

2088 100

28

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 277/63

URTEIL

Verkündet am

31. Mai 1965
Jodas, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalts D.E. R [REDACTED], M [REDACTED],
Ma [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Adolf E [REDACTED], Ber [REDACTED]-
[REDACTED], Fr [REDACTED] Platz [REDACTED], als Testamentsvollstrecker
über den Nachlaß des Professors Hugo B [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München, an Verkündungs Statt zugestellt am 20. und 21. August 1963, wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker über den Nachlaß des Professors Hugo B. Dieser ist von seinen Kindern Erich B., Hans B. und Ada Br. geb. B. beerbt worden.

Am 7. November 1961 schloß der Kläger u.a. mit Erich B., den der Beklagte als Anwalt vertrat, eine schriftliche Vereinbarung. Hiernach sollte Erich B. aus dem Nachlaß ein zins- und kündigungsfreies Darlehen von 17.500 DM erhalten unter folgender Bedingung: "Nachweis einer bestellten und zu seinen Gunsten auf dem Grundstück in P., Eigentümerin Frau Brunhilde G., eingetragenen Leibrente in Höhe von DM 300 monatlich". In der Vereinbarung heißt es weiter: "Rechtsanwalt R. (Beklagter) verpflichtet sich, aus dem Darlehen heraus die Anwaltskosten von Rechtsanwalt Br."

- 3 -

und den Rückstand des Nießbrauchs gem. Schreiben Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] vom 7. September 1961 in Höhe von DM 2.500 zu befriedigen".

Der Kläger überwies dem Beklagten am 13. November 1961 17.500 DM.

Am 9. Dezember 1961 teilte der Beklagte dem Kläger mit, die Bestellung der Leibrente sei nicht möglich. Der Kläger antwortete am 18. Dezember 1961, er müsse darauf hinweisen, daß die besprochene Verwendung des Darlehensbetrages von 17.500 DM nicht erfolgen könne, solange die Bedingungen der Vereinbarung nicht erfüllt seien. Der Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 21. Dezember 1961, daß er im wesentlichen mit der Auffassung des Klägers übereinstimme; es sei ihm insbesondere vollkommen klar, daß der Kläger "von der von allen Beteiligten gemeinsam erarbeiteten und unterschriebenen Vereinbarung vom 7. November 1961 nicht abweichen könne". Am 1. Februar 1962 schrieb er dem Kläger, daß er Erich B. [REDACTED] nicht mehr vertrete und daß dieser ihm "endgültig" mitgeteilt habe, die Eintragung einer Leibrente werde "niemals stattfinden".

Am 9. Februar 1962 forderte der Kläger den Beklagten brieflich auf, die 17.500 DM an ihn zurückzuüberweisen. Der Beklagte überwies nur 9.948,46 DM; über den Unterschiedsbetrag von 7.551,54 DM rechnete er mit Schreiben vom 9. Februar 1962 wie folgt ab: Überweisung an Rechtsanwalt F. [REDACTED] 2.500 DM, Überweisung an Rechtsanwalt Dr. Bru. [REDACTED] 1.500 DM, eigenes Anwaltshonorar des Beklagten 3.551,54 DM.

Das in der Vereinbarung vom 7. November 1961 für Erich B. [REDACTED] vorgesehene Leibrentenrecht ist nie begründet worden. Erich B. [REDACTED] starb am [REDACTED] 1962.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



Der Kläger macht geltend, der Beklagte habe die 7.551,54 DM abrede- und treuwidrig verwendet, und hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit zu verurteilen.

Der Beklagte hat u.a. geltend gemacht, er habe entsprechend den Weisungen seines Mandanten Erich B. verfügt und Verbindlichkeiten getilgt, die sonst der Kläger aus dem Nachlaß hätte bestreiten müssen.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Die Revision des Beklagten erstrebt die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, zwischen den Parteien seien unmittelbare Vertragsbeziehungen entstanden, die nach den Bestimmungen über den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag (§ 700 BGB) zu beurteilen seien.

Letzteres stimmt allordings nicht. Eigentum an Geld hat der Kläger dem Beklagten nicht übertragen. Wie das unstreitige Parteivorbringen ergibt, sind vielmehr 17.500 DM von einem Bankkonto aufs andere überwiesen worden (Schriftsatz des Klägers vom 3. August 1962 S. 2 f; Schriftsätze des Beklagten vom 6. Juli 1962 S. 3 f und vom 20. Mai 1963 S. 4).

Dieser Irrtum des Berufungsgerichts ist aber unschädlich. Entscheidend sind seine Feststellungen über das Zustandekommen und den Inhalt einer vertraglichen

Vereinbarung der Parteien. Danach ist durch die Briefe des Klägers vom 18. Dezember 1961 und des Beklagten vom 21. Dezember 1961 eine Verpflichtung des Beklagten begründet worden, den Darlehensbetrag so lange zu "verwahren" und nicht über ihn zu verfügen, bis entweder die in der Vereinbarung vom 7. November 1961 genannte Bedingung eintrat oder feststand, daß sie nicht eintreten würde; in letzterem Falle hatte der Beklagte die 17.500 DM an den Kläger zurückzuüberweisen.

Dieser Verpflichtung hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, zuwider gehandelt.

II.

Wenn diese Feststellungen zugrunde gelegt werden, ist der Beklagte nach dem Inhalt des von den Parteien geschlossenen Vertrags, der rechtlich als Auftrag einzuordnen ist, zur Rückgewähr des gesamten Betrags von 17.500 DM aus § 667 BGB verpflichtet. Auch in Höhe der Beträge, die er an die beiden Anwälte F. [REDACTED] und Dr. Bru [REDACTED] überwiesen hat, ist dann seine Verurteilung gerechtfertigt. Er kann sich insoweit nicht mit Erfolg auf Unmöglichkeit der Herausgabe berufen. Denn er muß beweisen, daß er den ihm vom Kläger überwiesenen Betrag auftragsgemäß verwendet hat und daß etwa seine Verpflichtung zur Herausgabe infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes erloschen wäre (Staudinger, BGB, 11. Aufl., § 667 Randziffer 20; Erman, BGB. 3. Aufl., § 667 Anm. 5; RG HRR 1933, 670, 1745). Diesen Beweis hat er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erbracht.

18

III.

Die Revision greift die Vertragsauslegung und die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts mit mehreren Rügen an. Ihnen hält das angefochtene Urteil aber stand.

1.) Die Revision macht geltend, nach der schriftlichen Vereinbarung vom 7. November 1961 habe die Bedingung, das Darlehen solle erst nach Einräumung einer Leibrente an Erich B. [REDACTED] gewährt werden, nur das Verhältnis zwischen diesem und dem Kläger betroffen. Der Beklagte aber habe das Geld ohne Rücksicht auf den Eintritt jener Bedingung weiterleiten müssen.

Das brauchte das Berufungsgericht aus dem Text der Vereinbarung vom 7. November 1961 nicht zu entnehmen. Seine gegenteilige Auffassung leitet es nicht aus dem Inhalt dieser Vereinbarung her, sondern aus dem späteren Schriftwechsel. Der Inhalt der Briefe vom 18. Dezember und 21. Dezember 1961 gestattet durchaus eine Deutung im Sinne des Berufungsurteils, und zwar auch dahin, daß der Beklagte hier nicht nur Erklärungen für Erich B. [REDACTED] abgegeben hat, sondern eine eigene Verpflichtung eingegangen ist, über das Geld erst nach Begründung des Rechts auf Leibrente zu verfügen. Die Revision will die Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts in unzulässiger Weise durch ihre eigene ersetzen.

2.) Eine Frage der tatrichterlichen Auslegung ist ebenfalls, ob der Beklagte gehalten war, auch die in der Vereinbarung vom 7. November 1961 vorgesehenen Zahlungen an Rechtsanwalt F. [REDACTED] und Rechtsanwalt Dr. Bru. [REDACTED] nicht zu leisten, bevor für Erich B. [REDACTED] eine Leibrente bestellt war. Das Berufungsgericht bejaht diese Frage. Auch insoweit bindet seine Auslegung grundsätzlich das Revisionsgericht.

In diesem Zusammenhang spielt eine Rolle die Behauptung des Beklagten, er habe nur Schulden getilgt, die ohnehin den Kläger als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß des Professors Hugo B. trafen. Das Berufungsgericht befaßt sich damit und stellt fest, daß der Beklagte für diese bestrittene Behauptung keinen Beweis angetreten habe.

Die Revision meint, die Richtigkeit dieser Behauptung ergebe sich schon aus der Vereinbarung vom 7. November 1961. Deren Inhalt zwingt aber nicht zu dieser Folgerung.

Der Beklagte rügt auch erfolglos, das Berufungsgericht habe ihn nach § 139 ZPO auffordern müssen, für seine Behauptung Beweis anzutreten. Eine dahingehende Pflicht des Berufungsgerichts kann um so weniger bejaht werden, als der Kläger das Gegenteil unter Beweis gestellt hatte, wie das Berufungsgericht auf S. 8 Abs. 3 seines Urteils hervorhebt. Das gab dem Beklagten Anlaß, seinerseits Beweismittel anzugeben.

3.) Die Revision macht geltend, der Betrag von 17.500 DM habe Erich B. bedingungslos zugestanden.

Er sollte das Geld aber nach der Vereinbarung vom 7. November 1961 nur unter einer bestimmten Bedingung erhalten. Für seine jetzige Behauptung, Erich B. habe es ohne Rücksicht auf diese Vereinbarung, ohne die darin enthaltene Bedingung zu erfüllen, beanspruchen können, verweist der Beklagte auf sein Vorbringen im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 15. November 1962 (S. 3 f) und rügt, das Berufungsgericht habe den dort angetretenen Beweis nicht erhoben. Letzteres kann schon deshalb nicht mit Erfolg gerügt werden, weil das Beweisangebot im Berufungsverfahren nicht wiederholt worden

ist (BGHZ 35, 103). An der angegebenen Schriftsatzstelle ist zudem die jetzt vom Beklagten vorgebrachte Behauptung nicht einmal aufgestellt worden. Sie ist auch dem Vorbringen auf S. 3 f der Berufungsbegründung, auf das die Revision weiter hinweist, schwerlich zu entnehmen; dort ist auch kein Beweisangebot zu finden.

4.) Die Revision führt aus, da Erich B. in- zwischen verstorben sei, sei die Bedingung für die Auszahlung des Darlehens gegenstandslos geworden und nach § 242 BGB könne sich der Kläger nicht mehr auf die Bedingung berufen.

Auch unter diesem Gesichtspunkt kann die Revision keinen Erfolg haben.

Solange Erich B. lebte und ihm kein Leibrentenrecht eingeräumt war, sollte der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zugunsten Erich B. verfügen. Nach seinem Tode kam eine solche Verfügung nicht mehr in Betracht und mußte das Geld erst rocht dem Nachlaß wieder zur Verfügung gestellt werden.

Anders könnte es liegen, wenn der vom Kläger verwaltete Nachlaß für die Schulden Erich B. aufzukommen hätte. Daß dies vor dem Tode Erich B. der Fall gewesen sei, ist nicht bewiesen (s. oben unter 2). Der Beklagte hatte allerdings auch geltend gemacht, die Tilgung der Schulden Erich B. sei dem vom Kläger verwalteten Nachlaß deshalb zugute gekommen, weil dieser Nachlaß eben denselben Personen gehöre, die auch Erich B. beerbt hätten. Die Erbfolge nach Erich B. ist aber nach dem Urteil des Landgerichts noch nicht geklärt, und die Revision hat hierzu nichts vorgetragen.

IV.

Die Rügen der Revision greifen demnach nicht durch. Da das angefochtene Urteil auch sonst keine den Beklagten im Ergebnis benachteiligende Verletzung sachlichen Rechts erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finko