

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 227/65

URTEIL

Verkündet am

11. Januar 1967  
Klett, Justiz-  
hauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm B [REDACTED] in D [REDACTED]-H [REDACTED],  
R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt W. I [REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],  
als Konkursverwalter über das Vermögen des Kaufmanns  
Wilhelm L [REDACTED] in H [REDACTED], G [REDACTED] weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Dr. Weber und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. Juli 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Kaufmanns Wilhelm L. in H. Der Konkurs ist am 5. Februar 1963 eröffnet worden.

Lenz betrieb einen Großhandel und belieferte den Beklagten mindestens seit 1957 mit Waren. Im ersten Rechtszuge legte der Kläger abschriftlich einen Kontoauszug für 1962 vor, der per 31. Dezember 1962 ein Guthaben des Gemeinschuldners in Höhe von 180 971,91 DM ausweist. Auf dieser Grundlage berechnete der Kläger eine noch ausstehende Forderung gegen den Beklagten in Höhe von 154 744,75 DM. Hiervon machte der Kläger einen nicht näher bestimmten Teilbetrag von 10 000 DM nebst Zinsen geltend. Ein Kontokorrentverhältnis bestand zwischen den Beteiligten nicht.

Das Landgericht wies die Klage unter Aufhebung des gegen den Beklagten erlassenen Versäumnisurteils mit der Begründung ab, daß das Klagevorbringen nicht zur Schlüssigkeit der Klage ausreiche, weil der Beklagte die Richtigkeit des Saldo-vortrages bestreite und eine Gegen-aufstellung über die Geschäftsvorfälle seit 1957 vorgelegt habe.

Im Berufungsverfahren stützte der Kläger den Klagebetrag auf bestimmte Rechnungsbeträge für Warenlieferungen. Er forderte bereits in der Berufungsbegründung in erster Reihe Bezahlung der Rechnungen Nr. 3541 vom 19. Dezember 1962 über 3 746 DM und Nr. 3504 vom 10. Dezember 1962 über 4 754,25 DM, die an letzter Stelle im Kontoauszug 1962 aufgeführt sind, und außerdem weitere Beträge aus 1962, die später laut Erklärung des Klägers zu Protokoll vom 9. November 1964 durch die Forderung auf Bezahlung einer Rechnung vom 25. Januar 1963 ersetzt wurden. Die Rechnung bezieht sich auf 3 Constructa-Geräte und einen Lieferschein vom 19. Dezember 1962. Hilfsweise stützte er die Klage auf andere Rechnungen in näher bestimmter Reihenfolge.

Der Beklagte trat diesen Ansprüchen entgegen und beantragte mit der in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht im Wege der Anschlußberufung erhobenen Widerklage, festzustellen, daß dem Kläger auch über die von ihm begehrten 10 000 DM hinaus kein weiterer Anspruch gegen den Beklagten bis zur Gesamthöhe von 25 001 DM zustehe.

Das Oberlandesgericht hat das Versäumnisurteil des Landgerichts mit einer Einschränkung hinsichtlich des Zinsbeginnes aufrechterhalten sowie die Widerklage nicht zugelassen und sie deshalb abgewiesen.



Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage und die Widerklage weiter, während der Kläger die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt der Verurteilung des Beklagten die Kaufpreisforderungen des Gemeinschuldners aus den Rechnungen vom 19. und 10. Dezember 1962 sowie für den Rest des Klagebetrages in entsprechender Höhe die Forderung gemäß Rechnung vom 25. Januar 1963 zugrunde. Es stellt fest, daß der Beklagte die Berechtigung dieser Kaufpreisforderungen anerkannt habe. Er behauptet selbst nicht, die 3 genannten Rechnungen als solche bereits bezahlt zu haben. Seine Verteidigung bestehe in dem Verlangen, der Kläger solle die einzelnen Lieferungen, die den gesamten Lastschriften zugrunde lägen, beweisen; es werde sich dann schon zeigen, daß dem Kläger nichts zustehe. Der Vortrag des Beklagten in dem Rechtsstreit ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht dahin zu verstehen, daß er mit seinem Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Beträge aufrechne. Ihn auf die Notwendigkeit einer Aufrechnungserklärung hinzuweisen, hielt das Berufungsgericht nicht für geboten. Es begründet dies näher und legt dazu dar, der Hinweis wäre nicht sachdienlich gewesen; denn die Aufrechnungserklärung allein hätte ihm nicht weitergeholfen. Er hätte vielmehr dann darlegen müssen, daß ihm eine Gegenforderung aus früheren Überzahlungen zustehe, und zu diesem Zweck seinerseits eine Gesamtabrechnung vorlegen und belegen müssen. Das habe er aber gerade abgelehnt. Trotz mehrfacher Auflagen des Gerichts habe er weder einen berechtigten Kontoauszug vorgelegt noch die beanspruchten Rabattgutschriften errechnet, noch die angekündigten Belege über Zahlungen und Waren-

rückgaben vorgelegt. Hätte er dazu jetzt noch etwas vorbringen wollen, so hätte das als verspätet zurückgewiesen werden müssen, weil die lange zurückliegenden Auflagen nicht erfüllt worden seien und durch weiteres künftiges Vorbringen die Entscheidung des Rechtsstreits verzögert worden wäre. Schließlich wäre der Hinweis auf die Notwendigkeit der Aufrechnung auch deswegen nicht sachdienlich gewesen, weil sie gegenüber dem im Rahmen der Gesamtabrechnung verhältnismäßig geringfügigen Betrage von 10 000 DM nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten nicht hätte durchgreifen können. Dies legt das Berufungsgericht in weiteren Ausführungen näher dar.

1. Die Revision vertritt den Standpunkt, dem Vorbringen des Beklagten sei ohne weiteres zu entnehmen, daß auch die 3 genannten Rechnungen bezahlt seien. Das Berufungsgericht habe verkannt, daß es im Rahmen der Geschäftsbeziehungen nicht üblich gewesen sei, jeweils eine bestimmte Rechnung zu bezahlen; der Beklagte habe vielmehr à Konto-Zahlungen geleistet, die je nachdem, ob entsprechend viele Lieferungen erfolgt waren oder nicht, gegebenenfalls als Vorauszahlungen für die weiteren Lieferungen zu gelten hätten. Der Beklagte habe mit näheren Angaben über die Zahlungen in den Jahren 1961, 1962 und später die Überzahlung auf mindestens 21 490,66 DM beziffert. Demgegenüber hätte, so meint die Revision, der insoweit beweispflichtige Kläger im einzelnen beweisen und das Berufungsgericht prüfen müssen, welche Waren der Beklagte tatsächlich erhalten hat. Da das nicht geschehen sei, müsse zugunsten des Beklagten davon ausgegangen werden, daß er durch seine à Konto-Zahlungen auf die unbestritten erhaltenen Lieferungen Überzahlungen geleistet habe, die die Forderungen aus den 3 Klagerechnungen getilgt hätten. Das Berufungsgericht hätte daher die gesamten Zahlungen schon unter dem Gesichtspunkt des § 362 BGB berücksichtigen müssen.

Diese Angriffe gegen das Berufungsurteil sind unbegründet. Es ist davon auszugehen, daß der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, die Rechnungen als solche nicht bezahlt hat. Der Beklagte hat auch nicht behauptet, daß er bestimmte Vorauszahlungen auf die Kaufpreise, die ihm in den 3 Rechnungen in Rechnung gestellt wurden, geleistet habe. Soweit er sich darauf beruft, daß sich aus seinen Zahlungen an den Gemeinschuldner ein Überschuß über dessen berechnete Forderungen ergebe, war es nicht Sache des Klägers, zu beweisen, daß keine Überzahlung vorliege und für den Beklagten kein Guthaben entstanden sei. Das gilt auch dann, wenn der Beklagte im Laufe der Geschäftsverbindung mit dem Gemeinschuldner nicht bestimmte Rechnungen bezahlte, sondern laufend à Konto-Zahlungen leistete, wofür die vorgelegten Kontoauszüge für 1961 und 1962 deshalb sprechen, weil darin die ausgewiesenen Zahlungen zumeist auf runde Beträge lauten.

Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß der Beklagte in der Berufsantwortung, wie schon im ersten Rechtszuge, behauptet hatte, er habe aus den wechselseitigen Geschäftsbeziehungen von 1957 bis 1962 einen Anspruch auf Zahlung von 21 490,66 DM. Denn das Berufungsgericht erwähnt diesen Einwand im Tatbestand des Berufungsurteils. Es ist aber kein Rechtsfehler darin zu finden, daß es die Gegenüberstellung des Beklagten und sein Vorbringen nicht für ausreichend hielt, die Behauptung des Beklagten zu beweisen, er habe mit den geleisteten Zahlungen die 3 Rechnungen im Voraus bezahlt.

Das Berufungsgericht zieht in diesem Zusammenhang in Betracht, daß nach dem Vorbringen des Beklagten die Rechnungen erst 90 Tage nach Rechnungseingang fällig wurden und stellt dies als unstrittig fest. Daß er Rechnungen vor

Fälligkeit bezahlt habe, behauptet er nicht und sei ganz unwahrscheinlich. Es komme hinzu, daß er alle Rechnungen nach dem 25. September 1962 erst am 2. März 1963 erhalten haben will, während nach seinem Vorbringen die letzte Zahlung am 25. Januar 1963 durch Scheck erfolgt sei.

Das Berufungsgericht durfte bei diesem Sachverhalt den Beklagten für verpflichtet ansehen, Verrechnungsansprüche, die sich aus Vorauszahlungen ergeben sollen, schlüssig darzulegen und zu beweisen.

2. Die Revision macht ferner geltend, daß der Kläger im Schriftsatz vom 3. November 1964 die Gesamtforderung des Gemeinschuldners aus dem Jahre 1962 lediglich auf 2 059,72 DM beziffert habe. Damit habe er zugestanden, daß sämtliche Rechnungen aus dem Jahre 1962 bis auf diesen Betrag beglichen seien. Demnach sei die auf die aufgeführten 3 Rechnungen gestützte Klage allenfalls nur zum Teil schlüssig.

Auch dieser Einwand ist unbegründet. Die Revision übergeht bei ihrer Rüge zu Unrecht, daß der Kläger in dem genannten Schriftsatz eine Berechnung der Gesamtforderung vornimmt, bei der die im Berufungsverfahren geschlossenen 4 Teilvergleiche für die Jahre 1957 bis 1960 mit einem sich daraus ergebenden Guthaben des Gemeinschuldners von 39 597,99 DM berücksichtigt werden. Daran schließt sich die Berechnung der Forderungen aus dem Jahre 1961 an, die einschließlich des vorgenannten Betrages aus den früheren Jahren ein Guthaben in Höhe von 149 975,40 DM per 31. Dezember 1961 ergeben. Unter Einbeziehung des Jahres 1962 errechnet der Kläger sodann die Gesamtforderung auf 152 035,72 DM. Wenn dabei für 1962 nur ein Betrag von 2 059,72 DM hinzugerechnet wird, so ändert diese Berech-

nungsweise nichts daran, daß bei der Verrechnung von im Jahre 1962 oder später geleisteten à Konto-Zahlungen auch der aus früheren Jahren berechnete Rückstand berücksichtigt werden muß. Der Kläger hat mit diesen Zahlenangaben nicht auf den Einwand verzichtet, daß Zahlungen auf frühere Lieferungen zu verrechnen seien. Demnach ist es nicht richtig, daß die Klage hinsichtlich der 3 vom Berufungsgericht angeführten Rechnungen nur zum Teil schlüssig und begründet sei.

3. Die Revision rügt, der Kläger müsse zumindest gegen sich gelten lassen, daß der Gemeinschuldner dem Beklagten im August/September 1962 einen Blanko-Wechsel "für dessen Guthaben" bei ihm ausgehändigt habe, wofür sich der Beklagte im Schriftsatz vom 6. Juli 1965 S. 4/5 auf Zeugnis seiner Ehefrau und des Gemeinschuldners Lenz bezogen hat. Durch dieses Verhalten habe der Gemeinschuldner, so meint die Revision, zu erkennen gegeben, daß er überzahlt sei. Deshalb obliege dem Kläger der Beweis dafür, daß er (für die Konkursmasse) vom Beklagten noch etwas zu bekommen habe. Das habe das Berufungsgericht verkannt.

Entgegen der Ansicht der Revision brauchte das Berufungsgericht dieses Vorbringen des Beklagten nicht zu berücksichtigen. Die Behauptung aaO geht dahin, Lenz habe dem Beklagten den Blanko-Wechsel ausgehändigt, damit der Beklagte in der Lage wäre, seine lediglich der Höhe nach noch nicht feststehenden Gehaltsansprüche aus 1962 und Überzahlungen (insbesondere wegen der Rabatt-Ansprüche aufgrund einer vom Beklagten behaupteten und abschriftlich vorgelegten Vereinbarung vom 25. September 1962) selbst in den Wechsel einzusetzen. Der Beklagte kündigte mit Schriftsatz an, er werde den Blanko-Wechsel im Termin zur Einsicht vorlegen. Aus der unter Beweis gestellten Vereinbarung hin-

sichtlich des Blanko-Wechsels sollte zu folgern sein, daß Lenz ihm damals keinen Blanko-Wechsel ausgehändigt hätte, wenn er nicht selbst der Ansicht gewesen wäre, daß der Beklagte und seine Ehefrau von Lenz und nicht umgekehrt er von ihnen etwas zu fordern hätte.

Dieses Vorbringen ist nicht schlüssig. Denn weder aus der Vorlage des Blanko-Wechsels noch aus der behaupteten Abrede, der Beklagte habe ihn ausfüllen dürfen, und zwar in Höhe der noch nicht feststehenden Gehaltsansprüche und der ihm insbesondere wegen der Rabattabsprache zustehenden "Überzahlung", kann gefolgert werden, daß der Beklagte Überzahlungen vorgenommen habe, die auf die 3 Rechnungen zu verrechnen wären. Das Berufungsgericht hat zudem in anderem Zusammenhang ohne Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten gewertet, daß er weder positiv erklärt hat, welche Lieferungen er erhalten hat, noch wie er die beanspruchten Rabattgutschriften errechnet hat. Deshalb seien die Rabattgutschriften in Höhe von 25 211,12 DM außer Betracht zu lassen, weil der Beklagte sie nicht dargelegt habe (BU S. 10, 11). Die Gehaltsansprüche in Höhe von 10 451,85 DM sind auch in diesem Zusammenhang wegzulassen, weil sie unstreitig vor dem Arbeitsgericht anhängig sind und die Revision nicht rügt, daß der Beklagte mit dieser Gegenforderung aufgerechnet habe.

4.) Die Revision wendet sich ohne Erfolg auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte mit seinem Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Beträge weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgerechnet habe. Das Berufungsgericht stützt diese Feststellung auf die Rechtsverteidigung des Beklagten in dem Prozeß, bei der es ihm darauf angekommen sei, selbst keinen Beweis für die behauptete Überzahlung zu

führen. Darin liegt kein Rechtsfehler. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten mußte davon ausgehen, daß der Beklagte dann, wenn er eine Gegenforderung im Wege der Aufrechnung geltend machte, diese zu beweisen habe. Wenn trotz eingehender Erörterung des Streitstoffes im zweiten Rechtszuge eine Aufrechnungserklärung unterblieb, so spricht dies dafür, daß eine solche nicht abgegeben werden sollte. Im Hinblick auf die Rechtsverteidigung des Beklagten liegt auch kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht dem Vorbringen des Beklagten auch keine stillschweigende Aufrechnungserklärung entnommen hat. Den durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten auf die Notwendigkeit einer Aufrechnungserklärung hinzuweisen, bestand nach Lage der Sache für das Berufungsgericht kein Anlaß. Daran scheitert die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte den Beklagten zu einer bestimmten Aufrechnungserklärung und zu einer Ergänzung seines Vorbringens veranlassen sollen.

5. Die Revision meint, der Beklagte hätte neben dem Anspruch auf nachträgliche Rabattgutschriften auch die vom Kläger nicht anerkannten Zahlungen von 14 500 DM den 3 Rechnungsbeträgen entgegenstellen können. Sie bezieht sich hierfür auf Ausführungen des Beklagten in der Berufsbeantwortung, wo es heißt, der Beklagte habe für das Jahr 1961 insgesamt 126 Quittungen über 233 318,06 DM in Händen, von denen 124 Quittungen über 225 645,75 DM die Unterschrift des Beklagten trügen. Von diesen 124 Quittungen würden nur 5 über 14 500 DM mit dem Hinweis bestritten, der Beklagte habe sie sich selbst ausgestellt (vgl. die Ausführungen des Gemeinschuldners in der Konkursakte). Somit gestehe die Gegensoite selbst zu, daß 119 Quittungen, die der Beklagte sich selbst ausgestellt habe, vom Gemeinschuldner anerkannt werden.

Diesen Ausführungen brauchte das Berufungsgericht jedoch nicht zu entnehmen, daß der Beklagte die bestrittenen Zahlungen von 14 500 DM den Forderungen auf Bezahlung der 3 Rechnungen aufrechnungsweise entgegenstelle. Auch hierfür gilt überdies die Erwägung des Berufungsgerichts, daß es einer Gesamtabrechnung und Darlegung des Beklagten dafür bedurft hätte, daß der Kläger keine Forderung mehr gegen ihn habe.

6. Aus diesen Gründen war das Berufungsgericht nicht dazu verpflichtet, im einzelnen auf die behaupteten Überzahlungen, Gutschriften und Rabattansprüche des Beklagten einzugehen.

Demnach ist die Verurteilung des Beklagten gemäß dem letzten Klageantrag nicht zu beanstanden.

II. Die Revision wendet sich auch dagegen, daß das Berufungsgericht die negative Feststellungswiderklage des Beklagten nicht zugelassen und deshalb abgewiesen hat.

Nach § 529 Abs. 4 ZPO ist in der Berufungsinstanz die Erhebung einer Widerklage nur zuzulassen, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht die Geltendmachung des mit ihr verfolgten Anspruchs in dem anhängigen Verfahren für sachdienlich hält. Da der Kläger der Zulassung der Widerklage widersprochen hat, hing ihre Zulassung davon ab, ob die Sachdienlichkeit der Widerklage zu bejahen war. Das Berufungsgericht hat sie deshalb nicht für sachdienlich erachtet, weil ihre Zulassung dazu führen würde, den Prozeß wieder

in das Stadium zurückzusetzen, in dem er sich früher befunden hat, und eine Überprüfung der Gesamtabwicklung erforderlich machen würde. Das sei dem Kläger, der als Konkursverwalter dringend an einer Erledigung des Prozesses interessiert sei, nicht zuzumuten.

Diese Begründung wird von der Revision zu Unrecht angegriffen. Bei der Entscheidung über die Zulassung der Widerklage handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachgeprüft werden kann, ob der Tatrichter den Begriff der Sachdienlichkeit verkannt und damit die Grenzen seines Ermessens überschritten habe. Die Sachdienlichkeit einer Widerklage ist nicht schon deshalb zu bejahen, weil der Streitstoff, der im Rahmen der Widerklage zu behandeln wäre, mit den gegen die Klageforderung vorgebrachten Einwendungen in engem Zusammenhang steht. Das Berufungsgericht durfte hier auch in Betracht ziehen, daß der Kläger als Konkursverwalter dringend an einer Erledigung des Prozesses interessiert ist und der Beklagte es trotz gerichtlicher Auflagen, die im Zusammenhang mit der Behandlung der Klageforderung stehen, unterlassen hat, die vom Gericht für erforderlich erachtete weitere Darlegung zur Gesamtabrechnung zwischen den Parteien vorzunehmen.

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

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Dr. Weber

Mormann