

V e r k ü n d e t  
am 1. April 1963  
Woitscheck, Justizober-  
sekretär als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2188 069

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

In dem Rechtsstreit

des Wirtschaftstreuhanders Hermann M [REDACTED], K[REDACTED],  
R[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklag-  
ten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Mia S [REDACTED], K[REDACTED] N[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 1. April 1963 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel, Hubert  
Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des  
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom  
9. Oktober 1961 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beabsichtigte im Jahre 1954, den Süßwarenhandel der Frau Christine P. zu erwerben. Der Kaufpreis sollte 10.000 DM betragen und aus einem vom Lastenausgleichsamt zu gewährenden Darlehen gezahlt werden. Zu diesem Zweck wurde am 5. Oktober 1954 von der Klägerin und Frau P. ein schriftlicher Kaufvertrag unterzeichnet, der als Gegenstand des Verkaufs einen Lastkraftwagen und 650 Süßwarenverkaufsglocken bezeichnete. Nach § 5 des Vertrags sollte Zahlung und Geschäftsübergabe durch den Beklagten als Treuhänder "in beiderseitigem Einverständnis erfolgen, nachdem der Kaufpreis auf seinem Treuhandkonto eingezahlt ist."

Nachdem das Darlehen bewilligt worden war, wurde die Darlehenssumme von 10.000 DM an die Städtische Sparkasse K. überwiesen. Nach Abzug von 1.501 DM, die der Auslösung des noch unter Eigentumsvorbehalt stehenden Lastkraftwagens und der Deckung von Gebühren und Auslagen dienten, schrieb die Sparkasse den Restbetrag von 8.499 DM dem Treuhandkonto des Beklagten gut.

Hiervon zahlte der Beklagte an die Klägerin 992,55 DM. Weiterhin führte er am 1. September 1953 3.273,99 DM ohne Wissen und Einverständnis der Klägerin an die Firma M. (T.-S.) ab zur Deckung von Verbindlichkeiten der Frau P. gegenüber dieser Firma, die damals 5.774,90 DM betrugen.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 1955 verlangte die Klägerin von dem Beklagten die Auszahlung der restlichen 4.232,46 DM. Da Frau P. hierzu ihr Einverständnis nicht gab, lehnte der Beklagte das ab. Daraufhin trat die

Klägerin mit Schreiben vom 4. Januar 1956 vom Kaufvertrag zurück. Auf Grund ihres Rücktritts kündigte das Ausgleichsamt das Darlehen und verlangte von der Klägerin dessen Rückzahlung. Die Klägerin forderte von dem Beklagten die Auszahlung eines Darlehensteilbetrages von (8.499 DM abzüglich der an sie bezahlten 992,55 DM =) 7.506,45 DM an das Ausgleichsamt zu Händen der Sparkasse. Dem kam der Beklagte nicht nach, sondern überwies den Restbetrag von 4.232,46 DM auf Grund einer Abtretung der Frau P. an deren Schwager Heinz P.

Die Klägerin hat Klage erhoben und zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an die Städtische Sparkasse K. (Abt. Lastenausgleichsmittel) 7.506,45 DM nebst Zinsen zu bezahlen.

Dazu hat sie vorgetragen, der Beklagte sei ihr zum Schadensersatz verpflichtet, weil er ohne ihr Einverständnis vertragswidrig die Beträge von 3.273,99 DM und 4.232,46 DM an die Firma M. und den Zessionar der Frau P. ausbezahlt habe. Es sei nämlich zwischen ihr und der Frau P. mündlich vereinbart worden, daß die Klägerin aus dem Darlehensbetrag 6.000 DM als Betriebskapital erhalten solle, 1.500 bis 2.000 DM sollten auf die Schuld der Frau P. an die Firma M. bezahlt werden. Ferner sollte die Klägerin die restlichen Verbindlichkeiten der Frau P. mit befreiender Wirkung für diese übernehmen und durch einen 2 bzw. 10 %igen Aufschlag auf die von der Firma M. bezogenen Waren tilgen. Die Firma M. habe der befreienden Schuldübernahme nicht zugestimmt und Frau P. sich geweigert, ihr Einverständnis zur Auszahlung der 6.000 DM an die Klägerin zu geben. Deshalb sei sie mit Recht vom Vertrag zurückgetreten. Hätte der Beklagte vertragsmäßig gehandelt, dann hätten die beiden von ihm ausbezahlten Beträge der Klägerin zur Rückzahlung ihrer Darlehensschuld zur Verfügung gestanden.



Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat erwidert, er sei zur Auszahlung der beiden Beträge berechtigt gewesen. Im übrigen sei der Klägerin dadurch kein Schaden entstanden; sie sei verpflichtet gewesen, diese Beträge der Frau P. zu überlassen, mithin ihr Einverständnis zu der Auszahlung an diese zu geben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Auf die Revision des Beklagten hat der Bundesgerichtshof (Urteil des Senats vom 7. März 1960 - VII ZR 102/59 -) das Urteil aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Das Oberlandesgericht hat nach erneuter Verhandlung und Beweisaufnahme der Klage wiederum stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 7. März 1960 die Auffassung vertreten, daß der Beklagte schuldhaft seine Pflichten aus dem Treuhandvertrag gegenüber der Klägerin dadurch verletzt habe, daß er die beiden im Streit stehenden Auszahlungen ohne deren Einverständnis vorgenommen habe.

Das Berufungsgericht ist dem gefolgt. Ob seine Annahme, es sei insoweit an die Rechtsauffassung des Senats

gebunden, zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Der Beklagte hat hierzu in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nichts mehr vorgetragen.

## II.

Die Entscheidung hängt demnach, wie der Senat schon in seinem früheren Urteil ausgeführt hat, davon ab, ob der Klägerin durch die unbefugten Auszahlungen ein Schaden entstanden ist. Das wäre nicht der Fall, wenn sie auf Grund ihrer vertraglichen Beziehungen zu der Frau P. verpflichtet gewesen wäre, in die Auszahlungen einzuwilligen.

Das Berufungsgericht hat eine solche Verpflichtung verneint und deshalb einen Schaden der Klägerin bejaht.

1) Dazu hat es festgestellt, daß zwischen der Klägerin und der Frau P. in Abänderung des schriftlichen Vertrags eine mündliche Vereinbarung des von der Klägerin behaupteten Inhalts getroffen worden ist.

Diese Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend.

2) a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die für die befreiende Schuldübernahme durch die Klägerin erforderliche Zustimmung der Firma M. sei nur als Bedingung für die Auszahlung der 6.000 DM anzusehen, nicht aber als Bedingung für die Wirksamkeit des ganzen Vertragswerks. Die Klägerin sei jedoch, nachdem sich die befreiende Schuldübernahme nicht verwirklicht und Frau P. infolgedessen ihre Einwilligung in die Auszahlung eines Kapitalbetrags an die Klägerin verweigert habe, berechtigt gewesen, wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage vom Vertrage

zurückzutreten. Denn der Wille der Klägerin sei bei Vertragsschluß - erkennbar für Frau P. [REDACTED] - dahin gegangen, das Geschäft nur dann zu übernehmen, wenn ihr das dazu erforderliche Betriebskapital zur Verfügung gestellt werde. Demzufolge sei die Klägerin auch nicht verpflichtet gewesen, den im Streit stehenden Auszahlungen zuzustimmen.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Beklagten sind im Ergebnis nicht begründet.

Der Beklagte glaubt, mit dem Wegfall der befreienden Schuldübernahme und der Kapitalauszahlung sei nunmehr wieder nach dem ursprünglichen schriftlichen Kaufvertrag zu verfahren gewesen; Frau P. [REDACTED] habe also einen Anspruch auf Auszahlung des gesamten auf dem Treuhandkonto stehenden Betrags gehabt.

Damit verkennt er, daß der schriftliche und der mündliche Vertrag nicht getrennt betrachtet werden können, sondern als ein einheitliches Vertragswerk anzusehen sind. So gesehen läßt es aber keinen Rechtsfehler erkennen, wenn das Berufungsgericht die Schuldübernahme und die Überlassung eines Kapitalbetrags an die Klägerin - auch für Frau P. [REDACTED] erkennbar - als das "Kernstück" des Vertrags ansieht.

Dadurch, daß die Firma M. [REDACTED] ihre Zustimmung zu der von den Vertragsparteien vorgesehenen befreienden Übernahme der Schulden der Frau P. [REDACTED] durch die Klägerin verweigert hat, ist die Verpflichtung der Frau P. [REDACTED] der Klägerin 6.000 DM als Betriebskapital zu überlassen, und infolgedessen auch das "Kernstück" des Vertrags entfallen. Die den Vertragsparteien obliegenden Leistungen sind somit durch einen Umstand, den keine von ihnen zu vertreten hat, unmöglich geworden. Das hat zur Folge, daß

sich die Abwicklung der vertraglichen Beziehungen nunmehr nach § 323 BGB bestimmt. Die gegenseitigen Leistungsansprüche sind erloschen. Das schon Geleistete ist nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückzugeben.

Für eine Abwicklung des Vertrages nach Maßgabe der ohnehin nur beim Versagen von Vertragsansprüchen anwendbaren Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage, wie sie das Berufungsgericht für richtig hält, ist daneben kein Raum.

Stand aber der Klägerin ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach § 323 Abs. 3 BGB zu, so war sie auch nicht verpflichtet, in die Auszahlung der 4.232,46 DM an die Frau P. oder ihren Zessionar einzuwilligen.

Ein gleiches gilt für die Auszahlung der 3.273,99 DM an die Firma M. Die Auffassung des Beklagten, die Klägerin habe diese in ihrem Schreiben vom 24. Oktober 1955 genehmigt, geht fehl. Eine solche Genehmigung ist, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt, diesem Schreiben nicht zu entnehmen.

Die Klägerin war, da im Zeitpunkt der Abführung des Betrags an die Firma M. noch nicht feststand, ob diese die Schuldübernahme genehmigte, nicht verpflichtet, zu der Auszahlung ihre Einwilligung zu geben.

Sie war auch nicht gemäß § 415 Abs. 3 BGB im Verhältnis zu Frau P. verpflichtet, deren Verbindlichkeiten gegenüber der Firma M. zu begleichen, da dies, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellt, nach der mündlichen Zusatzvereinbarung von der Überlassung

eines Kapitalbetrags und der teilweisen Stundung in der vorgesehenen Weise (Abzahlung durch Aufschlag bei künftigen Warenbezügen) abhängig sein sollte.

Aus demselben Grunde kann der Klägerin auch nicht entgegengehalten werden, daß sie sich vor dem Empfang des von ihr benötigten Kapitals nicht um die Abzahlung der Schuld der Frau P. durch Zahlung eines Aufschlags auf etwaige Warenbezüge bemüht hat.

3) Das Berufungsgericht sieht daher zutreffend den Schaden der Klägerin darin, daß infolge der unbefugten Auszahlungen die beiden im Streit stehenden Beträge nicht mehr zu ihrer Verfügung auf dem Treuhandkonto des Beklagten stehen.

Daraus würde an sich nur folgen, daß die Klägerin von dem Beklagten die Zahlung dieser Beträge auf sein Treuhandkonto verlangen könnte (§ 249 BGB).

Dennoch begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, wenn die Klägerin Zahlung an die Sparkasse (für Rechnung des Ausgleichsamts) begehrt.

Ob der Beklagte sich diesem Anspruch gegenüber auf die fehlende Zustimmung oder auf ein Zurückbehaltungsrecht der Frau P. berufen kann, braucht nicht geprüft zu werden. Ein solcher Anspruch würde voraussetzen, daß Frau P. noch Bereicherungsansprüche gegen die Klägerin hat. Dazu fehlt es aber an einem substantiierten Vortrag des Beklagten, insbesondere ob der Klägerin auf Grund des Kaufvertrages die Verkaufsglocken übergeben worden sind, was diese bestreitet, ob sie die Glocken auch jetzt noch im Besitz hat und ob sie jemals irgendwelche Nutzungen aus dem Geschäft gezogen hat.

III.

Die Revision des Beklagten ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Dr. Vogt