

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 48/67

URTEIL

Verkündet am

8. Juli 1968
Schorm, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der C [REDACTED], nationale cooperative aan-en verkoopver-
einiging voor land-en tuinbouw g.a., Nationale land-
wirtschaftliche Hauptgenossenschaft, R [REDACTED], Nieder-
lande, B [REDACTED], vertreten durch die Mitglieder des
Vorstandes:

- 1) Vorsitz der Vorstandes Antonie I [REDACTED] in A [REDACTED],
W [REDACTED],
- 2) Sekretär der Vorstandes Bastiaan Johannes O [REDACTED]
in R [REDACTED], Gla-zoenowlaan [REDACTED],
- 3) Mitglieder des Rates der Vorstandes:
 - a) Pieter Johannes Bo [REDACTED] in Co [REDACTED], Gemeente
K [REDACTED], N [REDACTED]weg [REDACTED],
 - b) Johannes Hendrik I [REDACTED] in Z [REDACTED], E [REDACTED],
 - c) Arend Willem E [REDACTED] in H [REDACTED] (Gron.), Q [REDACTED]-
[REDACTED],
 - d) Jürjen Tammo M [REDACTED] in Nieuw S [REDACTED], Ha [REDACTED]-
weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Witwe Antonie E [REDACTED] geb. Eg [REDACTED]
N [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. Februar 1967 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist als Rechtsnachfolgerin ihres am 29. September 1958 verstorbenen Ehemannes, des Bergwerksbesitzers Ludwig Ei [REDACTED], Inhaberin von 98 % der Kuxe der Zeche A [REDACTED], einer Gewerkschaft alten Rechts, sowie der Kohlengroßhandlung Ludwig Ei [REDACTED]. Die Leitung und Alleinvertretung der Gewerkschaft A [REDACTED] lag seit dem Tode von Ludwig Ei [REDACTED] in den Händen des Bergwerkdirektors T [REDACTED], der 2 % der Kuxe besaß. T [REDACTED] war zugleich Prokurist der Kohlengroßhandlung, neben ihm seit Ende 1962 der Diplomkaufmann Dr. Bä [REDACTED]. Zwischen der Gewerkschaft A [REDACTED] und der Kohlengroßhandlung bestand eine Vereinbarung, wonach die Großhandlung alle auf der Zeche A [REDACTED] geförderten Kohlen zu vertreiben und die Gewerkschaft Direktverkäufe zu unterlassen hatte.

- 3 -

Im Jahre 1963 kamen die Klägerin und die Zeche A [REDACTED] in geschäftliche Verbindung miteinander. Die Klägerin suchte eine dauernde, feste Geschäftsverbindung für den Bezug von Kohlen, die Gewerkschaft A [REDACTED] benötigte Kapital, um Investitionen durchführen zu können. Am 6. März und 13. April 1963 fanden Vorbesprechungen statt, und schließlich suchte Direktor T [REDACTED] am 18. Mai 1963 den Adjunkt-Direktor Sc [REDACTED] der Klägerin in Rotterdam auf und verhandelte mit ihm ohne Zeugen und ohne Anfertigung einer Besprechungsniederschrift. Sie vereinbarten, die Klägerin solle einen Betrag von 340 119,80 DM an die Kohlengroßhandlung Ludwig Ei [REDACTED] überweisen. Direktor T [REDACTED] übergab Adjunkt-Direktor Sc [REDACTED] 3 bereits vorbereitete Rechnungen über 181 500 DM, 141 339,80 DM und 17 280 DM, zusammen 340 119,80 DM, für Kohlenlieferungen "in den Monaten Juni, Juli und August 1963", die als "vorläufige Rechnungen" bezeichnet und auf Rechnungsformularen der Kohlengroßhandlung ausgestellt waren. Unter Bezugnahme auf diese Rechnungen überwies die Klägerin am 27. Mai 1963 den Gesamtbetrag an die Kohlengroßhandlung Ludwig Ei [REDACTED] und verbuchte den Betrag als Vorschußzahlungen an die Kohlengroßhandlung. Diese behandelte den Betrag als durchlaufenden Posten (unter "diverse") und leitete ihn sofort an die Gewerkschaft A [REDACTED] weiter. Dort wurde er als Darlehen der Klägerin an die Gewerkschaft gebucht und in der Bilanz ausgewiesen.

Im Juni 1963 nahm die Kohlengroßhandlung die vorgesehenen Kohlenlieferungen an die Klägerin auf. Die Klägerin bezahlte die jeweiligen Lieferungen an die Kohlengroßhandlung, ohne eine Verrechnung mit den bereits gezahlten 340 119,80 DM vorzunehmen.



Im Herbst 1963 unterbreitete die Gewerkschaft Aurora der Klägerin den Vorschlag, diese möge ihr für den Bau einer Brikettfabrik 800 000 DM zur Verfügung stellen. Der anschließende Austausch von Briefen und Vertragsentwürfen, in denen teils von der Festlegung fester vertraglicher Mindestlieferungen, teils auch von einer fünfundzwanzigprozentigen Beteiligung der Klägerin an der Gewerkschaft die Rede war, führte zu keiner Einigung. Am 27. November 1963 fand in den Geschäftsräumen der Gewerkschaft A. eine Besprechung statt, an der für die Klägerin der (inzwischen verstorbene) Generaldirektor He., der Direktor de W. und der Adjunkt-Direktor Sc. teilnahmen, denen die Beklagte, Direktor Trappmann und Dr. B. gegenüberstanden. Es wurde vereinbart, daß die Klägerin der Gewerkschaft A. ein Investitionsdarlehen von 400 000 DM geben solle, der Vorschuß vom Frühjahr 1963 (340 119,80 DM) stehen bleiben, aber vom 1. Dezember 1963 an mit 5 % verzinst werden solle. Die Vertreter der Klägerin gingen dabei als selbstverständlich und zutreffend davon aus, daß die Kohlengroßhandlung den "Vorschuß" an die Gewerkschaft A. weitergeleitet habe. Ausdrücklich war davon nicht die Rede, wie überhaupt über diesen Betrag nur beiläufig gesprochen wurde. Generaldirektor He. bemerkte, insoweit solle alles beim alten bleiben. Ob die neu vereinbarten Zinsen von der Gewerkschaft A. oder von der Kohlengroßhandlung gezahlt werden sollten, wurde nicht erörtert.

Bis Mitte 1964 lieferte die Kohlengroßhandlung der Klägerin Kohlen für insgesamt 1 815 769,73 DM; die Klägerin zahlte die Rechnungen jeweils, es stand lediglich ein Betrag von 20 467,65 DM offen, hinsichtlich dessen die

Klägerin die Lieferung bemängelt hatte. In einem Schreiben der Klägerin an die Gewerkschaft vom 24. Juli 1964 heißt es u.a.:

"Die Abwicklung Ihrer finanziellen Geschäfte uns gegenüber wird denn auch bald erfolgen. Diese finanziellen Geschäfte sind zweierlei und bestehen aus einem von uns geleisteten Vorschuß auf zu liefernde Produkte bis zu einem Betrag von DM 340 119,80 sowie einer Anleihe von uns an Sie von DM 400 000, von der Ihrer Meinung nach der erste Betrag spätestens den 15. August 1964 an uns zurückbezahlt werden wird, während der zweite Betrag spätestens den 30. Juni 1965 fällig ist. ...

Die schuldigen Zinsen pro 30.6.64 über die Anleihe von DM 400 000 betragen DM 5 000 zu unseren Gunsten, während die schuldigen Zinsen pro 30.6.1964 über den Vorschuß von DM 340 119,80 betragen DM 4 251,50 zu unseren Gunsten."

Am 3. Oktober 1964 schloß die Klägerin als "Käufer" mit der Gewerkschaft A [REDACTED] als "Verkäufer" einen Vertrag über Kohlenlieferungen in der Zeit von Oktober 1964 bis März 1965; darin heißt es über die Zahlung:

"Zahlung erfolgt gegen Verkäufers-Rechnung, und zwar am 10. des Monats. ... Auf diese Rechnung wird in Abzug gebracht werden, zur Tilgung des Handelsvorschusses, welchen Käufer damals dem Verkäufer geleistet hat, für den

Monat:	Oktober 1964	DM 20 000,--,
"	November 1964	DM 20 000,--,
"	Dezember 1964	DM 30 000,--,
"	Januar 1965	DM 60 000,--,
"	Februar 1965	DM 70 000,--,
"	März 1965	DM 70 000,--,
"	April 1965	den Rest.

Unbeachtet der Lieferung von Kohlen und etwaiger Ansprüche des Verkäufers oder Schwierigkeiten aus welchem Grunde auch verpflichtet der Verkäufer sich seitens Käufer, jedenfalls die hier oben genannten Terminsrückzahlungen zu leisten.

Der Handelsvorschuß oder dessen Rest bleibt, bis ganze Rückzahlung stattgefunden hat, belastet mit den damals vereinbarten Zinsen von jährlich 5 %, dreimonatlich zu zahlen."

Die Parteien sind darüber einig, daß dieser Vertrag wirksam geschlossen wurde. Kohlenlieferungen erfolgten jedoch nicht mehr. Die Gewerkschaft A [REDACTED] zahlte die beiden ersten vereinbarten Raten von je 20 000 DM an die Klägerin und zahlte auch die Zinsen bis zum 31. März 1964. Über den Restbetrag von 20 467,65 DM aus der bemängelten Lieferung erteilte die Klägerin der Kohlenhandlung unter dem 18. November 1964 eine Gutschrift.

Mit der Dezember-Rate und den folgenden Raten geriet die Gewerkschaft Aurora in Rückstand. Die Klägerin mahnte sie u.a. mit Schreiben vom 26. Februar 1965 an "die rückständige Rückzahlung des Handelsvorschusses, den wir Ihnen damals geleistet haben." An die Kohlengroßhandlung trat die Klägerin nicht heran. Im Frühjahr 1965 wurde über das Vermögen der Gewerkschaft A [REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet. Die Kohlengroßhandlung Ludwig Eickmann wurde zwar vom Konkurs nicht ergriffen, sie stellte jedoch ihren Geschäftsbetrieb ein, weil die Grundlage ihres Geschäfts, der Verkauf von Kohlen der Zeche A [REDACTED], entfiel.

Die Klägerin meldete ihre Ansprüche, u.a. den Anspruch auf Rückzahlung des Handelsvorschusses vom Früh-

jahr 1963, zum Konkurs der Gewerkschaft A [REDACTED] an. Das Konkursverfahren ist noch nicht abgeschlossen; nach vorläufigen Schätzungen wird mit einer vorläufigen Konkursquote von etwa 10 % gerechnet.

Mit der Klage hat die Klägerin die Beklagte als Alleininhaberin der Kohlengroßhandlung Ludwig Ei [REDACTED] auf Rückzahlung der im Mai 1963 überwiesenen 340 119,80 DM, abzüglich der Zahlungen der Gewerkschaft Aurora von 2 x 20 000 DM und der Gutschrift von 20 467,65 DM, jedoch zuzüglich aufgelaufener Zinsen seit dem 1. April 1964 in Anspruch genommen. Die Klägerin hat dies damit begründet, es habe sich um einen Handelsvorschuß auf Kohlenlieferungen gehandelt, die sämtlich über die Kohlengroßhandlung gelaufen und abgerechnet worden seien; den zugrunde liegenden Vertrag habe die Klägerin auf ausdrücklichen Wunsch von Direktor T [REDACTED] mit der Kohlengroßhandlung geschlossen. Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 295 104,30 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 10. April 1965 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat erwidert, der angebliche "Handelsvorschuß" sei in Wirklichkeit ein Darlehen der Klägerin an die Gewerkschaft A [REDACTED] gewesen; den Umweg über die "Pro-forma-Rechnungen" habe man nur auf Wunsch von Adjunkt-Direktor Sc [REDACTED] gewählt, weil dieser zu einer offenen Darlehensgewährung nicht befugt gewesen sei, sondern nur künftige Lieferungen habe bevorschussen dürfen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren früheren Antrag weiter, den sie dahin berichtigt, die Beklagte zur Zahlung von 319 652,15 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. April 1964 zu verurteilen abzüglich am 19. November 1964 und am 26. Januar 1965 gezahlter je 20 000 DM. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß ein gewisser erster Anschein für die Darstellung der Klägerin spreche, sie habe den streitigen Betrag der Kohlengroßhandlung als Vorschuß oder Sicherheit für die zu erwartenden Kohlenlieferungen gegeben. Der Umstand, daß die Kohlengroßhandlung das Geld an die Zocher Aurora weitergeleitet habe, würde allein nicht ausreichen, diesen Anschein zu entkräften, denn derartige Abwicklungsformen kämen häufig vor, ohne daß dadurch die Vertragsbeziehungen verändert würden. Ebensowenig überzeuge der Vortrag der Beklagten, die Kohlengroßhandlung habe einen Vorschuß nicht benötigt, die Klägerin sei ihr hinreichend sicher gewesen. Denn auch ohne eigenen Kapitalbedarf sei es einem Kaufmann stets angenehm, eine Sicherheit für seine künftigen Ansprüche und zinsloses Kapital zu erhalten.

Hier aber - so führt das Berufungsurteil weiter aus - hätten die interessenmäßigen Besonderheiten sowie die enge Verflechtung zwischen der Gewerkschaft A [REDACTED] und der Kohlengroßhandlung zu der ungewöhnlichen Vertragsgestaltung geführt, daß die Gewerkschaft den überwiesenen Betrag als Darlehen erhalten habe und zu seiner Rückzahlung allein verpflichtet worden sei, während die Kohlengroßhandlung nur als Durchgangsstelle befaßt, nicht selbst verpflichtet worden sei und auch nicht habe verpflichtet werden sollen.

Zu diesem Ergebnis ist das Berufungsgericht auf Grund nachstehender Erwägungen und Feststellungen gelangt: Die Zeche Aurora habe Kapital gebraucht, um investieren zu können, das sei der Klägerin, die ihrerseits einen dringenden Kohlebedarf gehabt habe, von vornherein bekannt gewesen. Adjunkt-Direktor S [REDACTED], der mit Direktor T [REDACTED] verhandelte, sei im Rahmen seiner Stellung bei der Klägerin nicht befugt gewesen, ein Darlehen zu geben, er habe nur künftige Lieferungen bevorschussen können. Deshalb habe man den Weg gewählt, die Kohlenlieferungen - der Vereinbarung zwischen Zeche und Großhandlung gemäß - durch die Großhandlung vornehmen und abwickeln zu lassen, das verlangte Darlehen aber als Handelsvorschuß an die Großhandlung zu tarnen und diese zu veranlassen, den Betrag an die Gewerkschaft A [REDACTED] weiterzuleiten, die ihn später an die Klägerin habe zurückzahlen sollen. Auf diese Weise sei ein Vorteil für alle drei Beteiligten erreicht worden: Die Klägerin habe die damals dringend benötigte Kohle erhalten, die ihr ohne Mitwirkung der Gewerkschaft A [REDACTED] versagt geblieben wäre, die Gewerkschaft A [REDACTED] habe

- wenn auch in verkleideter Form - das für Investitionen dringend gesuchte Darlehen erhalten und die Kohlengroßhandlung habe den Handelsnutzen aus der Verbindung gezogen. Die Klägerin habe das Geschäft von vornherein mit der Gewerkschaft A [REDACTED] machen wollen, weil sie diese als kapitalkräftig angesehen habe, während ihr die Kohlen-
großhandlung nicht bekannt gewesen sei. Die Kohlengroßhandlung sei mit dem Vorgang nur als Durchgangsstelle befaßt worden ohne eigene Rückzahlungsverpflichtung; denn in Wirklichkeit habe die Gewerkschaft A [REDACTED] allein das Geld als ein Investitionsdarlehen erhalten und sei allein zu seiner Rückzahlung verpflichtet worden. Dem entspreche die unstreitige Zusage der Klägerin, daß der "Vorschuß" stehenbleiben solle, ohne Rücksicht darauf, ob die vorausgeschätzten Monatslieferungen eingehalten oder überschritten oder unterschritten werden würden. Die Kohlen-
großhandlung habe eben mit dem "Handelsvorschuß" nichts zu tun haben sollen, die am 18. Mai 1963 ausgehändigten vorläufigen Rechnungen seien nur "Pro-forma-Rechnungen" für interne Zwecke der Klägerin gewesen.

Aus diesen Erwägungen, die das Berufungsgericht in der späteren Entwicklung der Geschäftsverbindung wie auch in der Erklärung des von der Klägerin entworfenen Vertrages vom 3. Oktober 1964, die Klägerin habe der Zeche Aurora einen Handelsvorschuß gegeben, bestätigt gefunden hat, hat das Berufungsgericht den rechtlichen Schluß gezogen, der Klägerin stehe ein Anspruch gegen die Beklagte - gleichviel aus welchem Rechtsgrund - nicht zu; denn nach den Vereinbarungen habe allein die Gewerkschaft Aurora zur Rückzahlung verpflichtet sein sollen.

II.

Die Revision bleibt erfolglos.

1. Das Berufungsgericht hat den "Handelsvorschuß" rechtlich als ein Darlehen der Klägerin an die Gewerkschaft A [REDACTED] gewertet und die Folgerung gezogen, daß der Klägerin aus dem Streitstoff ein Anspruch gegen die Kohlengroßhandlung, gleich aus welchem Rechtsgrund, nicht zustehe. Demgegenüber spricht die Revision ausschließlich davon, die Kohlengroßhandlung habe einen Handels- oder Kohlenvorschuß oder Vorkasse erhalten, ohne sich über die rechtliche Natur des vermeintlichen Anspruchs zu äußern; sie glaubt eine Verpflichtung der Kohlengroßhandlung zur Rückzahlung des "Handelsvorschusses" - allerdings daneben auch der Gewerkschaft A [REDACTED] -, schon damit begründen zu können, daß - entsprechend der Vereinbarung zwischen der Kohlengroßhandlung und der Gewerkschaft A [REDACTED] - alle Kohlenlieferungen an die Klägerin und deren Zahlungen dafür über die Kohlengroßhandlung gegangen seien.

Demgegenüber ist zu bedenken: Der Begriff "Vorschuß" hat - wie in der Rechtsprechung wiederholt hervorgehoben worden ist (vgl. RG JW 1912, 684 Nr. 8; RGZ 133, 249, 252; BGH MDR 1957, 598) - in der Rechts- und Geschäftssprache nicht eine bestimmte, sich stets gleichbleibende Bedeutung. Es kann sich dabei um ein Darlehen oder aber - das meint die Revision - um eine Vorausleistung in Erwartung einer Gegenleistung handeln. Wenn also - wie das Berufungsgericht festgestellt hat und wovon auch die Revision ausgeht - in der grundlegenden Besprechung zwischen Adjunkt-Direktor S [REDACTED] und Direktor T [REDACTED] von einem "Handelsvorschuß"

die Rede war ebenso wie in dem Schriftwechsel zwischen der Klägerin und der Gewerkschaft und in dem Vertrag vom 3. Oktober 1964, so bedarf der Klärung, in welchem Sinne dieser Ausdruck von den Beteiligten verstanden wurde, welche rechtliche Gestaltung sie damit herbeiführen wollten. Dabei ist für die rechtliche Einordnung entscheidend, ob der "Vorschuß" in der Absicht der Kreditgewährung gegen Verpflichtung zur Rückerstattung oder zum Zwecke der Vorauszahlung auf eine künftige Schuld gezahlt wird (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. vor § 607 Anm. 13). Daneben bedarf hier angesichts des Grundsatzes der Vertragsfreiheit der Klärung, wer zur Rückzahlung eines "Vorschusses", der zwar an die Kohlengroßhandlung gezahlt, aber von dieser - wie es unstreitig der Vereinbarung entsprach - sofort an die Gewerkschaft Aurora weitergeleitet wurde, an die Klägerin verpflichtet wurde.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß hier nach der Sachlage jede der beiden Möglichkeiten zutreffen kann, es hat sogar einen gewissen Anschein zugunsten der Darstellung der Klägerin angenommen. Mit Recht hat jedoch das Berufungsgericht seine Aufgabe darin gesehen, den wirklichen Willen der Beteiligten zu erforschen, ohne an dem buchstäblichen Sinn des von ihnen verwendeten Ausdrucks "Handelsvorschuß" zu haften (§ 133 BGB), der in mehreren schriftlichen Unterlagen verwendet ist. Das Berufungsgericht hat dabei neben den spärlichen ausdrücklichen mündlichen und schriftlichen Erklärungen der Beteiligten auch deren Gesamtverhalten und die spätere praktische Handhabung, soweit sie einen Schluß auf das Gewollte gestatten, in zulässiger Weise berücksichtigt. Seine tatrichterliche Auslegung ist als Feststellung des tatsächlich Gewollten und Vereinbarten für das Revisions-

gericht grundsätzlich bindend (§ 561 ZPO), sofern nicht gesetzliche Auslegungsregeln, die Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt sind (LM zu ZPO § 550 Nr. 5). Wenn - wie die Revision vielfach hervorhebt - die gewechselten Erklärungen möglicherweise auch anders verstanden werden könnten, als das Berufungsgericht sie verstanden hat, und überhaupt in den Vorgängen zwischen den Beteiligten nicht alles restlos geklärt sein sollte - wie das Berufungsurteil selbst erörtert -, so ist das revisionsrechtlich unbeachtlich. Denn es ist allein Sache des Tatrichters, ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen unterworfen die Entscheidung zu treffen, ob er die an sich möglichen Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt überzeugen kann (BGH DRiZ 1967, 239). Das eingehend und sorgfältig begründete Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

2. Der in erster Linie wesentlichen Auffassung des Berufungsgerichts, nach dem Sinn der Vereinbarung habe die Klägerin das Geld nicht als Vorleistung auf künftige Lieferungen, sondern zum Zwecke der Kreditgewährung gezahlt, hält die Revision eine Reihe materiell- und prozeßrechtlicher Rügen entgegen; sie erweisen sich alle als unbegründet.

Der Vortrag der Revision, wenn Adjunkt-Direktor Sc[REDACTED] bei der Besprechung am 18. Mai 1963 Direktor T[REDACTED] gesagt habe, er könne nur Kohlenlieferungen bevorschussen, sei aber nicht befugt, ein Darlehen zu geben, so sei damit zur Geschäftsgrundlage gemacht worden, daß es sich eben um die Bevorschussung künftiger Lieferungen handele, läßt außer acht, daß die Gesprächspartner - wie das

Berufungsgericht tatsächlich festgestellt hat - gerade nach einem Wege suchten, ihr Ziel trotz der Beschränkung der Befugnisse von Direktor Sc[REDACTED] zu erreichen. Dieses Ziel war - neben der Einigung über die Lieferung von Kohle - die Gewährung eines Investitionskredits an die Gewerkschaft Aurora, die der Klägerin als kapitalkräftig erschien. Die Mitteilung von Direktor Sc[REDACTED] über seine Bindung war daher nicht die Grundlage des geschlossenen Vertrages, sondern der Ausgangspunkt des Gesprächs, das unstreitig zu der Zusage von Direktor Sc[REDACTED] führte, der Vorschuß solle stehenbleiben, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die vorausgeschätzten Monatslieferungen eingehalten oder über- oder unterschritten würden. Auf Grund seiner Feststellung, nach der getroffenen Vereinbarung habe die Kohlengroßhandlung, über die Lieferungen und Zahlungen gingen, mit dem "Vorschuß" nichts zu tun haben sollen, mußte das Berufungsgericht folgerichtig zu der Ansicht gelangen, daß die Klägerin das Geld nicht als Vorauszahlung auf künftige Lieferungen - auf die es unstreitig auch nicht verrechnet wurde -, sondern zum Zwecke der Kreditgewährung zahlte.

Die Formulierung des Berufungsurteils, man habe das verlangte Darlehen als einen Handelsvorschuß an die Kohlengroßhandlung "getarnt", läßt die Revision vermuten, das Berufungsgericht habe ein Scheingeschäft (§ 117 BGB) annehmen wollen. Dabei verkennt die Revision den Sinn des Berufungsurteils. Denn das Urteil will nicht sagen, daß hier Erklärungen nur zum Schein abgegeben seien, sondern es enthält die Feststellungen, daß in der Besprechung, die ohne Zeugen geführt wurde und über die weder ein Besprechungsvermerk noch eine Bestätigung gefertigt wurde,

volle Einigkeit darüber bestand, daß der an die Kohlen-
großhandlung zu zahlende Handelsvorschuß ein Investitions-
darlehen für die Gewerkschaft A [REDACTED] sein sollte, daß aber
dies nach außen hin verborgen bleiben, insbesondere buchungs-
mäßig nicht erkennbar gemacht werden sollte. Allenfalls
ließe sich an die Anwendung von § 117 Abs. 2 BGB denken,
der aber die Wirksamkeit des in Wirklichkeit Gewollten
und Vereinbarten unberührt läßt. Der Folgerung der Revision,
die Gewerkschaft A [REDACTED] habe wegen ihres Kreditbedarfs
die Klägerin an die Kohlengroßhandlung verwiesen, fehlt
jede tatsächliche Grundlage; eine solche läßt sich auch
nicht dadurch herstellen, daß Direktor T [REDACTED], der sich
zunächst als Vertreter der Gewerkschaft A [REDACTED] bei Adjunkt-
Direktor S [REDACTED] eingeführt hatte, wegen der Lieferung
der Kohle auf die Kohlengroßhandlung verwies. Denn die
Lieferung und Bezahlung der Kohle einerseits, der Erhalt
eines Investitionskredits andererseits waren verschiedene
Anliegen. Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, daß die
Gewerkschaft A [REDACTED] nicht unmittelbar an die Klägerin
liefern konnte und durfte; es hat aber die verschiedenen
Interessen in einleuchtender und seinen Feststellungen
entsprechender Weise dahin gewürdigt, daß der gewählte
Weg den Interessen aller Beteiligten am besten entsprochen
habe, indem die Klägerin die dringend benötigte Kohle, die
Gewerkschaft A [REDACTED] das Investitionsdarlehen - wenn auch
in verkleideter Form - und die Kohlengroßhandlung den
Handelsnutzen aus den Lieferungen erhielt. Bei dieser Aus-
legung des Vereinbarten und seiner Würdigung der Gegeben-
heiten hat das Berufungsgericht nicht - wie die Revision
meint - unter Verletzung der §§ 133, 157, 242 BGB unberück-
sichtigt gelassen, daß Direktor T [REDACTED] Rücksicht darauf
habe nehmen müssen, der Kohlengroßhandlung den Handelsnutzen

zu sichern, und deshalb der Klägerin den Kontrakt mit der Kohlengroßhandlung "geradezu aufgezwungen" habe, sondern das Berufungsgericht hat die Bindungen und Interessen der Beteiligten gerade beachtet und in einer Weise gewürdigt, die nach den getroffenen Feststellungen sachgemäß erscheint. Die Gewährung eines Kredits an die Zeche und der Bezug von Kohle über die Vertragshändlerin waren - trotz des wirtschaftlichen Zusammenhangs - für die Klägerin und die übrigen Beteiligten rechtlich trennbar. Das Berufungsgericht konnte bei der Würdigung der Gesamtlage seiner unangefochtenen Feststellung Rechnung tragen, daß die Klägerin als Schuldnerin eines Kredits nicht die Großhandlung, deren Bonität sie nicht kannte, sondern die Gewerkschaft A [REDACTED], die sie als kapitalkräftig ansah, haben wollte.

Die Ansicht der Revision, wenn Adjunkt-Direktor Se [REDACTED] und Direktor T [REDACTED] das vereinbarte Darlehen als Handelsvorschuß an die Kohlengroßhandlung getarnt hätten, würde eine solche Tarnung die Klägerin nicht binden, die Kohlengroßhandlung würde sich zumindest der Klägerin gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht haben, ist verfehlt. Eines Eingehens auf § 117 Abs. 2 BGB bedarf es in diesem Zusammenhang nicht mehr. Allerdings kann im Falle des Mißbrauchs einer Vollmacht oder Vertretungsmacht (vgl. hierzu Stoll, Festschrift für Heinrich Lehmann 1937, 115 ff, 133, 138; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 166 Anm. 27; Fischer in GroßKomm zum HGB 3. Aufl. 1967 zu § 126 Anm. 20) dem Geschäftsgegner, der erkennt oder erkennen müßte, daß ein Stellvertreter seine Vollmacht mißbraucht und die Interessen seines Machtgebers beeinträchtigt, der Einwand der Arglist entgegengehalten werden, auch kann ein Schadensersatzanspruch begründet sein. Darum aber geht es hier nicht. Wenn das

Berufungsurteil von einer "Tarnung" spricht, so ist damit nicht eine unrechtmäßige Handlung gemeint, sondern der Versuch, das erstrebte, als allseits günstig erkannte Ziel mit den gegebenen Möglichkeiten zu erreichen. Dabei ging keiner der Beteiligten auf eine Schädigung der Klägerin aus, sie erstrebten vielmehr eine Regelung, die für alle, auch die Klägerin, nützlich war und für nützlich gehalten wurde. Daß dies auch der Auffassung der Klägerin selbst entsprach, läßt sich aus dem unstreitigen Hergang der Besprechung am 27. November 1963 entnehmen, bei der der Generaldirektor He [REDACTED] bemerkte, daß hinsichtlich der früheren Vereinbarung alles beim alten bleiben solle.

Das Berufungsgericht hat auch nicht - wie die Revision weiter meint - den Vortrag der Klägerin übersehen, die Klägerin habe als Ausländerin "Vorkasse" leisten müssen, um die dringend benötigten Kohlen zu erhalten, sondern hat ihn im Berufungsurteil ausdrücklich angeführt und behandelt. Es mußte jedoch als unstreitig zugrunde legen, daß schon bei der ersten Besprechung vereinbart wurde, der "Vorschuß" solle ohne Rücksicht auf die künftigen Lieferungen stehenbleiben. Sollte aber der Vorschuß nicht mit den erwarteten Lieferungen verrechnet werden, so scheidet eine "Vorkasse" im Sinne vereinbarter Vorauszahlung auf die in den drei vorläufigen Rechnungen vom 18. Mai 1963 genannten künftigen Lieferungen begrifflich aus. Das Berufungsurteil kann auch darauf hinweisen, daß praktisch entsprechend verfahren und bis zum Schluß eine Verrechnung des Vorschusses gegen Lieferungen nicht vorgenommen wurde, abgesehen von einem später noch zu behandelnden Restbetrag. Die Revision will der angeblichen "Vorkasse" jetzt den Charakter einer

Sicherheit beilegen, die bis zum Schluß der Geschäftsverbindung habe stehenbleiben sollen, indem sie darauf hinweist, daß immer weiter - auch über die ersten drei Lieferungen hinaus - bestellt und geliefert worden sei. Das wäre eine denkbare Möglichkeit. Es ist jedoch revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht, das die Möglichkeit einer Sicherheit gesehen und behandelt hat, ausgehend von der ursprünglichen Vereinbarung unter Berücksichtigung der Entwicklung des Geschäftsverhältnisses Sinn und Inhalt des Geschäfts nicht in einer Sicherheitsleistung, sondern in einer Kreditgewährung gesehen hat. Es ist der Revision verwehrt, ihre eigene Auslegung des Rechtsgeschäfts an die Stelle der Auslegung des Berufungsgerichts zu setzen. Das Berufungsgericht konnte - nachdem es sich davon überzeugt hatte, daß die Kohlengroßhandlung mit dem zu überweisenden "Handelsvorschuß", auch seiner Rückzahlung nichts zu tun haben sollte, eine Feststellung, die die Revision vergeblich angreift - dem Gedanken einer Sicherheitsleistung nicht näher treten. Es ist daher davon auszugehen, daß die Vorauszahlung von der Klägerin zum Zwecke der Kreditgewährung geleistet wurde, also rechtlich als ein Darlehen zu werten ist.

3. Erfolglos wendet die Revision sich weiter gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, das Darlehen sei nicht der Kohlengroßhandlung, sondern der Gewerkschaft Aurora gewährt worden und auch nur diese habe zur Rückzahlung verpflichtet werden sollen.

Ein Darlehen (§ 607 BGB) setzt zwar begriffsnotwendig voraus, daß der Darlehensnehmer den Gegenstand des Darlehens "empfangen" hat; das schließt aber nicht aus, daß abredegemäß Hingabe und Empfang auch durch einen Dritten geschehen können (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 607 Anm. 4 und 5). Die unstreitige Tatsache, daß die Klägerin das Geld an die Kohlengroßhandlung überwies und diese erst es an die Gewerkschaft A [REDACTED] weitergab, wovon alle Beteiligten als selbstverständlich ausgingen und wie es nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsgerichts von vornherein vereinbart war, steht daher der Annahme eines Darlehens an die Gewerkschaft A [REDACTED] nicht entgegen.

Der Ansicht des Berufungsgerichts, das Darlehen sei von vornherein für die Gewerkschaft A [REDACTED] vereinbart worden und nur diese sei zur Rückzahlung verpflichtet gewesen, hält die Revision entgegen:

a) Das Berufungsgericht habe die von ihm selbst festgestellte Vertretung der Kohlengroßhandlung durch die Gewerkschaft A [REDACTED] nicht beachtet und damit die §§ 164 BGB, 286 ZPO verletzt. Dazu ist zu sagen: Die von der Revision angeführte Stelle des Berufungsurteils behandelt nicht die Frage der rechtlichen Vertretungsmacht, sondern schildert die "interessenmäßigen Besonderheiten und die engen Verflechtungen", die sich aus der vertraglichen Bindung zwischen der Zeche und der Kohlengroßhandlung sowie den kapitalmäßigen Beteiligungen ergaben und dadurch gekennzeichnet waren, daß Direktor T [REDACTED] einerseits zur Alleinvertretung der Gewerkschaft A [REDACTED] befugt und andererseits Prokurist der Kohlengroßhandlung war.

Dabei verweist das Berufungsurteil auf den Vertrag vom 20. Oktober 1961, wonach Kohlen der Zeche A [REDACTED] nur über die Kohlengroßhandlung vertrieben werden durften, und hebt hervor, daß es eigentlich Sache der Kohlengroßhandlung hätte sein müssen, mit einem Kohlenabnehmer über Lieferungsgeschäfte zu verhandeln, aber die Gewerkschaft auch mit einem Kunden unmittelbar habe sprechen können, ohne Schwierigkeiten befürchten zu müssen, solange nur die Lieferungen über die Kohlengroßhandlung vorgesehen wurden. Weder in diesem Zusammenhang noch an anderer Stelle des Berufungsurteils ist davon die Rede, daß die Gewerkschaft A [REDACTED] die Kohlengroßhandlung hätte vertreten können; dies ist auch im Rechtsstreit nicht vorgetragen worden. Ebensowenig hat das Berufungsgericht festgestellt, daß Direktor T [REDACTED] bei der Vereinbarung über das Darlehen für die Kohlengroßhandlung gesprochen oder im unklaren gelassen hätte, für wen er handeln wolle. Vielmehr ist festgestellt, daß Direktor T [REDACTED] in Rotterdam zunächst als Vertreter der Gewerkschaft A [REDACTED] auftrat, im Laufe der Unterredung aber erklärte, daß er auch für die Kohlengroßhandlung handeln könne, die - wie Adjunkt-Direktor S [REDACTED] wußte - Vertrags-händlerin der Gewerkschaft A [REDACTED] war. Danach geht es nicht um eine Vertretung der Kohlengroßhandlung durch die Gewerkschaft, sondern lediglich darum, wen Direktor T [REDACTED], der mit offenen Karten spielte, vertrat, als er erklärte, daß Kohlen nur über die Großhandlung geliefert würden, aber ein Darlehen für die Gewerkschaft erbat. Da - wie tatsächlich festgestellt ist - bei diesen Besprechungen immer nur von dem Kohlenbedarf der Klägerin auf der einen und dem Kapitalbedarf und dem Darlehenswunsch

der Gewerkschaft A[REDACTED] auf der anderen Seite die Rede war, liegt die Annahme, Direktor T[REDACTED] habe die Darlehensverhandlungen, die sich auf die Gewerkschaft A[REDACTED] bezogen, für diese geführt, nahe (vgl. BGHZ 5, 279).

Auch soweit das Berufungsgericht die Bemerkung in dem Vertrag vom 3. Oktober 1964, die Klägerin habe den "Handelsvorschuß" an die Gewerkschaft geleistet, zur Begründung seiner Auffassung verwendet hat, rügt die Revision als übersehen, daß die Gewerkschaft Aurora bei der Einigung über Kohlenlieferungen stets für die Kohlengroßhandlung gehandelt habe, wie ja auch alle Lieferungen über die Beklagte tatsächlich abgerechnet worden seien. Dabei läßt die Revision außer acht, daß die Gewerkschaft A[REDACTED] den Vertrag vom 3. Oktober 1964, den im übrigen die Klägerin entworfen hatte, nicht für die Kohlengroßhandlung, sondern im eigenen Namen schloß. Das Berufungsgericht hat die Unklarheiten, die sich hierbei ergeben konnten, auch die Möglichkeit eines Vergreifens im Ausdruck bedacht. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß es gleichwohl in der ausdrücklichen und offensichtlich sachkundig abgefaßten Vertragsbestimmung eine Stütze für seine Auslegung gesehen hat.

b) Erfolglos bleibt auch die Rüge, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Aussage von Adjunkt-Direktor S[REDACTED] auseinandergesetzt, er habe damals nicht gewußt, daß die Zahlung bei der Kohlengroßhandlung nur durchlaufen und bei der Gewerkschaft A[REDACTED] bilanziert werden solle. Das Berufungsgericht hat die eingehende

Vernehmung von Adjunkt-Direktor Sc[REDACTED] durchaus gewürdigt und sie immer wieder an der zum Teil abweichenden Darstellung von Direktor T[REDACTED] abgewogen. Verfahrensrechtlich ist es nicht zu beanstanden, daß es der Aussage von Direktor T[REDACTED], trotz seines Interesses am Ausgang des Rechtsstreits, den Vorzug gegeben hat. Denn allein das Tatsachengericht hat zu entscheiden, ob und wieweit einem Zeugen zu glauben ist (BGH DRiZ 1967, 239). Das Berufungsgericht hat dem Zeugen T[REDACTED] nicht blind geglaubt, sondern seine Aussage kritisch und unter Berücksichtigung aller Sachumstände gewürdigt. Darauf und auf der unstreitigen Einigkeit darüber, daß der "Vorschuß" ohne Rücksicht auf die Lieferungen stehenbleiben sollte, beruht die Feststellung des Berufungsurteils, man sei sich darüber einig gewesen, daß die Kohlengroßhandlung mit dem "Handelsvorschuß" nichts zu tun haben solle und die "Proforma-Rechnungen ganz intern" seien. Das Berufungsurteil hält fest, daß Direktor Sc[REDACTED] für seine abweichende Darstellung eine überzeugende Erklärung nicht habe geben können. Zu einer ausdrücklichen Erörterung jedes einzelnen Punktes seiner umfangreichen Aussage war das Berufungsgericht nicht veranlaßt. Die Gründe seiner Entscheidung liegen nach der Begründung des Berufungsurteils klar. Das Berufungsgericht konnte auch nicht an der unstreitigen Tatsache vorbeigehen, daß bei der Besprechung im größeren Kreise am 27. November 1963 die Vertreter der Klägerin, Generaldirektor Hendriksen, Direktor de Wit und Adjunkt-Direktor Sc[REDACTED], ohne daß darüber gesprochen zu werden brauchte, als selbstverständlich davon ausgingen, daß der Betrag an die Zeche A[REDACTED] weitergeleitet worden war.

Ebensowenig kann die Rüge der Revision durchgreifen, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin, daß in den Büchern der Klägerin der Handelsvorschuß zu Lasten der Kohlengroßhandlung geführt würde, übergangen. Das Berufungsurteil hält als unstreitig fest, daß die Zahlung in den Büchern der Klägerin als Vorschuß an die Großhandlung verbucht worden sei; hiervon ist das Berufungsgericht auch in den Entscheidungsgründen seines Urteils ausgegangen. Deshalb spricht es von einer Tarnung, von der Gewährung eines Darlehens "in verkleideter Form" und wirft die Frage auf, ob es "buchhaltungsmäßig ordentlich abgewickelt" sei, eine Zahlung, die ohne Rücksicht auf künftige Lieferungen von vornherein stehenbleiben sollte, als einen Vorschuß auf künftige Lieferungen zu buchen. Einleuchtende Gründe dafür, weshalb das so geschehen sei, führt das Berufungsurteil an und berücksichtigt dabei auch, daß die Zahlung in den Büchern der Klägerin unstreitig als eine Vorschußzahlung an die Kohlengroßhandlung verbucht wurde. Von seinem bereits gebilligten Standpunkt aus, der "Vorschuß" sei in Wirklichkeit ein Darlehen gewesen, war das Berufungsgericht nicht veranlaßt, noch im einzelnen anzugeben, weshalb der Buchung zu Lasten der Beklagten entscheidungserhebliches Gewicht nicht zukommen könne; denn das ergibt sich bereits aus seiner Feststellung, das Darlehen habe der Gewerkschaft getarnt, in verkleideter Form gewährt werden sollen, nämlich derart, daß es in den Büchern der Klägerin als ein Handelsvorschuß an die Kohlengroßhandlung erschien.

c) Das Berufungsgericht habe - so rügt die Revision weiter - nicht beachtet, daß die Gutschrift der Klägerin über 20 467,65 DM vom 18. November 1964 längst vor der Klageerhebung an die Beklagte gegeben sei und diese einer Aufrechnung gegen den Vorschuß nicht widersprochen habe. Damit will die Revision offenbar sagen, die Beklagte habe ihre Verpflichtung oder Haftung hinsichtlich der Rückzahlung des "Vorschusses" bestätigt, wenn sie es zuließ, daß die Klägerin ihren Anspruch auf Rückzahlung zur Aufrechnung gegenüber einer Restforderung aus den Kohlenlieferungen verwendete.

Demgegenüber kann dahinstehen, ob die Aufrechnung erst mit der Klage erklärt wurde - wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist - oder schon vor dem Rechtsstreit - wie die Revision neu behauptet. Richtig ist, daß die Gutschriftsanzeige sich von vornherein nur auf das Verhältnis der Klägerin zur Kohlengroßhandlung beziehen konnte, weil diese allein die Kohlenlieferungen berechnete. Das Berufungsgericht hat diesen Vorgang nicht übersehen, sondern ihn - obwohl beide Parteien im Rechtsstreit nicht darauf eingegangen sind - in seine Würdigung einbezogen. Es hat ihn jedoch nicht für entscheidungserheblich gehalten, weil die Mitteilung der Klägerin vom 18. November 1964 zunächst nur eine Gutschrift gewesen sei, gegen die die Kohlenhandlung nichts einzuwenden gehabt habe, und weil in der Gutschriftsanzeige der "Handelsvorschuß" nicht erwähnt und eine Aufrechnung nicht erklärt worden sei. Es mag sein, daß insoweit eine unrichtige Beurteilung der Sachlage auf seiten der Beklagten zugrunde lag - wenn sie nämlich, wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist, die Auszahlung der Gut-

schrift an sich hätte beanspruchen können - und daß sie dieses Recht verlor, indem sie widerspruchslos die Aufrechnung ihrer Gutschrift mit einer Schuld der Gewerkschaft A [REDACTED] hinnahm. Erheblich ist aber nur - das hat das Berufungsgericht richtig gesehen -, ob hieraus ein Rückschluß auf den Inhalt des früher Vereinbarten gezogen werden kann. Das Berufungsgericht hat dies in Würdigung des gesamten Verhandlungsergebnisses verneint. Ein revisionsrechtlich beachtlicher Fehler ist insoweit nicht ersichtlich.

d) Schließlich rügt die Revision in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe "die sonstigen Argumente der Klägerin im Schriftsatz vom 19.1.1967 S. 1 f, insbesondere S. 4 f, soweit nicht im folgenden berührt", völlig übergangen.

Selbst wenn über das Bedenken hinweggegangen wird, ob die Revisionsbegründung die Tatsachen, die den gerügten Verfahrensfehler ergeben sollen (§§ 286, 551 Nr. 7, 554 Abs. 3 Ziff. 2 b ZPO), hinreichend genau und bestimmt angibt (vgl. BGHZ 14, 205), ist ein Verfahrensfehler des Berufungsgerichts nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat die Verflechtung der A [REDACTED] und der Kohlengroßhandlung sowie den Inhalt aller vorgetragenen Verhandlungen zwischen den Beteiligten eingehend gewürdigt. Es war nicht veranlaßt, ausdrücklich auf jeden einzelnen vorgetragenen Punkt einzugehen (BGHZ 3, 162, 175). Gerade mit der Schlußfolgerung des Schriftsatzes der Klägerin vom 19. Januar 1967, bezüglich der Kohlenlieferungen an die Klägerin hätten T [REDACTED] und die Beklagte, d.h. die Gewerkschaft und die Kohlengroßhandlung, zusammengearbeitet, weil dieser gewinn-

bringende Auftrag nur im Interesse beider Firmen gelegen habe, hat das Berufungsgericht sich eingehend auseinander gesetzt und diese Fakten erwogen.

Der Hinweis, in den Büchern der Klägerin sei zwischen dem an die Kohlengroßhandlung gezahlten Handelsvorschuß und dem Darlehen von 400 000 DM, das der A [REDACTED] am 27. November 1963 gewährt wurde, unterschieden worden, ist ohne sachliches Gewicht. Bei der Verhandlung am 27. November 1963, an der der Generaldirektor und ein Direktor der Klägerin - außer Adjunkt-Direktor Sc [REDACTED] - teilnahmen, konnten die Begrenzungen der Vertretungsmacht von Direktor Sc [REDACTED] eine Rolle nicht spielen; es konnte daher der A [REDACTED] offen ein Darlehen bewilligt werden. Daraus würde sich die buchmäßig verschiedene Behandlung der beiden Posten erklären. Die Bemerkung von Generaldirektor He [REDACTED], hinsichtlich des "Handelsvorschusses" vom Mai 1963 solle - abgesehen von der neu vereinbarten 5 %igen Verzinsung - alles beim alten bleiben, läßt nicht darauf schließen, daß hinsichtlich dieses Betrages etwas Neues vereinbart worden wäre, bringt vielmehr zum Ausdruck, daß die insoweit gegebene Rechtslage, die ihren Grund in der früheren Vereinbarung hatte, hingenommen werde. Die Klägerin hat auch in ihrem Schreiben an die Gewerkschaft Aurora vom 24. Juli 1964 die Geschäfte vom 18. Mai 1963 und vom 27. November 1963 als "zweierlei" finanzielle Geschäfte unterschieden, hinsichtlich des Zeitpunkts zu Recht, hinsichtlich der rechtlichen Natur - wie sich nunmehr ergeben hat - aber zu Unrecht; sie hat gleichwohl in diesem Schreiben, ebenso in dem von ihr entworfenen Vertrag vom 3. Oktober 1964 keinen Zweifel daran gelassen, daß sie die Gewerkschaft

als Schuldnerin in beiden Fällen betrachte. Auch hierin und in dem späteren Verhalten der Klägerin konnte das Berufungsgericht eine Stütze seiner Auffassung finden, daß der "Vorschuß", von dessen Abtragung durch weitere Lieferungen erst in dem Schreiben der Klägerin vom 4. August 1964 die Rede war, in Wirklichkeit ein Darlehen an die Gewerkschaft war.

III.

Die Revision glaubt, jedenfalls aber eine Mitschuld oder Mithaftung der Kohlengroßhandlung für die Schuld der Gewerkschaft A [REDACTED] annehmen zu können; sie kann auch damit nicht durchdringen.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts meint die Revision: Die Abwicklung des Geschäfts zwischen den drei Beteiligten spreche für die Darstellung der Klägerin; denn die Rechnungen seien von der Großhandlung gekommen und von der Klägerin an diese bezahlt worden, die Klägerin habe gewußt, daß die Gewerkschaft A [REDACTED] hinter der Kohlengroßhandlung stand und mit dieser praktisch identisch war. Bei einer derartigen wirtschaftlichen Verflechtung spreche alles für eine Mitschuld.

Dabei verkennt die Revision den Gedankengang des Berufungsurteils. Das Berufungsgericht hat zunächst erwogen, daß der von den Vertragspartnern gewählte Weg Vorteile für jeden der Beteiligten mit sich brachte, aber nur gangbar war, wenn die in Wirklichkeit verfolgten Interessen, also die Darlehensgewährung an die Gewerkschaft A [REDACTED], nicht klar zutage traten; es hat sodann festgestellt, daß die Klägerin das Geschäft von vornherein

mit der Gewerkschaft A [REDACTED] habe machen wollen, weil sie diese als kapitalkräftig ansah. Wenn also - so hat das Berufungsgericht gefolgert - die Klägerin einen so erheblichen Betrag ohne schriftliche Unterlagen an die Kohlengroßhandlung, die ihr unbekannt war, überwies, so spreche alles für die Darstellung der Beklagten. Dabei ist nicht - was die Revision mißverstanden hat - von einer Schuldentlassung der Beklagten die Rede. Vielmehr begründet das Berufungsurteil gleich anschließend seine Auffassung, obwohl die Kohlenlieferungen und die Zahlungen dafür über die Kohlengroßhandlung laufen sollten, schulde diese die Rückzahlung des "Handelsvorschusses" nicht, mit seinen tatsächlichen Feststellungen, der "Handelsvorschuß" habe "stehenbleiben" sollen, sei also in Wahrheit ein Darlehen gewesen, und mit diesem Darlehen habe die Kohlengroßhandlung vereinbarungsgemäß nichts zu tun haben sollen. Das ist folgerichtig und wird durch die zugrundeliegende tatrichterliche Feststellung und Auslegung des Vereinbarten getragen. Dabei hat das Berufungsgericht die Interessenlage durchaus gewürdigt; es ist sogar davon ausgegangen, daß ein erster Anschein für eine Verpflichtung der Beklagten sprechen könnte. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl aus der Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen hat, daß die Beklagte von vornherein nicht habe verpflichtet werden sollen, so ist das revisionsrechtlich nicht zu beanstanden; das Berufungsgericht hat die Gründe hierfür überzeugend und in vollständiger Würdigung des Verhandlungsergebnisses in den Entscheidungsgründen seines Urteils dargelegt.

2. Das Berufungsgericht hat für seine Entscheidung auch die beiden Vertragsentwürfe der Gewerkschaft A [REDACTED]

und der Klägerin vom 3. und 10. Oktober 1963, bei denen es um die Gewährung eines Darlehens an die Gewerkschaft für den Bau einer Brikettierungsanlage ging, berücksichtigt und dazu ausgeführt, diese beiden Entwürfe gestatteten einen Rückschluß auf das ursprünglich Vereinbarte, denn sie gingen davon aus, daß der bereits gezahlte Betrag der Gewerkschaft A [REDACTED] zugeflossen sei, ihr allein verbleiben und von ihr allein zurückgezahlt werden solle. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht die neue "vorläufige Rechnung" der Kohलगroßhandlung vom 3. Oktober 1963 geprüft, für die es allerdings eine brauchbare Erklärung nicht gefunden hat. Das Berufungsurteil sagt dazu, aus diesem Vorgang - offenbar einem Versuch, dem früheren Verfahren nachträglich den Anschein des Ordnungsmäßigen zu geben und das Einverständnis der Vertrags-händlerin zu dokumentieren -, lasse sich nichts gegen die Darstellung der Beklagten herleiten, er zeige vielmehr, daß die Gewerkschaft, insbesondere Direktor T [REDACTED], es durchaus nicht für unvereinbar gehalten habe, daß die Gewerkschaft A [REDACTED] ein Darlehen aufnahm und die Kohलगroßhandlung eine brauchbare Buchungsunterlage zur Verfügung stellte.

Damit hat das Berufungsgericht die vorläufige Rechnung vom 3. Oktober 1963 nicht übersehen und nicht - wie die Revision meint - als unerheblich abgetan, sondern sie im Rahmen der tatsächlichen Gegebenheiten ausdrücklich gewürdigt. Daß die unklar gelassenen Verhältnisse zu unklaren Erklärungen der Beteiligten führen konnten, ist verständlich und einleuchtend. Das Berufungsgericht handelte im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung des Verhandlungsergebnisses, wenn es die - in ihrer Bedeutung

unklare - Rechnung vom 3. Oktober 1963 gegenüber den deutlicheren Äußerungen in den Vertragsentwürfen vom 3. und 10. Oktober 1963 zurücktreten ließ und schließlich wesentlich darauf abstellte, daß der Vertrag vom 3. Oktober 1964, der unstreitig wirksam geworden ist, ausdrücklich sagt, die Gewerkschaft A [REDACTED] habe den "Handelsvorschuß" von der Klägerin erhalten. Es liegt neben der Sache, wenn die Revision die vorläufige Rechnung vom 3. Oktober 1963 als eine die Wirksamkeit des Geschäfts herbeiführende Genehmigung der Kohlengroßhandlung werten will, die nunmehr auch diese an die Darlehensverpflichtung gebunden habe. Denn die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils geben weder einen Anhalt dafür, daß es ursprünglich beabsichtigt gewesen wäre, das Geschäft im ganzen nur zwischen der Klägerin und der Gewerkschaft A [REDACTED] unter Ausschluß der Kohlengroßhandlung zu machen, noch dafür, daß die Kohlengroßhandlung in das Darlehensgeschäft habe einbezogen werden sollen. Das Berufungsurteil sagt mit seiner Erwägung, man habe jedem Beteiligten seinen Nutzen zukommen lassen wollen - der Klägerin die dringend benötigte Kohle, der Gewerkschaft A [REDACTED] das Darlehen und der Kohlengroßhandlung den ihr zustehenden Handelsnutzen -, und mit seiner Würdigung der Aussage von Direktor Trappmann genau das Gegenteil dessen, von dem die Revision ausgeht. Selbst wenn die Kohlengroßhandlung sich mit der vorläufigen Rechnung vom 3. Oktober 1963 - wie es der Annahme der Revision entspricht - offiziell und namentlich in die Verhandlungen einschalten wollte, würde sich daraus nur ihre Bereitschaft zur Lieferung von Kohlen, aber nicht eine Haftung zur Rückzahlung eines Darlehens ergeben, das der Gewerkschaft A [REDACTED] gewährt worden war und mit dem die Kohlengroßhandlung von vornherein nichts zu tun haben sollte.

Damit fehlt der Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei sich über das Mitschuldverhältnis nicht klar geworden und habe nicht bedacht, daß die Kohlengroßhandlung durch einen späteren Schuldbeitritt der Gewerkschaft A [REDACTED] nicht aus ihrer Schuld entlassen worden sei (§ 398 BGB), jede tatsächliche Grundlage. Denn wenn - wovon hier auszugehen ist - der "Handelsvorschuß" nicht eine Vorauszahlung auf künftige Lieferungen, sondern ein Darlehen war, das der Gewerkschaft A [REDACTED] für Investitionen gegeben wurde, dabei sichergestellt werden sollte, daß die Kohlengroßhandlung nicht wegen dieses "Vorschusses" in Anspruch genommen werden könne, und deshalb die Klägerin von vornherein die Zusage gab, der "Vorschuß" solle ohne Rücksicht auf die Lieferungen stehenbleiben, und Adjunkt-Direktor Sc [REDACTED] und Direktor T [REDACTED] sich dahin einig waren, die Kohlengroßhandlung solle mit dem "Vorschuß" nichts zu tun haben, die Gewerkschaft A [REDACTED] allein zu seiner Rückzahlung verpflichtet sein, dann fehlt es an einer Verpflichtung der Kohlengroßhandlung überhaupt und auf seiten der Gewerkschaft A [REDACTED] steht nicht ein Schuldbeitritt, sondern die vertragliche Begründung der ursprünglichen und alleinigen Verpflichtung in Rede.

Die Revision erweist sich daher als unbegründet und ist, da das Berufungsurteil auch im übrigen einen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin nicht erkennen läßt,

zurückzuweisen. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels treffen gemäß § 97 ZPO die Klägerin.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Bundesrichter Dr. Arndt
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist an der
Leistung der Unterschrift
verhindert.

Dr. Pagendarm

Gähtgens

Keßler