

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 144/74

URTEIL

Verkündet am
29. Januar 1976
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ehrenfried R [REDACTED], B [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

den Automatenaufsteller Erwin B e [REDACTED], B [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 24. Juni 1974 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz wegen angeblich abredewidriger Weitergabe von Wechsell, aus denen der Kläger als Akzeptant auf Zahlung in Anspruch genommen worden ist. Im einzelnen liegt dem Anspruch des Klägers folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Oktober 1970 bot der Kaufmann Ma[REDACTED] dem Kläger an, ihm billiges Bauerwartungsland an der Stadtgrenze M[REDACTED] zu verschaffen, wenn er mindestens 10 ha kaufe und 100.000 bis 120.000 DM anzahle. Da der Kläger einen so hohen Geldbetrag nicht auf der Hand hatte, machte ihn Ma[REDACTED] mit dem Beklagten bekannt,

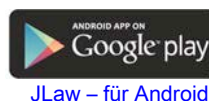
- 3 -

der das Geld beschaffen könne. Am 16./17. November 1970 kam zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau einerseits und dem Beklagten andererseits ein Vertrag zustande. Darin übernahm der Beklagte gegen Abtretung von zwei Grundschulden in Höhe von 70.000 und 80.000 DM, deren Eintragung die Eheleute auf ihren Grundstücken beantragt hatten, die Verpflichtung, "von der noch zwischen Be [REDACTED] (dem Kläger und seiner Ehefrau) und dem künftigen Verkäufer zu vereinbarenden Anzahlung einen Betrag in Höhe von 100.000 bis 120.000 DM je nach Qualität der Grundpfandrechte bzw. sonstiger Sicherungen" zu "beschaffen". Es heißt dann weiter: "Eine Barauszahlung ist ausgeschlossen. Die Verpflichtung von R [REDACTED] (dem Beklagten) besteht darin, die Erfüllung der Anzahlungsverpflichtung im oben bezeichneten Rahmen durch Quittung des Verkäufers nachzuweisen. ... Die Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung von Be [REDACTED] wird entsprechend den finanziellen Möglichkeiten von Be [REDACTED] noch gesondert vereinbart." Am 27. November 1970 übergab der Kläger sechs Akzepte, deren Empfang der Beklagte wie folgt quittierte: "6 Stück Rückzahlungswechsel zu je 15.000 DM, fällig am 15. Juni 1971, 15. Juli 1971, 15. August 1971, 15. September 1971, 15. Oktober 1971 und 15. November 1971 gemäß Vertrag vom 17. November 1970 von Herrn Erwin Be [REDACTED] heute richtig erhalten." Mit einem weiteren, am 4. Dezember 1970 übergebenen, am 15. Dezember 1971 fälligen Akzept des Klägers über 20.713 DM sollte der Beklagte eine Darlehensverpflichtung des Klägers bei der Be [REDACTED] C [REDACTED] bank im Betrage von 19.391 DM ablösen. Die dadurch frei werdenden Grundschulden sollten ebenfalls an den Beklagten abgetreten werden.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bezüglich der Vergütung des Beklagten haben die Parteien am 8. Dezember 1970 in zwei Urkunden vereinbart:

1. Zwischen Be[REDACTED] und R[REDACTED] werden, bezogen auf einen Betrag von DM 110.713,00 ..., 15 % Zinsen, jährlich im Voraus fällig, ab 1. Dezember 1970 frei vereinbart.
2. Zwischen Be[REDACTED] und R[REDACTED] werden, bezogen auf einen Betrag von DM 110.713 3 % Bearbeitungsgebühr, 5 % Geldbeschaffungsprovision, fällig bei Kapitalbereitstellung, frei vereinbart."

In einer weiteren Vereinbarung vom 18. Dezember 1970 wurde bestimmt:

"Zwischen Be[REDACTED] und R[REDACTED] werden, bezogen auf einen Betrag von DM 60.000 ..., als Honorar für R[REDACTED] 15 %, jährlich im Voraus fällig, ab 15. Dezember 1970 frei vereinbart."

Der Beklagte veräußerte am 11. Dezember 1970 sämtliche Wechsel an den Kaufmann Z[REDACTED] gegen zwei von diesem angenommene Wechsel über 30.000 und 50.000 DM. Diese Akzepte übergab der Beklagte seinem Bekannten Bürger, der sie bei einer Bank zum Diskont gab und den Erlös abzüglich einer Vergütung dem Beklagten auszahlte. Der Beklagte hat die Darlehensschuld des Klägers bei der C[REDACTED]bank nicht abgelöst. Ob er den Erlös aus der Diskontierung der sieben Wechsel anderweit zugunsten des Klägers verwendet hat, ist streitig. Der Beklagte behauptet hierzu unter Vorlage einer vom Kläger unterzeichneten Urkunde vom 18. Dezember 1970, dieser habe ihm folgende Anweisung erteilt:

"Be[REDACTED] gibt R[REDACTED] hierdurch die Anweisung, Herrn Werner Ma[REDACTED] ... einen Barbetrag von DM 75.000 per sofort auszusahlen." Dementsprechend habe er Zahlung an Ma[REDACTED] geleistet, der am 19. Dezember 1970 schriftlich quittierte: "DM 75.000 in bar von Herrn Ehrenfried R[REDACTED] gemäß Zahlungsanweisung des Herrn Erwin Be[REDACTED] vom 18. Dezember 1970 bestätigt richtig erhalten zu haben". Der Kläger hingegen bestreitet die Zahlung an Ma[REDACTED] und die Richtigkeit der Quittung. Er behauptet, der Beklagte habe die Anweisung auf einem vom Kläger blanko unterzeichneten Blatt Papier gefälscht.

Der Kläger ist von Zintel und anderen Wechselinhabern aus den sieben Wechseln im Prozeßwege auf Zahlung in Anspruch genommen worden. Er hat auf die am 15. Juni und 15. Juli 1971 fälligen Wechsel über je 15.000 DM einschließlich Kosten und Zinsen 38.258,62 DM bezahlt. Für die übrigen fünf Wechsel mußte er insgesamt 85.144,15 DM aufbringen. Den Gesamtbetrag von 123.402,77 DM (nicht 123.502,77 DM; vgl. GA 177, 195 R) macht der Kläger als Schaden gegen den Beklagten geltend. Er hat u.a. vorgetragen, der Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, die 6 Akzepte über je 15.000 DM, bei denen es sich um Sicherheitswechsel gehandelt habe, ohne Rücksprache mit dem Kläger in Umlauf zu setzen.

Der Beklagte hat vorgebracht, in der Vereinbarung vom 16./17. November 1970 sei die genaue Höhe des zu beschaffenden Geldbetrages noch nicht festgelegt gewesen.

Darauf habe man sich erst am 27. November 1970 geeinigt und die Wechsel, zu deren Weitergabe er berechtigt gewesen sei, entsprechend der Fälligkeit der Rückzahlungsraten des Klägers ausgestellt. Im übrigen rechne er gegen die Forderung des Klägers mit einer Gegenforderung in Höhe von 109.463,99 DM, die sich aus Provisionen und der Zahlung an Ma[REDACTED] zusammensetzt, auf.

Das Landgericht hat den Beklagten durch Teilurteil zur Zahlung des vom Kläger für die Inanspruchnahme aus den ab 15. August 1971 fälligen fünf Wechseln geltend gemachten Schadensbetrag von 85.144,15 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß sich der Beklagte durch die Veräußerung der vier am 15. August, 15. September, 15. Oktober und 15. November 1971 fälligen Wechsel über je 15.000 DM an den Kaufmann Z[REDACTED] wegen positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig gemacht habe. Er habe die Wechsel zur Sicherheit für die Rückzahlungsansprüche gegen den Kläger aus Darlehensgewährung erhalten. Dies ergebe sich aus der Vereinbarung vom 16./17. November 1970 in der von Grundpfandrechten und "anderen Sicherheiten" für den vom Beklagten zu beschaffenden Geldbetrag die Rede sei. Darunter fielen auch die fraglichen Wechsel. Diese Akzepte, die in der

Quittung des Beklagten ausdrücklich als "Rückzahlungswechsel" bezeichnet seien, hätte der Kläger nicht an Zintel weitergeben dürfen, da in der Vereinbarung bestimmt sei, daß nach der "Rückzahlung der Verpflichtungen" durch den Kläger diesem die "genannten Sicherheiten" unverzüglich ausgehändigt werden. Hinsichtlich des fünften Wechsels über 20.713 DM hafte der Beklagte auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, weil er den Erlös aus der Diskontierung dieses Wechsels nicht - wie vereinbart - zur Abdeckung der Darlehensschuld des Klägers bei der C■■■■bank verwendet habe. Dem daraus sich ergebenden Anspruch auf Ersatz der Beträge, die der Kläger durch die Inanspruchnahme aus den Wechseln habe aufwenden müssen, könne der Beklagte nicht entgegenhalten, er habe auf Anweisung des Klägers und zu dessen Gunsten einen Betrag von 75.000 DM an Ma■■■■ bezahlt. Dem Beklagten sei nämlich der Nachweis dieser Zahlung nicht gelungen. Ansprüche auf Vergütung stünden dem Beklagten nicht zu, weil er nicht bewiesen habe, daß er die zu ihrer Entstehung notwendigen Leistungen erbracht habe. Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

II. 1. Durch den Vertrag vom 16./17. November 1970 wurde der Beklagte beauftragt, dem Kläger und Frau Be■■■■ einen Geldbetrag als Anzahlung auf den Kaufpreis eines zu erwerbenden Grundstücks zu beschaffen. Da der Beklagte eine Vergütung erhalten sollte, handelte es sich um einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne der §§ 675, 662 BGB. Bei der Durchführung des Auftrags war

der Beklagte an die ihm erteilten Weisungen der Auftraggeber gebunden. Aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte nach dem Inhalt des Vertrages die Wechsel über je 15.000 DM nicht an Z[REDACTED] habe weitergeben dürfen, weil es sich um Sicherheitswechsel gehandelt habe, ergibt sich eine nicht gerechtfertigte Abweichung von einer dem Beklagten im Verträge erteilten Weisung, die ihn zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Die Revision greift diese auf der Auslegung des Vertrages vom 16./17. November 1970 beruhende Feststellung des Berufungsgerichts an. Sie meint, das Berufungsgericht habe allgemeine Auslegungsgrundsätze verletzt und wesentliches Tatsachenmaterial unbeachtet gelassen (§ 286 ZPO). Dem kann nicht gefolgt werden. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Wechsel seien Sicherheitswechsel gewesen, beruht auf einer jedenfalls möglichen Auslegung des Vertragswortlauts, in dem von Grundpfandrechten und "sonstigen Sicherungen" die Rede ist. Daraus und aus der weiteren Vertragsbestimmung, daß Sicherheiten unverzüglich nach Rückzahlung der Verpflichtungen des Klägers diesem auszuhandigen sind, hat das Berufungsgericht offensichtlich geschlossen, daß die Wechsel als "sonstige Sicherungen" verstanden werden müssen. Diese Auslegung ist ohne Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze, allgemeine Erfahrungssätze und die Denkgesetze möglich. Ihr kann insbesondere nicht entgegengehalten werden, der normale Verwendungszweck eines Wechsels liege darin, in Umlauf gesetzt zu werden. Im Geschäftsverkehr kommen in nicht geringem Umfange auch Depotwechsel vor. Deshalb ist der Hinweis auf den normalen Verwendungszweck eines Wechsels kein zwingendes

Argument gegen die Auslegung des Berufungsgerichts. Auch dem Umstand, daß die Wechsel in dem Schreiben des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 29. Dezember 1970 nicht als "Sicherheitswechsel" bezeichnet sind, kann in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zukommen. Denn der Kläger ging in diesem Schreiben davon aus, daß der Beklagte noch im Besitze der Wechsel sei. Auf die Sicherheitsabrede kam es in diesem Zusammenhang deshalb nicht an. Wenn das Berufungsgericht seine Auffassung, daß es sich um Sicherheitswechsel gehandelt habe, auch darauf stützt, daß der Beklagte sie in seiner Quittung als "Rückzahlungswechsel" bezeichnet hat, so ist auch dagegen aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Ein Depot- bzw. Sicherheitswechsel ist ein Akzept, das der Schuldner einem Gläubiger nicht zahlungshalber, sondern nur zur Sicherheit gibt; der Gläubiger darf den Wechsel nicht sogleich in Umlauf setzen, sondern kann ihn erst verwerten, wenn die gesicherte Forderung fällig ist. Der Depotwechsel dient also, wenn er im Zusammenhang mit einem Darlehen steht, der Sicherung der Rückzahlung der Darlehensverpflichtung. Daraus ergibt sich, daß die Bezeichnung als "Rückzahlungswechsel" eher für als gegen das Vorliegen von Sicherungswechseln spricht und die Auslegung des Berufungsgerichts jedenfalls möglich ist. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht nehme zu Unrecht an, der Beklagte habe die Wechsel überhaupt nicht weitergeben dürfen. Damit wird die Revision dem Berufungsurteil nicht gerecht, denn es wird dort nur ausgeführt (BU 15), der Beklagte habe die Wechsel nicht an Z. [REDACTED] weitergeben dürfen. Durch einige Wendungen

könnte der Eindruck entstehen, als ob das Berufungsgericht jede Weitergabe der Wechsel für unzulässig gehalten hätte. Aus dem Zusammenhang seiner Erwägungen zur Auslegung des Vertrages ergibt sich indes, daß es die Weitergabe der Wechsel an Z[REDACTED] nur deshalb für vertragswidrig hielt, weil sie diesem nicht als Sicherheit für die Gewährung eines Darlehens übergeben, sondern ohne Sicherheitsabrede verkauft worden sind. Daß der Beklagte die Wechsel einem Darlehensgeber als Depotwechsel weiterzugeben berechtigt war, kann nach dem Zweck des Vertrages keinem Zweifel unterliegen. Der Beklagte sollte selbst kein Darlehen geben, sondern eines beschaffen. Deshalb kann sich die von der Revision angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts nur auf die Veräußerung der Wechsel an Z[REDACTED] beziehen.

Ist sonach davon auszugehen, daß der Beklagte den Auftrag insoweit weisungswidrig ausgeführt hat, dann braucht der Kläger dies nicht gegen sich gelten zu lassen. Er ist vielmehr berechtigt, vom Beklagten Ersatz des Schadens zu fordern, der ihm durch die Inanspruchnahme aus den abredewidrig weitergegebenen Wechseln entstanden ist. An dieser Verpflichtung des Beklagten ändert sich im übrigen auch dann nichts, wenn man mit der Revision annimmt, daß der Beklagte nach dem Vertrage berechtigt war, die Wechsel zu veräußern. In diesem Falle hat er dem Kläger die von diesem auf die Wechsel bezahlten Beträge als Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu ersetzen, da er - wie nachstehend ausgeführt wird - nicht bewiesen hat, daß er dem Kläger das Darlehen verschafft und damit den Vertrag erfüllt hat.

2. Der Beklagte kann nicht geltend machen, er habe den Auftrag zur Geldbeschaffung erfüllt, indem er am 19. Dezember 1970 auf Weisung des Klägers 75.000 DM an Ma [REDACTED] bezahlt habe. Das Berufungsgericht hat unter eingehender Würdigung aller Umstände und des Ergebnisses der Beweisaufnahme die Zahlung an Ma [REDACTED] trotz dessen schriftlicher Quittung und seiner entsprechenden eidlichen Aussage nicht für erwiesen erachtet. Die Zweifel an der Richtigkeit der Behauptung des Beklagten und der damit übereinstimmenden Aussage Ma [REDACTED] hat es unter anderem damit begründet, daß keinerlei schriftliche Belege über die Geldbewegungen vorlägen, obwohl der Beklagte behauptete, den Diskonterlös auf ein Girokonto einbezahlt zu haben. Dies beanstandet die Revision. Sie rügt die Verletzung von § 139 ZPO und führt aus, der Beklagte habe nach Vorlage der Quittung Ma [REDACTED] und dessen Vernehmung davon ausgehen können, daß er damit das Seine zum Beweis für die Zahlung getan habe und daß von ihm nicht noch zusätzlich Belege darüber gefordert würden, wie er die aus der Diskontierung erlangten Barmittel bis zur Zahlung aufbewahrt habe. Hätte indes das Berufungsgericht ihn auf seinen Standpunkt hingewiesen, dann hätte er eine Quittung der B [REDACTED] Di [REDACTED] Bank über die Einzahlung von 75.000 DM am 16. Dezember 1970 vorgelegt. Diese Rüge verhilft der Revision nicht zum Erfolg. Das Berufungsgericht durfte bei der Beweiswürdigung als unstreitig zugrunde legen, daß über die umstrittenen Geldbewegungen keine Buchungsbelege vorhanden sind. Der Kläger hat schon im Schriftsatz vom 3. März 1971 darauf hingewiesen, daß es äußerst unwahrscheinlich sei, daß ein so hoher Geldbetrag bar bezahlt werde. Zahlungen in dieser

Höhe würden üblicherweise im Bankwege erledigt. Dann aber müßten entsprechende Buchungen vorhanden sein; diese aber fehlten. Dieser Behauptung hat der Beklagte nicht widersprochen, so daß sie gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen ist. Aus diesem Grunde und auch deshalb, weil diese Frage bereits von einer Partei erörtert war, hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, den Beklagten nochmals auf diesen Punkt hinzuweisen. Die weiteren, gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO). Demnach ist davon auszugehen, daß der Beklagte, der für die Erfüllung des ihm erteilten Auftrages beweispflichtig ist, diesen Beweis nicht erbracht hat.

III. Mit dem Wechsel über 20.713 DM sollte der Beklagte eine Darlehensschuld des Klägers bei der Cbank tilgen, um zu erreichen, daß die dieser Bank zur Sicherheit abgetretenen Grundschulden frei werden und an den Beklagten abgetreten werden können. Unstreitig hat der Beklagte die Darlehensschuld nicht getilgt. Wenn er mit der Revision geltend macht, Voraussetzung für die Ablösung des Darlehens sei gewesen, daß die Eheleute Be die Grundschulden an ihn abtreten, was nicht geschehen ist, so steht dieser Vortrag im Widerspruch zum unstreitigen Tatbestand des Berufungsurteils (BU 4), wonach Voraussetzung für die Abtretung der Grundschulden die Ablösung des Darlehens war. Da aber die Darlehensschuld nicht getilgt wurde, kommt es nicht darauf an, aus welchen anderen Gründen es nicht zur Abtretung der Grundschulden gekommen ist. Aus alldem folgt, daß der

Beklagte den Wechsel nicht zum Zwecke der Tilgung der Darlehensschuld des Klägers und damit weisungswidrig verwendet hat. Er ist deshalb auch in diesem Falle dem Kläger zum Ersatze des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.

IV. Die Frage, ob dem Beklagten Ansprüche auf die vereinbarten Vergütungen zustehen, mit denen er aufrechnen könnte, hängt, wie die Revision nicht verkennt, davon ab, ob der Beklagte den Darlehensbeschaffungsauftrag erfüllt hat. Dies konnte er, wie sich aus den vorstehenden Erörterungen über die behauptete Zahlung von 75.000 DM ergibt, nicht beweisen. Deshalb stehen ihm auch keine Gegenforderungen zu.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Kellermann Bundschuh