

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 29/64

URTEIL

Verkündet am

7. Februar 1966
Horn,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Alfred S [REDACTED], B [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Molkereibesitzer Otto H [REDACTED], Le [REDACTED],
Kreis N [REDACTED]/Weser,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 2. Dezember 1963 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger gehörte einer 1953 in Wunstorf von verschiedenen Molkereibesitzern gegründeten Ladegemeinschaft an, deren Zweck war, die Frachten nach Berlin durch gemeinsamen Transport der Molkereierzeugnisse zu verbilligen. Der Beklagte übernahm die Organisation der Transporte und die Abrechnung der Frachten. Er sollte berechtigt sein, für seine Bemühungen und Unkosten 10 % zuzuschlagen. Am 26. Juni 1954 fand eine Versammlung der Mitglieder der Ladegemeinschaft statt, an welcher der Kläger nicht teilnahm. Hierüber wurde ein Protokoll angefertigt, in dem es u.a. heißt:

"Nach Kenntnisnahme der Kosten, die außer der reinen Frachtübernahme im Rahmen der Ladegemeinschaft entstehen und die von Herrn S. (Bekl.) im Auftrag der Ladegemeinschaft verauslagt werden, erklärten sich die Anwesenden damit einverstanden, daß dies durch einen Zuschlag von 15 % auf die Frachtübernahme sowie die Rechnungsbeträge der Berliner Nahverkehrsunternehmer gedeckt wird. ...

Es wurde durch Herrn S. nochmals die Grundlage der Ladegemeinschaft festgelegt, wie sie ab August 1953 wirksam ist:

Die Molkereien L. ... übergeben ihre für Berlin bestimmten Lieferungen gemeinsam einem Spediteur. Die Abrechnung der Gesamtladung erfolgt zum jeweiligen Ladungssatz. ..."

Der Beklagte berechnete in den Jahren 1957 und 1958 dem Kläger jeweils Pauschalentgelte, die über den von ihm verauslagten Frachtsätzen lagen, und schlug diesen noch 15 % zu. Der Kläger beglich diese Rechnungen bis Mai 1958. Dann weigerte er sich, die nach seiner Ansicht überhöhten Frachtsätze zu zahlen.

Er verlangte von dem Beklagten die Rückzahlung der zuviel entrichteten Beträge, die er zuletzt mit 7.574,84 DM errechnete. Nach Abzug von 1.060,87 DM, mit denen er in einem Vorprozeß mit Erfolg aufgerechnet hatte, verlangte er mit der Klage zuletzt die Zahlung von 6.513,97 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte behauptet, die Beteiligten seien damit einverstanden gewesen, daß, wie geschehen, pauschal abgerechnet werde. Die in dem Protokoll niedergelegte Vereinbarung habe - außer der Bewilligung des höheren Zuschlags von 15 % - nur umsatzsteuerlichen Gründen gedient.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten wurde (abgesehen von der Abweisung eines Betrags von 66,38 DM) zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht führt aus, daß die in dem Protokoll vom 26. Juni 1954 festgelegte Vereinbarung für die Beteiligten bindend gewesen sei. Es treffe nicht zu, daß sie, wie der Beklagte behauptete, aus umsatzsteuerlichen Erwägungen nur zum Schein getroffen worden sei. Aus etwaigen besonderen Vereinbarungen mit anderen Molkereibesitzern könne der Beklagte keine Rechte gegen den Kläger herleiten.

2.) Diese Darlegungen beruhen auf Prozeßverstoß. Der Beklagte hatte in seinem Schriftsatz vom 24. August 1963 unter Beweisantritt behauptet, das Protokoll vom 26. Juni 1954 habe nach dem Willen aller Beteiligten nur umsatzsteuerliche Bedeutung gehabt, und es sei deshalb schon damals und erst recht in der hier maßgeblichen Zeit nach Pauschalsätzen abgerechnet worden.

Das Berufungsgericht hätte, wie der Beklagte mit Recht rügt, dessen Beweisantrag nicht übergehen dürfen (§ 286 ZPO). Er konnte nicht damit abgetan werden, daß etwaige Vereinbarungen mit den anderen Molkereibesitzern für den Kläger nicht bindend seien; denn die Behauptung des Beklagten geht

nicht dahin, daß er mit den anderen Molkereibesitzern besondere Vereinbarungen getroffen, sondern daß es sich um eine Vereinbarung mit der gesamten Ladegemeinschaft gehandelt habe.

Das angefochtene Urteil kann daher schon aus diesem Grunde nicht aufrecht erhalten werden und ist aufzuheben, ohne daß es noch auf die Frage einer etwaigen Vertragsänderung und deren Annahme durch den Kläger sowie auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen ankommt. Der Sachverhalt bedarf weiterer Klärung. Unter Umständen ist von Bedeutung, welche Vereinbarungen bei der Gründung der Ladegemeinschaft im Jahre 1953^f getroffen worden sind und ob der Kläger von dem angeblichen Scheincharakter des Protokolls Kenntnis erhalten hat.

3.) a) Zur Höhe des Anspruchs hatte der Beklagte noch behauptet, der Spediteur K[REDACTED] habe ihm die Kosten der Sammeltransporte von Kolenfeld nach Hildesheim, an denen auch der Kläger beteiligt gewesen sei, in Rechnung gestellt. Dafür hatte er K[REDACTED] als Zeugen benannt (Schriftsatz vom 24. August 1963 S. 4 f).

b) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Kläger an diesen Kosten nicht zu beteiligen sei. Zwar habe er in der fraglichen Zeit durch K[REDACTED] Transporte ausführen lassen, diese habe er aber, wie sich aus den von ihm vorgelegten Rechnungskopien ergebe, zumindest in einem großen Teil, selbst bezahlt. Der Beklagte habe es auch unterlassen, den etwaigen Anteil des Klägers an jenen Sammeltransporten zu substantiieren.

c) Mit Recht rügt der Beklagte die Übergehung seines Beweisantrags. Die von dem Kläger vorgelegten Rechnungskopien ergeben nicht, daß er nicht auch an Sammeltransporten K[REDACTED] beteiligt war, die der Beklagte bezahlt hat. Dafür könnte das Schreiben K[REDACTED] vom 21. Juni 1963 sprechen, das das Berufungsgericht, wie der Beklagte mit Recht rügt, ebenfalls nicht berücksichtigt hat. Im übrigen hat es durch die Worte "zumindest in einem großen Teil" eine solche Möglichkeit offengelassen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe insoweit den von dem Kläger zu tragenden Anteil nicht substantiiert, geht fehl. Das ist, was das Berufungsgericht übersehen hat, in der mit Schriftsatz des Beklagten vom 9. Juni 1962 vorgelegten Tabelle geschehen, in deren Anlage 4 diese Sammelkosten mit 15.195,82 DM angesetzt worden sind, woran der Kläger mit 22,6 % zu beteiligen sei.

4.) Das angefochtene Urteil ist deshalb im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als der Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat von der Möglichkeit der Verweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts Gebrauch gemacht (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Über die Kosten der Revision wird das Berufungs-
gericht zu befinden haben.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt