

Verkündet
am 13. Juli 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2474 014

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

In dem Rechtsstreit

des Grosshändlers Ernst T [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED], O [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Bankgeschäft Dr. F [REDACTED] & Co., M [REDACTED], B [REDACTED]
Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Raske, Johannsen, Scheffler und Müstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 28. Oktober 1954 ver-
kündete Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in München wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem
Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen miteinander in Geschäftsverbindung. Bei der Klägerin werden für den Beklagten zwei Konten geführt, ein ordentliches laufendes Konto und ein Separatkonto "Motoren". Veranlaßt wurde die Anlegung des Motorenkontos durch ein Gelegenheitsgeschäft, das sich dem Beklagten geboten hatte. Von einer Firma Fr [REDACTED] GmbH waren ihm nämlich 1300 Motoren, die einen Normalpreis von 135,-- DM hatten, zum Preis von 50,-- DM je Stück angeboten worden. Der Beklagte, der sich von einem Weiterverkauf einen erheblichen Vorteil erhoffte, gewann die Klägerin für die Finanzierung des Geschäfts und schloß mit ihr am 18. September 1950 folgenden Vertrag:

" m o t o r e n g e s c h ä f t "

Gegenstand des Geschäftes:

Kauf von 1300 Stück Schöttle-Motoren 110/220 Volt umschaltbar 1/3 PS um DM 50,-- pro Stück durch Ernst T [REDACTED], M [REDACTED], von Fr [REDACTED] G.m.b.H. R [REDACTED] laut Rechnung vom ...

Finanzierung:

Dr. Fi [REDACTED] & Co stellt T [REDACTED] DM 60.000,-- zur Verfügung durch Übertrag auf Konto T [REDACTED] bei der Hypo M [REDACTED].

T [REDACTED] stellt DM 6.000,-- bereit.

Sicherstellung:

T [REDACTED] übereignet die Motoren an Dr. Fi [REDACTED] & Co und tritt die aus dem Verkauf der Motoren entstehenden Forderungen an Dr. Fi [REDACTED] & Co ab. Verträge werden noch ausgetauscht, sobald die Details über die Maschinen und die Abnehmer vorliegen.

Gewinnvereinbarung:

Der Nettogewinn wird 45 : 55 (T [REDACTED]) zwischen beiden Partnern geteilt.

Zeitdauer:

Das Geschäft soll in 8 Wochen abgewickelt sein.

Aus den ersten Eingängen werden vorweg DM 10.000,-- an Dr. F. [REDACTED] & Co zurückgezahlt."

Die Erwartung des Beklagten, die Motoren als-
bald mit Gewinn zu verkaufen, erfüllte sich nicht.
Nur ein Teil der Motoren konnte bisher verkauft
werden.

Die Klägerin behauptet, das laufende Konto und das Motorenkonto des Beklagten wiesen Salden zu Lasten des Beklagten auf, und zwar das laufende Konto 6.368,05 DM und das Motorenkonto 61.045,-- DM.

Sie hat mit der vorliegenden Klage einen Teilbetrag von 10.000,— DM nebst 8 1/2 % Zinsen und 1/8 0/00 pro Tag Überziehungsprovision geltend gemacht. Der Beklagte hat hinsichtlich des laufenden Kontos eingewandt, er sei zu Unrecht mit Posten von insgesamt 22.822,10 DM belastet worden. Setze man

diese Posten ab, so ergäbe sich zu seinen Gunsten ein Saldo von 16.454,05 DM. Hinsichtlich des Motorenkontos hat er eingewandt, es habe sich bei der Hergabe der 60.000,-- DM durch die Klägerin nicht um einen ihm gewährten Kredit gehandelt. Die zwischen ihm und der Klägerin getroffene Vereinbarung sei vielmehr dahin zu verstehen, daß die Motoren unter Aufbringung der notwendigen Mittel durch beide Parteien für gemeinsame Rechnung gekauft und verkauft und die Ansprüche beider Parteien aus der Finanzierung nur aus dem Verkaufserlös der Motoren befriedigt werden sollten.

Das Landgericht hat festgestellt, daß die 60.000,-- DM von der Klägerin dem Beklagten als Darlehen gegeben worden seien, und es hat daher, da auf jeden Fall der eingeklagte Teilbetrag von 10.000,-- DM bestehe, der Klage stattgegeben.

Auch das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß die 60.000,-- DM als Darlehen und nicht als Einlage in eine Gesellschaft gegeben worden seien und daß die Darlehensforderung auch fällig sei. Es hat daher, ohne auf die Beanstandungen des Beklagten hinsichtlich verschiedener Posten des laufenden Kontos einzugehen, die Berufung - bis auf einen die Zinsen und die Überziehungsprovision betreffenden Betrag - zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Im Berufungsurteil ist ausgeführt worden, der eingeklagte Teilbetrag von 10.000,-- DM sei deswegen auf jeden Fall begründet, weil das Darlehen sich auf 60.000,-- DM belaufe, der Beklagte aber nur Gegenforderungen von insgesamt etwa 16.500,-- DM geltend mache. Würde es sich in der Tat um Gegenforderungen und somit bei deren Geltendmachung um eine Aufrechnung handeln, so beständen gegen die Ausführungen des Berufungsrichters insofern Bedenken, als nach herrschender Rechtsprechung die in einem Rechtsstreit vom Beklagten gegenüber einem eingeklagten Teil einer Forderung erklärte Aufrechnung gerade diesen Teil zum Erlöschen bringt und der Kläger den Beklagten nicht auf den nicht eingeklagten Teil seiner Gesamtforderung verweisen kann (vgl. RGZ 66, 266; 80, 393; ferner BGB RGRK 10. Aufl. Anm. 3 Abs. 2 zu § 388; a.A. insbesondere Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht § 71 III). Es braucht aber auf diese umstrittene Frage nicht eingegangen zu werden, weil der Beklagte gar nicht aufgerechnet hat. Er hat zwar gegenüber der Behauptung der Klägerin, sein laufendes Konto weise ein Soll von 6.368,05 DM auf, eingewandt, die Klägerin habe ihn zu Unrecht mit 3 Posten von 1.500,--, 4.822,10 und 15.000,-- DM, zusammen 22.822,10 DM belastet. In diesem Vorbringen liegt aber nicht das Geltendmachen von Gegenforderungen, wie der Berufungsrichter annimmt; der Einwand des Beklagten geht vielmehr dahin, daß drei Forderungen der Klägerin nicht bestünden. Der Beklagte hätte also allenfalls mit der von ihm errechneten Forderung aus dem Aktivsaldo seines laufenden Kontos (22.822,10 DM - 6.368,05 DM = 16.454,05 DM) gegenüber der Forderung der Klägerin aus seinem Debet-saldo auf dem Motorenkonto aufrechnen können. Aber

auch dies hat er nicht getan. Daß etwa in seinem Hinweis auf die drei - seiner Ansicht nach - zu Unrecht erfolgten Belastungen stillschweigend eine Aufrechnung mit der sich dann ergebenden Forderung aus dem Kreditsaldo von 16.454,05 DM gelegen habe, kann schon deswegen nicht angenommen werden, weil er in seiner Berufungsbegründung (Seite 1 Blatt 77 d.A.) die Auffassung des Landgerichts, es brauche nur geprüft zu werden, ob ein fälliger Anspruch aus dem Motorengeschäft bestehe, ausdrücklich als richtig bezeichnet.

II. Die Revision rügt, daß das Landgericht den Parteien die eidesstattliche Versicherung eines Zeugen, Dr. S. [REDACTED], nicht mitgeteilt habe und daß auch eine Würdigung dieser eidesstattlichen Versicherung unterblieben sei. Die Rüge greift nicht durch. Im Tatbestand des Urteils des Landgerichts ist auf die eidesstattliche Versicherung Bezug genommen. Selbst wenn also der Beklagte bis zur Zustellung des Urteils von der Versicherung noch keine Kenntnis gehabt haben sollte, so erfuhr er durch das Urteil von ihrem Vorhandensein. Wenn er es dann gleichwohl unterliess, sich Kenntnis von ihrem Inhalt zu verschaffen, so kann er seine Revision nicht darauf stützen, daß ihm die Versicherung nicht mitgeteilt worden sei. Dies muß umsomehr gelten, als er weder in der Berufungsbegründung noch in seinen sonstigen Schriftsätzen in der Berufungsinstanz auf den Zeugen zurückgekommen ist.

Im übrigen hat das Berufungsgericht seine Verurteilung zur Zahlung von Zinsen nicht auf eine Vereinbarung zwischen den Parteien gestützt, son-

dern sie aus der Banküblichkeit hergeleitet. Die Behauptung des Beklagten, daß eine Vereinbarung darüber, daß der Beklagte Zinsen und Provisionen zu zahlen hätte, bisher nicht getroffen worden sei, ist damit unerheblich; auf die eidesstattliche Versicherung des Dr. S. kam es somit nicht an.

III. Das Berufungsgericht hatte zu der Frage, ob es sich bei dem sog. Motorengeschäft um ein Darlehen der Klägerin an den Beklagten oder aber um ein Gesellschafts- oder gesellschaftsähnliches Verhältnis zwischen den Parteien handele, ausgeführt, daß der schriftliche Vertrag vom 18. September 1950 zwar nicht in der Form abgeschlossen worden sei, die im Bankgewerbe bei der Gewährung von Krediten im allgemeinen üblich sei, daß aber sein Wortlaut dafür spreche, daß die Klägerin die 60.000,-- DM als Darlehen und nicht als Einlage zur Verfügung gestellt habe. Die Revision rügt hierzu, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß die Klägerin Darlehensverträge ausweislich des Abkommens vom 23. Februar 1950 in der im Geschäftsverkehr üblichen Form abschloss. Die Rüge greift nicht durch. Wenn das Berufungsgericht hervorhebt, daß die Form des genannten Vertrages im allgemeinen nicht üblich sei, so kann nur angenommen werden, daß es davon ausgegangen ist, daß sie auch nicht den Kreditverträgen entsprach, wie sie bei der Klägerin üblich waren. Es hat also nicht verkannt, daß die Form des Vertrages als ein gegen die Klägerin sprechender Umstand zu werten sei.

Die weiteren Angriffe der Revision richten sich ausschließlich gegen die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts. Sie sind daher unbeachtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt Raske Johannsen Scheffler Wüstenberg