

BUNDESGERICHTSHOF

2070 077

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 290/64

URTEIL

Verkündet am

18. Mai 1967
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Elias K [REDACTED], B [REDACTED], W [REDACTED]-
straße - Ecke P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Szoel S [REDACTED], B [REDACTED], K [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 5. Oktober 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Kläger wird verurteilt, dem Beklagten 52.370,75 DM nebst 4 % Zinsen von 1.000 DM seit dem 15. Oktober 1964 und von 51.370,75 DM seit dem 5. November 1964 zurückzuzahlen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte errichtete am 18. Dezember 1950 zusammen mit den Kaufleuten W[REDACTED] und K[REDACTED] sowie der Frau Ko[REDACTED] eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma "B[REDACTED] - Berliner Gummimäntelfabrikation W[REDACTED] und Co". Er leistete nach dem Gründungsvertrag eine Einlage von 6.000 DM. Ferner verpflichtete er sich, der Gesell-

- 3 -

schaft ein Darlehen von 14.000 DM zu gewähren. Nach § 8 des Gesellschaftsvertrages konnte er monatlich 450 DM vorwegentnehmen, wovon 150 DM auf den Gewinn angerechnet werden sollten.

Am 20. Dezember 1950/22. Februar 1951 schlossen die Parteien einen Treuhandvertrag, in dem sie erklärten, daß der Beklagte über keine nennenswerten Vermögenswerte verfüge und alle Mittel zur Gründung der Begufa vom Kläger erhalten habe. Der Beklagte verpflichtete sich, nur nach außen hin als Gesellschafter aufzutreten und im Innenverhältnis alle Rechte für den Kläger wahrzunehmen, dessen Weisungen zu befolgen und alle Einnahmen aus dem Gesellschaftsverhältnis an diesen weiterzuleiten.

In einem Darlehensvertrag vom 14. Februar 1951 zwischen dem Beklagten und den anderen Gesellschaftern der B. heißt es, der Beklagte habe dieser ein Darlehen von 18.100 DM gegeben, das nach den Bedürfnissen der Gesellschaft erhöht werden solle. In einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde vom 5. Juni 1961 erklärte der Beklagte, er gebe seinen Anspruch gegen die Begufa auf Rückzahlung eines dieser gewährten Darlehens von 30.000 DM an den Kläger zurück.

Der Beklagte war in der ersten Hälfte des Jahres 1951 wegen des Verdachts, Zollbestimmungen zuwidergehandelt zu haben, in Untersuchungshaft genommen worden, wurde aber am 30. Oktober 1951 freigesprochen.

Am 11. Oktober 1951 schied der Beklagte aus der B. aus. Gleichzeitig trat der Kläger als Gesell-

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



schafter in diese ein. Er erklärte in einem Schreiben vom 12. Februar 1952, daß der Beklagte von ihm bevollmächtigt sei, seine Interessen als Gesellschafter der B. zu vertreten und Zahlungen zu seinen Gunsten entgegenzunehmen.

Im Jahre 1955 trat der Kläger aus der B. aus. Gemäß einer für ihn vom Beklagten unterzeichneten Vereinbarung mit den anderen Gesellschaftern vom 20. Januar 1955 betrug sein Guthaben bei der Gesellschaft am 31. Dezember 1954 einschließlich Zinsen und Gewinnansprüchen 29.876,50 DM. Die B. zahlte dem Kläger diese Summe zuzüglich eines Zinsbetrages von 320,70 DM, den sie in einer Zinsstaffel vom 29. März 1955 berechnet hatte, in drei Teilbeträgen zurück, den letzten am 31. März 1955. Nach Abzug eines Betrages von 100 DM, den der Beklagte erhielt, zahlte die B. dem Kläger hiernach auf sein Guthaben zusammen 30.097,20 DM.

Unstreitig hat die B. in der Zeit von 1951 bis 1955 an den Beklagten zusammen 33.883,60 DM gezahlt.

Unter Berufung auf den Treuhandvertrag hat der Kläger mit der Klage vom Beklagten Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen begehrt.

Der Beklagte hat geltend gemacht:

Die Parteien hätten den Treuhandvertrag nur geschlossen, weil damals gegen ihn das Ermittlungsverfahren der Zollbehörde geschwebt habe. Er habe sich zwar unschuldig gefühlt, aber doch mit der Möglichkeit einer Verurteilung gerechnet. In Wirklichkeit seien die

Parteien zusammen mit einem gewissen K [REDACTED] zu gleichen Teilen an den von ihnen gemeinsam betriebenen Geschäften, darunter auch an der B [REDACTED] beteiligt gewesen.

Dem Kläger stehe auch deshalb kein Anspruch mehr zu, weil man sich in einer seine Unterschrift tragenden Abrechnung vom 8. Februar 1955 u.a. über die gemeinsame Beteiligung an der B [REDACTED] auseinandergesetzt habe.

Der Kläger hat demgegenüber vorgetragen:

Der Beklagte habe der B [REDACTED] alle Einlagen und Darlehen als sein Treuhänder zur Verfügung gestellt. Da der Beklagte sich unschuldig gefühlt habe, habe er keinen Anlaß gehabt, Vermögenswerte dem behördlichen Zugriff zu entziehen. Er habe damals auch kein nennenswertes Vermögen besessen.

Die Abrechnung mit dem Datum vom 8. Februar 1955 habe der Beklagte unter mißbräuchlicher Benutzung einer ihm als Treuhänder überlassenen Blankounterschrift fälschlich angefertigt, und zwar erst viel später. Das ergebe sich aus der ungewöhnlichen Anordnung der Schrift und der Unterschriften sowie daraus, daß diese Abrechnung Zahlen enthalte, die der Beklagte am 8. Februar 1955 noch gar nicht habe kennen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat nach dem Klageantrag erkannt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, ferner Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung beigetriebener

52.370,75 DM nebst Zinsen. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise: ihm Vollstreckungsschutz gegen Sicherheitsleistung zu gewähren.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht leitet die Berechtigung des Klageanspruchs für die Zeit bis zum 11. Oktober 1951 aus dem Treuhandvertrag der Parteien und für die Folgezeit aus einem Auftragsverhältnis her.

Es hält den Treuhandvertrag nicht nach § 134 oder § 138 BGB für nichtig, weil der Beklagte unstreitig sich eines Verstoßes gegen Zollbestimmungen nicht schuldig gefühlt habe und von der gegen ihn erhobenen Anklage auch freigesprochen worden sei. Das ist jedenfalls im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

Auf die gegen die Annahme der Rechtswirksamkeit des Vertrages gerichteten Angriffe der Revision und auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen braucht aber nicht eingegangen zu werden, weil das angefochtene Urteil aus einem anderen Grund nicht aufrecht erhalten werden kann.

2. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist die aus dem Treuhandvertrag herzuleitende Forderung des Klägers nicht durch eine Abrechnung vom 8. Februar 1955 entfallen.

Es hat dazu ausgeführt, die Namensunterschrift des Klägers auf der Urkunde mit diesem Datum sei zwar

echt, es sei aber bewiesen, daß die darüber stehende Schrift nicht mit dem Willen des Klägers dort stehe, sondern daß sie erst im Dezember 1962 oder noch später über eine vom Kläger gegebene Blankounterschrift gesetzt worden sei.

Die eingehende tatrichterliche Würdigung der Umstände, aus denen das Berufungsgericht die Verfälschung der Urkunde vom 8. Februar 1955 durch den Beklagten folgert, kann im Revisionsverfahren nur auf Rechtsfehler und Verfahrensverstöße hin überprüft werden. Die Revision rügt aber mit Recht, daß das Berufungsgericht bei seiner Feststellung, die Parteien hätten noch nicht miteinander abgerechnet, den Prozeßstoff nicht erschöpft hat.

Das Berufungsgericht hat wesentliche vom Beklagten vorgetragene Umstände nicht berücksichtigt, die dafür sprechen, daß die B[REITUNG] - Beteiligung von den Parteien bereits endgültig abgerechnet worden ist, insbesondere die folgenden:

a) Der Beklagte hat unstreitig im Jahre 1961 dem Kläger, der im Zusammenhang mit der Eröffnung eines Pfandleihgeschäftes sich der Behörde gegenüber als hinreichend zahlungsfähig ausweisen mußte, durch Einzahlung auf sein Konto einen Betrag von 20.000 DM zur Verfügung gestellt, diesen aber auf Grund einer ihm vom Kläger erteilten Vollmacht binnen zwei Wochen wieder abgehoben. Die Revision meint, das sei unverständlich, wenn der Kläger damals noch den hier geltend gemachten Anspruch gegen den Beklagten gehabt hätte. Der Kläger hat dazu vorgebracht, der Beklagte habe ihn ge-

beten, ihm das Geld zu überlassen, damit er weiter damit arbeiten und seine gesamte Schuld später bezahlen könne; wenn er - der Kläger - das Geld festgehalten hätte, hätte er befürchten müssen, seine Restforderung nicht mehr einbringen zu können. Das Berufungsgericht hat es an einer Würdigung des Vorbringens der Parteien zu diesem Punkte fehlen lassen.

b) Dasselbe gilt von dem jedenfalls nach dem Akteninhalt vom Kläger nicht bestrittenen Vortrag des Beklagten, er habe im Jahre 1960 Schulden des Klägers in Höhe von etwa 8.000 DM bezahlt, dieser habe ihm die verauslagten Gelder in Teilbeträgen von 30 bis 50 DM bis auf einen Rest von 916 DM erstattet. Auch dazu hat das Berufungsgericht nicht Stellung genommen.

c) Der Revision ist ferner zuzugeben, daß die spätere Geltendmachung der Forderung gegen den Kläger spricht.

d) Den ganzen Umständen nach ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht, wenn es die vorgenannten Umstände in seine Erwägungen einbezogen hätte, bei der Entscheidung der Frage, ob die Beteiligung an der B. zwischen den Parteien bereits endgültig abgerechnet worden ist, zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

Deshalb muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Es ist dabei von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht worden.

e) Es wird zu erwägen sein, ob im Hinblick auf die Undurchsichtigkeit der Rechtsbeziehungen der Parteien nicht noch weitere Versuche zur Aufklärung des Sachverhalts ~~unternommen~~ ^{unternommen} werden sollten, insbesondere durch Beweiserhebung über die Gespräche der Parteien anlässlich einer angeblichen späteren Abrechnung im Jahre 1956. Der Annahme des Berufungsgerichts (BU 25), es könne sich dabei um eine Teilabrechnung gehandelt haben, steht entgegen, daß zu dieser Zeit die Beteiligung an der B [REDACTED] bereits längst ihr Ende gefunden hatte.

3.) Der Beklagte hat in der Revisionsbegründung behauptet, der Kläger habe auf Grund des angefochtenen Urteils von ihm durch Zwangsvollstreckung insgesamt 52.370,75 DM beigetrieben, und hat Verurteilung des Klägers zur Rückerstattung dieses Betrages nebst Zinsen begehrt.

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat dazu in der Revisionsverhandlung erklärt, er selbst wisse davon nichts, namens seiner Partei könne er nur Vorlegung der Urkunden über die angeblichen Vollstreckungsvorgänge verlangen.

Eine solche Erklärung mit Nichtwissen ist bei der hier gegebenen Sachlage nicht zulässig (§ 138 Abs. 4 ZPO), zumal dem Kläger die Revisionsbegründung, die den Rückzahlungsantrag und genaue ziffernmäßige Angaben über die Vollstreckung enthält, schon vor mehr als zwei Jahren zugegangen ist. Diese Angaben des Beklagten müssen daher als zugestanden angesehen werden.

Da das Urteil aufgehoben wird, ist demnach gemäß § 717 Abs. 3 ZPO dem Antrag des Beklagten auf Verurteilung des Klägers zur Erstattung des beigetriebenen Betrages nebst Zinsen (§§ 291, 288 BGB) zu entsprechen.

Der Hilfsantrag des Klägers, ihm Vollstreckungsschutz gegen Sicherheitsleistung zu gewähren, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Es liegt keiner der Fälle der § 707 ff ZPO vor.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke