

V
für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2491 058

21

Gesetz: §§ 525, 537 ZPO

Rechtssatz: Ist in einer Klage auf Grund eines einheitlichen Tatbestandes ein Hauptanspruch und ein Hilfsanspruch gestellt und wird im ersten Rechtszuge dem Hauptanspruch stattgegeben, so fällt durch die Berufung des Beklagten der Hilfsanspruch ohne weiteres dem Berufungsrechtszuge an, ohne daß es einer hilfsweisen Anschlußberufung des Klägers bedarf. Daher hat der Berufungsrichter, wenn er den Hauptanspruch abweisen will, auch über den Hilfsanspruch zu befinden. Der Senat folgt hier der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 77, 120; 105, 236 ff /2427).

aktenzeichen: I ZR 22/51

Urteil vom 16. November 1951

OLG. Düsseldorf

Verkündet am
16. November 1951

Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Fabrikbesitzers Anton I. in bei
S.

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ...

gegen

1. die Firma Ernst B. Uhren- und Furnierturen-
Großhandlung W.-E., Ho.,
2. den Kaufmann Ernst B. jun., W.-E.,
Kaiser-W-Allee,
3. den Kaufmann Ernst B. sen., W.-E.,
Kaiser-W-Allee,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. -

hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. November 1951 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr.
Heidenhain, Schmidt, Wilde und Dr. Krüger-Nieland

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 11. Januar 1951, soweit es den Klagean-
spruch zu I 1) abgewiesen und über die Kosten des
Rechtsstreits befunden hat, aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird insoweit zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, und zwar auch über die
Kosten der Revision, soweit nicht nachstehend darü-
ber befunden wird, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Die Kosten der gegen die Beklagten zu 1) und 3)
gerichteten Revision werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger hat mit der Klage Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) erhoben. Sie sind jetzt noch im Streit. Ferner hat er in der Klage einen weiteren Anspruch gegen die Beklagten zu 1) bis 3) auf Zahlung von 7831 DM nebst Zinsen geltend gemacht; mit ihm ist er in beiden Rechtszügen abgewiesen worden. Er verfolgt ihn nicht weiter. Es handelt sich jetzt also nur noch um die Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) (von nun an als Beklagter bezeichnet). Den Ansprüchen liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger und der Beklagte waren früher miteinander befreundet. Der Kläger hatte Mitte des Jahres 1946 größere Geldbeträge zur Verfügung. Er bat den Beklagten mündlich, ihm Widia-Stahl (Widia-Plättchen) zu beschaffen. Der Beklagte erklärte sich hierzu bereit. Am 27. Mai 1946 telegraphierte der Kläger an den Beklagten "Geld steht zur Verfügung, bitte besprochenen Stahl sofort einkaufen". Am 13. Juni 1946 schrieb der Kläger dem Beklagten, er könne 125 000 RM aus seinem Geschäft herausziehen und wolle davon wenigstens 60 000 RM für den Stahl anlegen. Am 1. Juli 1946 schrieb er dem Beklagten erneut, wenn er ihn richtig verstanden habe, sollte der Stahl vorrätig sein und es in der Hand des Beklagten liegen, ihn zu kaufen. Er bat den Beklagten um umgehende Nachricht, ob überhaupt noch Aussicht bestehe, den Stahl zu erhalten. Das Schreiben will der Beklagte nicht bekommen



haben. Er teilte dem Kläger am 2. Juli 1946 mit, daß der Stahl bei ihm abholbereit liege. Der Kläger schickte darauf einen Angestellten mit 60 000 RM zum Beklagten. Der Beklagte nahm das Geld in Empfang und schrieb dem Kläger, der für ihn lagernde Stahl von 100 kg "betrage 66 000 RM", er sei im Depot einer näher bezeichneten Bank eingelagert. Der Kläger zahlte dem Beklagten darauf weitere 6000 RM. Am 27. Juli 1946 schrieb er dem Beklagten u.a.:

Wegen dem gekauften Stahl bitte ich, wenn möglich, um eine Aufstellung und Detailierung der Größe und Preise. Ich habe mich wiederholt erkundigt, was der Stahl heute kostet, und wurde mir mitgeteilt, das Kilo ca. 300 RM. Es dürfte dieses wohl nicht stimmen, denn wie Du mir mitteilst, sollte ich den Stahl zum normalen Preis bekommen. Wenn das kg Stahl aber nur ca. 300 RM kosten würde, so hätte ich ja nur für RM 30000 und nicht für RM 60 000 Stahl bekommen. Gebe mir doch diesbezüglich umgehenden Bescheid, denn ich hätte kein Interesse, für den gekauften Stahl 60 000 RM zu bezahlen, wenn er in Wirklichkeit nur 30 000 RM kosten würde.

Was dagegen den 10 % Aufschlag betrifft, wäre ich selbstverständlich einverstanden.

Der Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 1. August 1946:

Deine Voraussetzungen sind richtig für andere Schnitte und auch für andere Ausführungen. Es handelt sich um ausgesprochenes Material für leichte Schnitte, wobei - wenn kg-weise berechnet - wesentlich günstigere Stückzahlen herauskommen, als wenn sie einzeln gekauft würden. Wir haben diese hier genau errechnet und kannst Du Dich darauf verlassen, daß wir die Sache von uns aus nicht durchgeführt hätten, wenn sich die Angelegenheit so verhalten würde, wie Du geschildert hast. Nur z.B.: Die von Dir gekaufte Ware liegt bei kg-mäßiger Berechnung ca. 30 % günstiger, als wenn Du die Ware stückweise angekauft hättest.

Der Kläger schrieb darauf dem Beklagten am 27. August 1946:

Von den Ausführungen habe ich Kenntnis genommen und habe ich erwartet, daß Du den Stahl nicht zu Überpreisen eingekauft hast. Ich wollte ja nur eine Aufstellung der verschiedenen Sorten haben; denn die Preise sind ja auch verschieden.

Am 16. Oktober 1946 und am 13. November 1946 bat er den Beklagten erneut um eine Aufstellung und schrieb ihm, Widia-Stahl würde viel billiger angeboten. Am 15. November 1947 schrieb er u.a.:

Ich habe mich auch sonst vielseitig bemüht, ein Kompensationsgeschäft gegen Widia-Stahl zu täti-

gen, bis heute aber vergebens. Es wurde überall der angebotene Preis für 660 RM zu hoch empfunden, ferner war Widia-Stahl nie gefragt, besonders nicht als Kompensationsware, da Widia-Stahl nach wie vor gegen Bargeld zum regulären Preis gekauft werden kann Du erklärtest mir seinerzeit, daß das kg Widia-Stahl 600 RM koste, es werde aber ein Überpreis von 10 % verlangt, das wäre pro kg 660 RM. Ich habe mich nicht weiter erkundigt und glaubte, daß Du über den Preis im Bilde bist, da Du ja selbst sagtest, daß der Widia-Stahl 10% über dem Normalpreis kommt. Nach den gemachten Erfahrungen und nach den eingezogenen Erkundigungen wäre der Posten Widia-Stahl um 36 000 RM zu hoch bezahlt, und zwar vollkommen zu Unrecht, da Widia-Stahl tatsächlich nach wie vor in großen Mengen zum Normalpreis gekauft werden kann und dadurch Widia-Stahl am schwarzen Markt nicht gehandelt wird. Ich bitte Dich nun dringend, Dich selbst auch zu erkundigen, Dir wird ja der Verkäufer des Stahls bekannt sein und kannst Du Dich doch dann an denselben halten, wenn dieser tatsächlich mehr als das Doppelte verlangt haben sollte.

Am 9. Februar 1948 schrieb der Kläger dem Beklagten u.a.:

Es ist mir nun endlich gelungen, von einer Stahl-großhandlung die heutigen Originalpreise zu erfahren, und zwar erhielt ich die Preise detailliert

mitgeteilt. Die von Ihnen bezogenen Widia-Plättchen kosten im Kleinverkauf, also stückweise, nur 37 540,80 RM anstatt 60 000 RM Es fehlen mir also noch Widia-Plättchen im Werte von 22 460,20 RM und bitte ich Sie, mir dieselben noch nachzuliefern.

In einem Brief vom 17. Februar 1948 schrieb der Kläger dem Beklagten u.a.:

Es ist wohl richtig, daß Sie mir aus Gefälligkeit die Widia-Plättchen besorgten Ich kenne Ihren Lieferanten nicht und bin infolgedessen gezwungen, von Ihnen für den Restbetrag von 22460,20 RM Nachlieferung von Widia-Plättchen zu verlangen.

Später teilte der Kläger dem Beklagten mit, der Wert der gelieferten Widia-Plättchen betrage nicht 37 580 RM, wie er zunächst angenommen habe, sondern nur 36 387,10 RM. Er verlange daher noch Ware im Betrage von 23 612,90 RM. Der Beklagte lehnte den Anspruch ab.

Der Kläger hat im ersten Rechtszuge geltend gemacht, der Beklagte habe sich verpflichtet, ihm für die 66 000 RM Widia-Stahl im Friedenswert von 60 000 RM zu liefern. 6000 RM habe er, der Kläger, als Überpreis bezahlen wollen. Der Beklagte habe ihm bisher aber nur für 36 387,10 RM Ware geliefert; welchen Betrag der Beklagte tatsächlich für die von ihm gekauften Widia-Plättchen bezahlt habe, wisse er,

der Kläger, nicht. Der Beklagte möge den Namen und die Anschrift seines Lieferanten angeben. Er, der Kläger, vermute, daß der Beklagte nur 36 000 RM bezahlt habe.

Der Kläger hat im ersten Rechtszuge beantragt:

- I) 1. den Beklagten zu 2) zu verurteilen, an ihn Widia-Plättchen (Widia-Stahl) im Werte von 23 612,90 DM nach einem Preisstand vom Mai 1946 zu liefern,
2. dem Beklagten zu 2) zur Erfüllung der ihm gemäß Ziff 1 obliegenden Lieferverpflichtung eine angemessene Frist mit der Androhung zu setzen, daß nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist die Annahme der Leistung abgelehnt werde,
- II) hilfsweise den Beklagten zu 2) zu verurteilen, an ihn 2361,90 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 10. Juli 1946 zu zahlen,
- III) das Urteil gegen den Beklagten zu 2) für vorläufig vollstreckbar zu erklären,
- IV) die Beklagten zu 1) bis 3) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 7831 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. August 1948 zu zahlen.

Die Beklagten haben Klageabweisung begehrt.

Der Beklagte zu 2) hat auf das Klagevorbringen erwidert, der Kläger habe ihm im Jahre 1946 mitgeteilt, er besitze 60 000 RM schwarzes Geld, das er, um es vor einem Währungsverfall zu schützen, in Waren

anlegen wolle. Der Kläger habe ihn zunächst gebeten, ihm für den Betrag eigene Ware zu verkaufen, was er abgelehnt habe. Er, der Beklagte, habe dem Kläger aber erklärt, er wolle sich umsehen, ob er für den Betrag Waren vermitteln könne. Ihm sei dann von einem Kunden Widia-Stahl angeboten worden. Darauf habe der Kläger ihn beauftragt, ihm für 60 000 RM Widia-Stahl zu besorgen. Einen Preis habe er ihm nicht vorgeschrieben. Er habe dann den Stahl besorgt und ihn dem Kläger ausgehändigt. In jener Zeit sei Widia-Stahl von der Militärregierung beschlagnahmt gewesen. Das Rechtsgeschäft sei daher nichtig. Der Kläger könne schon deshalb keine Rechte aus ihm herleiten.

Der Kläger hat dem allem widersprochen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen. Ferner hat es eine Auskunft der Industrie- und Handelskammer darüber eingeholt, ob Widia-Stahl zwangsbewirtschaftet und ob er von der Militärregierung beschlagnahmt gewesen sei. Die Industrie- und Handelskammer hat beide Fragen verneint. Das Landgericht hat darauf durch ein Teil- und Grundurteil vom 19. Mai 1950 (Bl 93 ff dA) für Recht erkannt:

I. Der Klageantrag zu I1 ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

II. Der Klageantrag zu IV wird abgewiesen.

Die Gründe legen dar, der Kläger habe in seinem Schreiben vom 27. Juli 1946 ausdrücklich darauf hin-

gewiesen, daß der Beklagte erklärt habe, den Stahl zum Normalpreis zu verkaufen. Dem habe der Beklagte in seinem Schreiben vom 1. August 1946 nicht widersprochen. Hieraus in Verbindung mit dem Umstande, daß der Beklagte die Schreiben des Klägers vom 27. August 1946, 16. Oktober 1946, 13. November 1946 und 15. November 1947 ohne Widerspruch hingenommen habe, sei zu entnehmen, daß er dem Kläger Widia-Stahl im Werte des damaligen Normalpreises von 60 000 RM für 66 000 RM verkauft habe. Die Vorteile eines günstigeren Einkaufs hätten dem Beklagten zugute kommen sollen. Er hätte auch einen Verdienst von 6000 RM haben sollen. Der Beklagte sei für die Erfüllung des Vertrages beweispflichtig. Er habe gegenüber der Spezifikation des Klägers in seinen Schreiben vom 9. und 17. Februar 1948 seinerzeit keine Einwendungen erhoben und selbst keine näheren Angaben gemacht, daher sei davon auszugehen, daß der Kläger lediglich die von ihm angegebene Menge erhalten habe. Den Wert habe der Kläger zuletzt mit 36 387,10 RM beziffert. Er sei noch zu ermitteln. Insoweit sei noch eine weitere Aufklärung erforderlich. Dem Grunde nach sei der Anspruch aber schon jetzt gerechtfertigt.

Gegen das Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt, soweit das Landgericht die Klage abgewiesen hat. Ferner haben die drei Beklagten Berufung eingelegt mit dem Antrage, den Kläger auch mit dem Klage-

anspruch zu II abzuweisen.

Das Oberlandesgericht in Düsseldorf hat durch Urteil vom 11. Januar 1951 dahin entschieden:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung des Klägers das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wuppertal vom 19. Mai 1950 teilweise wie folgt geändert:

Die Klage wird auch hinsichtlich des Antrags zu II abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges bleibt dem Schlußurteil des Landgerichts vorbehalten.

Die Gründe besagen, entgegen der Auffassung des Landgerichts liege kein Kaufvertrag vor. Es handele sich auch nicht um ein Kommissionsgeschäft, sondern um einen Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne von § 662 ff BGB. Der Beklagte habe dem Kläger die eingekaufte Ware geliefert. Wenn er sie statt zu normalen Preisen zu Schwarzmarktpreisen eingekauft habe, so habe er möglicherweise gegen seine Vertragspflichten verstossen. Daraus könne sich aber nur ein Schadensersatzanspruch ergeben. Der Lieferungsanspruch des Klägers sei unbegründet. Über den hilfsweise gestellten Zahlungsanspruch werde das Landgericht noch zu befinden haben.

Der Kläger hat gegen das Urteil Revision eingelegt. Er hat sie im Laufe des Revisionsrechtszuges dahin beschränkt, daß nur noch die Entscheidung zu Ziff I des Klageantrags angefochten werde. Er beantragt, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Bezüglich der Beklagten zu 1) und 3) hat er die Revision zurückgenommen.

Die Beklagten zu 1) und 3) beantragen, dem Kläger die durch seine gegen sie gerichtete Revision entstandenen Kosten aufzuerlegen. Der Beklagte zu 2) beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

- I. Der Kläger hatte gegen die Beklagten zu 1) und 3) nur den Klageanspruch zu IV auf Zahlung von 7831 DM nebst Zinsen erhoben. Diesen Anspruch hat das Landgericht abgewiesen. Die Beklagten zu 1) und 3) waren somit durch das Urteil des Landgerichts nicht beschwert. Ihre Berufung gegen das Urteil war also unzulässig. Sie hätte daher, was der Kläger und das Berufungsgericht übersehen haben, als unzulässig verworfen werden müssen. Der Kläger hatte unbeschränkt Revision eingelegt. Er hat das Rechtsmittel bezüglich der Beklagten zu 1) und 3) jedoch ganz zurückgenommen, so daß das Urteil des Oberlandesgerichts,

soweit es die Beklagten zu 1) und 3) betrifft, nicht mehr angegriffen ist. Der dargelegte formelle Mangel kann deshalb nicht mehr behoben werden. Die durch die Revision gegen die Beklagten zu 1) und 3) entstandenen Kosten waren auf ihren Antrag gemäß §§ 566, 515 ZPO dem Kläger aufzuerlegen.

Der Kläger hat weiter erklärt, er wolle die Entscheidung über den Anspruch zu IV, auch soweit er gegen den Beklagten zu 2) gerichtet gewesen sei, nicht mehr angreifen. Er wolle vielmehr nur noch die Klageansprüche zu I und II weiter verfolgen. In dieser Erklärung liegt eine teilweise Zurücknahme der Revision, soweit sie gegen den Beklagten zu 2 gerichtet war.

Das Revisionsgericht hat sich somit nur noch mit dem Klageanspruch zu I1, über den das Oberlandesgericht, abgesehen von dem erledigten Anspruch zu IV, nur befunden hat, zu befassen.

- II. Das Berufungsgericht hat des näheren ausgeführt, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag sei kein Kommissionsgeschäft. Die Darlegungen werden von der Revision nicht angegriffen. Sie lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen.
- III. Das Landgericht hat den zwischen den Parteien getätigten Vertrag als Kaufvertrag beurteilt. Es hat sich hierbei mit dem Telegramm des Klägers vom 27. Mai 1946 und mit seinen beiden Schreiben vom 13. Juni 1946 und 1. Juli 1946 nicht näher befasst. Es ist auch auf die

Aussagen der Zeuginnen nicht eingegangen. Das Berufungsgericht ist der Auffassung des Landgerichts entgegengetreten und hat dargelegt, ein Kaufvertrag liege nicht vor. Die Revision rügt hier Verletzung von Verfahrensrecht (§ 286 ZPO) und von sachlichem Recht.

1) Was die erste Rüge angeht, so macht der Kläger hier zunächst geltend, das Berufungsgericht habe wesentliche Teile des Beweisergebnisses des ersten Rechtszuges nicht berücksichtigt. Er hat diesen Vorwurf nicht näher begründet. Er ist nicht gerechtfertigt. Das Landgericht hat über das in Rede stehende Rechtsgeschäft die Ehefrau des Klägers, die Ehefrau des Beklagten zu 2), die Schwiegermutter des Klägers und die Angestellte Scheel als Zeuginnen vernommen. Die Gründe des Urteils des Berufungsgerichts erwähnen allerdings nur die Aussage der Ehefrau des Klägers. Das Berufungsgericht hätte sich mit den Aussagen der drei anderen Zeuginnen zwar auseinandersetzen müssen, wenn ihre Bekundungen für das Vorliegen eines Kaufvertrages hätten ausgewertet werden können. Daß das aber der Fall wäre, kann der Kläger selbst nicht behaupten. Die Aussagen ergeben nichts, was für die Rechtsauffassung des Klägers sprechen könnte. Daher war das Berufungsgericht nicht gehalten, auf sie weiter einzugehen. Die Revision will einen Verfahrensverstoß ferner darin erblicken, daß das Berufungsgericht den Schriftwechsel der Parteien nicht ausrei-

chend gewürdigt habe. Aber auch dieser Vorwurf ist nicht begründet. Wenn das Berufungsgericht in den Urteilsgründen einzelne Worte aus den gewechselten Schreiben besonders erwähnt und in Anführungszeichen gesetzt hat, so besagt das nichts dafür, daß es die übrigen Teile des Schriftwechsels nicht beachtet habe. Die Urteilsgründe des Oberlandesgerichts ergeben zusammengekommen vielmehr eine erschöpfende Würdigung des Schriftwechsels. Entscheidungserhebliche Verfahrensverstöße des Oberlandesgerichts liegen also insoweit nicht vor.

2) Die sachlich-rechtliche Rüge der Revision geht u.a. dahin, das Oberlandesgericht habe den Rechtsbegriff des Kaufs verkannt. Auch diese Rüge ist nicht berechtigt. Das Oberlandesgericht sagt in dem einschlägigen Abschnitt seiner Urteilsgründe zunächst: Die zwischen den Parteien Mitte 1946 getroffene Abmachung stelle sich rechtlich nicht als Kaufvertrag dar. Hieran schließt sich der weitere Satz an, "der Beklagte hat sich nicht verpflichtet, dem Kläger Ware von bestimmter Art und Menge zu einem bestimmten Preise zu liefern." Hierauf folgen weitere eingehende Ausführungen. Die Revision will aus dem soeben wiedergegebenen Satz der Urteilsgründe entnehmen, das Oberlandesgericht vertrete die Auffassung, ein Vertrag könne nur dann als Kaufvertrag angesehen werden, wenn er sich auf Waren von bestimmter Menge

und Art zu einem bestimmten Preis beziehe. Der Revision ist zuzugeben, daß eine solche Rechtsansicht fehlerhaft wäre und daß ein Urteil, das auf ihr beruhen würde, bereits aus dem Grunde aufgehoben werden müßte. Der Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt indessen, daß das Oberlandesgericht hier das Bestehen eines Kaufvertrages nicht deshalb abgelehnt hat, weil es den Rechtsbegriff des Kaufvertrags verkannt habe. Es ist vielmehr an der Hand des gesamten Schriftwechsels und auf Grund der Aussage der Ehefrau des Klägers zu der Überzeugung gelangt, daß der Kläger keine Ware vom Beklagten habe kaufen und daß der Beklagte ihm auch keine habe verkaufen wollen, sondern daß der Beklagte für den Kläger nur Waren habe besorgen, also von Dritten im eigenen Namen für Rechnung des Klägers habe kaufen sollen. Die betreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts sind unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und der Beweisaufnahme ohne Rechtsverstoß getroffen. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe greifen fehl.

- IV. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, es liege ein Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne von §§ 662 ff BGB vor. Er rechtfertige den Lieferungsanspruch nicht, ob er einen Schadensersatzanspruch begründe, müsse das Landgericht entsprechend dem Hilfsantrage zu II der Klage noch prüfen. Den Ausführungen des Oberlandesgerichts, daß es sich um

21

einen Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne der erwähnten Vorschriften handelt, ist an sich beizupflichten. Der Beklagte macht demgegenüber jetzt zwar geltend, eine rechtliche Bindung habe überhaupt nicht bestehen sollen. Es habe sich vielmehr nur um eine reine Gefälligkeit auf Grund freundschaftlicher Beziehungen gehandelt. Der Beklagte setzt sich hier in Widerspruch zu seiner eigenen Darstellung im zweiten Rechtszuge (Schriftsatz vom 18. September 1950), nach der ihm für das Geschäft eine Provision von 6000 RM versprochen sein soll. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Übernahme einer unverbindlichen Gefälligkeit oder ein Auftrag vorliegt, sind die Grundsätze von Treu und Glauben und die Belange beider Parteien zu berücksichtigen. Der Inhalt des Schriftwechsels der Parteien wie die Höhe des in Betracht kommenden Geldbetrages von 60 000 RM sprechen hier dafür, daß es sich, wie das Berufungsgericht angenommen hat, um einen von dem Beklagten übernommenen Auftrag handelte, aus dem Rechtspflichten erwachsen sollten. Gegenstand eines Auftrags kann nun zwar nur ein rechtlich zulässiges Geschäft sein (RGZ 42, 134). Der Beklagte, der sich selbst erboten hatte, dem Kläger Widiastahl zu besorgen, macht jetzt geltend, Widiastahl habe in der in Betracht kommenden Zeit der Zwangsbewirtschaftung unterlegen und sei außerdem von der Militärregierung beschlagnahmt gewesen. Nach der vom Landgericht eingeholten Auskunft

der Industrie- und Handelskammer Wuppertal vom 13. Dezember 1949 ist Widia-Stahl nicht zwangsbe-
wirtschaftet. Die Auskunft besagt weiter, Widia-
Stahl sei auch von der Militärregierung nicht be-
schlagnahmt worden. Der Beklagte hat die Auskunft
im letzten Punkt angegriffen und geltend gemacht,
der Handel mit Widia-Stahl sei in der in Betracht
kommenden Zeit durch eine Verordnung der Militärre-
gierung vom 4. Juni 1946 und durch eine weitere Ver-
ordnung der Militärregierung vom Juli 1946 verboten
gewesen. Bei den erwähnten, vom Beklagten behaupteten
Verordnungen handelt es sich um Anordnungen der
Militärregierung. Soweit ermittelt, sind sie nicht
abgedruckt worden. Der Senat hat sie auch nicht be-
schaffen können. Er hat dem Beklagten daher unter
entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 293 ZPO
aufgegeben, die Anordnungen der Besatzungsmacht, auf
die er sich beruft, dem Senat vorzulegen. Der Beklag-
te hat darauf erklärt, die angebliche Verordnung vom
4. Juni 1946 könne er nicht beschaffen. Er hat zwei
Anordnungen der Besatzungsmacht vom 5. September 1946
und eine weitere vom 22. Oktober 1946 eingereicht.
Sie sind sämtlich an die Firma Krupp gerichtet und
betreffen Anweisungen über Lieferungen von Hartme-
tall durch diese Firma an die Besatzungsmächte. Wei-
ter hat der Beklagte eine unvollständige Fotokopie
einer Anordnung der Besatzungsmacht vom 27. Juli 1946
überreicht. In ihr fehlt der Adressat, aus ihr geht

aber eindeutig hervor, daß sie an einen Herstellungsbetrieb gerichtet ist. Der Beklagte hat auf Befragen erklärt, seiner Auffassung nach sei auch diese Anordnung an die Firma Krupp gerichtet worden. Die vorgelegten Anordnungen sind für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht erheblich, denn sie betreffen nur Beschränkungen in der Lieferungsfreiheit der Firma Krupp selbst. Der Beklagte behauptet aber selbst nicht, er habe den Widia-Stahl unmittelbar von der Firma Krupp besorgen sollen. Aus dem Schriftwechsel der Parteien ergibt sich auch, daß es sich bei dem Geschäftsbesorgungsauftrag nur um Widia-Stahl handeln sollte, der bereits zuvor in den Handel gelangt war. Somit kann der Beklagte aus den vorgelegten Anordnungen der Besatzungsmacht nichts gegen die Rechtsgültigkeit des mit dem Kläger geschlossenen Vertrages herleiten. Der weitere Einwand des Beklagten, der Auftrag habe ein Geschäft zum Gegenstande gehabt, das gegen § 1 KVO in der Fassung vom 25. März 1942 verstossen habe, und sei auch deshalb rechtsunwirksam, geht ebenfalls fehl. § 1 KVO, an dessen Stelle inzwischen mit gewissen Abweichungen der § 1 WiStrG vom 26. Juli 1949 getreten ist, setzte ein Beiseiteschaffen oder Zurückhalten von Erzeugnissen voraus, die zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung gehörten, und ferner eine böswillige Gefährdung der Deckung dieses Bedarfs. Ob Widiastahl im Jahre 1946, also nach Kriegsende, noch zum lebenswichtigen Bedarf

der Bevölkerung gehörte, kann hier auf sich beruhen, denn selbst wenn diese Frage zu bejahen wäre, so sind jedenfalls keine schlüssigen Behauptungen darüber aufgestellt worden, daß die übrigen Voraussetzungen der erwähnten Vorschrift vorgelegen haben. Entgegen seinen Darlegungen kann sich der Beklagte ferner nicht mit Erfolg auf die Preisstoppverordnung vom 26. November 1936 berufen. Er sollte für den Kläger für 60 000 RM Stahl besorgen. Daß er einen Überpreis zahlen sollte, war nicht vereinbart. Wie dem Schriftwechsel zu entnehmen ist, hat er selbst nachträglich einen Aufschlag von 6000 RM gefordert. Nach der Aussage seiner Frau hat er dieses Geld für sich für die Vermittlung beansprucht. Der Kauf selbst verstieß nach den Unterlagen nicht gegen die Preisstoppverordnung. Die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß der Auftrag rechtsgültig war, ist somit nicht zu beanstanden, denn dafür, daß er etwa ein rechtlich unzulässiges Geschäft zum Gegenstand gehabt hätte, fehlt es nach den obigen Darlegungen an einem Anhalt.

Der Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen selbst nicht behauptet, daß er den Auftrag gekündigt habe. Daher ist hier nicht zu prüfen, ob und gegebenenfalls wann er ihn hätte kündigen können (§ 671 Abs. 2 BGB). Das Oberlandesgericht geht davon aus, der Beklagte habe für die ganzen 60 000 RM Widiastahl gekauft und somit den Auftrag erfüllt. Es sagt in den Urteils-

gründen, unstreitig habe der Beklagte die gekaufte Ware dem Kläger geliefert. Die Revision rügt hier mit Recht Verletzung des § 286 ZPO. Das Oberlandesgericht hat das in Betracht kommende Vorbringen des Klägers in der Tat nicht erschöpfend gewürdigt. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist der gesamte Inhalt der Schriftsätze der Parteien vorgetragen worden. Der Kläger hatte bereits im ersten Rechtszuge geltend gemacht, er vermute, der Beklagte habe statt für 60 000 RM nur für etwa 36 000 RM Stahl gekauft und das restliche Geld für sich behalten. Der Kläger hat den Beklagten in den Tatsacheninstanzen ersucht, den Namen des Verkäufers anzugeben und Belege vorzulegen. Der Beklagte hat hierauf zwar die Behauptung des Klägers allgemein bestritten, er ist aber auf dessen Verlangen, den Namen des Lieferanten mitzuteilen und Rechnung zu legen, nicht eingegangen, obwohl er gemäß § 666 BGB zur Rechenschaftslegung verpflichtet ist. Das Berufungsgericht hat sich mit dem betreffenden Vorbringen des Klägers und mit dem Verhalten des Beklagten nicht auseinandergesetzt, insbesondere letzteres nicht gewürdigt und keine tatsächlichen Feststellungen in der aufgezeigten Richtung getroffen. Darin liegt ein Verfahrensverstoß (§ 286 ZPO). Er muß zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht führen. Dieses wird auf Grund einer erneuten Verhandlung zunächst prüfen und feststellen müssen, welchen Inhalt der Geschäftsbesorgungsauftrag

der Parteien im einzelnen hatte, ob der Beklagte sich insbesondere verpflichtet hatte, für die ganzen 60 000 RM Widia-Stahl zum üblichen Handelspreis zu besorgen, wofür der Schriftwechsel spricht. Ferner wird das Oberlandesgericht prüfen und feststellen müssen, welchen Betrag der Beklagte für den von ihm für den Kläger gekauften und diesem gelieferten Stahl überhaupt aufgewandt hat und ob er dem Kläger den ganzen für das von ihm erhaltene Geld gekauften Stahl geliefert hat oder ob er etwa einen Teil der für den Kläger eingekauften Ware für sich behalten hat. Der Beklagte hat es, trotzdem der Kläger ihn schon vor Beginn des Rechtsstreits wie in den Vorinstanzen wiederholt um eine genaue Aufklärung über die Art der Ausführung des Auftrages im einzelnen und um Rechnungslegung ersucht hatte, bisher an substantiierten Erklärungen fehlen lassen. Er ist aber in den aufgeführten Richtungen darlegungspflichtig. Das Oberlandesgericht wird zu prüfen haben, ob und welche Schlüsse aus diesem Verhalten des Beklagten zu ziehen sind. Erst wenn über den Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages im einzelnen und darüber, in welcher Weise der Beklagte die 60 000 RM verwandt hat, Klarheit geschaffen worden ist, läßt sich entscheiden, ob der Kläger noch Lieferungsansprüche besitzt oder ob ihm etwa nur Ansprüche auf Schadensersatz, sei es aus Vertragsverletzung, sei es aus unerlaubter Handlung, zustehen.

V. Sollte das Oberlandesgericht auf Grund der erneuten Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme wiederum zu dem Ergebnis kommen, dem Kläger stehe kein Lieferungsanspruch mehr zu, so wird es dann selbst darüber entscheiden müssen, ob der Hilfsanspruch des Klägers auf Schadensersatz gerechtfertigt ist. Der Kläger hatte im ersten Rechtszuge auf Grund eines einheitlichen Tatbestandes einen Hauptanspruch und für den Fall, daß dieser nicht berechtigt sei, einen Hilfsanspruch gestellt. In der Zuerkennung des Hauptanspruchs durch das Landgericht lag zugleich eine Aberkennung des Hilfsanspruches; denn wenn der Hauptanspruch begründet war, so war für den Hilfsanspruch kein Raum mehr. Durch die Berufung des Beklagten erwuchs, ohne daß es einer hilfsweisen Anschlußberufung des Klägers bedurft hätte, auch der im ersten Rechtszuge gestellte Hilfsanspruch in den Berufungsrechtszug. Das ergibt sich aus der ganzen Gestaltung, die das Berufungsverfahren in der Zivilprozeßordnung gefunden hat (§§ 525, 537 ZPO). Diese Auffassung ist in der Rechtsprechung (RGZ 77, 120; RGZ 105, 236 ff. [242]) und im Schrifttum (Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl. § 537 ZPO I 1 und Rosenberg Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 5. Aufl. § 137 II S 631) jetzt allgemein anerkannt. Somit mußte das Oberlandesgericht, wenn es den Hauptanspruch für unbegründet hielt, selbst über den Hilfsanspruch befinden. Seine Auffassung, über diesen Anspruch habe das Landgericht

noch zu entscheiden, beruht auf Rechtsirrtum. Die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung an das Landgericht aus §§ 538, 539 ZPO sind nicht gegeben.

Nach alledem war das angefochtene Urteil, soweit es den Klageanspruch zu I 1 abgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits befunden hat, aufzuheben und war der Rechtsstreit insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Kosten der gegen die Beklagten zu 1) und 2) gerichteten Revision waren gemäß §§ 566, 515 ZPO dem Kläger aufzuerlegen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision im übrigen war dem Oberlandesgericht zu überlassen.

Lindenmaier Heidenhain Schmidt

Wilde Krüger-Hieland