

VII ZR 102/59

Verkündet
am 7. März 1960
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2202 085

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

des Wirtschaftstreuhanders Hermann M., K., R.straße ,
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Frau Mia Sch., K., N. Straße ,
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. März 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt
und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Köln vom 23. Februar 1959 im Kostenpunkt und
soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden
worden ist, aufgehoben.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wollte 1954 von der Ehefrau P. ein Süßwarengeschäft erwerben. Der Kaufpreis sollte aus einem Existenzaufbaudarlehen beglichen werden, das der Klägerin von dem Lastenausgleichsamt K. schließlich in Höhe von 10.000 DM in Aussicht gestellt wurde. Zur Bewilligung dieses Darlehens wurde von der Klägerin dem Lastenausgleichsamt ein auf den 5. Oktober 1954 datierter Vertrag zwischen der Klägerin und der Frau P. vorgelegt, in dem u.a. in § 5 folgendes bestimmt ist:

"Der Kaufpreis in Höhe von 10.000,- DM ist bei Übernahme zahlbar, Zahlung und Geschäftsübergabe soll durch den Treuhänder Hermann M. in beiderseitigem Einverständnis erfolgen, nachdem der Kaufpreis von 10.000,- DM auf seinem Treuhandkonto eingezahlt ist."

Die Vertragsparteien erklärten sich damit einverstanden, daß das Aufbaudarlehen, das von der Städtischen Sparkasse in K. ausgezahlt wurde, auf ein Treuhandkonto des Beklagten überwiesen wurde. Das Darlehen wurde nach Abzug von 1.500 DM (Auslösung eines der Sparkasse zur Sicherung des Darlehens übereigneten der Frau P. gehörenden Lieferwagens) und 1,- DM Bearbeitungsgebühr in Höhe von 8.499,- DM auf das Girokonto des Beklagten überwiesen.

Von diesem Betrag zahlte der Beklagte an die Klägerin in Katen 992,55 DM, ferner ohne Wissen der Klägerin 3.273,99 DM Schulden der Frau P. bei der Firma Leonhard Mo. GmbH (T.-Schokolade). Die Klägerin verlangte die Auszahlung des Restes von 4.232,46 DM. Da aber Frau P. hierzu nicht ihre Zustimmung gab, verweigerte der Beklagte die Auszahlung. Später zahlte er diesen Betrag auf Grund einer Abtretung der Frau P. an deren Ehemann Heinz P. aus.

Wegen der Weigerung der Frau P., in die Auszahlung der 4.232,46 DM an die Klägerin einzuwilligen, trat diese von dem Kaufvertrag zurück. Infolge des Rücktritts der Klägerin kündigte die Sparkasse das zweckgebundene Aufbaudarlehen zum 11. Mai 1956. Von diesem Zeitpunkt an erhöhte sich der von der Klägerin zu zahlende Zinssatz von 3 auf 4 %.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Rückzahlung der von ihm überwiesenen Beträge von 3.273,99 DM und 4.232,46 DM nebst weiteren 132,38 DM Schadensersatz für gezahlte Darlehenszinsen. Sie hat Klage erhoben und zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie zu Händen der Städtischen Sparkasse in K. 7.638,83 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Januar 1956 zu zahlen.

Sie hat dazu vorgetragen, in § 5 des Kaufvertrages vom 5. Oktober 1954 sei nur "pro forma" vereinbart worden, daß der gesamte Kaufpreis von 10.000 DM bei Geschäftsübernahme an die Verkäuferin gezahlt werden sollte. In Wirklichkeit hätte diese nur 1.500 DM in bar erhalten sollen (was durch die Auslösung des Lieferwagens geschehen sei). 6.000 DM hätten der Klägerin als Betriebskapital verbleiben sollen. Diese habe die Schulden der Frau P. bei der Firma Mo. GmbH übernehmen und davon 1.500 bis 2.000 DM sofort bezahlen sollen. Die Restschuld der Frau P. habe dadurch beglichen werden sollen, daß die Klägerin auf die Waren, die sie nach der Geschäftsübernahme von Mo. beziehen würde, 2 % Aufschlag zahlte. Da Frau P. ihrer Verpflichtung, wenigstens den nach Zahlung von 3.273,99 DM an die Firma Mo. GmbH verbleibenden Rest von 4.232,46 DM für die Klägerin freizugeben, nicht nachgekommen sei, sei sie vom Vertrag zurückgetreten.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.



Er hat vorgebracht, zwischen ihm und der Klägerin hätten überhaupt keine vertraglichen Beziehungen bestanden. Zur Auszahlung der Beträge an die Firma Mo[REDACTED] GmbH und an den Zessionar der Frau P[REDACTED] sei er nach § 5 des Vertrags berechtigt gewesen. Eine andere Abmachung, als sie in § 5 niedergelegt sei, sei nicht zustande gekommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage in Höhe von 7.506,45 DM stattgegeben. Es hat lediglich den zusätzlichen Anspruch von 132,38 DM und einen Teil der Zinsforderung abgewiesen; insoweit ist das Urteil rechtskräftig.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht hält die Klage in Höhe der Zahlungen des Beklagten an die Firma Mo[REDACTED] und an den Ehemann der Frau P[REDACTED] für begründet. Es führt aus, der Beklagte sei nach § 5 des Vertrags nicht berechtigt gewesen, ohne Zustimmung der Klägerin die Beträge auszusahlen. Durch diese pflichtwidrige Handlung sei die Klägerin geschädigt, denn sie sei nach ihrem Rücktritt vom Kaufvertrag und der Kündigung des Darlehens nicht mehr in der Lage, diese Beträge an die Sparkasse zurückzuzahlen. Die Frau P[REDACTED] habe, da die Klägerin mit Recht vom Vertrag zurückgetreten sei, keinen Anspruch auf die Auszahlung der Beträge an die Firma Mo[REDACTED] und an ihren Ehemann gehabt.

2) Die Revision des Beklagten muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

a) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe auch mit der Klägerin in vertraglichen Beziehungen gestanden. Er habe treuhänderische Pflichten ihr gegenüber gehabt. Der Beklagte rügt hierzu die Übergehung seines Antrags, durch die Vernehmung der Eheleute Pistoris hierüber Beweis zu erheben (Schriftsatz vom 11. Juni 1957).

Diese Rüge geht fehl, denn die Eheleute P. sind auf Grund eines entsprechenden Beweisbeschlusses ^{am 4. Dezember 1957} hierzu vernommen worden. Die beiden Zeugen haben zwar keine zweckdienlichen Angaben machen können; doch brauchte das dem Gericht keine Veranlassung zu geben, die Zeugen nochmals zu vernehmen.

b) Der Beklagte beanstandet in diesem Zusammenhang noch, das Berufungsgericht habe tatbestandswidrig auf Grund des Vortrags des Beklagten eine Bindung des Beklagten der Klägerin gegenüber an die Weisungen in § 5 des Kaufvertrags festgestellt.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat nicht gesagt, der Beklagte habe vorgetragen, er sei auch der Klägerin gegenüber gebunden gewesen. Das ist lediglich eine rechtliche Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, die keinen Fehler erkennen läßt. Denn wäre der Beklagte, wie er meint, nur verpflichtet gewesen, die Interessen der Frau Pistoris wahrzunehmen, so wäre seine in § 5 des Vertrags vorgesehene Zwischenschaltung als Treuhänder sinnlos gewesen; es hätte dann auch genügt, daß die Klägerin die Sparkasse angewiesen hätte, das Geld an Frau P. auszuzahlen. Der Sinn und Zweck der Treuhandschaft des Beklagten konnte nach Lage der Umstände nur darin bestehen, beide Teile davor zu sichern, daß die andere Partei ohne entsprechende Gegenleistung etwas erhielt. Das ergibt sich auch eindeutig aus

den Worten "Zahlung und Geschäftsübergabe soll durch den Treuhänder ... in beiderseitigem Einverständnis erfolgen".

c) Das Berufungsgericht sieht das schuldhafte Verhalten des Beklagten darin, daß er die streitigen Zahlungen ohne die Zustimmung der Klägerin vorgenommen habe. Das hätte er nach dem eindeutigen Wortlaut des § 5 des Vertrags nicht tun dürfen.

Diese Auslegung des Vertrags läßt - entgegen der Auffassung des Beklagten - keinen Fehler erkennen. Die Worte "in beiderseitigem Einverständnis" lassen eine andere Auslegung nicht zu. Dabei ist es unerheblich, was zwischen der Klägerin und Frau P. über die Zahlung des Kaufpreises vereinbart worden ist. Das ging den Beklagten, der am eigentlichen Kaufvertrag nicht beteiligt war, nichts an. Für ihn konnte für die Frage, ob und an wen er Zahlungen leisten durfte, nur das Einverständnis beider Vertragsparteien maßgebend sein. Einen etwaigen Streit über die Freigabe von Beträgen hatten die Vertragsparteien - gegebenenfalls im Wege einer Klage - unter sich auszumachen. Der Beklagte brauchte sich damit nicht zu befassen. Er hätte im Streitfall zuwarten müssen, bis entweder ein beiderseitiges Einverständnis oder ein vollstreckbarer Titel vorlag. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß der Beklagte dadurch, daß er die Auszahlungen ohne das Einverständnis der Klägerin vornahm, mindestens fahrlässig gegen seine Pflicht, die ihm als Treuhänder der Klägerin gegenüber oblag, verstoßen hat.

d) Das genügt allerdings noch nicht, um den Schadensersatzanspruch der Klägerin zu begründen. Hinzukommen muß, daß die Klägerin durch das vertragswidrige Verhalten des Beklagten auch geschädigt worden ist. Ein solcher Schaden wäre nicht vorhanden, wenn der Beklagte, wie er meint, mit diesen Zahlungen nur das geleistet hätte, was die Klägerin

schuldig war, mit anderen Worten, wenn die Verkäuferin einen Anspruch darauf gehabt hätte, daß die Klägerin ihre Zustimmung zu den Zahlungen des Beklagten gab.

Das Berufungsgericht hat einen Schaden der Klägerin bejaht. Es geht davon aus, daß der dem Lastenausgleichsamt vorgelegte Kaufvertrag nur ein "pro forma"-Vertrag gewesen sei und daß die Vertragsparteien wegen der Einzelheiten der Zahlung eine Vereinbarung des von der Klägerin behaupteten Inhalts, im wesentlichen also Freigabe eines Kapitalbetrags von 6.000 DM zugunsten der Klägerin gegen Befreiung der Verkäuferin von ihrer Schuld gegenüber der Firma Mo[REDACTED], betroffen haben. Den sich hieraus ergebenden Pflichten sei die Verkäuferin P[REDACTED] nicht nachgekommen. Infolgedessen sei die Klägerin zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt gewesen und könne verlangen, vom Beklagten so gestellt zu werden, daß sie das Darlehen wieder zurückzahlen könne, d. h. daß er ihr die an die Firma Mo[REDACTED] und den Ehemann P[REDACTED] überwiesenen Beträge ersetze.

Hierzu rügt der Beklagte mit der Revision, das Berufungsgericht sei bei seiner Feststellung, die Vertragsparteien hätten über die Zahlungsweise einer Vereinbarung des von der Klägerin behaupteten Inhalts getroffen, einseitig vom Vortrag der Klägerin ausgegangen, obwohl der Beklagte dies bestritten und das Gegenteil durch das Zeugnis der Eheleute P[REDACTED] unter Beweis gestellt habe (Schriftsatz vom 11. Juni 1957). Mit der Auffassung des Beklagten habe sich das Berufungsgericht überhaupt nicht auseinandergesetzt.

Diese Rüge ist im wesentlichen begründet. In der Tat hat der Beklagte das Zustandekommen der von der Klägerin behaupteten Vereinbarung bis zuletzt bestritten. Er hat zwar in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 27. Januar 1959 ausgeführt, daß

eine solche Vereinbarung "in Aussicht genommen" worden sei; damit hat er aber noch nicht zugestanden, daß sie auch getroffen worden ist. Das Berufungsgericht hat die Einlassung des Beklagten möglicherweise mißverstanden und als Geständnis des Beklagten aufgefaßt. Es ist deshalb dem Vortrag der Klägerin entsprechend ohne Beweiserhebung davon ausgegangen, daß eine solche Vereinbarung getroffen worden sei. Für diese Annahme spricht, daß in dem ursprünglichen Tatbestand des Urteils ein solches Geständnis des Beklagten festgestellt (S. 7 d.U.) und daß durch den Berichtigungsbeschluß vom 13. April 1959 dieser Teil des Tatbestandes vom Berufungsgericht gestrichen worden ist.

Durch die Berichtigung des Urteilstatbestandes ist aber der ohne Beweiserhebung getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts verfahrensrechtlich die Grundlage entzogen worden. Das Berufungsgericht hätte diesen Punkt als streitig ansehen und sich infolgedessen mit dem gegenteiligen Vortrag des Beklagten auseinandersetzen, möglicherweise auch den von ihm angetretenen Beweis erheben müssen. Das ist nicht geschehen. Die Eheleute P. sind zwar als Zeugen vernommen worden, jedoch ausschließlich zu dem ganz anderen Beweisthema, ob die Klägerin mit dem Beklagten in Vertragsbeziehungen gestanden habe.

3) Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, insbesondere die Frage, ob die Klägerin ein Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag mit Frau P. hatte und die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen, sowie, was sich hieraus gegebenenfalls für die Fassung des Klageanspruchs ergibt, braucht nicht mehr eingegangen zu werden. Alle dahingehenden Feststellungen und rechtlichen Folge-

rungen sind erst möglich, wenn festgestellt ist, ob und mit welchem Inhalt abweichend von der Bestimmung des § 5 des Vertrags Vereinbarungen zwischen der Klägerin und der Verkäuferin Pistoris über die Zahlungsweise getroffen worden sind.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Winkelmann Kietschel Erbel Dr. Vogt Finke