verschafft habe, so sei seine Arbeitgeberfirma auch durch deren Verwendung für seine privaten Zwecke geschädigt worden, weil ihr auf diese Weise die Möglichkeit genommen worden sei, für sich selbst weiteres Metall einzukaufen und damit ihre Geldmittel wertbeständig anzulegen. Außerdem seien dem Borbackwerk mit Rücksicht auf die vom Beklagten erreichten Zuteilungen dann bei anderer Gelegenheit von der Bewirtschaftungsbehörde entsprechend weniger Bezugsrechte zugeteilt worden.

Die Äußerung der Inhaberin der Firma B██████, der Beklagte möge kein Geld, sondern Sachwerte in die Gesellschaft einbringen, habe nicht dahin verstanden werden können, daß er sich die einzubringenden Werte unter Ausnutzung der Geschäftsbeziehungen des B██████werkes

und zu dessen Nachteil habe beschaffen dürfen, denn damit sei der Firma Borback nicht gedient gewesen. Diese habe die fraglichen Metallmengen von ihrem bisherigen Lieferanten ohne weiteres selbst kaufen können. Daß sie dazu über genügend Geldmittel verfügt habe, sei bisher unbestritten gewesen. Erst in dem nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingereichten Schriftsatz, dessen Nachbringung ihm gestattet worden sei, habe der Beklagte das in Abrede gestellt und behauptet, die Liquidität des Unternehmens sei schlecht gewesen, es habe etwa 35.000,- RM Schulden gehabt und immer unter Geldknappheit gelitten. Das sei jedoch nicht stichhaltig. Früher habe der Beklagte nur vorgetragen, daß die Liquiditätslage bei Kriegsende ungünstig gewesen sei. Für die spätere Zeit bis zur Währungsneuordnung könne das nicht gelten, denn die Beschaffung von Geldmitteln für den Erwerb von Sachwerten habe in jenen Jahren, wie gerichtsbekannt sei, keine ernstlichen Schwierigkeiten bereitet. Es könne der Firma B. also nicht daran gelegen gewesen sein, daß der Beklagte solche Sachwerte eingebracht habe, die sie selbst zu beschaffen in der Lage gewesen sei. Dem Beklagten sei das bekannt gewesen, und er habe gewußt, daß er die bestehenden geschäftlichen Beziehungen, insbesondere das Entgegenkommen der Firma Bo., ausschließlich im Interesse des B. werkes habe verwerten müssen. Er sei sich der Unzulässigkeit seines Verhaltens bewußt gewesen, wie daraus hervorgehe, daß er der Firmeninhaberin nicht nur seine im eigenen Namen vorgenommenen Einkäufe geflissentlich verschwiegen habe, sondern daß er auch die spätere Wegschaffung der streitigen Metallmengen hinter ihrem Rücken habe durchführen lassen. Bei dieser Sachlage könne keine Rede davon sein, daß Frau S. dem Beklagten stillschweigend gestattet habe, über die Metallvorräte einen uneigentlichen Verwahrungsvertrag im Wege des Selbstkontrahierens abzuschließen.

Die Revision wendet sich zunächst mit einer Vielzahl von einzelnen Verfahrensrügen gegen die von dem Berufungsgericht getroffene Feststellung, daß das B██████werk die Mittel selbst habe aufbringen können, die für den Erwerb der von dem Beklagten bezahlten und von ihm in Anspruch genommenen Metallmengen erforderlich gewesen seien. Der Beklagte habe von vornherein insbesondere im Zusammenhang mit den Erörterungen über die von ihm vorgenommenen Maschinenkäufe vorgetragen, daß die Firma B██████ nicht kreditwürdig gewesen sei und eine ungünstige Liquidität aufgewiesen habe, und daß der Beklagte sich gerade deshalb an ihr habe beteiligen sollen. Das Berufungsgericht habe deshalb das Vorbringen des Beklagten über die Maschinenkäufe nicht unberücksichtigt lassen dürfen, es habe die in diesem Zusammenhang angebotenen Beweise erheben müssen und sich mit den einzelnen Behauptungen und den Ergebnissen der darüber erfolgten Beweisaufnahme auseinandersetzen müssen. § 286 ZPO sei in mehrfacher Hinsicht verletzt.

Dazu ist zu sagen: Daß die finanzielle Lage des Borbackwerkes in den Jahren nach dem Kriege schwach gewesen sei, ist von dem Beklagten in der Tat bereits während des ersten Rechtszuges vorgetragen worden (Bl 109 R GA), und die Behauptung hat auch eine gewisse Bestätigung in der Aussage der Zeugin D██████ gefunden, nach Kriegsende habe das Werk wenig Umsatz gehabt und deshalb Schulden gemacht (Bl 147 GA). Es ist deshalb bedenklich, wenn es in dem angefochtenen Urteil heißt, erstmals sei von dem Beklagten in seinem im Berufungsrechtszug nachgebrachten Schriftsatz behauptet worden, daß die Firma B██████ keine eigenen Geldmittel gehabt habe, um jede ihr angebotene Metallmenge zu kaufen. Mindestens sinngemäß konnte

diese Behauptung vielmehr schon dem früheren Vortrag des Beklagten entnommen werden, und das Berufungsgericht durfte deshalb eine gegenteilige Feststellung nur treffen, falls es sich mit dem gesamten hier in Betracht kommenden Parteivorbringen auseinandersetzte und die erforderlichen angebotenen Beweise erhob.

Aber auch wenn man deshalb im Revisionsrechtszuge zugunsten des Beklagten unterstellen muß, daß die Firma B. nicht die Mittel zum Erwerb der Metallmengen aufgebracht hätte, die der Beklagte in ihrem Namen bestellte und aus seinem eigenen Vermögen bezahlte, läßt sich nach dem festgestellten und dem von dem Beklagten selbst vorgetragenen Sachverhalt von einer stillschweigenden Billigung der Eigengeschäfte des Beklagten durch Frau S. und einer stillschweigenden Gestattung des Selbstkontrahierens nicht sprechen. Eine stillschweigende Gestattung kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil der Beklagte nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen der Firmeninhaberin seine im eigenen Namen (richtig: für seine eigene Rechnung) vorgenommenen Einkäufe geflissentlich verschwieg und auch die spätere Wegschaffung der streitigen Metallmengen vom Fabrikgelände des B. werkes hinter ihrem Rücken durchführen ließ.

Diese Feststellungen greift die Revision mit Ausführungen an, die sich gegen die Beweiswürdigung richten. Zu der Ansicht, daß der Beklagte seine Geschäfte der Frau S. verheimlicht habe, konnte das Berufungsgericht auch dann gelangen, wenn feststand, daß Frau Steigleder sich um den Betrieb nicht kümmerte und der Beklagte der Zeugin D. seinerzeit mitgeteilt hatte, daß die Bestellung der in Rede stehenden Gegen-

stände auf seine Rechnung erfolge und nicht durch die Bücher des Borbackwerkes gehen solle. Die erwähnten Feststellungen werden auch nicht dadurch erschüttert, daß die vorhergehenden Ausführungen des Berufungsurteils über die finanzielle Leistungsfähigkeit des Unternehmens verfahrensrechtlich nicht einwandfrei getroffen sind. Nach Ansicht des Berufungsgerichts wußte der Beklagte, daß er die bestehenden geschäftlichen Beziehungen ausschließlich im Interesse des B██████werkes hätte verwenden müssen. Selbst wenn dem B██████werk, wie hier unterstellt werden muß, zur Ausnutzung solcher Beziehungen die Mittel gefehlt haben sollten, so vermag die Revision im Ergebnis daraus nichts zu gewinnen. Aus dem zugunsten der Revision zu unterstellenden Umstand folgt nämlich nicht, daß auch die getroffene Feststellung über die Heimlichkeit des Verhaltens des Beklagten hinfällig wird. Denn das Berufungsgericht hat nicht aus dem von ihm angenommenen pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten hinsichtlich der Ausnutzung der Geschäftsbeziehungen den Schluß gezogen, daß er seine Handlungsweise vor Frau S██████ verheimlicht habe, sondern umgekehrt aus der Heimlichkeit seines Tuns auf einen Mißbrauch der Geschäftsbeziehungen geschlossen.

Der Annahme, Frau S██████ habe dem - dafür beweispflichtigen - Beklagten stillschweigend den Abschluß eines uneigentlichen Verwahrungsvertrages über die Stangen mit sich selbst oder die Übereignung der Stangen durch Insichgeschäft gestattet, steht ferner entgegen, daß der Beklagte nach seinem eigenen Vorbringen die Geschäfte, die er für sich selbst abschloß, mindestens teilweise nicht auf einer einwandfreien Grundlage durchführte. Er hat behauptet, er habe sich Bezugsrechte, die er zum Erwerb eines Teiles der Metallstangen für

sich selbst benötigte, durch Täuschung der Bewirtschaftungsbehörde beschafft, indem er einen zu hohen Auftragsbestand des Borbackwerkes angegeben habe. An dieser Behauptung, deren Richtigkeit nicht nachgeprüft worden ist, muß er sich festhalten lassen. Ein Einverständnis der Inhaberin des B██████werkes mit einem solchen für das Unternehmen nicht ungefährlichen Verhalten ließe sich nur unter besonderen Umständen, die nicht vorgetragen sind, annehmen. Außerdem ist es fraglich, ob es der Inhaberin des Unternehmens recht war, daß der Firma Bo██████ der wirkliche Empfänger der im Namen des B██████werkes bestellten Lieferungen nicht mitgeteilt wurde. Die Revision weist darauf hin, daß Frau S██████ als Zeugin nur bekundet hat, sie glaube nicht, daß sie damit einverstanden gewesen wäre, wenn der Beklagte auf den Namen des B██████werkes für sich eingekauft hätte (Bl 146 GA). Daraus, daß die Zeugin das Einverständnis nicht in bestimmter Form in Abrede gestellt hat, läßt sich jedoch zugunsten des Beklagten nichts herleiten. Er muß positiv beweisen, daß ihm Frau S██████ das Selbstkontrahieren stillschweigend gestattet hatte. Den Beweis hat er nicht erbracht, denn es läßt sich bei dem feststehenden Sachverhalt schon aus Rechtsgründen nicht von einem stillschweigenden Einverständnis der Inhaberin des Unternehmens mit den ihr unbekannten, auf eigene Rechnung durchgeführten Geschäften und den sich anschließenden Insichgeschäften des Beklagten sprechen, selbst wenn das B██████werk die Metallstangen deshalb nicht für sich hätte beziehen können, weil die für den Erwerb erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung standen und Hortungskäufe für das Werk schon wegen dessen finanzieller Lage nicht in Betracht kamen. Auch die von Frau S██████ abgegebene Erklärung, der Beklagte solle zum Zwecke einer Beteiligung Sachwerte beibringen, ist nach alledem nicht als eine Billigung der Ge-

schäfte des Beklagten zu verstehen. Alle anderen in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Revision treffen ebenfalls nicht den Kern der Sache, denn es kommt hier auf nichts weiter als den nach Lage der Umstände von dem Beklagten nicht zu erbringenden Nachweis an, daß er zum Kontrahieren mit sich selbst befugt war.

c) Es ist rechtlich nicht ausgeschlossen, daß dem Vertretenen, der sich darauf beruft, er habe dem Vertreter den Abschluß eines Vertrages mit sich selbst nicht gestattet, der Einwand der Arglist entgegengehalten werden kann (RGZ 64. 366 [3737]). Hier ist das jedoch nicht der Fall, wie auch das Berufungsgericht annimmt. Auch wenn die Metallstangen von dem B██████werk mit dessen eigenen Mitteln nicht erworben werden konnten und ihm demnach nicht geliefert worden wären, sofern der Beklagte sie nicht bezahlt hätte, brauchte die Inhaberin der Firma diese ihr verheimlichten Geschäfte im Verhältnis zum Beklagten nicht nachträglich zu billigen. Vielmehr kann sie und nunmehr ihre Rechtsnachfolgerin verlangen, daß diese Geschäfte gegenüber dem Beklagten so abgewickelt werden, wie es der Rechtslage entspricht, die sich bei fehlender Gestattung des Selbstkontrahierens ergibt. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben ist das auch nicht etwa deshalb, weil der Klägerin damit im Ergebnis die seinerzeit mit Mitteln des Beklagten erworbenen Metalle zufallen und sie, wie noch auszuführen ist (vgl unten zu 3 d und 5), ihm die von ihm gezahlten Reichsmarkbeträge nur im Verhältnis von 10 : 1 in DM zu erstatten hat. Diese Folgen ergeben sich aus dem Gesetz, auf das die Klägerin sich hier, ohne eine unzulässige Rechtsausübung zu begehen, berufen kann.

d) Auf Grund eines uneigentlichen Verwahrungsvertrages schuldete die Firma B. dem Beklagten nach den obigen Darlegungen nicht die Übereignung der Metallstangen. Aber auch sonst bestand keine dahingehende Verpflichtung; die Übereignung hatte daher nicht die Erfüllung einer Verbindlichkeit zum Gegenstand.

Der Beklagte konnte die Übereignung weder auf Grund seines mit der Firma Borback abgeschlossenen Dienstvertrages, wie auf der Hand liegt, noch auf Grund von § 687 Abs 2 in Verbindung mit § 684 Satz 1 BGB beanspruchen. Indem er im Namen des B. werkes entsprechend seiner Vollmacht die Lieferungen bei der Firma Bo. bestellte und abnahm, führte er kein Eigengeschäft im Sinne des § 687 Abs 2 BGB durch, das ihm nach dieser Vorschrift in Verbindung mit § 684 Satz 1 BGB unter Umständen einen Anspruch auf Herausgabe der erworbenen Metallmengen hätte geben können, sondern ein Geschäft des Borbackwerkes, mochte er auch die Absicht haben, die damit von seiner Firma übernommenen Verbindlichkeiten aus eigenen Mitteln zu bezahlen. Erst dadurch, daß er diese Absicht ausführte, griff er durch von ihm persönlich, nicht als Prokurist des Borbackwerkes, vorgenommene Handlungen in die Angelegenheiten des Unternehmens ein, wobei es dahinstehen mag, ob das als Eigengeschäft nach § 687 Abs 2 BGB zu bezeichnen wäre. Jedenfalls kann der Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, von der Inhaberin des B. werkes, der er die Sachen überlassen muß, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nur dasjenige verlangen, was diese dadurch erspart hat, daß er ihre Verbindlichkeiten bei der Firma Bo. tilgte.

Zutreffend wird in dem Berufungsurteil ferner ausgeführt, daß Ansprüche des Beklagten auf Grund gesellschaftsrechtlicher Vorschriften nicht in Betracht kommen. Ebensowenig ist dargetan, daß der Beklagte deshalb, weil die Inhaberin des Borbackwerkes ihn wegen seiner Beteiligung an dem Unternehmen hingehalten haben soll, Ersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung oder wegen Verschuldens beim Vertragsschluß geltend machen könnte. Dazu, daß das Berufungsgericht nach § 139 ZPO das Fragerecht ausübte, um den Beklagten in dieser Hinsicht zur Benennung von Beweismitteln zu veranlassen, bestand entgegen der Auffassung der Revision keine Veranlassung.

4. Aus alledem ergibt sich, daß die Metallstangen nicht Eigentum des Beklagten geworden sind und die Klägerin sie als Rechtsnachfolgerin der Inhaberin des B██████werkes von ihm nach § 985 BGB herausverlangen kann. Ob der Klägerin daneben noch schuldrechtliche Ansprüche zustehen, ist unerheblich. Auf die Ausführungen der Revision darüber, daß eine unerlaubte Handlung des Beklagten nicht festgestellt sei, kommt es infolgedessen nicht an.

5. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß der vor der Währungsumstellung entstandene Bereicherungsanspruch des Beklagten entsprechend der allgemeinen Regel des § 16 Abs 1 UmstG im Verhältnis 10 : 1 umzustellen ist (RGRK Vorbem vor § 812 Anm 11 /6487; vgl auch BGHZ 5, 197 f; 7, 252 f), ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Anwendung des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG kommt hier nicht in Betracht.

Dem Beklagten kann also nur ein Zurückbehaltungs-

recht in der von dem Berufungsgericht angenommenen Höhe nach Maßgabe der §§ 273, 274 BGB zugebilligt werden. Ob er ein solches Recht hier überhaupt geltend machen könnte, ist in dem vorliegenden Rechtszug nicht mehr zu untersuchen, weil er insoweit nicht beschwert ist.

III. Die Revision des Beklagten ist deshalb mit Recht zurückgewiesen worden.

Die in dem Urteil des Landgerichts enthaltene Kostenentscheidung, die von dem Berufungsgericht bestätigt worden ist, ohne daß darauf in dessen Urteil eingegangen wird, kann jedoch nicht aufrechterhalten werden. Der Kläger hatte zunächst beantragt, den Beklagten zur Auskunfterteilung und Rechnungslegung über die aus der Firma B. abgefahrenen Materialien, Maschinen, Formmetall, Kisten etc sowie zur Herausgabe der nach der Rechnungslegung festgestellten Menge zu verurteilen. Nachdem der Anspruch auf Erteilung von Auskunft und Rechnungslegung von beiden Parteien für erledigt erklärt war, war insoweit über die Kosten nach § 91 a ZPO zu entscheiden, wie es in dem Urteil des Landgerichts auch geschehen ist. Die Entscheidung hatte, da nur ein Teil des Rechtsstreits für erledigt erklärt wurde, in dem den Prozeß abschließenden Urteil zu erfolgen (BGH LM § 242 Bf BGB Nr 3 unter I).

Die Klägerin erklärte jedoch außerdem im Verlaufe des ersten Rechtszuges, daß sie ihre Anträge außer demjenigen auf Herausgabe der Messing- und Aluminiumstangen nicht aufrechterhalte, ohne auf die mit ihnen geltend gemachten Ansprüche zu verzichten (Bl 246 R GA). Diese Erklärung konnte nicht, wie es das Landgericht getan hat, dahin ausgelegt werden, daß der bisher nach

§ 254 ZPO zulässige unbestimmte Antrag auf Verurteilung zur Herausgabe nach der Erledigung des Antrages auf Verurteilung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung nunmehr in bestimmter Form gestellt sei. Rechtshängig waren nämlich mit der Klagerhebung mindestens alle diejenigen Ansprüche geworden, die die Klägerin auf Grund der Rechnungslegung zu haben glaubte und deshalb mit der Klage geltend gemacht hatte (OGHZ 4. 183 /185/; Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 254 Anm III 1; Rosenberg ZPR 6. Aufl. § 91 II 3 /421/; vgl. ferner RGZ 56. 44 /47/; 154, 299 /303/; RG JW 1936, 2137). Ob außerdem ein Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Leistung des Offenbarungseides nur angekündigt oder ebenfalls rechtshängig geworden war (vgl. Bl 189, 192, 210 GA), mag dahinstehen. Wenn die Klägerin die aus der Rechnungslegung folgenden Herausgabeansprüche näher dahin bestimmte, daß sie nur noch die Messing- und Aluminiumstangen verlangte, so wäre ihr mit der rechtskräftigen Entscheidung darüber die Möglichkeit abgeschnitten, die weiteren Herausgabeansprüche anderweitig geltend zu machen, da dem die Rechtskraft der Entscheidung entgegenstehen würde; mindestens würde diese Rechtsauffassung mit beachtlichen Gründen vertreten werden können. Da die Klägerin aber ausdrücklich angegeben hat, auf Mehransprüche nicht verzichten zu wollen, läßt sich ihre Erklärung nur als Klagrücknahme deuten. Zu dieser bedurfte es nach § 271 Abs 1 ZPO der Einwilligung des Beklagten, da die Verhandlungen, die vorher vor dem Einzelrichter des Landgerichts stattgefunden hatten (Bl 21, 49, 149 R GA), sich bereits auf den sich aus der Rechnungslegung ergebenden Hauptanspruch bezogen, der schon vor der Erledigung des Anspruchs auf Rechnungslegung hätte abgewiesen werden können (Stein-Jonas-Schönke § 254 Anm III 2). Diese Einwilligung ist von dem Be-

klagten verweigert worden, und die "nichtaufrechterhaltenen" Klaganträge sind deshalb im ersten Rechtszug anhängig geblieben. Das von dem Landgericht erlassene Urteil stellt sich mithin als ein Teilurteil dar (§ 301 ZPO), und es müssen deshalb im ersten Rechtszug noch die dort anhängig gebliebenen Anträge beschieden werden. Ihrer Geltendmachung in einem anderen Prozeß würde die Rechtshängigkeit entgegenstehen. Ob danach die Rechtshängigkeit einer Sachentscheidung in dem weiteren zwischen den Parteien schwebenden Rechtsstreit entgegensteht, der unter dem Aktenzeichen 11 O 260/55 bei dem Landgericht in Stuttgart anhängig ist, ist hier nicht zu entscheiden.

Ein Teilurteil kann keine Kostenentscheidung enthalten (BGHZ 5, 240 /251/; Stein-Jonas-Schönke § 91 Anm IV 3). Die von dem Landgericht für den ersten Rechtszug getroffene Kostenentscheidung muß deshalb aufgehoben werden, und die Entscheidung über diese Kosten bleibt dem Schlußurteil des Landgerichts vorbehalten.

Dagegen hat der im Berufungs- und Revisionsrechtszug in vollem Umfang unterlegene Beklagte nach § 97 Abs 1 ZPO die Kosten der beiden Rechtsmittel zu tragen. Daß die in der ersten Instanz erlassene Kostenentscheidung aufgehoben wird, stellt sich nicht als ein teil-

weiser Erfolg seiner Berufung und Revision dar.

Schmidt Ascher v. Werner Siemer Wüstenberg