

004

I ZR 86/50

Verkündet
am 26. Oktober 1951

Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In Sachen

der Aktiengesellschaft in Firma Julius B., Tiefbau AG
in B. Allee,
vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Aktiengesellschaft D. Bank, unter der Firma
ihrer Zweigniederlassung, R. - We. Bank
in E., L. Allee, vertreten durch ihren Custodian
Dr. h.c. Robert Le. in ,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. September 1951 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Professor Dr. Lindenmaier,
Dr. Heidenhain, Schmidt, Wilde und Dr. Krüger-Nieland
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
(Westf.) vom 27. Februar 1950 wird auf ihre Kosten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die ihren Sitz früher in Berlin hatte, unterhielt in E [REDACTED] ein Baubüro, das die notwendigen Geldmittel mit Hilfe von Akkreditiven bekam, die zwischen der Beklagten und der Stadtzentrale Berlin der Klägerin vereinbart wurden. Die Finanzierung fand in der Weise statt, daß die Klägerin (Filiale E [REDACTED]) die vom E [REDACTED] Baubüro der Beklagten benötigten Geldmittel auf Anforderung auszahlte und daß dann das Konto der Beklagten bei der Stadtzentrale Berlin der Klägerin in entsprechender Höhe belastet wurde. Im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich um ein Akkreditiv vom 24. Februar 1945. In diesem Schreiben beauftragte die Stadtzentrale der Klägerin ihre Filiale E [REDACTED], dem Baubüro E [REDACTED] der Beklagten auf deren Verlangen weitere 350 000 RM auszusahlen. Eine entsprechende Mitteilung erhielt die Beklagte von der Stadtzentrale der Klägerin unter dem gleichen Tage. Das Schreiben an die Filiale Essen enthält den Zusatz:

"Das Akkreditiv soll bestehen bleiben, falls wir (Berlin) abgeschnitten werden sollten, erlischt aber, falls Essen vom Feind besetzt sein sollte."

Einen ähnlichen Zusatz enthielt die Mitteilung an die Beklagte. Eine weitere Akkreditivvereinbarung mit inhaltlich gleichem Zusatz wurde am 3./4. April 1945 laut Schreiben der Stadtzentrale Berlin der

Klägerin an die Beklagte über 400 000 RM getroffen. Dieser Brief soll jedoch nach Behauptung der Klägerin erst am 13. oder 15. November 1945 bei ihrer Filiale E [REDACTED] eingegangen sein.

Nach der Besetzung von Essen durch alliierte Truppen verhandelte der bei dem Baubüro E [REDACTED] tätige kaufmännische Angestellte M [REDACTED] mit der Filiale E [REDACTED] der Klägerin über die Hingabe von Geldmitteln für das Baubüro. Aufgrund mehrerer Besprechungen wurden von der Filiale E [REDACTED] der Klägerin an M [REDACTED] für das Baubüro E [REDACTED] folgende Beträge ausbezahlt:

am 17. Mai 1945	50.000 RM,
am 27. Mai 1945	50.000 RM,
am 11. Juli 1945	<u>70.000 RM,</u>

insgesamt also 170.000 RM.

Die Klägerin, die unter der Firma ihrer Filiale E [REDACTED] klagt, ist der Auffassung, daß die Beklagte diese Beträge zurückzahlen müsse. Sie hat vorgetragen: Bei den Besprechungen mit M [REDACTED] sei dieser von dem damaligen Bankdirektor S [REDACTED] darauf hingewiesen worden, daß auf das Akkreditiv keine Auszahlungen mehr vorgenommen werden könnten, da es mit der Besetzung von E [REDACTED] hinfällig geworden sei. Die Beträge seien nur aus Entgegenkommen im Hinblick auf die langjährige Geschäftsverbindung der Klägerin mit der Beklagten zur Verfügung gestellt worden, nachdem M [REDACTED] auf den dringenden Geldbedarf des



Baubüros hingewiesen und dargelegt habe, daß die Gelder zur Fortführung von Bauvorhaben im Ruhrgebiet dienen sollten, die auch wieder entsprechende Geldeingänge hätten erwarten lassen.

Die Klägerin hat zunächst einen Teilbetrag von 11.000 RM eingeklagt und nach der Währungsumstellung beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.200 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29. April 1947 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie ist der Auffassung, daß die Zahlungen auf das Akkreditiv hin geleistet worden seien. Zwar habe die Klägerin zunächst die Zahlung abgelehnt, dann aber auf die Vorstellungen des Angestellten M. [REDACTED] hin ihre Einstellung geändert. Die Klägerin habe auch erst später die auf das Akkreditiv hin gezahlten Beträge auf ein Kreditkonto der Beklagten umgebucht, weil sie sich in der Erwartung getäuscht gesehen habe, noch eine Verrechnung mit ihrer Berliner Zentrale vornehmen zu können.

Eine zunächst noch geltend gemachte Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus der Überweisung von 9.000.000 RM und eine wegen dieses Gegenanspruches, soweit er die Klageforderung übersteigt, erhobene Widerklage über 10.000 RM haben die Parteien aufgrund eines Vergleichs als gegenstandslos oder erledigt erklärt.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Beklagte hat das Urteil angefochten. Die Klägerin hat Anschlußberufung eingelegt und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin ausser dem vom Landgericht bereits zuerkannten Betrage weitere 14.500 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29. April 1947 zu zahlen.

Nach Vernehmung von Zeugen hat das Oberlandesgericht die Beklagte unter Zurückweisung ihrer Berufung zur Zahlung von 17.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29. April 1947 verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bitet.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt das Verfahren, das das Berufungsgericht bei der Vernehmung des Zeugen S. [REDACTED] eingeschlagen hat. Dieser Zeuge war in der Sitzung vom 19. Dezember 1949 vernommen worden. Der Inhalt seiner Aussage ist jedoch im Sitzungsprotokoll nicht niedergelegt, sondern erst in einem am 16. Januar 1950 verkündeten und vom Vorsitzenden und Berichterstatter unterzeichneten "Beschuß" vermerkt worden.

Der Beschluß ist den Prozeßbevollmächtigten mitgeteilt worden. Das Urteil ist dann aufgrund einer weiteren mündlichen Verhandlung vom 13. Februar 1950 ergangen, in der noch der Bankbevollmächtigte H [REDACTED] und der Kaufmann M [REDACTED] als Zeugen vernommen wurden. An dieser Verhandlung hat als zweiter Beisitzer ein anderer Richter teilgenommen als an der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 1949. Im Tatbestand des Berufungsurteils ist hinsichtlich der Aussage des Zeugen S [REDACTED] auf den Vermerk im "Beschluß" vom 16. Januar 1950 verwiesen worden, der bei der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht zu Beweis Zwecken verwendet worden sei.

Zu Unrecht hält die Revision die Verwertung des Vermerks über die Aussage des Zeugen S [REDACTED] in dem Urteil für unzulässig. In der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist zwar streng daran festgehalten worden, daß in den Fällen, in denen gemäß § 161 ZPO die Aussagen der Zeugen nicht in einer Niederschrift festgelegt werden, die Aussagen im Urteil wiedergegeben werden müssen, um dem Revisionsgericht die Nachprüfung zu ermöglichen, ob das Beweisergebnis erschöpfend gewürdigt worden ist (RGZ 145, 392; 151, 249). Das Reichsgericht hat es aber für zulässig gehalten, wenn der Inhalt der Zeugenaussage alsbald schriftlich niedergelegt, zu den Akten gebracht und den Parteivertretern abschriftlich mitgeteilt wird, wobei dann die Verwertung dieser

Niederschrift in der Schlußverhandlung stattfinden darf (RG DR 1941, 1741; RG Warn Rsp 1940 Nr 148). Es sei nämlich nicht einzusehen, weshalb der Zweck, dem die Niederlegung der Zeugenaussagen im Sitzungsprotokoll oder im Urteil diene, nicht auch durch Bezugnahme auf den Inhalt eines zu den Akten gebrachten schriftlichen Vermerks des Berichterstatters erreicht werden könne, vorausgesetzt, daß dieser Vermerk den Parteivertretern abschriftlich mitgeteilt werde. Der Senat schließt sich dieser Auffassung an, gegen die durchgreifende Bedenken auch von der Revision nicht vorgebracht werden konnten.

II.

1. Die Parteien streiten darüber, welchen Rechtscharakter die Zahlungen haben, die die Klägerin am 17. und 27. Mai sowie am 11. Juli 1945 an das Baubüro Essen der Beklagten zu Händen des Angestellten M. in Höhe von zusammen 170.000 RM geleistet hat. Die Beklagte vertritt die Auffassung, die Klägerin habe in Erfüllung des von ihrer Berliner Stadtzentrale entgegengenommenen Kreditauftrages gezahlt, während die Klägerin meint, sie habe den Betrag als "Vorschuß" auf ein Darlehen oder in Erwartung einer sonstigen künftigen Regelung geleistet. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Zahlungen ohne recht-

lichen Grund gegeben worden seien. Die Akkreditive vom 24. Februar und 3./4. April 1945 hätten unter der Abrede gestanden, daß sie erlöschen sollten, falls Essen vom Feind besetzt würde. Dieser Fall sei eingetreten. Demgemäß seien sich auch, wie die Beweisaufnahme ergeben habe, die leitenden Angestellten der Filiale E. der Klägerin und der Angestellte Mertens der Beklagten bei allen drei Auszahlungen darüber einig gewesen, daß die Beträge nicht in Erfüllung der Akkreditivvereinbarungen, sondern "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht aus Entgegenkommen in Erwartung einer künftigen Regelung der Dinge" gegeben worden seien. Unstreitig hätte den Zahlungen auch keine Vereinbarung zu Grunde gelegen, die der Angestellte M., der keine Abschlußvollmacht gehabt habe, mit rechtlicher Wirkung für die Beklagte mit der Klägerin hätte treffen können.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht frei von Bedenken, erweisen sich aber im Ergebnis als zutreffend.

2. Die Revision greift zunächst die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Rüge an, das Berufungsgericht habe bei dieser Würdigung des Sachverhaltes den Umstand ausser Betracht gelassen, daß auf der von dem Bankbevollmächtigten H. geführten formlosen Aufstellung die beiden Zahlungen von je 50 000 RM von dem "Akkreditiv-Konto" der Beklagten abgeschrieben worden seien. In dieser Maß-

nahme des H[REDACTED] will die Revision ein Beweisanzeichen dafür erblicken, daß die Klägerin bei der Hingabe der Beträge in Erfüllung der Akkreditivverpflichtung gehandelt habe und erst später anderen Sinnes geworden sei. Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht ist zwar auf den von der Revision hervorgehobenen Umstand nicht ausdrücklich eingegangen, es hat aber die Beweisaufnahme dahin gewürdigt, daß seine Annahme, die streitigen Beträge seien nach dem Willen der Beteiligten unabhängig von den Akkreditiven geleistet worden, sich auch dann nicht ändern würde, wenn man unterstellen wolle, daß die Filiale E[REDACTED] der Klägerin ihre Berliner Zentrale mit den ausgezahlten Beträgen belastet habe. Das Berufungsgericht hat also sogar eine ordnungsgemäße buchmässige Belastung der Berliner Zentrale in den Bereich seiner Erwägungen gezogen, in diesem Umstand aber kein ausreichendes Beweisanzeichen gegen seine aus den sonstigen Beweisergebnissen geschöpfte Überzeugung gefunden. Damit ist aber zugleich stillschweigend zum Ausdruck gebracht, daß die formlosen Notizen des Bankbevollmächtigten H[REDACTED] die Überzeugung des Berufungsgerichts von dem tatsächlichen Willen der Beteiligten nicht haben erschüttern können.

Auch im übrigen sind keine Umstände hervorgetreten, die es rechtfertigen könnten, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen, insbe-

sondere wegen Nichtbeachtung von Erfahrungssätzen, zu beanstanden. Das gilt auch für das Vorbringen der Revision, wonach es der Lebenserfahrung widerspreche, daß die Filiale einer Großbank erhebliche Beträge ohne Vereinbarung von Kreditbedingungen, Sicherheiten oder Rückzahlungsterminen, auszahle, wenn sie sich hierzu nicht rechtlich für verpflichtet halte. In den Wirren der ersten Nachkriegszeit mit ihrer Unterbrechung der Verkehrsverbindungen und der daraus herrührenden Isolierung der örtlichen Wirtschaftsgebiete haben sich Bankfilialen, um den dringenden Geldbedarf der Wirtschaft befriedigen zu können, wiederholt zu geschäftlichen Maßnahmen entschlossen, die in Zeiten normaler Wirtschaftsbetätigung ungewöhnlich gewesen wären.

3. Ungerechtfertigt ist auch das Vorbringen der Revision, mit dem sie geltend macht, die Akkreditive seien jedenfalls nach dem 21. Mai 1945 trotz der Erlöschensklausel wieder in Kraft gesetzt worden. Die Beklagte hatte behauptet und sich hierfür auf einen Brief ihrer Zweigniederlassung Wiesbaden an die Filiale E. [REDACTED] der Klägerin vom 21. Mai 1945 bezogen, daß im Laufe des Monats Februar 1945 die früheren Zahlungsanweisungen durch Vereinbarungen der beiden Zentralen der Parteien mit der Maßgabe geändert worden seien, daß die Akkreditive auch im Falle einer Feindbesetzung der Gebietsteile, in denen sich die Baubüros der Beklagten befänden, Gül-

tigkeit haben sollten. Das Berufungsgericht hat den Beweis für diese angebliche Beseitigung der Erlöschensklausel nicht für geführt erachtet und dabei auf das Auftragsschreiben vom 3./4. April 1945 verwiesen, in dem die gleiche Erlöschensklausel trotz ihrer angeblichen Beseitigung wiederum enthalten sei. Was die Revision hierzu vorbringt, richtet sich gegen den festgestellten Sachverhalt und kann daher nicht beachtet werden. Ihre Auffassung, daß die Klägerin, wenn sie auf das ihr überbrachte Schreiben der Zweigniederlassung Wiesbaden der Beklagten vom 21. Mai 1945 gezahlt habe, damit zum Ausdruck gebracht habe, sie wolle in Erfüllung des Akkreditivs zahlen, steht im Widerspruch mit der aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme geschöpften Überzeugung des Berufungsgerichts, alle Beteiligten seien sich darüber einig gewesen, daß die Zahlungen jedenfalls nicht auf das Akkreditiv hin geleistet worden seien.

III.

1. In anderer Hinsicht könnte sich jedoch ein rechtliches Bedenken gegen die Folgerungen ergeben, die das Berufungsgericht aus der letztgenannten Feststellung gezogen hat. Wie dem Zusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen ist, gehört zu den "Beteiligten", die sich nach der Annahme des Berufungsgerichts in

dem gedachten Sinne einig gewesen sind, auch der Angestellte M■■■■■, der nach dem unstreitigen Sachverhalt keine Vertretungsmacht besass. Seine Zustimmung oder Ablehnung war daher rechtlich unerheblich. Im Ergebnis ist dieser Irrtum aber ohne Bedeutung, denn für die Annahme, daß die Zahlungen nicht in Erfüllung der Akkreditive geleistet worden sind, genügt es, wenn die Klägerin dies dem M■■■■■ gegenüber, der nach der Sachlage unbedenklich als Empfangsbote anzusehen ist, zum Ausdruck gebracht hat. Eine diesbezügliche Feststellung ist aber vom Berufungsgericht unanfechtbar getroffen worden.

2. Dagegen kann dem Berufungsgericht nicht in seiner Auffassung gefolgt werden, daß die Klägerin die Zahlungen überhaupt ohne rechtlichen Grund geleistet habe mit der Folge, daß ihr nunmehr ein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte zustehe. Das Berufungsgericht nimmt an, die Klägerin habe "aus Entgegenkommen in Erwartung einer künftigen Regelung" gezahlt. Diese Feststellung rechtfertigt noch nicht den Schluß, daß die Klägerin, weil die künftige Regelung ausgeblieben sei, ohne Rechtsgrund geleistet habe. Wenn ein Geldinstitut an einen Kunden Zahlungen leistet, kann in der Regel nicht angenommen werden, daß es dies tut, ohne damit einen rechtsgeschäftlichen Zweck (causa) zu verbinden. Kam eine Leistung zur Erfüllung des Kreditauftrages, wie vom Berufungsgericht festgestellt, nicht in Betracht, so kann das

Verhalten der Klägerin nach der Lebenserfahrung nur so verstanden werden, daß sie - vorbehaltlich einer späteren anderweiten Regelung - die Gelder der Beklagten nur darlehensweise zahlte. Das gilt umso mehr, als sie mit ihr in laufender Geschäftsverbindung stand. Nur so können die dem Urteil zugrundegelegten Erklärungen der für die E [REDACTED] Filiale der Klägerin damals handelnden Personen verstanden werden. Darüber, in welchem Sinne diese Erklärungen durch M [REDACTED] der Beklagten übermittelt worden sind, fehlen tatrichterliche Feststellungen. Dieser Umstand berührt jedoch nicht den Bestand des Berufungsurteils. Denn wenn M [REDACTED] als Empfangsbote der Beklagten die Erklärungen richtig weitergegeben hat, liegt in der stillschweigenden Entgegennahme der Gelder durch die Beklagte ihr Einverständnis mit dem darlehensweisen Empfang des Geldes. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Beklagte auch bei Anforderung der dritten Geldsumme über 70.000,-- RM mit Schreiben vom 11. Juli 1945 die Auszahlung von ihrem "Kreditivkonto" verlangt hat, denn auch in diesem Falle hat die Klägerin, wie vom Berufungsgericht festgestellt, der Rechtsauffassung der Beklagten durch Hinweis auf die Erlöschensklausel widersprochen, die Beklagte aber das Geld gleichwohl entgegengenommen. Sollte aber M [REDACTED] die Erklärungen der Klägerin unrichtig übermittelt haben, so muß die Beklagte, ohne daß ihr ein Anfechtungsrecht zur Seite

stände, den Übermittlungsfehler des von ihr beauftragten Empfangsboten gegen sich gelten lassen (Planck, 4. Aufl, § 120 BGB Erl 2; Staudinger-Riezler, 9. Aufl, § 120 Anm 8). Daraus folgt aber, daß die Beklagte die streitigen Beträge von der Klägerin auf Grund eines durch schlüssige Handlungen zustandegekommenen Darlehnsvertrages erhalten hat. Sie ist daher gemäß § 607 BGB zur Rückzahlung verpflichtet. Auf die Angriffe, die die Revision unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Bereicherung gegen das Berufungsurteil richtet, kommt es hiernach für die Entscheidung nicht an.

3. Eine Aufrechnung der Beklagten mit ihrer Gegenforderung auf Rückgabe des für die Stellung der Akkreditive Geleisteten hat das Berufungsgericht für unzulässig erachtet. Der Rückforderungsanspruch der Beklagten (§ 667 BGB) sei im Geschäftsbetrieb der Berliner Stadtzentrale der Deutschen Bank erwachsen, sei nach Ziff 26 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken dort zu erfüllen gewesen und mit der Stillegung der Berliner Stadtzentrale bei der Besetzung Berlins durch die sowjetische Militärmacht "illiquid" geworden, also zur Aufrechnung nicht mehr geeignet. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die Aufrechnung setzt voraus, daß die Gegenforderung im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung voll wirksam ist (§§ 387, 390 BGB; BGHZ 2, 300 303). Der Rückforderungsanspruch der Beklagten war infolge

der Vorschrift von Ziff 26 AGB in den Geschäftsräumen der Berliner Stadtzentrale lokalisiert. Dieser Anspruch war daher seit der Besetzung Berlins, die spätestens am 2. Mai 1945 vollendet war, nicht mehr realisierbar, da den Banken die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten wie überhaupt jede Verfügung über ihre Mittel durch Eingriff der Besatzungsmächte verboten war. Damit war die Aufrechenbarkeit der Gegenforderung der Beklagten entfallen. Ein Zurückgehen auf die Aufrechnungslage, wie sie unter besonderen Umständen in dem Beschluss des Grossen Zivilsenates vom 20. Juni 1951 - GZS 1/51 - für zulässig gehalten worden ist, kommt hier schon deshalb nicht in Betracht, weil im Zeitpunkt des Entstehens der Hauptforderung die Gegenforderung der Beklagten bereits nicht mehr realisierbar war, Forderung und Gegenforderung sich also in keinem Zeitpunkt aufrechenbar gegenübergestanden haben.

Der Aufrechnungseinwand ist daher auch ohne Rücksicht auf § 6 Abs 1 Ziff 1 35. DVO zum UmstG, der erst am 1. Oktober 1949 in Kraft getreten ist, unbegründet.

Bei dieser Sachlage bedurfte es auch keines Eingehens auf die Frage, ob etwa Ziff 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Aufrechnung entgegensteht, wonach der Kunde Forderungen gegen die Bank nur insoweit aufrechnen kann, als die Bank die For-

derung anerkennt.

Die Beklagte ist danach zu Recht zur Rückzahlung verurteilt worden.

Die Revision war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Lindenmaier	Heidenhain	Schmidt
Wilde	Krüger-Nieland	