

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES 2074 056

VII ZR 136/64

URTEIL

Verkündet am
2. März 1967
Horn
Just.Hauptsekr.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Wirtschaftstreuhanders Johannes H [REDACTED],
K [REDACTED], vor S [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers,
Berufungsklägers und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Arbeiter Arthur G [REDACTED], B [REDACTED], Bezirk
D [REDACTED], B [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Hedwig G [REDACTED] geb. F [REDACTED],
dasselbst,

Kläger, Widerbeklagte,
Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 12. Januar 1967 wird aufrechterhalten.

Der Beklagte hat die weiteren Kosten zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1) wollte sein Hausgrundstück in Herne umbauen lassen. Da ihm hierzu eigene Geldmittel fehlten, wandte er sich an den Beklagten, damit dieser ihm ein Darlehen vermittle. Die Kläger erteilten dem Beklagten am 1. August 1961 eine notarielle Vollmacht, sie in allen den Umbau betreffenden Angelegenheiten zu vertreten, Darlehensverträge für sie abzuschließen und das Grundstück des Klägers zu belasten.

Der Beklagte vermittelte in der Folgezeit für die Kläger ein Hypothekendarlehen der Sächsischen Bodenkreditanstalt in F [REDACTED] in Höhe von 45.000 DM. Die Darlehensgeberin zahlte an den Beklagten am 9. November 1961 einen Betrag von 27.513,90 DM und am 4. Dezember 1961 weitere 3.708,63 DM, zusammen also 31.222,53 DM aus.

Die Kläger behaupten, von dem Beklagten außer einem einmaligen Vorschuß von 500 DM nichts erhalten zu haben. Sie

verlangen mit der Klage die Herausgabe der 31.222,53 DM abzüglich des erhaltenen Vorschusses von 500 DM sowie der Provision und der Auslagen des Beklagten in Höhe von 5.453,90 DM = 25.268,63 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat vorgetragen, er habe den Klägern aus eigenen Mitteln Vorschüsse auf das Hypothekendarlehen in Höhe von insgesamt 28.500 DM gegeben, über die jeweils Teilquittungen ausgestellt worden seien. Diese habe er dem Kläger zu 1, zurückgegeben, der ihm dafür eine Gesamtquittung über 28.500 DM erteilt habe. Zum Beweis hierfür hat der Beklagte eine von dem Kläger zu 1, unterzeichnete, undatierte "Gesamtquittung" über 28.500 DM vorgelegt, ferner eine von dem Kläger zu 1, unterschriebene Bescheinigung folgenden Inhalts:

"Zwecks Vorlage bei der Finanzierungsbank bescheinige ich dem Wirtschaftstrehänder Herrn Johannes H., K., daß er berechtigt ist, das Darlehen in Höhe von 45.000 DM in Empfang zu nehmen. Die seitens der Sächsischen Bodenkreditbank auszahlenden Gelder werden hiermit unwiderruflich zum Zwecke der Verrechnung für die geleisteten Vorschußgelder an Herrn Johannes H., K., voll abgetreten.
K., den 27.10.1961."

Der Beklagte ist der Auffassung, daß die Kläger demnach sogar 2.731,37 DM mehr, als ihnen zustehe, erhalten haben. Diesen Betrag hat er mit Widerklage geltend gemacht.

Die Kläger bestreiten die Behauptung des Beklagten, daß sie 28.500 DM erhalten hätten. Die Unterschrift unter der von dem Beklagten vorgelegten Gesamtquittung habe der Kläger zu 1, anlässlich des einmaligen Vorschusses von 500 DM blanko abgegeben und der Beklagte habe nachher das Formular falsch ausgefüllt.



Das Landgericht hat - bis auf einen geringfügigen Teil des Zinsanspruchs - der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision des Beklagten wurde durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Gegen dieses legte er in gehöriger Form und Frist Einspruch ein. Er beantragt, das Versäumnisurteil sowie die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben, die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Die Kläger beantragen, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die Kläger angesichts der unstreitig echten Unterschrift des Klägers zu 1.) unter der Gesamtquittung für ihre Behauptung, nicht mehr als 500 DM erhalten zu haben, beweispflichtig sind (§ 440 Abs. 2 ZPO). Es sieht diesen Beweis aber als erbracht an.

2.) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Beklagten sind nicht begründet. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Das Berufungsgericht meint, es entspreche der Lebenserfahrung, daß ein Finanzmakler eine Quittung über einen so hohen Betrag, wie er hier im Streite stehe, sorgfältig ausfülle und nicht das Datum weglasse. Das lege den Verdacht nahe, daß hier der Inhalt der Urkunde den Tatsachen nicht entspreche und der Beklagte das Datum deshalb absichtlich weggelassen habe, weil sich sonst bei Aufklärung des Sachverhalts herausstellen könnte, daß

der Kläger zu 1. zu dem eingesetzten Termin aus irgendwelchen tatsächlichen Gründen die Unterschrift nicht geleistet haben könne.

Der Beklagte rügt, es handle sich hier nicht um eine Frage der Lebenserfahrung, sondern um ein individuelles Handeln, bei dem allgemeine Erfahrungssätze nicht Platz greifen könnten.

Das geht fehl. Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf abgestellt, daß es sich bei dem Beklagten nicht um irgendeine Privatperson, sondern um einen gewerbsmäßig tätigen Finanzmakler handelt und daß bei diesem Beruf erfahrungsgemäß Genauigkeit erwartet und vorausgesetzt werden könne. Das ist aber ein Satz der Lebenserfahrung.

Wenn das Berufungsgericht den "Verdacht" ausspricht, daß der Beklagte das Datum absichtlich weggelassen hat, so hat es daraus keine unmittelbaren Folgerungen gegen den Beklagten gezogen. Es hat diesen Umstand nur neben anderen als einen Hinweis auf die allgemeine Unzuverlässigkeit des Beklagten angesehen, der eine Parteivernehmung des Klägers nach § 448 ZPO rechtfertige. Das ist nicht zu beanstanden.

b) Den Umstand, daß der Beklagte keine Angaben über den Verbleib der Einzelquittungen machen konnte, hierzu auch nicht die Parteivernehmung des Klägers zu 1. von sich aus beantragt hat, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler als ein weiteres Beweisanzeichen für die Unzuverlässigkeit der Angaben des Beklagten ansehen. Es ist zwar richtig, daß bei der Erteilung einer Gesamtquittung vorher erteilte Einzelquittungen üblicherweise zurückgegeben werden und daß der Gläubiger

sich auch nicht weiter darum zu kümmern braucht, was der Schuldner mit diesen Einzelquittungen macht. Es hätte aber jedenfalls von dem Beklagten erwartet werden können, daß er angab, wann, wo und unter welchen Umständen er dem Kläger zu 1) die Einzelquittungen zurückgegeben hat. Hierzu hat er nichts vorgetragen.

c) Das Berufungsgericht hat die Zuverlässigkeit der Angaben des Beklagten auch deshalb angezweifelt, weil er ebenso wie seine als Zeugin vernommene Ehefrau nicht in der Lage war, auch nur in einem Fall irgendwelche genaueren Angaben über den Zeitpunkt und die Höhe der angeblich geleisteten Vorschüsse zu machen, vor allem aber weil der Beklagte, wie er selbst zugibt, über diese Vorgänge keinerlei Buchungen und Unterlagen vorweisen kann. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind ebenfalls frei von Rechtsfehlern. Wenn ein Finanzmakler, der treuhänderisch laufend größere Geldbeträge für andere in Empfang nimmt und weiterleitet, hierüber überhaupt keine Buchungen vornimmt, dann ist das ein so erheblicher Verstoß gegen die einfachsten Grundsätze einer geordneten Geschäftsführung, daß seine Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit mit Recht angezweifelt werden.

d) Aus der Bescheinigung vom 27. Oktober 1961 kann, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, der Beklagte nichts für sich herleiten. Sie enthält im Ergebnis nicht mehr als die schon vorher erteilte Vollmacht. Aus der Erwähnung von "geleisteten Vorschußgeldern" brauchte noch nicht der Schluß gezogen zu werden, daß schon Vorschüsse geleistet waren. Ebensogut konnten damit auch etwaige spätere Vorschüsse gemeint sein. Die Urkunde enthält auch nichts über die Höhe und den Zeitpunkt etwa schon geleisteter Vorschüsse.

e) Der Beklagte hat in seinem Schriftsatz vom 20. Dezember 1963 behauptet und unter Beweis gestellt, daß er auch bei anderen Auftraggebern schon vor Auszahlung der Darlehenssumme Vorschüsse geleistet habe. Er rügt die Übergehung dieses Beweisantrags.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Beklagten rechtsfehlerfrei für unerheblich gehalten, weil sich daraus noch keine Schlüsse auf das Geschäftsgebarren des Beklagten im vorliegenden Fall ziehen ließen; das gelte umsomehr, als der Beklagte in seinem Beweisantritt keine Angaben gemacht habe, in welcher Höhe er den betreffenden Auftraggebern Vorschüsse gewährt hat. Das kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

f) Zu Unrecht rügt der Beklagte schließlich, daß durch die Parteivernehmung des Klägers zu 1. der § 448 ZPO verletzt worden sei. Nach dem gegebenen Sachverhalt konnten das Landgericht und ihm folgend das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler der Auffassung sein, daß das Ergebnis der Verhandlungen und Beweis- aufnahmen nicht ausreiche, um ihre Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsachen zu begründen. Das Berufungsgericht durfte deshalb die von dem Landgericht nach § 448 ZPO vorgenommene Parteivernehmung des Klägers zu 1. auch seiner Beweiswürdigung zugrundelegen.

3.) Hiernach erweist sich die Revision des Beklagten als unbegründet. Das Versäumnisurteil ist deshalb aufrechtzuerhalten (§ 343 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt