

IV ZR 176/51

Verkündet
am 8. Mai 1952

Klett
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Photographen Hein G [REDACTED], M [REDACTED], L [REDACTED] R [REDACTED]
[REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Gastronomen Fritz B [REDACTED], B [REDACTED]
R [REDACTED]strasse [REDACTED],

Klägers und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. April 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Hartz, Dr. von
Werner und Scheffler für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
12. Juni 1951 wird auf Kosten des Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat in der von ihm unterschriebenen Urkunde vom 25. Februar 1947 anerkannt, 200.000,- RM "leiweise" vom Kläger erhalten zu haben. Zur Sicherung für diesen Betrag hat er dem Kläger ein Oelgemälde "Eber und Sau" von Franz Marc übergeben.

Mit der Behauptung, dem Beklagten den als Darlehen hingebenen Betrag seit Anfang 1948 mit Schreiben vom 16. Februar 1948 und später wiederholt gekündigt zu haben, hat der Kläger im Jahre 1949 in den Akten 7 O 270/49 des Landgerichts Berlin zunächst einen Teilbetrag von 2.100,- DM West der im Verhältnis 10 : 1 umgestellten Schuldsomme eingeklagt. Durch Urteil vom 29. Dezember 1949 ist der Beklagte antragsgemäss verurteilt worden. Das Urteil ist rechtskräftig.

In diesem Vorprozess hatte der Beklagte unter Bezugnahme auf das Zeugnis des Buchhändlers B. in F. eingewendet, dass der Betrag von 200.000,- RM entgegen dem Wortlaut der Schuldkunde vom 25. Februar 1947 die Einlage des Klägers für ein gemeinschaftliches Unternehmen der Parteien gebildet habe. Diese hätten sich damals zusammen getan, um moderne Kunstwerke in Deutschland aufzukaufen und sie in Amerika durch den Buchhändler B. mit Gewinn absetzen zu lassen. Da dort ein gewinnbringender Verkauf jedoch noch nicht möglich gewesen sei, könne der Kläger seinen Geschäftsanteil zur Zeit nicht zurückfordern. Der Buchhändler B. wies aus dem Briefwechsel mit den Parteien und aus sonstigen Äußerungen von Mittelsmännern von dem gemeinsamen Unternehmen der Parteien. Er könne bestätigen, dass sich der Kläger brieflich wie auch durch seine Bevollmächtigten nach

- 3 -

den Stand der Verkäufe erkundigt habe.

Das Landgericht und das Kammergericht haben von der Vernehmung des Zeugen D. abgesehen, weil sich aus dessen Briefen nichts über eine Beteiligung des Klägers an den Bildergeschäften des Beklagten ergebe. Von dem Kläger sei darin überhaupt nicht die Rede. Im übrigen sprächen zwingend gegen die Einlassung des Beklagten sowohl die Tatsache der Sicherheitsleistung durch Verpfändung eines Bildes als auch die wiederholten Mahnschreiben des Klägers, in denen stets die "Darlehensforderung" erwähnt sei.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger unter Bezugnahme auf den Vorprozess einen weiteren Teilbetrag von 6.000,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1948 eingeklagt. Der Beklagte hat Klagabweisung sowie im Wege der Widerklage Feststellung beantragt, dass er aus dem der Klage zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis dem Kläger auch weitere 100,- DM nicht schulde.

Unter Wiederholung seiner Einlassung im Vorprozess sowie des Verlangens nach Vernehmung des Buchhändlers D. hat er eingewendet, die Parteien hätten in persönlich getroffenen Vereinbarungen das Unternehmen des Bildergeschäfts begründet. Der Kläger sei Kaufmann. Wenn seine Behauptung über die Darlehenshingabe zutreffe, dann müsse der Betrag von 200.000,- RM als Darlehen auch in seinen Geschäftsbüchern eingetragen sein. Das sei jedoch nicht der Fall. Im übrigen stehe dem Verlangen des Klägers entgegen, dass er das Geld zur Ermöglichung einer von der Alliierten Militärregierung verbotenen Kunstausfuhr gegeben und damit gegen ein gesetzliches Verbot verstossen habe.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Es hat seine Entscheidung in erster Linie auf den Inhalt der Urkunde vom 25. Februar 1947 gestützt. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungs- und Feststellungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Gegenüber dem auf Darlehenshingabe gestützten Anspruch des Klägers behauptet der Beklagte, dass er den Betrag von 200.000,- RM nicht als Darlehen sondern als Einlage des Klägers in eine zwischen den Parteien vereinbarte Gesellschaft erhalten habe. Mit dieser Gesellschaft, an der er, der Beklagte sich mit einer annähernd gleich hohen Einlage beteiligt habe, hätten die Parteien den gemeinsamen Zweck verfolgt, in Deutschland für gemeinsame Rechnung Kunstgegenstände einzukaufen, um diese durch den Buchhändler B. in H. wieder zu verkaufen zu lassen. Zu diesem Zweck sei das vom Kläger gegebene Geld auch verwendet worden. B. habe jedoch von den ihm übersandten Gegenständen noch nichts absetzen können.

Dieses Vorbringen des Beklagten stellt sich dar als ein Leugnen des Klagegrundes mit der Behauptung, dass zwischen den Parteien ein anderes Rechtsverhältnis begründet sei, als das, worauf die Klage sich stütze. Für die Klagebegründenden Tatsachen trifft den Kläger die Beweislast. Das Berufungsgericht hat sich schon auf Grund des unstrittigen Sachverhalts davon überzeugt, dass das Geld, wie vom Kläger behauptet, als Darlehen hingegen sei. Im einzelnen

stützt es diese seine Überzeugung einmal auf den Wortlaut der Urkunde vom 25. Februar 1947, in welcher der Beklagte bekennt, 200.000,- RM leihweise erhalten zu haben, sodann auf den Umstand, dass der Beklagte dem Kläger zur Sicherung für seine Forderung aus dem hier in Frage stehenden Rechtsverhältnis ein wertvolles Oelgemälde übereignet hat und schliesslich darauf, dass der Beklagte die verschiedenen Mahnschreiben des Klägers, in denen stets von einer Rückzahlung des Darlehens die Rede ist, sachlich nicht be-
anstandet habe. Wenn das Berufungsgericht weiter ausführt, dass der Beklagte gegenüber diesen Tatsachen für seine gegenteilige Einlassung beweispflichtig sei, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es handelt sich dabei nicht um eine vom Berufungsgericht angenommene Umkehrung der an sich dem Kläger obliegenden Beweislast, sondern um den Hinweis auf den allgemeinen Grundsatz, dass dem Gegner der beweispflichtigen Partei gegenüber einem bereits geführten Beweis der Gegenbeweis offen steht; (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts 5. Aufl. § 111 IV 3 a; § 114 III 3 d).

Die Revision rügt in erster Linie, dass das Berufungsgericht den von ihr durch Benennung des Buchhändlers B. [REDACTED] angebotenen Gegenbeweis nicht erhoben und dadurch gegen § 286 ZPO verstossen habe. Diese Rüge ist nicht begründet. Nach der eigenen Behauptung des Beklagten beruht das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis auf einer zwischen ihnen persönlich getroffenen Vereinbarung, von deren Inhalt B. [REDACTED] unmittelbar keine Kenntnis erlangt hat. Unstreitig ist ferner, dass keine der Parteien mit B. [REDACTED] über den Inhalt dieser Vereinbarung gesprochen hat.

B [REDACTED] könnte also nach dem Vortrag des Beklagten nur entweder brieflich von den Parteien oder mündlich durch Mittelsmänner unterrichtet worden sein. Nach beiden Richtungen hin fehlt es in dem Beweisanerbieten des Beklagten an der Angabe näher bestimmter Einzelheiten. Der Beklagte hat weder Abschriften oder Durchschläge von Briefen an B [REDACTED] vorgelegt, aus denen sich etwas für die Richtigkeit seiner Behauptungen ergeben könnte, noch vorgetragen, dass er sich um deren Beschaffung bemüht habe und dass sie ihm nicht möglich gewesen sei. Er hat lediglich einige Briefe B [REDACTED]s an ihn vorgelegt, in denen aber wie bereits im Vorprozess festgestellt, über die Herkunft des vom Beklagten zum Ankauf der Kunstgegenstände verwendeten Geldes nicht die Rede und insbesondere der Name des Klägers nicht erwähnt ist. Auch über den genaueren Inhalt dieser angeblichen Briefe an B [REDACTED] und über den Zeitpunkt ihrer Absendung hat der Beklagte keine Behauptung aufgestellt. Ebenso hat er es an Einzelheiten über die Person der angeblichen Bevollmächtigten, über den Inhalt ihres Auftrages und ihrer Unterredung mit B [REDACTED] sowie über den Zeitpunkt ihres Zusammentreffens mit diesem fehlen lassen. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne gegen § 286 ZPO zu verstossen, zu der Auffassung gelangen, dass der Beweisantritt des Beklagten nicht der Vorschrift des § 373 ZPO genüge, weil darin die Tatsachen, über welche der Zeuge B [REDACTED] vernommen werden sollte, nicht mit hinreichender Genauigkeit bezeichnet waren. Darüber hinaus scheint das Berufungsgericht die Nichtberücksichtigung des vom Beklagten gestellten Beweisantrages auch auf die Überzeugung gründen zu wollen, dass der Beklagte, der mit seiner Einlassung wiederholt gewechselt und sowohl in diesem als auch in dem früheren Verfahren

versucht habe, die Entscheidung des Rechtsstreits möglichst lange hinauszuzögern, seine Behauptungen bewusst wahrheitswidrig lediglich zu dem Zweck aufgestellt habe, um eine Verschloppung des Verfahrens zu erreichen. In diesem Falle hätte das Berufungsgericht das Vorbringen des Beklagten auch auf Grund des § 138 Abs 1 ZPO unberücksichtigt lassen können.

In der Urkunde vom 25. Februar 1947 hat der Beklagte, wie er nicht bestreitet, anerkannt, den Betrag von 200.000,- RM leihweise, also als Darlehen, erhalten zu haben. Diese seine förmliche Erklärung würde durch spätere anderslautende Äußerungen, die er schriftlich oder - durch Mittelsmänner - mündlich gegenüber B [REDACTED] abgegeben hätte, selbst wenn sie durch dessen Aussage bewiesen würden, kaum entkräftet werden können, zumal der Beklagte in diesem Rechtsstreit keine überzeugende Erklärung dafür abgegeben hat, warum er den Schuldschein vom 27. Februar 1947 in der vorliegenden Form ausgestellt hat, wenn er dem wirklichen Inhalt der zwischen ihm und dem Kläger getroffenen Vereinbarung nicht entsprach. Auch aus diesem Grunde konnte das Berufungsgericht insoweit eine Vernehmung des B [REDACTED] ohne Verstoss gegen § 286 ZPO ablehnen; (vgl RG in Gruch Beitr 53, 1111).

Gegenüber der Darlehensforderung des Klägers wendet der Beklagte ferner ein, dass dem Kläger jedenfalls bei der Hingabe des Darlehens dessen Zweck, zum Einkauf von Kunstgegenständen verwendet zu werden, die in Amerika hätten verkauft werden sollen, bekannt gewesen sei. Ein derartiges Geschäft sei damals durch die Militärregierung verboten gewesen, so dass die Darlehenshingabe gegen ein ge-

setzliches Verbot verstossen habe. Gemäss § 817 Satz 2 BGB sei deshalb die Rückforderung des Darlehens durch den Kläger ausgeschlossen.

Nach herrschender Rechtsprechung findet § 817 Satz 2 BGB auf Leistungen keine Anwendung, die nicht dazu bestimmt sind, das Vermögen des Empfängers dauernd zu vermehren. Ob das auch für ein zu verwerflichen Zwecken gegebenes Darlehen gilt, ist jedoch streitig (vgl RGR Komm 9. Aufl § 817 Satz 2 Anm 3 /richtig Anm 4/ S 680). Die Frage kann indes hier dahingestellt bleiben. Die tatsächlichen Voraussetzungen seiner auf § 817 Satz 2 BGB gestützten rechtshindernden Einwendung, die der Kläger ausdrücklich bestreitet, indem er behauptet, von dem Vertrieb der Bilder durch den Beklagten erst später nach der Hingabe des Darlehens etwas erfahren zu haben, wären in jedem Falle vom Beklagten zu beweisen. Auch insoweit hat dieser aber keine genauen Angaben darüber gemacht, wann, durch wen bzw. in welcher Weise B. mitgeteilt ist, dass der Kläger dem Beklagten zum Ankauf der Kunstgegenstände ein Darlehen gegeben und dabei über dessen Verwendungszweck unterrichtet gewesen sei. Die oben erörterten Gründe, aus denen das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoss von einer Vernehmung des Zeugen B. zu den klageleugnenden Behauptungen des Beklagten abgesehen hat, konnte es demnach auch zum Anlass nehmen, eine Vernehmung dieses Zeugen zu der Einwendung des Beklagten aus § 817 Satz 2 BGB abzulehnen und den Beklagten insoweit als beweisfällig anzusehen.

Die Revision bemängelt ferner, dass die Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht den allgemeinen Lebenserfahrungen widerspreche. Der Kläger sei Gastronom, der Beklagte ein bekannter Photograph. Da der Kläger nicht be-

rufsmässig Geldverleihgeschäfte betreibe, spreche die Vermutung ohne weiteres dafür, dass das Darlehen zu einem bestimmten Zweck gegeben sei. Wenn der Beklagte dargelegt habe, dass dieser Zweck in der Anschaffung von Bildern bestanden habe, so sei es Sache des Klägers gewesen, darzutun, aus welchen sonstigen Gründen er dem Beklagten den Betrag gegeben habe.

Auch diese Ausführungen vermögen der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen. Ein allgemeiner Erfahrungssatz des Inhalts, dass ein Darlehensgeber sich in aller Regel über den Zweck den der Darlehensnehmer mit der Beschaffung des Geldes verfolgt, unterrichte, besteht nicht. Dem Darlehensgeber ist in sehr vielen, wenn nicht in den meisten Fällen nur daran gelegen, sein Geld sicher und gewinnbringend anzulegen. Auch andere Beweggründe verschiedenster Art können ihn zur Hingabe des Geldes veranlassen, ohne dass es ihm auf die Kenntnis und Verwirklichung des Zweckes ankommt, den der Darlehensnehmer mit den ihm überlassenen Geldmitteln zu erreichen strebt. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Kläger im vorliegenden Falle nicht gewusst habe, welche Geschäfte der Beklagte mit dem ihm geliehenen Geld betreiben werde, steht daher mit der Lebenserfahrung nicht in Widerspruch. Auffällig ist allerdings, dass für das Darlehen keine Zinsen ausbedungen sind. Doch auch dieser Umstand steht der vom Berufungsgericht vorgenommenen Würdigung des Sachverhalts nicht entgegen. Eine Zinsvereinbarung kann, wenn es sich nicht um ein Gefälligkeitsdarlehen gehandelt hat, auch mit Rücksicht auf die damalige geringe Kaufkraft des Geldes oder deshalb unterblieben sein, weil das Darlehen nur kurzfristig gewährt werden

sollte.

Die Revision meint schliesslich, das Berufungsgericht habe dem Beklagten nahelegen müssen, die eidliche Vernehmung des Klägers über seine, des Beklagten Behauptungen zu beantragen. Eine solche Vernehmung kam indes gemäss § 445 Abs 2 ZPO nicht in Betracht, da das Berufungsgericht bereits das Gegenteil der Behauptung des Beklagten für erwiesen hielt.

Die Revision musste danach als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Ascher	Raske	Dr. Hartz
v. Werner	Scheffler	