

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 232/82

URTEIL

Verkündet am

19. September 1983
Spengler,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Günter W■■■■, B■■■■straße ■■■■, N■■■■■,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

Bank für Gemeinwirtschaft Aktiengesellschaft,
vertreten durch den Vorstand, Dr. Dietrich Ha■■■■■,
Dr. Dieter Ho■■■■■, Gerhard J■■■■■, Hans-Joachim Kn■■■■■,
Udo K■■■■■, Rüdiger Kr■■■■■, Melanie R■■■■■, Thomas We■■■■■,
T■■■■■platz ■■■■, F■■■■■,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■■ -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. April 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 18. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 28. Dezember 1977 verkaufte die verklagte Bank dem Kläger - wie dieser behauptet - oder Dr. M. [REDACTED] - wie die Beklagte behauptet - BfG-Sparschuldverschreibungen von nominell 500.000 DM zum Preise von 342.500 DM. Den Kaufpreis bezahlte Dr. M. [REDACTED], indem er einen Kredit in Anspruch nahm, den ihm die Beklagte aufgrund einer gefälschten Bürgschaftsurkunde zuvor eingeräumt hatte. Die Zahlung vollzog er in der Weise, daß er gleichzeitig auf einem Auszahlungsschein quittierte, den Betrag von der Beklagten erhalten zu haben, und einen Zahlschein vorlegte, wonach

- 3 -

er ihn als Entgelt für die Sparschuldverschreibungen wieder einzahlte. Nachdem die Beklagte den Betrug entdeckt hatte, stornierte sie die Zahlungsvorgänge. Sie weigert sich, den Kaufvertrag zu erfüllen. Der Kläger verlangt deshalb Zahlung der 342.500 DM an sich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung durch Versäumnisurteil zurückgewiesen und dieses Urteil nach Einspruch aufrechterhalten. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Der Kläger rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht seinen Vortrag, die Beklagte habe den Kaufvertrag mit ihm und nicht mit Dr. M. geschlossen, nicht für schlüssig gehalten hat. Der Kläger hat behauptet, er habe am 23. Dezember 1977 dem Prokuristen Fl. der Beklagten - wie diesem von Dr. M. zuvor schon angekündigt - erklärt, die Schuldverschreibungen im eigenen Namen und für eigene Rechnung kaufen sowie sofort mit den mitgebrachten 342.500 DM bezahlen zu wollen. Zum Kauf sei es damals nur deshalb nicht gekommen, weil Dr. M. Fl. mitgeteilt habe, die Schuldverschreibungen sollten nicht mit dem Bargeld des Klägers, das ebenfalls von Dr. M. stammte und diesem zurückgegeben werden sollte, sondern am 28. Dezember 1977 durch Abbuchung vom Kredit-



konto Dr. M. [REDACTED] bezahlt werden. Nach der Ankündigung Dr. M. [REDACTED] und seiner, des Klägers, Erklärung vom 23. Dezember 1977 habe mangels anderslautender Äußerungen Fl. [REDACTED] am 28. Dezember 1977 nicht daran gezweifelt, daß nicht Dr. M. [REDACTED], sondern der Kläger der Käufer sei. Mehr brauchte der Kläger nicht vorzutragen. Stand für alle Beteiligten seit dem 23. Dezember 1977 fest, wer die Schuldverschreibungen kaufen wollte, bedurfte es am 28. Dezember 1977 nicht der vom Berufungsgericht vermißten ausdrücklichen Erklärungen. Der Kläger hat die Richtigkeit seines Vortrages unter Beweis gestellt. Das Berufungsgericht hätte die Zeugen Wö. [REDACTED] und Fl. [REDACTED] vernehmen müssen.

2. Die Beweisaufnahme war nicht deshalb entbehrlich, weil die Klage - wie das Berufungsgericht annimmt - selbst dann unbegründet wäre, wenn der Kläger den Kaufvertrag geschlossen hat, ohne daß Dr. M. [REDACTED] mitwirkte und er dessen Betrug zum Nachteil der Beklagten kannte. Das Berufungsgericht ist zu Unrecht der Ansicht, der Kläger müsse sich die Täuschung Dr. M. [REDACTED] zurechnen lassen, weil dieser nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB gewesen sei. Ein am Zustandekommen des Vertrages Beteiligter ist dann nicht Dritter, wenn sein Verhalten dem des Erklärungsempfängers gleichzusetzen ist. Das gilt für Vertreter und die **beauftragten Verhandlungsführer oder -gehilfen ebenso wie für diejenigen, die wegen ihrer engen Beziehungen zum Erklärungsempfänger als dessen Vertrauenspersonen erscheinen**. Aber selbst wenn der Täuschende weder Vertreter noch Vertrauensperson ist oder zu sein scheint, kann seine Eigenschaft als Dritter nach der Interessenlage unter Billigkeit Gesichtspunkten zu verneinen sein (vgl. BGH, Urt. v. 17.10.1980 - V ZR 30/79, WM 1980,

1452, m.w.N.). Alle diese Voraussetzungen trafen auf Dr. M. [REDACTED] nicht zu. Nach dem in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Vortrag des Klägers ist Dr. M. [REDACTED] weder als Vertreter noch als Verhandlungsführer oder **-gehilfe des Klägers aufgetreten**. Der Sachvortrag enthält aber auch keine Anhaltspunkte dafür, daß Dr. M. [REDACTED] der Vertraute des Klägers war oder die Beklagte ihn zumindest dafür halten durfte.

Der Kläger stand nach seiner Darstellung mit Dr. M. [REDACTED] in geschäftlichen Beziehungen und hatte daraus 342.500 DM zu fordern. Dr. M. [REDACTED] war bereit, diese Summe zu zahlen, nachdem die Beklagte ihm den Kredit eingeräumt hatte. Das wiederum veranlaßte den Kläger, die Schuldverschreibungen zu kaufen, wobei die Parteien von vornherein einig waren, daß Dr. M. [REDACTED] den Kaufpreis für Rechnung des Klägers bezahlte. Lediglich über die Art, wie das geschehen sollte, hatte Dr. M. [REDACTED] zuvor mit der Beklagten verhandelt. Das geschah aber in seiner Eigenschaft als Schuldner des Klägers, so daß bei der Beklagten nicht der Eindruck entstehen konnte, der Kläger habe Dr. M. [REDACTED] Vertrauen geschenkt und werde für dessen Verhalten einstehen. Auch die weiteren, vom Berufungsgericht aufgezeigten Gesichtspunkte erwecken weder einzeln noch im Zusammenhang den Anschein eines Vertrauensverhältnisses. Daß der Kläger die Geschäftsverbindung Dr. M. [REDACTED] zur Beklagten vermittelt hat, besagt in dieser Hinsicht schon deshalb nichts, weil der Kläger schon seit Jahren als Kreditvermittler mit der Beklagten zusammenarbeitete, ihr also doch wohl regelmäßig Kreditsuchende zuführte, für deren Bonität er nicht einstand. Als Dr. M. [REDACTED] sich für eine Schuld der Ehefrau des Klägers gegenüber der Beklagten selbstschuldnerisch ver-

bürgte, war er noch der Schuldner des Klägers. Die Schuld sollte durch Bezahlung der Schuldverschreibungen zwar getilgt werden. Doch sollten diese - nach Darstellung des Klägers - dann der Beklagten als zusätzliche Sicherheit dienen und damit das Risiko Dr. M. mindern, aus der Bürgschaft in Anspruch genommen zu werden. Hieraus würde sich erklären, daß der Kläger diese Art der Sicherheitsleistung eingehend mit Dr. M. besprochen hat. Über das Geschäftliche hinausgehende enge persönliche Beziehungen zwischen dem Kläger und Dr. M. konnte die Beklagte daraus nicht entnehmen.

Wird unterstellt, daß der Kläger die von Dr. M. als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB begangene Täuschung weder kannte noch kennen mußte, konnte die Beklagte ihre gegenüber dem Kläger abgegebene Willenserklärung nicht anfechten. Im übrigen ist offen, ob die Beklagte die Anfechtung innerhalb der Frist des § 124 BGB gegenüber dem Kläger jemals erklärt hat. Das Berufungsgericht hat insoweit nur ungenaue Feststellungen getroffen. Hat der Kläger 1979 erfahren, daß die Beklagte das Geschäft gegenüber Dr. M. storniert hat, so bedurfte es näherer Begründung, inwiefern darin eine rechtzeitige Anfechtung gegenüber dem Kläger lag.

3. Die klagabweisenden Urteile der Vorinstanzen lassen sich auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten. Der Kläger könnte allerdings einen Anspruch auf Zahlung der 342.500 DM (unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes, gegebenenfalls des Rücktritts vom Kaufvertrage) nicht geltend machen, wenn die Beklagte jenen Betrag zur Erfüllung ihres Kaufpreisanspruchs überhaupt noch nicht erhalten hätte. Das steht nicht ohne

weiteres fest, weil die "Kaufpreiszahlung" am 28. Dezember 19[] in der Weise vor sich gegangen ist, daß Dr. M[] zu Lasten seines Kreditkontos einen Auszahlungsschein und gleichzeitig einen Einzahlungsschein vorgelegt (und die Beklagte diesen für den Kläger verwahrt) hat. Es läßt sich in der Revisionsinstanz nicht ausschließen, daß die Beklagte mit dem quittierten Einzahlungsschein nur rein tatsächlich, also nicht rechtsgeschäftlich, dem Kläger (oder Dr. M[]) bestätigt hat, den Kaufpreis empfangen zu haben (§ 368 BGB); dann könnte sich der Kläger auf keine Erfüllung des Kaufpreisanspruchs berufen, denn mit der Anfechtung der Erklärungen der Beklagten gegenüber Dr. M[] ist der Krediteröffnungsvertrag nachträglich weggefallen, und die Bank hätte daher zur Begleichung des Kaufpreises keine entsprechende Kreditverbindlichkeit Dr. M[] erlangt. Die Beklagte könnte aber auch, gerade weil Dr. M[] eine Schuld gegenüber dem Kläger tilgen wollte, der Kaufpreis also nicht vom Kläger stammte und die Gegenwart des Klägers der Abwicklung des Wertpapierkaufs diene, diesem gegenüber mit der Einzahlungsquittung rechtsgeschäftlich anerkannt haben, daß mit der Entgegennahme des Auszahlungsscheins (zur entsprechenden Belastung des Kontos Dr. M[]) ihre Kaufpreisforderung erloschen sei (§ 397 Abs. 2 BGB). An ein solches mit dem Kläger vereinbartes negatives Schuldanerkenntnis wäre die Beklagte mit der Folge gebunden, daß der Kaufpreis als gezahlt gilt und der Kläger (unter dem Vorbehalt eines Anfechtungsrechts der Beklagten ihm gegenüber, siehe oben Ziffer 2 letzter Absatz) Rechte daraus herleiten kann, daß ihm die Gegenleistung nicht erbracht worden ist. Hat die Beklagte Anfechtungsrechte nur gegenüber Dr. M[], kommt im letztgenannten Fall auch ein Bereicherungsausgleich nur zwischen ihr und diesem, nicht dagegen zwischen ihr

und dem Kläger in Betracht, weil die Beklagte mit dem negativen Schuldanerkenntnis eine Leistung im Auftrage Dr. M. [REDACTED] erbracht hätte. Bisher ist jedoch im Prozeß nicht erörtert worden, welche rechtliche Bedeutung der Einzahlungsquittung unter Berücksichtigung aller Umstände zukommt, so daß diese Fragen nicht abschließend beurteilt werden können.

4. Der Rechtsstreit ist daher aus mehreren Gründen noch nicht entscheidungsreif. Damit die Parteien Gelegenheit erhalten, hierzu Stellung zu nehmen, und das Berufungsgericht die Beweise erheben und die sonst notwendigen Feststellungen treffen kann, wird die Sache zurückverwiesen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Bundschuh

Brandes