

Verkündet
am 9. Oktober 1958
Voitscheck-Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

des Professors Dr. August R., Filmproduzent und
Filmschriftsteller, T., Sp. weg,
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

den Kaufmann Dominik W., Z., S.straße,
Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1958 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Rietschel, Dr. Heilmann-Trosien, Dr. Winkelmann
und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt am Main vom 14. Juni 1957 wird zurück-
gewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Frühjahr 1951 gründete der Beklagte die Filmproduktion Harald B., Inhaber Dr. August R., mit dem Sitz in D.. Unter dieser Firma schloß er am 16. April 1951 mit dem Kläger, der durch den dem Beklagten bekannten Bankier H. aus A. vertreten wurde, einen Darlehensvertrag über die Gewährung eines Sperrmarkkredits von 900.000,-- DM. Der Kläger verpflichtete sich darin, dem Beklagten diesen Betrag bis zum 1. Mai 1956 "zur Stärkung der Betriebsmittel und zur Finanzierung von Filmvorhaben" aus einem Devisen-Sperrkonto zur Verfügung zu stellen.

Hinsichtlich eines Teilbetrags von 500.000,-- DM wurde am 21. Juli 1951 die devisenrechtliche Genehmigung ohne besondere Auflagen erteilt. Dieser Betrag wurde dem Beklagten am 23. Juli 1951 auf ein Sonderkonto bei dem Bankhaus Trinkaus in Düsseldorf überwiesen. Hiervon zahlte der Beklagte kurz danach ohne devisenrechtliche Genehmigung 360.000,-- DM an den Bankier H..

Am 18. August 1951 wurde auch die Überweisung der zweiten Darlehensrate von 400.000,-- DM devisenrechtlich genehmigt, und zwar mit der Auflage, daß der Beklagte die Verwendung des Geldes für seine Firma nachzuweisen habe. Dieser Betrag wurde am 21. August 1951 auf ein zweites Sonderkonto des Beklagten überwiesen.

Im Dezember 1951 wurde wegen der Auszahlung der 360.000,-- DM an H. ein Devisenermittlungsverfahren eingeleitet. In diesem Verfahren unterwarf sich der Beklagte am 11. Juni 1952 der Festsetzung einer Geldbuße von 40.000,-- DM, sowie der Ersatzeinzahlung eines Betrages von 300.000,-- DM. Gegen H. erging ein Bußgeldbescheid über 15.000,-- DM.

Beide Parteien haben das Darlehen gekündigt. Der Kläger verlangt die Rückzahlung eines Teilbetrages von 100.000,-- DM. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, diesen Betrag auf sein Konto "erworbenes Sperrmarkguthaben" bei dem Bankhaus Trinkaus in Düsseldorf zu zahlen.

Der Beklagte ist dem Klagebegehren entgegengetreten. Er hat behauptet, der Kläger und H. hätten von vornherein die Absicht verfolgt, durch die Darlehensgewährung Sperrmarkbeträge frei zu bekommen, um sie unerlaubt ins Ausland zu bringen. Das sei auch mit den an H. gezahlten 360.000,-- DM geschehen. Er, der Beklagte, habe von dieser Absicht erst am 24. September 1955 durch H. erfahren. Der Darlehensvertrag sei daher wegen Verstoßes gegen die devisenrechtlichen Vorschriften nichtig.

Der Kläger hat behauptet, er habe mit der Rückzahlung der 360.000,-- DM durch den Beklagten an H. nichts zu tun. H. und der Beklagte hätten lediglich ohne sein Wissen ein Zwischengeschäft abgeschlossen. H. habe die 360.000,-- DM nicht für ihn, den Kläger, sondern für sich selbst in Empfang genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Berufungsverfahren hat der Beklagte seine Behauptung wiederholt, H. und der Kläger hätten von vornherein eine Sperrmarkschiebung bezweckt. Darüber hinaus hat er vorgetragen, er selbst habe die wahre Absicht H. und des Klägers von Anfang an gekannt und vor Abschluß des Vertrages auch mit H. darüber gesprochen. Die Nichtigkeit des Darlehensvertrages ergebe sich auch



daraus, daß der Kläger nur der Strohmänn eines ausländischen Konsortiums mit H. an der Spitze sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte weiter die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Der zwischen den Parteien am 16. April 1951 geschlossene Darlehensvertrag bezog sich auf die Gewährung eines Kredits aus einem DM-Sperrguthaben. Der Beklagte als Deviseninländer sollte aus einem gesperrten DM-Guthaben des Klägers bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet den Kredit von 900.000,— DM erhalten. In den beim Berufungsgericht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten 122/52 der Oberfinanzdirektion in Frankfurt/Main - Gruppe Devisenüberwachung - betr. das Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten wegen Devisenvergehens befindet sich der Antrag der Landeszentralbank von Nordrhein-Westfalen vom 4. Mai 1951 an die Bank deutscher Länder auf Erteilung eines Vorbescheides hinsichtlich der Darlehensgewährung des Klägers an den Beklagten. Danach sollte das Darlehen nicht aus einem originären DM-Sperrguthaben des Klägers, sondern aus einem von diesem erst zu erwerbenden Sperrmarkguthaben gewährt werden. Die Übertragung von DM-Sperrguthaben von dem ur-

sprünglichen ausländischen Kontoinhaber auf einen anderen Devisenausländer war durch die Allgemeine Genehmigung 49/51 der BdL (BANZ vom 3.3.1951 Nr. 44 S. 2) mit Wirkung von diesem Tage freigegeben worden. Welches Rechtsgeschäft der Übertragung zugrunde lag, war unerheblich (Kühne, Handb. des Devisenrechts 1952, S. 89). Ein solches "erworbenes DM-Sperrguthaben" konnte der Devisenausländer u. a. in der Weise verwenden, daß er mit Einzelgenehmigung der Bank deutscher Länder bzw. der Landeszentralbank einem Deviseninländer ein Darlehen gewährte. Der Zweck und die Dauer des Darlehens waren grundsätzlich nicht entscheidend. Gesetzwidrige Nebenabreden, z. B. über eine Rückzahlung in Devisen oder eine Aufrechnung der Darlehensschuld gegen Exportforderungen durften nicht getroffen werden (Direktive der Alliierten Bankkommission ABC/Dir (51)1 vom 3. März 1951, BANZ. 1951 Nr. 22 S. 2). Die Rückzahlung hatte auf ein DM-Sperrkonto bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet zu erfolgen, das wiederum als "erworbenes DM-Sperrguthaben" zu bezeichnen war.

II.

Hiernach ist dem Berufungsgericht beizupflichten, daß es auf etwaige schuldrechtliche Bindungen des Klägers gegenüber anderen ausländischen Geldgebern nicht ankommt. Der Kläger war der Inhaber des "erworbenen DM-Sperrguthabens" bei dem deutschen Geldinstitut, aus dem die Darlehensbeträge an den Beklagten überwiesen worden sind, und ihm ist von der Bank deutscher Länder die Genehmigung für die Darlehensgewährung an den Beklagten erteilt worden. Die ihm erteilte Genehmigung könnte

19

nicht etwa schon dann als erschlichen und damit als unwirksam angesehen werden, wenn er, wie der Beklagte behauptet, der Strohmann eines ausländischen Konsortiums wäre. Auch seine Sachbefugnis kann durch dieses Vorbringen nicht in Frage gestellt werden.

III.

Den Einwand des Beklagten, der Darlehensvertrag sei trotz der devisenrechtlichen Genehmigung nichtig gewesen, hat das Berufungsgericht nicht für begründet erachtet. Darin liegt kein Rechtsfehler.

1.) Daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Darlehensvertrag seinem objektiven Inhalt nach nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstieß (Art. I, VII MRG 53, § 134 BGB), ist bereits ausgeführt.

2.) Gesetzwidrig und somit nichtig könnte der Darlehensvertrag trotzdem sein, wenn beide Parteien damit einen gesetzwidrigen Zweck verfolgt, diesen der die devisenrechtliche Genehmigung erteilenden Stelle verschwiegen und so die Genehmigung erschlichen hätten. Mangels eines gültigen Darlehensvertrags hätte dann der Kläger nicht den dem Darlehensgeber nach § 607 BGB zustehenden Rückzahlungsanspruch. In Betracht käme dann nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung; aber auch dieser wäre durch den Gesetzesverstoß des Klägers ausgeschlossen (§ 817 S. 2 BGB). Eine Abweisung der Klage gemäß § 817 Satz 2 BGB setzt demnach, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sowohl die Absicht des Klägers als auch des Beklagten voraus, eine Devisenschiebung zu begehen. Fehlte dem Beklagten bei Abschluß

des Darlehensvertrags eine dahin zielende Absicht, dann ist der Vertrag nicht nichtig, und es kommt nicht darauf an, welches Ziel der Kläger oder das nach der Behauptung der Beklagten von dem Bankier H. geleitete ausländische Konsortium, das sich des Klägers als Strohmann bedient haben soll, insgeheim verfolgt haben.

3.) Abweichend von seiner erstinstanzlichen Darstellung hat der Beklagte im Berufungsverfahren vorge-
tragen, er selbst habe die auf eine Sperrmarkschiebung zielende Absicht des Klägers und H. von Anfang an ge-
kannt und gebilligt. Diesen Sachvortrag hat das Berufungs-
gericht gemäß § 529 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen, weil
der Beklagte diese angeblich richtige Darstellung aus
grober Nachlässigkeit nicht schon vor dem Landgericht
vorgebracht habe und weil deren Berücksichtigung die Er-
ledigung des Rechtsstreits verzögern würde.

Die hiergegen von der Revision erhobenen Angrif-
fe können keinen Erfolg haben.

a) In dem erstinstanzlichen Schriftsatz des Be-
klagten vom 18. Oktober 1954 (S. 4) heißt es, der Be-
klagte habe den Teilbetrag von 500.000,— DM für die Ver-
wirklichung einer Reihe grösserer Filmpläne verwenden
wollen. Kurze Zeit nach der Auszahlung habe H. dem Be-
klagten erklärt, der Kläger könne den Restbetrag von
400.000,— DM nur dann beschaffen, wenn der Beklagte ihm
vorübergehend eine grössere Summe zur Verfügung stelle;
der Beklagte werde den Betrag, wenn er ihn benötige, so-
fort zurückerhalten. Nachträglich habe der Beklagte er-
fahren, daß H. die ihm überlassenen 360.000,— DM zum
Ankauf weiterer Sperrmarkbeträge in die Schweiz geschafft

habe. Diese Darstellung hat der Beklagte in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 18. Januar 1956 S. 2) wiederholt. Allerdings heißt es hierin beiläufig, daß der Beklagte dem H. einen Betrag wieder zur Verfügung stellen solle, sei auch schon vor Abschluß des Darlehensvertrages besprochen worden. Hierzu hat das Landgericht in seinem Urteil ausgeführt, der Beklagte behaupte selbst nicht, daß eine Sperrmarkschiebung von vornherein mit seinem Einverständnis beabsichtigt gewesen sei; er habe in dieser Beziehung nur einmal ganz unsubstantiiert vorgetragen, daß von vornherein hierüber zwischen dem Kläger und anderen Personen Verhandlungen geführt worden seien; im übrigen habe er stets vorgetragen, daß er von einer Devisenschiebung nichts gewußt habe. Daß das Landgericht den Beklagten richtig verstanden hat, ergibt die Berufungsbegründung. Dort hat der Beklagte nicht etwa ausgeführt, er habe schon vor dem Landgericht behauptet, daß ihm die Absicht des Klägers, eine Devisenschiebung zu begehen, bekannt gewesen sei.

Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht die Behauptung des Beklagten in der Berufungsbegründungsschrift, er selbst habe von vornherein gewußt und es gebilligt, daß die an ihn ausgezahlten DM-Sperrbeträge demnächst ins Ausland geschafft werden sollten, als neues Vorbringen behandeln.

b) Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Berufungsbegründung des Beklagten überhaupt ein Beweiserbieten für die Behauptung, er habe die gesetzeswidrige Absicht des Klägers oder H. gekannt und gebilligt, enthält; zweifelsfrei ist dies nicht. Daß die Zulassung des neuen Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte, ist jedenfalls offenbar. Nach der Art, wie sich

die Beweiserhebung durch das Landgericht gestaltet hat, ist nicht anzunehmen, daß der Kläger und die vom Beklagten benannten Zeugen, soweit sie im Ausland wohnen, durch eine Anordnung gemäß § 272 b ZPO hätten veranlaßt werden können, in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht anwesend zu sein. Nur nebenbei ist zu bemerken, daß die Zeugen im ersten Rechtszuge bereits vernommen worden waren.

c) Der vom Berufungsgericht angenommenen groben Nachlässigkeit, aus der der Beklagte das neue Vorbringen nicht schon im ersten Rechtszug vorgetragen hat, steht nicht, wie die Revision meint, entgegen, daß der Beklagte Unannehmlichkeiten zu befürchten hatte. Der Beklagte hatte sich bereits am 11. Juni 1952 in dem Devisenermittlungsverfahren der Festsetzung der Geldbuße von 40.000,— DM sowie der Einziehung der 300.000,— DM unterworfen. Damit war dieses Verfahren rechtskräftig abgeschlossen. Bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 22. Oktober 1956 waren seit den verbotenen Devisengeschäften mehr als fünf Jahre vergangen und damit die Verfolgung der angeblichen Straftat des Beklagten jedenfalls verjährt. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, welche Befürchtungen den Beklagten veranlaßt haben könnten, die neue Darstellung erst in der Berufungsbegründungsschrift vom 15. Januar 1957 vorzubringen.

d) Das Berufungsgericht brauchte auch angesichts der von dem erstinstanzlichen Vortrag eindeutig abweichenden Darstellung des Beklagten nicht darauf hinzuweisen (RGZ 172, 194), daß es diese gemäß § 529 Abs. 2 ZPO nicht zulassen werde. Auf die sich aus § 529 Abs. 2 ZPO ergebende Rechtsfolge hatte bereits der Kläger in sei-

ner Erwiderung vom 28. März 1957 hingewiesen und beantragt, den neuen Sachvortrag des Beklagten nicht zuzulassen.

Mußte somit das Berufungsgericht den neuen Sachvortrag des Beklagten im Berufungsrechtszug nicht zulassen, so durfte es davon ausgehen, daß dem Beklagten die angebliche Absicht der Kläger oder H., eine Devisenschiebung zu begehen, bei Abschluß des Darlehensvertrags nicht bekannt war. Seine Folgerung, der Darlehensvertrag sei wirksam zustande gekommen und dem Kläger stehe der Rückzahlungsanspruch gemäß § 607 BGB zu, begegnet demnach keinen rechtlichen Bedenken.

Gemäß § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten seiner somit unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel