

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 224/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1...

2...

3...

4. des Herrn Alfred K [REDACTED],
In der H [REDACTED], K [REDACTED],

5...

6...

7...

8. des Herrn Klaus S [REDACTED],
D [REDACTED]straße [REDACTED] (jetzt T [REDACTED]), M [REDACTED]

zu 4. und 8.

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Finanzmakler Ernst Georg S [REDACTED]-W [REDACTED],
G [REDACTED] Allee [REDACTED], D [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn
und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Dr. Scholz-Hoppe
und Dr. Halstenberg
am 24. Februar 1983
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 9. August 1978
- 2 BvR 831/76)

beschlossen:

Die Revision der Beklagten zu 4) und 8)
gegen das Teilurteil des 3. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Koblenz vom 8. De-
zember 1981 - 3 U 395/80 - wird nicht an-
genommen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Re-
visionsverfahrens je zur Hälfte (§ 97
Abs. 1, § 100 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 109.832,65 DM.

G r ü n d e

Die Revision hat keine grundsätzliche Bedeutung
und bietet auch im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg.

1. Ohne Rechtsfehler hat das Oberlandesgericht den
Abschluß eines Darlehensvertrages zwischen der Hypo-
Bank und den Beklagten bejaht.

- 3 -

a) Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht aufgrund des Schreibens vom 28. Dezember 1973 und der Zeugenaussage K[REDACTED] und S[REDACTED] zu der Feststellung gekommen ist, die Bank und der Kläger als Vertreter der R[REDACTED] GmbH und damit der Beklagten hätten sich über die Gewährung eines Darlehens geeinigt. Im Schreiben vom 28. Dezember 1973 wird die Belastungsbuchung auf den Bauherrenkonten als "Kreditbeanspruchung" qualifiziert und eine Verzinsungspflicht vereinbart. Der Auslegung des Oberlandesgerichts steht nicht entgegen, daß es im Schreiben vom 28. Dezember 1973 weiter heißt, der Buchungsvorgang könne nicht "als Voraussetzung zum Abschluß von Einzelkreditverträgen mit den einzelnen Bauherren betrachtet werden". Aus dem nächsten Absatz des Schreibens, in dem für die "Regelung über das endgültige Kreditverhältnis" eine Frist gesetzt wird, ergibt sich, daß zwischen dem kurzfristigen Zwischenkredit und dem langfristigen endgültigen Kredit unterschieden wird: Über den Zwischenkredit ist man sich einig, für die endgültige Kreditgewährung bedarf es noch der Bonitätsprüfung.

Die gegen diese Feststellungen gerichtete Verfahrensrüge greift nicht durch: Die Zeugenbenennungen in der Berufungsbegründung bezogen sich nur darauf, daß es nach dem Schreiben vom 28. Dezember 1973 nicht mehr zu Darlehensverhandlungen und nicht zum Abschluß eines endgültigen Kreditvertrages gekommen ist.

b) Die Feststellung des Oberlandesgerichts, die R[REDACTED]-GmbH habe bei Abschluß des Darlehensvertrages im Rahmen der ihr erteilten Vollmacht gehandelt, wird mit der Revision nicht angegriffen. Eine Einschränkung der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Vollmacht auf Darlehensgeschäfte, die später bestimmte Steuervorteile brächten, war nicht erfolgt.

c) Der Anspruch aus § 607 BGB setzt neben der Einigung das Empfangen der Darlehenssumme voraus. Es ist anerkannt, daß der Empfänger nicht der Darlehensnehmer persönlich zu sein braucht (Senatsurteil vom 27. Januar 1975 - III ZR 117/72 - S. 9 = NJW 1975, 775). Es genügt vielmehr, wenn ein vom Darlehensnehmer bezeichneter Dritter den Darlehensbetrag empfangen hat (Senatsurteil vom 13. April 1978 - III ZR 125/76 - S. 6/7).

Es bedarf auch nicht der Auszahlung in bar; es genügt die Überweisung auf ein Konto des Darlehensnehmers oder des Dritten. Etwas anderes ist auch den von der Revision zitierten Entscheidungen BGHZ 63, 91 und 74, 129 nicht zu entnehmen; dort wird nur festgestellt, daß, wenn es im Zusammenhang einer Konkurseröffnung auf den Zeitpunkt einer Ein- oder Auszahlung ankommt, der tatsächliche Zahlungstermin maßgeblich ist, nicht erst die nachfolgende Verbuchung.

Ein Empfangen im Sinne des § 607 BGB ist allerdings zu verneinen, wenn die Darlehensvaluta nicht in irgendeiner Form dem Vermögen des Darlehensnehmers zufließt, sondern in der Hand eines in erster Linie im Sicherungsinteresse der Bank eingeschalteten Dritten der Verfügung der Bank unterworfen bleibt (Senatsurteil vom 8. April 1965 - III ZR 238/64 - S. 10). Die Überweisung des Darlehensbetrages an die R. GmbH und den Kläger sollte hier aber nicht in erster Linie den Interessen der Bank, sondern denen der Beklagten dienen. Zu der vorläufigen

Kreditvereinbarung kam es nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts nämlich, um den Beklagten die Möglichkeit zu geben, gegenüber dem Finanzamt die den Vermittlern zufließenden Beträge noch für das Jahr 1973 als Werbungskosten abzusetzen. Dieses Ziel konnte nur erreicht werden, wenn noch vor Jahresende die Überweisung auf das Konto des Klägers im Verhältnis zu den Beklagten als endgültige Zahlung erfolgte; damit aber floß die Darlehensvaluta dem Vermögen der Beklagten zu.

Die Zahlung an den Kläger war auch kein unwirksames Scheingeschäft, sondern ernstlich gewollt, weil andernfalls der erstrebte steuerliche Zweck nicht erreicht werden konnte (vgl. BGH Urteil vom 13. Juni 1966 - VII ZR 86/64 = WM 1966, 925/26).

Daß der Kläger zugleich sein Konto sperren ließ und damit das Guthaben als Sicherung der Bank zur Verfügung stellte, steht der Feststellung, der Betrag sei dem Vermögen der Beklagten zugeflossen, nicht entgegen. Wenn der Darlehensempfänger die Darlehensvaluta an einen Dritten überweisen läßt und durch die Wirkung dieser Überweisung in seinem Kausalverhältnis zum Dritten sein Vermögen vermehrt, so läge ein Darlehensempfang sogar dann vor, wenn der Dritte sogleich das Geld aufgrund einer zwischen ihm und dem Darlehensgeber getroffenen Vereinbarung wieder dem Darlehensgeber zufließen ließe oder wenn die Gutschrift auf dem Konto des Dritten bei der Bank dort etwa nur zur Minderung eines Debetsaldos führte, wenn also die Darlehensvaluta im Ergebnis das Vermögen des Darlehensgebers überhaupt nicht verließen. Entscheidend ist, daß im Verhältnis zwischen Darlehensnehmer und Dritten eine endgültige Zahlungswirkung ernstlich gewollt war.

2. Einen aufrechenbaren Gegenanspruch auf Schadensersatz wegen Verfehlung der erstrebten Steuervorteile hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsfehler verneint. Die Beklagten haben nicht dargelegt, daß insoweit eine schuldhafte Pflichtverletzung des Klägers vorlag oder daß er den steuerlichen Erfolg garantiert hatte. Nach den Verträgen Bl. 112 bis 120 der Beiakten 9 O 345/75 LG Koblenz, auf die im Tatbestand Bezug genommen wird, war nur die Bearbeitung der Gesamtfinanzierung und die Finanzierungsvermittlung dem Kläger übertragen worden, während die Erstellung der steuerrechtlichen Konzeption und die Abwicklung der Mehrwertsteuererstattung Sache der D■■■■ GmbH war.

3. Die Aufrechnung mit einem Gegenanspruch auf Rückzahlung von Provision hat das Oberlandesgericht nicht - wie die Revision rügt - unter Verstoß gegen § 286 ZPO unbeachtet gelassen, vielmehr zu Recht ausgeführt, die Beklagten hätten für die behauptete Provisionszahlung in Höhe von 6.033,12 DM keinen Beweis angetreten. Die Zahlung war in der Berufungsinstanz aber nicht unstrittig, sondern bestritten. Der Schriftsatz mit dem Bestreiten war auch rechtzeitig innerhalb der verlängerten Berufungserwiderungsfrist eingegangen. Eine nähere Spezifikation war nicht Sache des Klägers, sondern der Beklagten. Im übrigen beruht die Auffassung der Beklagten, dem Kläger habe eine Provision nicht zugestanden, auf ihrer abzulehnenden Grundthese, es habe an einem Darlehensanspruch der Bank und damit auch an einer Sicherung dieses Anspruchs durch den Kläger gefehlt (s. oben zu 1.).

4. Auf Ausführungen des Oberlandesgerichts Koblenz im angeblich gleichgelagerten Fall 8 U 202/81 konnten und können sich die Beklagten nicht berufen, weil sie das Urteil vom 20. November 1981 nicht vorgelegt und auch keine substantiierten Angaben über seinen Inhalt gemacht haben.

Krohn

Tidow

Kröner

Scholz-Hoppe

Halstenberg