

VII ZR 29/61

Verkündet
am 8. Oktober 1962
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2195 031

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Heinrich K [REDACTED], Unternehmen für Hoch-, Tief-
und Stahlbetonbau, Alleininhaber Kaufmann Willy K [REDACTED],
F [REDACTED], Ke [REDACTED] weg [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisions-
klägerin und Anschlußrevisionsbeklagte,

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

gegen

die Firma N [REDACTED] Versand KG, vertreten durch ihren per-
sönlich haftenden Gesellschafter Josef N [REDACTED],
F [REDACTED], Am O [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisions-
beklagte und Anschlußrevisionsklägerin,

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Finke
für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main)
vom 6. Dezember 1960 wird zurückgewiesen.

2. Auf die Anschlußrevision der Beklagten wird das
Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die
Beklagte zur Zahlung von 1.051,81 DM nebst Zinsen verur-
teilt worden ist. In diesem Umfange wird die Sache zur
neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Anschlußrevision zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin 19/20 zu tragen. Über das verbleibende 1/20 hat das Berufungsgericht zu befinden.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte, die in Frankfurt a.M. einen Warenverband betreibt, ließ dort in den Jahren 1953/54 ihr Geschäftshaus errichten. Mit der Durchführung der Arbeiten hatte sie die Klägerin beauftragt. Zu deren Aufgaben gehörte auch der Bau eines Hochhauses, das in 2 Abschnitten hergestellt wurde. Der Werklohn wurde der Beklagten im wesentlichen gestundet.

Mit Schreiben vom 4. März 1954 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie die Teilrechnungen für den ersten Bauabschnitt des Hochhauses dem Architekten der Beklagten, H■■■■, übersandt habe; sie sollten "vereinbarungsgemäß die Grundlage für die ... der Firma K■■■■ zu gewährenden Gutschriften ... bilden". Weiter heißt es in dem Brief, es sei vereinbart, daß für den zweiten Bauabschnitt "jeweils Teilrechnungen nach Fortgang der Bauarbeiten eingereicht werden, die dann ebenfalls der Firma K■■■■ in der anerkannten Höhe und zu den normalerweise fällig gewordenen Stichtagen gutgebracht bzw. valutiert werden" sollten.

An demselben Tage übersandte die Klägerin dem Architekten H■■■■ die angekündigten Teilrechnungen über den ersten Bauabschnitt, die sie als "Proforma-Rechnungen" bezeichnete; sie sollten, da sie infolge der gewährten Stundung nicht sofort zu begleichen waren, die Grundlage für die Zinsberechnung bilden. Über den zweiten Bauabschnitt teilte die Klägerin dem Architekten H■■■■ ferner mit, es sei festgelegt, "daß in der üblichen Weise Abschlagszahlungen angefordert, von Ihnen (H■■■■) anerkannt



und an die Firma N[REDACTED] nach den gleichen Gesichtspunkten weitergegeben werden, die dann der Firma Kaus ebenfalls entsprechende Gutschrift erteilt".

Bei 6 der erwähnten Teilrechnungen für den ersten Bauabschnitt hatte die Klägerin jeweils 10 % als "Sicherheit" für die Beklagte abgesetzt.

Die Parteien verhandelten in der Folgezeit über die Errichtung und Finanzierung des zweiten Bauabschnitts. Das Ergebnis hielt die Klägerin in einem Vermerk vom 3. April 1954 fest. Danach sollte die Beklagte den gesamten Werklohn (also auch den für den ersten Bauabschnitt) in Raten ab Mai 1954 tilgen; die Zahlungen sollten an die Commerz- und Creditbank erfolgen, der die Klägerin ihre Forderung gegen die Beklagte gegen Gewährung eines entsprechenden Kredits abgetreten hatte. Mit dem Inhalt dieses Vermerks erklärte sich die Beklagte durch Schreiben vom 6. April 1954 einverstanden.

Über die Ausführung des zweiten Bauabschnitts erteilte die Klägerin der Beklagten fortlaufend Zwischenrechnungen, in denen sie jeweils 5 % "als Sicherheit" absetzte. Mit der 5. Zwischenrechnung vom 26. Juli 1954 belastete sie die Beklagte mit diesen Sicherheiten von insgesamt 35.000 DM. Der Architekt H[REDACTED] hat der Beklagten diese letzte Zwischenrechnung nicht zur Berücksichtigung in der Abrechnung aufgegeben.

Am 31. Oktober 1954 reichte die Klägerin dem Architekten H[REDACTED] ihre Schlußabrechnung ein. H[REDACTED] prüfte sie und nahm einige Abstriche vor. Er veranlaßte, daß die von ihm mit 10 % angenommenen Sicherheitsnachlässe für den zweiten Bauabschnitt ab 31. Dezember 1954 verzinst wurden.

In der Folgezeit entstanden Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien, die zum Teil beigelegt wurden. Im Prozeß sind nur folgende Punkte streitig:

1. Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Beklagte nicht befugt gewesen sei, für den zweiten Bauabschnitt Sicherheitsnachlässe von 10 % zu verlangen. Deswegen seien die vollen Beträge der Zwischenrechnungen vom Tage der Erteilung und nicht erst seit dem 31. Dezember 1954 zu verzinsen.

2. Die Beklagte hatte für die vorzeitige Fertigstellung des Baus eine Prämie in Höhe von 34.200 DM zugesagt.

Die Klägerin forderte sie am 6. Dezember 1954 an. Trotzdem verlangt sie Zinsen hiervon seit dem Tage der Fertigstellung, dem 10. Juni 1954, während die Beklagte als Stichtag den 1. Dezember 1954 zugrunde legen will.

3. Für die bereits erwähnte Zwischenrechnung vom 26. Juli 1954 verlangt die Klägerin Zinsen seit diesem Tage. Die Beklagte hat die Prüfung erst im Rahmen der Schlußabrechnung vorgenommen und die Verzinsung seit dem 31. Dezember 1954 zugebilligt, soweit sie die Ansätze anerkannt hat.

4. Die Beklagte hatte die von ihr geschuldeten Beträge nur bis zum Tage der Scheckausstellung verzinst, während die Klägerin Zinsen bis zum Zeitpunkt der Einlösung beansprucht.

. Die Klägerin hat ihre sich danach ergebende Gesamtforderung auf 20.392,74 DM berechnet. Sie verlangt mit

der Klage diesen Betrag nebst Verzugszinsen seit dem 1. Februar 1958.

Die Beklagte hat Klageabweisung erbeten. Den zu 4 erwähnten Anspruch der Klägerin von 1.231,11 DM hat sie schließlich nicht mehr bestritten. Sie hat jedoch inso- weit mit einer Gegenforderung aufgerechnet. Diese leitet sie daraus her, daß sie am 12. September 1953 einen Be- trag von 33.300 DM an einen Lieferanten der Klägerin be- zahlt, ihn aber erst am 1. April 1954 in die Zinsberech- nung einbezogen habe. Für die in der Zwischenzeit entstan- denen Zinsen hält sie die Klägerin für ersatzpflichtig.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 3.449,83 DM nebst Zinsen davon verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beru- fungen beider Teile zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die volle Verurteilung der Beklagten nach dem Klageantrag. Die Be- klagte hat Anschlußrevision eingelegt, mit der sie die volle Abweisung der Klage verlangt. Die Parteien bean- tragen, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Revision:

I.

Das Oberlandesgericht entnimmt dem Schreiben der Klägerin an den Architekten H. vom 4. März 1954, daß die Parteien den Abzug der Sicherheitsbeträge von 10 %

bei den Zwischenrechnungen für den ersten und damit auch für den zweiten Bauabschnitt "als üblich vereinbart hatten".

Diese Auslegung bindet das Revisionsgericht. Die dagegen erhobenen Revisionsrügen gehen fehl.

1. Das Urteil enthält insoweit keinen Widerspruch.

Das Oberlandesgericht hat nicht auf der einen Seite eine vertragliche Vereinbarung und auf der anderen nur die Anerkennung einer allgemeinen Übung (Usance) angenommen. Vielmehr hält es sich an den Wortlauf des Schreibens vom 4. März 1954 an den Architekten Hach. Danach sollten die Abschlagszahlungen für den zweiten Bauabschnitt "in der üblichen Weise" verrechnet werden. Was zwischen den Parteien "üblich" war, ergab sich nach Ansicht des Berufungsgerichts aus der Handhabung beim ersten Bauabschnitt. Insoweit stellt es fest, daß der Sicherheitsabzug von 10 % bei jeder Zwischenrechnung vorzunehmen war.

Diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es kommt also auf die Hilferwägung des Oberlandesgerichts, daß jedenfalls eine stillschweigende Abrede dieser Art anzunehmen sei, nicht an. Ebensowenig kommt es auf die Regelung im § 17 VOB (B) an, deren Bestimmungen sonst, soweit ersichtlich, von den Parteien als maßgebend anerkannt werden; denn sie ist durch die ausdrückliche Vereinbarung abbedungen worden.

Schließlich brauchte das Oberlandesgericht auch keinen Sachverständigen über die angebliche Übung zu vernehmen, da die festgestellten Abmachungen der Parteien vorgehen.

2. Haben sich die Parteien über diesen Punkt geeinigt, so ist es unerheblich, daß sie den Bauvertrag, der eine gleiche Bestimmung enthalten haben soll, nicht unterschrieben haben.

3. Der Inhalt der Vermerke vom 9. Juli 1953 und vom 3. April 1954 ist mit der Auslegung des Oberlandesgerichts vereinbar. Im übrigen stützt sich das Oberlandesgericht in erster Linie nicht auf diese Vermerke, sondern auf das Schreiben der Klägerin an den Architekten H. vom 4. März 1954.

4. Die Revision macht, in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Klägerin in den Tatsacheninstanzen, geltend, daß die Einbehaltung eines Sicherheitsbetrages nicht der Sachlage entsprochen habe. Diese Sicherheit solle, so meint sie, den Bauherrn davor schützen, daß er volle Zahlung leiste, bevor endgültig feststehe, daß der Unternehmer seine Pflichten erfüllt habe. Ein solches Schutzes habe die Beklagte nicht bedurft, weil der Werklohn ohnehin gestundet worden sei.

Das mag zutreffen, ändert aber nichts an der Tatsache, daß die Parteien nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts trotzdem einen solchen Abzug vereinbart haben. Er hatte in jedem Fall Bedeutung für den Beginn der Verzinsung.

Die Bemängelungen der Klägerin sind umsoweniger zu verstehen, als sie in ihren eigenen Zwischenabrechnungen für den ersten Bauabschnitt den 10 %igen Abzug eingesetzt hat, obwohl auch dort der Werklohn gestundet war; übrigens

hat sie der Beklagten noch im zweiten Bauabschnitt einen solchen Abzug, wenn auch nur in Höhe von 5 % zugebilligt.

5. Der Umstand, daß die Klägerin ihrerseits den vollen Kredit (also ohne ^{den} Abzug von 10 %) bei der Commerz- und Creditbank zu verzinsen hatte, zwang das Oberlandesgericht nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

Der Vermerk vom 9. Juli 1953 stand der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen, wie bereits hervorgehoben wurde. Abgesehen hiervon war er durch die besonderen Abmachungen und durch die spätere Handhabung überholt.

6. Es ist richtig, daß die Klägerin die Gutschrift der Sicherheitsabzüge für den ersten Bauabschnitt mit der Rechnung vom 31. Januar 1954 eingefordert hat.

Daraus ergibt sich aber kein Anhalt dafür, daß sie in Zukunft keine solchen Abzüge mehr dulden werde. Eher ist das Gegenteil anzunehmen. Die Klägerin rechtfertigte die Einforderung nämlich mit der Tatsache, daß die Abzüge nunmehr fällig seien, "nachdem die Arbeiten restlos fertiggestellt wurden". Damit bestätigt sie die Berechtigung jener Abzüge mindestens vor der Fertigstellung auch des zweiten Bauabschnitts.

Im übrigen hat die Beklagte, wie die Revision selbst hervorhebt, dem Verlangen der Klägerin im Schreiben vom 31. Januar 1954, die Abzüge nunmehr gutzuschreiben, nur zum Teil entsprochen.

7. Die Revision ist der Ansicht, die Abzüge für den zweiten Bauabschnitt hätten, entsprechend dem sich auf den ersten Bauabschnitt beziehenden Schreiben vom 31. Januar 1954, mit der Einforderung nach der Fertigstellung, also am 26. Juli 1954 für die Zinsberechnung berücksichtigt werden müssen.

Auch hiermit kann die Revision nicht gehört werden. Das Berufungsgericht hat sich insoweit ebenso wie das Landgericht, nach der Bestimmung des § 16 Nr. 2 VOB (B) gerichtet. Danach ist die Schlußzahlung alsbald nach Prüfung der Schlußrechnung, spätestens jedoch 2 Monate nach deren Einreichung zu leisten. Es hat deswegen das Vorgehen der Beklagten gebilligt, die jene Abzüge 2 Monate nach Eingang der Schlußrechnung "valutiert" hat. Das Ergebnis der Prüfung lag unstreitig erst später, am 8. Januar 1955, vor.

Gegen diese Beurteilung ist rechtlich nichts einzuwenden.

II.

Die Beklagte hatte, wie bereits im Tatbestand angeführt, für die vorzeitige Herstellung des Baus die Zahlung einer Prämie von 34.200 DM zugesagt. Die Parteien sind sich einig, daß die Klägerin sie verdient hat. Sie streiten aber darüber, wann sie fällig geworden und von wann ab sie zu verzinsen ist.

1. Die Klägerin legt den Tag der Fertigstellung, den 10. Juni 1954, zugrunde.

Die Angaben der Beklagten darüber, welcher Zeitpunkt für den Beginn der Verzinsung in Betracht kommen soll, sind nicht einheitlich. S. 8 ihres Schriftsatzes vom 16. Dezember 1958 und S. 10/11 ihres Schriftsatzes vom 20. Mai 1959 meint sie, ihre Verpflichtung dazu beginne erst am 31. Dezember 1954. Demgegenüber hat sie in ihren Schriftsätzen vom 30. Juni 1959 S. 12 und vom 17. September 1958 S. 8 behauptet, sie habe den Betrag bereits am 1. Dezember 1954 bar bezahlt.

Ob letzteres zutrifft, geht aus den Feststellungen des Oberlandesgerichts nicht hervor. Es ist für die Entscheidung aber auch nicht erheblich. Zwischen den Parteien sind nämlich nur die Zinsen für die Zeit zwischen dem 10. Juni und dem 1. Dezember 1954 streitig, nicht jedoch die für den Monat Dezember 1954. Das ergibt sich aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 28. Oktober 1960 in Verbindung mit ihrer Abrechnung vom 23. November 1959. Die Beklagte hat danach die Verzinsung seit dem 1. Dezember 1954 anerkannt, und die Klägerin hat dies bei ihrer Berechnung bereits berücksichtigt.

2. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, die Prämie sei ein Teil des Werklohns. Sie sei also gemäß dem § 641 BGB mit der Abnahme fällig geworden. Eine solche Abnahme sei erst mit der Prüfung der Schlußrechnung erfolgt.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Begründung rechtlich nicht haltbar ist. Das Oberlandesgericht hat den Begriff der Abnahme verkannt. Sie erfordert außer der körperlichen Übergabe nur die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Bestellers, daß er die Leistung als in der Hauptsache dem Vertrage entsprechend

anerkenne. Dagegen bedarf es nicht der Prüfung des Werks auf Mängel und eines Anerkenntnisses, daß es mängelfrei sei. In der Ingebrauchnahme ist regelmäßig eine Abnahme zu erblicken (u.a. Urteile des Senats vom 7. November 1957 - VII ZR 26/57 - und vom 18. Februar 1960 - VII ZR 20/59 -). Vorliegend war zudem die Vorschrift des § 12 VOB (B) zu beachten.

Wenn demgemäß für die Pflicht der Beklagten zur Verzinsung der Tag der Abnahme maßgebend gewesen sein sollte, so könnte er wesentlich vor der Beendigung der Schlußprüfung liegen.

Das Urteil braucht zu diesem Punkte trotzdem nicht aufgehoben zu werden. Denn aus den übrigen Feststellungen des Oberlandesgerichts ergibt sich, daß die Prämie nicht vor dem 1. Dezember 1954 fällig geworden ist.

Es führt zutreffend an, daß sie ein Teil des Werklohns war. Dann muß sie auch hinsichtlich der Fälligkeit ebenso behandelt werden, wie dieser. Nach den Vereinbarungen der Parteien hatte die Beklagte der Klägerin jenen Werklohn erst nach Erteilung von Zwischenrechnungen gutzuschreiben. Überträgt man diesen Grundsatz auf die Prämie, so konnte sie ebenfalls nicht vor der Anforderung fällig werden. Da die Klägerin sie unstreitig erstmals am 1. Dezember 1954 mündlich angefordert und am 6. Dezember 1954 in Rechnung gestellt hat, hat sie für die vorangehende Zeit keine Zinsen zu beanspruchen.

Dasselbe Ergebnis würde, wenn es an einer entsprechenden Abrede fehlen würde, aus dem § 16 Nr. 1 VOB (B) folgen.

III.

Die Revision der Klägerin, die sich auf die beiden behandelten Punkte beschränkt, ist demnach also unbegründet zurückzuweisen.

B. Zur Anschlußrevision

I.

Die Klägerin hatte am 26. Juli 1954 die 5. Zwischenrechnung für den zweiten Bauabschnitt über 150.000 DM an den Architekten Mach übersandt. Dieser hatte sie nicht in die laufende Rechnung einbezogen, sondern erst bei der Schlußabrechnung berücksichtigt.

Das Landgericht hat diese Rechnung um 35.000 DM gekürzt, die von der Klägerin als Rückvergütung der Sicherheitsnachlässe für die ersten 4 Zwischenrechnungen angesetzt waren. Von den verbleibenden 115.000 DM hat es ferner einen Sicherheitsbetrag von 10 % abgezogen. Es hat die Beklagte für verpflichtet erachtet, den Rest von 103.500 DM vom 26. Juli bis zum 31. Oktober 1954 zu verzinsen, und der Klägerin daher 2.218,72 DM zuerkannt. Das Oberlandesgericht hat sich dem angeschlossen.

Die hiergegen gerichtete Rüge der Anschlußrevision ist zum Teil begründet.

1. Die Beklagte hatte in den Schriftsätzen vom 7. Dezember 1959 S. 1 - 3 und vom 27. Oktober 1960 S. 6 geltend gemacht und unter Zeugenbeweis gestellt, daß die

Zwischenrechnung vom 26. Juli 1954 verschiedene Unrichtigkeiten enthalten habe. Die Mitarbeiter von Hach hätten die Klägerin aufgefordert, diese Zweifel zu klären. Die Klägerin habe jedoch nicht geantwortet. Deswegen sei es nicht möglich gewesen, die streitigen Posten zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht hat den angetretenen Beweis nicht erhoben, weil es der Ansicht ist, die Beklagte hätte die angeblichen Unklarheiten durch Hach beheben und dann den Betrag gutschreiben müssen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte hatte in dem erwähnten Schriftsatz vom 7. Dezember 1959 5 Posten aus dieser Rechnung herausgegriffen, die entweder überhaupt nicht ausgeführt (Pos. 5) oder nicht belegt (Pos. 7, 9 und 11) oder nicht ausreichend spezifiziert worden seien (Pos. 13). Das Revisionsgericht muß davon ausgehen, daß diese Angaben zutreffen.

In diesem Falle könnte die Klägerin nicht die Berücksichtigung der fraglichen Posten zum 26. Juli 1954 verlangen. Es war in erster Linie ihre Sache, richtige, eindeutige und ohne besondere Schwierigkeiten nachprüfbare Rechnungen zu erstellen. Unterließ sie dies, so hatte sie die Folgen selbst zu tragen; jedenfalls konnte sie der Beklagten nach Treu und Glauben nicht ansinnen, ihr jenen Betrag zu verzinsen.

Vorliegend ist zudem nicht einmal klargestellt, ob der Beklagten dies in dem von der Klägerin verlangten Maße überhaupt möglich war. Denn die Beklagte hat behauptet, daß ein Teil der Ansätze aus dieser Rechnung

bis heute nicht nachgewiesen oder anerkannt sei. Auch das hat das Revisionsgericht zu unterstellen. Ohne eine dazugehörige Prüfung ist es nicht anständig, der Klägerin Zinsen von Forderungen zuzusprechen, deren Berechtigung bisher nicht feststeht.

2. Das Urteil muß daher auf die Anschlußrevision aufgehoben werden, soweit es auf dem Fehler beruht.

Das ist nicht in voller Höhe der angesetzten 2.218,72 DM der Fall.

Von dem Ausgangsbetrag des Landgerichts in Höhe von 115.000 DM gehen die von der Beklagten bestrittenen 5 Posten mit 54.000 DM ab. Der Rest von 61.000 DM ist weiter um den 10 %igen Sicherungsabzug von 6.100 DM zu kürzen, so daß 54.900 DM verbleiben.

Dieser Betrag war und ist unstrittig. Also hatte ihn die Beklagte entsprechend der sonstigen Übung vom Tage der Rechnungserteilung, d.h. vom 26. Juli 1954 bis mindestens zum 31. Oktober 1954 zu verzinsen; ob diese Verpflichtung darüber hinaus bis zum 31. Dezember 1954 besteht, braucht nicht geprüft zu werden, weil die Klägerin insoweit keine Revision eingelegt hat.

Demgemäß ist die Anschlußrevision in Höhe des Wertes von 8 % Zinsen von 54.900 DM für 97 (nicht 98) Tage, also von 1.166,91 DM unbegründet. Wegen des Unterschieds zu dem Betrage von 2.218,72 DM also in Höhe von

1.051,81 DM

ist das Urteil aufzuheben und die Sache insoweit an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

II.

Die Klageforderung ist in Höhe von 1.213,11 DM unstreitig. Es handelt sich also nur darum, ob die Gegenforderung der Beklagten begründet ist, mit der sie aufgerechnet hat.

Das Oberlandesgericht verneint dies. Es geht zwar davon aus, daß die Beklagte am 12. September 1953 für Rechnung der Klägerin 33.300 DM gezahlt hat, meint aber, daß sie an den Ansatz in ihrem Kontoauszug zum 1. April 1954 gebunden sei. Deswegen könne sie keine Zinsen für die Zwischenzeit verlangen.

Die Anschlußrevision greift diese Ausführungen vergeblich an.

1. Die Beklagte hatte S. 6 ihres Schriftsatzes vom 7. Dezember 1959 ohne Beweisantritt vorgetragen, daß es sich bei dem verspäteten Ansatz jener 33.300 DM um ein Versehen ihrer Buchhaltung gehandelt habe. Das hat ihr das Oberlandesgericht nicht geglaubt. Es entnimmt vielmehr den Umständen, daß die Beklagte mit dem Betrage die Klägerin bewußt erst mehrere Monate nach der Zahlung belastet habe.

Bei einer solchen Sachlage begegnet die Annahme, daß sich die Parteien über den Ansatz zum 1. April 1954 geeinigt haben, keinen rechtlichen Bedenken. Denn auch die Klägerin hat sich durch Übernahme dieser Buchung damit einverstanden erklärt.

Dem steht nicht entgegen, daß es bisher an einer Einigung über die Gesamtberechnung fehlt. Denn es lag

nahe, daß die Parteien wenigstens die Teile, über die sie Übereinstimmung erzielen konnten, endgültig regeln wollten. Das haben sie unstreitig auch in anderen Punkten getan. Deswegen konnte das Oberlandesgericht davon ausgehen, daß Gleiches für die Valutierung des Betrages von 33.300 DM zu gelten hatte.

2. Eine Anfechtung wegen Irrtums hat die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht ausgesprochen. Das Fehlende kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden.

Abgesehen hiervon scheidet die Anfechtung schon deswegen aus, weil sich die Beklagte nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts nicht geirrt hat.

C.

Es ist demnach wie geschehen zu erkennen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Finke