

BUNDESGERICHTSHOF

2074 043

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 227/64

URTEIL

Verkündet am

6. Februar 1967

Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der früher S [REDACTED], jetzt D [REDACTED] Industrie- und
Auto-Credit firmierenden Gesellschaft m.b.H. in S [REDACTED],
K [REDACTED] Str. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Jacques G [REDACTED], daselbst,

Klägerin, Berufungsbeklagter
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Rüdiger S [REDACTED] in K [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 4. Juni 1964 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 129,86 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über 1/50 der Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

2. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Die Klägerin hat 49/50 der Kosten der Revision zu tragen.
3. Das Urteil ist zu 1) vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war von Juli 1959 bis zum 31. Dezember 1960 Generalvertreter der Klägerin im Bezirk Niederrhein. Es oblag ihm, Kunden zu werben, Darlehensanträge (insbe-

sondere zur Finanzierung von Autokäufen) entgegenzunehmen, zu prüfen und an die Klägerin weiterzuleiten. Um die Auszahlung der Darlehen zu beschleunigen, errichtete die Klägerin Anfang 1960 bei der Kreissparkasse K [REDACTED] ein Anderkonto Nr. 529 auf den Namen des Beklagten. Das Konto wurde rein debitorisch geführt. Die Abhebungen des Beklagten wurden jeweils durch Schecks der Klägerin wieder abgedeckt. Für den so gewährten Kredit übernahm die Klägerin der Sparkasse gegenüber Bürgschaft bis zu 20 000 DM. Mit Schreiben vom 27. Januar 1960 bestätigte der Beklagte der Klägerin, daß über das Anderkonto nur Darlehensauszahlungen abgewickelt werden sollten. Mit Schreiben vom 5. April 1960 wies die Klägerin den Beklagten an, zur Erleichterung der Abwicklung und zur Vermeidung unübersehbarer Differenzen über dieses Konto nur jeweils die Restkaufpreise auszus zahlen, dagegen nicht die mitfinanzierten Versicherungsprämien. Seit 25. Juli 1960 wurden über das Konto keine Zahlungen mehr abgewickelt. Zu diesem Zeitpunkt war es ausgeglichen.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe das Anderkonto mißbräuchlich benutzt, insbesondere auch zur Abdeckung persönlicher Verpflichtungen. Sie hat eine Aufstellung der Abhebungen vorgelegt, die sich nicht gegen sich gelten lassen will. Diese schließt mit einer Gesamtsumme von 23 815,15 DM ab. Hiergegen hat sie Einzahlungen in Höhe von 15 648,64 DM zu Gunsten des Beklagten verrechnet. Von dem Differenzbetrag von 8 166,51 DM hat sie noch Provisionsforderungen des Beklagten in Höhe von 1 559,05 DM abgezogen.

Mit der Klage hat sie zuletzt den Endbetrag von 6 606,46 DM nebst Zinsen geltend gemacht (richtig wären 6 607,46 DM; der Unterschied von 1 DM beruht auf einem Subtraktionsfehler).



Der Beklagte bestreitet die Berechtigung eines Teils der Belastungen. Vorsorglich rechnet er mit Gegenforderungen auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Der Beklagte war in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten. Die Klägerin beantragt Versäumnisurteil.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht greift aus der Aufstellung der Klägerin, in welcher sie den Beklagten mit 23 815,15 DM ins Soll stellt, eine Reihe von Posten heraus, mit denen die Klägerin den Beklagten zu Unrecht belastet habe, nämlich

Nr. 2	26.1.1960	DM 1 300,--	Provision W	
Nr. 6	9.2.1960	DM 1 500,--	Provision W	
Nr. 7	9.2.1960	DM 2 823,40	Versicherungen	
Nr. 8	9.2.1960	DM 854,20	Versicherung R	
Nr. 13	20.4.1960	DM 703,50	Versicherung Sch	
		<u>DM 7 181,10</u>		

Da die Gesamtsumme dieser Beträge von der Forderung der Klägerin abzuziehen sei, ergebe sich ein Guthaben des Beklagten, so daß die Klage abzuweisen sei, ohne daß es noch auf weitere Beanstandungen des Beklagten und dessen angebliche Gegenforderungen ankomme.

II.

Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin ist nur zum Teil begründet. Insoweit ist ihr durch Versäumnisurteil stattzugeben (Nr. 1 der Urteilsformel). Im übrigen kann dem Antrag auf Versäumnisurteil nicht entsprochen werden (§§ 557, 331 ZPO).

1.) Provisionen W. 2 800 DM:

a) Der Untervertreter des Beklagten, W., hat mit Hilfe von Blankoschecks, die ihm der Beklagte überlassen hatte, in dessen Einverständnis 1 300 und 1 500 DM für verdiente Provisionen von dem Anderkonto abgehoben.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe der Klägerin diese Beträge an sich zu erstatten, und zwar wegen Vertragsverletzung oder ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung (§ 823 BGB i.V. mit § 266 StGB). Dieser Forderung stehe aber gegenüber, daß die Klägerin dem Beklagten auf Grund der durch den Untervertreter vermittelten Geschäfte die gleichen Provisionsbeträge schulde.

b) aa) Die Klägerin hat mit ihrer Revision vorgebracht, der Beklagte sei für seine Behauptung, daß W. noch Provisionen zu beanspruchen gehabt habe, darlegungs- und beweispflichtig. Es fehle hierzu aber, was das Berufungsgericht nicht beachtet habe, an einer hinreichenden Substantiierung.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Der Beklagte hat in seinem Schriftsatz vom 6. Oktober 1963 vorgetragen, W. [REDACTED] habe aus "Überzinsen", d.h. der Differenz zwischen den dem Kreditnehmer berechneten und den der Klägerin zufließenden Kreditgebühren, 3 886 DM zu beanspruchen gehabt, die nunmehr dem Beklagten gutzubringen seien. Er hat hierzu eine genaue Aufstellung über sämtliche von Werner abgeschlossenen Geschäfte überreicht, aus der sich diese Differenzen ergeben. Die Aufstellung ergibt einen Endbetrag von 3 683,14 DM. (Der Unterschied von 2.86 DM dürfte wohl auf Additionsfehlern und einer Abrundung der Pfennigbeträge beruhen und kann hier vernachlässigt werden).

Das Oberlandesgericht hatte in zwei Verfügungen vom 4. November 1963 und vom 20. April 1964 der Klägerin aufgegeben, sich gegenüber dieser substantiierten Aufstellung zu äußern. Dem ist die Klägerin nicht nachgekommen.

Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellen, daß dem Beklagten noch eine Forderung mindestens in Höhe der entnommenen 2 800 DM zusteht.

Mit ihrem Einwand, W. [REDACTED] (und damit der Beklagte) habe Ansprüche aus "Zinsdifferenz" erhoben, während W. [REDACTED] Entnahmen als "Provision" bezeichnet werden, kann die Klägerin nicht gehört werden. Sie erkennt, daß diese "Zinsdifferenz" ein wesentlicher Teil des Verdienstes des Vertreters, also wirtschaftlich gesehen seiner Provision darstellte. Es kommt demnach nicht darauf an, ob die von dem Beklagten geltend gemachte Forderung als Provision oder als Zins- oder Gebührendifferenz bezeichnet wird. Insoweit handelt es sich nur um eine für die rechtliche Beurteilung unerhebliche Verschiedenheit des Ausdrucks für dieselbe Sache.

bb) Die Klägerin meint weiter, die Unterhaltung eines Anderkontos mit eng begrenztem Verwendungszweck schließe ein "stillschweigendes aus der Natur der Rechtsbeziehung sich ergebendes Aufrechnungsverbot" ein. Schon daran müsse die Rechtsverteidigung des Beklagten scheitern. Das habe das Berufungsgericht verkannt.

Das geht jedoch schon deshalb fehl, weil bei einer Gesamtabrechnung zum Zweck der Abwicklung eines aufgelösten Vertragsverhältnisses für ein etwaiges vertragliches Aufrechnungsverbot kein Raum mehr ist.

In Frage kommen könnte höchstens ein Aufrechnungsverbot nach § 395 BGB, weil nämlich das Berufungsgericht unter den für die Klägerin in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen u.a. auch den § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit § 266 StGB erwähnt. Den Tatbestand einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung hat es jedoch nicht festgestellt. Nach der Sachlage muß es auch als ausgeschlossen bezeichnet werden, daß er, zumal nach der inneren Tatseite, nachzuweisen wäre. Die Klägerin hat in der Revisionsinstanz hierzu auch nichts vorgetragen.

2.) Versicherungsprämien 2.823,40 und 854,20 = 3.677,60 DM

a) Die Versicherungsprämien wurden von dem Beklagten am 9. Februar 1960 aus dem Anderkonto bezahlt. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß er hierzu befugt gewesen sei, da ihm ein solches Vorgehen erst auf Grund des Schreibens der Klägerin vom 5. April 1960 untersagt worden sei.

b) Die Klägerin rügt zu Unrecht die Verkennung der Darlegungs- und Beweispflicht des Beklagten. Das Berufungsge-

richt hat nicht darauf abgestellt, sondern auf Grund des Schreibens vom 5. April 1960 die Befugnis des Beklagten festgestellt ("... also durfte..."). Diese Feststellung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Klägerin trägt in ihrer Revisionsbegründung auch nicht vor, daß der Beklagte die Prämienbeträge nicht bestimmungsgemäß ausgegeben hat.

Daß es sich bei den streitigen Prämien um solche aus nachträglich stornierten Geschäften gehandelt habe, wie die Klägerin behauptet, sieht das Berufungsgericht als nicht erwiesen an. Insoweit hat das Berufungsgericht zu Recht auf die Beweislast der Klägerin abgestellt. Selbst wenn es sich aber (teilweise) um Prämien aus nachträglich stornierten Geschäften gehandelt haben sollte, wäre eine Rückzahlungspflicht des Beklagten nicht gegeben. Er wäre dann zwar möglicherweise zur Rückzahlung erhaltener Provisionen verpflichtet. Eine Pflicht zur Rückzahlung der aus dem Anderkonto geleisteten Darlehensbeträge einschließlich Versicherungsprämien wäre damit aber noch nicht gegeben. Dazu hätte es einer besonderen vertraglichen Vereinbarung (Delkrederhaftung) bedurft. Das hat die Klägerin aber selbst nicht behauptet.

3.) Versicherung Sch [REDACTED] 703,50 DM:

Wie sich aus der "Diskontabrechnung" der Klägerin vom 11. Februar 1960 (Bl. 164a) ergibt, handelte es sich um einen von dem Beklagten vermittelten Kraftfahrzeug-Kaufkredit für seinen Untervertreter W [REDACTED]. Die Darlehens-(Restkauf)summe betrug 3 735,60 DM. Der Beklagte hat nach der Aufstellung der Klägerin diesen Betrag durch Scheck dem Anderkonto entnommen. Dazu war er unstreitig befugt.

Durch Sammelüberweisung vom 19. Februar 1960 hat die Klägerin diesen Betrag zuzüglich der in der Diskontabrechnung ausgewiesenen Versicherungsprämie von 703,50 DM = 4 439,10 DM auf das Anderkonto eingezahlt. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe auch diesen Betrag abgehoben. Dies hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen, insbesondere sei es nicht am 20. März 1960 geschehen (BU. S. 13).

Hierbei hat das Berufungsgericht aber, wie die Klägerin gem. § 286 ZPO zu Recht rügt, übersehen, daß der Beklagte am 20. April 1960 einen Betrag von 703,50 DM von dem Anderkonto abgehoben hat (vgl. das Kontoblatt bei Bl. 71, Bl. 76 und Bl. 262). Es liegt daher, worauf die Klägerin zutreffend hinweist, die Annahme nahe, daß der Beklagte diesen Betrag erhalten hat, er also zu Recht mit 703,50 DM von der Klägerin belastet worden ist. Unter diesen Umständen bedarf es noch der Aufklärung durch den Tatrichter.

III.

Von dem von der Klägerin errechneten Guthaben von 6 607,46 DM hat das Berufungsgericht daher mit Recht 2 800 (II 1) und 3 677,60 DM (II 2) = 6 477,60 DM als zu Unrecht dem Beklagten belastet abgezogen, so daß noch ein Saldo von höchstens 129,86 DM zu Gunsten der Klägerin verbleibt. In dieser Höhe und im Kostenpunkt ist das angefochtene Urteil daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird erneut zu prüfen haben, ob die Belastung des Beklagten mit 703,50 DM zu Recht besteht und bejahendenfalls sich

auch mit den weiteren Beanstandungen des Beklagten und den von ihm geltend gemachten Gegenforderungen zu befassen haben.

Im übrigen ist die Revision der Klägerin als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97, 92 ZPO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit gem. § 708 Nr. 3 ZPO.

Glanzmann Rietschel Erbel

Vogt Finke