

2080 089 /h

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 16/64

## URTEIL

Verkündet am  
27. Januar 1966  
Jodas,  
Justizangestellter

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Versicherungsagenten Heinrich K [REDACTED],  
Z[REDACTED], Bez. B[REDACTED], M[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Lür E [REDACTED], L[REDACTED], Kreis H[REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 8. November 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte vermittelte Kauffinanzierungsverträge zwischen Kreditnehmern und Finanzierungsinstituten, insbesondere der Kunden-Kredit-Gesellschaft Bremen-Weser/Emm in Bremen (im folgenden KKG genannt). U.a. vermittelte er zahlreiche Verträge zwischen der KKG einerseits sowie dem Landmaschinenhändler Bi[REDACTED] und dem Land- und Gastwirt C[REDACTED] andererseits, wobei Bi[REDACTED] und C[REDACTED] wechselnd als Verkäufer und Käufer auftraten. Im Jahre 1959 vermittelte er ferner die Finanzierung verschiedener Käufe des Klägers von Bi[REDACTED]. Das tat er auch am 27. November 1959, als der Kläger von Bischoff einen Raupenschlepper kaufte. Bei den Verhandlungen darüber war C[REDACTED] zugegen.

- 3 -

Der Kläger bestätigte der KKG schriftlich, daß Bi [REDACTED] ihm den Raupenschlepper geliefert habe; er erklärte sich damit einverstanden, daß die KKG den Finanzierungsbetrag an den Beklagten auszahlte. Bi [REDACTED] stellte 36 Wechsel über insgesamt 42.615,85 DM aus, der Kläger nahm sie an und C [REDACTED] versah sie mit Blankoindossamenten.

Die KKG zahlte an den Beklagten 32.013,70 DM aus und bestätigte dem Kläger am 9. Dezember 1959 die Annahme seines Kreditantrags. In dem Schreiben teilte sie ihm mit, daß sie sein Konto mit insgesamt 42.615,85 DM belastet habe; der Unterschiedsbetrag zwischen 32.013,70 DM und 42.615,85 DM betraf Versicherungsprämien, Kreditgebühren u.a.

Um diese Zeit machten der Kläger und Bi [REDACTED] den Kaufvertrag über den Raupenschlepper rückgängig. Dem Beklagten und der KKG teilten sie dies nicht mit.

Der Beklagte hat den Finanzierungsbetrag von 32.000 DM weder dem Kläger noch dem Verkäufer Bi [REDACTED] ausgehändigt, sondern an C [REDACTED] weitergeleitet; er hat jedoch den ersten - am 12. Januar 1960 fälligen - Wechsel über 1.175,85 IM eingelöst und dabei neben der Wechselsumme noch einen Betrag von 22,50 für Kosten der KKG gezahlt.

Der Kläger macht geltend, der Beklagte hätte den Kreditbetrag an Bi [REDACTED] zahlen müssen. Dieser sei nicht mit der Aushändigung an C [REDACTED] einverstanden gewesen, sondern habe eine solche Zahlung dem Beklagten ausdrücklich untersagt. Durch die vertragswidrige Zahlung an C [REDACTED] habe der Beklagte ihn, den Kläger, in Höhe des Finanzierungsbetrags



geschädigt. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 32.013,70 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte meint, er sei berechtigt gewesen, an C [REDACTED] zu zahlen. So sei es immer bei den zahlreichen Verkäufen Bi [REDACTED] gehandhabt worden, deren Finanzierung er vermittelt habe. Den Wert des Finanzierungsbetrags habe Bischoff auch erhalten, da C [REDACTED] Forderungen gegen Bi [REDACTED] mit dem Finanzierungsbetrag verrechnet habe. Der der Finanzierung zugrundeliegende Kauf des Raupenschleppers sei zudem ein Scheingeschäft gewesen.

Schließlich rechnet der Beklagte mit Gegenforderungen von insgesamt 4.097,52 DM auf, weil er in dieser Höhe Wechsel eingelöst habe, die Bi [REDACTED] ausgestellt und der Kläger angenommen hatte.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Verurteilung des Beklagten in Höhe von 28.835,75 DM nebst Zinsen bestätigt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die völlige Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht führt aus, zwischen den Parteien sei ein Geschäftsbesorgungsvertrag zustande gekommen, durch den der Beklagte es überkommen habe, die Finanzierung des

Raupenschlepperkaufs zu vermitteln. Dieser Vertrag sei auch dann ernstlich gewollt gewesen und daher gültig, wenn der Kaufvertrag zwischen Bi [REDACTED] und dem Kläger ein Scheingeschäft gewesen sein sollte. Der Beklagte sei danach verpflichtet gewesen, den ihm von der KKG ausgezahlten Kreditbetrag in Höhe von 32.000 DM an den Verkäufer Bi [REDACTED] weiterzuleiten.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

1.) Sie meint, die Annahme des Berufungsgerichts, auch bei Vorliegen eines Scheinkaufs bestünde ein Geschäftsbesorgungsvertrag der Parteien, sei nicht haltbar und seine Ausführungen hierüber enthielten Widersprüche.

Das trifft nicht zu; insbesondere läßt das Urteil auch keine Widersprüche erkennen.

Zwar könnte eine Nichtigkeit des Kaufvertrags in Betracht kommen, wenn die Behauptungen des Beklagten richtig sein sollten, und das nicht nur unter dem Gesichtspunkt des Scheingeschäfts, sondern auch dem des § 138 BGB; denn der Kläger und Bi [REDACTED] hätten dann der KKG einen Verkauf nur vorgespiegelt, um von dieser den Kreditbetrag zu erlangen.

Das würde aber die Wirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrags der Parteien nicht in Frage stellen. Dafür daß dieser Vertrag nicht ernstlich gewollt war, ergeben sich nach der Feststellung des Berufungsgerichts keine Anhaltspunkte. Er würde auch nicht deshalb nach § 138 BGB nichtig

sein, weil eine solche Nichtigkeit möglicherweise dem Kaufvertrag anhaftet. Objektiv mag dann zwar der Geschäftsbesorgungsvertrag dazu mitgeholfen haben, die KKG zu hintergehen. Das genügt aber nicht zur Anwendung des § 138 BGB. Hinzukommen müßte ein Handeln aus verwerflicher Gesinnung, und bei einem Vertrag müssen, wenn er nach § 138 BGB nichtig sein soll, in aller Regel beide Parteien verwerflich handeln (BGH BB 1952, 702 und WM 1964, 1086 f); subjektiv sittenwidriges Handeln lediglich eines Teils genügt nur, wenn der Sittenverstoß gerade in dem Verhalten gegenüber dem Vertragsgegner liegt (BGH aaO), z.B. in dessen Ausbeutung oder sonstiger verwerflicher Ausnutzung seiner Lage zu eigenem unverhältnismäßigen Vorteil; ein solcher Fall ist hier nicht gegeben.

Für ein sittenwidriges Handeln beider Parteien des Geschäftsbesorgungsvertrags liegen keine Anhaltspunkte vor. Der Beklagte hat jedenfalls nach seiner Darstellung daran geglaubt, daß Bi [REDACTED] und der Kläger einen ordnungsgemäßen Kaufvertrag geschlossen hatten und daß auch die Versicherung des Klägers, der Raupenschlepper sei ihm bereits geliefert worden, zutraf (vgl. S. 16 der Berufungsbegründung). Bi [REDACTED] und der Kläger haben dem Beklagten nach dem Berufungsurteil auch nicht mitgeteilt, daß sie den Kaufvertrag rückgängig gemacht haben.

2.) Fehlt die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe für den Fall, daß der Kauf ein Scheingeschäft sei, nicht festgestellt, wer Partei des "Finanzierungsvertrags" sei. Sie meint hierbei ersichtlich nicht den Finanzierungsvertrag, sondern den Geschäftsbesorgungsvertrag über die Vermittlung der Finanzierung. Insoweit stellt

das Berufungsgericht eindeutig fest, daß dieser Vertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten zustande gekommen ist, und begründet das auf S. 11 BU näher und rechtsfehlerfrei. Die Ausführungen dazu beziehen sich, wie aus S. 12 BU deutlich hervorgeht, auch auf den vom Berufungsgericht unterstellten Fall einer Nichtigkeit des Kaufvertrags.

3.) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte sei aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag verpflichtet gewesen, den Kreditbetrag an Bi [REDACTED] weiterzuleiten. Es begründet dies damit, daß mit dem Gelde der Kaufpreis habe gedeckt werden sollen und daß der Kläger deswegen den Beklagten mindestens stillschweigend zur Zahlung an den Verkäufer, Bi [REDACTED], angewiesen habe.

a) Die Revision meint, diese Begründung entbehre der Logik, weil die Empfangsbescheinigung unrichtig gewesen sei.

Damit kann sie nicht durchdringen. Wie unter 1.) schon ausgeführt, haben Bi [REDACTED] und der Kläger dem Beklagten gegenüber den Kauf als ernsthaft gemeint dargestellt, und dieser hat angenommen, daß die Empfangsbescheinigung zutreffe. Ohne Rechtsfehler nimmt deshalb das Berufungsgericht an, daß der Kläger dem Beklagten gegenüber durch schlüssiges Verhalten erklärt hat, der Kreditbetrag solle für die Zahlung des Kaufpreises verwandt und deshalb Bi [REDACTED] zugeleitet werden, und daß der Beklagte das Verhalten des Klägers in diesem Sinne verstanden hat.

b) An dieser Annahme war das Berufungsgericht nicht deswegen gehindert, weil in dem an die KKG gerichteten Schreiben nicht angegeben gewesen sein soll, an wen der

Kreditbetrag auszuzahlen war. In der vom Beklagten überreichten Abschrift, die nach seiner Angabe mit dem Original übereinstimmen soll, ist übrigens die Auszahlung durch die KKG an den Beklagten vorgesehen. Angaben, an wen dieser dem Betrag weiterleiten sollte, sind in dem Formular nicht enthalten. Das war demnach vom Berufungsgericht den mündlich oder durch schlüssiges Verhalten getroffenen Vereinbarungen zu entnehmen.

c) Daß C [REDACTED] die Wechsel indossiert hat, sollte nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung des Berufungsgerichts nur dazu dienen, die Diskontfähigkeit zu erhöhen. Hieraus brauchte das Berufungsgericht nicht zu schließen, daß der Kreditbetrag an C [REDACTED] ausgezahlt werden sollte oder auch nur durfte.

d) Die Revision verweist auf den Vortrag des Klägers in dem Schriftsatz vom 18. August 1961, der Beklagte habe entweder an Bi [REDACTED] oder an den Kläger zahlen müssen.

Hieraus kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten herleiten. Maßgebend ist, daß er jedenfalls nicht an Cohrs zahlen durfte. Das hat der Kläger auch an der von der Revision angeführten Stelle ausdrücklich vorgetragen.

Im Übrigen stellt das Oberlandesgericht im Tatbestand des angefochtenen Urteils, der für den mündlichen Parteivortrag Beweis liefert, auf S. 6 als Behauptung des Klägers fest, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, den Firarziehungsbetrag an Bi [REDACTED] abzuführen.

II.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe seine Vertragspflicht verletzt, an Bi [REDACTED] zu leisten.

1.) Es führt dazu aus, C [REDACTED] sei nicht von Bi [REDACTED] zum Empfang des Kreditbetrags ermächtigt worden. Zwar habe dieser es bei früheren Finanzierungsgeschäften geduldet, daß der Beklagte die Kreditbeträge an C [REDACTED] aushändigte. Im Mai/Juni 1959 habe Bi [REDACTED] aber dem Beklagten eindeutig zu verstehen gegeben, daß dieser ihm die Gelder unmittelbar auszahlen müsse. Die bis dahin für C [REDACTED] bestehende Inkassovollmacht habe Bi [REDACTED] damals widerrufen.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen greifen nicht durch.

a) Der Beklagte behauptet, C [REDACTED] habe darauf bestanden, daß sämtliche Abrechnungen über ihn erfolgten, und demzufolge habe er, der Beklagte, auch Bi [REDACTED] erklärt, es müsse über C [REDACTED] abgerechnet werden.

Hierauf kann sich der Beklagte nicht mit Erfolg berufen. Bi [REDACTED] war Verkäufer des zu finanzierenden Geschäfts, und wenn er dem Beklagten erklärt hat, es sei unmittelbar an ihn zu leisten, dann durfte der Beklagte diese Weisung nicht mißachten.

b) Der Beklagte rügt, das Berufungsgericht habe sich nicht mit seinem Vortrag befaßt, daß Bischoff und C [REDACTED] eine Gesellschaft zum Zweck der Beschaffung von Geld gebildet hätten. Wenn aber eine Gesellschaft vorgelegen habe,

so habe er befreiend an jeden der beiden Gesellschafter zahlen können.

Abgesehen davon, daß Gesellschafter nur gemeinsam über eine der Gesellschaft zustehende Forderung verfügen können, kommt für das vorliegende Finanzierungsgeschäft eine gesellschaftliche Bindung hinsichtlich des Anspruchs auf Auszahlung des Kreditbetrags nicht in Betracht. Ob Bi [REDACTED] und C [REDACTED] bei früheren Geschäften als Gesellschafter zusammengearbeitet haben, ist unerheblich. Hier sind sie dem Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht als Gesellschafter gegenübergetreten. Bi [REDACTED] hat vielmehr dem Beklagten schon längere Zeit vor der Finanzierung des Raupenschlepperkaufs ausdrücklich erklärt, daß bei künftigen Geschäften der Finanzierungsbetrag nur noch an ihn, nicht an C [REDACTED] und auch nicht an diesen und ihn gemeinsam zu leisten sei.

2.) Das Berufungsgericht führt weiter aus, daß der Beklagte durch die Zahlung an C [REDACTED] auch dann nicht befreit worden sei, wenn dieser den Betrag mit eigenen Forderungen gegen Bi [REDACTED] "verrechnet" habe; denn C [REDACTED] sei zu einer solchen Verrechnung nicht befugt gewesen.

Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt war C [REDACTED] in jedem Falle gehalten, das Geld an Bi [REDACTED] zur Deckung des Kaufpreises abzuliefern, ohne es zu verrechnen; denn nur bei einer solchen Weiterleitung konnte der Zweck des Geschäfts so, wie es der Beklagte sah, erreicht werden.

Das Zustandekommen eines Aufrechnungsvertrags zwischen Bi [REDACTED] und C [REDACTED] verneint das Berufungsgericht aus tatsächlichen Gründen. Auch insoweit ist ein Rechtsfehler nicht zu erkennen.

### III.

Der Kläger hat nach dem Berufungsurteil dadurch Schaden erlitten, daß er nach seinem unbestrittenen Vortrag als Akzeptant die der KKG hingegebenen Wechsel mit Ausnahme des ersten Wechsels hat einlösen müssen, obwohl weder ihm noch Bi [REDACTED] ein Gegenwert zugeflossen ist.

Die Revision vermißt eine Behauptung des Klägers, daß er Wechsel eingelöst habe. Im Schriftsatz vom 26. März 1962 habe er nur vorgetragen, der Beklagte habe die Einlösung der Wechsel dem Kläger überlassen. Auf Frage des Gerichts (§ 139 ZPO) würde der Beklagte unter Beweis gestellt haben, daß der Kläger an die KKG nichts gezahlt habe.

Die Rügen sind nicht begründet.

Es kann dahinstehen, ob der von der Revision angeführten Schriftsatzstelle die Behauptung des Klägers zu entnehmen war, daß er die Wechsel eingelöst habe. Nach dem BU (S. 15) war das jedenfalls unbestritten vorgetragen. Dieser Feststellung kommt, wenn sie auch in den Entscheidungsgründen steht, die Beweiskraft des Tatbestands für den Inhalt des mündlichen Parteivorbringens zu (§ 314 ZPO). Dieser Beweis kann nicht durch den Nachweis entkräftet werden, daß in einem Schriftsatz ein abweichender Vortrag enthalten war; denn die Parteien können bei der mündlichen

Verhandlung ihren schriftsätzlichen Vortrag geändert haben.

Ist aber davon auszugehen, daß die Einlösung der Wechsel durch den Kläger unstreitig war, so ist auch für die auf § 139 ZPO gestützte Revisionsrüge kein Raum.

#### IV.

Wie das Berufungsgericht feststellt, hat der Beklagte außer dem ersten Wechsel, der im Zusammenhang mit dem Raupenschlepperkauf gegeben worden ist, noch sieben andere Wechsel eingelöst, die vom Kläger akzeptiert waren. Diese hatten mit der Finanzierung des Raupenschlepperkaufs nichts zu tun, sondern betrafen die Finanzierung anderer Käufe des Klägers von Bischoff.

Das Berufungsgericht bringt dem Beklagten die Beträge gut, die er für die Einlösung von fünf dieser Wechsel aufgewandt hat, weil er die entsprechenden Kreditbeträge an den Kläger oder Bischoff abgeführt hat. Hinsichtlich der anderen zwei Wechsel (über 467,51 und 465,76 DM) verneint es eine Gegenforderung des Beklagten. Dieser habe vorgebracht, daß er den auf diese Wechsel fallenden Kreditbetrag an Cohrs gegeben habe. Er behaupte aber nicht, daß Cohrs das Geld an Bischoff abgeliefert habe. Der Beklagte sei daher dem Kläger schadensersatzpflichtig und die Einlösung der Wechsel durch den Beklagten sei als Erfüllung der Schadensersatzforderung des Klägers anzusehen.

Die Revision macht geltend, der Kläger habe diese zwei Wechsel nicht eingelöst und ein Schaden sei ihm demzufolge nicht entstanden.

Die Rüge beruht auf einem Mißverständnis. Das Berufungsgericht hat nicht angenommen, der Kläger habe diese Wechsel eingelöst; es stellt im Gegenteil fest, daß der Beklagte das getan hat.

Das Berufungsgericht will vielmehr sagen: Auch bei den weiteren Finanzierungsvermittlungen, auf die sich die sieben Wechsel bezogen, sei der Beklagte gehalten gewesen, den Finanzierungsbetrag dem Kläger (durch Abführung an Bischoff) zukommen zu lassen. Soweit der Beklagte dem nachgekommen sei, habe der Kläger, weil er den Gegenwert erhalten habe, die Wechsel einlösen müssen, ohne dieshalb einen Anspruch gegen den Beklagten zu erwerben. Soweit der Beklagte aber den Finanzierungsbetrag nicht vertragsgemäß an Bi. [REDACTED] abgeführt habe, habe er den Kläger geschädigt, da dieser als Akzeptant verpflichtet geblieben sei, ohne daß ihm oder seinem Verkäufer Bi. [REDACTED] der Kreditbetrag zugeflossen sei. Wenn in diesem Fall der Beklagte die Wechsel eingelöst habe, habe er damit nur den dem Kläger entstandenen Schaden wiedergutmacht und keine Ansprüche auf Erstattung der von ihm zur Wechseleinlösung aufgewandten Beiträge erworben.

Gegen diese Beurteilung ist rechtlich nichts einzuwenden. Daß der Kläger auch bei den Geschäften, auf die sich die beiden Wechsel beziehen, durch vertragswidriges Verhalten des Beklagten geschädigt worden ist, stellt das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler fest. Der Schaden bestand

darin, daß der Kläger aus den Wechseln verpflichtet blieb, ohne den vorgesehenen Gegenwert erhalten zu haben. Von dieser Wechselverpflichtung mußte der Beklagte ihn befreien, und wenn der Beklagte selbst die Wechsel einlöste, so hat er nur diesen Befreiungsanspruch und damit den Schadensersatzanspruch des Klägers erfüllt.

V.

Nach allem ist die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt

Finko