

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 119/83

URTEIL

Verkündet am

13. Februar 1985

Mutterer

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Armin K[REDACTED], R[REDACTED]straße 2,
Bad N[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

1. die Firma A[REDACTED]-D[REDACTED], D[REDACTED] - und E[REDACTED]-Ver-
triebsgesellschaft mbH (A[REDACTED]-D[REDACTED] GmbH) in Liquidation,
O[REDACTED] D[REDACTED]straße 9-11, K[REDACTED], vertreten durch die
Liquidatorin Helene Annemarie V[REDACTED] geb. E[REDACTED], K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

2. Herrn Frans-Maurice V[REDACTED], K[REDACTED] Straße 60,
D[REDACTED],

Widerbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Ritter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Grund- und Teilurteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 27. April 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen Verletzung eines Treuhandauftrags geltend.

Ein Mandant des Beklagten, der Kaufmann L [REDACTED], hatte Geld bei der Firma I [REDACTED] I [REDACTED] für V [REDACTED] [REDACTED] und B [REDACTED] GmbH angelegt. Der Beklagte hatte, L [REDACTED] gegenüber dieser Gesellschaft anwaltlich vertreten; er wurde in diesem Zusammenhang in deren Beirat gewählt. Die für die I [REDACTED] tätigen Herren P [REDACTED]

- 3 -

und V. traten an den Beklagten mit der Bitte heran, der Gesellschaft bei der Abwicklung eines Edelsteingeschäfts im Nahen Orient behilflich zu sein. Die Einzelheiten wurden dem Beklagten wie folgt geschildert:

Die Firma I. beabsichtige, Edelsteine an den libanesischen Kaufmann Hassan Z. zu verkaufen; die Steine sollten der Firma I. von der Klägerin geliefert werden. Da der Käufer die Ware vorher sehen wolle, müßten die Steine zunächst in den Libanon transportiert werden. Die Klägerin sei jedoch nicht bereit, die Steine vor Zahlung des Kaufpreises der Firma I. auszuhändigen. Aus diesem Grunde sei man übereingekommen, die Edelsteine einem Treuhänder anzuvertrauen. Für diese Aufgabe sei der Beklagte vorgesehen.

Der Beklagte willigte ein. Er unterzeichnete zusammen mit dem damaligen Geschäftsführer der Klägerin, dem Widerbeklagten V., einen "Treuhandauftrag", der folgenden Wortlaut hatte:

- "1. Der Unterzeichner übernimmt von der Firma A.-D. GmbH (Klägerin) die heute bei der Commerzbank Bad N. eingelieferten und dort an Ort und Stelle von einem sachverständigen und vereidigten Schätzer überprüften Edelsteine. Der Sachverständige wird die Edelsteine anhand der vorliegenden Echtheits- und Wertgutachten überprüfen.

Es wird sicher gestellt werden, daß nach Einlieferung in die C. bank Bad N. nur noch der Unterzeichner über die Steine verfügen kann.

Die Steine werden sodann in der C. bank Bad N. versiegelt werden.



2. Der Unterzeichner wird die Steine aus der C████bank Bad N████ abholen und sie auf dem Flug nach Beirut mitführen.
3. Der Unterzeichner wird die Edelsteine in Beirut an den dortigen Kaufinteressenten in den Räumen der R████-Bank, die mit der C████bank liiert ist, übergeben.

Die Übergabe der Steine wird nur gegen Zahlung des Kaufpreises erfolgen, der sofort bei der R████-Bank in Beirut zwecks Überweisung auf ein Konto der C████bank Bad N████ einzuzahlen ist.

Es besteht auch die Möglichkeit, daß der Unterzeichner einen Bankscheck mit nach Deutschland zurückbringt.

4. Der Unterzeichner wird entsprechend dafür Sorge tragen, daß entweder der Kaufpreis der Steine oder aber die Steine selbst wieder nach Deutschland zurücktransportiert werden.
5. Der Kaufpreis der Edelsteine beträgt 1.000.000,- US-Dollar.

.....

8. Die Parteien sind darüber einig, daß das Gesamtgeschäft bis zum 14.07.1980 abgewickelt sein soll. Bis zu diesem Zeitpunkt sind entweder die Steine zurückzuliefern oder aber die Zahlung des Kaufpreises nachzuweisen.

Die Zahlung des Kaufpreises kann entweder dadurch nachgewiesen werden, daß der Bankeinzahlungsbeleg vorgelegt wird oder wird durch Bankscheck erfolgen."

Mit der im Vertragstext erwähnten R████-Bank war unstreitig die RI████-Bank gemeint.

Der Beklagte unterzeichnete danach weiterhin eine von dem Zeugen G████ aufgestellte ergänzende Verein-

barung mit dem Wortlaut:

"Der Unterzeichnete verpflichtet sich, die ihm anvertrauten Edelsteine nach Ankunft in Beirut dieselben im zollfreien Gebiet des Flughafens entweder bei einer Bank, einem Schließfach oder beim Zoll zu deponieren, und diese erst nach Erhalt des Geldes dem Empfänger auszuhändigen."

Das Schreiben trägt das Datum des 13. Juli 1980, nach der Erklärung des Beklagten stammt es vom 6. Juli 1980.

Der Beklagte holte am 6. Juli 1980 die in einem versiegelten Paket bei der C█████bank in Bad N█████ aufbewahrten Edelsteine ab und flog zusammen mit den Herren W█████ und P█████ nach Beirut. Bei einem Zwischenaufenthalt in Wien schloß sich der mit Herrn P█████ bekannte Zeuge S█████ an. Die Gruppe kam am 7. Juli 1980 in Beirut an. Am Morgen des 8. Juli 1980 deponierte der Beklagte das Edelsteinpaket in der RI████-Bank. Am Mittag dieses Tages wurden Verhandlungen mit dem Kaufinteressenten Z█████ aufgenommen. Da dieser sich weigerte, die Steine in der im christlichen Teil Beiruts liegenden RI████-Bank zu besichtigen, einigte man sich schließlich darauf, daß die Z█████ Trading Company einen Scheck über 1,5 Mio. US-Dollar, gezogen auf die H█████-Bank in Beirut, an den Beklagten ausstellen sollte, der als Sicherheit für die Steine dienen sollte, die Herrn Z█████ ausgehändigt werden sollten.

Der Beklagte erhielt diesen Scheck am 9. Juli 1980. Er entnahm die Steine aus dem Bankdepot und hinterlegte den Scheck. Das Paket mit den Edelsteinen brachte er Herrn

Z██████, der die Auslieferungsbestätigung der C██████-bank Bad N██████ unterzeichnete und stempelte, in der das Edelsteinpaket nur nach seinen äußeren Merkmalen beschrieben ist. Die Steine wurden sodann begutachtet, die Verkaufsverhandlungen nicht zum Abschluß gebracht.

Nach der Übergabe der Steine telefonierte der Beklagte noch am selben Tag mit dem Geschäftsführer V██████. Dabei erklärte sich dieser mit einer Verringerung des Kaufpreises um 50.000,- US-Dollar auf 950.000,- US-Dollar einverstanden. Diese Vereinbarung bestätigte er mit Schreiben vom 12. Juli 1980.

Die Verhandlungen kamen auch in den folgenden Tagen nicht zum Abschluß. Der Beklagte, der ab 13. Juli 1980 einen Familienurlaub in Jugoslawien gebucht hatte, verließ am 12. Juli 1980 mit dem Zeugen S██████ Beirut und kam am 13. Juli 1980 in Frankfurt an. In der vorangegangenen Nacht hatte er mit Herrn P██████ die Vereinbarung getroffen, daß dieser die Aufgabe des Treuhänders übernahm.

Da Herr Z██████ in der Folgezeit weder den Kaufpreis zahlte noch die Steine zurückgab, beauftragte der Beklagte am 8. August 1980 die C██████bank in Bad N██████ mit der Vorlage des Schecks. Hierbei stellte sich heraus, daß Herr Z██████ inzwischen den Scheck gesperrt hatte; er behauptete, die Edelsteine nicht erhalten zu haben. Die C██████bank belastete den Beklagten mit 4.135,70 DM als Provision und Auslagenersatz für die Vorlegung des Schecks.

Die Klägerin berechnet ihren Schaden mit 1.084.898,- US-Dollar. Sie behauptet, bei Abschluß der Treuhandvereinbarung sei der Begriff des Bankschecks erörtert worden. Ihr Geschäftsführer habe ausdrücklich klargestellt, daß es sich um einen Scheck handle, der von einer Bank ausgestellt und deshalb sicher wie Bargeld sei.

Sie hat deshalb Klage auf Zahlung von 1.084.898,- US-Dollar nebst Zinsen erhoben und die Feststellung beantragt, daß der Beklagte den weiteren aus der Übergabe der Edelsteine entstandenen Schaden zu ersetzen habe.

Der Beklagte hat behauptet, der damalige Geschäftsführer der Klägerin V [REDACTED] habe bei den Telefongesprächen, die er am 9. und 14. Juli 1980 geführt habe, das Verhalten des Beklagten, insbesondere die Übergabe der Steine gegen Aushändigung eines Schecks, ausdrücklich gebilligt; er sei auch mit dem Eintritt von Herrn P [REDACTED] in den Treuhandvertrag einverstanden gewesen. Herr P [REDACTED] habe 1,5 Mio. US-Dollar an die Klägerin weitergeleitet; diese habe auch von einer Versicherungsgesellschaft eine Entschädigung erhalten. Der Wert der Steine sei geringer als die Klagesumme.

In der Berufungsinstanz trägt er hierzu noch ergänzend vor: Er müsse annehmen, daß er einem großangelegten Betrugsmanöver zum Opfer gefallen sei. Wie er aus Presseberichten über ein Strafverfahren erfahren habe, habe sich der Widerbeklagte V [REDACTED] offenbar darauf spezialisiert, falsche Expertisen über den Wert von Edelsteinen auszustellen; die von ihm begutachteten Steine hätten im allgemeinen nur 4 bis 7% des Wertes, den er im

Gutachten angegeben habe. Seit Oktober 1979 stehe er mit der Firma I. in Geschäftsverbindung. Er habe über die Edelsteine, die als Sicherheit für die von der I. heringenommenen Kundengelder dienen sollten, überhöhte Expertisen angefertigt; dadurch habe er die I. in die Lage versetzt, ihren Kunden vorzuspiegeln, die Einlagen seien ausreichend gesichert. Offenbar habe man ihn, den Beklagten, mit wesentlich zu hoch geschätzten Edelsteinen nach Beirut geschickt. Dabei habe man damit gerechnet, daß die Steine verloren gehen würden und der Kaufpreis dann vom Treuhänder zu erlangen sei.

Mit der Widerklage verlangt der Beklagte von der Klägerin und dem Widerbeklagten V. Zahlung von 4.135,70 DM nebst 13% Zinsen seit dem 15. September 1980. Zur Begründung behauptet er, der Widerbeklagte habe sich persönlich verpflichtet, dem Kläger die durch Vorlegung des Schecks entstandenen Unkosten zu ersetzen.

Das Landgericht hat der Klägerin 950.000,- US-Dollar nebst Zinsen zuerkannt und dem Feststellungsantrag stattgegeben, die weitergehende Klage jedoch abgewiesen. Auf die Widerklage hat es die Klägerin zur Zahlung von 4.135,70 DM nebst Zinsen verurteilt. Die gegen den Widerbeklagten V. gerichtete Widerklage hat es abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen den Feststellungsausspruch und gegen die Abweisung der Widerklage gegen Herrn V. richtete. Den Zahlungsanspruch der Klägerin hat es dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage und die Verurteilung des Widerbeklagten V [REDACTED] nach Maßgabe der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht ein Grundurteil erlassen hat, bevor es die streitige Frage nach dem Wert der dem Beklagten anvertrauten Steine geklärt hatte. Die Behauptung des Beklagten, die ihm anvertrauten Steine hätten nur einen geringen Bruchteil des vom Widerbeklagten V [REDACTED] geschätzten Wertes gehabt, ist, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, bestritten und beweisbedürftig. Es war jedoch verfehlt, die Beweisaufnahme über diesen Punkt dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs vorzubehalten; denn die Frage, ob die Wertangaben im Gutachten überhöht waren, war nicht nur für die Höhe eines eventuellen Schadenersatzanspruchs der Klägerin, sondern auch für die Beurteilung der vom Beklagten gegen den Grund des Anspruchs erhobenen Einwendungen von Bedeutung. Sollte es sich nämlich herausstellen, daß die geschätzten Werte überhöht waren, so würde sich die weitere Frage stellen, ob dies vorsätzlich und in betrügerischer Absicht geschehen ist. Für die Beurteilung dieser Frage wird es entscheidend darauf ankommen, wie groß die Abweichung zwischen dem geschätzten und dem wirklichen Wert ist; sollten die Steine, wie der Beklagte behauptet, nur 4 bis 7% des Schätz-

wertes wert gewesen sein, so fällt es schwer zu glauben, daß dem Widerbeklagten V [REDACTED], der sich selbst als "Edelsteingutachter" bezeichnet (Band II d.A. Bl. 3) und ein "gemmologisches Institut" betreibt, ein unbeabsichtigter Schätzfehler unterlaufen sei. Der Tatrichter würde sich in einem solchen Fall im Rahmen der Beweiswürdigung eingehend damit auseinanderzusetzen haben, ob in der Wertdifferenz ein ausreichendes Indiz für eine betrügerische Absicht der Klägerin liegt.

Sollte aber der Tatrichter diese Frage bejahen, so könnte sich daraus ergeben, daß die Einwendungen, die der Beklagte gegen den Grund des Anspruchs erhebt, ganz oder teilweise begründet sind. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts gilt dies nicht nur dann, wenn man gleichzeitig ein doloses Zusammenwirken zwischen der Klägerin und der Firma I [REDACTED] annimmt (so BU S. 20 12. Zeile von unten). Auch wenn man unterstellt, daß die Firma I [REDACTED] die Unrichtigkeit der Expertise nicht erkannt habe, also sich gutgläubig am Geschäft beteiligt habe, so würde dies - nach dem hier als richtig zu unterstellenden Vortrag des Beklagten - doch nichts daran ändern, daß die Klägerin gegenüber dem Endabnehmer Z [REDACTED] einen Betrug beabsichtigte. Wenn dieser dann die Täuschung durchschaute und aus diesem Grunde sowohl die Zahlung des Kaufpreises als auch die Rückgabe der Steine verweigerte, so wäre dies in erster Linie eine Folge des vorsätzlich rechtswidrigen und strafbaren Verhaltens des Geschäftsführers der Klägerin, das sich diese als mitwirkendes Verschulden anrechnen lassen müßte; es würde schwerer wiegen als die dem Beklagten vorgeworfene bloße Sorgfaltspflichtverletzung und könnte daher unter Umständen dazu führen, daß die Klägerin den Schaden allein zu tragen hätte.

2. Im übrigen ist aber auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht ein arglistiges Zusammenwirken zwischen der Klägerin und I. verneint, unzulänglich und durch Rechtsfehler beeinflusst. Bei der Beurteilung dieser Frage durfte das Berufungsgericht den weiteren Sachvortrag des Beklagten nicht außer Acht lassen. Danach soll die Firma I. ihren Kunden als Sicherheit für deren Einlagen geringwertige Edelsteine angeboten haben. Sie soll durch die Vorlage von falschen Expertisen, die der Widerbeklagte Verbrüggen angefertigt hatte, ihren Kunden vorgespiegelt haben, daß deren Einlagen ausreichend abgesichert seien. Wenn I. und der Widerbeklagte V. in der Vergangenheit in dieser Weise betrügerisch zusammengearbeitet haben sollten, dann läge auch im vorliegenden Fall die Annahme einer ähnlichen Zusammenarbeit nahe; dann wäre es wenig wahrscheinlich, daß die Firma I., die Herrn V. bisher als Lieferanten betrügerischer Schätzgutachten gekannt haben soll, im vorliegenden Fall ohne weitere Nachprüfung auf die Richtigkeit einer von ihm erstellten Expertise vertraute. Mit dieser Frage hätte sich der Tatrichter eingehend auseinandersetzen müssen; er durfte diese Bedenken nicht mit einem einzigen, nichtssagenden Halbsatz (BU S. 20 10. und 9. Zeile von unten) abtun.

3. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Berufungsgericht nicht berechtigt war, den von dem Beklagten im Schriftsatz vom 7. Februar 1983 - also noch vor Schluß der mündlichen Verhandlung - gestellten und ausweislich Seite 10 Abs. 2 a. E., S. 11 Abs. 2 des Berufungsurteils in der mündlichen Schlußverhandlung wiederholten Antrag auf Beiziehung der Akten 92 Js 27154/79 zu übergehen.

Aus diesen Akten soll sich nach seinen Angaben ergeben, daß die Klägerin mit der Firma I in der behaupteten Weise betrügerisch zusammengearbeitet habe. Diese Behauptung ist, wie oben dargelegt, erheblich. Was das Berufungsgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht anführt, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Eine Berücksichtigung des Vorbringens des Beklagten kann insbesondere nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es handele sich nur um "vage Vermutungen und Spekulationen" (BU S. 20 Mitte). Das Gesetz verbietet es zwar den Parteien, Behauptungen aufzustellen, deren Unrichtigkeit ihnen bekannt ist (§ 138 Abs. 1 ZPO). Es besteht jedoch keine Gesetzesvorschrift, durch die den Parteien vorgeschrieben würde, nur solche tatsächlichen Behauptungen aufzustellen, deren Richtigkeit ihnen mit Sicherheit (oder doch zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit) bekannt ist. Der im Zivilprozeß geltende Beibringungsgrundsatz, der eine Beweisaufnahme nur bei einem sich widersprechenden substantiierten Sachvortrag der Parteien zuläßt, nötigt die Prozeßbeteiligten vielfach dazu, sich auch über solche Umstände zu erklären, von denen sie keine zuverlässige Kenntnis haben können. Die Partei ist dem Gericht in der Regel keine Rechenschaft darüber schuldig, auf welche Weise sie Kenntnis von der behaupteten Tatsache erlangt hat. In der Tat hat jedoch der Beklagte dem Gericht gegenüber die Quelle offenbart, aus der er seine Kenntnis geschöpft hat. Er hat den Presseartikel vorgelegt, in dem der Strafprozeß geschildert wurde, der die der Firma I zur Last gelegten Betrügereien zum Gegenstand hatte. Mehr kann vom Beklagten nicht verlangt werden.

Die Beiziehung der Akten kann auch nicht mit der Begründung abgelehnt werden, der Sachvortrag des Beklagten

sei nicht ausreichend substantiiert. Das Maß der von einer Prozeßpartei geschuldeten Substantiierung wird einerseits durch den Kenntnisstand der darlegungspflichtigen Partei, zum anderen auch durch das Verhalten des Prozeßgegners beeinflußt. Der Beklagte war am Strafprozeß nicht beteiligt und konnte daher aus eigenem Wissen nichts über den Ausgang und die Ergebnisse dieses Verfahrens sagen; er mußte sich vielmehr auf das verlassen, was er aus der Presse entnommen hatte. Wenn er vortrug, daß die Firma I. ständig Interessenten durch die Vorlage falscher Expertisen des Widerbeklagten V. über die angeschafften Edelsteine zu Geldeinlagen veranlaßte, so reichte dies bei dem gegebenen Sach- und Streitstand aus; es war nicht erforderlich, daß er im einzelnen die Namen der Geschädigten, die Höhe ihrer Einlagen und den Inhalt des jeweiligen Gutachtens vortrug. Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits auf diese Details ankam.

4. Das Berufungsgericht legt den in der Treuhandvereinbarung verwandten Ausdruck "Bankscheck" dahin aus, daß damit ein Scheck gemeint sei, der von einer Bank auf eine andere Bank gezogen sei. Der Beklagte habe demnach die ihm durch den Treuhandauftrag auferlegten Pflichten verletzt, als er die Steine gegen einen von einem Privatmann ausgestellten Scheck aus den Händen gab. Diese Pflichtverletzung sei auch für den entstandenen Schaden ursächlich gewesen; denn der von Herrn Z. ausgestellte "normale Scheck" habe, wie die weitere Entwicklung gezeigt habe, keine Sicherheit bieten können.

Da die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Zahlungsanspruch schon aus den oben dargelegten Gründen

keinen Bestand haben kann, kommt es nicht mehr darauf an, ob die Angriffe, die die Revision gegen die Auslegung des Ausdrucks "Bankscheck" richtet, begründet sind. Durch die erforderliche Zurückverweisung erhält jedoch das Berufungsgericht Gelegenheit, seine Ausführungen zu diesem Punkt zu überprüfen. Dabei wird es folgende Gesichtspunkte berücksichtigen können:

Bei dem Wort "Bankscheck" scheint es sich nicht um einen im kaufmännischen Verkehr und im Sprachgebrauch der Banken allgemein üblichen Ausdruck mit feststehender Bedeutung zu handeln. Jedenfalls findet sich weder in den allgemeinen noch in den speziell wirtschaftswissenschaftlichen und banktechnischen Nachschlagewerken ein entsprechendes Stichwort (so insbesondere nicht in Brockhaus Enzyklopädie, in Maiers Enzyklopädischen Lexikon, im Großen Dudenlexikon, in Gablers Banklexikon 8. Aufl. 1978, bei Seidenzahl, Bank- und Börsenlexikon 1973, bei Achterberg und Lanz, Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen 3. Aufl., im Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaften 1976 sowie in Gablers Wirtschaftslexikon 10. Aufl.). Nur das Deutsche Wörterbuch von Brockhaus/Wahrig erwähnt das Wort und erläutert es als "Zahlungsanweisung an eine Bank". Nach der Aussage des Zeugen Jakubowski versteht man innerhalb der Commerzbank unter einem "Bankscheck" einen "von einer Bank avalierten Scheck" (Band 2 Bl. 43 d.A.). Er hat diese Definition auf Befragen dahin erläutert, daß es sich um einen Scheck handeln müsse, der von einer Bank unterschrieben sei, und zwar üblicherweise mit zwei Unterschriften. Diese Erläuterung war nicht unrichtig, aber mißverständlich. Im kaufmännischen Verkehr versteht man unter Aval eine Bürgschaft, und zwar vor allem eine Scheck- oder Wechselbürgschaft;

ein von einer Bank avalierter Scheck ist demnach ein Scheck, für den die Bank eine Scheckbürgschaft übernommen hat. Soweit die Bürgschaft für den Aussteller übernommen wird, genügt hierzu in der Tat nach Art. 26 Abs. 3 des Scheckgesetzes die bloße Unterschrift des Bürgen auf der Vorderseite des Schecks. Diese Unterzeichnung zum Zwecke der Bürgschaftsübernahme darf jedoch nicht - wie dies möglicherweise auf S. 16 des Berufungsurteils geschieht - mit der Unterschrift des Ausstellers verwechselt werden. Der Zeuge V [REDACTED] will allerdings dem Beklagten bei den Vertragsverhandlungen den Begriff des Bankschecks dahin erläutern haben, daß damit ein von einer Bank auf eine andere Bank gezogener Scheck zu verstehen sei. Wenn der Widerbeklagte Verbrüggen tatsächlich unwidersprochen eine solche Erläuterung gegeben haben sollte, so wäre sie für die Auslegung des Vertrages verbindlich. Bei der Würdigung seiner Aussage wird man aber sein hohes persönliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits nicht außer Acht lassen dürfen. Bedenklich wäre es, seine Angaben lediglich deshalb für richtig zu halten, weil die von ihm gegebene Definition die einzig mögliche sei (so aber offenbar BU S. 17 Abs. 1 letzter Satz).

Im übrigen erhält das Berufungsgericht auch die Möglichkeit, die Behauptung des Beklagten zu überprüfen, ein libanesischer Scheck biete eine höhere Sicherheit als ein deutscher Scheck. Soweit es dabei auf das libanesisches Recht ankommt, wird das Berufungsgericht es von Amts wegen zu ermitteln haben (Senatsurteil vom 23. Januar 1985 - IVa ZR 66/83; vgl. dazu Schettler/Büeler/Bodenstein/Jahn/Schütz, Das Wechsel- und Scheckrecht aller Länder Bd. 8 Länderteil Libanon; Digest of Commercial Laws of the World Bd. 3 Zeidane, The Commercial Laws of Lebanon Teil

17; Kairallah/Chaiban, Lebanon Law Digest in Martindale/Hubbell, Law Directory 1980 Bd. VII Seite 3797, Stichworte: Bills and Notes; Checks; Penalties for Issuing Checks without Provision).

II.

Die Entscheidung über den mit der Feststellungsklage verfolgten Schadensersatzanspruch leidet unter den gleichen Rechtsfehlern wie die Entscheidung über den Zahlungsanspruch; sie kann deshalb ebenfalls keinen Bestand haben.

III.

Daß der Widerbeklagte Verbrüggen sich persönlich zur Erstattung der durch die Vorlage des Schecks entstandenen Unkosten verpflichtet habe, hat das Berufungsgericht nicht feststellen können. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Beurteilung ist nicht durch Rechtsfehler beeinflußt; insoweit werden von der Revision auch keine Rügen erhoben.

Sollte jedoch die Behauptung des Beklagten zutreffen, er sei einem Betrugsmanöver zum Opfer gefallen, an dem sich sowohl die Klägerin als auch die Firma I ■ beteiligt hätten, so wäre der damalige Geschäftsführer der Klägerin, der Widerbeklagte Verbrüggen, gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB dem Beklagten zum Ersatz des gesamten daraus entstandenen Schadens, also auch der mit der Vorlage des Schecks verbundenen Unkosten, verpflichtet.

Da, wie unter Ziffer I. dargelegt, das Berufungsgericht in dieser Hinsicht den Sachverhalt noch nicht in der gebotenen Weise aufgeklärt hat, muß auch die Entscheidung über die Widerklage gegen den Widerbeklagten V [REDACTED] aufgehoben werden.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter