

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 48/63

URTEIL

Verkündet am

13. Januar 1965
Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hans Joachim B. [REDACTED] Kommanditgesell-
schaft in I. [REDACTED], N. [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Hans Joachim B. [REDACTED],
dasselbst,

Beklagten, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

den Weinkaufmann Jacques L. [REDACTED] in B. [REDACTED],
M. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger, -

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 14. Dezember 1962 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des zweiten Revisionsverfahrens werden zu 1/24 dem Kläger und zu 23/24 der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Dem Kläger stand gegen die Beklagte eine Forderung aus Kaufvertrag auf Zahlung von 12 868,13 DM zu, die er mit der Klage geltend gemacht hat. Die Parteien streiten darüber, ob die restliche Klageforderung durch eine von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung getilgt ist. Mit diesem Gegenanspruch hat es folgende Bewandtnis:

Die Weinhandelsfirma B in Landau beauftragte Ende 1956/Anfang 1957 den Weinkommissionär C, ihr etwa 1 000 hl Traubensaft zu besorgen. C setzte sich mit dem Weinhändler M in Verbindung, der Lieferung an die Firma B zusagte. M wandte sich

- 3 -

seinerseits wegen Lieferung an den Kläger. Da dieser nicht genügend Traubensaft zur Verfügung hatte, fragte er am 12. Januar 1957 bei der Beklagten an, ob sie die gewünschte Menge beschaffen könne. Die Beklagte erklärte sich zur Übernahme der Lieferung bereit. Die Vereinbarung hierüber bestätigte der Kläger mit Schreiben vom 16. Januar 1957 wie folgt:

"Bestätige hiermit die heute mit Ihnen geführte Unterhaltung und Abmachung betreffs Lieferung von
ca. 1 000 hl Franz. Traubensaft weiß
an die Fa. Christian B., Landau/Pfalz.

Danach übernehmen Sie die Lieferung dieser Partie zum Preise von 91,50 DM per hl. für mich, bei Anlieferung durch Ihren eigenen Lastwagen. Da ich selbst den Transport nach Landau trage, wäre der Preis für mich = DM 90,- p. hl. ab Ihrer Kellerei.

Wie vereinbart stellen Sie selbst die Rechnung an die Fa. B. zum Preise von DM 97,- per hl. Nach erfolgter Bezahlung bitte ich die Preisdifferenz mit mir abzurechnen."

Noch vor Empfang des Bestätigungsschreibens hatte die Beklagte an die Firma B. 67 155 l Traubensaft geliefert und ihr 65 140,35 DM in Rechnung gestellt. Auf den Kaufpreis für diesen Traubensaft erhielt die Beklagte vier Wechsel über zusammen 40 000 DM, die u.a. die Unterschrift des Weinkommissionärs C. aufwiesen. Den Rest bezahlte die Firma B. an die Beklagte durch Überweisung.

Kurz nach der Lieferung wurde das gerichtliche Vergleichsverfahren über das Vermögen der Firma B. eröffnet. In dem Verfahren erhielt die Beklagte auf Grund ihres Eigentums Bezahlung für einen Teil des gelieferten Saftes. Auf die Wechsel hat sie weder von der Firma B. noch von den sonstigen Wechselschuldnern Zahlung erhalten. Den noch



offenstehenden Rest der Kaufpreisforderung mit 16 264,95 DM meldete sie im Vergleichsverfahren an. In dieser Höhe wurde die Forderung im Gläubigerverzeichnis festgestellt. Auf Grund des bestätigten Vergleiches erhielt sie 40 % der Forderung. Mit einem Betrage von 9 808,46 DM ist die Beklagte ausgefallen. Sie verlangt von dem Kläger Erstattung dieses Betrages nebst Zinsen. Sie ist der Auffassung, nicht sie habe den Traubensaft an die Firma B. verkauft, vielmehr sei der Kläger Verkäufer gewesen oder aber der Weinhändler M. habe als Verkaufskommissionär den Kaufvertrag im eigenen Namen für Rechnung des Klägers geschlossen. Sie, die Beklagte, habe den Wein dem Kläger geliefert. Den bei der Firma B. nicht hereingeholten Teil des Kaufpreises schulde ihr der Kläger als Käufer. Sie meint ferner, der Kläger müsse ihr auch die Unkosten in Höhe von 536,60 DM ersetzen, die ihr durch ein Mahnverfahren und sonstige Rechtsverfolgungsmaßnahmen gegen die Firma B. entstanden seien. Mit den beiden Beträgen von zusammen 10 345,06 DM hat sie gegen die Klageforderung aufgerechnet.

Nachdem das Landgericht die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt hatte, hat die Beklagte den Unterschied zwischen dem Klagebetrage und dem zur Aufrechnung gestellten Betrage in Höhe von 2 523,07 DM gezahlt. Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 21. Dezember 1959 die Beklagte verurteilt, auf den geleisteten Betrag von 2 523,07 DM auch die Zinsen zu zahlen. Im übrigen wurde die Klage abgewiesen.

Auf die Revision des Klägers hat der erkennende Senat mit Urteil vom 30. November 1960 das Urteil des Berufungsgerichts, soweit es die Klage abgewiesen hat, aufgehoben

und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat in dem nunmehr angefochtenen Urteil der Beklagten nur einen Anspruch auf Ersatz der Unkosten von 536,60 DM zugesprochen und hat sie demgemäß unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an den Kläger (12 868,13 - 536,60 =) 12 331,53 DM nebst Zinsen abzüglich geleisteter 2 503,07 DM zu zahlen.

Die Revision der Beklagten erstrebt die völlige Abweisung der im zweiten Berufungsverfahren noch anhängig gewesenen Klageansprüche. Mit der Anschlußrevision greift der Kläger die Abweisung seiner Klage in Höhe von 536,60 DM an. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels des Gegners.

Entscheidungsgründe:

A. Revision der Beklagten.

I. Das Berufungsgericht würdigt auf Grund der Beweisaufnahme die Erklärungen der an der Lieferung des Traubensaftes Beteiligten dahin, daß zwei Kaufverträge abgeschlossen worden sind, und zwar ein Vertrag zwischen dem Kläger und der Firma B■■■■, wobei der Kläger Verkäufer war, und ein Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten, wobei der Kläger als Käufer auftrat. Wenn nach außenhin der Anschein erweckt worden sei, als sei die Beklagte gegenüber der Firma B■■■■ als Verkäuferin aufgetreten, so habe das die Rechtsbeziehungen der Parteien nicht beeinflußt und erkläre sich aus dem Bestreben des Klägers, Umsatzsteuer zu ersparen. Die Beklagte habe also vom Kläger Zahlung des Kaufpreises für den Traubensaft verlangen können. Diese Würdigung greift die Revision nicht an; ein Rechtsirrtum ist auch nicht erkennbar.

II. 1. Das Berufungsgericht führt sodann aus: Daß die Beklagte vereinbarungsgemäß die Rechnung unmittelbar der Firma B. [REDACTED] übersandt habe, sei rechtlich als vereinbarte und erfüllungshalber gegebene Vollabtretung der Kaufpreisforderung des Klägers gegen die Firma B. [REDACTED] an die Beklagte oder zumindest als Abtretung zur Einziehung zu werten. Daher sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Forderung mit der verkehrsüblichen Sorgfalt bei der Firma B. [REDACTED] einzuziehen. Sie habe aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die für die Erhaltung und Verwertung der Forderung erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet. Von den erhaltenen vier Wechseln über insgesamt 40 000 DM habe die Beklagte nur einen auf die Firma B. [REDACTED] gezogenen über 10 000 DM protestieren lassen. Bei den übrigen drei Wechseln habe sie das unterlassen. Die Beweisaufnahme habe durch die Vernehmung der Wechselschuldner H. [REDACTED] und C. [REDACTED] und durch die Verwertung der Vergleichsakten B. [REDACTED] zwar ergeben, daß diese drei Wechselschuldner zur damaligen Zeit infolge von Konkurs- und Vergleichsverfahren anderer Firmen selbst in Zahlungsschwierigkeiten geraten seien und eine Verwertung der Wechsel nicht durchführbar gewesen sei. Das habe die Beklagte jedoch nicht davon abhalten dürfen, die Wechselansprüche gegen Verjährung zu sichern, weil das den Interessen und zumindest dem mutmaßlichen Willen des Klägers entsprochen habe. Wäre das geschehen, so wäre es der Beklagten möglich gewesen, den in dem Vergleichsverfahren B. [REDACTED] erlittenen Ausfall später bei dem Wechselschuldner C. [REDACTED] hereinzuholen. Dieser sei nach seiner Bekundung seinen Verpflichtungen seit 1957 im wesentlichen nachgekommen und habe rund 100 000 DM auf seine Schulden zurückgezahlt. Hätte die Beklagte gegen C. [REDACTED] ein Wechselurteil erwirkt, hätte er auch diese Ver-

bindlichkeit erledigen müssen. Dann wäre, wie mit Sicherheit anzunehmen sei, bei der Abwicklung des Kaufvertrages zwischen dem Kläger und der Firma B. kein Verlust eingetreten. Inzwischen seien die Wechselansprüche gegen C. verjährt. Seine Vernehmung habe nicht den Eindruck erweckt, als wolle er ungeachtet der eingetretenen Verjährung seine Wechselverpflichtung noch erfüllen. Die Beklagte sei dem Kläger sonach zum Schadensersatz verpflichtet. Diesen Schadensersatzanspruch könne der Kläger der von der Beklagten im Wege der Aufrechnung geltend gemachten Kaufpreisforderung entgegenhalten, so daß eine Tilgung der Klageforderung durch Aufrechnung nicht eingetreten sei.

2. a) Ob die Ausführungen des Berufungsgerichts dahin zu verstehen sind, daß der Kläger mit seiner Schadensersatzforderung gegen die Kaufpreisforderung der Beklagten, die diese zur Aufrechnung verwendet, seinerseits aufgerechnet habe, kann dahingestellt bleiben. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klageforderung sei wegen des schuldhaften Verhaltens der Beklagten begründet, erweist sich mindestens im Ergebnis als zutreffend. Aufrechnung gegen eine aufgerechnete Forderung wäre allerdings undenkbar. Da indessen ein Gläubiger, dem erfüllungshalber eine andere Forderung übertragen ist, regelmäßig zunächst aus der neuen Forderung seine Befriedigung suchen muß und erst, wenn er aus dieser keine Befriedigung erlangt, auf die alte Forderung zurückgreifen kann, liegt die Auffassung nahe, daß der Gläubiger den Schuldner aus dem alten Schuldverhältnis nach Treu und Glauben nur noch so weit in Anspruch nehmen darf, als er trotz Anwendung der erforderlichen Sorgfalt keine Befriedigung finden kann. Dann wäre im vorliegenden Fall der Kaufpreisanspruch der Beklagten

gegen den Kläger von vornherein auf den ohne ihr Verschulden nicht beizutreibbaren Teil begrenzt, ohne daß der Kläger demgegenüber einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen brauchte. Sollte aber die Klageforderung bereits durch Aufrechnung mit der uneingeschränkten Kaufpreisforderung erloschen sein, so könnte der Kläger mindestens hilfsweise den Schadensersatzanspruch zur Begründung der Klage als selbständigen Anspruch geltend machen. In diesem Sinne kann sein prozessuales Vorbringen aufgefaßt werden. Es bringt den Willen zum Ausdruck, den Schadensersatzanspruch auf jede nur mögliche Weise wenigstens in Höhe des von der Beklagten geltend gemachten Anspruchs mit der Klage zu verfolgen. Die Entscheidung über den Klageanspruch hängt also, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, von der Frage ab, ob dem Kläger dadurch Schaden entstanden ist, daß er den Wechselschuldner C [REDACTED] wegen seiner Wechselschuld von 10 000 DM nebst Zinsen nicht mehr in Anspruch nehmen kann.

b) Die Revision meint, dem Kläger könne dadurch, daß die Beklagte den Wechselanspruch gegen C [REDACTED] nicht verfolgt habe, ein Schaden nicht erwachsen sein. Mit der Bestätigung des Vergleichsvorschlages und der Auszahlung der Vergleichsquoten von insgesamt 40 % sei jeder klagbare weitergehende Anspruch gegen die Wechselmitschuldner erloschen. Diese Auffassung trifft nicht zu. Nach § 82 Abs. 2 VerglO werden die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners durch den Vergleich nicht berührt. So haften Mitverpflichtete aus einem Wechsel dem Wechselinhaber für den Ausfall weiter (Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 193 Anm. 9).

c) Die Erwägungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe schuldhaft die Wechselansprüche gegen C [REDACTED] verjähren lassen, halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht führt aus, zwar seien die Wechselschuldner C [REDACTED], H [REDACTED] und B [REDACTED] bei Fälligkeit der Wechsel in Zahlungsschwierigkeiten geraten; eine Verwertung der Wechsel sei damals nicht durchführbar gewesen. Die Beklagte habe aber mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß der eine oder andere früher oder später wieder zahlungsfähig werde. Habe die Beklagte ganz sicher gehen wollen, so habe nichts näher gelegen, als vom Kläger nähere Anweisung einzuholen. Darin liegt keine Überspitzung der an die Beklagte zu stellenden Anforderungen. Zwar mag, als die Firma B [REDACTED] das Vergleichsverfahren beantragte, das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien unklar gewesen sein. Wollte die Beklagte die Forderung gegen die Firma B [REDACTED] als eigene behandeln, so wäre es ihre Sache gewesen, zu entscheiden, ob angesichts der schlechten Vermögenslage der Wechselschuldner C [REDACTED] und H [REDACTED] die Kosten einer Rechtsverfolgung noch sachdienlich seien. Das gilt aber nicht mehr, wenn die Beklagte sich auf den Standpunkt stellt, die Kaufpreisforderung sei zwischen dem Kläger und der Firma B [REDACTED] begründet, ihr sei die Forderung nur zur Einziehung übertragen worden. Dann muß sie sich so behandeln lassen, als habe sie von Beginn an, die Interessen des Klägers wahrgenommen, Daß es im Interesse des Klägers gelegen hätte, gegen die Wechselschuldner vor Verjährung der Wechselansprüche vorzugehen, und daß der Kläger, wenn die Beklagte ihn gefragt hätte, mutmaßlich ein solches Vorgehen gewollt hätte, hat aber das Berufungsgericht festgestellt. Insoweit hat die Revision keine Angriffe erhoben.

d) Die Revision rügt weiter, die Annahme des Berufungsgerichts, es sei möglich gewesen, gegen C [REDACTED] Ansprüche durchzusetzen, verstoße gegen die Verfahrensvorschriften der §§ 139, 286 ZPO. Zwar habe C [REDACTED] bei seiner Vernehmung auf die überraschende Frage des Klägers erklärt, wenn gegen ihn auf Grund des Wechsels ein Urteil ergangen wäre, hätte er die Schuld bezahlen müssen. Daraus zu schließen, C [REDACTED] sei jetzt zahlungsfähig, ein Vollstreckungstitel sei durchsetzbar, sei aber unmöglich. Wenn das Berufungsgericht die Beklagte darauf hingewiesen hätte, daß es auf die unklare Äußerung des C [REDACTED] eine Haftung der Beklagten stützen werde, so hätte sie vorgetragen, C [REDACTED] sei nach wie vor zahlungsunfähig, im Dezember 1958 sei Haftbefehl zur Offenbarungsleistung gegen ihn ergangen.

Diese Rügen sind nicht begründet. Der Kläger hat schon im Schriftsatz vom 10. Februar 1962 vorgebracht, C [REDACTED] hätte den restlichen Betrag der Wechsel einlösen können und eingelöst, wenn die Beklagte an ihn herangetreten wäre. Hierfür hat sie C [REDACTED] als Zeugen benannt. Gemäß Beweisbeschuß vom 16. Februar 1962 sollte über diese Behauptung durch Vernehmung des C [REDACTED] Beweis erhoben werden. Die Vernehmung ist am 23. November 1962 erfolgt. Dabei hat C [REDACTED] bekundet, er habe im Februar/März 1957 keinen der restlichen Wechsel aus dem Geschäft mit der Firma B [REDACTED] einlösen können, weil er damals infolge der Konkurse anderer Firmen nicht in der Lage gewesen sei, Wechsel fristgemäß einzulösen. Er sei in der Folgezeit mit dem Wechselmitschuldner H [REDACTED] zu dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten gegangen. Bei dieser Rücksprache habe sich H [REDACTED] der Beklagten gegenüber bereit erklärt, im Laufe der Jahre seine Wechsel zu be-

zahlen. Auf eine Frage des Klägers hat er weiter bekundet, wenn gegen ihn auf Grund des Wechsels ein Urteil ergangen wäre, hätte er die Schuld bezahlen müssen. Er sei seit 1957 seinen Verbindlichkeiten im wesentlichen nachgekommen und habe rund 100 000 DM bezahlt.

Der Beklagten war also spätestens seit dem 16. Februar 1962 bekannt, daß das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers über die Zahlungsfähigkeit des C. für erheblich hielt. Deshalb bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, die Beklagte zu einer Gegendarstellung aufzufordern. Die Beklagte kann auch durch die Frage des Klägers im Termin zur Beweisaufnahme nicht überrascht worden sein. Sie hatte bis zu diesem Termin genügend Zeit gehabt, Gegenbeweis anzutreten. Ein Verstoß gegen die gerichtliche Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO liegt nicht vor.

Die vom Berufungsgericht auf Grund der Bekundung des Zeugen C. getroffene Würdigung unterliegt nur der beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Einen Rechtsfehler läßt die Auffassung des Berufungsgerichts nicht erkennen. Seine Würdigung ist jedenfalls möglich. Hat C. seit 1957 rund 100 000 DM Verbindlichkeiten beglichen, wenn auch möglicherweise durch Verrechnung mit Gegenforderungen aus Geschäftsverbindungen, so konnte das Berufungsgericht annehmen, daß es auch der Beklagten gelungen wäre, den bei der Firma B. erlittenen Ausfall mit Hilfe eines gegen den Wechselbürgen C. erstrittenen Titels hereinzuholen.

Die Revision der Beklagten kann daher keinen Erfolg haben.

B. Anschlußrevision des Klägers.

I. Das Berufungsgericht führt aus, im Wege der Aufrechnung könne die Beklagte die ihr bei der Rechtsverfolgung gegen die Firma B. [REDACTED] entstandenen Anwalts- und Gerichtskosten geltend machen, die unstreitig 536,60 DM betrügen. Die Pflicht zur Erstattung dieser Unkosten beruhe auf §§ 683, 670 BGB. Die Beklagte habe insoweit im Interesse und nach dem mutmaßlichen Willen des Klägers gehandelt.

II. Die Anschlußrevision macht geltend, es handele sich nach der eigenen Abrechnung der Beklagten im Schriftsatz vom 5. Februar 1962 nicht um Kosten der Rechtsverfolgung gegen die Firma B. [REDACTED], sondern um Kosten des Zahlungsbefehls gegen einen Wechselschuldner H. [REDACTED] in Höhe von 82,90 DM und die hierfür entstandenen Kosten des Anwalts in Höhe von 453,70 DM. H. [REDACTED] ist Bezogener eines Kundenwechsels der Firma B. [REDACTED] über 10 500 DM. Dieser Wechsel ist einer der vier Wechsel im Gesamtbetrage von 40 000 DM, die die Firma B. [REDACTED] der Beklagten gegeben hatte. Die Beklagte hat am 16. Juli 1957 gegen H. [REDACTED] unter dem Aktenzeichen B 2899/57 des Amtsgerichts Landau durch Rechtsanwalt P. [REDACTED] einen Zahlungsbefehl erwirkt, der am 10. August 1957 für vollstreckbar erklärt worden ist. Im Schriftsatz vom 5. Februar 1962 hat die Beklagte die Kosten des Zahlungsbefehls mit 82,90 DM und Kosten des Rechtsanwalts P. [REDACTED] mit 453,70 DM, insgesamt 536,60 DM geltend gemacht. Es spricht daher vieles dafür, daß nicht nur die verlangten Gerichtskosten, sondern auch die Anwaltsgebühren sich auf das Mahnverfahren gegen H. [REDACTED] beziehen. Ob die Revision mit diesem Vorbringen gegenüber der Feststellung des Berufungsgerichts, die Kosten seien bei der Rechtsverfolgung gegen die Firma B. [REDACTED] entstanden,

noch gehört werden kann, mag dahingestellt bleiben. Auch wenn es sich um Kosten handelt, die im Verfahren gegen H. [REDACTED] entstanden sind, ist die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis zutreffend. Auch diese Kosten könnte die Beklagte ersetzt verlangen. Nachdem die Firma B. [REDACTED] den geschuldeten Kaufpreis nicht zahlte, war die Beklagte dem Kläger gegenüber verpflichtet, die Sicherungsrechte geltend zu machen. Der Kläger wirft, soweit es sich um den Wechselschuldner C. [REDACTED] handelt, der Beklagten gerade vor, sie habe es unterlassen, die Ansprüche gegen die Wechselschuldner zu verfolgen. Die Anschlußrevision meint allerdings, bei dieser Betrachtungsweise hätte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die Beklagte die Kosten der Rechtsverfolgung von H. [REDACTED] hätte beitreiben können und daß er sich deshalb nicht an den Kläger halten dürfe. Soweit es sich um die Wechselforderung gegen H. [REDACTED] handelt, hat indessen das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt, H. [REDACTED] sei bisher weder ganz noch teilweise zahlungsfähig geworden. Eine Vollstreckung aus dem gegen ihn erwirkten Vollstreckbefehl habe bisher keinen Erfolg versprochen und erscheine auch bis auf weiteres zweifelhaft. Zur Begründung führt das Berufungsgericht aus, zwar habe C. [REDACTED] bekundet, H. [REDACTED] habe ihm im Jahre 1961 erklärt, daß er wegen seiner Verpflichtungen aus den vier streitigen Wechseln mit der Beklagten eine Vereinbarung getroffen habe, die Wechselansprüche seien erledigt. Demgegenüber habe H. [REDACTED] selbst als Zeuge ausgesagt, es sei beabsichtigt gewesen, die Wechselansprüche der Beklagten durch Verrechnung mit Provisionen zu tilgen; hierzu sei es bisher aber nicht gekommen. H. [REDACTED] hoffe zwar, in Zukunft eine Reduzierung der Schulden ermöglichen zu können, habe aber eine bestimm-

Zusage nicht gemacht. Diese den Angriffen der Revision nicht zugänglichen tatsächlichen Feststellungen betreffen, wie auf der Hand liegt, auch die Vollstreckung aus dem Titel wegen der Kosten.

Die Revision trägt weiter vor, zwischen H [REDACTED] und der Beklagten sei vereinbart worden, daß die Beklagte H [REDACTED] Stundung gewähre und daß er für die Beklagte tätig werden solle, so daß die verdienten Provisionen verrechnet worden seien, mindestens jedoch verrechnet werden könnten. Hierbei handelt es sich um unzulässige Angriffe gegen die Beweiswürdigung. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß H [REDACTED] gegen die Beklagte Ansprüche aus geschäftlichen Beziehungen erlangt habe, mit deren Hilfe die Beklagte sich hätte befriedigen können. Im übrigen ist die Beklagte, die vom Kläger Erstattung ihrer Auslagen verlangt, verpflichtet, ihm den Kostenerstattungsanspruch gegen H [REDACTED] abzutreten. Dem Kläger steht es dann frei, gegen H [REDACTED] vorzugehen, wenn er sich davon Erfolg verspricht.

Für den Fall, daß, wie das Berufungsgericht annimmt, Kosten der Rechtsverfolgung gegen die Firma B [REDACTED] in Rede stehen, meint die Revision, fehle es an einer schlüssigen Behauptung der Beklagten, daß die Firma B [REDACTED] die Kostenschuld nicht abgetragen habe. Die Zahlungen, die die Firma B [REDACTED] auf Grund des Vergleiches geleistet habe, seien in erster Linie auf Kosten zu verrechnen. Hierin irrt indessen die Revision. Die geltend gemachten Kosten des Zahlungsbefehls sind unstreitig am 16. Juli 1957 und die Kostenforderung des Rechtsanwalts P [REDACTED] ist unstreitig am 10. Oktober 1957 entstanden. Die Kostenforderungen sind also in der angemeldeten Forderung nicht enthalten und die

Quotenzahlungen von insgesamt 40 % von 16 264,95 DM können eine später entstandene Kostenforderung auch nicht teilweise beglichen haben.

Auch die Anschlußrevision war daher zurückzuweisen.

III. Zur Klarstellung sei noch auf folgendes hingewiesen. Durch das erste Berufungsurteil vom 21. Dezember 1959 ist unter Abweisung der Klage im Übrigen die Beklagte verurteilt worden, 5 % Zinsen auf den von ihr gezahlten Betrag von 2 523,07 DM für die Zeit vom 1. April 1957 bis zum Tage der Zahlung, also einschließlich 3. Dezember 1959 zu zahlen. Diese Verurteilung ist rechtskräftig geworden. Im ersten Revisionsverfahren hat nach dem Tatbestand des Urteils des erkennenden Senats vom 30. November 1960 der Kläger und damalige Revisionskläger den Klageantrag nur weiterverfolgt, soweit das Berufungsgericht ihm nicht entsprochen hat. Wenn durch dieses Urteil auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil vom 21. Dezember 1959 aufgehoben wurde, so bezog sich die Aufhebung selbstverständlich nur auf den die Abweisung der Klage aussprechenden Teil des Urteils. Im zweiten Berufungsverfahren ist der Streit auch nicht mehr um die Zinsen des Betrages von 2 523,07 DM gegangen. Die Urteilsformel des angefochtenen Urteils ist deshalb dahin zu verstehen, daß die Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger 12 331,53 DM nebst 5 % Zinsen ab 1. April 19 zu zahlen abzüglich der am 4. Dezember 1959 geleisteten 2 523,07 DM und der durch rechtskräftiges Urteil des Berufungsgerichts vom 21. Dezember 1959 für die Zeit vom 1. April 1957 bis 3. Dezember 1959 zuerkannten Zinsen von 2 523,07 DM.

C. Kosten.

Von den Kosten des zweiten Revisionsverfahrens sind nach §§ 92, 97 ZPO dem Kläger 1/24 und der Beklagten 23/24 auferlegt worden.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann