

Verkündet
am 4. April 1960

2122 056

■, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Bankgeschäfts Dr. F ■ & Co. offene Handels-
gesellschaft in M ■, B ■ str. ■ II,
 2. des Bankkaufmanns Dr. Adolf F ■ in M ■,
B ■ str. ■ II,
 3. des Bankkaufmanns Alfred K ■ in H ■/Obb.,
 4. des Bankiers Georg E ■ in M ■, Ki ■ weg ■,
- Beklagte und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

gegen

den Kaufmann Ernest Be ■ in G ■, ■ bis Rue de Lausanne,
Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. April 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Haager,
Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, den Parteien
an Verkündungs Statt am 13. bzw. 15. April 1957 zugestellt,
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Rechtsnachfolger des am 21. April 1957 während des Rechtsstreits verstorbenen Ignaz Berger in Tel Aviv, Israel (im folgenden weiterhin als Kläger bezeichnet).

Die Beklagte zu 1, deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3 sind, hat das Bankgeschäft Georg E [REDACTED], dessen Alleininhaber der Beklagte zu 4 war, gegen Ende des Jahres 1951 übernommen. Bei dem Bankgeschäft E [REDACTED] (im folgenden als "die Bank" bezeichnet) hatte die Basis (= Banque Suisse - Israélienne, Société Financière S.A. in G [REDACTED], (im folgenden als "Basis" bezeichnet) bis zum 25. August 1951 ein erworbenes Sperrmarkguthaben von etwa 817 500 DM errichtet. Bevollmächtigter der Basis für Deutschland war ein Schwiegersohn des Klägers Georges Ma [REDACTED]. Mit Schreiben vom 24. September 1951 erteilte die Basis, vertreten durch ihre Verwaltungsratsmitglieder A [REDACTED] und Dr. S [REDACTED], dem Bankhaus E [REDACTED] folgenden Auftrag:

"Wir bitten Sie, zu Lasten unseres erworbenen Sperrmarkkontos die nachstehenden Beträge auf zwei neu zu eröffnende Kontos wie folgt zu übertragen:

- 1) DM 400 000,-- Konto: Ignaz Be [REDACTED], Bld. D [REDACTED],
Tel-Aviv/Israel,
- 2) DM 380 000,-- Konto: Manuel Se [REDACTED], 121 Bld.
R [REDACTED] Tel-Aviv/Israel.

Für diese beiden neuen Kontos sind die gleichen Bedingungen gültig wie für unser eigenes Konto, womit die beiden Konto-Inhaber einverstanden sind.

Die Unterschriften der beiden Konto-Inhaber werden Sie in den nächsten Tagen erhalten.

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



Wir bitten Sie, davon Kenntnis zu nehmen, daß alle Korrespondenz für die Herren Ignaz Be[REDACTED] und Manuel Segal an die folgende Adresse zu senden ist:

Maitre Paul M. Ba[REDACTED] avocat,
Case [REDACTED] Stand, G[REDACTED]/Schweiz."

Die Bank führte die Umbuchungen aus und übertrug aufgrund eines weiteren Auftrages der Basis vom 5. Oktober 1951 noch 30 000 DM auf das Konto Ignaz Be[REDACTED]. Sie erteilte der Basis die Belastungsanzeigen vom 26. September und 8. Oktober 1951. Der Kläger hat ferner einen Rechnungsauszug der Bank nebst Zinsstaffel vom 1. August 1952 vorgelegt, der die Anschrift "Herrn Ignaz Be[REDACTED], Tel Aviv/Israel" trägt und mit einem Vortrag von 446 400 DM erworbener Sperrmarkguthaben abschließt. Wie der Kläger in den Besitz der Belastungsanzeigen und des Rechnungsauszuges gekommen ist, ist streitig. Die Beklagten haben behauptet, Ma[REDACTED] habe sich diese Unterlagen rechtswidrig aus den Papieren der Basis angeeignet und dem Kläger überlassen.

Der Kläger hat im Urkundenprozeß klagend die Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Bezahlung des Betrages von 446 400 DM (später infolge eines Schreibfehlers von 446 000 DM) begehrt. Er hat in erster Linie den Anspruch auf das auf seinen Namen errichtete Sperrmarkguthaben gestützt, später hilfsweise unter Vorlage von Abtretungserklärungen geltend gemacht, daß der Direktor des Konkursamts in Genf als Vertreter der Masse der im Konkurs befindlichen Basis alle Ansprüche aus einem Guthaben der Basis gegen die Bank an Ma[REDACTED] abgetreten habe, der ihm seinerseits die Ansprüche weiter abgetreten habe.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt und geltend gemacht, das Konto "Ignaz Be[REDACTED]" sei ein Bankkonto der Basis gewesen, dem keine Forderungen der Basis oder des Klägers entsprochen hätten. Das Sperrmarkguthaben der Basis sei von dieser nur angelegt worden, um unter Ausnutzung des Kursgefälles zwischen Sperrmark (etwa 55 sfrs für 100 DM) und freier DM (etwa 95 sfrs für 100 DM) und unter Verstoß gegen die deutschen Devisenbestimmungen Sperrmark in freie Deutsche Mark zu verwandeln. Das sei in der Art geschehen, daß die Basis als Kredite getarnt durch die Bank Inlandszahlungen zu ihren Gunsten aus dem Sperrmarkguthaben in Höhe von 669 000 DM habe vornehmen lassen. So sei ein Betrag von 400 000 DM auf Veranlassung der Basis von der Bank als Scheindarlehen an die Firma T[REDACTED] in Wiesbaden gegeben worden, während es sich um einen Kaufpreis für Maschinen gehandelt habe, die von der Basis für ein Unternehmen in Uruguay gekauft und dorthin exportiert worden seien. Ferner habe die Basis einen Betrag von 156 000 DM als Beteiligung an eine Firma Wirtschaftliche S[REDACTED] der Forschungs-GmbH zahlen lassen. Auch sonst seien Zahlungen für den Erwerb von Patenten oder zur Bezahlung von Exporten unter Tarnung als Darlehen aus Sperrmarkguthaben bewirkt worden. Mantello habe der Beklagten vorgespiegelt, daß sie nur bis zur Gründung einer "deutschzentralamerikanischen Bank", deren Aktienkapital aus dem Sperrmarkguthaben mit Genehmigung der Devisenbehörden aufgebracht werden solle, für die eiligen Geschäfte dieser Bank in Vorlage treten solle. Wegen der Devisenverstöße habe sich Ma[REDACTED] mit Genehmigung der Basis in der vorgelegten Unterwerfungsverhandlung der Oberfinanzdirektion München vom 16. September 1952 zur Zahlung einer Geldbuße von 100 000 DM verpflichtet und auch gegen die Bank sei ein Unterwerfungsverfahren durchgeführt worden. In dem

vorgelegten Bericht der Gruppe Devisenüberwachung der Oberfinanzdirektion München vom 26. Juni 1952 seien die einzelnen Scheinkredite als unzulässige Verfügungen über das Sperrmarkguthaben behandelt. Die Landeszentralbank von Bayern habe auf Antrag der Bank durch den vorgelegten Bescheid vom 3. Juni 1954 die devisenrechtliche Genehmigung für die Umbuchung der Konten "erworbene Sperrmarkguthaben" der Basis und des Ignaz Be[REDACTED] sowie des Manuel S[REDACTED] auf die sog. Kreditkonten erteilt. Das Sperrmarkguthaben sei durch die "Kredite" ausgehöhlt gewesen. Aus Anlaß der Beschlagnahme eines ihr zustehenden Sperrmarkguthabens in Hamburg durch die Devisenüberwachung habe die Basis aus den Büchern der Bank verschwinden wollen und die Umschreibung des noch formell geführten Kontos auf die Namen Be[REDACTED] und S[REDACTED], die Ma[REDACTED] vorgeschlagen habe, veranlaßt. Zwischen dem Kläger und der Basis hätten keine geschäftlichen Beziehungen bestanden und auch mit der Bank sei der Kläger niemals in Verbindung getreten. Ein Bankvertrag sei mit ihm nicht zustandegekommen. Die Bank habe auch nicht die angekündigte Unterschrift des Klägers als Kontoinhabers erhalten. Die Anschrift des Advokaten Ba[REDACTED] sei eine Tarnanschrift gewesen. Die Schriftstücke seien von Ba[REDACTED] an die Basis weiterzuleiten gewesen. In dem Übereinkommen vom 12. September 1952, das die Basis unter Mitwirkung Ma[REDACTED] geschlossen habe, sei von diesem erklärt worden, daß die Guthaben der Basis in München nur auf den Namen dritter Personen gestellt, in Wahrheit aber der Basis verblieben seien. Auch hätten die Unterzeichner des Auftragsschreibens über die Errichtung des Kontos "Ignaz Be[REDACTED]" in einer Erklärung vom 2. Februar 1955 bestätigt, daß Be[REDACTED] und S[REDACTED] nichts von der Übertragung des Kontos auf sie gewußt hätten und daß sie überhaupt keine Ansprüche aus der Umschreibung

erwerben sollten. Mit den im Auftragsschreiben erwähnten "Bedingungen", die bei den neuen Konten denen des Kontos der Basis entsprechen sollten, sei die Haftung des Guthabens für die bereits gewährten "Kredite" gemeint gewesen. Dementsprechend heiße es auch in dem vorgelegten Schreiben der Bank an die Basis vom 2. November 1951 über die Kündigungsfristen:

"Es steht selbstverständlich nichts im Wege, daß wir mit Ihnen kürzere Festlegungen vereinbaren, falls Ihnen unser Vorschlag vom 22. Mai 1951 zu langfristig ist, nur müßte diese Festlegung eben mit den laufenden Fristen übereinstimmen, welche die im Auftrag und für Rechnung der deutsch-zentralamerikanischen Bank AG M. getätigten Gegengeschäfte haben. Ferner können wir einen Verzicht auf die Festlegungsfrist vereinbaren, falls sich das korrespondierende Gegengeschäft außerplanmäßig rasch abwickelt. Z.B. hätten Sie dies zu bestimmen selbst in der Hand, wenn Sie die Abführung des doch wohl schon aus Uruguay eingegangenen Erlöses für die Holzbearbeitungsmaschine bei der Banque le Commerce an die Bank deutscher Länder beschleunigen würden."

Unter Berücksichtigung der Zinsberechnung für die von der Bank als Darlehen ausgezahlten Summen ergebe sich per 31. Dezember 1954 ein Schuldsaldo der Basis von 62 516 DM. Werde von einer Zinsberechnung abgesehen, so sei das gesamte Sperrmarkguthaben der Basis aufgebraucht, weil Ma. für die Einschaltung der Bank einen Unkostenbeitrag von 10 % = etwa 180 000 DM zugesagt habe und weitere Abbuchungen und Zahlungen im Betrage von 41 546,45 DM zu Lasten der Basis von der Bank ausgeführt worden seien. Es handle sich hiernach um den Versuch, ein unzulässig verwendetes Sperrmarkguthaben unter Ausnutzung der seinerzeit zur Tarnung getroffenen Maßnahmen nochmals einzuklagen.

Der Kläger hat erwidert, daß er seine aus Ungarn

geretteten Werte seinem Schwiegersohn Ma[REDACTED] anvertraut habe, der sie auf den Namen der Basis in Sperrmark bei der Bank angelegt habe. Die Übertragung des Sperrmarkguthabens in Höhe von 446 400 DM auf ihn sei ernstlich gewollt gewesen und mit seinem Willen erfolgt. Er habe bereits am 3. Oktober 1952 eine Vollmacht an Dr. Theodore F[REDACTED] in G[REDACTED] für die Geltendmachung der Ansprüche aus dem Konto gegen die Beklagte erteilt. Es sei bei der Begründung des Guthabens nicht beabsichtigt gewesen, es zu unzulässigen Verfügungen zu benutzen. Die in dem Auftragsschreiben der Basis vom 24. September 1951 erwähnten Bedingungen hätten sich nur auf die Zinshöhe und die Kündigungsfrist bezogen, nicht aber auf eine Haftung des Sperrmarkguthabens für irgendwelche von der Bank bewirkten Zahlungen. Ma[REDACTED] habe auch keine Vollmacht gehabt, über dieses Konto mit Wirkung für den Kläger Verfügungen zu treffen. Eine Sicherung der Bank durch das Sperrmarkguthaben sei auch ohne devisenrechtliche Genehmigung unwirksam gewesen. Ma[REDACTED] sei bereit, für solche uneinbringlichen Kredite zu haften, die das Bankgeschäft auf seinen Wunsch gewährt habe. Mit diesen persönlichen Angelegenheiten Ma[REDACTED] habe die Basis und er nichts zu tun. Der Rechnungsauszug sei ihm durch einen Prokuristen der Basis namens Breslauer zur Verfügung gestellt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf seine Revision ist dieses Urteil durch den erkennenden Senat am 15. März 1956 - II ZR 123/55 - (WM 1956, 920) aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden. Das Oberlandesgericht hat nunmehr der Klage stattgegeben und den Beklagten die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vor-

behalten. Das Urteil ist für nicht vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Nach dem Erlaß des Berufungsurteils ist der Kläger Ignaz Be[REDACTED] verstorben. Der Rechtsstreit ist gemäß § 246 ZPO ausgesetzt worden. Der jetzige Kläger hat als Miterbe nach Ignaz Be[REDACTED] den Rechtsstreit aufgenommen. Er hat geltend gemacht, daß ihm die Anteile der übrigen Miterben übertragen worden seien. Er hat beantragt, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt werden, in erster Linie an ihn, in zweiter Linie an die Erben des am 21. April 1957 verstorbenen Ignaz Be[REDACTED], nämlich 1) Frau Lea Be[REDACTED] geb. K[REDACTED], Tel Aviv, 2) Frau Irene Ma[REDACTED] geb. Be[REDACTED], früher in Genf, jetzt in Rom, 3) Ernst Be[REDACTED], Kaufmann, G[REDACTED], 4) Louis Be[REDACTED], Kaufmann, Frankfurt a.M., den Betrag von 446 000 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 25. Mai 1954 zu zahlen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe den in erster Linie auf einen Bankvertrag zwischen ihm und der Bank gestützten Klagsanspruch nicht mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln dargetan. Das Einverständnis des Klägers mit der Anlegung des Sperrmarkguthabens auf seinen Namen sei nicht urkundlich bewiesen. Die Genehmigung des ohne Vollmacht in seinem Namen abgeschlossenen Bankvertrages durch die Klagerhebung sei unwirksam, weil

[REDACTED]

die Beklagten eine Genehmigungserklärung mangels Vorlegung einer Vollmaditsurkunde durch den Prozeßbevollmächtigten des Klägers zurückgewiesen hätten. Die Beklagten hätten andererseits den Einwand des Scheingeschäfts nicht mit den zulässigen Beweismitteln dargetan. Der Hauptanspruch der Klage sei daher an sich als im Urkundenprozeß unstatthaft abzuweisen. Der Kläger habe aber hilfsweise die Klage auch auf Ansprüche gestützt, die der Basis zustanden und ihm abgetreten worden sind. Das Vorbringen des Klägers könne nur dahin aufgefaßt werden, daß er den zunächst erhobenen Anspruch für den Fall, daß er damit im Urkundenprozeß nicht durchdringen sollte, aufgibt und an seiner Stelle nunmehr nur noch den Anspruch aus der Abtretung der Forderung der Basis erhebt. Unter dieser Voraussetzung sei auch die Klagänderung im Urkundenprozeß zulässig.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe den Hauptanspruch als sachlich unbegründet abweisen müssen, weil durch die vorgelegten Urkunden der Einwand des Scheinvertrages oder der Nichtigkeit eines etwa geschlossenen Treuhandvertrages wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz bewiesen worden sei. Damit entfielen auch die Gründe für eine Zulässigkeit der Klagänderung. Die Rüge ist unbegründet.

Die Beklagten sind dadurch, daß das Berufungsgericht den Hauptanspruch nicht als sachlich unbegründet abgewiesen (vgl. RGZ 152, 296), sondern nur als in der gewählten Prozeßart unstatthaft erhoben betrachtet hat, nicht beschwert. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen des Klägers mit Recht als Verzicht auf den Hauptanspruch für den Fall betrachtet, daß er im Urkundenprozeß nicht mit ihm durchdringe.

Die hiergegen von der Revisionsbeklagten geäußerten Bedenken sind nicht begründet. Dieser Verzicht wirkt als Angebot des Erlasses (§ 397 BGB), das durch den Abweisungsantrag angenommen worden ist (RGZ 165, 85, 87). Dem Kläger ist also die Möglichkeit verschlossen, noch im ordentlichen Verfahren, z.B. auch im Nachverfahren (vgl. RGZ 148, 202), auf den Hauptanspruch zurückzukommen. Die Gefahr einer Häufung der Prozesse wegen des Hauptanspruchs besteht also nicht, und dies ist auch der Grund, aus dem das Berufungsgericht die Klagänderung durch nachträgliche Anspruchshäufung - vom Revisionsgericht nicht nachprüfbar (BGH JZ 1953, 607) - zugelassen hat. Eine Prüfung, ob das Berufungsgericht zutreffend die Einwände gegen den Hauptanspruch als nicht genügend mit zulässigen Beweismitteln dargetan angesehen hat, ist also überflüssig. Der Anspruch besteht bereits kraft Verzichts des Klägers nicht mehr, denn die Bedingung, unter der er ihn aufgegeben hat, ist eingetreten. Das Berufungsgericht hat die Klage bezüglich des Hauptanspruchs als in der gewählten Prozeßart unstatthaft angesehen.

II.

Der im Wege der Klagänderung in den Rechtsstreit eingeführte Anspruch des Klägers aus dem Sperrmarkguthaben der Basis, das nunmehr als liberalisiertes Kapitalkonto anzusehen wäre, ist vom Berufungsgericht als durch Urkunden bewiesen erachtet worden. Gegen die Wirksamkeit der Abtretungen, über die Urkunden vorgelegt worden sind, werden von der Revision keine Bedenken mehr erhoben. Das Berufungsge-

richt entnimmt den Bestand der Klagforderung einem von der Bank vorgelegten Kontoauszug des Kontos der Basis, in dem per 1. Januar 1954 ein Guthabensaldo von 860 900 DM vorge-
tragen ist. Eine Urkunde über die Mitteilung dieses Saldos an die Basis ist nicht vorgelegt. Das Berufungsgericht be-
rücksichtigt die im gleichen Auszug enthaltenen, im Juni 1954
vorgenommenen Lastschriften, die den Saldo per 1. Januar 1954
übersteigen, nicht, weil es sich hierbei um die Beträge der
angeblich an Dritte gegebenen Kredite handle, deren Verrech-
nung mit dem Guthaben gerade im Streit sei. Der Kontoauszug
ergibt also als Ganzes genommen kein Guthaben der Basis.
Das Berufungsgericht greift eine einzelne zurückliegende
Buchung als urkundlichen Beweis des Klaganspruchs heraus.
Das erscheint unzulässig, da die Urkunde als Einheit zu
würdigen ist und ihr weiterer Inhalt der Annahme des Fort-
bestandes des Saldos, wie er sich nach Ansicht des Ausstel-
lers der Urkunde darstellt, entgegensteht. Der Kläger hat
sich auch zum Beweise der klagbegründenden Tatsachen nicht
auf die von der Beklagten vorgelegten Kontoauszüge über das
Konto der Basis gestützt, sondern sich ausdrücklich auch
für den abgetretenen Anspruch auf den mit der Klage vorge-
legten Rechnungsauszug nebst Zinsstaffel und den Kontoauszug
für das Konto "Be [REDACTED]" bezogen (Bl. 338 GA). Diese Schrift-
stücke in Verbindung mit den Abtretungserklärungen ergeben
den urkundlichen Beweis eines Guthabens "Be [REDACTED]". Die Be-
klagten haben vorgetragen, daß diese Bezeichnung nur zum
Schein erfolgt sei und keine Rechte aus dem Guthaben für
Berger entstehen sollten. Der Kläger hat sich zur Begrün-
dung seines mit der Klagänderung erhobenen Anspruchs darauf
berufen, daß das Guthaben ein solches der Basis gewesen und
an ihn abgetreten worden sei. Die Parteien gehen also für
den hier allein noch im Streit befindlichen Anspruch über.

einstimmend davon aus, daß aus dem Konto Berger, wenn überhaupt, irgendwelche Rechte nur der Basis zugestanden haben können. Da klagbegründende Tatsachen, wenn sie un-
streitig sind, auch im Urkundenprozeß keines Beweises be-
dürfen (RGZ 142, 303, 306), sind keine Bedenken gegen die
Zulässigkeit des Urkundenprozesses daraus herzuleiten, daß
die vorgelegten Urkunden kein Guthaben der Basis, von der
der Kläger seine Rechte herleitet, ausweisen.

III.

Das Berufungsgericht ist zu der Ansicht gelangt, es
liege kein im Urkundenprozeß zulässiger Beweis dafür vor,
daß das Guthaben der Basis als Sicherheit für eine Reihe
von Krediten dienen sollte, die von der Bank auf Veranlas-
sung Ma [REDACTED] und eines gewissen Lester gewährt sein sol-
len. Es fehle auch ein urkundlicher Beweis von Verpflich-
tungen, die Ma [REDACTED] selbst als Gläubiger der ihm abgetre-
tenen und danach dem Kläger übertragenen Forderung der Bank
gegenüber im Zusammenhang mit diesen Darlehensgeschäften
eingegangen sein soll und die nunmehr dem Kläger entgegen-
gehalten werden könnten. Mit Recht rügt die Revision, daß
das Berufungsgericht eine Reihe von Urkunden überhaupt
nicht gewürdigt hat, die als Beweis für den Vortrag der
Beklagten in Betracht kommen können, das Sperrmarkguthaben
sei bereits in der Absicht angelegt worden, darüber unter
Verstoß gegen MilRegG 53 Art. I Nr. 1 c für Inlandszahlun-
gen der Basis zu verfügen. Später sei dieses Guthaben auch
tatsächlich "ausgehöhlt" worden und nur noch als Schein-
buchung aufzufassen.

Wurde das Sperrmarkguthaben in der Absicht unzulässiger Verfügungen errichtet oder kam nach der Begründung der Einleger und die Bank überein, es gegebenenfalls als Unterlage für verbotene Verfügungen zu benutzen, so wäre der Bankvertrag wegen Verstoßes gegen § 134 BGB nichtig und einer Rückforderung des Guthabens stünde § 817 Satz 2 BGB entgegen. Wie der Senat bereits im Urteil vom 28. Oktober 1957 - II ZR 99/56 - WM 1957, 1574, ausgesprochen hat, wird auch die Forderung aus einem von einem gutgläubigen Dritten an die Bank überwiesenen Sperrmarkguthabens von der Nichtigkeit nach § 134 BGB ergriffen, wenn das Guthaben durch einen Gläubiger erworben wird, mit dem unter Verstoß gegen die Devisengesetze die Verfügung über das Guthaben unter Buchung von Scheinkrediten vereinbart worden ist. Nicht anders ist die Rechtslage, wenn mit dem Gläubiger des Guthabens nach seiner Errichtung ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart wird, der Gegenwert solle ihm nach seiner Weisung in freier DM zur Verfügung stehen. Damit wird das Guthaben in ein verbotenes Geschäft einbezogen und begründet keinen Auszahlungsanspruch mehr. Nach Zweck und Inhalt des Bankvertrages ist nunmehr das Guthaben dazu bestimmt, unzulässigen Verfügungen zu dienen. Der Bereicherungsanspruch entfällt gemäß § 817 Satz 2 BGB. Es ist ohne Bedeutung, ob die unzulässigen Verfügungen das Guthaben erschöpfen oder nur einen Teil betreffen, wie es hier der Fall gewesen sein soll. Das gesamte Guthaben kann unabhängig davon, ob und in welchem Umfange es tatsächlich zu unzulässigen Verfügungen gekommen ist, nicht zurückgefordert werden (vgl. für die Anlage eines Bankkontos zum Zwecke der Steuerhinterziehung RG JW 1935, 420 Nr. 4).

Der Einwand aus § 817 Satz 2 BGB würde nur dem Konkurs-

verwalter der Basis gegenüber nicht durchgreifen, wenn er die Forderung zugunsten der Masse einzöge (BGHZ 19, 338). Hier klagt ein Rechtsnachfolger des Konkursverwalters der Basis, der nach Behauptung des Klägers die strittigen und ungewissen Forderungen der Gemeinschuldnerin an Mantello abgetreten hat, nachdem dieser zusammen mit anderen Personen die zur Befriedigung der Konkursgläubiger erforderlichen Beträge der Masse zur Verfügung gestellt hat (Berufungsurteil S. 41). Mantello hat nach der Behauptung der Beklagten die mit dem Guthaben beabsichtigten verbotswidrigen Geschäfte selbst eingeleitet und zum Teil durchgeführt.

Gegenüber dem Kläger kann daher der Einwand, dem Bereicherungsanspruch stehe ein Gesetzesverstoß des Leistenden entgegen, unbedenklich erhoben werden.

IV.

Das Berufungsgericht entnimmt dem Schreiben der Bank an die Basis vom 2. November 1951 lediglich einengewissen Zusammenhang zwischen dem Guthaben der Basis und den von der Bank gewährten Krediten an dritte Personen, die sich auf 699 000 DM belaufen haben sollen. Andere beweis erhebliche Urkunden hätten die Beklagten nicht vorlegen können. In dem Schreiben vom 2. November 1951 heißt es, daß die Festlegung des Guthabens den im Auftrag und für Rechnung der deutsch-zentralamerikanischen Bank getätigten "Gegengeschäften" angepaßt werden müßte. Als "korrespondierendes Gegengeschäft" wird ein Export nach Uruguay genannt. Die Gründung der deutsch-zentralamerikanischen Bank scheiterte nach dem unstreitigen Parteivortrag, weil die Aufbringung des Aktienkapitals in Sperrmark nicht genehmigt wurde. Die



Beklagten haben eine ganze Reihe von Urkunden vorgelegt, in denen die bereits für die geplante Bank mit Sperrmark ohne Genehmigung getätigten Geschäfte, insbesondere ein solches über den Export von Holzbearbeitungsmaschinen für Uruguay über etwa 400 000 DM, erörtert werden. Hierzu gehört vor allem die von der Revision angeführte Unterwerfungsverhandlung des Oberfinanzpräsidiums in München vom 16. September 1952, in der sich Ma [REDACTED] für sich und die Basis einer Buße von 100 000 DM wegen Mitwirkung an der Hergabe von Darlehen in Höhe von 699 000 DM in Kenntnis des Verstoßes gegen MilRegG 53 Art. I unterwarf. Als Empfänger der Beträge erscheinen hier dieselben Personen, die in dem Schreiben der Bank an die Basis vom 25. September 1951 (Bd. I, 20 - 10) als Empfänger der für Rechnung der deutsch-zentralamerikanischen Bank aus dem Basis-Guthaben gezahlten und nicht genehmigten Kredite aufgeführt werden. Die Basis stimmte den Erklärungen Ma [REDACTED] in der Unterwerfungsverhandlung mit Schreiben vom 17. September 1952 zu. Sie bestätigte, daß Mantello als ihr Bevollmächtigter gehandelt und alle bisherigen Handlungen in ihrem Auftrag vorgenommen habe. Das angefochtene Urteil erwähnt auch nicht, was die Revision mit Recht rügt, den Bericht der Oberfinanzdirektion München - Gruppe Devisenüberwachung - vom 26. Juni 1952 (Anl. 12 zu Bl. 409), der die Grundlage der Unterwerfungsverhandlung bildete und in dem im einzelnen aufgeführt wird, welche Bewandtnis es mit den verschiedenen Verfügungen über das Sperrmarkguthaben der Basis nach Ansicht der Devisenüberwachung hat und welchen Umfang diese mit zahlreichen Sperrmarkguthaben planmäßig durchgeführten Geschäfte bei der Bank angenommen hatten. Wie dem Senat aus der Sache II ZR 99/56, betreffend ein Guthaben des Ernest A. I. [REDACTED] (vgl. S. 7 des Tatbestandes des Berufungsurteils) bekannt ist,

wurden unzulässige Geschäfte mit Sperrmark vereinbarungsgemäß insbesondere in der Form durchgeführt, daß unter Scheinbuchung von Krediten der Gegenwert des nur formell weitergeführten Guthabens in freier DM bar oder für Inlandszahlungen zugunsten des Gläubigers zur Verfügung gestellt wurde. Die Beklagten haben ferner den Bescheid der Landeszentralbank von Bayern vom 3. Juli 1954 vorgelegt, durch den die Umbuchung des Basiskontos auf die bei der Bank vorgesehenen uneinbringlichen "Kreditkonten", die den Darlehensnehmern der Unterwerfungsverhandlung entsprechen, genehmigt wird.

V.

Die Frage, ob der Inhalt der Urkunden hinreichend ist, um den Beweis der zur Begründung des Einwandes vorgebrachten Tatsachen als geführt erscheinen zu lassen, unterliegt, wie allgemein anerkannt ist (vgl. RGZ 113, 17, 18), auch im Urkundenprozeß, soweit nicht §§ 415 ff ZPO eingreifen, der freien richterlichen Beweiswürdigung. Dabei ist der Richter nicht gehindert, auch etwaige aus den Urkunden sich ergebende Tatsachen, welche nur mittelbar auf die Richtigkeit der eigentlich zu beweisenden Tatsachen schließen lassen (Beweisanzeichen, Indizien), zu Hilfe zu nehmen (RG Warn 1918 Nr. 26). Auch eine weitreichende Auslegung des Urkundeninhalts ist prozessual nicht zu beanstanden (RG Warn 1912 Nr. 49). So können auch dem Gericht vorliegende Untersuchungsakten oder Auszüge daraus als Urkundenbeweis herangezogen und daraus ein mittelbarer Beweis des gesetz- oder sittenwidrigen Zweckes eines Vertrages entnommen werden, da §§ 592 ff ZPO Urkunden jeder Art zulassen (RGZ 8, 42, 45). Es können auch z.B. Briefe, die nach dem Vertragsschluß geschrieben worden

sind, verwendet werden, um auf die Sittenwidrigkeit eines Vertrages zu schließen (vgl. RG Warn 1931 Nr. 99 a.E.).

VI.

Das Berufungsgericht verstößt, wie die Revision mit Recht rügt, gegen § 286 ZPO, wenn es die zur Begründung eines schlüssigen Einwandes vorgelegten Urkunden überhaupt nicht würdigt. Im Rahmen ihrer Prüfung wird auch das Vorbringen der Beklagten, die Umbuchung des bereits durch sog. Kredite ausgehöhlten, nur formell noch in den Büchern im Hinblick auf die Devisenüberwachung fortgeführten Sperrmarkguthabens der Basis auf Be[REDACTED] und S[REDACTED] sei nur geschehen, um die durch ein Ermittlungsverfahren in Hamburg verdächtig gewordene Basis als Gläubigerin erworbener Sperrmarkguthaben verschwinden zu lassen, erneut erörtert werden müssen. Das angefochtene Urteil führt aus, die Umschreibung des Kontos auf Be[REDACTED] und Se[REDACTED] wäre in dem Falle, daß die Umbuchung dazu gedient haben sollte, das Guthaben dem Zugriff von Gläubigern der Basis zu entziehen, kein Scheingeschäft, sondern ein ernstlich gewolltes treuhänderisches Geschäft gewesen. Es wird dabei außer acht gelassen, daß der Vortrag der Beklagten unter Hinweis auf die urkundlich belegte Ermittlungen der Devisenüberwachung dahin ging, die Umschreibung habe der Tarnung im Zusammenhang mit Devisenvergehen dienen sollen und den Zweck gehabt, die Devisenbehörden zu täuschen. Hierfür könnte es von Bedeutung sein, daß nach den Ausführungen des Berufungsgerichts ein Bankvertrag zwischen Ignaz Be[REDACTED] und der Bank nicht urkundlich dargetan ist und der Schriftwechsel über den Advokaten Be[REDACTED] laufen sollte, der mit der Basis in Verbindung stand. Es

war zu prüfen, ob die Anlegung und Führung dieses Kontos so wenig bankmäßigen Gepflogenheiten entsprach, daß daraus Schlüsse auf die Einbeziehung des gesamten Basis-Guthabens in unzulässige Geschäfte mit Sperrmark gezogen werden können.

VII.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionen zu übertragen, da sie vom Ausgang der Sache abhängt. Gelangt das Berufungsgericht erneut zu einer Verurteilung der Beklagten, so wird zu beachten sein, daß die offene Handelsgesellschaft und ihre Gesellschafter mit dieser nicht als Gesamtschuldner haften (BGHZ 5, 35, 37).

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Haager Liesecke Dr.Reinicke