

Verkündet
am 28. Mai 1957
Vizepräsident, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma W. [REDACTED] & N. [REDACTED], Kommanditgesellschaft,
Eisengroßhandlung in D. [REDACTED], C. [REDACTED]straße [REDACTED],
alleiniger persönlich haftender Gesellschafter:
Kaufmann Heinrich E. [REDACTED], daselbst;

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den unter der Firma J. B. [REDACTED], Eisen-, Stahl-
und Röhrengroßhandel, handelnden Kaufmann Josef
B. [REDACTED] in D. [REDACTED], J. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger,
und Revisionsbeklagten;

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1957
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Mess-
ner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Düsseldorf vom 16. Februar 1956 aufge-
hoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen
wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte erhielt am 17. Juli 1953 etwa 29 Tonnen Eisenbleche, die er selbst bei der D. [REDACTED] abholte. Wegen des Kaufs der Bleche hatte er mit dem Kaufmann P. [REDACTED] verhandelt und mit diesem einen Kaufpreis von 440 DM je Tonne vereinbart. Mit Schreiben vom 4. August 1953 rechnete der Beklagte P. [REDACTED] gegenüber mit einer Gegenforderung in Höhe von 13 330,99 DM auf, die ihm nach seiner Behauptung gegen diesen aus einer treuhänderischen Übergabe von 15 000 DM im November 1951 noch restlich zustand.

Am 5. August 1953 übermittelte der Kaufmann Paul G. [REDACTED] dem Beklagten eine Rechnung (vom 17. Juli 1953) über die gekauften Bleche mit dem Bemerkung, P. [REDACTED] sei sein Vertreter gewesen. Der Beklagte erwiderte, die Firma G. [REDACTED] sei ihm unbekannt, ihm habe eine Firma P. [REDACTED] geliefert, mit der er entsprechend dem Schreiben vom 4. August 1953 abgerechnet habe (Schreiben vom 7. August 1953). Am 22. August 1953 schrieb die Klägerin (erstmalig) an den Beklagten:

"Betr. Lieferung vom 17. Juli 1953 - 29.000 kg
Universaleisen:

Nachdem die Bemühungen des Herrn Walter P. [REDACTED], von Ihnen die Bezahlung seiner Rechnung vom 17. Juli 1953 über

DM 12.760,-

zu erreichen, bislang ergebnislos verlaufen sind, hat uns nunmehr Herr P. [REDACTED] die in Abschrift beigelegte Cession gegeben."

In dem Schreiben verlangte sie sofortige Bezahlung ihrer Forderung

Unter dem 24. August 1953 richtete P [REDACTED] an den Beklagten folgenden Brief:

"In der Anlage übersende ich Ihnen Rechnung vom 17 Juli 1953 in Höhe von 12 760 DM über das persönlich durch Sie am gleichen Tage hier abgeholte Material, dessen Berechnung Sie kürzlich durch die Firma Paul G [REDACTED], Dortmund ablehnten und nunmehr eine solche durch mich erforderlich wurde

Meine Forderung laut Rechnung vom 17 Juli 1953 über DM 12.760,- habe ich unwiderruflich an die Firma W [REDACTED] und N [REDACTED] (Klägerin) abgetreten "

Die beigelegte Rechnung enthielt den Vermerk: "Zahlbar innerhalb 10 Tagen nach Rechnungsdatum" Gleichzeitig bestritt P [REDACTED] unter Bezugnahme auf eine Besprechung vom 6 August 1953 die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung

Die Klägerin behauptet, P [REDACTED] habe den Vertrag über die Lieferung der Bleche als ihr Vertreter abgeschlossen. Es habe vereinbarungsgemäß Barzahlung innerhalb 6 bis 8 Tagen erfolgen sollen. Nur vorsorglich sei ihr die Forderung von P [REDACTED] auch noch ausdrücklich abgetreten worden

Mit der Klage hat sie den Rechnungsbetrag nebst Zinsen verlangt.

Der Beklagte hat bestritten, durch P [REDACTED] als Vermittler der Klägerin Bleche bezogen zu haben. P [REDACTED] habe ihm diese vielmehr im eigenen Namen verkauft, auch sei dabei keine Barzahlung vereinbart, sondern ausdrücklich abgemacht, durch die Lieferung der Bleche solle die alte Restschuld P [REDACTED] aus der Übergabe von 15 000 DM getilgt sein. Die Aufrechnung mit Schreiben vom 4. August 1953 sei von ihm nur vorsorglich erklärt worden.



Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils; während der Beklagte Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hält den Beweis, P. [REDACTED] habe die Bleche - ausdrücklich oder den Umständen nach erkennbar - im Namen der Klägerin an den Beklagten verkauft, nicht für geführt.

Könnte aber die Klägerin, so führt es weiter aus, den Klagebetrag nur auf Grund Abtretung fordern, dann sei ihr gegenüber der Beklagte berechtigt, alle Einwendungen geltend zu machen, die ihm gegenüber P. [REDACTED] zugestanden hätten. P. [REDACTED] habe aber keine Forderung gegen den Beklagten gehabt; denn dieser habe nachgewiesen, daß P. [REDACTED] ihm die Bleche zum Ausgleich seiner Gegenforderung überlassen habe.

Abschließend kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, P. [REDACTED] habe wegen der Überlassung der Bleche an den Beklagten zur Tilgung seiner lästigen Schuld gegenüber dieser Zahlung nicht verlangen können. Beide Rechnungsposten hätten sich ungefähr gedeckt; denn der Beklagte habe nach seiner Einzelaufstellung im Schreiben vom 4. August 1953, der gegenüber weder P. [REDACTED] noch die Klägerin substantiierte Einwendungen erhoben hätten, noch über 13.000 DM gefordert. Es könne auch unerörtert bleiben, ob die Handlungsweise des

Beklagten im Jahre 1951 einen Verstoß im Sinne des § 817 BGB letzter Halbsatz darstelle. Da eine Forderung P [REDACTED] nicht nachgewiesen sei, könne die Klägerin sie nicht geltend machen.

B.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten gegenüber den verfahrensrechtlichen Rügen der Revision aus § 286 ZPO einer Nachprüfung nicht stand.

I.

Die Klägerin hatte vorgetragen, P [REDACTED] sei, wie der Beklagte gewußt habe, vermögenslos, ohne Kredit, ohne Lager, ohne kaufmännisch eingerichteten Gewerbebetrieb und so mittellos gewesen, daß es sich nicht gelohnt habe, ihn als Schuldner in Anspruch zu nehmen. Er habe von der Hand in den Mund gelebt und sei von dem Beklagten durch kleine und kleinste Beträge zur Bestreitung des täglichen Lebens unterstützt worden (Klageschrift S 2, Beweis P [REDACTED], Schriftsätze vom 12.10.1955 S 5, und vom 18.11.1955 S 3-5, Beweis Frau P [REDACTED]). Das Berufungsgericht ist auf dieses Vorbringen nicht eingegangen, jedenfalls nicht in dem Zusammenhang, in welchem es von der Klägerin geltend gemacht war, nämlich, der Beklagte habe wegen der ihm bekannten Verhältnisse bei P [REDACTED] nicht annehmen können, dieser habe über das Eisen im eigenen Namen und frei verfügen dürfen.

Hierin liegt ein Rechtsverstoß, denn es läßt sich nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht bei Berücksichtigung dieses Vortrages zu einer anderen, der Klägerin günstigeren rechtlichen und tatsächlichen Beurteilung des

Streitstoffes gekommen wäre. Es geht auf Grund der Aussage des Zeugen A (S 5) davon aus, der Beklagte habe, ehe es zu dem Verkauf gegen Verrechnung mit der alten lästigen Schuld P kam, schon im Frühjahr 1953 P zu bestimmen versucht, ihm Eisen in Anrechnung auf diese Forderung zu liefern. Es stellt fest (ebenda), der Beklagte habe das Eisen von P (für 440 DM je Tonne) übernommen, obwohl er gewußt habe, daß A es für ihn nur für 390 DM je Tonne habe weiter verkaufen können. Der Beklagte würde danach an dem Eisen einen Verlust von mindestens 50 DM je Tonne gehabt haben. Für das Berufungsgericht hätte es dabei nahelegen, die Erwägung anzustellen, ob der Beklagte das Eisen nur deshalb gekauft hat, um Befriedigung wegen seiner Forderung zu erhalten, die er nicht anders glaubte sich verschaffen zu können. Gegen die guten Sitten verstößt aber ein Gläubiger, der Ware vom Schuldner kauft und sich übereignen läßt, obwohl er sich nicht im Unklaren darüber ist, daß diese auf Kredit bezogen worden ist und daß der Kaufpreis infolge der schwierigen wirtschaftlichen Lage des Schuldners von diesem nicht bezahlt werden kann (Urteil des erkennenden Senats vom 15. Januar 1957 - VIII ZR 36/56 - NJW 1957, 587 = WM 1957, 286). Das gleiche muß gelten, wenn der Gläubiger damit rechnet, daß dem Schuldner die Ware nicht gehört und daß er in der geschehenen Form nicht darüber verfügen darf. Davon, daß P dazu nicht berechtigt war, geht das Berufungsgericht anscheinend selbst aus; denn sonst hätte P nicht, wie es feststellt (S 6), zu verheimlichen brauchen, an wen und unter welchen Bedingungen er die Bleche veräußert hatte. Wußte der Beklagte aber, was vom Berufungsgericht nicht geprüft ist, daß P völlig vermögenslos war, dann ist möglich, daß der Beklagte durch den Kauf gegen Verrechnung gegen die guten Sitten verstoßen hat und daß, wenn nicht der ganze Vertrag, so doch mindestens das Verrechnungsabkommen, durch welches P gegenüber der Klägerin untreu handelte, nichtig ist (§§ 826, 138 BGB).

Unter diesen Gesichtspunkten hätte somit das Berufungsgericht den Sachverhalt prüfen müssen. Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin ihren Anspruch in den Tatsacheninstanzen rechtlich als Kaufpreisforderung geltend gemacht hatte, während bei der hier angedeuteten rechtlichen Würdigung eine Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung in Betracht kommt, die dann die Höhe des vom Beklagten bewilligten "Kaufpreises" nicht erreichen würde, wenn dieser übersetzt war und die Klägerin ihn anderweit nicht hätte erzielen können. Die rechtlichen Folgerungen aus einem vorgetragenen Sachverhalt zu ziehen, ist Aufgabe des Gerichts. Es trifft auch nicht zu, daß die Klägerin keine genügenden Behauptungen aus denen Schlüsse auf eine unerlaubte Handlung des Beklagten gezogen werden konnten, aufgestellt hat, wie der Revisionsbeklagte meint. Was die Klägerin vorgetragen hatte, reicht aus - seine Richtigkeit unterstellt -, um einen guten Glauben des Beklagten auch nur an die Verfügungsbezugnis des P. [REDACTED] auszuschließen. Im übrigen fordert § 826 SGB lediglich bedingten Vorsatz.

II.

Das Berufungsgericht hat sich auch nicht mit der Behauptung der Klägerin auseinandergesetzt, der Beklagte sei am 7. Juli 1953 mit P. [REDACTED] zur Klägerin gefahren, um dort das Eisenblechgeschäft abzuschließen, habe aber dann plötzlich im Wagen erklärt, er wolle nicht mit ins Büro hineingehen, das könne P. [REDACTED] allein machen, er bleibe solange im Wagen sitzen. Dafür war als Zeuge zwar nur P. [REDACTED] benannt, der darüber nicht vernommen worden ist und den das Berufungsgericht, ohne sich allerdings mit dieser Behauptung auseinander zu setzen, allgemein für unglaubwürdig hält. Es war aber

von der Klägerin noch zusätzlich durch Benennung der nicht vernommenen Ehefrau P. [REDACTED] Beweis dafür angetreten, der Beklagte habe persönlich am gleichen Tage bestätigt, er käme mit P. [REDACTED] von der Klägerin (Schriftsatz vom 18. November 1955 S 3).

Dieses Vorbringen könnte - auch in Verbindung mit der behaupteten Mittellosigkeit des P. [REDACTED] - ein Umstand sein, der den Schluß zu rechtfertigen geeignet ist, daß P. [REDACTED] nur als Vertreter (für die Klägerin) das Eisen verkauft hat, wenn auch die später erteilte Rechnung und der Schriftwechsel dagegen sprechen mögen. Ein Handeln in fremden Namen setzt die Nennung des Vertretenen nicht voraus, und es ist durchaus denkbar, daß ein Vertrag durch das Handeln des Vertreters zwischen Vertragsparteien zustande kommt, die sich, wenn alles ungestört abgewickelt wird, unbekannt bleiben (RG SeuffArch 78 Nr 63, RG JW 1936, 1952 Nr 4, Urteil des erkennenden Senats vom 16. April 1957 - VIII ZR 216/56 - BB 1957, 489 = Betrieb 1957, 453 = WL 1957, 710).

Unter diesen Gesichtspunkten ist der Sachverhalt vom Berufungsgericht ebenfalls nicht geprüft worden.

III.

Schließlich hat das Berufungsgericht auch nicht zu dem eingehenden Vortrag der Klägerin über die Forderung des Beklagten gegenüber P. [REDACTED] Stellung genommen. In diesem Zusammenhang kann sich die Klägerin allerdings nicht auf ihre Einlassung im Schriftsatz vom 4. November 1953 berufen, wie die Revision meint; denn diesen Vortrag hat sie nach der Beweisaufnahme des Landgerichts ersichtlich nicht mehr aufrecht erhalten (Schriftsatz vom 22. November 1954). Sie

hat aber, worauf die Revision zutreffend verweist, nunmehr im Schriftsatz vom 21. März 1955 - unter Vorlage von Urkunden - vorgetragen, P. [REDACTED] habe aus den ihm gezahlten 15.000 DM an die Kleinzeche M. [REDACTED] und N. [REDACTED] insgesamt 4 720 DM (in zwei Beträgen von 3.700 und 1.020 DM) sowie 1.558 DM für eine für B. [REDACTED] (= Vertragsgegner des Beklagten) bestimmte Rillenfriktionswinde bezahlt, und sie hat auch die in dem Schreiben des Beklagten vom 4. August 1953 P. [REDACTED] gegenüber in Ansatz gebrachten Verzugszinsen (= 1 745,80 DM) bestritten. Diesen Vortrag hat sie im Schriftsatz vom 12. Oktober 1955 S 2, 8 im Berufungsrechtszug wiederholt und dazu im einzelnen ausgeführt, von den 15.000 DM könne allenfalls eine Restforderung des Beklagten in Höhe von 4.472 DM verblieben sein. Damit war entgegen der Annahme des Berufungsgerichts substantiiert bestritten, daß die Forderung des Beklagten noch rund 13 000 DM betrug und sich mit dem Kaufpreis für die Eisenbleche ungefähr deckte.

Das von der Klägerin zur Gegenforderung Vorgetragene kann für die Entscheidung des Rechtsstreits Bedeutung haben. Wenn der Beklagte, wie für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, wirklich nur noch 4.472 DM zu fordern hatte und wenn es sich um eine Forderung im Zusammenhang mit verbotenen Schwarzmarktgeschäften handelt, liegt die Annahme, P. [REDACTED] habe das Eisen an den Beklagten zum Ausgleich für diese Forderung geliefert, sehr viel weniger nahe, als wenn es sich um eine Gegenforderung aus üblichen kaufmännischen Geschäften handelte, die sich mit der Kaufpreisforderung ungefähr deckte, wie das Berufungsgericht bislang angenommen hat. Dieses hat allerdings seine entsprechende Feststellung über die Verrechnung in erster Linie auf Grund der Aussage des Kaufmanns A. [REDACTED] getroffen (S 5). Die ungefähre Gleichwertigkeit bei-

30

der Forderungen ist aber ersichtlich einer der nach seiner Auffassung für die Richtigkeit der Aussage A [REDACTED] sprechenden Umstände gewesen, die es veranlaßt haben, seiner Aussage zu folgen (S 5) und der entgegengesetzten Bekundung P [REDACTED] einen entscheidenden Beweiswert abzusprechen (S 6). Bei Aufklärung des Sachverhalts im Sinne der Darstellung der Klägerin könnte möglicherweise eine andere Würdigung geboten sein, sowohl was die Frage der zwischen P [REDACTED] und dem Beklagten nach dessen Behauptung vereinbarten Verrechnung anlangt, aber unter Umständen auch im Hinblick auf die Frage, ob P [REDACTED] im eigenen Namen verkauft hat.

C

Nach den Ausführungen zu B bedarf die Sache noch einer weiteren Aufklärung. Sie muß deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dort wird die Klägerin Gelegenheit haben, ihr weiteres Vorbringen aus der Revisionsbegründung, auf das hier deshalb nicht im einzelnen eingegangen zu werden braucht, zu wiederholen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner