

Verkündet

am 4. Dezember 1958

Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2338 046

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

In dem Rechtsstreit

des Karl B. in Bad G., H.allee,
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma A. & Sch., Aktiengesellschaft,
Buchdruckerei "Zur Fr." in Z., Br. gasse,
vertreten durch ihren Vorstand, Direktor Ernst F. aus
Go.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heilmann-Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 29. November 1957 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hielt sich seit 1939 als deutscher politischer Flüchtling in der Schweiz auf und war dort schriftstellerisch tätig. Während des zweiten Weltkrieges trat er mit der Klägerin, einer Aktengesellschaft schweizerischen Rechts, in Geschäftsverbindung. Er veranlaßte seine Verleger, darunter die Firma Josef St. in I., seine Bücher bei der Klägerin drucken zu lassen, und trat seine Forderungen aus den Verlagsverträgen an die Klägerin ab. Die Klägerin druckte eine Reihe von dem Beklagten verfaßter Werke und leistete an diesen Vorschüsse auf dessen Autorenhonorare.

Über die Zahlungen an den Beklagten und deren Deckung durch einlaufende Honorare führte die Klägerin ein Konto. Dieses belief sich nach einem von der Klägerin aufgestellten und vom Beklagten unterschriebenen Saldo am 9. September 1949 auf 18.725,90 sfrs. zugunsten der Klägerin. Durch Zahlungen und Gutschriften der Klägerin änderte sich der Kontostand in der Folgezeit. Er betrug schließlich 14.377,65 sfrs. zugunsten der Klägerin. Unter den Gutschriften, die zu dieser Änderung des Kontostandes geführt hatten, befand sich ein Betrag von 3.918,45 sfrs. Diese ergaben sich aus der Umrechnung von 5.000.-- DM, die der Beklagte an die Klägerin hatte gelangen lassen.

Ein im Jahre 1953 bei dem Betreibungsamt Basel-Stadt gegen den Beklagten eingeleitetes Verfahren auf Zahlung des Saldos von 14.377,65 sfrs. nebst Zinsen verlief wegen der Übersiedelung des Beklagten nach Deutschland ergebnislos. Daraufhin hat die Klägerin, gestützt auf ein Anerkenntnis des Saldos durch den Beklagten, gegen diesen

.. 3 -

Klage auf Bezahlung ihres Guthabens zuzüglich der bei dem Betreibungsamt Basel-Stadt entstandenen Kosten in Höhe von 37 sfrs. nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1951 erhoben.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Er hat geltend gemacht, mit seiner Unterschrift unter dem Kontoauszug der Klägerin habe er nicht das Bestehen einer Verbindlichkeit, sondern nur die rechnerische Richtigkeit der Aufstellung anerkannt. Eine Verpflichtung zur Rückzahlung der geleisteten Vorschüsse bestehe nicht, weil nach der Art der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen die Klägerin das Risiko, daß die Vorschußzahlungen in den Autorenhonoraren keine Deckung fänden, zu tragen gehabt habe. Die Klägerin sei nicht berechtigt gewesen, den Gegenwert der 5.000.-- DM mit seiner angeblichen Schuld zu verrechnen, weil er diesen Betrag der Klägerin lediglich zur Aufbewahrung übergeben habe. Die Klägerin habe ihn geschädigt, indem sie den Betrag zu einem ungünstigen Kurse in Schweizer Franken umgewechselt habe. Der Beklagte hat den Kontoauszug der Klägerin auch darin beanstandet, daß die Klägerin ihm für die ihr abgetretene Forderung von 12.080.-- sfrs. an den Verlag St. 5.700.-- sfrs. zu wenig gutgeschrieben habe. Vorsorglich hat der Beklagte gegenüber der Klageforderung mit einem Schadensersatzanspruch von 13.500.-- sfrs. aufgerechnet. Hierzu hat er vorgetragen, die Klägerin habe einen von ihm vermittelten Druckauftrag der Genossenschafts-Buchhandlung Zürich nicht ausgeführt. Dadurch seien ihm Autorenhonorare in der genannten Höhe entgangen.

Die Klägerin hat das Vorbringen des Beklagten, insbesondere die Erteilung eines Druckauftrags seitens der Genossenschafts-Buchhandlung, bestritten.



Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme den Beklagten zur Zahlung von 14.414,65 sfrs. nebst 5 % Zinsen von 14.377,65 sfrs. seit dem 11. Februar 1953 und von 37 sfrs. seit dem 2. November 1953 verurteilt, den weitergehenden Zinsanspruch der Klägerin jedoch abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die Klägerin um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht ist übereinstimmend mit dem Landgericht der Meinung, das zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältnis sei nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Diese Auffassung läßt nach den Sachumständen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revision ist dem Berufungsurteil insoweit nicht entgegengetreten. Auch sie will auf das Vertragsverhältnis der Parteien schweizerisches Recht angewendet wissen.

2.) Das Berufungsgericht hält den Beklagten nach den §§ 312 ff des Schweizerischen Obligationenrechts für verpflichtet, die empfangenen Vorschüsse, soweit sie durch die eingegangenen Autorenhonorare nicht gedeckt sind, an die Klägerin zurückzuzahlen. Es meint, die Vorschüsse seien dem Beklagten bis zum Eingang der Honorare nach Lage der Umstände darlehensweise gegeben worden.

Die Revision bezeichnet diese Auffassung als rechtsirrig. Sie führt aus, nach dem Tatbestand des landgericht-

lichen Urteils seien von den an den Beklagten insgesamt gezahlten Beträgen nur 2.500 sfrs. als Darlehen gewährt worden. Nur eine Quittung des Beklagten enthalte den Zusatz "als Darlehn". Das Berufungsgericht hätte, ehe es das Vorliegen von Darlehen habe annehmen dürfen, die Rechtsgrundlage der Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien prüfen müssen. Gewisse Anzeichen sprächen für einen Dienstvertrag oder ein gemischtes Rechtsverhältnis, unter Umständen auch für ein gesellschaftsähnliches Verhältnis.

Soweit die Ausführungen der Revision darauf hinaus laufen, das Berufungsgericht habe das schweizerische Recht verletzt, weil es infolge unzutreffender Würdigung der Sach- und Rechtslage aus dem Vorbringen der Parteien unrichtige rechtliche Schlüsse gezogen habe, kann eine solche Beanstandung in dieser Instanz nicht nachgeprüft werden. Denn das schweizerische Recht gehört nicht zu den Rechtsnormen, auf die nach § 549 Abs. 1 ZPO die Revision gestützt werden kann. Sollte die Revision jedoch dahin zu verstehen sein, daß sie die rechtsfehlerhafte Feststellung von Tatsachen beanstandet, die für die Beurteilung der Vertragsbeziehungen der Parteien nach dem vom Berufungsgericht für anwendbar erklärten schweizerischen Recht von Bedeutung sein können, so kann ihr darin schon deshalb nicht gefolgt werden, weil es insoweit an einer bestimmten Rüge nach § 286 ZPO fehlt.

3.) Das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe die bei ihr deponierten 5.000 DM nicht umwechseln dürfen, bezeichnet das Berufungsgericht als unerheblich; denn über den Betrag werde, soweit er dem Beklagten gutgeschrieben worden sei, mangels Erhebung einer Widerklage nicht gestritten. Die Klägerin könne dem Beklagten höchstens scha-

densersatzpflichtig sein, wenn sie diesem bei der Verbuchung einen zu ungünstigen Kurs gewährt habe. Dieser Annahme stehe aber die Aussage des Zeugen Meier-Zogg entgegen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt.

Schon der Ausgangspunkt der Revision, es sei unstreitig, daß der Beklagte der Klägerin die 5.000 DM nur zur Aufbewahrung gegeben habe, ist unrichtig. Die Klägerin hat von Anfang an behauptet, der Beklagte habe die 5.000 DM etwa Mitte des Jahres 1951 an sie zurückgezahlt, der Betrag sei ihm zum damaligen Kurs mit 3.918,45 sfrs. gutgeschrieben worden (Schriftsatz der Klägerin vom 4. November 1955, S. 3; vgl. auch Schriftsätze vom 28. Juni 1957, S. 2 und 11. November 1957, S. 2). Auch das Berufungsgericht hat nichts davon Abweichendes festgestellt.

Das Berufungsgericht hat ferner nicht, wie die Revision meint, aus der Tatsache, daß der Beklagte wegen der ihm angeblich zustehenden 5.000 DM keine Widerklage erhoben hat, geschlossen, der Beklagte habe sich nachträglich mit der Verrechnung der 5.000 DM auf seine Schuld einverstanden erklärt; vielmehr hat es im Hinblick auf die Unterlassung einer Widerklage - auch eine Aufrechnung mit den 5.000 DM gegenüber der Klageforderung hat der Beklagte nicht erklärt - angenommen, daß der Beklagte aus seiner Behauptung, er habe der Verrechnung der 5.000 DM widersprochen, keine praktischen Folgerungen gezogen habe.

Ob diese Ausführungen die Annahme rechtfertigen, der Anspruch des Beklagten auf Herausgabe der nach seiner Behauptung der Klägerin in Verwahrung gegebenen 5.000 DM befinde sich mangels Erhebung einer Widerklage jedenfalls insoweit nicht im Streit, als die Klägerin ihm hiervon 3.918,45 sfrs gutgebracht habe, kann dahingestellt bleiben; denn die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte könne aus der Umwechslung der 5.000 DM und der Gutschrift des Gegenwerts in Schweizer Franken keine Ansprüche gegen die Klägerin erheben, wird jedenfalls von der auf der Vernehmung des Zeugen M■■■■-Z■■■■ beruhenden Feststellung getragen, dass der Beklagte sich mit dem Umtausch des DM-Betrages und der Gutschrift des Gegenwerts einverstanden erklärt hat.

4.) Der Beklagte hat behauptet, er habe eine Honorarforderung von 12.080 sfrs. gegen den Verlag Josef St■■■■ an die Klägerin abgetreten. Die Klägerin hat die Annahme dieser Abtretung in Abrede gestellt, jedoch zugegeben, daß der Beklagte ihr Akzepte St■■■■ in Höhe von 18.000 sfrs. übergeben habe. Die dem Beklagten hierauf erteilte Gutschrift von nur 6.379.80 sfrs. begründet sie damit, daß St■■■■ ihr erhebliche Beträge geschuldet und daß sie mit dem Beklagten vereinbart habe, die auf die Wechsel zuerst einkommenden 6.000 sfrs. sollten auf die Schuld St■■■■, die nächsten 6.000 sfrs. auf die Schuld des Beklagten und die weiteren Beträge wiederum auf die Schuld St■■■■ verrechnet werden.

Das Berufungsgericht hält das Verlangen des Beklagten, ihm den vollen an die Klägerin abgetretenen Betrag gutzubringen, für ungerechtfertigt, weil der Beklagte für seine von der der Klägerin abweichende Darstellung, die von St■■■■ auf die Wechsel gezahlten Beträge sollten in Höhe

der Abtretung zunächst zur Tilgung der Schuld des Beklagten verwendet werden, beweisfällig geblieben sei.

a) Soweit die Revision hierzu ausführt, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, diese sei nach schweizerischem Recht ebenso geregelt wie nach deutschem Recht, kann sie mit diesem Vorbringen nicht gehört werden. Denn eine Norm über die Verteilung der Beweislast für Rechtsverhältnisse, die nach ausländischem Recht zu beurteilen sind, kann im deutschen Recht auch dann nicht gefunden werden, wenn man mit der Revision annähme, die Lehre von der Beweislast gehöre dem Prozessrecht an. Daß die Beweislastregelung nach dem Recht der Schweiz, wie die Revision behauptet, hier mit der des deutschen Rechts übereinstimmt, ändert nichts daran, daß zur praktischen Anwendung der aus ihr gewonnenen Grundsätze auf das materielle ausländische Recht zurückgegriffen werden muß. Dafür, daß der Berufungsrichter die Beweislast nach deutschem Recht verteilt habe, liegen nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils keine Anhaltspunkte vor, zumal dieses von der Anwendung schweizerischen Rechts ausgeht. Die Normen, die für die Regelung der Beweislast bedeutsam sind, wurzeln mithin in dem Recht, das vom Berufungsgericht angewendet worden ist, d.h. in dem schweizerischen Recht. Sie können deshalb mit der Revision nicht angegriffen werden (BGHZ 3, 342, 346; Wieczorek G III, Stein-Jonas-Schönke IV C zu § 549 ZPO).

b) Auch die Ausführungen der Revision in der mündlichen Verhandlung, die Hingabe der Wechsel begründe einen Anscheinsbeweis für die Absicht des Beklagten, aus deren Erlösen seine Schuld gegenüber der Klägerin zu tilgen, sind nicht geeignet, das angefochtene Urteil zu Fall zu bringen.

Sie können schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil ein Hinweis auf sie in der schriftlichen Revisionsbegründung fehlt (§§ 286, 554 Abs. 3 Nr. 2 b, 561 ZPO).

c) Hiernach kommt es, zumal das Berufungsgericht dies als richtig unterstellt hat, auf den Beweisantritt des Beklagten dafür, daß St. [REDACTED] alle Akzepte eingelöst habe, nicht an. Erheblich wäre allerdings ein Beweisangebot des Beklagten dahin, daß die Klägerin ihm auch den Unterschiedsbetrag zwischen den angeblich abgetretenen 12.080 und den tatsächlich gutgeschriebenen 6.379,80 sfrs. gutgebracht habe. Dafür ist aber aus der von der Revision angeführten Aktenstelle (Berufungsbegründung vom 24. Mai 1957, S. 7) nichts zu entnehmen. Der Beklagte beanstandet hier, daß die Klägerin ihm anstatt der an sie abgetretenen 12.080 sfrs. nur 6.379,80 sfrs. gutgeschrieben habe, obwohl St. [REDACTED] die Akzepte eingelöst habe. Er fährt dann fort, er habe die Klägerin vor Abgabe seiner Unterschrift unter dem Kontoauszug auf die fehlenden Gutschriften aus der Zession St. [REDACTED] hingewiesen, und die Klägerin habe Abhilfe versprochen. Der Beklagte hat also nicht behauptet, die Klägerin habe ihm den Unterschiedsbetrag gutgeschrieben. Vor allem aber fehlt es an jedem Beweisantritt in dieser Richtung.

5.) Das Berufungsgericht ist ohne Verfahrensverstoß zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Beklagten kein Schadensersatzanspruch wegen der Nichtausführung des vom Beklagten behaupteten Druckauftrags der Genossenschafts-Buchhandlung Zürich erwachsen sei. Es mag sein, daß der Druckauftrag, wie die Revision geltend macht, auch vor dem Zustandekommen eines rechtswirksamen Verlagsvertrages zwischen der Genossenschafts-Buchhandlung und dem Beklagten hätte erteilt werden können. Indessen konnte das Berufungsgericht das

Fehlen des Verlagsvertrages und die Feststellungen der schweizerischen Gerichte in dem Rechtsstreit des Beklagten gegen die Genossenschafts-Buchhandlung als Beweisanzeichen dafür werten, daß die Klägerin auch nicht mit dem Druck der für den Verlag der Genossenschafts-Buchhandlung vorgesehenen Werke des Beklagten beauftragt worden sei. Jedenfalls aber ist der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht hätte selbst prüfen müssen, ob die Klägerin den Druckauftrag erhalten habe, unberechtigt. Das Berufungsgericht hat (S. 13 des angefochtenen Urteils) diese Prüfung vorgenommen. Es ist übereinstimmend mit dem Landgericht auf Grund der Aussage des Zeugen M. Z. und dessen Notiz über ein Telefongespräch mit der Genossenschafts-Buchhandlung zu dem Ergebnis gelangt, daß die Prokuristin der Buchhandlung, Frau K., einen derartigen Auftrag nur angekündigt habe, daß der endgültige schriftliche Auftrag bei der Klägerin jedoch nicht eingegangen sei.

Diese Feststellung des Berufungsgerichts läßt sich nicht beanstanden. Sie wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Prokuristin K. der Genossenschafts-Buchhandlung in einem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 31. Januar 1949 gelegentlich angefragt hat, wie weit der Druck des ersten Bandes schon gediehen sei. Die Prokuristin kann hierbei, zumal da die Verhandlungen der Genossenschafts-Buchhandlung mit dem Beklagten über den Verlag seiner Werke damals noch mit Aussicht auf Erfolg geführt wurden, der Annahme gewesen sein, die Bücher des Beklagten würden bei der Klägerin bereits gedruckt. Ein strikter Nachweis dafür, daß der Klägerin der von dem Beklagten behauptete Druckauftrag von der Genossenschafts-Buchhandlung bereits erteilt worden sei, läßt sich aber

aus der in dem Schreiben vom 31. Januar 1949 enthaltenen
Bemerkung nicht folgern.

Nach alledem sind die gegen das angefochtene Urteil
gerichteten Angriffe der Revision insgesamt nicht gerecht-
fertigt. Die Revision ist daher als unbegründet zurückzu-
weisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel