

Verkündet am 23. Februar 1960  
Hofmeister, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

2231 065

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

In dem Rechtsstreit

des Buchhändlers Otto O [REDACTED] in E [REDACTED], R [REDACTED] -  
Sch [REDACTED] - Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-  
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Verlagsinhaber Georg S [REDACTED] in B [REDACTED] -  
Ch [REDACTED], Schl [REDACTED] - Straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-  
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 16. Februar 1960 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Artl,  
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivil-  
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom  
6. Februar 1959 wird auf Kosten des Beklag-  
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Inhaber eines Fachverlags für Land- und Waldwirtschaft und ähnliche Gebiete, belieferte den Beklagten in den Jahren 1952 und 1953 unter Vorbehalt des Eigentums bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises mit Büchern, welche dieser im Reisebuchhandel vertrieb. Zur Tilgung der inzwischen aufgelaufenen erheblichen Zahlungsrückstände und zur Regelung ihrer künftigen Rechtsbeziehungen schlossen die Parteien den Vertrag vom 19. Juni 1953, in welchem die Höhe der Rückstände des Beklagten auf "etwa rund" 11 000,-- DM veranschlagt und wegen der genauen Höhe auf einen Kontoauszug des Klägers Bezug genommen wurde (Nr.2 Abs.1). Zur Sicherung seiner Forderung ließ sich der Kläger die Außenstände des Beklagten nach Maßgabe einer in Bezug genommenen Liste abtreten (Nr.2 Abs.2 aaO). Im übrigen wurde folgendes vereinbart: Nach dem 19. Juni 1953 sollte der Beklagte berechtigt und verpflichtet sein, die beim "Weiterverkauf" der gelieferten Bücher mit den Kunden abgeschlossenen Kaufverträge oder die von ihm entgegengenommenen Bestellscheine an den Kläger weiterzureichen. Die Kaufpreisforderungen wurden im voraus an den Kläger abgetreten. Die Abtretung wollten die Parteien in der Übersendung der Verträge und der Bestellscheine erblicken (Nr.4 aaO). Die des weiteren unter Nr.5 und 8 getroffenen Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

5.)

Die Firma O [REDACTED] ist verpflichtet, Verkäufe nur zu den mit der Firma S [REDACTED] vereinbarten Verbraucherpreisen zu tätigen. Für jeden getätigten und gemäß obigen Vereinbarungen an die Firma S [REDACTED] hereingegebenen Kaufvertrag erhält die Firma O [REDACTED] eine Vergütung von 60 % des Ladenpreises. Die Ratenpreisaufschläge stehen der Firma S [REDACTED] zu. Soweit die Spesen für Porto und Verpackung nicht laut Auftrag vom Käufer getragen werden, übernimmt dieselben die Firma O [REDACTED].

Die Vergütung an die Fa. O [REDACTED] erfolgt jedoch nicht in bar, sondern durch Lieferung der gleichen Bücher, die ihr mit 60 % Rabatt Zug um Zug geliefert werden.

Nachtrag zu Nr. 5.

Bei Beträgen, die trotz Mahnverfahren bis zum gerichtlichen Zahlungsbefehl uneinbringlich bleiben, wird die Fa. O [REDACTED] mit den Beträgen des Rabattes rückbelastet.

8.)

Die Firma S [REDACTED] verpflichtet sich, ihre durch Übernahme der Kaufverträge oder Bestellscheine oder durch die Liste der abgetretenen Forderungen erworbenen Kenntnisse des Kundenkreises der Firma O [REDACTED] weder im eigenen Reisevertrieb zu verwerten, noch Dritten zugänglich zu machen. Die gleiche Verpflichtung übernimmt die Firma S [REDACTED] aus ihrer Kenntnisnahme von Vertretern und Wiederverkäufern der Firma O [REDACTED].

Die Parteien streiten über Einzelheiten des sich auf Grund dieser Vereinbarung ergebenden Abrechnungsverhältnisses, insbesondere darüber, welche Beträge aus den abgetretenen Forderungen beim Kläger eingegangen sind und in welcher Höhe der Beklagte Preisnachlässe für sich in Anspruch nehmen kann. Sie sind sich darüber einig, daß die noch offenen Rabattansprüche des Beklagten im Hinblick auf die bereits Ende 1953 eingetretene Beendigung des Vertragsverhältnisses durch entsprechende Gutschriften verrechnet werden. Einigkeit besteht auch darüber, daß die Abrechnung hinsichtlich des bis zum 19. Juni 1953 aufgelaufenen Schuldsaldos (Nr.2 aaO; rund 11 000,--DM) von einem Betrage von 10 850,--DM auszugehen hat, den die Parteien im Termin vor dem Landgericht vom 7. Oktober 1955, "um eine Nachprüfung des Schuldsaldos zu ersparen", vergleichsweise in dieser Höhe festgesetzt haben.

Der Kläger hat geltend gemacht, daß ihm nach Abzug der Eingänge aus den abgetretenen alten Forderungen und Hinzurechnung einer Einziehungsvergütung von 10 % sowie der Portoauslagen aus den neuen Aufträgen noch der oben genannte Betrag von 10 850,--DM zustehe. Die Eingänge hat er mit 5211,20 DM, die Inkassovergütung mit 521,12 DM und



die Portoauslagen mit 88,30 DM angegeben. Er hat jedoch nur einen Teilbetrag von 1500,--DM eingeklagt.

Der Beklagte hat vorgetragen, die Summe der Eingänge liege erheblich höher und hat zur Begründung u.a. auf angebliche Unstimmigkeiten der vorprozessualen Mitteilungen des Klägers über eingegangene Zahlungen und Uneinbringlichkeit einzelner Forderungen hingewiesen. Er hat ferner geltend gemacht, daß er mit Schadensersatzansprüchen aufrechne, die er damit begründet hat, der Kläger habe es vertragswidrig unterlassen, ihm die uneinbringlichen Forderungen zurückzuübertragen, so daß inzwischen Verjährung eingetreten sei (insoweit nicht beziffert), und er habe, ebenfalls unter Verletzung des Vertrages (Nr.8 aaO), mehrere seiner früheren Vertreter abgeworben und ihn, den Beklagten, um eine erhebliche Anzahl von Aufträgen gebracht (Schadensbetrag: 6200 DM). 650,--DM ständen ihm im Hinblick auf eine vor dem 19. Juni 1953 erfolgte und vom Kläger zugegebene zu Ungunsten des Beklagten erfolgte Fehlbuchung zu. Nach dem 19. Juni 1953, so hat er weiter vorgetragen, habe er 1369 neue Aufträge hereingebracht, für die ihm eine "Provision" in Höhe von 4731,83 DM zustehe. Diesen Betrag hat er widerklagend vom Kläger gefordert.

Das Landgericht hat dem Klageantrag stattgegeben, die Widerklage dagegen abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung und aus der Widerklage weiter.

Der Kläger will die Revision zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung unterstellt, daß der Beklagte noch Rückvergütungsansprüche erheben könne, die es als Provisionsforderungen bezeichnet. Hinsichtlich der Höhe dieser Ansprüche ist es dem

letzten Vorbringen des Beklagten gefolgt und ist, die Aufstellung des Beklagten vom 11. Januar 1958 (rote Mappe I) zugrundelegend, zu einem Betrage von 4709,40 DM gelangt, der von der Revision nicht bemängelt wird. Auf den unstreitigen Schuldsaldo des Beklagten von 10 850,--DM hat es ihm diesen Betrag und die Summe der aus den abgetretenen Forderungen erfolgten Eingänge, die es nur in der vom Kläger zugegebenen Höhe von 5211,20 DM für erwiesen angesehen hat, gutgebracht, ihn aber wieder mit einer Einziehungsvergütung in Höhe von 512,12 DM und Portoauslagen in Höhe von 88,30 DM belastet. Die Abrechnung der Parteien hat es dann in entsprechender Weise wie folgt vorgenommen:

|                                     |                    |
|-------------------------------------|--------------------|
| Schuldsaldo vom 19. Juni 1953:      | 10 850,-- DM       |
| zuzüglich Einziehungsvergütung      | 521,20 DM          |
| sowie Portoerstattung               | <u>88,30 DM</u>    |
| Sa.                                 | 11 459,50 DM       |
| abzüglich "Provision" des Beklagten | 4709,40 DM         |
| abzüglich Eingänge aus Zessionen    | 5211,20 DM         |
|                                     | <u>9 920,60 DM</u> |
|                                     | 1 538,90 DM.       |

Weil das auf diese Weise zugunsten des Klägers gewonnene Abrechnungsergebnis, das von der Revision in rechnerischer Hinsicht nicht angegriffen wird, über der Klagesumme liegt, und weil das Berufungsgericht die Einwendungen des Beklagten nicht für begründet erachtet, hat es die Klage zugesprochen, die Widerklage dagegen abgewiesen. Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Daß es dabei unterstellt hat, die vom Beklagten zur Stützung der Widerklage herangezogene "Provisionsforderung" bestehe in Höhe von 4709,40 DM, und daß es somit über die Berechtigung dieses Postens nicht abschließend entschieden hat, gibt keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Denn hierbei handelt es sich nicht um eine selbständige Gegenforderung, sondern um einen unselbständigen Einzelposten einer Gesamtabrechnung. Mit der Verrechnung dieses Postens hat daher das Berufungsgericht hier nicht etwa gegen die Grundsätze verstoßen, wel-

che die Rechtsprechung im Anschluß an § 322 Abs.2 ZPO zur Behandlung echter Aufrechnungsposten aufgestellt hat.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die Abtretung der Kundenforderungen sei nur zahlungshalber erfolgt, so daß dem Beklagten nur die tatsächlich nachgewiesenen Eingänge gutgebracht werden könnten.

Ersichtlich haben die Parteien den Beklagten im Rahmen seiner vertraglichen Beziehungen zum Kläger als Eigenhändler angesehen. Das ist erkennbar auch der Standpunkt des Berufungsgerichts, indem es das Risiko hinsichtlich Bestand und Abwicklung der vom Beklagten abgeschlossenen Teilzahlungsverträge ausschließlich dem Beklagten aufgebürdet hat. Diese Beurteilung, die auch von der Revision nicht angegriffen wird, ist bedenkenfrei. Daß sowohl das Berufungsgericht als auch die Parteien die Vergütungsansprüche des Beklagten als Provision bezeichnet haben, ist nicht entscheidend. Der Wortlaut des Vertrages und die Art der von den Parteien gewählten Abrechnung lassen jedenfalls die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts zu. Insbesondere weist die Fassung der Nr.1 des Vertrages, wonach die Bücher dem Beklagten unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden sollten, in die Richtung, daß dem Beklagten die Rechtsstellung eines Eigenhändlers zukommen sollte. Dasselbe gilt für die Bestimmung der Nr.2, in der die noch offenstehende Kaufpreisforderung des Klägers aus den früheren Lieferungen in einer bestimmten Höhe festgestellt worden ist. Da in Nr.5 des Vertrages die dem Beklagten bei der Abwicklung der künftigen Lieferungsverträge bewilligte Vergütung von 60 % nicht einmal als Provision bezeichnet wird, begegnet ihre rechtliche Würdigung als Preisnachlaß oder Rabatt erst recht keinen Bedenken.

Danach ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, das volle Risiko hinsichtlich seiner Verträge mit den Kunden liege beim Beklagten und die Forderungsabtretung sei

nur zahlungshalber erfolgt, nicht zu beanstanden. Auch gegen die Belastung des Beklagten mit einer dem Kläger zustehenden Einziehungsvergütung von 10 %, deren Berechtigung das Berufungsgericht im Wege der Auslegung des Vertrages vom 19. Juni 1953 festgestellt hat, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Zu den einzelnen Streitpunkten der Parteien über die Höhe der Eingänge aus den abgetretenen Forderungen hat das Berufungsgericht wie folgt Stellung genommen.

a) Die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe ihm Gutschriften in Höhe von 609,--DM zu Unrecht vorenthalten, die ihm zuständen, weil ihm der Kläger hinsichtlich 41 Kunden Eingänge gemeldet, diese Meldung dann aber später grundlos widerrufen habe, hat das Berufungsgericht nicht für nachgewiesen angesehen. Es hat eine Nachprüfung anhand der Unterlagen vorgenommen und ist ohne Rechtsverstoß und auch unbeanstandet von der Revision zu dem Ergebnis gelangt, daß die vom Beklagten behaupteten Beträge tatsächlich nicht eingegangen seien.

b) Ebenfalls anhand der von den Parteien eingereichten Unterlagen und Listen hat das Berufungsgericht die Behauptung des Beklagten nachgeprüft, aus sechs vorgelegten Schreiben seiner Kunden ergebe sich, daß diese an den Kläger gezahlt hätten. Unbeanstandet von der Revision und ohne Rechtsfehler ist es dabei auch hier zu dem Ergebnis gekommen, daß ein Nachweis für Zahlungen in der vom Beklagten behaupteten Höhe nicht erbracht sei.

c) Ein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts ist auch insoweit weder ersichtlich noch gerügt worden, als es aus dem Umstande, daß seine sich auf 25 Fälle erstreckenden Stichproben die Zuverlässigkeit der Angaben des Klägers erwiesen hätten, hinsichtlich aller übrigen streitigen Fälle einen für den beweispflichtigen Beklagten ungünstigen Schluß gezogen und angenommen hat, der Beklagte habe in allen Fällen den Nachweis für höhere Eingänge als sie der Kläger zugebe, nicht erbracht.

II. 1. Zu Unrecht bemängelt die Revision die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß sich der Kläger für die sehr umfangreiche und zeitraubende Tätigkeit bei der Einziehung der ihm übertragenen Forderungen eine Vergütung von 10 % der tatsächlichen Eingänge berechnen dürfe. Ihr Standpunkt, die Parteien hätten durch die in Nr.5 des Vertrages vom 19. Juni 1953 getroffene Bestimmung, daß dem Kläger die in den abgetretenen Forderungen enthaltenen Teilzahlungszuschläge zufallen sollten, seine Vergütung abschließend anders geregelt, kann nicht gebilligt werden. Das Berufungsgericht hat diese Vertragsbestimmung nicht, wie die Revision rügt, übersehen. Es hat vielmehr in dieser Beziehung auf den im Armenrechtsverfahren ergangenen Beschluß des 17. Zivilsenats des Berufungsgerichts vom 4. Juni 1957 Bezug genommen, dessen Erwägungen es sich angeschlossen hat. In dem Beschluß wird die in Nr.5 aaO getroffene Vereinbarung der Parteien ausgelegt und im einzelnen ausgeführt: Wenn auch nicht ausdrücklich vereinbart worden sei, daß der Beklagte die Kosten der Einziehung zu tragen habe, ergebe sich doch eine solche Verpflichtung aus dem richtig verstandenen Willen der Parteien und insbesondere aus der Interessenlage. Dieser Posten sei durch den Aufschlag für Ratenzahlungen nicht ausgeglichen, da dieser nur eine Vergütung für die durch Kontrolle und Kontenführung entstehende Mehrarbeit enthalte. -

An diese Auslegung ist der erkennende Senat in tatsächlicher Hinsicht gebunden. Gegen sie bestehen auch keine rechtlichen Bedenken. Sie ist insbesondere mit dem Wortlaut des Vertrages (Nr.5 aaO) vereinbar, zumal in Nr.5 aaO nichts darüber bestimmt ist, ob diese Zuschläge eine Vergütung für die Übernahme der Einziehung oder nur ein Ausgleich dafür sein sollen, daß der Kläger sich verpflichtete, mit dem Eingang der ihm vom Beklagten geschuldeten Zahlungen bis zur Abwicklung der Teilzahlungsverträge zu warten. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht

in der Regelung über die Teilzahlungszuschläge nur eine teilweise Abgeltung der dem Kläger erwachsenden Mehrarbeit gesehen hat. Allenfalls hätte die systematische Einordnung der Bestimmung (Nr.5) in den Teil des Vertrages, der die zukünftigen Vertragsbeziehungen der Parteien regelt, das Berufungsgericht veranlassen können, diese Regelung nur auf die Einziehung der "neuen" Forderungen zu beziehen. Ersichtlich ist es jedoch davon ausgegangen, sie müsse auf alle dem Kläger abgetretenen Forderungen, die er zur Abdeckung des Schuldsaldos des Beklagten eingezogen hat, angewendet werden, ein Standpunkt, gegen den rechtliche Bedenken nicht zu erheben sind, weil nicht einzusehen ist, daß die Vergütung des Klägers anders ausfallen sollte, je nachdem es sich bei der Einziehung um alte oder neue Forderungen handelt. Dahinstehen kann bei dieser Beurteilung, ob der Kläger, was weder aus den Feststellungen des Berufungsgerichts noch aus den von den Parteien eingereichten Unterlagen noch aus dem Gutachten des Sachverständigen eindeutig hervorgeht, irgendwelche Teilzahlungszuschläge überhaupt für sich verbucht und etwa nur den übrigen Teil der Eingänge dem Beklagten gutgebracht hat. Selbst wenn der Kläger so verfahren hätte, wäre nach der Auslegung der Parteivereinbarungen durch das Berufungsgericht nichts dagegen einzuwenden. Die Revision hat auch nichts dafür vorgebracht, und es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Auslegung des Berufungsgerichts, der eine tatsächliche Würdigung der besonderen Umstände des Falles zugrundeliegt, etwa nicht mit den Grundsätzen von Treu und Glauben vereinbar wäre.

Liegt aber entsprechend der Auslegung des Berufungsgerichts eine wirksame Vereinbarung der Parteien vor, daß sich der Kläger für die Einziehung der Forderungen über die Teilzahlungszuschläge hinaus 10 % der Eingänge berechnen darf, so kommt es nicht darauf an, ob beim Fehlen einer solchen Vereinbarung das gleiche Ergebnis aus § 354 HGB her-

zuleiten wäre. Die in dieser Richtung erhobenen Revisionsangriffe bedürfen daher keiner Erörterung, zumal sie nicht berücksichtigen, daß das Berufungsgericht die Regel des § 354 HGB nur als weitere Stütze für seine Auslegung des Vertrages vom 19. Juni 1953 herangezogen hat.

2. Die Belastung des Beklagten mit 88,30 DM Portoauslagen hat die Revision nicht angegriffen. Das Berufungsgericht hat seine Ansicht, daß diese Auslagen vom Beklagten zu erstatten seien, in schlüssiger Weise damit begründet, daß sie nicht beim Inkasso, sondern in Ausführung der neuen Aufträge entstanden seien und daß sich der Beklagte in Nr.5 aaO ausdrücklich zur Tragung der Portokosten verpflichtet habe.

III. Den der Höhe nach nicht bezifferten Schadensersatzanspruch, den der Beklagte daraus herleiten will, daß er an der rechtzeitigen Geltendmachung der unerledigt gebliebenen Forderungen dadurch gehindert gewesen sei, daß der Kläger sie ihm nicht ordnungsgemäß zurückübertragen habe, hat das Berufungsgericht nicht anerkannt. Es hat hierzu ausgeführt: Der Kläger sei zur Rückübertragung nicht verpflichtet gewesen, vielmehr sei es Sache des Beklagten gewesen, in denjenigen Fällen, in denen ihm der Kläger die Zahlungsverweigerung der Kunden mitgeteilt habe, die Beitreibung selbst in die Hand zu nehmen und notfalls Klage auf Zahlung an den Kläger zu erheben. Hierzu habe es einer Rückübertragung nicht bedurft. Im übrigen sei die Rückübertragung ausweislich der vom Beklagten selbst vorgelegten Listen zumindest zu einem großen Teil erfolgt, indem der Kläger erklärt habe, die Fälle "zurückzugeben". Da der Beklagte aber auch in diesen Fällen die Beitreibung unterlassen habe, könne es dahingestellt bleiben, ob er die Liste des Klägers vom 30. September 1953, in welcher dieser ausweislich der von ihm vorgelegten Ablichtung seiner Durchschrift weitere 106 Fälle wieder an den Beklagten "abgegeben" habe, aus

einem vom Kläger zu vertretenden Umstande nicht erhalten habe; ein solcher Umstand wäre, wie die Behandlung der tatsächlich abgegebenen oder zurückgegebenen Fälle durch den Beklagten zeige, für die Verjährung der Forderungen nicht ursächlich geworden.

Diese Erwägungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Daß der Kläger nicht etwa selbst zur gerichtlichen Einziehung verpflichtet war, entspricht der Auslegung, die das Berufungsgericht der Vereinbarung vom 19. Juni 1953 gegeben hat, in der es ohne Rechtsirrtum und unbeanstandet von der Revision nur eine mit dem Zwecke verbundene Forderungsübertragung erblickt, daß sich der Kläger durch die bei ihm eingehenden Gelder bezahlt machen sollte, ohne jedoch zur gerichtlichen Beitreibung verpflichtet zu sein.

Die Ansicht der Revision, der Beklagte habe die gerichtliche Beitreibung nicht ohne ausdrückliche Rückübertragung durchführen können, ist nicht zu billigen. Daß der Zedent einer zur Sicherung abgetretenen Forderung auf Leistung an den Zessionar klagen kann, entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 155,50,52). Um einen der Wahrung der Verjährungsfrist dienenden Zahlungsbefehl zu erwirken, benötigte der Beklagte auch entgegen der Ansicht der Revision nicht sämtliche Unterlagen, die noch bei dem Kläger zurückgeblieben sein sollen. Die vorliegende Klage ist bereits im Januar 1954 erhoben worden. Spätestens durch die Stellungnahme des Klägers im Schriftsatz vom 30. August 1955 zu den vom Beklagten eingereichten Listen und die Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten des Klägers im Termin vom 7. Oktober 1955 ist dem Beklagten bekannt geworden, in welchem Umfange in den einzelnen genau bezeichneten Fällen Zahlungen beim Kläger eingegangen waren. Er war daher spätestens von diesem Zeitpunkte ab in der Lage, die Fälle, von denen er aus dem Prozeßvorbringen des Klägers genau wußte, daß dieser keine weiteren Schritte mehr unternehmen werde,

aufzugreifen, um noch vor der nach seinem eigenen Vorbringen erst mit der am 31. Dezember 1955 eintretenden Vollen-  
dung der Verjährung die gerichtliche Beitreibung in die  
Wege zu leiten. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß  
der Beklagte den Kläger verschiedentlich zur Rückabtretung  
aufgefordert haben mag (vgl. die von der Revision angezo-  
genen Schriftsätze vom 4. Oktober und 4. Dezember 1957 und  
27. Januar 1958). Aus der Tatsache, daß der Kläger jedoch  
nur einen Teil der Forderungen zurückübertragen hat, brauch-  
te das Berufungsgericht nicht den Schluß zu ziehen, er hätte  
sich einer Einklagung mit dem Antrag auf Zahlung an ihn, die  
nur in seinem Interesse liegen konnte, widersetzt. Im Hin-  
blick auf die Rechtsnatur der Abtretung als bloße Sicherungs-  
maßnahme bedurfte es jedenfalls einer besonderen Zustimmung  
des Klägers zur Klage in dem gekennzeichneten Sinne nicht.

Bei dieser Sachlage kommt es auf die weiteren Rügen der  
Revision, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Be-  
klagten nicht beachtet, der Kläger sei ausdrücklich auf den  
Ablauf der Verjährungsfrist hingewiesen worden, die Forderun-  
gen seien alle "gut" und keineswegs "uneinbringlich" gewesen,  
nicht mehr an. Nicht zu billigen ist auch schließlich ihr  
Standpunkt, es sei Sache des Klägers gewesen, dem Beklagten  
ausdrücklich den Vorschlag zu der vom Berufungsgericht für  
zweckmäßig und im Interesse des Beklagten für notwendig er-  
achteten Klage zu machen. Es ist kein Rechtsfehler, daß das  
Berufungsgericht ersichtlich weder in diesem von der Revision  
beanstandeten Unterlassen noch in dem sonstigen Verhalten des  
Klägers eine schuldhafte Verletzung des Vertrages vom 19. Juni  
1953 gesehen hat. Es ist erkennbar und zutreffend davon aus-  
gegangen, daß es eines solchen Anstoßes durch den Kläger nicht  
bedurfte, weil es sich nur um eine Abtretung zu Sicherungs-  
zwecken handelte, und daß nach dem Sinn des Vertrages vom  
19. Juni 1953 der Beklagte nach wie vor verpflichtet war,  
für den Eingang der Zahlungen und für den rechtlichen Fort-  
bestand der Forderungen Sorge zu tragen. Darüber hinaus hat

das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß die Sachlage so gewürdigt, daß die vom Kläger gezeigte Zurückhaltung gegenüber der Aufforderung des Beklagten, ihm alle Forderungen "formell" zurückzuübertragen, für das Unterbleiben gerichtlicher Schritte nicht ursächlich gewesen sei. Es lag in seinem tatrichterlichen und nicht nachprüfbaren Ermessen, einen solchen Schluß aus dem eigenen Verhalten des Beklagten zu ziehen, der auch in den Fällen, in denen eine formelle Rückübertragung erfolgt ist, von einer Klageerhebung abgesehen hat.

IV. Die von der Revision nicht angegriffenen Erwägungen des Berufungsgerichts, die unstreitig zu Ungunsten des Beklagten früher erfolgte, dann aber im Kontoauszuge vom 23. Februar 1955 berichtigte Fehlbuchung von 650,--DM sei durch den Teilvergleich vom 7. Oktober 1955 mitgeregelt worden, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

V. Ohne Erfolg greift die Revision die Begründung des Berufungsgerichts an, mit der es den Anspruch des Beklagten auf Ersatz des ihm durch eine angebliche Abwerbung von Vertretern erwachsenen Schadens verneint. Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob der Kläger nach Abschluß des Vertrages vom 19. Juni 1953 Vertreter des Beklagten in seinem Betriebe eingestellt hat. Ein zum Schadensersatz verpflichtendes sittenwidriges Verhalten des Klägers hat es nicht für dargetan angesehen. Dabei hat es den nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangenen Antrag des Beklagten, Akten eines Parallelprozesses vom Landgericht Essen beizuziehen, abgelehnt, weil der Beklagte einerseits diesen Prozeßstoff nicht rechtzeitig in den Rechtsstreit eingeführt habe, sein Vorbringen andererseits aber auch in nicht ausreichendem Maße erkennen lasse, ob und welche erheblichen Tatsachen aus diesem Rechtsstreit zu entnehmen seien. Eine Vertragsverletzung des Klägers, so hat es

weiter ausgeführt, komme nicht in Betracht, da die einschlägige Bestimmung der Nr.8 der Vereinbarung vom 19. Juni 1953 nur den Schutz des dem Kläger durch die Forderungsabtretung bekannt gewordenen Kundenkreises des Beklagten regelt, dem Kläger aber nicht verbiete, ehemalige Vertreter des Beklagten einzustellen.

Die Revision rügt unter Verweisung auf die Schriftsätze des Beklagten vom 28. Juni 1957, vom 4. Dezember 1957 und vom 16. September 1958, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Beklagte habe seinen Schadensersatzanspruch nicht substantiiert begründet.

Zwar hatte der Beklagte bereits im ersten Rechtszuge gemäß Schriftsatz vom 28. Juni 1957 vorgetragen, der vom Kläger nach dem 19. Juni 1953 eingestellte frühere Vertreter K. des Beklagten habe für den Kläger 400 Aufträge hereingeholt, deren Provision von je 10,- DM sonst dem Beklagten zugeflossen wäre. Gleiches hätte für die Vertreter H. und Br. gegolten, wobei dem Beklagten 2200,-DM entgangen seien. Diesem Vorbringen ist aber lediglich der Vorwurf eines Verstoßes des Klägers gegen die Konkurrenzklausel der Nr.8 des Vertrages vom 19. Juni 1953 zu entnehmen und nicht etwa dahin zu verstehen, daß diese Aufträge bereits vom Beklagten entgegen genommen und dann vom Kläger unmittelbar unter Ausschaltung des Beklagten abgewickelt worden seien. Auch in dem Schriftsatz vom 4. Dezember 1957 beschränkt sich der Kläger unter Bezugnahme auf die Akten des Parallelprozesses des Landgerichts Essen 9 O 274/55 auf die Behauptung, der Kläger habe ihm verschiedene Vertreter abspenstig gemacht. Gleichzeitig überreichte er Abschrift eines in diesem Rechtsstreit gestellten Armenrechtsgesuchs und zwei Schreiben des Klägers an seinen, des Beklagten, Sohn Werner. In diesem Armenrechts-

gesuch taucht erstmals die Behauptung auf, der Vertreter K. habe 400 bereits auf den Firmennamen des Beklagten getätigte Aufträge eingebracht, die der Kläger unter Ausschaltung des Beklagten zum Teil ausgeführt, zum Teil nicht beliefert habe, obwohl sie voll auskassiert gewesen seien, wobei er sogar die Kunden aufgefordert habe, ihre Forderung gegen den Beklagten an ihn, den Kläger, abzutreten, um den Beklagten verklagen zu können.

Im Schriftsatz vom 16. September 1958 wird die im Armenrechtsgesuch gegebene Darstellung auf den Vertreter W. ausgedehnt und hinzugefügt, im Bestreitensfalle könne hierfür Beweis angetreten werden.

Die Rüge der Revision kann indes keinen Erfolg haben. Mit Recht hat das Berufungsgericht in dem Vortrag des Beklagten eine schlüssige Darlegung vermißt, der Kläger habe schuldhaft dabei mitgewirkt, daß verschiedene Vertreter des Beklagten zu dem Betriebe des Klägers übergegangen seien. Die Behauptung des Beklagten, daß der Kläger diese Vertreter abgeworben habe, bietet für die Nachprüfung der Frage, ob den Kläger hierbei ein Verschulden trifft, keine ausreichende Grundlage. Es fehlt an der Angabe der näheren Umstände, die zu dem Übertritt der Vertreter aus dem einen in den anderen Betrieb geführt haben. Die allgemein gefaßte Behauptung, der Kläger habe dem Beklagten die Vertreter "abspenstig gemacht" oder er habe sie abgeworben, stellt nichts anderes dar als eine vorweggenommene Würdigung, die erst vom Tatrichter, und zwar auf Grund eines ins einzelne gehenden Tatsachenvortrages vorzunehmen gewesen wäre. Hinzukommt, daß sich gerade in dem Falle, in welchem der Beklagte seine Behauptung durch die Vorlage eines Schriftwechsels ergänzt

hat, daraus das Gegenteil seiner Behauptung ergibt. So hat sich nach dem Brief vom 27. Oktober 1952 nicht der Kläger an den Sohn Werner des Beklagten, sondern dieser an den Kläger gewandt, um bei ihm Beschäftigung zu finden. Weiterhin geht aus dem Brief vom 14. Januar 1954 u.a. hervor, daß der Kläger die Einstellung des Sohnes des Beklagten von der schriftlichen Bestätigung des Beklagten abhängig gemacht hat, daß der Sohn über seine Tätigkeit frei verfügen könne, daß seine Mitarbeit beim Beklagten beendet sei und daß der Beklagte gegen eine Tätigkeit des Sohnes für den Kläger keinerlei Einwände erhebe. Die Bezugnahme des Beklagten auf diese Schreiben im Schriftsatz vom 4. Dezember 1957 ist daher nicht geeignet, die Behauptung näher schlüssig zu begründen, daß der Kläger dem Beklagten Vertreter abgeworben bzw. "abspenstig gemacht" habe. Auch die Bezugnahme auf die Akten des Landgerichts Essen 9 O 286/55 und die Einreichung einer Abschrift des dort angebrachten Armenrechtsgesuchs können einen schlüssigen dahingehenden Vortrag, daß der Kläger schuldhaft gehandelt habe, nicht ersetzen. Im Anwaltsprozeß muß gefordert werden, daß der Anwalt anspruchsbegründende Tatsachen unter eigener Prüfung und kritischer Würdigung schriftsätzlich vorbringt und sich nicht darauf beschränkt, eine eigene Darstellung der Partei selbst aus einem anderen Verfahren abschriftlich mitzuteilen. Daß der Sachvortrag insoweit in der mündlichen Verhandlung ergänzt worden sei, ist dem Tatbestand des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen, der den Vorwurf gegen den Kläger nur in allgemeiner Form wiedergibt. Das Berufungsgericht hatte auch keine Veranlassung, Akten eines Parallelprozesses heranzuziehen, ohne daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten vorher im einzelnen die Tatsachen angegeben hatte, welche durch die beizuziehenden Akten belegt werden sollten.

Danach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den angeblichen Schadensersatzanspruch des Beklagten als nicht schlüssig dargelegt angesehen.

VI. Die Revision des Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

|             |               |            |             |           |
|-------------|---------------|------------|-------------|-----------|
| Dr.Großmann | Bundesrichter | Dr.Spieler | Dr.Dorschel | Dr.Messne |
|             | Artl ist be-  |            |             |           |
|             | urlaubt und   |            |             |           |
|             | ortsabwesend  |            |             |           |
|             | Dr.Großmann   |            |             |           |