

V e r k ü n d e t
am 30. November 1960
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2278 08c

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

In dem Rechtsstreit

des Weinkaufmanns Jacques L'H[REDACTED] in B[REDACTED], M[REDACTED]
Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Joachim B[REDACTED], Kommanditgesellschaft in I[REDACTED]
[REDACTED], N[REDACTED] Nr. [REDACTED], vertreten durch den persönlichen
haftenden Gesellschafter Hans Joachim B[REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschluß-
berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. November 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundes-
richter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Koblenz vom 21. Dezember 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 2. März 1957 verkaufte der Kläger an die Beklagte 24 800 Liter italienischen Traubensaft zum Preise von einer DM je Liter. Nachdem er bis Juli 1957 erst 12 000 DM des Kaufpreises erhalten hatte, klagte er den Rest seiner Forderung ein, und zwar verlangte er im ersten Rechtszuge die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe eines Wechsels über den Betrag von 8000 DM und zur Zahlung von weiteren 4870,13 DM in bar. Nachdem er den Wechsel selbst eingelöst hatte, forderte er später im zweiten Rechtszuge von der Beklagten den rückständigen Betrag mit 12 868,13 DM in bar. Die Parteien sind sich im Laufe des Rechtsstreites darüber einig geworden, daß dem Kläger der von ihm geltend gemachte Kaufpreis an sich zusteht. Sie haben nur noch darüber gestritten, ob die Forderung des Klägers durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung getilgt worden sei. Mit dieser Gegenforderung hat es folgende Bewandtnis:

Der Weinkommissionär Gottfried M. aus F. hatte Anfang Januar 1957 bei dem Kläger angefragt, ob er etwa 1000 Hektoliter Traubensaft an die Weinhandlung Ba. in L. liefern könne. Da der Kläger nicht in der Lage war, aus seinen eigenen Beständen zu liefern, fragte er seinerseits am 12. Januar 1957 bei der Beklagten fernmündlich an, ob diese den Traubensaft beschaffen könne. Die Beklagte erklärte sich bereit, die Lieferung nach L. zu übernehmen. Die von den Parteien hierüber getroffene Vereinbarung bestätigte der Kläger mit seinem Schreiben vom 16. Januar 1957 wie folgt:

"Bestätige hiermit die heute mit Ihnen geführte Unterhaltung und Abmachung betreffs Lieferung von ca. 1000 Hektolitern französischen Traubensaftes, weiß, an die Firma Christian Ba. in L.

Danach übernehmen Sie die Lieferung dieser Partie zum Preise von 91,50 DM je Hektoliter für mich, bei

- 3 -

Anlieferung durch Ihren eigenen Lastwagen. Da ich selbst den Transport nach Landau trage, wäre der Preis für mich DM 90 je Hektoliter ab Ihrer Kellerei.

Wie vereinbart, stellen Sie selbst die Rechnung an die Firma Ba■■■■ zum Preise von DM 97 per Hektoliter. Nach erfolgter Bezahlung bitte ich die Preisdifferenz mit mir abzurechnen.

Wie soeben mit Herrn B■■■■ (das ist der Gesellschafter der Beklagten) abgesprochen, möchte ich morgen weitere 10 000 Liter weißen Traubensaft beziehen".

Ehe sie noch in den Besitz dieses Bestätigungsschreibens gelangt war, hatte die Beklagte die Lieferung bereits durchgeführt, und zwar hinsichtlich einer Menge von 67 155 Liter. Hierüber hatte sie bereits am 15. Januar 1957 der Firma Ba■■■■ eine Rechnung über den Betrag von 65 140,35 DM ausgestellt. U.a. enthält der Text der Rechnung folgende Ausführungen:

"Auftragsbestätigung Rechnung:

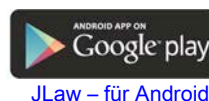
Wir danken verbindlichst für den uns durch Herrn J. L'H■■■■ am 12. Januar 1957 freundlichst erteilten Auftrag, den wir zu unseren umseitigen Bedingungen hereingenommen haben. Wir lieferten Ihnen frei Haus, zahlbar sofort bei Übernahme einhalb in bar, einhalb in für uns spesenfreiem Akzept ...".

Kurz nach dieser Lieferung wurde das gerichtliche Vergleichsverfahren über das Vermögen der Firma Ba■■■■ eröffnet, in welchem die Beklagte den in diesem Zeitpunkte noch offenstehenden Rest der Kaufpreisforderung von 17 000 DM angemeldet hat. Sie hat nur 40 % des Forderungsbetrages in Raten erhalten, davon die letzte Rate am 15. Mai 1959. Sie ist mit einem Betrage von 9808,46 DM ausgefallen. Soweit dieser Betrag, dessen Erstattung sie vom Kläger verlangt, hinter der vom Kläger eingeklagten Kaufpreisforderung zurückbleibt, hat sie die Differenz, und zwar in Höhe von 2523,07 DM im zweiten Rechtszuge durch Zahlung ausgeglichen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landgericht hat die Beklagte zur Herausgabe des Wechsels über 8000 DM und zur Zahlung von 4870,13 DM verurteilt. Zu der von der Beklagten eingelegten Berufung hat der Kläger Anschlußberufung eingeklagt und den Antrag gestellt, die Beklagte zu verurteilen, 12 868,13 DM nebst Zinsen unter Abzug der von der Beklagten geleisteten Zahlung von 2523,07 DM an ihn zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat das erste Urteil abgeändert. Es hat die Beklagte verurteilt, aus dem Betrage von 2523,07 DM 5 % Zinsen für die Zeit vom 1. April 1957 bis zum 3. Dezember 1959 an den Kläger zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen nach Maßgabe der Anschlußberufung geänderten Klageantrag weiter, soweit ihm das Berufungsgericht nicht entsprochen hat.

Entscheidungsgründe:

I. Die allein noch streitige von der Beklagten gegen die Klageforderung zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung hat das Berufungsgericht in vollem Umfange als begründet angesehen.

1. Es hat angenommen, daß der Kläger die streitigen 67 155 Liter Traubensaft über die Kommissionäre M[REDACTED] und C[REDACTED] an die Firma Ba[REDACTED] verkauft habe. Ferner hat es erwogen, es sei dann, wenn auch die Beklagte die Lieferung übernommen und durchgeführt und sogar der Firma Ba[REDACTED] in eigenem Namen eine Rechnung ausgestellt und den Rechnungsbetrag eingezogen habe, zu einem Kaufvertrag zwischen den Parteien gekommen. Hierzu hat es sich in erster Reihe auf das Bestätigungsschreiben des Klägers vom 16. Januar 1957 bezogen, das nach seinem Wortlaut in Verbindung mit den übrigen Umständen der Geschäfts-

anbahnung - und Abwicklung - nur in diesem Sinne ausgelegt werden könne. Wenn auch die Beklagte die noch offenstehende Forderung gegen die Firma Ba■■■■ sogar in eigenem Namen im Vergleichsverfahren angemeldet habe, so hat es ausgeführt, so stehe auch das einem Kaufabschluß nicht entgegen, weil aus den Umständen zu entnehmen sei, daß der Kläger seine Forderung gegen die Firma Ba■■■■ der Beklagten entweder erfüllungshalber abgetreten oder diese doch zur Einziehung ermächtigt habe. Deshalb hat es den Kläger für verpflichtet erachtet, den Kaufpreis, der zwischen den Parteien in Höhe von 90 DM je Hektoliter festgelegt worden sei, insoweit an die Beklagte zu zahlen, als diese von der Firma Ba■■■■ Befriedigung nicht erlangt habe.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts, die sich zum Teil auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung bewegen, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbesondere enthält die Auslegung des Bestätigungsschreibens vom 16. Januar 1957 keinen Verstoß gegen die Denkgesetze, gegen anerkannte Auslegungsregeln noch gegen die Grundsätze von Treu und Glauben. Auf alle Fälle ist es rechtlich möglich, wenn das Berufungsgericht aus dem Wortlaut des Schreibens, in welchem der Kläger die Lieferung an die Firma Ba■■■■ für ihn selbst und einen Kaufpreis ebenfalls für ihm selbst von 90 DM als vereinbart bezeichnet hat, den Schluß auf das Zustandekommen eines Kaufvertrages gezogen hat. Auch die vom Berufungsgericht angenommene Art des ganzen Geschäftsvorganges, daß nämlich der Kläger die Ware zuerst an die Firma Ba■■■■ verkauft, sich dann bei der Beklagten eingedeckt und diese wieder mit der Lieferung beauftragt habe, verstößt ebensowenig gegen zwingende rechtliche und wirtschaftliche Grundsätze, wie seine weitere Annahme, daß der Kläger die Beklagte nicht nur beauftragt habe, die Rechnung unmittelbar an die Firma Ba■■■■ zu übersenden, sondern auch von ihr verlangt habe, den Rechnungsbetrag bei dieser Firma einzuziehen.

Im Gegenteil findet eine zumindest stillschweigende Beauftragung zur Einziehung der Forderung ihre Rechtfertigung darin, daß die Forderung gegen die Firma Ba■■■■ der Beklagten auf Grund des Kaufvertrages der Parteien abgesehen von der Preisdifferenz zwischen 90 bis 97 DM je Hektoliter in wirtschaftlicher Hinsicht zustand. Es liegen daher keine Umstände vor, die einen zwingenden Schluß dahin rechtfertigen könnten, der Kläger müsse nach Lage der Sache/^{im Verhältnis} zu der Beklagten als Vermittler (Makler) angesehen werden, der die Preisdifferenz zwischen 90 und 97 DM als Provision zu beanspruchen habe. Insbesondere nötigt die Fassung des Bestätigungsschreibens: "Nach erfolgter Bezahlung (durch die Firma Ba■■■■) bitte ich die Preisdifferenz mit mir abzurechnen" keineswegs zu einem solchen Schluß, sondern weist viel eher in die Richtung eines vom Berufungsgericht angenommenen Kaufabschlusses der Parteien.

II. 1. Die Revision will den Abschluß eines Kaufvertrages der Parteien deshalb verneint wissen, weil sich ein solches Geschäft nicht mit dem vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten Bestreben des Klägers, Umsatzsteuer zu ersparen, vereinbaren lasse. Sie ist der Ansicht, daß die Würdigung des Geschäftsvorganges durch das Berufungsgericht als Kaufvertrag dazu zwingt, dann auch darüber hinaus vier selbständige und umsatzsteuerpflichtige Kaufverträge anzunehmen, nämlich außer dem Verträge der Parteien noch solche zwischen dem Kläger und der Firma M■■■■, der letzteren mit C■■■■ und schließlich zwischen C■■■■ und der Firma Ba■■■.

Dieser Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben.

In erster Reihe berücksichtigt die Revision nicht, daß keine Feststellung des Berufungsgerichts darüber vorliegt, daß die Kommissionäre M■■■■ und C■■■■ als selbständige

Eigenhändler aufgetreten wären. Im Gegenteil ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß nur ein unmittelbar zwischen dem Kläger und der Firma Ba. zustande gekommener Kaufvertrag vorliege. Auf die Frage, ob das Geschäft bei einer so vielfachen Umsatzsteuerpflicht noch rentabel gewesen wäre, kann es daher nicht ankommen. Es stellt sich somit nur die Frage, ob der vom Berufungsgericht erwähnte Umstand, der Kläger habe Umsatzsteuer sparen wollen, der tatsächlichen und rechtlichen Würdigung des Berufungsgerichts zwingend entgegensteht. Das ist indes nicht der Fall, wenn auch das Berufungsgericht die Frage offengelassen hat, ob der Kläger seinen Verkauf (an die Firma Ba.) als einen umsatzsteuerpflichtigen Vorgang habe verdecken wollen.

Entscheidend ist, daß das Berufungsgericht den von der Revision angezogenen Gesichtspunkt nicht übersehen hat. In der Tat liegen die Umstände so, daß nach außen hin der Anschein erweckt wird, als sei die Beklagte gegenüber der Firma Ba. als Verkäuferin aufgetreten. Denn sie hat der Firma Ba. nicht nur eine auf ihren, der Beklagten, Namen lautende Rechnung übersandt, sondern hat für die Rechnungsaufstellung sogar einen Vordruck benutzt, der zugleich eine Auftragsbestätigung enthält, nach welcher sie der Firma Ba. für den durch den Kläger erteilten Auftrag dankte. Daß dieser äußere Anschein die Rechtsbeziehungen der Parteien nicht beeinflusst habe, hat das Berufungsgericht indessen rechtsirrtumsfrei dargetan, indem es ausgeführt hat, es habe weder in der Absicht der Beklagten gelegen, einen Kaufvertrag mit der Firma Ba. abzuschließen - die Verwendung des Formulars könne eine Gedankenlosigkeit gewesen sein - noch habe die Firma Ba. die Beklagte als Verkäuferin betrachtet. Das Berufungsgericht hat somit nicht einmal

als erwiesen angesehen, daß die Parteien verabredet hätten, die Beklagte solle der Firma Ba● gegenüber zumindest nach außen hin als Verkäuferin des Traubensaftes auftreten.

Damit erledigt sich auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte nicht übersehen dürfen, daß die auf der Rückseite der Rechnung aufgedruckten Geschäftsbedingungen die Bestimmung enthielten, die Übersendung einer Rechnung auf Grund einer Bestellung gelte als Bestätigung. Denn auch insoweit trifft die Erwägung des Berufungsgerichts zu, die Verwendung dieses Formulars könne auf einer Gedankenlosigkeit der Beklagten beruht haben, jedenfalls habe die Firma Ba● die nicht Beklagte als die Verkäuferin betrachtet.

Mit Recht konnte daher das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Gültigkeit eines Kaufvertrages der Parteien von dem Geschäftsvorgang, der sich zwischen der Beklagten und der Firma Ba● abspielte, nicht berührt werde. Es ist nicht einzusehen, welchen rechtlichen Einfluß die vom Berufungsgericht unterstellte Absicht des Klägers, Umsatzsteuer zu ersparen, in Verbindung mit dem möglicherweise versehentlich von der Beklagten verwendeten Vordruck einer Auftragsbestätigung auf die Gültigkeit eines Kaufvertrages der Parteien haben könnte.

Die Ausführungen der Revision scheinen auch mehr daraufhin zu zielen, der Geschäftsvorgang "Beklagte - Ba●" hätte das Berufungsgericht zu einer anderen tatsächlichen Würdigung führen müssen. Aber auch ein so verstandener Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Denn die Tatsache, daß es dem Kläger darum gegangen sein mag, Umsatzsteuer zu ersparen, ist keineswegs ein zwingendes Be-
weisanzeichen dafür, daß die Parteien nicht doch einen

Kaufvertrag abgeschlossen hätten. Denn den ernstgemeinten Abschluß eines Kaufvertrages hat das Berufungsgericht aus einer ganzen Reihe von weiteren Umständen entnommen. Es hat hierfür die Tatsache verwertet, daß der Kläger die Transportkosten für die Überführung des Traubensaftes von der Beklagten zu der Firma Ba. nach L. und auch die Zahlung der Vermittlergebühr des Kommissionärs M. übernommen hat; dabei hat es zutreffend darauf hingewiesen, daß sich diese Verpflichtungen mit der Stellung eines bloßen Vermittlers nicht vereinbaren ließen. Ferner hat es gewürdigt, daß der Kläger am Schluß seines Bestätigungsschreibens vom 16. Januar 1957 ausgeführt hat, er wolle demnächst noch weitere 10 000 Liter Traubensaft von der Beklagten beziehen. Es hat ferner aus dem Umstand, daß der Kläger die Beklagte ausdrücklich gebeten hat, die Rechnung unmittelbar an die Firma Ba. zu übersenden, den Schluß gezogen, daß sich der Kläger als Ankäufer des Traubensaftes betrachtet und die Beklagte lediglich mit der Lieferung beauftragt habe. Auch die Tatsache, daß die Firma Ba. über M. und C. und nicht etwa von der Beklagten hinsichtlich der näheren Umstände des Eintreffens des Traubensaftes benachrichtigt worden ist, hat es als Beweisanzeichen für einen Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der Firma Ba. herangezogen. Alle diese Erwägungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Der Umstand, daß der Kläger von der Umsatzsteuerpflicht verschont werden wollte, kann nach alledem nicht als zwingendes Beweisanzeichen für die von der Revision für richtig gehaltene Würdigung angesehen werden. Es lag vielmehr im tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichts, hieraus im Rahmen seiner Gesamtwürdigung die ihm richtig erscheinenden Schlüsse zu ziehen.

2. Das Berufungsgericht hat dem Beweisangebot des Klägers, den Weinkommissionär M. darüber zu vernehmen,

ihm, dem Kläger, sei bis zum 12. Januar 1957 nur die Mitteilung zugegangen, daß die Firma Ba[REDACTED] Traubensaft abnehme, nicht aber ein Kaufangebot der Firma Ba[REDACTED] oder des Kommissionärs M[REDACTED], nicht entsprochen. Zur Begründung hat es angeführt, abgesehen davon, daß es hierauf für die Rechtsbeziehungen der Parteien nicht ankomme, sei bereits durch das von dem Zeugen C[REDACTED] zu den Akten eingereichte Bestätigungsschreiben vom 11. Januar 1957 bewiesen, daß M[REDACTED] den Traubensaft von dem Kläger gekauft habe. Die Überzeugung des Senats von dieser durch eine Urkunde nachgewiesenen Tatsache könnte durch die gegenteilige Aussage eines Zeugen, der drei Jahre nach dem in Frage stehenden Ereignis vernommen werden müßte, nicht erschüttert werden.

Die Revision will hierin eine vorweggenommene unzulässige Beweiswürdigung erblicken. Ihre auf Verletzung des § 286 ZPO gestützte Rüge kann indes keinen Erfolg haben.

Es kann dahingestellt bleiben, ob es auf die Behauptung der Beklagten, bis zum 12. Januar 1957, dem Tage, an dem sich der Kläger bei der Beklagten erkundigt hat, ob diese etwa zu der Lieferung in der Lage sei, habe lediglich eine Anfrage des Kommissionärs M[REDACTED] nicht aber ein Kaufangebot vorgelegen, für die rechtliche Würdigung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien nicht ankommen kann, oder ob die Behauptung nicht doch, ihre Richtigkeit unterstellt, wenigstens zu Rückschlüssen in tatsächlicher Hinsicht hätte führen können. Es kann auch unerörtert bleiben, ob das vom Berufungsgericht aus dem Bestätigungsschreiben des Kommissionärs M[REDACTED] an den Zeugen C[REDACTED] vom 11. Januar 1957 entnommene Beweiszeichen dafür, daß der Kläger am 11. Januar 1957 bereits an M[REDACTED] verkauft habe, nicht durch eine Vernehmung des Zeugen M[REDACTED] hätte erschüttert werden können. Wie sich

aus dem Zusammenhang der Ausführungen im Berufungsurteil ergibt, hat das Berufungsgericht nämlich seine Annahme, es sei zum Kaufabschluß der Firma Ba[REDACTED] mit dem Kläger gekommen, keineswegs allein auf dieses Bestätigungsschreiben gestützt. Es hat eine ganze Reihe von anderen Umständen für die Begründung seiner Würdigung herangezogen, so hat es insbesondere darauf hingewiesen, daß der Kläger den Preis von 97 DM je Hektoliter festgelegt und daß die Firma Ba[REDACTED] das Eintreffen der Sendung vom Kläger über die Kommissionäre M[REDACTED] und C[REDACTED] erfahren habe. Wenn dann in dem angeführten Bestätigungsschreiben vom 11. Januar 1957 an den Zeugen C[REDACTED] der Kläger als Lieferant bezeichnet wird, so läßt das zumindest den vom Berufungsgericht ersichtlich gezogenen Schluß zu, daß der Kläger die Anfrage als Kaufangebot aufgefaßt und dem Kommissionär M[REDACTED] eine Zusage gegeben hat. Im Ergebnis ist es daher nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht der im übrigen ganz allgemein gehaltenen Behauptung, daß vor dem 12. Januar 1957 noch kein Kaufangebot der Firma Ba[REDACTED] beim Kläger vorgelegen habe, keine rechtliche Bedeutung beigemessen hat. Eine solche Würdigung ist nicht nur mit der angeführten Behauptung des Klägers vereinbar. Sie findet auch eine weitere Stütze in der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger die Zahlung der Vermittlergebühr des Kommissionärs M[REDACTED] übernommen hat.

III. Das Berufungsgericht hat die in dem Bestätigungsschreiben vom 16. Januar 1957 enthaltene Aufforderung des Klägers, die Beklagte solle die Rechnung unmittelbar an die Firma Ba[REDACTED] übersenden, dahin gewürdigt, daß in diesem Verlangen eine erfüllungshalber gegebene Vollabtretung der Kaufpreisforderung oder zumindest doch eine Inkassoabtretung liege. Die Revision rügt,

das Berufungsgericht habe wesentliche Umstände übersehen, aus denen sich ergebe, daß nur eine Abtretung an Erfüllungsstatt vorgelegen haben könne.

Rechtsirrtumsfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß eine nur erfüllungshalber erfolgte Abtretung oder eine bloße Inkassoabtretung nicht zur Tilgung der Kaufpreisschuld des Klägers geführt habe. Auch seine Erwägung, die vom Schuldner bewirkte Abtretung einer gegen einen Dritten gerichteten Forderung erfolge in der Regel nur erfüllungshalber, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Wenn sich der Schuldner darauf berufen will, die Abtretung sei an Erfüllungsstatt erfolgt und habe somit zu einem Erlöschen des Schuldverhältnisses geführt, so hat er den Nachweis zu führen, daß die Parteien hierüber Einigung erzielt haben (RGZ 65, 79; RG Warn.Rspr. 1936 Nr. 70; BGB RGRK 10. Aufl. § 364 Anm. 3; Erman BGB § 364 Anm. 5). Fehlt es an einer ausdrücklichen Einigung, so kann eine Willensmeinung der Vertragsparteien, das Schuldverhältnis solle durch die Abtretung erlöschen, nur angenommen werden, wenn die ganzen Umstände des Falles zu dieser Auffassung nötigen (RG Warn. aaO; Staudinger BGB 9. Aufl. § 364 Anm. 2 b).

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, daß die Beklagte, indem sie in ihrer Rechnung die Zahlungsweise der Firma Ba■■■■ bestimmt und später die Forderung im Vergleichsverfahren angemeldet habe, ohne den Kläger zuzuziehen, wie ein Geschäftsherr gehandelt habe. Hieraus will sie den Schluß gezogen haben, daß nur eine an Erfüllungsstatt erfolgte Abtretung vorgelegen haben könne.

Es ist jedoch kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht diese Handlungsweise der Beklagten bei seiner Würdigung der Rechtsnatur der Abtretung nicht erörtert

hat. Es hat zu dieser Frage lediglich ausgeführt, wenn der Kläger mit der Beklagten vereinbart habe, daß diese die Rechnung für den gelieferten Saft unmittelbar an die Firma Ba[REDACTED] senden solle, so könne darin eine Vollabtretung der Forderung oder eine Inkassoabtretung liegen. Daß eine Abtretung ausdrücklich vereinbart worden sei, hat es somit nicht festgestellt. Seine Annahme beruht vielmehr auf einer Auslegung des Bestätigungsschreibens vom 16. Januar 1957. Seine von ihm ersichtlich stillschweigend angestellte Erwägung, daß die Aufforderung des Klägers, die Rechnung unmittelbar an die Firma Ba[REDACTED] zu übersenden, für die Annahme einer Abtretung an Zahlungsstatt nicht ausreiche, unterliegt jedenfalls keinerlei rechtlichen Bedenken und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Wie sich aus seinen in anderem Zusammenhang angestellten Erwägungen ergibt, hat das Berufungsgericht aber auch die von der Revision für wichtig gehaltenen Umstände nicht übersehen. Es hat an anderer Stelle erwogen, es sei sogar möglich, daß der Kläger der Beklagten selbst die der Firma Ba[REDACTED] auferlegten Zahlungsbedingungen vorgeschrieben habe, es hat aber dahingestellt sein lassen, ob diese Behauptung des Klägers angesichts seines abweichenden erstinstanzlichen Vorbringens zutreffend sei. Da das Berufungsgericht ersichtlich davon ausgegangen ist und nach dem Sachverhalt auch davon ausgehen konnte, daß der Kläger in seinem mit der Firma Ba[REDACTED] abgeschlossenen Kaufvertrag Zahlungsbedingungen vorgesehen hatte (siehe das Bestätigungsschreiben des Kommissionärs M[REDACTED] vom 11. Januar 1957), die, soweit sie eine Stundung und eine Aufteilung in Barzahlung und Wechsel enthalten, mit denen der Rechnung der Beklagten vom 15. Januar 1957 übereinstimmen, kann insoweit keine Rede davon sein, daß die Beklagte der Firma Ba[REDACTED] eigenmächtig Zahlungsbedingungen vorgeschrieben hätte. Bei dieser Sachlage kann es daher nicht als Rechtsverstoß angesehen werden, wenn das Berufungsgericht diese Umstände in dem Zusammenhang, auf den die Revision hinweist, nicht näher erörtert hat.

Das Berufungsgericht hat auch die Beteiligung der Beklagten am Vergleichsverfahren der Firma Ba■■ nicht übersehen. Es hat sie an anderer Stelle eingehend erörtert. Der Urteilszusammenhang macht daher ersichtlich, daß es diesen Umstand im Rahmen der von der Revision angegriffenen Erwägungen nur deshalb nicht berücksichtigt hat, weil es ihm keine Bedeutung für seine Würdigung beigemessen hat. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Denn bei einer nur erfüllungshalber erfolgten Abtretung ist sogar eine Verpflichtung des Zessionars anzunehmen, die Forderung mit der verkehrsüblichen Sorgfalt einzuziehen (RGZ 59, 79, 81; 160, 1). Da die Beklagte somit Herr der Forderung und nur im Innenverhältnis zum Kläger verpflichtet war, bei der Einziehung die verkehrsübliche Sorgfalt zu beobachten, erlaubt ihr Verhalten bei der Einziehung, und zwar weder die Vereinbarung einer bestimmten Zahlungsweise mit der Firma Ba■■ noch ihre Beteiligung am Vergleichsverfahren den zwingenden Schluß auf eine Abtretung an Erfüllungsstatt.

IV. 1. Das Berufungsgericht hat zwar die in dem nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz des Klägers vom 15. Dezember 1955 beantragte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung abgelehnt, ist hilfsweise aber auf die in jenem Schriftsatz enthaltenen Ausführungen eingegangen, die Beklagte habe ihren Ausfall im Vergleichsverfahren selbst zu vertreten, weil sie, statt sich an die mit der Firma Ba■■ vereinbarten Zahlungsbedingungen zu halten, den gesamten Kaufpreis in Wechseln angenommen habe. Der Kläger hatte dort auf die Bekundung des Zeugen C■■ hingewiesen, dieser habe insgesamt 70 000 DM in Akzepten erhalten und davon an die Beklagte Wechsel in Höhe von 40 000 DM mit seiner eigenen Unterschrift als Aussteller oder Indossant versehen weitergegeben, welche später auch eingelöst worden seien;

die kreditlichen Wechsel über 30 000 DM habe C. in der Absicht, den Diskonterlös an die Beklagte abzuführen, für sich diskontieren lassen wollen; die Diskontierung habe sich jedoch um 14 Tage verzögert, weil sein Wechselobligo vorübergehend überzogen gewesen sei. Hätte die Beklagte, so hatte der Kläger geltend gemacht, den kurzen Zeitraum abgewartet, statt sich von der Firma Ba. neue Wechsel geben zu lassen, die dann nicht mehr die Unterschrift des Zeugen C. trugen, so wäre der Schaden vermieden worden.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Abweichung von den Zahlungsbedingungen sei ohne rechtliche Bedeutung gewesen, da die Firma Ba. mehr als die Hälfte der Gesamtwechselsumme eingelöst habe. Deshalb könne es dahingestellt bleiben, ob die Behauptung des Klägers über eine Zahlungsvereinbarung mit der Beklagten überhaupt zutreffend sei. Ferner hat es erwogen, daß jedenfalls eine Verpflichtung der Beklagten, nur solche Wechsel anzunehmen, welche auch mit der Unterschrift des Zeugen C. versehen gewesen seien, nicht bestanden habe. Die Verletzung einer Sorgfaltspflicht der Beklagten sei daher nicht festzustellen.

2.) Die Revision rügt in erster Linie, daß das Berufungsgericht die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu Unrecht abgelehnt hat. Diese Ablehnung hat das Berufungsgericht damit begründet, daß der Kläger mit seinem Antrage den alleinigen Zweck verfolge, versäumtes Vorbringen nachzuholen. Wäre dieser Standpunkt des Berufungsgerichts zu billigen und die Verfahrensrüge der Revision, die prozessuale Entscheidung des Berufungsgerichts beruhe auf einer Gesetzesverletzung, somit erfolglos, so wäre der Senat gehindert, in die Nachprüfung der

lediglich auf dem nachgereichten Vorbringen des Klägers beruhenden Hilfserwägungen des Berufungsgerichts über die Ordnungsmäßigkeit der Einziehung einzutreten. Ein sachliches Eingehen auf die Hilfserwägungen des Berufungsgerichts ist indes unerlässlich, weil das Berufungsgericht den Antrag des Klägers nach dem Stande des Rechtsstreites in der letzten mündlichen Verhandlung nicht hätte ablehnen dürfen, die Verfahrensrüge der Revision also durchgreift. Die Berechtigung des von der Revision gegebenen Hinweises, der Kläger habe erst in der letzten mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 1959 auf Grund der Erörterung der Rechtslage seitens des Berufungsgerichts erkannt, daß das Berufungsgericht entgegen dem vom Landgericht vertretenen Standpunkt die Ansicht habe, es sei ein Kaufvertrag zwischen den Prozeßparteien zustande gekommen und die Beklagte sei beauftragt gewesen, die dem Kläger gegen die Firma Ba● zustehende Kaufpreisforderung einzuziehen, und daß es bei dieser Sachlage darauf ankommen könne, ob die Beklagte die Einziehung auch mit der verkehrsüblichen Sorgfalt durchgeführt habe, ist nicht von der Hand zu weisen. Bis dahin hatte aber der Kläger bereits eine Reihe von zum Teil sogar unstreitigen Tatsachen vorgetragen, aus denen sich Anhaltspunkte dafür ergaben, die Beklagte könne ihrer Einziehungspflicht nicht mit der im Verkehr üblichen und erforderlichen Sorgfalt nachgekommen sein, und der Kläger wolle zum mindesten hilfsweise ein solches Verhalten der Beklagten einredeweise geltend machen. So ist unstreitig, daß die Beklagte bei der Einziehung der Forderung durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin, Firma Ba●, überrascht worden und daß er mit einem nicht unerheblichen Teil der Forderung ausgefallen ist. Der bis dahin vom Kläger vertretene Rechtsstandpunkt, der Kläger, die Beklagte habe das volle Risiko ihres Ausfalls im

Vergleichsverfahren deshalb selbst zu tragen, weil er, der Kläger, sich auf die Vermittlung des Geschäftes beschränkt und die Beklagte in eigenem Namen und für eigene Rechnung an die Firma Ba■■ verkauft habe, mußte dem Berufungsgericht die Annahme vermitteln, der Kläger wolle sich, wenn er schon mit seiner Darstellung und seiner rechtlichen Würdigung nicht durchdringe, zum mindesten hilfsweise und einredeweise darauf berufen, die Beklagte habe bei der Einziehung der Forderung nicht die nötige Sorgfalt walten lassen, weil sie andernfalls nicht in das Vergleichsverfahren hineingezogen worden wäre. Andererseits war im Hinblick auf die Aussage des im Rechts-hilfeverfahren vernommenen Zeugen C■■, falls dieser Bekundung gefolgt werden konnte, davon auszugehen, daß die Beklagte nicht nur von den zwischen dem Kläger und M■■ vereinbarten Zahlungsbedingungen (siehe das Bestätigungsschreiben vom 11. Januar 1958: bankfähige Akzepte, statt dessen in der Rechnung der Beklagten vom 15. Januar 1958: "für uns spesenfreies Akzept", sondern sogar von ihren eigenen Bedingungen der genannten Rechnung abgewichen war. Auf dieser Grundlage ergaben sich für das Berufungsgericht wichtige Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger, wenn auch nicht mit dem Bestreiten eines Kaufvertrages zwischen den Prozeßparteien, so doch mit der Berufung auf schuldhaftes Verhalten der Beklagten bei der Einziehung der abgetretenen Forderung Erfolg haben könnte. Der bis dahin vorgetragene Sachverhalt mag nicht ausgereicht haben, um die Rechtsverteidigung des Klägers zu stützen. Angesichts der zahlreichen Anhaltspunkte durfte das Berufungsgericht indes an dieser hilfsweisen Verteidigung nicht vorbeigehen. Es wäre vielmehr keine prozessuale Pflicht gewesen, von seinem Fragerecht gemäß § 139 ZPO Gebrauch zu machen, zumal die Aussage des Zeugen C■■ die manches im Unklaren läßt, einen

besonderen Anlaß hierfür gegeben hätte. Bestand aber eine Aufklärungspflicht des Berufungsgerichts, so durfte es jedenfalls den Wiedereröffnungsantrag nicht mit der Begründung ablehnen, es handele sich nur um die Beibringung von Streitstoff, der bisher vorzubringen versäumt worden sei (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 19. November 1959 - VIII ZR 115/58 = WM 1960, 110 = Betrieb 1960, 117). Dafür, daß das Berufungsgericht etwa die Voraussetzungen des § 529 ZPO für gegeben erachtet hätte und seine Entscheidung auf einen solchen Tatbestand hätte stützen wollen, fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten. Somit kommt es darauf an, ob die Hilferwägungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Nachprüfung standhalten. Das ist aber, wie der Revision zuzugeben ist, nicht der Fall.

3. Es ist anerkanntes Recht, daß bei einer nur erfüllungshalber erfolgten Abtretung der Zessionar nichts vornehmen darf, was geeignet ist, die Tauglichkeit des neuen Befriedigungsmittels zu vereiteln (BGB RGRK 10. Aufl. § 364 Anm. 4). Er ist im Gegenteil verpflichtet, für die Erhaltung und sorgfältige Verwertung der Forderung Sorge zu tragen (RGZ 53, 416; 59, 190; 65, 79, 81; 114, 347; 160, 1; Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 364 Anm. 4; Palandt BGB 19. Aufl. § 364 Anm. 4 a). Ob die Pflicht zur Beobachtung der verkehrsüblichen Sorgfalt den Grundsätzen von Treu und Glauben, also dem § 242 BGB zu entnehmen ist, oder ob man sie aus einem besonderen Auftragsverhältnis oder einer Geschäftsführung ohne Auftrag herleiten will, bleibt sich im Ergebnis gleich. Im einen wie im anderen Falle kann der Zessionar nicht für berechtigt angesehen werden, von positiven Anweisungen des Zedenten oder von dessen wirklichem oder mutmaßlichem Willen abzugehen, um dem Schuldner der abgetretenen Forderung eigenmächtig Stundung zu gewähren oder, durch Annahme von Wechseln

bedingte, Zahlungsfristen zuzubilligen. Ersichtlich hat das Berufungsgericht diese Grundsätze auch nicht verkannt. Es hält jedoch das Vorgehen der Beklagten bei der Einziehung der Forderung, so, wie es der Kläger unter Hinweis auf die Bekundung des Zeugen C [REDACTED] behauptet hat, nicht für die Ursache der später eingetretenen Verluste, indem es die Ansicht vertritt, diese Verluste wären auch eingetreten, wenn sich die Beklagte an die zwischen dem Kläger und der Firma Ba [REDACTED] vereinbarten Zahlungsbedingungen gehalten hätte. Dabei hat es die Frage offen gelassen, ob die Beklagte von diesen Zahlungsbedingungen Kenntnis hatte, oder ob der Kläger ihr etwa sogar ausdrücklich Anweisung erteilt hatte, sich an diese Zahlungsweise zu halten. Da das Berufungsgericht eine solche Anweisung somit für möglich hält, es überdies für den Fall, daß die Zahlungsbedingungen des Klägers der Beklagten unbekannt geblieben sein sollten, einer Nachprüfung bedurft hätte, ob sich diese Zahlungsbedingungen nicht aus einer Verkehrsüblichkeit heraus von selbst ergaben, hat der erkennende Senat davon auszugehen, daß die Beklagte gehalten war, die Forderung gegen die Firma Ba [REDACTED] in der Weise geltend zu machen und einzuziehen, daß sie die Hälfte in bar und die andere Hälfte in bankfähigen Akzepten (s. Bestätigungsschreiben des Kommissionsnähers M [REDACTED] vom 11. Januar 1957) verlangte. Ob ihre Rechnung vom 15. Januar 1957, in welcher nur von "für uns spesenfreiem Akzept" die Rede ist, diesen Erfordernissen entsprach, kann dahinstehen. Sicher ist, daß sie durch die ausschließliche Entgegennahme von Wechseln für die gesamte damals fällige Kaufpreisforderung von dieser Zahlungsweise abgewichen ist. Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß dieses Vorgehen für die Entstehung der Verluste unerheblich sei, hält jedoch einer Nachprüfung nicht stand, Es ist keineswegs sicher, daß - was das Berufungsgericht offenbar angenommen hat - die ersten/
Wechsel

über 40 000 DM ganz oder zum Teil notgelitten hätten, wenn die Firma Ba den Rest in bar gezahlt hätte. Das wäre aber die Voraussetzung für die Annahme, daß der Verzicht der Beklagten auf jede Barzahlung für die Entstehung des Verlustes unerheblich gewesen sei. Auch die Aussage des Zeugen C konnte dem Berufungsgericht für eine solche Annahme keine Grundlage bieten. Aus der Bekundung dieses Zeugen ergibt sich keineswegs mit Sicherheit, daß die mit seiner Unterschrift versehenen Wechsel über 40 000 DM von ihm und nicht etwa von der Firma Ba eingelöst worden sind, daß also die Firma Ba insoweit eine finanzielle Entlastung durch C erfahren hätte. Aber selbst wenn man in Erwägung zieht, daß die Firma Ba durch den von C empfangenen Diskonterlös von 30 000 DM in ihrer finanziellen Lage erleichtert worden sein mag, ergeben sich aus alledem noch keine auch nur einigermaßen sichere Anhaltspunkte dafür, wie sich das Ergebnis der Einziehung dargestellt hätte, wenn die Beklagte sich die Hälfte der Kaufpreisschuld in bar und die andere Hälfte in bankfähigen Akzepten hätte geben lassen.

Da somit nicht auszuschließen ist, daß der Kläger seinerseits der Beklagten einen Schadensersatzanspruch wegen Sorgfaltsverletzung entgegensetzen kann, läßt sich das angefochtene Urteil mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht aufrecht erhalten. Es muß vielmehr aufgehoben, und die Sache muß zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, um dieser Gelegenheit zu geben, die noch erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen zu treffen. Das Berufungsgericht wird insbesondere zu erwägen haben, inwieweit es unter Ausübung seines richterlichen Fragerechts auf die Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken hat. Dabei wird zu beachten sein, daß es Sache des Klägers ist, die Kenntnis der Beklagten von dem mit der Firma Ba

vereinbarten Zahlungsbedingungen oder zumindest entsprechende eigene Anweisungen an die Beklagte darzutun, und daß es auf der anderen Seite der Beklagten obliegt, sollte sie einseitig von einer sie verpflichtenden Zahlungsweise abgewichen sein, die Unerheblichkeit dieses Vorgehens näher darzulegen oder doch Ausführungen zu machen, die sie wenigstens in subjektiver Beziehung zu entlasten vermögen. Was die Verrechnung der gegenseitigen Forderungen der Parteien angeht, so bestehen gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts entgegen der Ansicht der Revision keine Bedenken dagegen, daß die Beklagte dem Kläger auch die Kosten in Rechnung stellt, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Selbst wenn keine Inkassoabtretung vorliegt, sondern eine erfüllungshalber gegebene Vollabtretung, so entsprach doch die zwangsweise Einziehung der Forderung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Klägers, so daß die Beklagte sich wegen des Ersatzes ihrer Aufwendungen auf §§ 683, 670 BGB berufen kann.

V. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Pagendarm Artl. Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner