

28

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 267/63

URTEIL

Verkündet am

17. Februar 1966
Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] Handelszentrale westdeutscher
Kaufhäuser eGmbH, vertreten durch die Vorstandsmitglieder,
Direktoren Alfons R [REDACTED] und Erich Ha [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED] a.M., Rh [REDACTED]-Allee [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Dipl.-Kaufmann Dr. Gisela H o [REDACTED],
Steuerberater und Betriebswirt, N [REDACTED], Hal [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 15. August 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht eine Forderung geltend, die ihr von der Firma Leo K. KG in A. /Opf. abgetreten worden ist. Mit dieser Forderung hat es folgende Bewandnis:

Die Fa. K. hatte die Beklagte mit der Finanzierung des Baus eines Geschäftshauses in A. betraut. Im Zuge dieser Finanzierung sollte die Fa. K. von der V. bank in N., einer Hypothekenbank, ein Darlehen von 250.000 DM erhalten. Voraussetzung dafür war eine Pfandbriefrefinanzierung des Darlehensbetrages.

Auch das sollte die Beklagte für die Fa. K[REDACTED] besorgen. Die im Jahre 1956 getroffene mündliche Vereinbarung hierüber entspricht inhaltlich einem von der Beklagten formulierten - nicht unterzeichneten - Vertragsentwurf. Dieser lautet in seinen hier interessierenden Teilen:

"...

2.

Herrn Leo K[REDACTED] ist bekannt, daß der Erhalt des 1.stelligen Hypothekendarlehens seitens der V[REDACTED] bank in N[REDACTED] von einer 100 %igen Refinanzierung abhängig ist, d.h. daß für den Gegenwert des Hypothekendarlehens zum Nominale von 250.000,- DM im gleichen Betrage Pfandbriefe an fremde Dritte verkauft werden müssen.

3.

Herr Leo K[REDACTED] beauftragt Frau Dr. Gisela Ho[REDACTED], da er selbst keine eigenen Möglichkeiten und Verbindungen hat, den Verkauf der Pfandbriefe zu bewerkstelligen und ermächtigt Frau Dr. Ho[REDACTED] in seinem Namen und Auftrag den Verkauf zu tätigen und die dabei zu zahlende Sonderbonifikation zu vereinbaren und auszusahlen.

4.

Frau Dr. Ho[REDACTED] ist ermächtigt eine Sonderbonifikation zu vereinbaren, die sich je nach der jeweiligen Situation des Kapitalmarktes zwischen 9 1/2 - 11 1/2 % aus dem Nennbetrag bewegt. Bei Überschreiten dieses Satzes kann Frau Dr. Ho[REDACTED] den Verkauf nur mit einer ausdrücklichen schriftlichen Bestätigung Herrn Leo K[REDACTED] tätigen.

5.

Herr Leo K[REDACTED] ist darüber unterrichtet und erkennt an, daß es sich um einen einmaligen Verlustbetrag handelt, dem kein Gegenwert, als die Tatsache des Erhalts des Hypothekendarlehens gegenüber steht.



6.

Frau Dr. Ho [REDACTED] wird ermächtigt, die technische Abwicklung des Pfandbriefverkaufs vorzunehmen. Da es sich um streng vertrauliche Verbindungen handelt, die nicht genannt sein wollen, leistet Frau Dr. Ho [REDACTED] selbst ordnungsgemäß Quittung über die erhaltenen Beträge und ist ihrerseits nur ihrem Finanzamt Rechenschaft schuldig über die erhaltenen und ihrerseits wieder ausgegebenen Beträge.

7.

Herr K [REDACTED] hat davon Kenntnis genommen, daß es sich bei der Pfandbriefabwicklung um ein sog. "graues Geschäft" handelt, das aus der derzeitigen Kapitalmarktsituation resultiert, steuerlich aber einwandfrei abgewickelt wird.

..."

Die Fa. K [REDACTED] übergab der Beklagten, zur Weiterleitung als "Sonderbonifikation" an deren "Gewährsleute", Beträge von insgesamt 27.500 DM, und zwar 21.000 DM am 21. September 1956, 3.000 DM am 29. Oktober 1956 und 3.500 DM am 6. April 1957. Das Hypothekendarlehen kam trotzdem nicht zustande, weil die V [REDACTED] bank zusätzlich eine Bürgschaft oder Ausbietungsgarantie forderte, welche die Fa. K [REDACTED] nicht beschaffen konnte.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte müsse die 27.500 DM zurückzahlen. Sie hat einen Teilbetrag von 20.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hält sich zur Rückzahlung für nicht verpflichtet. Sie behauptet, sie habe das Geld alsbald nach Empfang an ihre "Gewährsleute" weitergegeben, deren Namen sie nicht nennen will. Sie habe die Mittel für die

Refinanzierung des (der Fa. K[REDACTED]) zu gewährenden Darlehens "zur Verfügung gestellt" und damit alle Vertragspflichten dieser gegenüber erfüllt. Für die Auszahlung des Darlehens brauche sie nicht einzustehen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint zunächst einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Seine Ausführungen dazu erscheinen teilweise bedenklich. Näher braucht darauf jedoch nicht eingegangen zu werden, da das Urteil der Klägerin jedenfalls vertragliche Ansprüche zu Unrecht versagt und deshalb aus den zu II. erörterten Gründen aufgehoben werden muß.

II.

1.) Das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Firma K[REDACTED] kann nicht anders denn als einheitlicher entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag aufgefaßt werden, der auch die Tätigkeit der Beklagten bei der Pfandbriefrefinanzierung mitumfaßt.

2.) Das Berufungsgericht verneint eine schuldhafte Vertragsverletzung der Beklagten. Es führt dazu aus, ein betrügerisches oder treuwidriges Verhalten der Beklagten sei nicht erwiesen, insbesondere nicht, daß sie die von der V[REDACTED]bank nachträglich geforderten Bedingungen verschwiegen habe. Die Klägerin könne auch nicht geltend machen, daß die Beklagte zu hohe Bonifikationen gezahlt habe. Denn abgesehen davon, daß die Firma K[REDACTED] sich mit Bonifikationen bis zu 11 1/2 % einverstanden erklärt habe, habe die Klägerin auch nicht behauptet, daß die Erfüllung des Auftrags bei Zahlung niedrigerer Bonifikationen überhaupt möglich gewesen wäre.

Diese Ausführungen sind nicht erschöpfend.

3.) Die Beklagte hatte sich in der Berufungsinstanz zuletzt wie folgt verteidigt:

Sie habe durch ihre Gewährsleute schon im Dezember 1955 Pfandbriefe der V[REDACTED]bank an eine Kapitalsammelstelle absetzen lassen und sich dadurch bei der V[REDACTED]bank ein "Globalkontingent für Pfandbriefrefinanzierungen" in Höhe von 500.000 DM verschafft; die Bank habe also in entsprechender Höhe Darlehen an ihre (der Beklagten) Mandanten gewähren können. Aus diesem Globalkontingent habe sie der Firma K[REDACTED] die Refinanzierung des Darlehens in Höhe von 250.000 DM "zur Verfügung gestellt". Gemäß ihren Abreden mit ihren Gewährsleuten habe sie die diesen zustehende "Sonderbonifikation" bereits vor der Auszahlung oder bindenden Bewilligung des Darlehens durch die V[REDACTED]bank entrichten müssen, und zwar zu dem Zeitpunkt und zu dem Kurse des Tages, an welchem sie über das Globalkontingent

"disponiert" habe, d.h. dieses zwecks Bereitstellung der Refinanzierung zu Gunsten eines ihrer Mandanten in Anspruch genommen habe. So sei auch hier verfahren worden.

4.) Auch wenn man diesen von der Beklagten behaupteten Sachverhalt zu Grunde legt, durfte das Berufungsgericht eine Vertragsverletzung der Beklagten nicht mit der von ihm gegebenen Begründung verneinen. Es hätte vielmehr folgendes beachten müssen:

a) Nach Ziffer 5 der oben wiedergegebenen Vereinbarung sollte der von der Firma K[REDACTED] aufzuwendenden Sonderbonifikation als "Gegenwert" "die Tatsache des Erhalts des Hypothekendarlehens" durch die Firma K[REDACTED] gegenüberstehen. Aber auch ohnedies mußte der Beklagten auf Grund der Interessenlage klar sein, daß die Firma K[REDACTED] nicht an der Refinanzierung für sich allein und als solcher interessiert war, sondern nur im Hinblick darauf, daß sie mit Hilfe der Refinanzierung im Endergebnis das erstrebte Darlehen von der V[REDACTED]bank zu erhalten hoffte.

b) Die Beklagte hat nun, folgt man ihrer Darstellung, die Sonderbonifikation aus der Hand und an ihre Gewährsleute weitergegeben, ohne daß - wie sich aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ergibt - eine bindende Darlehensofferte der Vereinsbank vorlag, was z.B. bei früheren Verhandlungen über ein nicht zustande gekommenes Darlehen im Jahre 1955 der Fall gewesen war. Dem Schreiben der V[REDACTED]bank vom 8. November 1956, auf das sich die Beklagte beruft, kann eine bindende Offerte nicht entnommen werden.

c) Mit der Weiterleitung der Gelder durch die Beklagte entstand für die Firma K[REDACTED] das erhebliche Risiko, daß die Beträge verloren waren, wenn das Darlehen (wider Erwarten) später doch nicht gewährt wurde, wie es dann auch geschehen ist. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob ein solches Vorgehen der Beklagten durch ihren Vertrag mit der Firma K[REDACTED] gestattet war; das ist eine Frage der Auslegung. Es ist auch nicht festgestellt, daß die Beklagte die Firma K[REDACTED] über jenes Risiko rechtzeitig und genügend aufgeklärt und belehrt hat, wozu sie nach ihrem Geschäftsbesorgungsvertrag verpflichtet war. Danach ist eine positive Vertragsverletzung der Beklagten bisher nicht ausgeräumt.

d) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Firma K[REDACTED] in Kenntnis des vollen Risikos mit der alsbaldigen Weiterleitung der Beträge an die Gewährsleute der Beklagten einverstanden war.

Die Beklagte versucht das allerdings darzutun, bisher jedoch ohne Erfolg.

aa) Aus der Aktennotiz der Beklagten vom 19. September 1956 brauchte die Firma K[REDACTED] noch nicht zu entnehmen, daß die V[REDACTED]bank zusätzlich eine Bürgschaft oder eine Ausbietungsgarantie forderte.

bb) Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat die Vereinsbank diese zusätzliche Forderung erstmalig am 21. September 1956 erhoben, am selben Tage, an dem die Firma K[REDACTED] die ersten 21.000 DM auf die Sonderbonifikation an die Beklagte gezahlt hat. Abgesehen davon, daß es sich

bei dieser Datumsangabe im Urteilstatbestand möglicherweise um einen Schreibfehler handelt, hat das Berufungsgericht bisher auch nicht festgestellt, daß die Firma K[REDACTED] die 21.000 DM in Kenntnis dessen gezahlt hat, daß die V[REDACTED]bank bisher keine bindende Darlehensofferte abgegeben hatte und jetzt zusätzliche Forderungen stellte, deren Erfüllbarkeit ungewiß war.

cc). Das Schreiben der Vereinsbank vom 8. November 1956, auf das die Beklagte sich ebenfalls beruft, liegt zeitlich nach der Zahlung der beiden ersten Beträge durch die Firma K[REDACTED] an die Beklagte. Falls die Firma den Rest von 3.500 DM am 6. April 1957 in Kenntnis der zusätzlichen Forderungen der Vereinsbank gezahlt hat, so kann daraus doch nicht ohne weiteres rückschließend gefolgert werden, die Firma würde mit alsbaldiger Weiterleitung der zuerst gezahlten 21.000 DM an die Gewährsleute der Beklagten auch dann einverstanden gewesen sein, wenn sie damals bereits gewußt hätte, daß das Zustandekommen des Darlehens noch ungewiß und eine Rückzahlung der Sonderbonifikation durch die Gewährsleute der Beklagten nicht zu erwarten war.

Da die Klägerin mit der Klage nur 20.000 DM zurückfordert, kommt es nur auf diese erste Zahlung und nicht darauf an, was die Firma K[REDACTED] wußte, als sie die beiden späteren Teilbeträge zahlte.

III.

Aus den zu II. genannten Gründen kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Der Senat ist nicht in der Lage, abschließend zu entscheiden, da die Sache weiterer Aufklärung bedarf. Sie ist daher an das Berufungsgericht

zurückzuverweisen, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht hat.

Mit Rücksicht auf die von der Klägerin in der Berufungsinstanz aufgestellten Behauptung, es handele sich um Schmiergelder (Schriftsatz vom 4. Dezember 1961 S. 3), wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob das Vertragsverhältnis zwischen der Firma K[REDACTED] und der Beklagten etwa ganz oder teilweise nach § 138 BGB nichtig ist (vgl. BGH NJW 1962, 1099; 1965, 293). Dann käme als Anspruchsgrundlage Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht (vgl. BGHZ 39, 87, 90).

Ferner wird zu prüfen sein, ob eine schuldhafte Mitverursachung des Schadens durch die Firma K[REDACTED] vorliegt und ins Gewicht fällt.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt