

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 170/96

Verkündet am:
8. Januar 1998
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Dr. Werp, Streck, Schlick und die Richterin Ambrosius

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 8. Mai 1996 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Die Anschlußrevision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtes, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Rückzahlung einer dem Beklagten übergebenen Gebühr für die Vorprüfung einer Kreditanfrage.

Der Beklagte betätigte sich als Kreditvermittler. Im Jahre 1993 schloß er einen Kooperationsvertrag mit einer Firma A., für die er kreditsuchende Kunden anwerben sollte, denen die Firma A. dann ein Darlehen vermitteln wollte. Die Kunden sollten einen Bearbeitungsvorschuß von 0,3 %, bei Kreditaufnahmen ab 50 Mio DM von 0,2 % der Nettokreditsumme zahlen. Als Hauptvermittler trat nach der Darstellung des Beklagten die P. T. C., vertreten durch L. und H., auf. Die P. T. C. stand angeblich in Verbindung mit der als Kreditgeber bezeichneten L. and C. C., N./B.; diese Firma, für die ein gewisser K. auftrat, existierte in Wirklichkeit nicht.

Der Beklagte hatte bis zum 25. April 1994 Vorprüfungsgebühren in Höhe von 194.400 DM eingenommen. Es kam jedoch nicht zur Auszahlung der Kredite. Statt dessen wurden die Kreditnehmer wiederholt vertröstet. Zunächst sollten die Kredite Anfang Mai 1994 ausgezahlt werden. Danach wurde mitgeteilt, daß einerseits die Auszahlung nur im Block für alle Kunden möglich sei und andererseits noch mehr Kreditmittel bereitgestellt werden sollten, so daß erst weitere Kunden geworben werden müßten. Am 1. Juni 1994 erhielt der Beklagte von K. ein Fernschreiben, wonach weitere 120 Mio DM zur Verfügung stünden; die Auszahlung könne nicht vor dem 8. August 1994 erfolgen. Darauf warb der Beklagte nochmals Kunden für



Kredite in Höhe von insgesamt 120 Mio DM. Am 23. Juni 1994 teilte K. dem Beklagten mit, daß die Auszahlung doch schon zum 5. Juli 1994 möglich sei. Sie unterblieb jedoch weiterhin.

Der Kläger suchte gemeinsam mit einem Geschäftspartner namens R. einen Kreditgeber für ein Darlehen über 130 Mio. DM. Er traf sich am 11. Juli 1994 mit dem ihm bis dahin unbekannten Beklagten auf dem Parkdeck des Hotels St. am F. Flughafen. Dabei stellte sich der Beklagte als Bevollmächtigter der G. M. R. U.S.A. AG/Inc. vor. Ob diese existiert, ist unklar. Der Kläger unterzeichnete eine "Mandatsübertragung", in der er den Beklagten bevollmächtigte, in allen seine Finanzierung betreffenden Angelegenheiten tätig zu werden, und ein "Auftrag und Vollmacht" sowie "Finanzierungsanfrage" überschriebenes Vertragsformular, in dem er die G. M. R. U.S.A. AG/Inc. mit der Vorprüfung seiner Kreditanfrage beauftragte und bevollmächtigte. Weiter hieß es in dem Formular: "Hierfür wird eine Vorprüfungsgebühr in Höhe von DM 260.000,00 fällig. Diese Kostenpauschale ist einmalig und sofort in bar an den Bevollmächtigten des Auftragnehmers zur Weiterleitung zu entrichten...". Der Kläger übergab dem Beklagten die genannte Summe in bar. Ob und gegebenenfalls an wen der Beklagte das Geld weitergegeben hat, ist streitig.

Zum Hintergrund dieser Vorgänge hat der Beklagte vorgebracht, am 8. Juli 1994 hätten der Kläger und R. in Z. mit L. und H. von der P. T. C. über einen Kredit von insgesamt 130 Mio. DM verhandelt; dabei sei vereinbart worden, daß die Vor-

prüfungsgebühr von 260.000 DM am 11. Juli 1994 dem Beklagten durch den Kläger ausgehändigt werden sollte.

Das Landgericht hat der Klage auf Rückzahlung der Vorprüfungsgebühr aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen positiver Vertragsverletzung hinsichtlich der Hauptforderung in vollem Umfang stattgegeben. Das Berufungsgericht hat den Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Mitverschuldens (§ 254 BGB) um ein Drittel gekürzt. Hiergegen richten sich die Revision des Klägers, mit der er die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt, und die Anschlußrevision des Beklagten, der die vollständige Abweisung der Klage begehrt.

Entscheidungsgründe

Die Anschlußrevision ist nicht begründet. Die Revision hingegen hat Erfolg.

I.

Zur Anschlußrevision:

Das Berufungsgericht sieht in der von den Parteien am 11. Juli 1994 unterzeichneten "Mandatsübertragung" einen Vertrag, durch den der Beklagte sich dem Kläger gegenüber - zumindest - zur gewissenhaften Weiterleitung des Geldes verpflichtet hat. Es meint, angesichts der Verpflichtung des Beklagten, die Interessen des Klägers zu wahren, hätte der Beklagte diesen über die für einen Betrug sprechenden Umstände aufklären und ihn darauf hinweisen müssen, daß es bisher trotz zahlreicher Kreditvermittlungen nicht zu einer einzigen Auszahlung gekommen sei, die Interessenten vielmehr wiederholt vertröstet worden seien. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte der Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit davon abgesehen, zu diesem Zeitpunkt die Vorprüfungsgebühr zu zahlen.

Diese tatrichterliche Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Soweit die Anschlußrevision auf das Vorbringen des Beklagten in den Tatsacheninstanzen verweist, wonach er bei dem Treffen am 11. Juli 1994 lediglich als Bote aufgetreten sei, setzt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise ihre eigene Tatsachenwürdigung an die Stelle derjenigen des Tatrichters. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

Die vom Berufungsgericht für angemessen erachtete Mitverschuldensquote wird von der Anschlußrevision hingenommen; Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten sind insoweit auch nicht erkennbar.

II.

Zur Revision:

Die Revision führt, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Zwar kann die Revision nicht mit ihrer Auffassung durchdringen, dem Schadensersatzanspruch des Klägers aus positiver Vertragsverletzung könne ein mitwirkendes Verschulden des Beklagten nicht entgegengehalten werden, weil dieser entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht nur fahrlässig, sondern - bedingt - vorsätzlich gehandelt habe. Hierbei setzt die Revision ihre eigene Tatsachenwürdigung an die Stelle der Beurteilung des Tatrichters. Das ist ihr verwehrt.

2. Zu Recht rügt die Revision jedoch, daß das Berufungsgericht ungeprüft gelassen hat, ob das Begehren des Klägers auch aus dem Gesichtspunkt des § 667 BGB gerechtfertigt ist. Einem Herausgabeanspruch nach dieser Vorschrift könnte der Einwand des Mitverschuldens nicht entgegengesetzt werden. Zwar hat der Bundesgerichtshof den § 254 BGB auf Erstattungsansprüche nach den §§ 667, 675 BGB wegen fehlgegangener Über-

weisungs- und Auszahlungsaufträge wiederholt entsprechend angewendet (BGHZ 130, 87, 95 m.w.N.). Das betrifft jedoch, wie in BGHZ 108, 386, 391 hervorgehoben wird, besondere Fallkonstellationen und ist nicht verallgemeinerungsfähig. Die Prüfung dieser Anspruchsgrundlage muß das Berufungsgericht auf der Grundlage der vorgelegten Verträge in Verbindung mit dem Vortrag der Parteien nachholen.

Dabei ist zu beachten, daß die Darlegungs- und Beweislast für die bestimmungsgemäße Verwendung des Geldes den Beklagten als Beauftragten trifft (Senatsurteil vom 13. Dezember 1990 - III ZR 336/89 - BGHR BGB § 667 Beweislast 4 m.w.N.). Dagegen ist es grundsätzlich Sache des Auftraggebers, hier also des Klägers, darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, welchen näheren Inhalt der von ihm erteilte Auftrag zur Geldübermittlung hat und wie der dem Beauftragten ausgehändigte Betrag zu verwenden ist.

Rinne

Werp

Streck

Schlick

Ambrosius