

Gesetz: ZPO § 546

Rechtssatz: Hat der Kläger einen die Revisionssumme übersteigenden Betrag eingeklagt und seine Forderung damit begründet, daß ihm mehrere selbständige Ansprüche zustehen, die er im Verhältnis von Hauptanspruch und Hilfsansprüchen zueinander in Abhängigkeit gebracht hat, so ist seine Revision, wenn das Berufungsgericht den Hauptanspruch für unbegründet gehalten hat, nicht deshalb unzulässig, weil das Berufungsgericht der Klage aus einem hilfsweisen Klagegrund teilweise stattgegeben hat und der Unterschied zwischen dem mit der Klage verlangten und dem zugesprochenen Betrag geringer ist als die Revisionssumme.

Aktenzeichen: VIII ZR 265/56

OLG Düsseldorf

Urteil des BGH vom 28. Januar 1958

LG Duisburg

Verkündet am 28. Januar 1958
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Witwe Maria Luise N [REDACTED] geb. D [REDACTED] in
M [REDACTED], Südliche A [REDACTED] Allee [REDACTED],
- 2) des kaufmännischen Angestellten Peter Christian N [REDACTED]
in M [REDACTED], Südliche A [REDACTED] Allee [REDACTED],
- 3) der Witwe Ingeborg Freifrau von W [REDACTED] geb. N [REDACTED]
in M [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],
- 4) der Frau Sybille B [REDACTED] geb. N [REDACTED] in M [REDACTED],
Südliche A [REDACTED] Allee [REDACTED],

Kläger, Rechtsnachfolger des Berufungsklägers,
Revisionskläger und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED] & Co., Kommanditgesellschaft in
D [REDACTED], M [REDACTED] Straße, vertreten durch den persönlich haf-
tenden Gesellschafter Dr. Günter H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Januar 1958 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger und die Anschlußrevision
der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 29. Dezem-
ber 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem
auch die Entscheidung über die Kosten der Revision
übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die inzwischen in Vermögensverfall geratenen Eheleute Br., die in A. einen Metallhandel betrieben und von Mai bis Dezember 1951 mit der Niederlassung N. der Beklagten in Geschäftsverbindung standen, haben durch schriftliche Abtretungserklärung vom 3. März 1953 alle ihnen gegen die Beklagte etwa zustehenden Ansprüche an den ursprünglichen Kläger, Kaufmann Kurt N., abgetreten, der gegen die Eheleute Br. ein Urteil auf Zahlung von 21.600 DM nebst Zinsen und Kosten erwirkt hatte. N. ist nach Einlegung der Revision am 11. Januar 1957 verstorben und von den Klägern beerbt worden.

Die Kläger haben behauptet, die Beklagte habe den Eheleuten oder dem Ehemann Br., der damals unter der "Firma Br." gehandelt habe, aus Lieferungen von Nicht-eisenmetallen, die Mitte Mai 1951 auf Grund von Verträgen mit dem von der Beklagten zu ihrem Abschluß bevollmächtigten Einkäufer Ka. bewirkt worden seien, noch Beträge von 5.862,94 DM (laut weißem Lieferschein) und 11.266,--DM (laut rotem Lieferschein) geschuldet. Außerdem habe die Beklagte den Eheleuten Br. von diesen in der Zeit vom 14. Juni bis 27. Juli 1951 verauslagte, aber der Beklagten zur Last fallende Transportkosten in Höhe von 862,20 DM zu erstatten. Schließlich habe die Beklagte das Konto der Eheleute Br. oder der Firma Br. zu Unrecht mit einem Betrage von 10.000 DM, die die Beklagte ohne Mitwirkung der Eheleute Br. an eine Frau D. (oder D.) als Vorschuß für die Lieferung von Altmetall aus Akkumulatorenbatterien gezahlt habe, und einem weiteren Betrage von 10.000 DM belastet, die seitens der Beklagten als Schmiergelder aufgewandt worden seien, so daß die Eheleute Br. weitere 20.000 DM von der Beklagten zu beanspruchen gehabt hätten.



Mit der Klage hat der Rechtsvorgänger der Kläger einen Teilbetrag dieser Forderungen in Höhe von 2.000 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge hat der Rechtsvorgänger der Kläger seine Klage auf Zahlung von 6.100 DM nebst Zinsen erweitert und erklärt, daß er diesen Betrag in erster Linie als Kaufpreisforderung aus der ersten Lieferung laut weißem Lieferschein im Werte von 5.862,94 DM zuzüglich eines Teilbetrages von 237,06 DM der Kaufpreisforderung laut rotem Lieferschein verlange, hilfsweise als Teilbetrag der Kaufpreisforderung laut rotem Lieferschein von 11.266 DM, weiter hilfsweise als Ersatz der Transportkosten in Höhe von 862,20 DM zuzüglich eines Teilbetrages von 5.237,80 DM aus der ungerechtfertigten Belastung der Eheleute Br. mit dem an Frau D. gezahlten Vorschuß, hilfsweise im vollen Umfange aus dieser ungerechtfertigten Belastung und schließlich äußerst hilfsweise aus der ungerechtfertigten Belastung der Eheleute Br. mit den von der Beklagten gezahlten Schmiergeldern.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 862,20 DM verurteilt, die diese als von den Eheleuten Br. verauslagte Transportkosten noch schulde, und im übrigen die Berufung zurückgewiesen und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger den von ihrem Rechtsvorgänger im Berufungsrechtszuge gestellten Antrag unter Berücksichtigung des zuerkannten Betrages von 862,20 DM weiter, während die Beklagte mit der Anschlußrevision die Zurückweisung der Berufung in vollem Umfange erstrebt. Außerdem beantragt sie, die Revision der Kläger als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen. Die Kläger begehren die Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig.

Der Wert der Beschwer der Kläger übersteigt 6.000 DM, denn das Urteil des Berufungsgerichts hat den Inhalt, daß der Rechtsvorgänger der Kläger mit seinen in erster Reihe geltend gemachten Ansprüchen auf Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung einer Kaufpreisforderung aus der Metalllieferung laut weißem Lieferschein in Höhe von 5.862,94 DM und eines Teilbetrages von 237,06 DM einer Kaufpreisforderung aus einer weiteren Metalllieferung im Gesamtbetrage von 11.266 DM laut rotem Lieferschein sowie mit dem ersten Hilfsanspruch auf Zahlung von 6.100 DM aus der Kaufpreisforderung von 11.266 DM laut rotem Lieferschein in vollem Umfange abgewiesen worden ist. Daß ihm aus einem anderen, hilfsweise geltend gemachten Grunde ein Betrag von 862,20 DM zugesprochen worden ist, ändert nichts daran, daß die vorstehend angeführten Ansprüche in Höhe von 6.100 DM aberkannt und die Kläger hierdurch in Höhe von 6.100 DM beschwert sind.

Richtig ist allerdings, daß mit der Klage insgesamt nur 6.100 DM verlangt waren; da 862,20 DM zugesprochen worden sind, ergibt der Unterschied zwischen dem Klageantrag und der Urteilsformel des Berufungsgerichts einen Betrag, der geringer ist als 6.000 DM. Wäre also, wie die Revisionserwiderung meint, die Beschwer der Kläger mit diesem Unterschiedsbetrag gleichzusetzen, so wäre die Revision, die das Berufungsgericht nicht ausdrücklich zugelassen hat, nach § 546 Abs.1 ZPO nicht statthaft. Der Ansicht der Revisionserwiderung kann indes nicht gefolgt werden, obgleich ihr zuzugeben ist, daß bei bezifferten Ansprüchen im Regelfalle der Wert der Beschwer mit dem erwähnten Unterschiedsbetrage gleichzusetzen ist (vgl.

Denn
RG JW 1938, 2909)./der Gedanke, die Höhe der Beschwer sei lediglich aus dem Vergleich des Urteilsausspruches mit dem Klageantrag zu entnehmen, und der Kläger trage bei Stellung von Hilfsanträgen das Risiko der Entscheidung in dem Sinne, daß ihm ein Erfolg oder auch nur teilweiser Erfolg des Hilfsanspruches die Beschwer hinsichtlich des aberkannten Hauptanspruches nehme, ohne diesen wegen der Rechtskraftwirkung neu verfolgen zu können, hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Wenn auch, wie in RGZ 77, 120, 126 erwähnt wird, die Zivilprozeßordnung "das Gebilde der sogenannten Eventualansprüche überhaupt nicht kennt" und ihre Vorschriften daher immer nur entsprechend und sinngemäß auf sie anzuwenden sind, so kann doch die entsprechende Anwendung nicht dazu führen, die Tatsache der Rechtskraftwirkung der Aberkennung des Hauptanspruches zum vollen Betrage des Klagebegehrens außer Betracht zu lassen. Für die Frage der Beschwer kommt es vielmehr entscheidend darauf an, worüber rechtskräftig entschieden werden sollte und worüber tatsächlich entschieden ist, mithin auf den Umfang der prozessualen Rechtskraftwirkung, die das Urteil haben würde, wenn es nicht angefochten werden könnte (Wieczorek ZPO 1957 § 511 Anm. B II c; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 511 Anm. II A 3; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Aufl. § 134 II 2 a S. 636). Aus diesem Grunde ist der Kläger, der nur mit einem Hilfsanspruch durchdringt, wegen der Aberkennung des Hauptanspruches oder des vorangestellten Hilfsanspruches jedenfalls dann beschwert, wenn diese Ansprüche weitergehen (Wieczorek aaO Anm. B II c 6; Baumbach/Lauterbach ZPO 25. Aufl. Grundz. § 511, Nr. 3 A; RG Urt. v. 4. März 1921 NW ZPO § 322 Nr. 99). Das angeführte Urteil des Reichsgerichts bezieht sich allerdings auf einen Fall, in dem es sich um ungleiche Klageanträge handelte. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche

einen anderen Klageantrag erforderlich machen als den Hauptantrag oder ob sämtliche in Eventualstellung erhobenen Ansprüche, weil sie auf Zahlung gerichtet sind, dasselbe Klagebegehren rechtfertigen. Es besteht sogar die Möglichkeit, daß eine Prozeßpartei beschwert ist, obwohl sie nach dem Wortlaut der Urteilsformel voll obgesiegt hat. Wird z.B. die Klage abgewiesen, weil der Beklagte mit der nur hilfsweise erklärten Aufrechnung durchgedrungen ist, so ist nicht nur der Kläger, sondern auch der Beklagte in voller Höhe beschwert (RGZ 78,398,400; 80,164,167; 161,167,172; Rosenberg aaO). Die Bemerkung in BGHZ 16,394,395, das Reichsgericht habe diese Frage offengelassen, stimmt mit dem Inhalt der angegebenen Urteile nicht überein. Sie ergeben vielmehr mit aller Deutlichkeit, daß auch das Reichsgericht den vom erkennenden Senat vertretenen Standpunkt eingenommen hat. Ihm steht BGHZ 16,394,395 nicht entgegen, da der Bundesgerichtshof in diesem Urteil die Frage nicht entgegengesetzt entschieden, sondern dahingestellt gelassen hat.

Hier hat der Rechtsvorgänger der Kläger den mit der Klage verlangten Betrag von 6.100 DM in erster und zweiter Reihe mit Kaufpreisansprüchen aus Warenlieferungen begründet und erst an dritter Stelle geltend gemacht, daß ihm auch ein Anspruch auf Ersatz von Transportkosten zustehe, den das Berufungsgericht allein als gerechtfertigt angesehen hat. Da der Rechtsvorgänger der Kläger die einzelnen ihm nach seiner Ansicht zustehenden Ansprüche bereits im Berufungsrechsszuge zueinander im Verhältnis von Hauptanspruch und Hilfsansprüchen in Abhängigkeit gebracht hatte, von denen das Berufungsgericht den Hauptanspruch und den ersten Hilfsanspruch in vollem Umfange des eingeklagten Betrages für unbegründet erachtet hat, würde also das Urteil hinsichtlich dieser Ansprüche bis zur Höhe von je 6.100 DM zum Nachteil der Kläger in

Rechtskraft erwachsen (Kreft DRiZ 1954, 186, 187). Die Kläger sind mithin, obwohl dem Anspruch auf Ersatz von Transportkosten stattgegeben worden ist, durch die Abweisung der als Hauptanspruch und erster Hilfsanspruch geltend gemachten Kaufpreisforderungen in voller Höhe des eingeklagten Betrages beschwert (Wieczorek aaO § 511 Anm. B II c 6). Wenn auch der Beschwerdegegenstand begrifflich nicht größer sein kann, als der Streitgegenstand des Berufungsrechtszuges (Stein/Jonas/Schönke aaO § 546 Anm. III 1), so ist er nach dem Ausgeführten hier jedenfalls auch nicht geringer als dieser, so daß die Revisionssumme erreicht ist.

Da die Begründung, mit der die in erster Reihe von den Klägern in Höhe von 6.100 DM geltend gemachten Kaufpreisansprüche abgewiesen worden sind, rechtsfehlerhaft ist, so daß das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, wie nachstehend dargelegt werden wird, würde die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht sich auf den vollen eingeklagten Betrag dieser Ansprüche selbst dann zu erstrecken haben, wenn die Entscheidung über den Hilfsantrag keinen Rechtsirrtum erkennen ließe und die Anschlußrevision deshalb zurückgewiesen werden müßte, was indes - wie die Ausführungen unter III ergeben - nicht einmal der Fall ist.

II.

Die Revision ist sachlich begründet.

1. Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob die "Firma Br███" die in dem weißen und roten Lieferschein aufgeführten Metalle geliefert und die Beklagte sie erhalten hat. Denn es sei, so hat es ausgeführt,

nicht dargetan, daß Ka■■■■ die beiden Kaufverträge im Namen der Beklagten innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht abgeschlossen habe. Diese hatte auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Anscheins- oder Lulungsvollmacht, vielmehr spreche die ganze Sachlage dafür, daß Ka■■■■ die Waren für sich gekauft habe. Er und Br■■■■ seien sich jedenfalls im klaren darüber gewesen, daß es sich um Eigengeschäfte des Ka■■■■ gehandelt habe, die die Beklagte nichts angingen.

Diese Ausführungen halten, darin ist der Revision zu folgen, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Da das Berufungsgericht dahingestellt gelassen hat, ob die Firma Br■■■■ die aus den beiden Kaufverträgen (laut weißem und rotem Lieferschein) geschuldeten Waren (Altmetalle) geliefert und die Beklagte sie erhalten hat, ist für diesen Rechtszug zu unterstellen, daß die Firma Br■■■■ die Altmetalle tatsächlich geliefert und die Beklagte sie empfangen hat.

b) Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, es habe sich in Wahrheit um Eigengeschäfte des Ka■■■■ gehandelt, steht mit dieser Unterstellung in unlösbarem Widerspruch. Ka■■■■ war nämlich Handlungsagent der Beklagten. Ausweislich des Vertrages vom 15. Dezember 1950, der sich in Ablichtung bei den Akten befindet und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, hatte er sämtliche Geschäftsabschlüsse im Namen und für Rechnung der Beklagten zu tätigen, und es war ihm ausdrücklich verboten, sich am Handel von Nichteisenmetallen zu beteiligen oder für eigene Rechnung abzuschließen. Dieses Verbot mag zwar Ka■■■■ nicht davon abgehalten haben, Eigengeschäfte in Nichteisenmetallen vorzunehmen. Es ist aber von den Parteien nicht einmal behauptet worden, daß Ka■■■■ mit der Beklagten derartige Eigengeschäfte

durchgeführt hat. Hätte Ka mit den hier in Frage stehenden von der Firma Br gekauften Metallen ein ihm untersagtes Eigengeschäft getätigt, so würde daher die Möglichkeit ausscheiden, daß die Beklagte diese Ware geliefert erhalten hat, denn nach dem Vorbringen der Parteien ist es ausgeschlossen, daß die Beklagte Ware von Ka erhalten hat, die er auf Grund von Eigengeschäften für sich erworben hatte.

c) Im übrigen hat das Berufungsgericht keinerlei Feststellungen darüber getroffen, welchen näheren Inhalt diese Eigengeschäfte zwischen Br und Ka gehabt haben und in welcher Weise sie abgewickelt worden sein sollen. Es ist dem Berufungsurteil nicht einmal zu entnehmen, daß Br die Metalle an Ka übereignet hat. Eine Übereignung ergibt sich nicht schon daraus, daß die Metalle von dem Lager der Firma Br in A auf das Lager Ka in M gebracht worden sind, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Es bleibt jedenfalls auch die Möglichkeit offen, daß die Metalle, ohne vorher Eigentum des Ka geworden zu sein, von seinem Lagerplatz an die Beklagte weitergeliefert worden sind. Eine Übereignung der Metalle von Br an Ka liegt schon deshalb fern, weil Ka unstreitig an Br keine Zahlung geleistet hat und nicht ersichtlich ist, welche Veranlassung für Br bestanden haben sollte, an den sich sonst nur als Handlungsagent der Beklagten betätigenden Ka, dessen Zahlungsfähigkeit keineswegs gesichert erscheinen konnte, die immerhin recht wertvollen Metalle zu übereignen. Ist aber Ka nicht Eigentümer der Metalle geworden, sondern war die Firma Br noch Eigentümerin, als die Beklagte die Metalle erhielt, so kann es zu einer unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen der Firma Br und der Beklagten gekommen sein. Ein rechtfertigender Grund im Verhältnis zwischen Br und der Beklagten ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden, so daß der Firma Br

möglicherweise gegen die Beklagte ein Bereicherungsanspruch erwachsen ist, was das Berufungsgericht ungeprüft gelassen hat. Daß der Wert der Lieferungen geringer gewesen ist, als der in Ansatz gebrachte Kaufpreis, ist bisher nicht geltend gemacht worden. Hierfür ergibt sich aus dem Vorbringen der Beklagten auch kein Anhalt.

Dieser rechtlichen Beurteilung würde nicht entgegenstehen, daß die Kläger den Abschluß von Kaufverträgen behauptet und den Anspruch als Kaufpreisforderung bezeichnet haben. Das Gericht ist verpflichtet, den ihm unterbreiteten Sachverhalt nach jeder Richtung hin zu prüfen, und es ist nicht daran gehindert, ihn rechtlich anders zu beurteilen, als es die Kläger getan haben. Es würde daher nichts im Wege stehen, den Klägern den geltend gemachten Anspruch zuzuerkennen, wenn er zwar nicht als Kaufpreisforderung, wohl aber aus ungerechtfertigter Bereicherung begründet ist.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wären also die in erster und zweiter Reihe geltend gemachten Ansprüche der Kläger unter Zugrundelegung der in dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen noch nicht deshalb unbegründet, weil Ka. ■■■ zum Abschluß der von den Klägern behaupteten Verträge keine Vollmacht der Beklagten gehabt hat und diese die Verträge auch nicht auf Grund einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht des Ka. ■■■ gegen sich gelten lassen muß. Auf die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine Haftung der Beklagten aus Vertrag nicht hergeleitet werden könne, braucht daher nicht eingegangen zu werden, da nach dem von dem Berufungsgericht unterstellten Sachverhalt jedenfalls eine Haftung der Beklagten aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung auf den mit der Klage geltend gemachten Betrag aus den ersten beiden zur Klagebegründung herangezogenen Ansprüchen in Frage kommen könnte.

2. Wären die Waren geliefert worden und hätte die Beklagte sie erhalten, so würden der Forderung der Kläger auch nicht die von ^{dem} Berufungsgericht weiter hervorgehobenen Umstände entgegenstehen, daß der Ehemann Br. die hier in Frage stehenden Lieferungen bei seiner ersten geschäftlichen Besprechung mit dem Leiter der Niederlassung Nü. der Beklagten am 23. Mai 1951 nicht erwähnt hat, obgleich damals die Metalle bereits geliefert gewesen sein sollen, und daß er und seine Ehefrau die im Juli und Oktober 1951 von der Beklagten übersandten Kontoauszüge nicht beanstandet oder sogar anerkannt haben, in denen die streitigen Metalllieferungen nicht gutgebracht worden sind. Die erwähnten Tatsachen sprechen allerdings, darin ist dem Berufungsgericht zu folgen, durchaus gegen die Richtigkeit des Klagevortrages, denn es ist schwer verständlich, weshalb die Eheleute Br. die ihnen aus diesen Lieferungen nach ihrer Darstellung zustehenden erheblichen Geldbeträge nicht alsbald von der Beklagten verlangt und die in diesem Fall unrichtigen Kontoauszüge widerspruchsfrei entgegengenommen haben sollten. Auch mit mangelnder Sorgfalt bei der Aufbewahrung der Unterlagen ist ihr Verhalten nur wenig überzeugend erklärt. Trotzdem wären die Eheleute Br. nicht gehindert gewesen, von der Beklagten Ausgleich ihrer Forderungen zu verlangen, wenn in der erteilten Abrechnung tatsächlich Posten fortgelassen worden wären, die ihnen zustanden. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um ein sogenanntes abstraktes Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) auf Grund einer Abrechnung gehandelt haben würde, das mündlich wirksam vereinbart werden konnte (§ 782 BGB). Auch bei einem solchen Anerkenntnis kann in einem derartigen Falle Ausgleich unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung verlangt werden, sofern nicht die Voraussetzungen des § 814 BGB vorliegen, die das Berufungsgericht hier nicht festgestellt hat (RGZ 101, 122, 125;

RG JW 1936,917,918). Die Kläger haben ausdrücklich geltend gemacht, daß die Eheleute Br. [REDACTED] lediglich infolge eines Irrtums den unrichtigen Abrechnungen nicht entgegengetreten seien, und haben weiter behauptet, daß zu Unrecht Beträge, die den Eheleuten Br. [REDACTED] zustanden, in die Abrechnung nicht aufgenommen worden seien. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung scheitern angesichts dieses Vorbringens die in erster und zweiter Reihe von den Klägern geltend gemachten Ansprüche mithin nicht schon an dem vom Berufungsgericht festgestellten Anerkenntnis des Kontoauszuges vom Juli 1951, das Frau Br. [REDACTED] auf Veranlassung ihres Ehemannes abgegeben hat.

3. Auf den in den Tatsachenrechtszügen von der Beklagten erhobenen Verwirkungseinwand gegenüber den hier in Frage stehenden Ansprüchen ist die Revisionserwiderung mit Recht nicht mehr zurückgekommen, denn er ist unter den hier gegebenen Umständen nicht begründet. Wegen Verwirkung können Ansprüche nur dann nicht mehr erhoben werden, wenn seit der Möglichkeit ihrer Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, auf Grund deren die verspätete Geltendmachung der Ansprüche als Verstoß gegen Treu und Glauben anzusehen ist (BGH Urteil vom 2. Oktober 1956 - VI ZR 179/55 - LM BGB § 242 (Cc) Nr.6). Hier fehlt es bereits an dem ersten Erfordernis. Die Lieferungen sollen im Mai 1951 erfolgt sein. Die Geschäftsverbindung der Firma Br. [REDACTED] mit der Beklagten hat bis Ende 1951 gedauert, jedoch sind noch bis in das Frühjahr 1952 hinein Abrechnungen erfolgt. Die Beklagte ist bereits im Herbst 1953, gleich nachdem die Unterlagen hierüber, wie die Kläger vortragen, bei den Eheleuten Br. [REDACTED] von ihrem damaligen Wirtschaftsberater aufgefunden worden waren, zur Zahlung aufgefordert worden, während die Klage Ende Juni 1954 eingereicht und Anfang Juli 1954 zugestellt worden ist. Der hier in Frage stehende Zeitraum ist sonach ersichtlich zu kurz, um die Rechtsfolgen der Verwirkung auslösen zu können.

4. Die von dem Berufungsgericht gegebene Begründung trägt mithin nicht die Abweisung der von den Klägern geltend gemachten Ansprüche, soweit diese aus den angeblichen Metalllieferungen vom Mai 1951 laut weißem und rotem Lieferschein hergeleitet werden. Auch mit anderer Begründung läßt sich insoweit das Urteil nicht aufrecht erhalten. Da die Klage in erster Reihe auf diese Forderungen gestützt ist und sie auf dieser Grundlage in voller Höhe begründet sein kann, muß das Urteil auf die Revision der Kläger aufgehoben werden. Eine Entscheidung in der Sache selbst ist dem erkennenden Senat nicht möglich, da es an klaren Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt. Vor allem kann es auf die im Berufungsurteil offen gelassene Frage ankommen, ob die Firma Br. die Metalle geliefert und die Beklagte sie erhalten hat. Diese hat den Empfang der angeblichen Lieferungen, für den die Kläger beweispflichtig sind, ausdrücklich bestritten. Es bedarf daher noch weiterer tatsächlicher Aufklärung, so daß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß. Die Kläger sind nicht gehindert, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die in erster Reihe geltend gemachten Ansprüche wiederum damit rechtlich zu begründen, daß die Firma Br. mit der durch Ka. vertretenen Beklagten Kaufverträge abgeschlossen und diese erfüllt habe, und ihre im Revisionsrechtszuge vorgetragenen Bedenken gegen die in diesem Zusammenhang von dem Berufungsgericht bisher getroffenen, ihnen nachteiligen tatsächlichen Feststellungen dem Berufungsgericht zu unterbreiten.

5. Für die neue Verhandlung erscheinen in diesem Zusammenhang noch folgende tatsächlichen Hinweise gebotens

a) Nach der Darstellung des Rechtsvorgängers der Kläger im Schriftsatz vom 30. März 1955 ist das in dem weißen Lieferschein bezeichnete Metall vom Lager der Firma Br███ in A███ zu Ka███ nach M███ und von dort unter Zuladung weiterer Ware nach NÜ███ zu der Beklagten gebracht worden. Der Transport soll von dem Fuhrunternehmer R███ (oder R███) durchgeführt worden sein. Mit diesem Vorbringen stimmt überein, daß die Beklagte selbst als Anlage zu ihrem Schriftsatz vom 22. Dezember 1955 die Ablichtung einer Rechnung des Transportunternehmers Karl R███ in A███ vom 28. Mai 1951 überreicht hat, aus der sich ergibt, daß R███ in der Tat einen Transport von A███ über M███ nach NÜ███ durchgeführt hat. Dort hat er ausweislich eines Vermerks auf der Rechnung die Ware im Werk der Beklagten am 24. Mai 1951 abgeliefert. Mit Datum von diesem Tage ist aber der Firma Br███ in den Kontoauszügen vom 12. Juli 1951 und 15. Oktober 1951 ein Betrag von 5.203,15 DM gutgeschrieben worden. Der Unterschied zwischen den Beträgen von 5.862,90 DM (Forderung der Kläger) und 5.203,15 DM (Kontoauszug) kann möglicherweise auf Preis- und Gewichts differenzen zurückgeführt werden, zumal in dem erwähnten Schriftsatz Gewichtsunterschiede bei der Gewichtskontrolle nach dem Abladen ausdrücklich behauptet worden sind.

b) Über den Transportweg der in dem roten Lieferschein aufgeführten Metalle mit einem Gewicht von rund 2.850 kg haben die Kläger nähere Angaben nicht gemacht. Nach der Zeugenaussage des Ka███ vom 11. Februar 1955 liegt indes die Vermutung nahe, daß diese Ware von dem Transportunternehmer Ke███ in M███ zu der Beklagten gebracht worden ist. Die Beklagte hat mit dem bereits erwähnten Schriftsatz vom 22. Dezember 1955 auch die Ablichtung einer Rechnung des Ke███ vom 2. Juni 1951 überreicht, die sich auf einen Transport M███-A███-NÜ███ mit dem Gesamtgewicht von 8.740 kg bezieht. Der

Umweg über A [REDACTED] ist offenbar deshalb gewählt worden, weil dort Ware zugeladen worden ist. Hierbei kann es sich um die in dem roten Lieferschein aufgeführten Metalle gehandelt haben. Allerdings sind die mit diesem Transport gelieferten Metalle der Firma Br [REDACTED] von der Beklagten in den Kontoauszügen erst unter dem 1. Juni 1951 gutgebracht worden. Jedoch braucht die Tatsache, daß der rote Lieferschein das Datum vom 18. Mai 1951 trägt, der Annahme, daß es sich bei dieser Lieferung um die in diesem Schein aufgeführten Waren handelte, nicht entgegenzustehen. Die Metalle mögen noch einige Tage bei der Firma Br [REDACTED] in A [REDACTED] gelagert haben, ehe sie abgeholt wurden. Der Unterschied zwischen dem von der Beklagten unter dem 1. Juni 1951 in die Kontoauszüge eingestellten Betrag von 12.568,20 DM und dem Betrage von 11.266 DM, der von den Klägern angegeben worden ist, kann zwanglos ebenfalls mit Preis- und Gewichtsdivergenzen erklärt werden.

Wären aber die beiden Lieferungen der Firma Br [REDACTED] von der Beklagten bereits vergütet worden, so könnten die Kläger den Betrag nicht nochmals fordern.

6. Sollte das Berufungsgericht wiederum zu dem Ergebnis gelangen, daß den Klägern aus den angeblichen Metalllieferungen der Firma Br [REDACTED] an die Beklagte Ansprüche nicht zustehen, wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob den Eheleuten Br [REDACTED] daraus gegen die Beklagte Ansprüche erwachsen sind, daß diese sie mit 10.000 DM, die an Frau D [REDACTED] als an die amerikanischen Verkäufer weiterzuleitende Anzahlung für das Akkumulatorengeschäft ausgehändigt worden sind, und mit weiteren 10.000 DM belastet hat, die als Schmiergelder bei diesem Geschäft Verwendung gefunden haben sollen. Die Kläger werden in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht Gelegenheit haben, ihr entsprechendes Vorbringen zu wiederholen und zu er-

gänzen, um die vom Berufungsgericht gegen diese Klagbe-
gründung geäußerten Bedenken auszuräumen. Bemerkt sei,
daß nach der bisherigen Darstellung der Kläger unklar
bleibt, aus welchem Rechtsgrund die Eheleute Br. die
20.000 DM von der Beklagten zu verlangen haben könnten.
Die Belastung mit insgesamt 20.000 DM aus diesem Geschäft
darf nicht losgelöst von den übrigen Umständen betrach-
tet werden, die die Parteien vorgetragen haben, und es
darf nicht außer Betracht bleiben, daß dieser Belastung
eine Gutschrift von 34.696,55 DM gegenübersteht. Mithin
haben die Eheleute Br. aus diesem Geschäft, bei dem sie
nur als Vermittler tätig gewesen sein sollen, im Ergeb-
nis einen Betrag von 14.696,55 DM gutgebracht erhalten.
Wird aber der bisherige eigene Vortrag der Kläger zugrun-
de gelegt, so könnten die Eheleute Br., worauf die Re-
visionserwiderung zutreffend hinweist, keinesfalls ei-
nen höheren Betrag als die angebliche Vermittlungsprovi-
sion von 15.000 DM aus diesem Geschäft beanspruchen, wo-
bei allerdings recht zweifelhaft erscheint, ob den Ehe-
leuten Br. überhaupt eine Provision zustehen würde,
da die Tatsachen, die die Parteien über das in Frage ste-
hende Geschäft vorgebracht haben, die Annahme nahelegen,
daß es gegen die guten Sitten oder gesetzliche Verbote ver-
stoßen hat. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, weshalb
die Eheleute Br. mehr als den Unterschiedsbetrag von
303,45 DM zu fordern gehabt haben könnten, den sie im
übrigen, wenn von der Darstellung des Rechtsvorgängers
der Kläger in der Berufungsbegründung ausgegangen wird,
anscheinend gleich bei der Einlösung des Schecks der Fir-
ma Ne. & S. erhalten haben.

III.

Auch die Anschlußrevision der Beklagten, die sich
gegen ihre Verurteilung zur Zahlung eines Betrages von
862,20 DM nebst Zinsen richtet, ist begründet. Bei diesem

Betrage handelt es sich um angeblich von der Firma Br. ausgelegte Transportkosten, zu deren Erstattung die Beklagte nach Auffassung des Berufungsgerichts verpflichtet ist. Das Berufungsgericht begründet seine Entscheidung damit, daß die Beklagte die von den Klägern im einzelnen aufgeführten Frachtkosten nicht substantiiert bestritten habe. Auch das Vorbringen der Beklagten in ihrem letzten, dem Berufungsgericht eingereichten Schriftsatz vom 22. Dezember 1955 reiche, so meint das Berufungsgericht, zur vollständigen Er widerung auf den Klagevortrag nicht aus. Wären nämlich diese Angaben vollständig und zutreffend, so hätte die Beklagte es nicht nötig gehabt, bei den Eheleuten Br. Rückfrage zu halten, ob noch Frachtrechnungen offenständen.

Diese Erwägungen können, wie die Anschlußrevision mit Recht geltend macht, die Verurteilung der Beklagten nicht rechtfertigen.

Da die Kläger, wovon offenbar auch das Berufungsgericht ausgeht, darlegungs- und beweispflichtig dafür sind, daß die Eheleute Br. der Beklagten zur Last fallende Transportkosten an mit der Lieferung an die Beklagte beauftragte Transportunternehmer ausgelegt haben, konnte sich die Beklagte darauf beschränken, die in dieser Hinsicht von den Klägern aufgestellten Behauptungen zu bestreiten. Sie hat aber überdies geltend gemacht, daß sie die gesamten Transportkosten entsprechend einer allgemeinen Übung unmittelbar an die Transportunternehmer gezahlt habe. Wenn die Beklagte in der Klageerwiderung darauf hingewiesen hat, daß die Eheleute Br. trotz Rückfragen niemals die Erstattung der Frachtkosten verlangt und die Kontoauszüge anerkannt hätten, so läßt sich nach Lage der Sache entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts allein aus diesem Vortrag noch nicht entnehmen, daß die Angaben im Schriftsatz der Beklagten vom 22. Dezember 1955 unvollständig gewesen seien. Das Berufungsgericht hätte das von ihm zu La-

sten der Beklagten verwertete Vorbringen vielmehr auch unter dem Gesichtspunkt prüfen müssen, ob nicht aus dem Verhalten der Eheleute Br., auf das die Beklagte sich berufen hat, der Schluß gezogen werden muß, daß ihnen der von den Klägern geltend gemachte Rückvergütungsanspruch in Wahrheit nicht zugestanden hat.

Das Berufungsgericht hat allerdings die in dem Schriftsatz der Beklagten vom 22. Dezember 1955 enthaltenen Angaben in einer Hilfsbegründung auch wegen Verspätung gemäß § 529 Abs.2 ZPO zurückgewiesen. Mit dieser Begründung läßt sich indes, wie die Anschlußrevision zutreffend bemerkt, die Verurteilung der Beklagten ebenfalls nicht rechtfertigen. Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, ermangelte die Klage anfangs der erforderlichen Bestimmtheit. Dieser Mangel ist erst im Berufungsrechtszuge durch den am 3. November 1955 eingereichten Schriftsatz des Rechtsvorgängers der Kläger behoben worden. Erst seit diesem Zeitpunkt hatte die Beklagte Veranlassung, sich zu dem Anspruch auf Ersatz von Transportkosten zu äußern. Sie hatte ihn aber bereits im ersten Rechtszuge bestritten und hat in der Berufsungsbeantwortung dieses Bestreiten ausdrücklich wiederholt. Der Schriftsatz vom 22. Dezember 1955, in dem hierzu auf Grund von Vorhalten in der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 1955 weitere Ausführungen gemacht worden sind, enthält also kein neues Verteidigungsmittel, sondern nur eine Ergänzung des bisher Vorgebrachten. Außerdem ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Zulassung des Vorbringens in diesem Schriftsatz, dessen Nachreichung der Beklagten ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1955 vorbehalten worden war, zu einer Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits hätte führen können. Er enthält keine Beweisanträge, und die in ihm erwähnten Urkunden sind in Fotokopie eingereicht worden.

Das angefochtene Urteil muß daher auch auf die Anschlußrevision aufgehoben werden, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, und die Sache muß in diesem Umfang ebenfalls an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

In der neuen Verhandlung werden die von beiden Parteien mitgeteilten Transportrechnungen näher zu erörtern sein. Dabei kann folgender Umstand Bedeutung gewinnen: Im Kontoauszug vom 15. Oktober 1951 befinden sich eine Reihe von Gutschriften für die Firma Br███, die ersichtlich mit einer Ausnahme für Metalllieferungen erfolgt sind. Ablichtungen von Quittungen über Zahlungen für Transportkosten hat die Beklagte nur hinsichtlich der ersten Transporte (Mai und Anfang Juni 1951) und der späteren Transporte (ab August 1951) vorgelegt. Dagegen haben die Kläger Abschriften von Quittungen über Zahlungen für Transportkosten in der Zeit vom 14. Juni bis 27. Juli 1951 mitgeteilt, und es liegt nahe, daß es sich dabei um Lieferungen gehandelt hat, für die die Gutschriften unter dem 19. Juni bis 27. Juli 1951 erfolgt sind.

Das Berufungsgericht wird zu erwägen haben, ob aus der Tatsache, daß die Kläger offenbar diese Quittungen im Besitz haben, sich Schlüsse in der Richtung ziehen lassen, daß die Eheleute Br███ und nicht die Beklagte die betreffenden Zahlungen geleistet haben. Die Behauptung, daß die Beklagte den Eheleuten Br███ die in diesen Quittungen aufgeführten Beträge erstattet habe, ist bisher nicht aufgestellt worden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision, die von der Entscheidung in der Hauptsache abhängt, ist dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner