

Verkündet
am 17. Januar 1963
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2189 075

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

In dem Rechtsstreit

des Bankiers Bruno L. in K., F.straße,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Holzhändler Paul K. in H. (), L.
straße,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Januar 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Hubert Meyer,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karls-
ruhe vom 12. Juli 1961 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der
2. Zivilkammer des Landgerichts in Karlsruhe vom
17. September 1959 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittel zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger gründet seine Klageforderung auf eine Abtretung des Ingenieurs L. [REDACTED] vom 4. März 1957 in Höhe von 28.000 DM als Teilbetrag einer Schadensersatzforderung von 85.000 DM, deren sich L. [REDACTED] gegen den Beklagten berühmt. Damit hat es folgende Bewandtnis:

L. [REDACTED] lieferte im Jahre 1952 Munitionsschuppen für die amerikanischen Streitkräfte nach Südfrankreich. Zur Finanzierung dieses Geschäfts hatte er mit den Firmen H. [REDACTED] & F. [REDACTED], M. [REDACTED] und Josef W. [REDACTED], L. [REDACTED], eine Arbeitsgemeinschaft gebildet. Das Geschäft mit den Amerikanern brachte ihm hohe Devisenerlöse. Seine Bank war damals das Bankhaus L. [REDACTED] & Co KG in H. [REDACTED] (im folgenden: "L. [REDACTED] bank"). Der Beklagte war persönlich haftender Gesellschafter der L. [REDACTED] bank. Bei dieser bestanden u.a. für L. [REDACTED] das Konto Nr. 5 [REDACTED] und für die "Arbeitsgemeinschaft L. [REDACTED]" das Konto Nr. 6 [REDACTED].

Von August 1952 bis Januar 1953 überwies die L. [REDACTED] bank (der Beklagte) auf Weisung L. [REDACTED]s folgende Beträge an das Bankhaus L. [REDACTED] & K. [REDACTED] in Z. [REDACTED] auf ein Konto der Firma B. [REDACTED], L. [REDACTED], Inhaber Hermann B. [REDACTED]:

am 3. August 1952	21.982,17 sfrs
am 7. Oktober 1952	12.567,50 \$
am 14. Januar 1953	2.018,90 \$.

Demgemäß wurden die oben genannten Konten bei der Lunkbank wie folgt belastet:

Konto Nr. 6 [REDACTED]	am 9. August 1952 mit	21.192,40 DM
Konto Nr. 5 [REDACTED]	am 8. Oktober 1952 mit	52.961,68 DM
Konto Nr. 5 [REDACTED]	am 15. Januar 1953 mit	<u>8.516,25 DM</u>
	zusammen	82.670,33 DM.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, welche die Revision nicht mehr angreift, geschahen diese devisenrechtlich verbotenen Überweisungen, um in der Schweiz Sperrmark zu erwerben, woraus sich L. kurzfristig einen hohen Gewinn versprach. Diese Erwartung erfüllte sich jedoch nicht.

Im Jahre 1953 oder 1954 veranlaßte der Beklagte die Firma B. von den überwiesenen Geldern - nach Abzug eines Teilbetrages - 85.000 Sperrmark wieder zur Verfügung zu stellen. Er ließ diesen Betrag an die Schweizerische Bankgesellschaft in Z. auf ein Konto der Firma G. Co. Ltd., V., Inhaber Nathan Nandor G. überweisen. G. verfügte über das Geld. Rückzahlung ist von der Firma G. und von ihm nicht zu erlangen; sein Aufenthalt ist unbekannt.

Im April 1955 mußte die L. bank ihre Zahlungen einstellen. Ihre Aktiven und Passiven wurden am 22. April 1955 von der neu gegründeten L. & Co GmbH übernommen, soweit sie aus Büchern und Schriften der L. bank ersichtlich oder bis zu dem genannten Tage mitgeteilt waren. Anfangs war der Beklagte Mitgesellschafter (mit 1/20 des Stammkapitals) und Geschäftsführer der L. & Co GmbH, schied aber Ende 1955 vollständig aus. Die Gesellschaft wurde in "Kreditbank H. GmbH" ("Kreditbank") umbenannt.

Der Kläger hat behauptet: Der Beklagte habe die Überweisung an G. ohne Wissen und gegen den Willen L. vorgenommen. Er hafte daher für den dem L. daraus entstandenen Schaden. Von diesem Schadensersatzanspruch hat der Kläger den ihm von L. abgetretenen Teilbetrag von 28.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.



Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, er habe bei der Überweisung an G [REDACTED] im Interesse und im Einverständnis L [REDACTED]s gehandelt. Er hat hilfsweise mit Ansprüchen der Kreditbank gegen L [REDACTED] in Höhe von rund 150.000 DM aufgerechnet und sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 129 Abs. 3 HGB berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat, bis auf einen abgewiesenen Zinsmehrbetrag, nach dem Klageantrag erkannt.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

Der Beklagte habe gegenüber L [REDACTED] weder ein abstraktes Schuldversprechen oder -anerkenntnis abgegeben, noch eine Schuld G [REDACTED]s mitübernommen. Auf den Geschäftsbesorgungsvortrag oder Auftrag zwischen dem Beklagten und L [REDACTED] könne sich der Kläger nicht stützen; denn dieser Vertrag sei nichtig, weil die Parteien bewußt gegen die damaligen Devisenbestimmungen verstoßen hätten. Eine unerlaubte Handlung des Beklagten gegenüber L [REDACTED] sei nicht erwiesen.

Diese Darlegungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen, sind auch von den Parteien in der Revisionsinstanz nicht angegriffen worden.

II.

Das Berufungsgericht führt weiter aus:

Der Beklagte hatte aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 678 BGB), weil er 1953 die von B. [REDACTED] freigegebenen 85.000 Sperrmark an die Firma G. [REDACTED] (G. [REDACTED]) überwiesen habe, ohne von L. [REDACTED] dazu beauftragt oder sonst berechtigt gewesen zu sein. Der Beklagte habe dabei bewußt gegen den erkennbaren Willen L. [REDACTED]s gehandelt. Dessen Schaden in Höhe von mindestens 60.000 DM bestehe darin, daß von der Firma G. [REDACTED] und von Goldstein keine Rückzahlung zu erlangen sei.

Unrichtig sei das Vorbringen des Beklagten, nicht L. [REDACTED], sondern die Bank sei durch den Verlust des Geldes betroffen; denn die an die Firma B. [REDACTED] überwiesenen Devisen hätten aus Dollarbeträgen gestammt, welche die Amerikaner (als Kaufpreis der gelieferten Munitionsschuppen) für L. [REDACTED] an die L. [REDACTED]bank gezahlt hätten. Daß L. [REDACTED] trotz seiner Schulden bei der L. [REDACTED]bank und jetzt bei der Kreditbank durch den Verlust der 85.000 Sperrmark in seinem Vermögen geschädigt sei, bedürfe keiner näheren Begründung. Die Aufrechnung des Beklagten mit der Forderung der Kreditbank gegen L. [REDACTED] scheitere mangels Gegenseitigkeit. Auch ein Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten aus § 129 Abs. 3 HGB bestehe nicht.

Es kann dahinstehen, ob hier die Übernahme der Geschäftsführung durch den Beklagten mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen L. [REDACTED]s in Widerspruch gestanden hat, wie § 678 BGB das voraussetzt. Denn jedenfalls ist dem Berufungsgericht in anderer Hinsicht ein materieller Rechtsfehler unterlaufen, der auch ohne Revisionsrüge zur Aufhebung des an-

gefochtenen Urteils führt. Das Berufungsgericht hat nicht klar erkannt, worin der Schaden liegt, der L. [REDACTED] aus der Überweisung der 85.000 Sperrmark an die Firma G. [REDACTED] entstanden ist (Verletzung des § 249 BGB).

1) In diesem Zusammenhang sind die Bewegungen auf den oben genannten Konten Nr. 5 [REDACTED] und 6 [REDACTED] bei der L. [REDACTED] bank von Bedeutung, wie sie sich aus den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Kontoauszügen ergeben.

Auf seinem Konto Nr. 5 [REDACTED] war L. [REDACTED] unstreitig während der ganzen in Betracht kommenden Zeit seit Anfang 1953 mit hohen Beträgen (zwischen 123.000 DM und 202.000 DM) im Debet. Der Passivsaldo dieses Kontos zum 31. Dezember 1953 betrug 143.377 DM, der zum 31. Dezember 1954 156.041 DM. Die L. [REDACTED] & Co GmbH (spätere Kreditbank) übernahm am 22. April 1955 von der L. [REDACTED] bank eine Forderung gegen L. [REDACTED] in Höhe von 149.360 DM. Diese hat sich in ihrer Höhe seither nicht wesentlich verändert.

Das Konto Nr. 6 [REDACTED] der "Arbeitsgemeinschaft L. [REDACTED]" wies zum 1. Januar 1953 zwar noch einen Aktivsaldo von rund 190.000 DM aus. In den folgenden Monaten wurde dieses Guthaben aber restlos abgehoben; das Konto ist am 14. August 1953 gelöscht worden.

2) Um den Schaden zu ermitteln, der L. [REDACTED] aus der Überweisung der 85.000 Sperrmark an die Firma G. [REDACTED] entstanden ist, muß seine jetzige Vermögenslage mit derjenigen verglichen werden, die bestehen würde, wenn der Beklagte die ihm vom Berufungsgericht zum Vorwurf gemachte Handlung nicht begangen hätte (vgl. RGRK BGB 11. Aufl. § 249 Anm. 2 mit Nachweisen). Dabei soll zugunsten des Klägers unterstellt

werden, daß es 1953 devisenrechtlich erlaubt gewesen wäre, die von der Firma B [REDACTED] freigegebenen 85.000 Sperrmark nach Deutschland zurückzuüberweisen, und daß sich daraus für L [REDACTED] mindestens 60.000 DM ergeben hätten, wie das Berufungsgericht annimmt.

a) Unstreitig wußte B [REDACTED] nicht, daß die ihm vom Beklagten überlassenen Gelder aus Mitteln L [REDACTED]s stammten. Bei einer etwaigen Rücküberweisung durch die Firma B [REDACTED] wäre das Geld daher nicht unmittelbar an L [REDACTED], sondern zunächst wieder an den Beklagten (die L [REDACTED]bank) gelangt. Auf dem Konto Nr. 5 [REDACTED] war L [REDACTED] bei der L [REDACTED]bank hoch verschuldet. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, daß der Beklagte einen etwa bei der L [REDACTED]bank wieder eingehenden Betrag aus einer Rücküberweisung der Firma B [REDACTED] vereinbarungsgemäß zur teilweisen Abdeckung dieses Schuldsaldos verwendet haben würde, zumal die seinerzeit an die B [REDACTED] überwiesenen Beträge zum größten Teil diesem Konto entnommen worden waren. Der Kläger hat nichts Substantiiertes vorgetragen, was die Annahme rechtfertigen könnte, der Beklagte (die L [REDACTED]bank) würde L [REDACTED] trotz seiner hohen Bankschuld von der Firma B [REDACTED] wieder eingegangenes Geld zu anderweitiger Verfügung überlassen haben.

Auch in diesem Zusammenhang kommt es nicht auf die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage an, ob die Vereinbarungen mit L [REDACTED] vom Beklagten für sich persönlich oder im Namen der L [REDACTED]bank getroffen waren. Denn gerade auch im ersten Falle muß man davon ausgehen, daß nach den zwischen dem Beklagten und L [REDACTED] getroffenen Abreden etwa von der Firma B [REDACTED] zurückfließende Gelder wieder dorthin gelangen sollten, von wo sie entnommen worden waren, nämlich auf die Konten L [REDACTED]s bei der L [REDACTED]bank.

Dem steht auch die Zeugenaussage Bl[redacted]s vom 24. Januar 1961 nicht entgegen. Zwar hat Bl[redacted] von einer Äußerung des Beklagten berichtet, er wolle das etwa von G[redacted] zurückfließende Geld L[redacted] persönlich zurückgeben; doch soll diese Äußerung nach der Aussage des Zeugen erst 1955 oder 1956 gefallen sein, nachdem die L[redacted]bank bereits von der L[redacted] & Co GmbH (Kreditbank) übernommen worden war. Durch dieses Ereignis hatte sich die Interessenlage für den Beklagten wesentlich verändert. Daraus, was er nach diesem Zeitpunkt gesagt hat, brauchte das Berufungsgericht daher keine Schlüsse auf den Inhalt der früheren Vereinbarungen zwischen ihm und L[redacted] aus den Jahren 1952 - 1953 zu ziehen.

Das gleiche gilt für die Zahlungen von insgesamt 5.900 DM, die der Beklagte 1956 an L[redacted] geleistet hat. Sie sind ersichtlich geschehen, um L[redacted] von einem gerichtlichen Vorgehen gegen den Beklagten abzuhalten.

b) Hätte der Beklagte die ihn zum Schadensersatz verpflichtende Handlung unterlassen und für die von L[redacted] erstrebte Rückführung des Geldes nach Deutschland gesorgt, so hätte sich die Schuld L[redacted]s bei der L[redacted]bank um die entsprechende Summe vermindert und demgemäß wäre auch die jetzige Schuld L[redacted]s bei der Kreditbank entsprechend niedriger. Darin, daß diese teilweise Tilgung seiner Bankschuld nicht eingetreten ist, liegt der Schaden L[redacted]s. Der Kläger hat, wie bereits ausgeführt, nichts dafür vorgetragen, daß der Beklagte dem L[redacted] etwa trotz dessen hoher Schuld einen wiedereingehenden Betrag zu einem anderen Zweck als zur Abdeckung seiner Schuld zur Verfügung gestellt haben würde.

c) Nach § 249 BGB hätte der Beklagte, falls seine Haftung aus § 678 BGB dem Grunde nach zu bejahen wäre, den Zustand

herzustellen, der ohne Eintritt des zum Ersatz verpflichtender Umstandes bestehen würde. Er müßte deshalb dafür sorgen, daß sich die Schuld L [REDACTED] bei der Kreditbank um den Betrag verminderte, der ohne die Überweisung an die Firma G [REDACTED] gerettet worden wäre. Lettermann hätte daher allenfalls in entsprechender Höhe gegen den Beklagten einen Anspruch auf Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber der Kreditbank. L [REDACTED] hat aber keinesfalls einen Zahlungsanspruch gegen den Beklagten erworben.

Der vom Kläger geltend gemachte ihm abgetretene Zahlungsanspruch besteht demnach nicht. Einen Befreiungsanspruch hat weder L [REDACTED] an den Kläger abgetreten noch dieser eingeklagt.

3) Unter diesen Umständen muß das Berufungsurteil aufgehoben werden, ohne daß es noch auf die - übrigens sämtlich ungegründeten - Revisionsrügen ankommt. Weitere Anspruchsgrundlagen als die oben behandelten sind nicht ersichtlich, auch vom Kläger nicht geltend gemacht worden. Das Revisionsgericht ist daher in der Lage, in der Sache abschließend selbst zu entscheiden. Da das Landgericht die Klage im Ergebnis mit Recht abgewiesen hat, ist sein Urteil wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Winkelmann Rietschel Meyer Dr. Vogt Finke