

Verkündet
am 21. Dezember 1961
Hofmeister,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 027

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

des Kaufmanns Otto S. in I., J. str.,
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Lader Ernst W. in D., W.
straße,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1961 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Winkelmann, Rietschel, Hubert Meyer und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 22. September 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im September 1956 erhielt der Kläger von dem Beklagten ein Darlehen von 8.500 DM. Am 31. Januar 1957 trat der Beklagte seine Darlehensforderung an den damaligen Fuhrunternehmer K[REDACTED] in D[REDACTED] ab. K[REDACTED] stand damals mit beiden Parteien in geschäftlichen Beziehungen und war dem Kläger gegenüber verschuldet.

Nachdem es zwischen dem Beklagten und K[REDACTED] zu Unstimmigkeiten gekommen war, verlangte der Beklagte von diesem die Rückabtretung der Darlehensforderung und erwirkte am 9. Mai 1958 gegen K[REDACTED] ein dahingehendes rechtskräftiges Versäumnisurteil des Landgerichts Düsseldorf.

Der Kläger verlangt mit der Klage die Feststellung, daß dem Beklagten gegen ihn eine Forderung von 8.500 DM aus diesem Darlehen nicht zustehe.

Er behauptet, er habe K[REDACTED] die Darlehenssumme zurückbezahlt, und hat zum Beweis dessen eine Bescheinigung K[REDACTED]s vom 16. Februar 1957 vorgelegt, wonach er die abgetretene Forderung in Höhe von 8.500 DM bezahlt habe. Dazu hat er zuletzt noch vorgetragen, die Rückzahlung sei in der Weise erfolgt, daß der K[REDACTED] zwei Schecks über 3.000 und 1.000 DM und einen Wechsel über 3.500 DM gegeben habe, der auch eingelöst worden sei. Der Rest von 1.000 DM sei mit einer Forderung des Klägers gegen die Ehefrau K[REDACTED]s aus Lieferung von Eiern verrechnet worden.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er bestreitet insbesondere, daß die Schecks und der Wechsel der Erfüllung der Darlehensschuld gedient hätten. Eine Aufrechnung mit seiner Forderung gegen K[REDACTED] habe der Kläger nicht erklärt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht sieht es angesichts der widerspruchsvollen Angaben des Klägers und der Zeugen trotz der vorgelegten Quittung nicht als erwiesen an, daß die Hingabe der Schecks und des Wechsels der Tilgung der Darlehensschuld gedient habe.

Das wird mit der Revision nicht angegriffen.

Der Kläger rügt jedoch, das Berufungsgericht habe übersehen, daß, wenn auch die Rückzahlung des Darlehens nicht als bewiesen angesehen werde, die Forderung jedenfalls durch Aufrechnung mit Gegenansprüchen des Klägers gegen Kierstein getilgt worden sei (§ 406 BGB).

Diese Rüge ist nicht begründet.

Mag auch die Aufrechnungslage gegeben gewesen sein, so fehlt es doch an der weiterhin erforderlichen Erklärung der Aufrechnung (§ 388 BGB). Der Kläger hat selbst nicht behauptet, vor Beginn des Rechtsstreits eine solche Erklärung abgegeben zu haben. In seinem Schriftsatz vom 25. September 1958 (S. 3) hat er sogar ausdrücklich das Gegenteil erklärt.

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



Entgegen der mit der Revision vertretenen Meinung ist auch seiner Prozeßführung in den beiden Tatsacheninstanzen die Abgabe einer solchen Erklärung nicht zu entnehmen. Er hätte, wenn er - wenigstens hilfsweise - hätte aufrechnen wollen, dies (insbesondere im Hinblick auf seine im Schriftsatz vom 25. September 1958 abgegebene gegenteilige Erklärung) ausdrücklich erklären müssen. Das hat er nicht getan. Eine solche Erklärung kann auch nicht der mit Schriftsatz vom 17. Februar 1959 vorgelegten Kontokarte entnommen werden. Der Kläger hat diese Karte nicht zum Zweck oder zum Beweise der Aufrechnung, sondern zum Beweis der Zahlung vorgelegt, wie seine Bezugnahme auf Ziffer II des Beweisbeschlusses vom 29. Januar 1959 ergibt. Ein gleiches gilt für die unklaren Aufzeichnungen in dem das Geschäft der Ehefrau K. [REDACTED] betreffenden Eierlieferungsbuch. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß hieraus die Erklärung einer Aufrechnung nicht mit hinreichender Sicherheit entnommen werden könne, läßt keine Fehler erkennen und wird mit der Revision auch nicht angegriffen.

Die erstmalig in der Revisionsbegründung (hilfsweise) abgegebene Erklärung der Aufrechnung kann nach dem Gesetz nicht mehr berücksichtigt werden.

Die Revision ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Dr. Winkelmann Rietschel Meyer Finke