

Verkündet
am 14. Februar 1957
Woitscheck, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Erich R. [REDACTED] in B. [REDACTED],
S. [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die offene Handelsgesellschaft S. [REDACTED] Rudolf G. [REDACTED], vertre-
ten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter Ober-
ingenieur Rudolf G. [REDACTED] und Ingenieur Hermann G. [REDACTED],
in B. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED]

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1957 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Winkel-
mann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Ur-
teil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom
23. Juni 1955 im Kostenpunkt und insoweit aufge-
hoben, als es die Widerklage abgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Ko-
sten der Revision, an das Kammergericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt Maschinen her. Im Jahre 1951 übertrug sie dem Beklagten die Fertigung von Einzelteilen für die Maschinen in Lohnarbeit und vermietete ihm für Zwecke seines Betriebes eine Maschinenhalle und Freigelände.

Wegen der Vergütung der vom Beklagten für die Klägerin ausgeführten Arbeiten haben die Parteien mehrfach verhandelt. Beide Parteien haben Vertragsentwürfe gefertigt, über die eine Einigung nicht erzielt worden ist.

Zunächst berechnete der Beklagte im Einvernehmen mit der Klägerin das Entgelt für seine Arbeit nach den aufgewandten Arbeitsstunden. Die Vergütung wurde mit den Mietforderungen der Klägerin verrechnet.

Im November oder Dezember 1951 wünschte die Klägerin, daß für die Arbeiten des Beklagten Festpreise vereinbart werden sollten. Darüber wurde mehrfach ergebnislos verhandelt. Die Unterzeichnung eines von der Klägerin am 22.8.1952 gefertigten Vertragsentwurfs, der die Entlohnung nach Festpreisen vorsah, lehnte der Beklagte ab.

Während die Verhandlungen über die Art und Weise der Vergütung noch schwebten, übersandte die Klägerin dem Beklagten am 9.9.1952 einen Kontoauszug, der mit einem Saldo von 17 619,68 DM zum 31.8.1952 zugunsten des Beklagten abschloß, und bat um Prüfung und Bestätigung der Richtigkeit. Am selben Tage, einige Stunden später, übersandte sie ihm ein Schreiben, in dem sie ihm mit-

- 3 -

teilte, sie müsse seine Teilrechnungen noch nachkalkulieren und überprüfen. Es bestehe ein erheblicher Unterschied zwischen den Rechnungsbeträgen des Beklagten und den von ihr kalkulierten Preisen. Am Schluß dieses Schreibens bemerkte die Klägerin, sie lasse dem Beklagten in einem besonderen Schreiben den Kontoauszug zum 31.8.1952 zugehen, weise aber nochmals darauf hin, daß sie sich vorbehalte, die Teilrechnungen nicht anzuerkennen. Sie bat in dem Schreiben ferner nochmals um Prüfung und Bestätigung der Richtigkeit ihres Kontoauszuges. Nach der Behauptung der Klägerin sollten der Kontoauszug und der Brief vom 9.9.1952 die Grundlage für eine Besprechung bilden, die am Abend des selben Tages auf Wunsch des Beklagten stattfinden sollte.

Anfang November 1952 wurde die Zusammenarbeit der Parteien gelöst, zum 31.1.1953 wurde auch das zwischen ihnen bestehende Mietverhältnis beendet.

Die Klägerin hat rückständigen Mietzins und mehrere Schadensersatzansprüche eingeklagt. Der Beklagte hat mit der von ihm erhobenen Widerklage unter anderem für die von ihm ausgeführten Maschinenarbeiten den Betrag von 14.506,12 DM verlangt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil unter anderem die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von 14.506,12 DM verurteilt. Es hat angenommen, daß die Klägerin zum 31.8.1952 nach dem von ihr am 9.9.1952 anerkannten Saldo 17.619,66 DM geschuldet habe. Diese Schuld habe sich durch verschiedene Gut- und Lastschriften bis zum 7.11.1952 auf 14.506,12 DM ermäßigt.



26

Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht die Verurteilung auf die Widerklage nur in Höhe von 3.487,71 DM aufrecht erhalten.

Es führt aus, mit der Übersendung des Kontoauszugs vom 9.9.1952 habe die Klägerin ein Schuldanerkenntnis auf Grund laufender Rechnung nicht abgegeben. Der Beklagte könne seine Widerklage deshalb nicht auf ein im Kontokorrentverkehr abgegebenes Saldoanerkenntnis stützen. Er müsse vielmehr die Höhe seines Anspruchs auf Vergütung für die von ihm ausgeführten Arbeiten nachweisen.

Der Beklagte hatte hierüber Rechnungen von insgesamt 97.721,65 DM aufgestellt. Davon hatte die Klägerin Rechnungen in Höhe von 44.879,59 DM nicht beanstandet, die Angemessenheit der Preise in den übrigen Rechnungen im Gesamtbetrage von 52.842,06 DM aber bestritten. Das Berufungsgericht hat darüber, welche Vergütung für die in diesen streitigen Rechnungen enthaltenen Arbeiten üblich oder angemessen sei, ein Sachverständigengutachten eingeholt. Nachdem der Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen war, daß "maximal 80 % der in Rechnungen gestellten Preise vertretbar" seien, und die Klägerin die Richtigkeit des Sachverständigengutachtens anerkannt hatte, hat das Berufungsgericht dem Beklagten 80 % von 52.842,06 DM = 42.273,65 DM und dazu den unstreitigen Betrag von 44.879,59 DM, insgesamt also 87.153,24 DM für seine Arbeiten zugebilligt, davon die von der Klägerin gezahlten 83.665,53 DM abgezogen und so der Widerklage in Höhe von 3.487,71 DM stattgegeben.

Die Revision des Beklagten bittet, das landgerichtliche Urteil wieder herzustellen, soweit es sich um die Widerklage handelt.

Der Beklagte meint, das Berufungsgericht habe die Haftung der Klägerin aus dem im Kontokorrentverkehr abgegebenen Saldoanerkenntnis vom 9.9.1952 zu Unrecht verneint. Er rügt ferner, daß das Berufungsgericht seine Einwendungen gegen das Sachverständigen-gutachten nicht beachtet und seinen Antrag übergangen habe, den Sachverständigen zu diesen Einwendungen zu hören.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat verneint, daß zwischen den Parteien ein Kontokorrentverhältnis bestanden und daß die Klägerin den sich aus ihrem Kontoauszug vom 9.9.1952 ergebenden Saldo als Schuld anerkannt habe. Die Revision greift diese Würdigung vergeblich an.

1) Ein Kontokorrentverhältnis ist, wie der Wortlaut des § 355 HGB ergibt, dadurch gekennzeichnet, daß Kaufleute beiderseitige Ansprüche und Leistungen in Rechnung stellen und sie in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des Überschusses ausgleichen. Dabei soll es auf die Einzelposten nicht

mehr ankommen, sondern auf den in bestimmten Zeitabschnitten ermittelten Überschuß (RGZ 123, 386). Die Einzelposten verlieren ihre rechtliche Selbständigkeit, über sie kann nicht mehr einzeln verfügt werden (RG Seuff Arch 87 Nr 88). Die Ermittlung und Anerkennung des Saldos schafft eine für sich allein bestehende, von den Einzelposten losgelöste Forderung (BGH in LM Nr 12 zu § 355 HGB).

Ob im Einzelfall ein Kontokorrentverhältnis mit diesen Wirkungen begründet worden ist, entscheidet sich nicht nach äußeren Merkmalen. In erster Linie ist maßgebend, ob die in Geschäftsverbindung stehenden Parteien ein Rechtsverhältnis dieser Art haben begründen wollen (RGZ 117, 35; RG Warn 1926 Nr 27). Wenn das Berufungsgericht anführt, für das Bestehen eines Kontokorrentverhältnisses im Sinne des § 355 HGB sei nichts vorgetragen worden, so kann das nur heißen, die Parteien hätten keine Umstände vorgetragen, die auf ihren Willen schließen lassen könnten, ein Kontokorrentverhältnis mit den oben bezeichneten Merkmalen zu begründen. Diese Feststellung ist nach dem Inhalt des beiderseitigen Parteivorbringens nicht zu beanstanden. Auch die Revision führt nichts Entscheidendes an, woraus ein entsprechender Wille der Parteien gefolgert werden müßte. Sie beschränkt sich auf die Ausführung, es habe ein Abrechnungsverhältnis bestanden, das, weil beide Parteien Kaufleute seien, nur als Kontokorrentverhältnis angesehen werden könne. Das tatsächliche Bestehen eines Rechtsverhältnisses derart, daß ohne rechtliche Verpflichtung hierzu von Zeit zu Zeit abgerechnet wird, begründet aber noch nicht die dem Kontokorrentverhältnis eigentümlichen Rechtsfolgen (RG Seuff Arch 87 Nr 88). Vielmehr muß sich

der Wille der Parteien eindeutig darauf richten, die einzelnen Ansprüche und Leistungen als unselbständige Posten einer laufenden Verrechnung zu behandeln, in regelmäßigen Zeitabschnitten abzurechnen und eine selbständige Forderung durch Anerkennung des Saldos zu begründen (vgl. Schlegelberger HGB § 355 Anm. 13). Da dies nach dem Parteivortrag nicht feststellbar war, ist gegen die Verneinung eines Kontokorrentverhältnisses durch das Berufungsgericht nichts einzuwenden.

2) Das Berufungsgericht stellt weiter fest, die Klägerin habe, selbst wenn ein Kontokorrentverhältnis zu bestehen wäre, jedenfalls den Saldo von 17.619,66 DM am 9.9.1952 nicht anerkannt. Auch diese Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Für seine Auffassung verweist das Berufungsgericht auf Zweck und Bedeutung des von der Klägerin erteilten Kontoauszuges, seinen Zusammenhang mit dem Schreiben der Klägerin vom selben Tage und die Verhandlungen der Parteien zu dieser Zeit.

Kurz vorher hatten die Parteien wieder über die Art, wie die Vergütung erfolgen sollte, und den Wunsch der Klägerin nach Vereinbarung von Festpreisen verhandelt. Beide Parteien hatten Vertragsentwürfe gefertigt. Am 4.9.1952 hatte der Beklagte eine Rechnung übersandt, die mit 19.731,37 DM zu seinen Gunsten abschloß.

Darauf wurde eine Besprechung am 9.9.1952 vereinbart. Nach der Behauptung der Klägerin sollten der Kontoauszug vom 9.9.1952 und ihr Schreiben vom selben Tage als Grundlage dieser Besprechung dienen. Diese Behauptung hat der Beklagte nicht bestritten; die Besprechung hat auch stattgefunden, wie sich aus dem Schreiben des Beklagten vom 15.10.1952 ergibt.

Wenn das Berufungsgericht aus diesen tatsächlichen Umständen gefolgert hat, die Klägerin habe mit dem Kontoauszug nur eine rechnerische Gegenüberstellung als Verhandlungsgrundlage vorgenommen, aber kein Schuldanerkennntnis erklärt, so bestehen gegen diese Würdigung keine rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht vermißt ferner eine Darlegung des Beklagten darüber, daß er das angebliche Anerkenntnis der Klägerin rechtzeitig angenommen habe.

Einer solchen Annahme hätte es bedurft, da das Schuldanerkennntnis durch Vertrag zustande kommt. Freilich kann die Annahme auch stillschweigend erfolgen, z.B. durch die Fortsetzung des Kontokorrentverkehrs nach erfolgter Abrechnung (Schlegelberger HGB § 355 Anm 38). Hier hatte die Klägerin aber um Bestätigung des Kontoauszuges gebeten. Wann und wie er diese Bestätigung gegeben habe, hat der Beklagte in der Tat nicht dargelegt.

Das Berufungsgericht verneint die Annahme des angeblich von der Klägerin erteilten Anerkenntnisses auch deshalb, weil der von der Klägerin mitgeteilte Saldo erheblich von dem Guthaben abwich, das der Beklagte kurz vorher in seinem Schreiben vom 4.9.1952 zu seinen Gunsten errechnet hatte. Diese Erwägung des Berufungsgerichts ist haltbar und von der Revision nicht angegriffen worden.

II. Berechtigt ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Antrag übergangen, den Sachverständigen Simonis zu hören. Wenn das Gericht wie

hier schriftliche Begutachtung durch den Sachverständigen anordnet, so haben die Prozeßparteien nach §§ 402, 397 ZPO doch das Recht, dem Sachverständigen Fragen vorlegen zu lassen oder selbst an ihn zu richten, die sie zur Aufklärung der Sache für dienlich halten (BGHZ 6, 398). Dieses Recht verfolgte der vom Beklagten im Schriftsatz vom 14.6.1955 gestellte Antrag, den Sachverständigen zu den Einwänden zu hören, die er im einzelnen gegen das Gutachten im Schriftsatz vom 10.6.1955 erhoben hat. Es handelt sich dabei im wesentlichen um folgende Punkte:

1) Der Gutachter hatte beanstandet, daß die Rechnungen des Beklagten für die einzelnen Positionen weder die aufgewandte Arbeitszeit noch sonstige Kosten angeben und deshalb eine Prüfung der Angemessenheit nicht gestatten. Die dem Sachverständigen vom Beklagten übergebenen Kalkulationsberechnungen seien, so meint der Sachverständige, vermutlich erst nachträglich angefertigt.

Gegenüber diesen Ausführungen hat der Beklagte darauf verwiesen, daß er die Lohnzettel der streitigen Aufträge eingereicht und damit den tatsächlichen Stundenanfall belegt habe.

2) Der Sachverständige hatte in seinem Gutachten Vergleichspreise erörtert, die die Klägerin angeblich an andere Firmen für die gleichen Arbeiten gezahlt hat, die den streitigen Rechnungen des Beklagten zugrunde liegen.

Der Beklagte, der sich schon vor Erstattung des Gutachtens gegen die Berücksichtigung dieser Vergleichs-

preise gewandt hatte (Schriftsatz vom 17.2.1952), hat zu den im Gutachten berücksichtigten Vergleichswerten ausführlich Stellung genommen und unter Angabe von Einzelheiten behauptet, daß die zum Vergleich herangezogenen Arbeiten sich nicht mit seinen Arbeiten deckten.

3) Der Sachverständige hatte für die von ihm beurteilten Arbeiten einen Zeitbedarf errechnet, der durchschnittlich nur 55 % des vom Beklagten angegebenen Zeitaufwandes beträgt. Diese Kalkulation des Zeitbedarfs hat der Beklagte in eingehenden Ausführungen angegriffen, selbst für zahlreiche Arbeitsgänge eine Zeitkalkulation erstellt und behauptet, daß das Gutachten nur 63 % der Arbeitszeit angebe, die nach den Berechnungsgrundlagen des Reichsausschusses für Arbeitsstudien für die betreffenden Arbeiten notwendig sei.

Das Berufungsgericht hat den Sachverständigen zu keinem dieser Einwände gehört und sich auch im Urteil nicht zu den einzelnen Einwänden geäußert. Es führt an, der Beklagte habe dem Sachverständigen keine Unterlagen vorgelegt, die eine ordnungsmäßige Nachprüfung seiner Leistungen ermöglichten; die Widerklage hätte deshalb an sich abgewiesen werden müssen, weil der Beklagte die einzelnen Forderungen nicht ausreichend substantiiert habe; nur weil die Klägerin, der Schätzung des Sachverständigen folgend, 80 % des Betrages der streitigen Rechnungen als berechtigt anerkannt habe, habe die Widerklage in diesem Umfange Erfolg haben können.

Das Verfahren des Berufungsgerichts ist nicht zu billigen. Zwar hat der Sachverständige die Rechnungen des Beklagten als unvollständig und unkontrollierbar bezeichnet. Der Beklagte hat aber vor Erstattung des Gutachtens mit Schriftsatz vom 20.6.1954 umfangreiche Unterlagen eingereicht, darunter die Stundenzettel und Zeichnungen für die einzelnen gefertigten Stücke. Weitere Unterlagen besitzt er nicht, wie dem Gutachten Simonis zu entnehmen ist. Mit den überreichten Unterlagen war es aber, wie das Ergebnis des Sachverständigengutachtens zeigt, möglich, die Angemessenheit der in den einzelnen Rechnungen geforderten Preise nachzuprüfen, wenn auch nur im Wege der Vergleichskalkulation. Die Rechnungen des Beklagten über die einzelnen Arbeiten enthalten immerhin die Nummer der Bestellung und der zugehörigen Zeichnung, sie sind in dieser Form zunächst auch von der Klägerin hingenommen worden. Ferner sind die zugehörigen Stundenzettel und weitere Unterlagen vom Beklagten vorgelegt worden. Damit waren die mit der Widerklage verfolgten Ansprüche jedenfalls so weit dargelegt, daß ihre Abweisung "mangels ausreichender Substantiierung" nicht gerechtfertigt erscheint.

Das Berufungsgericht mußte vielmehr prüfen, inwieweit die Widerklage unter Berücksichtigung des Ergebnisses des Sachverständigengutachtens begründet war. Dabei durften auch die ausführlich begründeten Einwendungen des Beklagten gegen die Richtigkeit des Gutachtens nicht übergangen und nur mit der kurzen Bemerkung des angefochtenen Urteils beschieden werden, das Vorbringen des Beklagten sei unerheblich, soweit er sich gegen das Kalkulationsergebnis des Sachverständigen wende. Die Beanstandungen, die der Beklagte gegen das Gutachten in eingehen-

der Darstellung vorgebracht hat, können bei der Schwierigkeit des hier zu beurteilenden Stoffes nicht ohne nähere Prüfung als unerheblich bezeichnet werden. Vielmehr ist durchaus möglich, daß der Gutachter und das Berufungsgericht zu einer anderen Beurteilung gelangt wären, wenn der Sachverständige entsprechend dem Antrage des Beklagten zu den einzelnen von diesem beanstandeten Punkten gehört worden wäre. Das Berufungsgericht hat dadurch, daß es diesen Antrag übergangen hat, einen Verfahrensverstoß begangen (§ 286 ZPO); sein Urteil muß aufgehoben und die Anhörung des Sachverständigen vom ihm nachgeholt werden.

Scheffler Rietschel Bundesrichter Erbel ist beurlaubt
und ortsabwesend und dadurch an
der Unterzeichnung verhindert.
Scheffler

Dr. Winkelmann

Meyer