

2081 077

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 110/66

URTEIL

Verkündet am

30. September 1968
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplomkaufmanns Ernst J. R [REDACTED], B [REDACTED]
([REDACTED]), K [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma H [REDACTED] Trading Company GmbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Wilhelm P [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED], Postfach [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. Mai 1966 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt Export- und Import-Handelsgeschäfte, der Beklagte ist Inhaber eines Afrika-Informationsdienstes. Er ist mehrmals nach Ghana gereist. Im Oktober 1960 erteilte ihm der damalige Geschäftsführer der Klägerin, der Kaufmann Ulrich R., den Auftrag, der Klägerin das Einfuhrmonopol für Kakao von dem Ghana-Board zu beschaffen. In dem Auftragsschreiben vom 18. Oktober 1960 heißt es u.a.:

".....Gelegentlich Ihrer Reise werden Sie einen ghanaischen Anwalt damit beauftragen, den Versuch zu unternehmen, von Mr. E. den Betrag von 4.000,-£ zurückzuerhalten."

Die erwähnten 4.000,- £ hatten die Prokuristen C [REDACTED] und S [REDACTED] im Jahre 1959 an E [REDACTED] gezahlt, damit dieser der Klägerin das Kakao-Einfuhrmonopol beschaffe. Er hatte es aber nicht beschafft.

Der Beklagte verhandelte mit E [REDACTED] und erhielt von ihm die Zusage der Rückzahlung der 4.000,- £. Am 2. März 1961 richtete der Prokurist S [REDACTED], der über die Verhandlungen des Beklagten mit E [REDACTED] nicht unterrichtet war, ein Schreiben an E [REDACTED], in dem er unter Bezugnahme auf eine Zuschrift E [REDACTED] vom März 1960 weitere Nachrichten über den Stand der Dinge und die zu erwartende Entwicklung erbat. Am 17. März 1961 teilte der Beklagte der Klägerin mit, daß sein Reisepaß von einer Behörde in Ghana beschlagnahmt worden sei und daß die Rückgabe von der Zahlung einer Kautions in Höhe von 1.500,- £ abhängig gemacht werde. Er bat den Geschäftsführer R [REDACTED] der Klägerin telefonisch dringend, ihm den Betrag zur Verfügung zu stellen. Die Klägerin erteilte daraufhin der Commerz- und Diskontobank AG in H [REDACTED] am 17. März 1961 den Auftrag, 1.500,- £ an den Beklagten zu überweisen. Die Klägerin wurde wegen dieses Auftrages in Höhe des Kurswertes von 16.681,- DM belastet, und dem Beklagten wurden in Ghana von einer dortigen Bank 1.500 ghanaische £ ausgezahlt.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe die 1.500,- £ nicht zur Wiedererlangung seines Passes, sondern für andere eigene Zwecke verbraucht, und verlangt mit der Klage die Zahlung von 16.681 DM nebst Zinsen.



Der Beklagte behauptet, er habe die 1.500,-- £ für die Wiederbeschaffung seines Passes aufwenden müssen und aufgewendet, weil B. das Schreiben des Prokuristen Schäffer der Klägerin vom 2. März 1961 zum Anlaß genommen habe, ihn, den Beklagten, als Betrüger hinzustellen, der ohne Befugnis im Namen der Klägerin Zahlungen verlange. Ferner macht er geltend, die Klägerin habe auf Rückzahlung verzichtet. Schließlich beruft er sich darauf, daß die ausgezahlten 1.500 ghanaischen Pfund nur nach dem offiziellen Zwangskurs dem Wert von englischen Pfund entsprechen, nach dem Schwarzmarktkurs aber nur den Wert von 400 - 500 englischen Pfund gehabt hätten; er meint, er sei allenfalls zur Rückzahlung in ghanaischer Währung auf ein Bankkonto der Klägerin in Ghana verpflichtet.

Das Landgericht hat der Klage, von einem Teil des Zinsanspruchs abgesehen, stattgegeben. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt er völlige Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, 16.681 DM nebst Zinsen in Ghana-Pfund bei der B. Bank in Ghana auf den Namen der Klägerin zu hinterlegen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, es könne zugunsten des Beklagten unterstellt werden, daß die Klägerin ihm die 1.500,-- £ im Zusammenhang mit der Erfüllung der im

Schreiben vom 18. Oktober 1960 genannten Aufträge überwiesen habe. Es bemerkt weiter zutreffend, der Beklagte müsse alles, was er zur Ausführung seines Auftrags erhalten habe, nach § 667 BGB herausgeben, soweit er es nicht zur Erfüllung des Auftrags verbraucht habe oder aus anderen unverschuldeten Gründen nicht herausgeben könne. Den auftragsgemäßen Verbrauch oder die unverschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe habe der Beklagte nachzuweisen.

Das Berufungsgericht sagt sodann, der Beklagte habe seine Behauptung, er habe die 1.500,-- £ dem Polizeichef in Ghana zahlen müssen, um seinen Pass zurückzubekommen, nicht hinreichend unter Beweis gestellt.

Auf die hiergegen gerichteten Rügen der Revision braucht der Senat nicht einzugehen. Ebenso erübrigt es sich, die Ausführungen des Berufungsgerichts und der Revision zu den Fragen zu erörtern, ob die Klägerin dem Beklagten die Rückzahlung der 1.500,-- £ erlassen und ob sie ihn durch das Schreiben ihres Prokuristen S. [REDACTED] vom 2. März 1961 schuldhaft geschädigt hat.

II.

Denn das Berufungsurteil muß schon deshalb aufgehoben werden, weil die Verurteilung des Beklagten, 16.681 DM zu zahlen, nach dem bisher festgestellten Sachverhalt nicht auf Grund des § 667 BGB bejaht werden kann.

1.) Nach § 667 (Fall 1) BGB muß der Beklagte herausgeben, was er zur Ausführung des Auftrags erhalten hat. Erhalten hat er nach der Feststellung des Berufungsgerichts 1.500 ghanaische Pfund, aber keinen DM-Betrag. Daran ändern

nichts die Erwägungen des Berufungsgerichts, daß die Klägerin 16.681 DM aufgewandt hat, um dem Beklagten 1.500 ghanaische Pfund zu verschaffen, und daß der Beklagte bei deren Beschaffung aus eigenen Mitteln ebensoviel an DM hätte aufwenden müssen.

Diese Umstände rechtfertigen es nicht, den Beklagten, der ghanaische Pfund erhalten hat, zur Zahlung von 16.681 DM zu verurteilen. Der Anspruch aus § 667 BGB geht vielmehr in einem solchen Fall auf Zahlung in der ausländischen Währung (vgl. RGZ 116, 330, 332; Staudinger BGB, 11. Aufl. § 244, Randziff. 33).

a) In der Revisionsverhandlung hat die Klägerin die Ansicht vertreten, hier müsse sich ein anderes aus der Auslegung des Vertrags (§ 157 BGB) ergeben. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum die Parteien, wenn der Beklagte das Geld zur Ausführung eines Auftrags der Klägerin erhalten hat, die Regelung des § 667 dahin abbedungen haben sollen, daß er mehr oder etwas anderes als das Erhaltene herausgeben müsse. Anhaltspunkte dafür hat die Klägerin in den Tatsacheninstanzen auch nicht vorgetragen.

b) Das Berufungsgericht läßt sich auch nicht auf Grund des § 244 BGB rechtfertigen. Es kann dahinstehen, ob ein auf § 667 BGB beruhender Anspruch auf Herausgabe von Geld als eine "in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld" i.S. des § 244 BGB angesehen werden kann. Denn diese Vorschrift gibt lediglich dem Schuldner eine Befugnis, in deutscher Währung zu zahlen, aber dem Gläubiger kein Recht, nach seiner Wahl Zahlung in DM zu verlangen (BGH NJW 1958, 1390; Staudinger aaO Randziff. 52).

c) Grundsätzlich konnte demnach die Klägerin nur Leistung in ghanaischer Währung verlangen. Diese Währung hat sich geändert. Schon während des Berufungsverfahrens war nicht mehr das Pfund die Währungseinheit, sondern seit dem 18. Juli 1965 der Cedi (seit dem 23. Februar 1967 der Neue Cedi), vgl. Enzyklopädisches Lexikon für das Geld- und Börsenwesen, 3. Aufl., Stichwort "Ghana".

2.) Es wäre demnach eine Verurteilung des Beklagten zur Leistung von Cedi in Betracht gekommen, wenn die Klägerin sie vor dem Berufungsgericht beantragt hätte. Hierbei hätte die Behauptung des Beklagten berücksichtigt werden müssen, daß er wegen der in Ghana geltenden Devisenbestimmungen nur die Möglichkeit gehabt habe, den empfangenen Betrag auf ein in Ghana bestehendes Konto der Klägerin zurückzuüberweisen.

3., Eine Verurteilung durch das Revisionsgericht entsprechend dem vor ihm gestellten Hilfsantrag kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil noch nicht endgültig feststeht, daß ein Anspruch auf Zahlung von DM, den die Klägerin mit dem Hauptantrag weiterverfolgt, unbegründet wäre.

a) Wenn auch aus § 667 BGB grundsätzlich ein solcher Anspruch hier nicht hergeleitet werden kann (oben 1), so kann sich doch nach § 242 BGB unter Umständen ein anderes ergeben (vgl. Staudinger aaO Randziff. 55). Folgt man der Darstellung des Beklagten, so müßte es ihm Mühe machen, in ghanaischer Währung zu leisten, und andererseits ist es möglich, daß die Verwertung einer solchen Leistung der Klägerin Umstände und Schwierigkeiten macht. Bei einer derartigen Sachlage kann nach dem

Grundsatz von Treu und Glauben eine Leistung in DM geboten sein.

Was die Höhe dieser Leistung angeht, so muß freilich die Tatsache, daß der Beklagte einen Betrag in ghanaischer Währung empfangen hat, dazu führen, daß dieser Betrag bei einer Verurteilung zur Zahlung in DM umzurechnen ist. Eine inzwischen eingetretene Verschlechterung des Wertes der ghanaischen Währung ginge zu Lasten der Klägerin (vgl. Staudinger aaO Randziff. 55). Für den Anspruch aus § 667 BGB gilt auch in sonstiger Beziehung, daß den Auftraggeber die Gefahr des Untergangs oder der Verschlechterung des vom Beauftragten herauszugebenden Gegenstands auch dann trifft, wenn Geld herausgegeben ist (BGHZ 28, 123, 128).

Einer etwa bei Anwendung des § 242 BGB vorzunehmenden Umrechnung würde nicht entgegenstehen, daß für die ghanaische Währung an den deutschen Börsen kein Umrechnungskurs notiert word. Als Unterlage für die Umrechnung könnten z.B. die im Erlaß des Bundesministers der Finanzen vom 1. August 1968 (abgedruckt in Betrieb 1968, 1517) festgesetzten Umsatzsteuer-Umrechnungssätze dienen. In diesem Erlaß werden 100 Neue Cedi mit 392 DM bewertet.

b) Nicht auszuschließen ist ferner, daß der Klägerin ein Schadensersatzanspruch zusteht, der über den umgerechneten Wert des in ghanaischer Währung empfangenen Betrags hinausgeht und sogar die Klagesumme von 16.681 DM erreicht.

Die Klägerin hat bestritten, daß der Beklagte überhaupt seinen Paß, für dessen Wiedererlangung er die

1.500,-- £ ausgegeben haben will, eingebüßt habe (S. 4 des Schriftsatzes vom 15. April 1966). Darin liegt die Behauptung, daß er die Zuwendung der 1.500,-- £ mit unrichtigen Angaben erschlichen habe. Trifft diese Behauptung zu, so kommt ein Schadensersatzanspruch in voller Höhe der von der Klägerin aufgewandten DM in Betracht.

Möglich ist auch, daß der Beklagte die Klägerin schuldhaft dadurch geschädigt hat, daß er die erhaltenen 1.500 ghanaische Pfund nicht alsbald zurückgezahlt hat.

c, Schließlich ist zu berücksichtigen, daß das Berufungsgericht nur unterstellt, der Beklagte habe die 1.500 Pfund zur Ausführung eines ihm von der Klägerin erteilten Auftrags erhalten (S. 8 BU). Das Berufungsgericht muß demnach die Möglichkeit erwogen haben, daß die Zuwendung des Betrags auch auf einem anderen Rechtsgrund beruhte. Über diesen Grund spricht es sich allerdings nicht aus. Es könnte daran gedacht haben, daß der Beklagte das Geld als Darlehen empfangen hat; es könnte auch ins Auge gefaßt haben, die Bitte des Beklagten, ihm das Geld zu überweisen, als Auftrag des Beklagten an die Klägerin anzusehen, woraus sich dann ein Anspruch der Klägerin nach § 670 BGB ergeben könnte. In beiden Fällen würde, anders als bei einem Anspruch aus § 667 BGB, kein Bedenken bestehen, einen Anspruch auf Zahlung von 16.681 DM zu bejahen.

III.

Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben
und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke