

74

I ZR 87/53

Verkündet
am 23. Sept. 1955

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Heinrich Friedrich Karl K [REDACTED]
in B [REDACTED], S [REDACTED] Ring [REDACTED], (Inhaber Kaufmann
Heinrich Friedrich Karl K [REDACTED], ebenda),

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die B [REDACTED] Schifffahrt AG., vertreten durch
ihren Vorstand, die Direktoren W [REDACTED] und B [REDACTED],
B [REDACTED], T [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. September 1955 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Bock,
Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts in Bremen vom 6. März 1953 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die ein Binnenschiffahrtsunternehmen betreibt, stand mit dem Inhaber der - im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits ins Handelsregister eingetragenen - beklagten Firma, nachdem ihre frühere Geschäftsverbindung miteinander zeitweise unterbrochen war, wieder seit 1949 in ständiger Geschäftsverbindung und führte für diese laufend Transporte nicht unerheblichen Umfangs von Massengütern auf der [REDACTED] und den nord- und westdeutschen Kanälen aus. Diese Geschäftsverbindung der Parteien wurde im Frühjahr 1951 durch die Klägerin endgültig beendet.

Die Abrechnung für die Transportleistungen der Klägerin fand in der Weise statt, daß diese das Konto der Beklagten mit den jeweiligen in Rechnung gestellten Beträgen belastete, während die Beklagte zwecks Ausgleichung ihres Kontos laufend Wechselakzepte übergab, die zur Diskontierung gegeben wurden. Diese Konten der Parteien wurden laufend durch die beiderseitigen Buchhalter der Parteien rechnerisch abgestimmt.

Nachdem die beklagte Firma im September 1949 durch entsprechende Verhandlungen mit der Klägerin auf verschiedene Abrechnungsposten Nachlässe erwirkt hatte, erhob der Inhaber der beklagten Firma im August 1950 erneut Bemängelungen hinsichtlich verschiedener Abrechnungsposten. Diese wurden von der Klägerin im September 1950 nur zum Teil anerkannt, und es wurde der Beklagten ein Zahlungsbetrag von etwa 3.400 DM gutgeschrieben. Anschließend bat die Klägerin die Beklagte dringend, die Abstimmung ihres Kontos in kürzeren Zeiträumen, möglichst monatlich, vorzunehmen und den Saldo in einer Summe zu erstatten, damit das Konto der Beklagten endlich einmal buchmäßig ausgeglichen werden könne.

Anfang 1951 geriet die Beklagte in zeitweilige Zahlungsschwierigkeiten, so daß die Banken die Diskontierung ihrer

Wechsel verweigerten. Als die Klägerin davon erfuhr, forderte sie die Beklagte mit Schreiben vom 19. Januar 1951 auf, diese Wechselangelegenheit sofort zu bereinigen und der Klägerin von dem Ergebnis dieser Bemühungen der Beklagten schnellstens Nachricht zu geben. Ferner verlangte die Klägerin mit Schreiben vom 17. Februar 1951 von der Beklagten konkrete Vorschläge für die Zahlung der fälligen Beträge, die von ihr auf Grund der Buchungsunterlagen auf über 40.000 DM neben den laufenden Wechselverbindlichkeiten der Beklagten von etwa 100.000 DM angegeben wurden. Nach weiteren vergeblichen Versuchen der Klägerin, mit dem Inhaber der Beklagten eine persönliche Aussprache in dieser Angelegenheit herbeizuführen, setzte die Klägerin ihm mit Schreiben vom 24. Februar 1951 eine letzte Frist mit der Auflage, bis zum 26. Februar 1951 im Büro der Klägerin zu erscheinen. Gleichzeitig drohte sie mit dem Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls in Höhe ihres Restguthabens, falls der Inhaber der Beklagten dieser Aufforderung nicht nachkommen würde.

Auf Grund dieses Schreibens erschien der Inhaber der Beklagten am 26. Februar 1951 bei der Klägerin. Im Verlaufe einer längeren Unterredung, die er mit den beiden Vorstandsmitgliedern der Klägerin, den Direktoren [REDACTED] und [REDACTED], hatte, übergab er diesen ein vom gleichen Tage datiertes Schreiben, worin eingangs der Empfang der beiden vorbezeichneten Schreiben der Klägerin vom 17. und 24. Februar 1951 bestätigt wird. Weiter bat sie darin die Klägerin, für den Restsaldo ihres Kontos wie bisher ein 3-Monats-Akzept anzunehmen. Dies wurde von den Vorstandsmitgliedern der Klägerin abgelehnt. Außerdem erklärten sie dem Inhaber der Beklagten, daß die Klägerin es ablehne, weitere Transporte für die Beklagte auszuführen. Diese Unterredung, über deren Inhalt im übrigen Streit unter den Parteien herrscht, ist von keiner Seite schriftlich bestätigt worden.

In der Folgezeit wurden die von der Beklagten einge-



717

gangenen Wechselverbindlichkeiten in vollem Umfange eingelöst. Dagegen wurde der Passivsaldo der Beklagten, der nach Angabe der Klägerin inzwischen auf über 45.000 DM aufgelaufen war, nicht ausgeglichen. Die Klägerin drängte daher im April 1951 wiederholt schriftlich auf endgültige Ausgleichung des Kontos der Beklagten. Gleichzeitig erklärte sich die Klägerin in diesen Schreiben bereit, mit dem Inhaber der Beklagten etwaige Differenzen über einzelne Positionen des Kontos zu klären. Im Schreiben vom 16. April 1951 teilte sie der Beklagten außerdem mit, daß sie nunmehr von ihr den üblichen Zinssatz von 11 1/2% für den fälligen Saldobetrag fordere.

Mit der unter dem 9. Juni 1951 - zunächst gegen die beklagte Firma und deren Inhaber - erhobenen Klage verlangt die Klägerin Zahlung von 45.212,98 DM nebst 11 1/2% Zinsen seit dem 1. März 1951 mit der Begründung, der Inhaber der Beklagten habe bei der Besprechung am 26. Februar 1951 den Restsaldo mit 42.533,12 DM nicht nur rechnerisch, sondern auch sachlich anerkannt und Barzahlung versprochen. Dieser anerkannte Saldo habe sich in der Folgezeit auf die Klagesumme erhöht, da seitens der Klägerin noch einige Transporte für die Beklagte ausgeführt worden seien. Nach Angabe der Klägerin setzt sich dieser Saldo zusammen aus 10.586,93 DM für Wechselspesen, 2.686,60 DM für Schlepplohnzuschläge, 24.565,45 DM für Frachten und 7.374,- DM für Liegegelder = 45.212,98 DM.

Die Beklagte, die um Klageabweisung gebeten hat, hat bestritten, den der Klage zugrundegelegten Saldo in der Unterredung mit den Direktoren der Klägerin am 26. Februar 1951 sachlich anerkannt zu haben. Ferner hat sie eingewendet, der von der Klägerin geltend gemachte Saldo sei in Höhe von 36.839,87 DM unbegründet. Diese habe der Beklagten zahlreiche Beträge in Rechnung gestellt, deren Bezahlung sie nicht verlangen könne. Die Klägerin sei auch wegen des

zwischen den Parteien bestandenen Kontokorrentverhältnisses nicht berechtigt, den Saldo in einzelne Beträge aufzugliedern.

Hilfsweise hat die Beklagte gegenüber der Klageforderung mit einer Schadensersatzforderung in Höhe dieses Teilbetrages von 40.000 DM aufgerechnet. Zur Begründung dieser Forderung hat sie vorgetragen, die Klägerin habe sich mit Schreiben vom 13. Februar 1950 verpflichtet, sämtliche Transporte auszuführen, die die Beklagte auf dem Wasserwege zu vergeben habe. Auf Grund dieser Zusage der Klägerin sei die Beklagte der [REDACTED] Hütte in [REDACTED] gegenüber die Verpflichtung eingegangen, für einen Zeitraum von mehreren Jahren Kalksteine "frei Schiff [REDACTED]" zu liefern. Für das erste Vertragsjahr sei eine Menge von 100.000 t vorgesehen gewesen. Die Klägerin habe aber bei der Besprechung vom 26. April 1951 erklärt, sie werde keine weiteren Transporte für die Beklagte auf der [REDACTED] durchführen. Außerdem habe die Klägerin auf die [REDACTED]-Privatschiffvereinigung ([REDACTED]), die gemeinsam mit der Klägerin eine Monopolstellung in der [REDACTED]schifffahrt einnehme, dahingehend eingewirkt, daß auch diese Reederei die Durchführung der Transporte für die Beklagte abgelehnt habe. Daraufhin habe die Beklagte den Auftrag zur Lieferung "frei Schiff [REDACTED]-Hüttenhafen" zurückgeben müssen, so daß ihr nur die Lieferung der Kalksteine "frei Verladehafen [REDACTED]" verblieben sei. Infolge dieses Verhaltens der Klägerin habe die Beklagte für das laufende Jahr einen Verlust von 40.000 DM erlitten, da sie bei einem Frachtsatz von 4 DM p.t. nach Abzug aller Unkosten einen Gewinn von -,40 DM p.t. erzielt hätte, wenn sie die Verschiffung der Kalksteine selbst hätte durchführen können.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klägerin durch Teilurteil einen Teilbetrag von 42.533,12 DM nebst 5% Zinsen seit dem 1. März 1951 und 11 1/2% Zinsen seit dem 16. April 1951 zugesprochen.

Das Oberlandesgericht hat, nachdem es das Klagerubrum dahin berichtigt hat, daß als Beklagte nur die im Verlaufe des Rechtsstreits in das Handelsregister eingetragene beklagte Firma aufzuführen sei, die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Inhaber der Beklagten die streitige Schuld, soweit die Vorinstanzen darüber bisher entschieden haben (in Höhe von 42.533,12 DM) vertragsmäßig anerkannt habe (§ 782 BGB). Es stellt fest, daß die Buchhalter der Parteien, der Zeuge [REDACTED] von der Klägerin und die Zeugin [REDACTED] von der Beklagten laufend die beiderseitigen Konten rechnerisch abgestimmt haben, und daß die von ihnen am 24. Februar 1951 vorgenommene letzte Abstimmung der Konten ein Saldo zugunsten der Klägerin in vorgenannter Höhe ergeben habe. Weiter hat das Berufungsgericht die Feststellung getroffen, daß der Inhaber der Beklagten bei der am 26. Februar 1951 mit den Direktoren der Klägerin, [REDACTED] und [REDACTED], stattgefundenen Besprechung, deren Hauptziel die Erörterung der Art und Weise der Bezahlung der fälligen Verbindlichkeit der Beklagten gewesen sei, schließlich erklärt habe "Gut, Ihr sollt Euer Geld haben, möglichst bald, dann kommt die Sache aus der Luft".

Diese Erklärung des Inhabers der Beklagten hat das Berufungsgericht nach ihrem Wortlaut und unter Würdigung

der die Abgabe dieser Erklärung begleitenden Umstände als Anerkenntnis des von den Buchhaltern der Parteien festgestellten Saldos unter gleichzeitigem Verzicht auf die bisher gegen die Rechtmäßigkeit der einzelnen, diesem Saldo zugrundeliegenden Rechnungsbeträge erhobenen Einwendungen ausgelegt. Unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe diese Feststellung in Verkennung der Beweislast, die der Klägerin obgelegen habe, getroffen, es habe sich über diese Beweislastfrage keine Gedanken gemacht und einfach die an einem für die Klägerin günstigen Ausgang des Rechtsstreits interessierten Angaben der Zeugen [REDACTED] und des Direktors [REDACTED] zugrunde gelegt. Die Beweislastfrage spielt jedoch für diese Feststellungen des Berufungsgerichts keine Rolle. Rechtsirrtumsfrei führt das Berufungsgericht aus, es sei dem Inhaber der Beklagten, als er zu der Besprechung am 26. Februar 1951 gegangen sei, nach dem Vorgangenen von vornherein klar gewesen, daß die Klägerin ihm weitere Gutschriften nicht bewilligen würde, da die Klägerin in ihren Schreiben vom 15. und 23. September 1950 den damaligen Saldo um etwa 3.400 DM ermäßigt und weitere Gutschriften endgültig abgelehnt und diesen Standpunkt auch stets beibehalten habe. Er habe sich daher, nachdem er bereits mit Schreiben vom 17. Februar 1953 zur Aufstellung eines Zahlungsplanes über die fälligen 40.000 DM aufgefordert worden sei, zu der Besprechung begeben, um mit der Klägerin in erster Linie die Art und Weise der Bezahlung seiner fälligen Verbindlichkeiten zu besprechen. Seine grundsätzliche Bereitschaft, den Saldo begleichen zu wollen, sei ferner aus der Tatsache zu folgern, daß er im Laufe der Unterredung der Klägerin ein Schreiben übergeben habe, in dem die Beklagte der Klägerin ein 3-Monats-Akzept angeboten habe. Ein derartiges Angebot wäre sinnwidrig gewesen, wenn der Inhaber der Beklagten überzeugt gewesen wäre, daß der in dem Saldo festgestellte Betrag der Klägerin nicht zugestanden hätte. Weiterhin sei zu berücksichtigen, daß der Inhaber der Be-

klagten nicht freiwillig zu der Klägerin gegangen sei, sondern erst nach wiederholter telefonischer und schriftlicher Aufforderung, letztmalig durch das Schreiben vom 24. Februar 1951 unter Fristsetzung und gleichzeitiger Androhung eines Zahlungsbefehls. Im Hinblick auf seine damaligen Zahlungsschwierigkeiten habe für den Inhaber der Beklagten die Notwendigkeit bestanden, die angedrohten Zwangsmaßnahmen unter allen Umständen abzuwenden. Aus diesem Grunde allein habe er versucht, durch den angebotenen Wechsel einen weiteren Kredit von der Klägerin zu erlangen und dadurch Zeit zu gewinnen. Um seine Verpflichtungen, soweit als möglich zu verringern, habe er auch nochmals versucht, durch Bestreiten der Rechtmäßigkeit einzelner Rechnungsbeträge die Klägerin zu einer Ermäßigung ihrer Forderung zu veranlassen. Erst nachdem die Direktoren der Klägerin eine solche Ermäßigung sowie die Annahme eines weiteren Wechsels abgelehnt und von dem Inhaber der Beklagten bindende Erklärungen über den Ausgleich seines Kontos verlangt hätten, habe er sich zu der Abgabe der Erklärung veranlaßt gesehen, daß die Klägerin ihr Geld bekommen solle. Er habe dieses Zahlungsversprechen abgegeben, um die Klägerin zum weiteren Stillhalten zu bewegen. Diese Erklärung habe sich nur auf den bereits festgestellten und dem Inhaber der Beklagten auf Grund des vorangegangenen Schriftwechsels in seiner Höhe und Zusammensetzung bekannten Saldo beziehen können, so daß sie auf Grund der gesamten Umstände nur als Anerkenntnis dieses Saldos habe angesehen werden können.

Die Einlassung der Beklagten, die damalige Erklärung ihres Inhabers sei nicht ernstlich gemeint gewesen, und er sei sich bei seiner damaligen Erregung auch der Tragweite dieser Erklärung nicht bewußt gewesen, hat das Berufungsgericht auf Grund des Beweisergebnisses als widerlegt angesehen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann auch dem Fehlen einer schriftlichen Bestätigung seitens der Parteien

über die Anerkennungserklärung des Inhabers der Beklagten vom 26. Februar 1951 keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. In den früheren Fällen, in denen die Klägerin Abmachungen mit der Beklagten bestätigt habe, habe es sich um Vereinbarungen gehandelt, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken sollten, während hier lediglich die Zahlung einer Schuld in Frage stehe, deren gerichtliche Geltendmachung die Klägerin der Beklagten bereits angedroht gehabt habe.

Diese im wesentlichen auf rein tatsächlichem Gebiet liegende Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wenn das Berufungsgericht unter den gegebenen Verhältnissen die Erklärung des Inhabers der Beklagten ("Gut, Ihr sollt Euer Geld haben, möglichst bald, dann kommt die Sache aus der Luft") als Anerkenntnis des durch die Buchhalter der Parteien festgestellten Saldos unter gleichzeitigem Verzicht auf die bisher von der Beklagten gegen einzelne in diesem Saldo aufgenommene Rechnungsposten erhobenen Einwendungen gedeutet hat, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Da dieses Anerkenntnis seitens der Beklagten sich auf den Saldo bezieht, dessen Höhe die beiderseitigen Buchhalter festgestellt hatten und der den Parteien am 26. Februar 1951 bekannt war, hat das Berufungsgericht auch ohne Rechtsirrtum angenommen, daß zwischen den Parteien am 26. Februar 1951 ein Anerkenntnisvertrag im Sinne des § 782 BGB zustandegekommen ist. Unter Abrechnung im Sinne dieser Vorschrift ist, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung und das Schrifttum, insbesondere RGZ 95, 19, zutreffend hervorgehoben hat, jede unter Mitwirkung der Parteien getroffene Schlußabrechnung zu verstehen. Aus diesem Grunde kann es auch dahingestellt bleiben, ob zwischen den Parteien ein eigentliches oder ein uneigentliches Kontokorrentverhältnis oder eine sogenannte offene oder uneigentliche laufende Rechnung bestanden hat. Letzteres

hat das Berufungsgericht angenommen. Vorliegend sind auch die Voraussetzungen des § 350 HGB gegeben, der eine weitere Ausnahme von der Formvorschrift des § 781 BGB enthält. Inso- weit kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte bereits am 26. Januar 1951 im Handelsregister eingetragen war; denn sie war nach § 1 HGB Kaufmann kraft ihrer Betätigung und hatte auch Vollkaufmannseigenschaft, da ihr Gewerbebetrieb nach seiner Art und seinem Umfang einen kaufmännischen Geschäfts- betrieb erforderte (§ 351 aaO).

Die Revision meint demgegenüber, die Beklagte habe nur dem Grunde nach ihre Schuld gegenüber der Klägerin anerkannt. Sie macht geltend, die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte ein verpflichtendes Schuldanerkenntnis auch der Höhe nach abgegeben habe, beruhe auf lückenhaften Erwägungen. Das Schreiben der Beklagten vom 26. Februar 1951 spreche nur von einem "Restsaldo", darin sei ein Anerkenntnis der Höhe nach nicht enthalten. In der von dem Inhaber der Beklagten abge- gebenen Erklärung ("Gut, Ihr sollt Euer Geld erhalten ...") sei auch nur ein Anerkenntnis dem Grunde nach enthalten, die Feststellung des endgültig zu zahlenden Betrages sollte wei- teren Verhandlungen vorbehalten bleiben. Der Schriftwechsel vom 16./17. April 1951 zeige denn auch, daß die einzelnen Rechnungsposten noch nicht endgültig geklärt worden seien. Im Schreiben vom 18. April 1951 habe die Klägerin ausdrück- lich erklärt, daß am 23. April 1951 noch die Klärung ver- schiedener Positionen des Auszuges der Klägerin erörtert werden sollte. Dies bestätigten auch die weiteren Schreiben der Klägerin vom 23. und 27. April 1951. Deshalb hätte je- denfalls die Liegegeldforderung mit 2.781,25 DM für Hütten- häfen [REDACTED] und [REDACTED] nicht als anerkannt und festge- stellt angesehen werden können, desgleichen auch nicht die Schlepplohnerhöhungen und die Kleinwasserzuschläge. Diese Revisionsrüge kann nicht durchgreifen. Es ist zwar richtig, daß ein Anerkenntnis dem Grunde nach rechtlich möglich und in manchen Fällen auch zweckmäßig sein kann (RGRK 10. Aufl,

BGB § 780 Anm 3 mit Nachweisen). Die gegenteilige Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte auch die Schuld der Höhe nach anerkannt habe, beruht aber auf rechtsirrtumsfreien Erwägungen. Dabei hat sich das Berufungsgericht insbesondere auch in rechtlich nicht zu beanstandender Weise mit der Bedeutung der in dem Schreiben der Klägerin vom 24. Februar 1951 und in dem Schreiben der Beklagten vom 26. Februar 1951 verwendeten Ausdrücke "Restguthaben" bzw. "Restsaldo" auseinandergesetzt. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt, aus dem Vergleich dieser beiden Schreiben ergebe sich, daß die Parteien unter Restsaldo bzw. Restguthaben offensichtlich den Betrag verstanden hätten, den das Konto der Beklagten damals ausgewiesen und der sich insoweit als ein "Restbetrag" dargestellt habe, als seine Höhe nur unter entsprechender Berücksichtigung der bereits erfolgten Abschlagszahlungen habe festgestellt werden können. Sollte die Beklagte aber dennoch bei der Abfassung ihres Schreibens durch den Gebrauch des Wortes Restsaldo gemeint haben, daß dieser Saldo noch zwischen den Parteien endgültig festzusetzen gewesen sei, so stehe diese Absicht bei der Abfassung des Schreibens der späteren Erteilung eines Schuldanerkenntnisses in der Besprechung nicht entgegen; denn der Inhaber der Beklagten könne im Laufe der Unterredung zu der Überzeugung gelangt sein, daß die Vorstandsmitglieder in dieser Beziehung nicht auf seine Wünsche eingehen würden.

Ferner hat sich das Berufungsgericht in ausreichender Weise mit der in den vorbezeichneten Schreiben der Klägerin zutage getretenen Bereitwilligkeit der Klägerin zum Verhandeln über einzelne Positionen ihres Kontoauszuges auseinandergesetzt. Dem Hinweis der Beklagten, diese Verhandlungsbereitschaft der Klägerin wäre unverständlich gewesen, wenn die Beklagte die Richtigkeit des Kontoauszuges am 26. Februar 1951 anerkannt hätte, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei entgegengehalten, daß inzwischen die Wechsel der Beklagten eingelöst worden seien und die Klä-

gerin das verständliche Interesse gehabt habe, ohne Anstrengung eines Prozesses zu ihrem Gelde bei der Beklagten zu kommen. Mit Recht hat das Berufungsgericht bei Würdigung dieses Briefwechsels der Parteien auch darauf hingewiesen, daß die Beklagte auf die vorbezeichneten Schreiben der Klägerin vom April 1951, in denen sie immer wieder endgültige Ausgleichung des Kontos der Beklagten verlangte, in ihrem einzigen Antwortschreiben vom 17. April 1951 sich nicht darauf berufen habe, daß der von der Klägerin geforderte und seit dem 1. März 1951 als überfällig bezeichnete Saldo von 42.533,12 DM ihr nicht zustehe. Ihre Antwort ging vielmehr nur dahin, daß das Konto der Klägerin unter allen Umständen rechtzeitig restlos abgerechnet und die verbleibenden Beträge in bar kurzfristig gezahlt werden sollten. Diese Erklärung der Beklagten wäre, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, unverständlich, wenn sie der Auffassung gewesen wäre, daß die Forderung der Klägerin wenigstens zu $\frac{4}{5}$ unberechtigt gewesen sei, wie sie jetzt geltend macht. Die Klägerin hat zudem in ihrem Schreiben vom 27. April 1951 ausdrücklich betont, bei den von der Beklagten angegebenen Differenzen könne es sich vielleicht um eine verschiedene Auffassung über die Berechtigung oder die Höhe einiger Liegegelder handeln. Das sei aber nur ein verhältnismäßig kleiner Betrag, der in keinem Verhältnis zu den sonstigen Forderungen der Klägerin stehe.

Weiter macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe die Frage der Kondition des von ihm angenommenen Saldoanerkenntnisses der Beklagten nicht geprüft, obwohl die Beklagte in ihren Schriftsätzen vom 11. Februar 1952 und 5. Januar 1953 substantiiert vorgetragen habe, Beträge von 15.691,07 DM für Schlepplohnerhöhung, 2.781,25 DM für Liegegelder und 5.997,20 DM für Kleinwasserzuschläge nicht zu schulden und somit ein etwaiges Anerkenntnis ohne Rechtsgrund gegeben habe. Dadurch habe das Berufungsgericht gegen

§ 551 Ziff 7 ZPO verstoßen. Diese Rüge kann nicht durchgreifen. Eine Verletzung der genannten Vorschrift liegt nach ständiger Rechtsprechung zwar auch dann vor, wenn ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel, wozu auch der Einwand des Zurückforderungsrechts gemäß § 812 Abs 2 BGB zu rechnen ist, in den Gründen des Urteils übergangen ist. Es ist auch richtig, daß das Berufungsgericht zu der Frage eines solchen Zurückforderungsrechts der Beklagten nicht Stellung genommen hat. Die Prozeßrüge aus § 551 Ziff 7 ZPO versagt aber dann, wenn die Zurückweisung eines nicht ausdrücklich beschiedenen Einwandes aus den Gründen des angefochtenen Urteils zu entnehmen ist (RG in JW 1934, 2140). Das ist hier der Fall. Durch die rechtsirrtumsfreie ausdrückliche Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Inhaber der Beklagten am 26. Februar 1951 gleichzeitig mit dem Anerkenntnis des Restsaldos auf die bisher von der Beklagten gegen einzelne in diesen Saldo aufgenommene Rechnungsposten erhobene Einwendungen verzichtet habe, ist dem von der Beklagten geltend gemachten Kondiktionseinwand der Boden entzogen. Ein solcher Verzicht schließt bei einem auf Grund einer Abrechnung zustande gekommenen Anerkenntnisvertrages, wie dies vorliegend der Fall ist, Einreden aus dem Schuldverhältnis der einzelnen Posten aus. Denn durch diese Abrechnung sollte ein endgültiges Ergebnis geschaffen werden (RGRK § 782 Anm 5). Bei dieser Sach- und Rechtslage kann es dahingestellt bleiben, ob durch den von dem Berufungsgericht angenommenen Anerkenntnisvertrag der Parteien eine Umschaffung des ursprünglichen Schuldgrundes eingetreten ist.

II. Den Aufrechnungseinwand der Beklagten hat das Berufungsgericht für unbegründet erachtet. Dabei geht es rechtsirrtumsfrei davon aus, daß die Klägerin auf Grund der mit Schreiben vom 13. Februar 1950 bestätigten Vereinbarung der Parteien verpflichtet gewesen sei, sämtliche Transporte durchzuführen, die die Beklagte auf dem Wasserwege zu vergeben gehabt habe. Der Wirksamkeit dieses Vertrags steht, wie das

Berufungsgericht zutreffend erwogen hat, nicht entgegen, daß diese Vereinbarung als sog. Rahmenvertrag keine Frachtsätze im einzelnen enthält, sondern lediglich bestimmt, daß die Frachtsätze für die einzelnen Warengattungen und Relationen jeweils zwischen den Parteien zu vereinbaren waren; denn die Frachten waren hinreichend bestimmbar, da die von den Frachtausschüssen festgesetzten Frachten im Zweifel als vereinbart galten.

1) Soweit die Beklagte ihren zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch auf Verletzung dieses Vertrages der Parteien durch die Klägerin stützt, verneint das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch mit der Begründung, die Klägerin sei an diesen Vertrag nicht mehr gebunden, da sie bei der am 26. Februar 1951 stattgefundenen Unterredung der Parteien von diesem Vertrage für die Zukunft wegen Verzuges des Beklagten mit einer Schuld von mehr als 40.000 DM rechtswirksam gemäß § 326 BGB zurückgetreten sei. Dazu führt es aus, die Erklärung des Direktors [REDACTED], daß die Klägerin es ablehne, weiter Transporte für die Beklagte durchzuführen, sei insoweit als eine Rücktrittserklärung aufzufassen. Diese Auslegungserklärung stehe nicht im Widerspruch zu der Angabe des Direktors [REDACTED], eine Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Verhältnisses sei nicht erfolgt. Diese Formulierung sei offensichtlich in Verkennung der rechtlichen Bedeutung des Wortes Kündigung gewählt worden. [REDACTED] habe nämlich gleichzeitig auch gesagt, daß die Klägerin sich schon vor der Besprechung vom 26. Februar 1951 entschlossen habe, mit der Beklagten weiterhin nicht mehr zusammenzuarbeiten. Unter diesen Umständen könne die Ablehnung weiterer Transporte auf der [REDACTED] nur als eine auf die Beendigung des Vertrages vom 13. Februar 1950 hinzielende Erklärung gewertet werden.

Eine Fristsetzung seitens der Klägerin gemäß § 326 Abs 2 BGB hält das Berufungsgericht unter Hinweis auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung über Sukzessivlieferungsverträge,

insbesondere auf RGZ 104, 41, und die Erläuterungsbücher zu dieser Vorschrift für nicht erforderlich. Es sei der Klägerin nicht zuzumuten gewesen, auf Kredit für die Beklagte weiterhin Transporte auszuführen, also vorzuleisten, während die Beklagte mit einem Betrage von mehr als 40.000 DM im Verzuge gewesen sei und außerdem die Erfüllung ihrer laufenden Wechselverbindlichkeiten in Höhe von 100.000 DM auf Grund ihrer damaligen Zahlungsschwierigkeiten gleichfalls gefährdet erschienen sei. Die Klägerin habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, verlangen können, daß ihrer Vorleistungspflicht eine ständige Erfüllungsbereitschaft sowie ein ständiges Erfüllungsvermögen auf Seiten der Beklagten gegenübergestanden habe. Sobald diese Voraussetzungen nicht mehr vorgelegen hätten, habe die Klägerin vom Vertrage zurücktreten können, da sie über den Einsatz ihrer Schiffe habe disponieren müssen und es von ihr billigerweise nicht habe verlangt werden können, in ihren Dispositionen weiterhin einen Kunden zu berücksichtigen, der mit der Bezahlung erheblicher Beträge im Rückstande gewesen sei.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist mindestens im Ergebnis beizutreten. Nach Meinung der Revision sind die Voraussetzungen des § 326 Abs 2 BGB für den von dem Berufungsgericht angenommenen Rücktritt (an anderer Stelle des angefochtenen Urteils - S 18 - vom Berufungsgericht auch als Kündigung bezeichnet) der Klägerin vom Vertrage nicht gegeben. Die Revision meint, nach dieser Bestimmung sei Kausalzusammenhang des Verzuges für den Rücktritt in dem Sinne erforderlich, daß der Gläubiger die Lieferung nicht mehr in dem vorgesehenen Sinne verwenden könne. Zur Annahme des Wegfalls des Interesses des Gläubigers reiche es nicht aus, daß dieser allgemein infolge des Verzuges des Schuldners die Lust verloren habe, mit dem Schuldner weiter zusammenzuarbeiten. Die Klägerin habe daher gemäß § 326 Abs 1 BGB eine Frist setzen müssen, was nicht geschehen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Rechtsstandpunkt der Revision zutrifft; denn die vom Beru-

fungsgesamt festgestellte einseitige Auflösung des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses seitens der Klägerin ist jedenfalls aus dem Gesichtspunkte der Kündigung aus wichtigem Grunde als rechtswirksam anzusehen. Bei dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnis handelt es sich, wovon auch das Berufungsgesamt zutreffend ausgeht, um ein Dauerschuldverhältnis, um einen Sukzessivfrachtvertrag, der auf den für längere Zeit fortlaufenden Transport bestimmter Güter in nicht von vornherein festgelegter Menge und nicht festgesetzten Raten abgestellt ist. Bei solchen Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die stark in die Lebensbetätigung der Beteiligten eingreifen und ein ungestörtes gegenseitiges Vertrauen erfordern, ist in Anlehnung an den aus den §§ 626, 723 BGB, §§ 92, 133 HGB zu entnehmenden Rechtsgedanken nach übereinstimmender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum die Möglichkeit der sofortigen Kündigung aus wichtigem Grunde gegeben (vgl. insbes. BGH in NJW 1951, 836 f, RGZ 169, 207 f, Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 53 V; Staudinger, 11. Aufl, Einleitung S 7 f; Beitzke, Recht und Zeit, 1948 Heft 9 "Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerschuldverhältnissen"). Eine solche Kündigungsmöglichkeit des streitigen Vertrages räumt die Revision auch an und für sich ein, sie meint aber, im vorliegenden Falle sei eine solche Kündigung nicht rechtswirksam erfolgt. Die Klägerin habe die mangelnde Diskontfähigkeit der Wechsel der Beklagten nicht zum Anlaß der Kündigung des Vertrages der Parteien genommen, wie sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 19. Januar 1951 ergebe. Andernfalls hätte die Klägerin abwarten müssen, was aus dem Versuch einer Bereinigung dieser Angelegenheit geworden sei. Sie hätte dann erfahren, daß bereits am 26. Februar 1951 die Wechsel der Beklagten wieder als diskontfähig anerkannt worden seien. Der Rückstand der Beklagten mit ungefähr 40.000 DM sei im Verhältnis zu den Umsätzen der Parteien ein unwesentlicher Betrag gewesen.

Diesen Darlegungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Unter den Umständen des vorliegenden Falles ist der Klägerin ein solches Kündigungsrecht zuzubilligen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts befand sich die Beklagte damals in Zahlungsschwierigkeiten und es wurden insbesondere ihre Wechsel nicht diskontiert. Zu Unrecht macht die Revision demgegenüber geltend, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht berücksichtigt, daß nach den Angaben des Zeugen [REDACTED] und des Inhabers der Beklagten die Diskontfähigkeit seiner Wechsel damals schon wieder anerkannt worden sei. Nach der Bekundung des Zeugen [REDACTED] war vielmehr in jenem Zeitpunkt von dieser Diskontfähigkeit nichts bekannt. Wenn das Berufungsgericht der Aussage dieses Zeugen gegenüber den gegenteiligen Angaben des Inhabers der Beklagten den Vorzug gegeben hat, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Diese damals nicht diskontfähigen Wechsel beliefen sich auf 100.000 DM. Neben einem solchen Betrage kann der Rückstand der Beklagten mit etwa 40.000 DM, dessen sofortige Begleichung die Beklagte trotz wiederholter Aufforderungen ablehnte, nicht als gering angesehen werden. Unter diesen Umständen war der Klägerin, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht zuzumuten, das Vertragsverhältnis mit der Beklagten fortzusetzen, was nach Lage der Sache die Einräumung eines weiteren, nach den damaligen Verhältnissen gefährdeten Kredite an die Beklagte bedeutet hätte. Die Klägerin hatte außerdem bereits in ihrem Schreiben vom 19. Januar 1951 die Beklagte aufgefordert, die Frage der Diskontfähigkeit ihrer Wechsel möglichst schnell zu bereinigen, was, wie oben ausgeführt, bis zum 26. Februar 1951 nicht geschehen war.

Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen die der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, wonach die Klägerin bei den Verhandlungen der Parteien am 26. Februar 1951 eine auf die Beendigung des Vertrages vom 13. Februar

1950 abzielende Erklärung abgegeben habe. Insoweit bemängelt die Revision die Würdigung der Angaben des Direktors [REDACTED], die dahin gingen, daß eine "Kündigung" des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages nicht erfolgt sei. Es widerspreche allen Erfahrungssätzen, - so sagt die Revision -, daß der kaufmännische Direktor eines großen Transportunternehmens, wie ihn die Klägerin darstelle, sich über die rechtliche Bedeutung des Wortes "Kündigung" nicht im klaren gewesen sei, wie das Berufungsgericht annehme. Es ist der Revision zuzugeben, daß die diesbezüglichen Ausführungen des angefochtenen Urteils rechtlich nicht unbedenklich sind. Die Darlegungen des Berufungsgerichts sind aber, wie aus den Gesamtausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte zu entnehmen ist, nicht wörtlich aufzufassen, sondern dahin zu verstehen, daß eine auf die Beendigung eines Vertragsverhältnisses hinzielende Erklärung nicht nach den gebrauchten Worten, sondern nach ihrem Inhalt zu würdigen sei. Denn das Berufungsgericht führt anschließend an seine von der Revision beanstandete Darlegung aus, [REDACTED] habe gleichzeitig ausgesagt, daß die Klägerin sich schon vor der Besprechung vom 26. Februar 1951 entschlossen habe, mit der Beklagten nicht mehr weiter zusammenzuarbeiten. In diesen sowie auch den sonstigen Ausführungen des Berufungsgerichts zur Auslegung der in Rede stehenden Erklärung des [REDACTED] ist deshalb ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken.

Auch die auf Verletzung der Vorschriften über die Parteivernehmung (§§ 445 ff ZPO) gestützte Verfahrensrüge der Revision ist unbegründet. Die Revision hat insoweit geltend gemacht, die im Verhandlungstermin am 9. Januar 1953 erfolgte Vernehmung des Direktors [REDACTED] von der Klägerin sei prozessual nicht zulässig gewesen, da die Voraussetzungen des § 448 ZPO nicht gegeben gewesen seien, vom Berufungsgericht offenbar auch nicht erwogen worden seien. Voraussetzung dieser Vorschrift sei, daß das Ergebnis der Verhandlungen und einer Beweisaufnahme nicht ausreiche. Vorliegend habe eine

Beweisaufnahme gar nicht stattgefunden. Die Tatsachenbehauptungen seien streitig gewesen. Da das Bestehen des Vertrages festgestanden habe, die Klägerin sich aber auf Rücktritt vom Vertrage berufen habe, sei für die Auflösung des Vertrages die Klägerin beweispflichtig gewesen. Infolgedessen sei nur ein Vorgehen nach § 445 ZPO mit Vernehmung des Inhabers der Beklagten in Betracht gekommen. Dem kann nicht beigetreten werden. [REDACTED] war zu dem oben angeführten Termin ebenso wie der Inhaber der Beklagten (damals noch als Beklagter zu 2 im Prozeß) zum Zwecke der Aufklärung des Sachverhalts geladen und ist insoweit im Rahmen des § 141 ZPO zulässigerweise gehört worden. Daß seine Anhörung in diesem Sinne erfolgt ist, ergibt sich sowohl aus der Terminsladungsverfügung vom 29. September 1952 als auch aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (S 8). Weiter übersieht die Revision, daß der Inhaber der Beklagten bereits bei seiner ebenfalls zur Aufklärung des Sachverhalts durchgeführten Vernehmung vom 8. Oktober 1951 angegeben hatte, [REDACTED] habe erklärt "Herr [REDACTED], wir fahren für Sie nicht mehr auf der [REDACTED]". Diese Erklärung, die selbst unstreitig war, war vom Gericht auszulegen und liegt den Feststellungen des Berufungsgerichts zu Grunde. Von einer Beweislast kann insoweit nur gesprochen werden, als Tatsachen vorgebracht waren, aus denen Schlüsse auf den Willen des Erklärenden gezogen werden sollten. Nach dieser Richtung hatte die Beklagte aber nichts vorgebracht. Nach alledem kann von einer Verletzung der Vorschriften über die Parteivernehmung durch das Berufungsgericht nicht gesprochen werden.

Wenn die Beklagte in der Revisionsverhandlung in diesem Zusammenhange noch geltend gemacht hat, das Berufungsgericht habe bei Prüfung der Frage einer etwaigen Kündigung seitens der Klägerin unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht beachtet, daß sich die Erklärung des Direktors [REDACTED], für

die Beklagte nicht mehr fahren zu wollen, nur auf die [REDACTED] bezogen habe, daß danach also höchstens eine Teilkündigung vorgelegen habe, die unzulässig gewesen sei, so scheitert diese Rüge schon daran, daß das Berufungsgericht, wie vorstehend ausgeführt ist, bei seinen Feststellungen von einer solchen Erklärung des [REDACTED] ausgegangen ist. Diese hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem unstreitigen Sachverhalt (S. 2 und 3. des angefochtenen Urteils) in rechtlich nicht zu beanstandender Weise als eine auf die Beendigung des Gesamtvertrages der Parteien hinzielende Erklärung gewertet. Es kann daher auf sich beruhen, ob aus der Revisionsschrift eine solche Verfahrensrüge der Beklagten mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen ist.

Schließlich könnte die Revision der Beklagten auch dann keinen Erfolg haben, wenn eine rechtswirksame Kündigung seitens der Klägerin nicht ausgesprochen worden wäre; denn bei der gegebenen Sachlage wäre der Klägerin jedenfalls ein Recht zur Verweigerung weiterer Fahrten für die Klägerin bis zur Abdeckung der mit der Klage geltend gemachten Rückstände der Beklagten von rund 40.000 DM zuzubilligen (§ 320 BGB). Auch dadurch wäre somit dem auf Vertragsverletzung gestützten Schadensersatzanspruch der Beklagten der Boden entzogen.

Zu Unrecht versucht die Beklagte weiter, einen Schadensersatzanspruch daraus herzuleiten, daß die Klägerin das Vertragsverhältnis der Parteien zur Unzeit aufgelöst habe. Es sei ihr bekannt gewesen, daß die Beklagte die Transporte nicht anderweitig werde unterbringen können. Ein solcher Schadensersatzanspruch scheitert schon daran, daß im Falle einer zulässigen fristlosen Kündigung eines Vertragsverhältnisses, wovon hier nach den obigen Ausführungen auszugehen ist, grundsätzlich jeder Vertragsteil die ihn treffenden Folgen der Vertragsauflösung zu tragen

hat (RGZ 169, 207 2097).

2) Einen Schadensersatzanspruch der Beklagten aus dem Gesichtspunkte einer sittenwidrigen Schadenszufügung (§ 826 BGB) hat das Berufungsgericht verneint, weil es in jedem Falle an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem angeblichen sittenwidrigen Verhalten der Klägerin und dem behaupteten Vermögensschaden der Beklagten fehle. Dabei geht das Berufungsgericht rechtlich unbedenklich davon aus, daß zwischen der Klägerin und der [REDACTED]-Privatschiffer-Vereinigung ([REDACTED]), den die [REDACTED] transportgeschäfte beherrschenden Gesellschaften, im Jahre 1949 eine Vereinbarung getroffen worden sei, nach der der Beklagten seitens der [REDACTED] nur nach vorheriger Vereinbarung mit der Klägerin Schiffsraum habe zur Verfügung gestellt werden sollen. Daß sich die [REDACTED] der Klägerin gegenüber verpflichtet habe, während der Dauer der Geschäftsverbindung zwischen den Parteien der Beklagten in keinem Falle Schiffsraum zur Verfügung zu stellen und sie damit der Klägerin auszuliefern, sieht das Berufungsgericht nicht als erwiesen an. Das kann auch auf sich beruhen. Es kommt für die Frage der Haftung wegen unzulässigen Boykotts entscheidend nur auf das tatsächliche Verhalten der [REDACTED] im vorliegenden Falle an. Nach dieser Richtung hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß ausgeführt, die [REDACTED] hätte weniger auf die Klägerin als auf die [REDACTED] Hütte Rücksicht nehmen müssen, falls die Beklagte ihr, was nicht geschehen sei, die Durchführung der Transporte angeboten hätte. Die Stellungnahme der [REDACTED] Hütte, nicht aber die Abrede mit der Klägerin, wäre für die Entscheidung der [REDACTED] über die Annahme eines etwaigen Angebots der Beklagten maßgeblich gewesen. Die Behauptung der Beklagten, daß die [REDACTED] auf Grund ihrer Vereinbarung mit der Klägerin die Kalktransporte für die Beklagte unter keinen Umständen durchgeführt hätte, und daß diese sich daher erst gar nicht an diese hätte zu wenden brauchen, sei somit unbegründet.

Bei dieser Sach- und Rechtslage hat das Berufungsgericht den auf unerlaubte Handlung gestützten Schadensersatzanspruch der Beklagten mangels Vorliegens des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem angeblichen sittenwidrigen Verhalten der Klägerin und dem behaupteten Vermögensschaden der Beklagten ohne Rechtsirrtum verneint.

III. Die Revision der Beklagten war daher als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Birnbach

Bock

Christoph

Nörr