

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 264/69

URTEIL

Verkündet am

27. Januar 1972

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Immobilienmaklers Lorenz R. [REDACTED],
M. [REDACTED]-O. [REDACTED], Im W. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Möbelhändler und Inhaber einer Schreinerei
Ludwig G. [REDACTED], D. [REDACTED], M. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1972 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Finke und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 16. Mai 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war in den Jahren 1954 bis 1958 als Bauunternehmer tätig. Der Beklagte lieferte ihm in dieser Zeit Türen und Fenster, führte für ihn Schreinerarbeiten aus und verkaufte ihm auch Möbel. Der Kläger zahlte hierfür jeweils in runden Beträgen mittels Wechsel und Scheck, teilweise auch in bar.

Nach Beendigung der Geschäftsverbindung zwischen den Parteien forderte der Kläger auf Grund einer Aufstellung seines Steuerbevollmächtigten D[REDACTED] vom 21. Januar 1965

- 3 -

von dem Beklagten 28.137,82 DM, die ihm nach dieser Abrechnung noch zustünden. Der Beklagte widersprach dem. Auf Grund einer neuen Aufstellung D■■■■s vom 15. März 1965, die mit einem Saldo zu Gunsten des Klägers in Höhe von 14.962,95 DM abschloß, verlangte der Kläger mit Schreiben vom 4. Mai 1966 unter Berücksichtigung einiger weiterer Posten, insbesondere einer Vertragsstrafe von 800 DM, die Zahlung von 15.748,07 DM nebst Zinsen. Dazu schrieb er, er gehe, wenn der Beklagte nicht widerspreche, davon aus, daß er diesen Betrag anerkenne. Der Beklagte äußerte sich hierauf nicht.

Diese 15.748,07 DM nebst 866,14 DM errechneter Zinsen verlangt der Kläger mit seiner Klage.

Mit Schriftsatz vom 28. Februar 1968 nebst Anlage legte der Kläger im ersten Rechtszug eine neue Aufstellung vor, die mit einem Guthaben von 27.183,40 DM abschließt.

Der Beklagte bestreitet, dem Kläger noch etwas zu schulden. Er wandte ein, die Forderung des Klägers sei nicht hinreichend substantiiert.

Das Landgericht gab der Klage statt. Auf die Berufung des Beklagten wurde sie vom Oberlandesgericht abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Daraus, daß der Beklagte auf die Abrechnung des Klägers in seinem Schreiben vom 4. Mai 1966 geschwiegen hat, kann der Kläger allerdings kein Anerkenntnis der von ihm geltendgemachten Forderung herleiten. Wie aus dem Schreiben hervorgeht, handelt es sich nicht um die Bestätigung einer angeblichen Vereinbarung zwischen den Parteien über den von dem Beklagten noch geschuldeten Betrag, sondern um eine einseitig vom Kläger angefertigte Abrechnung. Ein Schweigen hierauf könnte nur unter besonderen Umständen als Anerkenntnis gewertet werden. Daß solche vorlagen, ist dem Sachverhalt und dem Vortrag des Klägers nicht zu entnehmen.

2. a) Der Kläger stützt seinen Anspruch auf § 812 BGB. Näher liegt die Annahme, daß der Kläger eine Forderung aus einem Abrechnungsverhältnis auf Grund eines gemischten Dauervertragsverhältnisses geltendmacht bei dem jede Partei ihre Leistungen darlegen und beweisen muß. Nachdem die Geschäftsbeziehungen der Parteien beendet sind, wird bei der gegebenen Sachlage der bei einer Partei sich ergebende Überhang ihrer Leistungen (der Saldo) als einheitliche Forderung anzusehen sein.

b) Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, daß der Kläger seine Forderung nicht hinreichend substantiiert habe; es fehle an einer klaren Abgrenzung der Einzelposten und an einer Darlegung ihrer tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen.

c) Die hiergegen gerichteten Rügen des Klägers sind begründet.

Der Kläger hat, wovon auch das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, seine Forderungen substantiiert darzulegen und, soweit sie bestritten werden, Beweis anzutreten. Dieser Verpflichtung ist er - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - auch im wesentlichen nachgekommen. Es mag zwar sein, daß die Aufstellung des Steuerbevollmächtigten D. vom 15. März 1965, auf die das Berufungsgericht abstellt, den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht genügte. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht berücksichtigt, daß das für die Aufstellung des Klägers in seinem schon in der 1. Instanz eingereichten Schriftsatz vom 28. Februar 1968 nebst Anlage nicht zutrifft. Dort hat der Kläger seine Forderungen und Leistungen - getrennt nach Wechsel-, Scheck- und Barzahlungen - im einzelnen genau aufgeführt und zum größten Teil auch durch Vorlage der Wechselurkunden und Quittungen belegt. Ein gleiches gilt für die von dem Kläger aaO angeführten und von ihm anerkannten Gegenleistungen des Beklagten.

Wie eine Gegenüberstellung der Aufstellung des Klägers mit der des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 13. September 1968 ergibt, hat der Beklagte den größten Teil der von dem Kläger behaupteten Leistungen auch anerkannt. Überdies sind sie noch durch Urkunden belegt.

Der Kläger beziffert in seinem Schriftsatz vom 28. Februar 1968 nebst Anlage seine Leistungen und Forderungen mit insgesamt 72.016,45 DM. Als vom Beklagten nicht anerkannt und belegt sind hiervon lediglich folgende Beträge abzuziehen:

10.6.1954	Barzahlung	100,-- DM
28.6.1955	Barzahlung 1.000 DM, davon anerkannt 950 DM, Rest	50,-- DM
19.1.1958	Barzahlung	20,-- DM
15.4.1958	Barzahlung	20,-- DM
24.4.1958	Zahlung Grünbauer, nicht substantiiert und geklärt	2.381,-- DM
9.7.1958	Barzahlung	400,-- DM
19.3.1965	Wechsel per 19.6.1965. Der Wechsel wurde zwar vorgelegt. Es ist aber nicht ersichtlich, welchem Zweck dieser erst mehrere Jahre nach der beiderseitigen Abrechnung ausgestellt Wechsel dienen sollte	<u>1.500,-- DM</u>
		4.471,-- DM

Nicht anerkannt ist ferner die von dem Kläger geltendgemachte Vertragsstrafe von 800 DM. Er hat zwar die Vereinbarung einer Vertragsstrafe durch Vorlage einer Urkunde bewiesen, hat aber nicht dargelegt, daß die Voraussetzungen für ihren Verfall vorliegen (Verzug des Beklagten und Vorbehalt des Klägers gem. § 341 Abs. 3 BGB).

Ferner ist die Forderung des Klägers auf Zahlung von Wechselsteuern und -spesen in Höhe von 69,45 + 10,-- = 79,45 DM nicht hinreichend dargelegt und belegt.

Die anerkannten und belegten Leistungen des Klägers betragen daher nach dem gegenwärtigen Sachstand des Verfahrens	72.016,45 DM
abzüglich 4.471,-- + 800,-- + 79,45 =	<u>5.350,45 DM</u>
	66.666,-- DM.

Hiervon bringt der Kläger in Abzug die von dem Beklagten erbrachten Leistungen:

Auf Grund vorgelegter Rechnungen erbrachte Sachleistungen in Höhe von 35.495,05 DM. Hiervon hat der Kläger

aber nur 31.183,05 DM anerkannt. Die Berechtigung der von ihm vorgenommenen Abzüge hat er in seinem Schriftsatz vom 9. Januar 1968 im einzelnen genau dargelegt. Da der Beklagte - abgesehen von seinem allgemeinen Bestreiten - hiergegen nichts vorgebracht hat, muß vorläufig von dem von dem Kläger anerkannten Betrag ausgegangen werden, nämlich 31.183,05 DM

Vom Kläger anerkannte Barzahlungen des Beklagten lt. Schriftsatz vom 28. Februar 1968 in Höhe von insgesamt 9.650,-- DM
für Möbellieferung 4.000,-- DM
44.833,05 DM.

Es ergibt sich daher nach dem bisherigen Sachstand eine Forderung des Klägers von 66.666,-- DM
abzüglich 44.833,05 DM
21.832,95 DM,

die den eingeklagten Betrag erheblich übersteigt.

3. Der Beklagte hat demgegenüber mit seinem Schriftsatz vom 13. September 1968 eine Gegenaufstellung zu den Akten gebracht, die ergeben soll, daß der Kläger nichts mehr zu fordern habe. Damit will er ersichtlich weitere von dem Kläger nicht berücksichtigte Gegenleistungen geltendmachen. Für diese Gegenansprüche ist er darlegungs- und beweispflichtig. Dem ist durch seine Aufstellung nicht Genüge getan. Sie enthält einmal eine Reihe rückgebuchter Leistungen des Klägers (kurzfristig gewährte und zurückbezahlte Darlehen, protestierte und vom Beklagten eingelöste Wechsel), die dieser in seiner Aufstellung nicht angeführt hat und die hier außer acht gelassen werden können. Was der Beklagte darüber hinaus an vom Kläger nicht anerkannten Leistungen aufführt, läßt jede nähere Darlegung ihres Rechtsgrundes vermissen. Sie können daher nach dem bisherigen Sachstand nicht zu Lasten des Klägers berücksichtigt werden.

4. Das angefochtene Urteil kann daher mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

Der Senat ist jedoch noch nicht in der Lage, dem Klageantrag stattzugeben. Denn das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - es unterlassen, den Beklagten gem. § 139 ZPO auf die Notwendigkeit hinzuweisen, daß er seine von dem Kläger nicht anerkannten Gegenforderungen im einzelnen substantiiert darzulegen und zu beweisen habe. Diese Möglichkeit darf dem Beklagten nicht genommen werden.

5. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Senat hat von seiner Befugnis, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO), Gebrauch gemacht.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Finke

Bundesrichter Dr. Girisch
kann nicht unterschreiben
weil er seinen Urlaub an-
getreten hat.

Glanzmann