

VIII ZR 281/56

Verkündet am 28. Mai 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED] & Co., G.m.b.H. in D [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED], N [REDACTED] strasse [REDACTED], vertreten
durch ihren Geschäftsführer Michael P [REDACTED] in D [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinz Peters in Lüdinghausen i.W., Ostwall 2',
Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. Möhring -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Mai 1957 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Liesecke und
Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 21. Juni 1956 aufgehoben.

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

von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt den Handel mit Betoneisen. Sie bezog das Eisen zum grossen Teil von der unter der Firma "B [REDACTED] G [REDACTED]" auftretenden offenen Handelsgesellschaft B [REDACTED] und K [REDACTED] (im folgenden "B [REDACTED]" genannt). Der Beklagte seinerseits lieferte Eisen an die Firma B [REDACTED], die es für Bauzwecke bearbeitete

Als die Firma B [REDACTED] im März 1954 in Zahlungsschwierigkeiten geriet, lehnte der Beklagte weitere Lieferungen ab. Die Klägerin und zwei weitere Kunden der Firma B [REDACTED], die Firmen Hermann W [REDACTED] in Hückeswagen und Heinz P [REDACTED] in Duisburg-Hochfeld, waren daran interessiert, dass die Firma B [REDACTED] vom Beklagten weitere Eisenlieferungen erhielt. Sie erklärten sich daher in einer Besprechung vom 30. März 1954 dem Beklagten gegenüber bereit, für die Bezahlung des an die Firma B [REDACTED] gelieferten Eisens einzustehen. Am zweiten Pfingstfeiertag 1954 kam zwischen der Klägerin und den Firmen W [REDACTED] und P [REDACTED] einerseits und dem Beklagten andererseits eine neue Vereinbarung zustande. Danach sollte mit Wirkung ab 1. Mai 1954 der Beklagte das an die Firma B [REDACTED] zu liefernde Eisen der Firma W [REDACTED] in Rechnung stellen. Diese sollte sich wegen der Verarbeitung durch die Firma B [REDACTED], der Verteilung des bearbeiteten Eisens unter die drei Abnehmer und wegen der Bezahlung ihrerseits mit der Klägerin und der Firma P [REDACTED] auseinandersetzen. Auf Grund dieser Vereinbarung lieferte der Beklagte bis Oktober 1954 einschliesslich das Eisen zwar an die Firma B [REDACTED], richtete ein entsprechendes Konto jedoch für die Firma W [REDACTED] ein, das er mit diesen Lieferungen belastete und auf dem er die für das gelieferte Eisen geleisteten Zahlungen gutschrieb. Ende Oktober 1954 belief sich die Schuld der Firma W [REDACTED] auf diesem Konto unstreitig

- 3 -

auf 3: 332,77 DM.

Am 8. November 1954 fand wegen bei der Firma B [REDACTED] aufgetretener Schwierigkeiten eine Zusammenkunft statt, an der auch Vertreter der Klägerin und der Firmen W [REDACTED] und P [REDACTED] sowie der Beklagte teilnahmen. Das Ergebnis der Besprechung wurde in einem Aktenvermerk festgehalten, dessen Nr 3 lautet:

"Die Abwicklung der Aufträge der Firmen P [REDACTED], P [REDACTED] und W [REDACTED] soll in Zukunft so geschehen, dass das Material wiederum von der Firma P [REDACTED] an die Firma B [REDACTED] geliefert wird. Diese verarbeitet und verkauft das verarbeitete Material an die vorgenannten Firmen. Von der Produktion der Firma B [REDACTED] erhalten diese Firmen je 1/3.

Die Firma P [REDACTED], P [REDACTED] und W [REDACTED] haben a conto des Rechnungsbetrages wöchentlich soviel zu zahlen, dass davon Löhne einschliesslich Sozialabgaben, Steuern und die laufenden Betriebskosten bezahlt werden können, so dass keine neuen Verbindlichkeiten mehr entstehen.

Ferner haben sie dafür Sorge zu tragen, dass bis zum 4. des auf die Lieferung folgenden Monats die Bezahlung der Rechnungen erfolgt, und zwar je zur Hälfte in bar und in Wechseln, damit die Firma P [REDACTED] in der Lage ist, ihren Verpflichtungen gegenüber ihren Lieferanten nachzukommen."

Am 13. November 1954 kam es zu einer erneuten Besprechung zwischen dem Beklagten, dem Kaufmann W [REDACTED] und den Gesellschaftern der Klägerin. Über das Ergebnis der Verhandlung besteht zwischen den Parteien Streit. Die Klägerin behauptet, es sei in Abänderung der Vereinbarung vom 8. November eine neue Vereinbarung dahin zustande gekommen, dass hinsichtlich der Lieferungen für die Klägerin und die Firma W [REDACTED] alles so habe bleiben sollen, wie es vor dem 8. November 1954 gewesen sei, und dass



beide, wie schon bisher, laufend Vorkasse hätten leisten sollen. Der Beklagte habe verlangt, dass die Klägerin und die Firma W. sofort einen Betrag von 50 000 DM als Vorkasse zahlten, wofür er ihnen für die Zukunft Eisen im Werte von je 25 000 DM zu liefern versprochen habe. Hiermit seien sie einverstanden gewesen. Da der Kaufmann P. eine Zahlung von 25 000 DM nicht habe leisten wollen, habe er sich an dem Abkommen nicht beteiligt.

Die Klägerin hat dem Beklagten am 13. November zwei Schecks und vier Wechsel über insgesamt 25 000 DM übergeben. Sie will die Wechsel und Schecks, die eingelöst worden sind, als ihren Anteil an dem vom Beklagten verlangten Betrage von 50 000 DM gegeben haben. Von der Firma W. hat der Beklagte auf einen Scheck und mehrere Wechsel einen Gesamtbetrag von 17 205 DM erhalten.

Der Beklagte behauptet dagegen, die Verhandlungen vom 13. November 1954 hätten sich nicht auf künftige Lieferungen bezogen, wegen deren es bei der Abrede vom 8. November 1954 habe verbleiben sollen, sondern nur darauf, wie die Schuld der Firma W. von 31 332,77 DM habe abgedeckt werden sollen. Was am 13. November 1954 durch die Hergabe von Schecks und Wechseln beglichen worden sei, sei abredegemäss diese alte Schuld gewesen. Ebenso wie die Klägerin schon früher Zahlungen für die Firma W. geleistet habe, hätten die Wechsel und Schecks auch jetzt keinen anderen Bestimmungszweck gehabt. Die von der Firma W. gezahlten 17 205 DM hat der Beklagte von der Schuld von 31 332,77 DM abgesetzt und hat auf die verbleibende Schuld von 14 127,77 DM die von der Klägerin erhaltenen Beträge verrechnet. Den danach zu Gunsten der Klägerin verbleibenden Restbetrag hat der Beklagte auf

den Kaufpreis für sog. Ia-Eisen angerechnet, das die Klägerin unstreitig im Monat Oktober 1954 im Werte von 11 237,38 DM von ihm unmittelbar gekauft, angeblich jedoch nicht bezahlt hat

Die Klägerin verlangt unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes und der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung Rückzahlung der an den Beklagten gezahlten 25 000 DM. Sie behauptet, der Beklagte habe entgegen der getroffenen Abrede nach dem 13. November 1954 an sie kein Eisen mehr geliefert. Diese Vereinbarung einzuhalten, habe er von vornherein nicht beabsichtigt. Durch die Vorspiegelung, er werde künftig weiter Eisen liefern, habe er sie zur Zahlung der 25 000 DM als Vorkasse veranlasst. Sie hält sich auch nicht für verpflichtet, noch den Kaufpreis von 11 237,38 DM für das vom Beklagten ihr unmittelbar gelieferte Eisen zu entrichten, und trägt hierzu vor, sie habe bis zum 8. November 1954 an den Beklagten insgesamt 87 700 DM gezahlt, habe aber über die Firma W. [REDACTED] oder unmittelbar vom Beklagten Material nur im Werte von 46 918,44 DM erhalten, sie habe mithin bereits mehr gezahlt, als sie überhaupt geschuldet habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht weist in Höhe von 14 127,77 DM die Klage deshalb ab, weil es der Auffassung ist, dass der Beklagte auf Grund früherer Vereinbarung und bisheriger Übung die Zahlungen der Klägerin dem Konto der Firma W. habe gutschreiben und damit den Saldo dieses Kontos, der sich zu Gunsten des Beklagten auf 14 127,77 DM belief, habe ausgleichen dürfen. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, von Mai 1954 ab sei die Firma W. als Käuferin des Eisens aufgetreten mit der dem Beklagten gegebenen Anweisung, das gekaufte Eisen an die Firma B. zu liefern, die es im Lohnverfahren zu bearbeiten und an die Klägerin, die Firma P. und die Firma W. weiter zu liefern hatte. Schuldnerin gegenüber dem Beklagten sei zwar nur die Firma W. gewesen. Abredegemäss hätten aber ausser der Firma W. auch die Klägerin und die Firma P. Zahlungen an den Beklagten geleistet. Diese Zahlungen seien für die Firma W. erfolgt und hätten im Innenverhältnis mit ihr verrechnet werden müssen. Sämtliche Zahlungen der Klägerin und der Firmen P. und W. hätten sich auf das gesamte Eisen bezogen, das der Beklagte an die Firma B. geliefert habe, nicht hingegen auf Eisenmaterial, das die Firma B. nach Anweisung der Firma W. an die Klägerin, die Firma P. und die Firma W. verabfolgt habe. Selbst wenn die Klägerin an den Beklagten mehr gezahlt habe, als sie der Firma W. geschuldet habe, hätten solche Zahlungen nicht zu einem Guthaben der Klägerin gegenüber dem Beklagten geführt. Bei der Verhandlung am 8. November 1954 seien sich die Beteiligten darüber im Klaren gewesen, dass das Eisen, das der Beklagte im Oktober an die Firma

B [REDACTED] für Rechnung W [REDACTED] geliefert habe, noch habe bezahlt werden müssen. Die drei Abnehmer hätten sich auch zu dieser Zeit bereit erklärt, für neue Lieferungen des Beklagten diesem Geld "zur Verfügung zu stellen". Wenn, wie die Klägerin behauptet, am 13. November 1954 in teilweiser Abänderung der Vereinbarung vom 8. November 1954 zwischen dem Beklagten und der Klägerin sowie der Firma W [REDACTED] verabredet worden sei, dass diese beiden wieder unmittelbar vom Beklagten Eisen kaufen und ihm je 25 000 DM zur Verfügung stellen sollten, und wenn nach den Aussagen der Zeugen W [REDACTED], Sch [REDACTED], P [REDACTED] und E [REDACTED] der Beklagte neue Lieferungen von dieser Zahlung als "Vorauszahlung" abhängig gemacht habe, so sei diese Abrede im Rahmen der gesamten geschäftlichen Beziehungen und der bisherigen Übung der Beteiligten, insbesondere auch aus dem wiederholt zugestandenen Sicherungsbedürfnis des Beklagten dahin auszulegen, dass der Beklagte in Ansehung des Saldos von der Klägerin und von Weiss die "Auffüllung der Zahlungen" auf je 25 000 DM verlangt habe, ehe er bereit gewesen sei, weiteres Material an Baueisen auszuliefern. Der Beklagte sei daher berechtigt gewesen, mit den aus den Schecks und den Wechseln der Klägerin und der Firma W [REDACTED] erhaltenen Zahlungen in erster Linie den Saldo aus bisherigen im Oktober 1954 an die Klägerin oder auf Rechnung W [REDACTED] erfolgten Lieferungen auszugleichen und einen sich etwa ergebenden Überschuss auf weitere ("zukünftige") Lieferungen zu verrechnen. Da das im Oktober 1954 an B [REDACTED] gelieferte Eisen erst im November 1954 an die Klägerin ausgeliefert worden sei, hätte überdies die Zahlung als für Vorauslieferungen im Sinne der Abreden vom 8. und 13. November 1954 erfolgt angesehen werden können.

2.) Die Auslegung des Berufungsgerichts, die erkenn-

bar dahin geht, die Parteien hätten vereinbart, dass mit der Zahlung der 50 000 DM durch die Klägerin und die Firma W[REDACTED] in erster Reihe die alte Schuld der Firma W[REDACTED] abgedeckt werden sollte, wird von der Revision mit Recht angegriffen.

a) Die Revision ist einmal der Auffassung, die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung sei mit dem von den Zeugen W[REDACTED] und Sch[REDACTED] bekundeten Wortlaut der Vereinbarung vom 13. November 1954 nicht zu vereinbaren. Darin liegt die zulässige Rüge der Verletzung allgemeiner Auslegungsregeln

Die Rüge ist begründet. Das Berufungsgericht stützt seine Auslegung ausdrücklich auf die Bekundungen der Zeugen W[REDACTED] und Sch[REDACTED] und auch der Zeugen P[REDACTED] und E[REDACTED]. Der Zeuge W[REDACTED] hat ausgesagt, am 8. November 1954 hätten der Geschäftsführer der Klägerin P[REDACTED], der Kaufmann P[REDACTED] und er selbst sich grundsätzlich bereit erklärt, für neue Aufträge nochmals Geld vorzuschiessen. Am 13. November 1954 seien dann P[REDACTED] und er selbst bereit gewesen, je 25 000 DM für neue Lieferungen zur Verfügung zu stellen. Die neuen Lieferungen hätten formell an die Klägerin gehen sollen, d.h. die Klägerin hätte auch für ihn als Empfänger auftreten sollen. Das Eisen habe der Firma B[REDACTED] zugehen sollen, damit es dort für die Klägerin und die Firma W[REDACTED] bearbeitet werde. Der Zeuge Sch[REDACTED] hat bekundet, es sei besprochen worden, dass von November 1954 ab weitere Lieferungen erfolgen sollten und hierfür von der Klägerin und der Firma W[REDACTED] je 25 000 DM vorzustrecken seien. Die Lieferungen hätten als normale Lieferungen an die Klägerin gehen sollen. Die Aussage des Zeugen P[REDACTED] lautet dahin, bereits am 8. November 1954

sei davon gesprochen worden, dass die Firma W■■■■, die Klägerin und er Vorschüsse an den Beklagten geben sollten. Am 13. November 1954 sei die Rede davon gewesen, dass sie das Geld dem Beklagten als Vorauszahlung für künftige Lieferungen zur Verfügung stellen sollten. Da er kein Geld mehr habe hergeben wollen, seien der Kaufmann W■■■■ und der Beklagte ohne ihn in das Büro der Klägerin gegangen. Der Zeuge E■■■■ hat schliesslich bekundet, bei dem Gespräch am 13. November 1954 über die Zahlung von 25 000 DM habe der Beklagte erklärt, dass er eine Vorauszahlung brauche, um weiter liefern zu können. Es sei nicht die Rede davon gewesen, dass diese Zahlungen für die Oktoberlieferungen erfolgen sollten. Das Berufungsgericht geht erkennbar davon aus, dass die Besprechung so, wie sie von den Zeugen dargestellt wird, stattgefunden hat, denn es stellt fest, dass der Beklagte bei der Besprechung am 8. November 1954 die Klägerin, die Firma W■■■■ und den Kaufmann P■■■■ gebeten habe, "Vorschüsse" zu zahlen und dass er am 13. November 1954 neue Lieferungen von der Zahlung von je 25 000 DM als "Vorauszahlung" abhängig gemacht habe. Mit diesem auf Grund der Beweisaufnahme festgestellten Wortlaut der Erklärungen der Parteien ist aber die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung, der Beklagte habe in Ansehung des gegenüber der Firma W■■■■ aus bisherigen Lieferungen erwachsenen Saldo die Auffüllung auf je 25 000 DM verlangt, ehe er bereit gewesen sei, weiteres Material an die Firma B■■■■ auszuliefern, nicht zu vereinbaren. Ebensowenig lässt sich, wie das Berufungsgericht es will, aus dem Wortlaut der Schluss ziehen, die Klägerin habe mit der Leistung der Wechsel und Schecks eine Schuld der Firma W■■■■ aus Oktoberlieferungen des Beklagten, also früheren Lieferungen, begleichen wollen. Der Sprachgebrauch versteht unter

"Vorschüssen" und "Vorauszahlungen" das Entgelt für künftige Leistungen des Vertragsgegners. Bei der Auslegung des Berufungsgerichts hätte dagegen die Hingabe der Wechsel und Schecks durch die Klägerin nicht einen "Vorschuss" oder eine "Vorauszahlung" für neue, künftige Lieferungen, sondern eine nachträgliche Bezahlung schon erfolgter Lieferungen gebildet. Fehl geht die Erwägung des Berufungsgerichts, dass das im Oktober von dem Beklagten an die Firma B. [REDACTED] gelieferte Eisen als neue Lieferungen im Sinne der Abreden vom 8. und 13. November 1954 deshalb habe angesehen werden können, weil es erst im November 1954 von der Firma B. [REDACTED] an die Klägerin ausgeliefert worden sei. Auch diese Auslegung stände mit dem allgemeinen Sprachgebrauch im Widerspruch. Bei der Verhandlung vom 13. November 1954 sprachen die Beteiligten von Leistungen des Beklagten und nicht von Lieferungen der Firma B. [REDACTED]. Rein sprachlich konnten damals die schon im Oktober an die Firma B. [REDACTED] erfolgten Lieferungen des Beklagten nur als bereits bewirkte Leistungen, nicht aber als neue und künftige bezeichnet werden, selbst wenn die Firma B. [REDACTED] das bearbeitete Eisen an die Klägerin und die Firma W. [REDACTED] erst im November auslieferte. Daran ändert es nichts, dass der Beklagte sich an dem Eisen das Eigentum bis zur Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten hatte. Die Zahlung des Kaufpreises für eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache pflegt im allgemeinen Sprachgebrauch nicht eine Vorauszahlung oder ein Vorschuss genannt zu werden. Hieran ändert auch nichts, dass der Käufer das Eigentum erst mit der Zahlung erlangt.

b) Die mit dem Wortlaut nicht in Einklang zu bringende Auslegung wäre allerdings statthaft, wenn übereinstimmend die Parteien selbst mit dem Wortlaut eine ihm nicht ent-

- . . -

sprechende oder von ihm nicht gedeckte Vorstellung verbunden hätten. In einem solchen Falle gilt unbeschadet des gewählten Wortlautes das von den Vertragsschließenden wirklich Gewollte als Inhalt der Vereinbarung (BGHZ 20, 109, 110). Das Berufungsgericht hat hierzu keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen. Doch hat es möglicherweise aus den allgemeinen Umständen und dem früheren Verhalten der Parteien schliessen wollen, dass die Parteien entgegen dem Wortlaut ihrer Erklärungen in Wahrheit nicht eine Vorschussleistung auf künftige Lieferungen, sondern in erster Linie die Abdeckung der alten Schuld der Firma W. erstrebt haben. Seine Auslegung der von den Parteien abgegebenen Erklärungen begründet es nämlich auch ausdrücklich mit den gesamten geschäftlichen Beziehungen und der bisherigen Übung der Beteiligten. Eine eindeutige Feststellung der bisherigen Geschäftsbeziehungen und Gepflogenheiten und eine nähere Darlegung, wie sie rechtlich einzuordnen seien, lässt das Berufungsgericht indes vermissen. Dass die Klägerin im Laufe der Geschäftsbeziehungen die Verpflichtung übernommen habe, als Gesamtschuldnerin mit den Firmen W. und P. für die Schuld der Firma W. einzustehen, hat der Beklagte vor dem Berufungsgericht und in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht vorgetragen. Im Tatbestand des angefochtenen Urteils ist auch entgegen der Annahme des Beklagten eine solche Feststellung nicht getroffen worden. Die im Tatbestand erwähnte Bereitschaft der Klägerin, für die Bezahlung des an die Firma B. gelieferten Eisens einzustehen, bezieht sich auf die Zeit, bevor die Beteiligten die Firma W. einschalteten. In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte zwar erklärt, die Klägerin und die Firma P. seien ihm neben der Firma W. zur Zahlung des gesamten auf Rechnung der Firma W. gelieferten Eisens verpflichtet

gewesen. Worauf diese eigene Verpflichtung der Klägerin sich gründen soll, hat der Beklagte aber nicht dargelegt. In dem festgestellten Sachverhalt findet sie keine Stütze. Das Berufungsgericht ist vielmehr offenbar der Auffassung, dass die Klägerin im Laufe der Geschäftsbeziehungen, ohne dem Beklagten dazu verpflichtet zu sein, Verbindlichkeiten der Firma W[REDACTED] als fremde Schuld nach § 267 BGB getilgt habe und dass auf Grund dieser Handhabung die am 13. November 1954 abgegebenen Erklärungen der Parteien dahin hätten verstanden werden müssen, die Klägerin wolle, gleichgültig wieviel Material sie selbst erhalten habe, die inzwischen aufgelaufene Schuld der Firma W[REDACTED] bezahlen.

Diese Auslegung greift die Revision mit der Rüge an, das Berufungsgericht habe wesentliches Vorbringen der Klägerin übergangen. Über die Umstände, unter denen die Klägerin die früheren Zahlungen an den Beklagten geleistet hat, ist die Darstellung der Parteien auseinandergegangen. Der Beklagte hat behauptet, die Klägerin, die Firma P[REDACTED] und die Firma W[REDACTED] hätten ein Konsortium gebildet, für das die Firma W[REDACTED] federführend gewesen sei. Die Firma W[REDACTED] sei zwar die Schuldnerin gewesen, die Klägerin habe aber als Mitglied des Konsortiums auf die innerhalb des Konsortiums gemeinschaftliche Schuld für die Firma W[REDACTED] und nicht auf Grund eigenen Vertragsverhältnisses auch ihrerseits Zahlungen unmittelbar an ihn, den Beklagten, geleistet. Im Schriftsatz vom 4. Juli 1955 hat der Beklagte das dahin näher erläutert, dass nicht nur die Firma W[REDACTED], die das gesamte Wechselobligo nicht habe übernehmen wollen und können, sondern auch die Klägerin und die Firma P[REDACTED] für die an die Firma W[REDACTED] ausgeführten Lieferungen Wechsel gegeben hätten,

die bei Einlösung dem Konto der Firma W. gutgeschrieben worden seien. Diese Behauptungen des Beklagten hat die Klägerin jedoch im Schriftsatz vom 25. Mai 1956 ausdrücklich bestritten. Sie hat vorgetragen, eine Vertragsgemeinschaft der Klägerin und der Firmen W. und P. habe niemals bestanden, der Inhaber der Firma W. sei nicht ihr Treuhänder gewesen. Die der Firma W. in Rechnung gesetzten Lieferungen seien auch nicht als eine Einheit an die Firma B. herausgegangen, vielmehr sei der Beklagte selbst an jedem Dienstag einer Woche nach Düsseldorf gekommen und habe mit den einzelnen Abnehmern, also mit der Klägerin, den Firmen P. und W., und auch mit der Firma B. einzeln abgerechnet. Er habe stets eine Aufstellung darüber erhalten, welche Mengen Eisen die einzelnen Firmen empfangen hätten. Bei den Besprechungen sei immer abgestimmt worden, welche Lieferungen die Klägerin erhalten habe und welche Vorauszahlungen gerade sie dem Beklagten habe leisten sollen. Es habe stets Einigkeit bestanden, dass die einzelnen Abnehmer dem Beklagten gegenüber nur in der Höhe belastet werden sollten, wie sie tatsächlich Eisen aus dem Lager der Firma B. entnommen hätten. Sie, die Klägerin, habe also über den Wert des ihr zugeflossenen Materials hinaus für die Firma W. keine Zahlung leisten wollen. Zum Beweise für diese Behauptungen hat die Klägerin sich auf das Zeugnis der Kaufleute W., P., Sch. und des Fräulein Sch. bezogen.

Die Revision rügt mit Recht als eine Verletzung des § 286 ZPO, dass das Berufungsgericht auf die Behauptungen der Klägerin nicht eingegangen ist und die angebotenen Beweise nicht erhoben hat. Die Feststellung, wie und unter welchen Voraussetzungen die Parteien bisher

ihre Abrechnung durchgeführt hatten, ist erforderlich, wenn das Berufungsgericht, wie es ausdrücklich erklärt, aus den früheren Vereinbarungen und der bisherigen Übung darauf schliessen wollte, der Wille der Parteien sei bei der Besprechung vom 13. November 1954 dahin gegangen, dass die Zahlungen der Klägerin von 25 000 DM auf die bestehende Schuld der Firma W. und nicht auf Vorschusszahlungen für künftige Lieferungen an die Klägerin verrechnet werden sollten. Eines Eingehens auf das Vorbringen der Klägerin war das Berufungsgericht auch nicht, wie der Beklagte meint, deshalb enthoben, weil zwischen den Parteien unstreitig ist, dass die Firma W. Vertragsgegnerin des Beklagten gewesen ist. Mit dieser Tatsache steht der Vortrag der Klägerin nicht notwendig in Widerspruch. Wenn das Vorbringen der Klägerin zutrifft, so könnten sie und die Firma P. sehr wohl mit ihren Zahlungen zwar eine Schuld, die die Firma W. gegenüber der Beklagten hatte, haben tilgen wollen, könnten aber trotzdem Zahlungen auf diese Schuld jeweils nur zu dem Anteil haben leisten wollen, wie sie selbst das vom Beklagten der Firma B. gelieferte Eisen erhalten hatten oder wenigstens erhalten sollten, und könnten auch mit dem Beklagten hierüber abgestimmt haben. Dann hätten die Klägerin und die Firma P. möglicherweise gar nicht eine Schuld der Firma W. schlechthin tilgen wollen, sondern hätten nur das, was sie selbst der Firma W. gegenüber zu leisten verpflichtet waren und was die Firma W. an den Beklagten zu zahlen hatte, unter Übergehung der Firma W. unmittelbar an den Beklagten abgeführt.

Der von der Klägerin unter Beweis gestellte Verlauf der Abrechnung und beiderseitigen Abstimmung ist auch nicht etwa deshalb bedeutungslos und daher des Beweises nicht bedürftig, weil, wenn die Klägerin mit dem Beklag-

ten abgerechnet hätte, es unklar ist, warum sie, wie sie vorträgt, insgesamt an den Beklagten 87 000 DM gezahlt hat, obgleich sie nur für 46 918,44 DM Waren empfangen haben will. Die eigene Darstellung der Klägerin könnte danach ihre Behauptung über eine Abrechnung und Abstimmung zwar unwahrscheinlich machen. Das erlaubte dem Berufungsgericht aber noch nicht, den Beweisantrag unberücksichtigt zu lassen. Es ist immerhin mit der Möglichkeit zu rechnen, dass die Behauptung der Klägerin durch die beantragte Beweisaufnahme eine Aufklärung erhalten hätte, die geeignet gewesen wäre, die Überzeugung des Gerichts von der bis zum 8. November 1954 gehandhabten Abrechnungsweise zu erschüttern.

Der Sachverhalt bedarf daher noch der näheren Aufklärung. Dabei wird der Tatrichter, an den die Sache zurückzuverweisen war, auch den durch die Aussage der Zeugen unterstützten Vortrag der Klägerin zu würdigen haben, dass bei der Verhandlung vom 13. November 1954 vereinbart worden sei, der Beklagte solle der Klägerin und der Firma W. eine Bestätigung über die getroffenen Abreden übersenden, und dass der Beklagte auf das entsprechende Mahnschreiben der Klägerin vom 18. November 1954, in dem es heisst: "Betrifft: Vorkasse für vorzunehmende Lieferungen in Beton-eisen." geschwiegen hat.

II.

Die Revision muss auch Erfolg haben, soweit die Klage wegen des den Betrag von 14 127,77 DM überschüssenden Betrages von 10 872,23 DM abgewiesen worden ist.

1.) Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte habe

den nach Abzug von 14 127,77 DM verbleibenden Restbetrag auf die Forderung des Beklagten von 14 237,38 DM für das Ia-Eisen verrechnen können, das er über die Firma B. [REDACTED] unmittelbar an die Klägerin geliefert hat. Zu Unrecht meinte die Klägerin, dass sie den Kaufpreis deshalb nicht mehr geschuldet habe, weil sie an den Beklagten 87 700 DM gezahlt, jedoch insgesamt nur für 46 918,44 DM Material erhalten habe. Wenn der Beklagte ihre Zahlungen in Höhe von 87 700 DM dem Konto W. [REDACTED] gutgeschrieben habe, so hätten diese Zahlungen die Schuld der Firma W. [REDACTED] gemindert und nicht ein Guthaben der Klägerin erbracht.

2.) Diese Auffassung des Berufungsgerichts hielte den Angriffen der Revision nur stand, wenn die Klägerin in der Zeit vom 1. Mai bis 8. November 1954 mit allen ihren Zahlungen nur die Verpflichtungen der Firma W. [REDACTED] hätte tilgen wollen und der Beklagte deshalb berechtigt gewesen wäre, sämtliche Zahlungen dem Konto der Firma W. [REDACTED] gutzubringen. Dann wäre es allerdings unerheblich gewesen, ob der Klägerin über die Firma W. [REDACTED] nicht so viel Material zugeflossen ist, wie sie an den Beklagten bezahlt hatte. Zahlte die Klägerin für die Firma W. [REDACTED], so wurde diese nach § 267 BGB befreit. Sie allein wäre, wenn die Klägerin von ihr nicht das Material erhalten hat, das sie dem Beklagten bezahlt hatte, aus dem Vermögen der Klägerin bereichert gewesen (RGZ 98, 237, 240). Gegenüber dem Beklagten hätte dagegen der Klägerin ein Rückzahlungsanspruch nicht zugestanden. Sie hätte daher eine Guthabenforderung auch nicht gegen die Kaufpreisforderung für das Ia-Eisen aufrechnen können. Dagegen wäre der Beklagte in der Lage, seinerseits die noch nicht getilgte Kaufpreisforderung gegen den Restbetrag der Klageforderung aufzurechnen.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die gesamten Zahlungen der Klägerin dem Konto der Firma W. gutbringen können, wird indessen zu Recht von der Revision mit der Rüge aus § 286 ZPO bekämpft. Zu der dieser Auffassung zugrunde liegenden Annahme, die Klägerin habe mit sämtlichen Zahlungen nur die Verbindlichkeiten der Firma W. begleichen wollen, ist das Berufungsgericht gelangt, ohne den bereits erwähnten Behauptungen der Klägerin über den Hergang der Abrechnungen nachzugehen und die angebotenen Beweise zu erheben. Wenn die Darstellung der Klägerin zutrifft, dass der Beklagte wöchentlich mit ihr und den Firmen P. und W. abgerechnet habe, ist es nicht ausgeschlossen, dass in den Zahlungen, die die Klägerin im Oktober 1954 geleistet hat, auch das Entgelt für die ihr unmittelbar ohne Einschaltung der Firma W. verkauften Mengen Ia-Eisen enthalten gewesen ist. Die Behauptung, sie habe dieses Eisen durch die aus dem von ihr überreichten Kontoauszug ersichtlichen Leistungen bezahlt, hat die Klägerin im Schriftsatz vom 25. Mai 1956 ausdrücklich aufgestellt.

Der Sachverhalt bedarf daher, auch soweit es sich um die Bezahlung des Ia-Eisens handelt, noch der näheren Aufklärung.

Das angefochtene Urteil war daher in vollem Umfange aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden hat.

Dr. Gelhaar	Artl	Dr. Dorschel
Liesecke	Dr. Mezger	