

Verkündet  
am 25. Januar 1960

■, Justizengestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

I . S . Z e r v o u l a k o s d e l a F ■ ,  
K ■ , U ■ ring ■ ,

Beklagter und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

gegen

das Bankhaus M ■ & C o , K G ,  
K ■ , Kaiser-W ■ -Ring ■ ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1960 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter  
Dr. Heidinger, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des  
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom  
6. Februar 1959 wird auf Kosten des Beklagten zurück-  
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ließ nach der Währungsreform seine Grundstücke in K., U. ring , durch den Architekten R. wiederaufbauen. Er erhielt hierzu einen Kredit von der Stadt K.. Den Zwischenkredit gab die Klägerin, die dem Beklagten und R. Ende 1950 ein Konto, das sogenannte Bausonderkonto, errichtete, über das beide nur gemeinschaftlich verfügen konnten, von dem jeder aber Kontoauszüge erhielt. Der Beklagte trat der Klägerin die Forderungen gegen die Stadt K. ab; die jeweils in Raten eingehenden Darlehensbeträge wurden dem Bausonderkonto gutgeschrieben.

Im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben akzeptierte der Beklagte eine Reihe von Wechseln, die R. ausgestellt hatte. Drei dieser Wechsel, die jeweils auf 5 000 DM lauteten, gab R. am 30. April 1953 der Klägerin, die sie auf dem Konto des R. Nr. 4 buchte. Im Laufe des Jahres 1953 zahlte der Beklagte auf jeden der drei Wechsel 1 500 DM. Für die Restbeträge gab er drei neue Akzepte. Auf diesen Wechseln erschien R., der sich zu dieser Zeit im Ausland befand, nicht mehr als Aussteller. Einer dieser Wechsel war am 15. November 1953 fällig. Die Klägerin hat diesen Wechsel im Wechselverfahren eingeklagt und ein Wechselvorbehaltsurteil erwirkt. Im Laufe des Nachverfahrens gab der Beklagte für den eingeklagten Wechsel und die beiden anderen Wechsel über je 3 500 DM Prolongationswechsel und zahlte hierauf weitere Beträge. Seitdem ruht das Verfahren, was die Klage angeht. Die Parteien haben jedoch das Verfahren wegen einer Widerklage weitergeführt. Mit der Widerklage hat der Beklagte die Feststellung begehrt,

daß die Klägerin verpflichtet sei, die (auf die Wechsel von je 5 000 DM) bereits gezahlten 4 500 DM und die weiterhin auf die Wechsel (von je 3 500 DM) zu zahlenden Beträge auf dem Bausonderkonto (und nicht auf dem Konto des Roesner) gutzuschreiben. Das Landgericht hat die Widerklage durch Teilurteil abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte die mit der Widerklage gestellten Anträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

### Entscheidungsgründe:

#### I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es möge sein, daß der Beklagte mit R. vereinbart habe, die Wechsel seien auf das Bausonderkonto zu geben. Eine derartige Vereinbarung könne der Klägerin aber nur entgegengehalten werden, wenn sie sie gekannt hätte. Dafür sei nichts dargetan. Roesner habe die Wechsel vielmehr auf sein Konto gegeben. Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie macht geltend, die Wechsel hätten bestimmungsgemäß über das gemeinschaftliche Bausonderkonto laufen sollen. R. habe dem Beklagten auch gesagt, er hätte die Wechsel auf dieses Konto gegeben. Der Beklagte habe hierfür Beweis durch Vernehmung des Zeugen R. angeboten. R. sei hierüber aber nicht vernommen worden.

Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß der Beklagte mit R. vereinbart habe, die Wechsel sollten über das Gemeinschaftskonto laufen. Es kann deshalb auch unterstellt



werden, daß er dem Beklagten später mitgeteilt hat, er habe die Wechsel auf dieses Konto gegeben. Entscheidend ist jedoch, was R [REDACTED] der Klägerin gesagt hat, und hierüber ist Roesner als Zeuge vernommen worden.

2. Die Revision rügt, daß sich das Berufungsgericht nicht mit der Aussage R [REDACTED] auseinandergesetzt habe. Die Rüge ist nicht berechtigt. Das Berufungsgericht brauchte sich nicht mit der Aussage R [REDACTED] auseinanderzusetzen, da es festgestellt hat, daß der Beklagte die Erklärung der Klägerin, R [REDACTED] habe die Wechsel auf sein Konto gegeben, nicht ernstlich habe in Abrede stellen können. Die Revision ist allerdings der Auffassung, zu dieser Feststellung habe kein Anlaß bestanden, da der Beklagte behauptet habe, R [REDACTED] habe den Wechsel auf das Bausonderkonto gegeben. Dieser Auffassung der Revision kann jedoch nicht zugestimmt werden. Die Revision übersieht, daß der Beklagte in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zur Sache gehört worden ist und dort angegeben hat: "Ich bin der Ansicht, daß die Bank (Klägerin) verpflichtet war, bei der Hereinnahme der drei Wechsel über 5 000 DM, die ich angenommen habe, und die Herr R [REDACTED] für sein Konto eingereicht hat, bei mir Rückfrage zu halten, ob ich damit einverstanden war, daß diese Wechsel nicht über das gemeinsame Sonderkonto liefen."

Im übrigen ist dem Urteilszusammenhang auch zu entnehmen, daß das Berufungsgericht die Aussagen des Zeugen R [REDACTED] so gewürdigt hat, daß dieser nicht angegeben habe, die Wechsel sollten über das Bausonderkonto laufen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision liegen auf tatsächlichem Gebiet, können daher keinen Erfolg haben.

II.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die Klägerin habe auch keinen Anlaß gehabt, sich mit dem Beklagten darüber in Verbindung zu setzen, ob die Wechsel vielleicht auf dem Bausonderkonto gebucht werden sollten. Dieses Konto habe ausschließlich der Vorfinanzierung der öffentlichen Baugelder gedient. Die Wechsel stünden damit nicht in Verbindung. Jedenfalls sei dies der Klägerin bei Hereinnahme der Wechsel nicht ersichtlich gewesen. Aus welchem Grund der Beklagte R. [REDACTED] die Akzepte gegeben habe, sei für die Klägerin nicht erkennbar gewesen, wie es im übrigen auch bisher nicht klargestellt worden sei. Von der Klägerin aus gesehen habe den Akzepten ebensogut eine Honorarforderung des Architekten zugrundeliegen können wie ein Anspruch auf Erstattung von Beträgen, die R. [REDACTED] möglicherweise über sein Konto an Bauhandwerker gezahlt habe.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie ist einmal der Ansicht, das Berufungsgericht hätte sich nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, es sei nicht klargestellt, aus welchem Grund der Beklagte R. [REDACTED] die Akzepte gegeben habe; das Berufungsgericht hätte nicht den Vortrag des Beklagten übergehen dürfen, wonach die Wechsel zur Sicherheit gegeben seien und R. [REDACTED] dem Beklagten erklärt habe, die Klägerin habe die Akzepte hierfür verlangt. Der Ansicht der Revision kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht brauchte dieser Frage nicht nachzugehen, weil es nicht auf die internen Abmachungen zwischen dem Beklagten und R. [REDACTED], sondern auf die Vereinbarungen zwischen R. [REDACTED] und der Klägerin ankommt.

Die Revision rügt weiter, es handle sich nur um eine

Vermutung des Beklagten, daß R [REDACTED] von seinem Konto Bau-rechnungen bezahlt habe; es fehle insoweit an jeder Fest-stellung. Die Rüge der Revision ist nicht berechtigt. Die Revision verkennt, daß das Berufungsgericht es insoweit lediglich auf die Vorstellungen abgestellt hat, die die Klägerin bei der Hereinnahme der Wechsel hätte haben dürfen. Das Berufungsgericht spricht von der Sicht der Klägerin ("von der Klägerin aus gesehen").

### III.

Schließlich hat das Berufungsgericht ausgeführt, in dem Verhalten des Beklagten liege jedenfalls eine Zustimmung zu der Art und Weise, wie die Klägerin die Wechsel und die auf sie eingehenden Beträge verbucht habe. Der Beklagte habe die Auszüge des Bausonderkontos regelmäßig erhalten und aus diesen Kontoauszügen ersehen, daß die am 30. April 1953 hereingegebenen Wechsel über je 5 000 DM nicht auf dem Son-derkonto verbucht worden seien. Er habe dies nicht beanstan-det. Er habe vielmehr für diese Wechsel, die am 30. Juni, 31. Juli und 31. August 1953 fällig geworden seien, Ersatz-wechsel in gleicher Höhe (die Vorgänger für die Ersatzwech-sel in Höhe von je 3 500 DM) gegeben und ebenfalls keinen Widerspruch erhoben, als diese Ersatzwechsel nicht auf dem Bausonderkonto erschienen seien. Unter diesen Umständen könne der Beklagte jetzt nicht mehr geltend machen, die Wechsel einschließlich der Ersatzwechsel und die auf sie geleisteten Zahlungen hätten auf dem Bausonderkonto ge-bucht werden müssen.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß es sich um Siche-rungswechsel gehandelt habe, die Gutschriften also für den

Beklagten erst viel später (bei Verfall der Sicherheit) hätten Bedeutung erlangen können. Der Angriff der Revision ist nicht begründet. Daß es sich nach dem Vortrag des Beklagten um Sicherungswechsel gehandelt hat, ändert nichts daran, daß der Beklagte den Auszügen des Bausonderkontos entnommen hat, daß die von ihm akzeptierten Wechsel niemals auf dem Bausonderkonto gebucht worden sind. Der Beklagte wußte also, daß die Wechsel, die er im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben ausgestellt und R. [REDACTED] gegeben hatte, und die an ihre Stelle getretenen Ersatzwechsel über ein anderes Konto, eben über das Konto des R. [REDACTED], gelaufen sind; gleichwohl hat er keinen Widerspruch erhoben. Bei dieser Sachlage enthalten die Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsirrtum.

#### IV.

Die Rügen der Revision sind somit unbegründet. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO, zurückzuweisen.

Dr.Nastelski   Dr.Haidinger   Dr.Kuhn   Dr.Haager   Dr.Reinic