

094 72

I ZR 5/52

V e r k ü n d e t
am 31. Okt. 1952

Grunau, Justizobersekretär als
Urundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Theo S [REDACTED] in D [REDACTED],
A [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rohproduktenhändler Willy B [REDACTED], B [REDACTED]
Z [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain,
Schmidt, Dr. Birnbach und Wilde

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
zweiten Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 6. November 1951 wird auf seine Kosten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der in Berlin einen Rohprodukten- und Metallhandel betreibt, verlangt von dem Beklagten die Zahlung des Restkaufpreises für eine vom 18. bis 20. März 1950 ausgeführte Lieferung von Kupfer. Die Kaufpreisforderung in Höhe von insgesamt 31.431,60 DM hat der Beklagte sofort nach der Lieferung zu einem Teilbetrag von 11.431,60 DM getilgt und zwar nach der Darstellung des Klägers durch Barzahlung, nach der Behauptung des Beklagten durch einen vom Berliner Stadtkontor honorierten Scheck. Über den Restbetrag von 20.000 DM hat der Beklagte dem Kläger einen auf den 22. März 1950 datierten Verrechnungsscheck auf die Vereinsbank Duisburg gegeben. Diesen Scheck hat der Beklagte sperren lassen.

Der Kläger behauptet, der Scheck habe nach den mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarungen zunächst nicht vorgelegt werden sollen. Der Beklagte habe vielmehr versprochen, den Betrag von 20.000 DM auf ein neu zu errichtendes Konto des Klägers in Duisburg einzuzahlen. Diesem Versprechen sei der Beklagte jedoch nicht nachgekommen. Der Kläger ist der Auffassung, daß ihn der Beklagte sowohl aus der Scheckhingabe, wie auch aus dem Kaufvertrage hafte. Er begehrt mit der Klage die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 20.000 DM.

Der Beklagte bittet um Abweisung der Klage. Er macht geltend, eine Zahlungsverpflichtung aus der Scheckhingabe entfalle, weil der Scheck nicht innerhalb der Präsentationsfrist vorgelegt worden sei. Im übrigen bestreitet der Beklagte seine Passivlegitimation. Das Metallgeschäft sei nicht von ihm, sondern dem Kaufmann Sch. im eigenen Namen abgeschlossen worden. Dies ergäbe sich schon daraus, daß es wie auch alle ihm vorangegangenen Metallgeschäfte, die er finanziert habe, unter dem Namen der Firma Kurt Sch., einer Einzelhandelsfirma des gleichnamigen Kaufmanns, abgeschlossen und abgewickelt

- 3 -

worden seien. Er selbst sei nur der Kreditgeber von Sc[REDACTED] und nur im Innenverhältnis an den Gewinnen aus diesen Geschäften mit 50 % beteiligt gewesen.

Der Kläger stellt nicht in Abrede, daß der strittige Metallkauf wie auch die vorhergehenden Abschlüsse auf den Namen der Firma Kurt Sc[REDACTED] erfolgt seien. Der Beklagte sei aber nicht nur der Kreditgeber, sondern der Teilhaber von Sc[REDACTED] gewesen. Die Geschäftsabschlüsse seien entweder durch Sc[REDACTED] oder den Beklagten erfolgt. Der Beklagte habe die Ware zumeist vor der Bezahlung besichtigt und in verschiedenen Fällen den von Sc[REDACTED] geplanten Geschäften widersprochen, ohne jemals zu erkennen zu geben, daß er selbst nicht Vertragspartner sein wolle.

Der Beklagte hat eine Mitwirkung bei den früheren Geschäftsabschlüssen nicht bestritten. Er will aber hierdurch nur seine Interessen als Kreditgeber von Sc[REDACTED] gewahrt haben. Der Kläger habe die zwischen ihm und Sc[REDACTED] bestehenden Rechtsbeziehungen gekannt und habe deshalb aus seiner Mitwirkung bei den auf den Namen der Firma Sc[REDACTED] durchgeführten Geschäften nicht entnehmen dürfen, daß er sich als Vertragspartner an diesen Geschäften habe beteiligen wollen. Soweit er persönlich Geschäfte für die Firma Sc[REDACTED] abgeschlossen habe, habe er als Stellvertreter gemäß § 164 BGB für Sc[REDACTED] gehandelt. An dem Abschluß des der Klage zugrunde liegenden Geschäftes sei er jedoch nicht beteiligt gewesen.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte hilfsweise eine Schadensersatzforderung in Höhe von 20.000 DM zur Aufrechnung gestellt, die aus einem späteren Metallgeschäft des Klägers mit der Firma Sc[REDACTED] erwachsen sein soll. Das

-4-



Berufungsgericht hat die Aufrechnung, der der Kläger widersprochen hat, nicht zugelassen und die Berufung des Beklagten - nach einer persönlichen Vernehmung der Parteien - zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat folgende Feststellungen getroffen: der Kläger habe im Verlauf von zwei Jahren für etwa 185.000 DM Schrott nach Duisburg geliefert. Den Preis habe der Beklagte bis auf die 20.000 DM, die den Gegenstand dieses Prozesses bildeten, an den Kläger beglichen. Diese 20.000 DM seien der Restkaufpreis für eine Lieferung aus der Zeit vom 18. bis zum 20. März 1950 im Werte von insgesamt 31.431,60 DM. Von diesem Gesamtpreis habe der Beklagte 11.431,60 DM an den Kläger bezahlt und ihm über den restlichen Betrag von 20.000 DM einen Scheck gegeben. Diesen habe er später sperren lassen. Der Kaufmann Sc[REDACTED] sei, wie beiden Parteien bekannt gewesen sei, vermögenslos gewesen. Der Beklagte sei im Innenverhältnis zu Sc[REDACTED] zwar nur dessen Gelägeber gewesen. Daß dies dem Kläger bekannt gewesen sei, habe der Beklagte jedoch nicht bewiesen. Der Beklagte habe sich in zahlreichen Fällen die Ware in Berlin angesehen und sich an den einzelnen Geschäftsabschlüssen aktiv beteiligt. Die Buchhalterin des Klägers, Frau H[REDACTED], habe den Beklagten nach seinem Auftreten bei den Geschäften als Kompagnon des Kaufmanns Sc[REDACTED] angesehen. Zwischen den Parteien ist nach dem festgestellten Sachverhalt ferner unstreitig, daß der Beklagte gelegentlich dem Abschluß bestimmter Schrottgeschäfte mit dem Kläger, die der Kaufmann Sc[REDACTED] geplant hatte, mit Erfolg widersprochen hat und daß der Beklagte andererseits aber auch selbst Schrottgeschäfte mit dem Kläger

getätigt hat, bei deren Abschluß der Kaufmann Sc[REDACTED] nicht zugegen war. Allerdings will der Beklagte insoweit nur als Vertreter Sc[REDACTED]'s gehandelt haben, was der Kläger jedoch bestreitet. Schließlich hat der Beklagte dem Kläger noch am 24. Juni 1950 u.a. geschrieben, der Kläger dürfe davon überzeugt sein, daß er, der Beklagte, um eine Überweisung des Betrags, womit die 20.000 DM gemeint waren, bis heute bemüht gewesen sei, daß die träge und langsame Verflüssigung der Außenstände es ihm bisher unmöglich gemacht habe.

Aus diesen feststehenden Tatsachen entnimmt das Berufungsgericht, der Beklagte sei im Geschäftsverkehr mit dem Kläger nach seinem Gesamtverhalten so aufgetreten, als ob er allein oder zusammen mit dem Kaufmann Sc[REDACTED] Geschäftspartner des Klägers habe sein wollen. Aus dem Grunde hafte er, so führt das Berufungsgericht weiter aus, dem Kläger für den restlichen Kaufpreis von 20.000 DM. Die Aufrechnung mit der vom Beklagten behaupteten, aber vom Kläger bestrittenen Gegenforderung sei erstmalig im zweiten Rechtszuge erklärt worden. Da der Kläger ihr widersprochen habe und ihre Geltendmachung in dem anhängigen Verfahren nicht sachdienlich sei, so sei sie nicht zuzulassen.

Die Revision des Beklagten rügt Verletzung von sachlichem Recht und von Verfahrensrecht. Sie führt insbesondere aus, das Berufungsgericht habe die rechtlichen Möglichkeiten, unter denen der Sachverhalt beurteilt werden könne, nicht genügend auseinandergehalten, das Urteil sei widerspruchsvoll. Das Berufungsgericht habe auch die Beweislast verkannt und das Verfahrensergebnis nicht erschöpfend gewürdigt, ferner habe es die Aufrechnung zu Unrecht nicht zugelassen und weiter nicht

berücksichtigt, daß dem Beklagten zum mindesten ein Zurückbehaltungsrecht zustehe.

Die Rügen greifen nicht durch.

I. 1) Mit Recht geht die Revision zwar davon aus, nach dem eigenen Vortrage des Klägers seien sämtliche Schrottgeschäfte, die vor dem jetzt in Rede stehenden Geschäft getätigt worden seien, nach persönlicher oder telefonischer Rücksprache der Parteien abgeschlossen worden. Daher habe der Kläger nicht annehmen können, der Beklagte habe den Kaufmann Sc[REDACTED] stillschweigend bevollmächtigt, das streitige Geschäft für ihn abzuschließen. Eine Haftung aus §§ 164 ff. BGB scheide somit aus. Auf die erwähnten Vorschriften gründet das Berufungsgericht seine Entscheidung jedoch nicht.

2) Es stützt das Urteil vielmehr darauf, daß der Beklagte im Geschäftsverkehr mit dem Kläger so aufgetreten sei, als ob er allein oder zusammen mit dem Kaufmann Sc[REDACTED] Geschäftspartner des Klägers habe sein wollen. Nun spricht allerdings die Tatsache, daß die Rechnungen auf den Namen der Firma Sc[REDACTED] ausgestellt und daß die Geschäfte auch dementsprechend vom Kläger verbucht worden sind, dagegen, daß der Kläger das Auftreten des Beklagten dahin verstehen konnte und verstanden hat, daß dieser die Geschäfte für sich allein hat abschließen wollen. Damit entfällt aber eine Haftung des Beklagten noch nicht. Der Gesetzgeber hat im Recht der Kapitalgesellschaften (§ 218 AktG, § 77 GmbHG, § 97 GenG) ausdrücklich den Rechtsgedanken festgelegt, der Rechtsschein müsse überall da, wo er im Geschäftsverkehr nach außen in einer Weise und mit dem Anspruch, daß Dritte darauf vertrauen sollten, hervortrete, rechtlich dieselben Wirkungen auslösen wie die Rechtswirklichkeit. Dieser in den erwähnten Gesetzen ausgesprochene Rechtsgedanke muß, wie das Reichsgericht (RGZ 145, 155 [159]), dem sich der Senat anschließt,

ausgeführt hat, auch im Rechtsgebiet der Personalgesellschaften, somit auch der offenen Handelsgesellschaft, gelten (so auch Hueck OHG 2. Aufl § 5 III S 30 ff). Aus diesen Rechtsgrundsätzen über die Wirkung des Rechtsscheins folgt die Haftung des Beklagten. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben nämlich, wenn sie im Zusammenhange betrachtet werden, entgegen der Auffassung der Revision, daß der Beklagte bei dem Kläger den Rechtsschein hervorgerufen hat, zwischen ihm und dem Kaufmann Sc[REDACTED] habe unter der Firma Sc[REDACTED], auf die der Kläger die Geschäfte verbuchte, eine Gesellschaft bestanden, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes, nämlich des Schrotthandels, gerichtet gewesen sei, und deren beide Gesellschafter, also der Beklagte und Sc[REDACTED], den Gläubigern unbeschränkt haften sollten, die Schrottgeschäfte mit dem Kläger seien also von einer offenen Handelsgesellschaft abgeschlossen worden. Der Kaufmann Sc[REDACTED] hatte früher allein ein Handelsgewerbe unter der Firma Sc[REDACTED] betrieben. Nach § 24 HGB kann, wenn jemand in ein bestehendes Handelsgeschäft aufgenommen wird, ungeachtet dieser Veränderung, die bisherige Firma fortgeführt werden. Somit konnte unter der Firma Sc[REDACTED] an sich unter der Voraussetzung des § 24 HGB auch eine offene Handelsgesellschaft betrieben werden. Aus der Firmenbezeichnung brauchte der Kläger also nicht zu entnehmen, daß er es bei den Schrottgeschäften etwa nur mit dem Kaufmann Sc[REDACTED] zu tun haben sollte, sofern der sonstige Sachverhalt den Rechtsschein des Bestehens einer Gesellschaft im Sinne der Vorschriften der §§ 105 ff HGB hervorrief. Das war hier aber nach den Feststellungen der Fall. Der Kaufmann Sc[REDACTED] war bereits, bevor die Schrottgeschäfte begannen, vermögenslos. Er war wirtschaftlich nicht in der Lage mit eigenen Mitteln den Schrotthandel, der erhebliches Kapital erfordert, zu betreiben. Erst durch die Beteiligung des Beklagten, der nach seiner eigenen Darstellung 50 % vom Reingewinn

erhalten sollte, wurde der Abschluß der Geschäfte ermöglicht. Der Beklagte hat unstreitig dem Kaufmann Sc[REDACTED] nicht selbst bare Mittel zur Verfügung gestellt, er hat auch keine Bürgschaften für ihn übernommen, um ihm auf diese Weise Kredit zu verschaffen, andererseits hat er sich auch nicht etwa, wie dies Kreditgeber häufig tun, das Eigentum an der Ware durch besondere Abmachungen übertragen oder sich etwaige Ansprüche Sc[REDACTED] aus den Schrottgeschäften zur Sicherung abtreten lassen. Vielmehr hat er, abgesehen von dem jetzt streitigen Betrag von 20.000 DM, für den er den später gesperrten Scheck hingegeben hatte, die Kaufpreise für die umfangreichen Schrottgeschäfte, insgesamt etwa 165.000 DM, selbst an den Verkäufer, also den Kläger, ohne weiteres beglichen. Daß er damit fremde Schulden gemäß § 267 BGB begleichen wollte, hat er bei den Zahlungen nicht zum Ausdruck gebracht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte sich auch an allen früheren von Sc[REDACTED] mit dem Kläger eingeleiteten Schrottgeschäften aktiv beteiligt und das Wesentliche mit dem Kläger mündlich oder telefonisch besprochen. Ferner ist der Beklagte wiederholt von seinem Wohnsitz in Duisburg nach Berlin gefahren, um die Ware zu besichtigen. Nach den insoweit von keiner der Parteien beanstandeten Aussagen der Frau H[REDACTED] sind die Verhandlungen über die Schrottgeschäfte von Sc[REDACTED] und vom Beklagten teils unabhängig voneinander, teils zusammen geführt worden. Der Beklagte hat nach seinen eigenen Angaben auch in Abwesenheit Sc[REDACTED]'s Schrottlieferungsverträge mit dem Kläger geschlossen. Sie sind auch unter der Firma Sc[REDACTED] verbucht worden. Des weiteren ist gelegentlich auch der Abschluß von Verträgen, die Sc[REDACTED] geplant hatte, auf Grund des Widerspruchs des Beklagten unterblieben. Die Buchhalterin des Klägers, die bereits erwähnte Frau H[REDACTED], hat des weiteren bekundet, die Geschäfte des Klägers mit dem Beklagten und dem

Kaufmann Sc[REDACTED] hätten sich so abgewickelt, daß sie, Frau H[REDACTED], den Eindruck gewonnen habe, es handle sich beim Beklagten und bei Sc[REDACTED] um Kompagnons. Die Zeugin hat zwar außerdem ausgesagt, der Beklagte habe ihr bei einer Unterredung im Sommer 1949 erklärt, er sei der Geldgeber. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die letztere Bekundung nicht berücksichtigt. Die Revision will aus der wiedergegebenen Äußerung entnehmen, der Beklagte habe damit zum Ausdruck gebracht, er sei nicht Gesellschafter, sondern nur Geldgeber und habe mit den Geschäften selbst nichts zu tun. Die Rüge geht fehl; denn zwischen den Begriffen Kompagnon und Geldgeber besteht nicht notwendig ein Gegensatz. Eine Geldeinlage gehört nicht zum Wesen einer offenen Handelsgesellschaft (Staub-Pinner 14. Aufl. § 105 HGB Anm 28 S 639, § 111 HGB, Anm 2 S 664, und für die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts RGZ 80, 271). Nicht selten bringt einer der Gesellschafter nur seine Arbeitskraft ein, während der andere Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft der alleinige Geldgeber ist. Da der Kläger die Vermögenslosigkeit des Kaufmanns Sc[REDACTED] kannte, so ergab sich für ihn ohne weiteres, daß der Beklagte wirtschaftlich betrachtet, der Geldgeber war. Daraus konnte er aber noch keine Schlüsse ziehen, daß der Beklagte nicht Mitgesellschafter war und ihm nicht uneingeschränkt haftete. Die Geschäftsverbindung hat sich vom Sommer 1949 bis zum Frühjahr 1950 erstreckt und in dieser ganzen Zeit hatte der Beklagte sich so verhalten, als ob er die Geschäfte zusammen mit Sc[REDACTED] unter der Firma Sc[REDACTED], auf die sie verbucht wurden, abschloß. Der Beklagte ist auch wegen des jetzt in Rede stehenden, von Sc[REDACTED] zum Abschluß gebrachten Geschäftes am 21. oder 22. März 1950 von Duisburg nach Berlin gekommen, obwohl ihm bei der Abreise bekannt war, daß die Ware sich bereits auf dem Transport nach Duisburg befand. Er hat den Kläger die erwähnten 11.431,60 DM damals bezahlt und ihm den Scheck über die 20.000 DM ausgehändigt. Er hat weder früher

noch damals zum Ausdruck gebracht, er wolle lediglich Kreditgeber Sc[REDACTED]s sein, selbst aber mit den Geschäften nichts zu tun haben und für die Zahlung der restlichen 20.000 DM nicht einstehen, obschon er zuvor insgesamt etwa 165.000 DM an den Kläger für den im Laufe der Zeit gekauften Schrott bezahlt hatte, ohne Beanstandungen zu machen. Der Beklagte hat auch bei seiner Anwesenheit in Berlin im März 1950 nicht etwa erklärt, er sei mit dem hier in Rede stehenden Geschäft nicht einverstanden, vielmehr hat er es, wie sein Auftreten ergab, gebilligt. Das vom Berufungsgericht festgestellte Gesamtverhalten des Beklagten hat, darin kann dem Berufungsgericht aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, beim Kläger den äußeren Anschein hervorgerufen, der Beklagte und Sc[REDACTED] seien zusammen Geschäftspartner der vom Sommer 1949 ab unter der Firma Sc[REDACTED] mit dem Kläger getätigten Schrottgeschäfte. Der Rechtsschein sprach somit für das Bestehen einer aus zwei Personen, nämlich aus dem Beklagten und Sc[REDACTED], bestehenden, unter der Firma Sc[REDACTED] handelnden offenen Handelsgesellschaft. Dem hat der Kläger vertraut. Nur darauf kommt es aber für die Frage an, ob der Kläger den Beklagten wegen der restlichen 20 000 DM in Anspruch nehmen kann. Dagegen ist es hierfür unerheblich, wie das Innenverhältnis zwischen dem Beklagten und Sc[REDACTED] geregelt war. Nach anerkannter Rechtsauffassung (Hueck OHG 2. Aufl § 1 I 4 S 10) können Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft das Innenverhältnis unter sich beliebig regeln und im Innenverhältnis auch die Haftung eines von ihnen ausschließen. Daher kann auch bei einer Haftung kraft Rechtsscheins, wenn jemand einem Dritten gegenüber den Anschein erweckt, er sei zusammen mit einem anderen als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sein Geschäftspartner und hafte ihm unbeschränkt, nicht von Bedeutung sein, ob der Dritte etwa darüber unterrichtet ist, wie das Innenverhältnis beider geregelt ist. Denn, wie erörtert, kommt es auf das Innenver-

hältnis der Gesellschafter bei einer wirklichen offenen Handelsgesellschaft nicht an, und das Entsprechende muß auch für eine Scheingesellschaft gelten. Daher sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage, ob der Kläger Kenntnis davon hatte, wie das Innenverhältnis zwischen dem Beklagten und Schneider geregelt war, unwesentlich. Somit entfallen die Revisionsrügen, daß das Berufungsgericht insoweit die Beweislast verkannt habe, denn etwaige Rechtsfehler des Berufungsgerichts in der Richtung sind, wie die obigen Ausführungen ergeben, nicht entscheidungserheblich. Aus dem gleichen Grunde ist es unwesentlich, daß das Berufungsgericht den weiteren Beweisangeboten, die das Innenverhältnis des Beklagten zu Sc. [REDACTED] betrafen, nicht nachgegangen ist. Auch die insoweit erhobenen Revisionsrügen stoßen daher ins Leere. Ausschlaggebend für die Haftung des Beklagten ist sein nach außen gegenüber dem Kläger zutage getretenes Verhalten und der dadurch hervorgerufene Rechtsschein. Darin wurzelt der Vertrauensschutz, der dem Kläger nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zukommt. Er bewirkt, daß nach den obigen Darlegungen der hervorgerufene Rechtsschein insoweit dieselben Rechtsfolgen wie die Rechtswirklichkeit zeitigt, die Haftung des Beklagten für den geltend gemachten restlichen Kaufpreis. Dem Berufungsgericht ist daher im Ergebnis darin zu folgen, daß der Beklagte dem Kläger kraft Rechtsscheins für die Klageforderung einzustehen hat.

II. Der Beklagte hat zwar bereits im ersten Rechtszuge erwähnt, daß den Kläger bei einem späteren Geschäft ein Verschulden getroffen habe und daß dadurch ein Schaden von etwa 20 000 DM erwachsen sei. Er hat damals vorgebracht, dieser Schaden habe ihn veranlaßt, den Scheck zu sperren. Selbst wenn man sein vom Kläger bestrittenes Vorbringen aus dem ersten Rechtszuge dahin auffassen wollte, daß ihm seiner Auffassung nach eine Schadensersatzforderung gegen den Kläger zustehe, so hat er jedoch mit dieser angeblichen Forderung im ersten Rechtszuge nicht, und auch nicht nur hilfsweise, aufgerechnet. Die Aufrechnung ist

vielmehr erst im zweiten Rechtszuge geltend gemacht worden. Auf die Aufrechnung selbst und nicht auf die im ersten Rechtsgange nur erwähnte Schadensersatzforderung kommt es jedoch im Rahmen des § 529 Abs 5 ZPO an (vgl Stein-Jonas 17. Aufl Anm V 1 zu § 529 ZPO). Da der Kläger in die Geltendmachung der Aufrechnung nicht eingewilligt hat, so konnte das Berufungsgericht sie nur dann zulassen, wenn es sie für sachdienlich hielt. Das hat das Berufungsgericht abgelehnt. Ein Rechtsverstoß ist hierbei nicht festzustellen, denn es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht etwa den Rechtsbegriff der Sachdienlichkeit verkannt habe, was allein insoweit die Revision begründen könnte. Da die behauptete Gegenforderung nicht auf demselben Rechtsverhältnis wie die Klageforderung beruht, kam ferner auch ein Zurückbehaltungsrecht nicht in Betracht. Daher brauchte das Berufungsgericht die Frage des Zurückbehaltungsrechts, die der Beklagte auch selbst im Berufungsrechtszuge nicht aufgeworfen hatte, nicht zu erörtern. Da ein entscheidungserheblicher Rechtsverstoß in dem angefochtenen Urteil auch sonst nicht erkennbar ist, war die Revision des Beklagten, wie geschehen, zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Lindenmaier

Heidenhain

Schmidt

Birnbach

Wilde