

13

BUNDESGERICHTSHOF 2087 079

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 18/63

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

28. Januar 1965

Pohl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Viehkaufmanns Johann W [REDACTED], I [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

den Rentner Georg L [REDACTED], Ha [REDACTED] b. R [REDACTED],
vertreten durch seinen Pfleger, den Auszügler Johann Peter
in Ha [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heilmann-Trosien, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das am 27./28. November 1962 an Verkündungsstatt zugestellte Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 13. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und seine während des Rechtsstreits verstorbene und von ihm allein beerbte Ehefrau Franziska L. sind die Eltern der Frau Franziska G. Diese war Eigentümerin des Anwesens Brunnreuterweg 4 in I. Anfang 1955 verkaufte sie das Anwesen für 21.000 DM. Nach Begleichung einer Grundstücksbelastung von 2.000 DM wurden die restlichen 19.000 DM bei dem Notar Dr. S. hinterlegt. Am 18. März 1955 trat Frau G. ihren Anspruch auf Auszahlung dieses Betrages an ihre Eltern ab. Am selben Tag erteilten diese dem Beklagten Vollmacht, das Geld bei Notar Dr. S. zu erheben.

Nach Abzug der Hinterlegungskosten zahlte dieser in der Folgezeit an den Beklagten 18.760,39 DM aus. Das Geld sollte dazu dienen, "für die Kinder der Franziska G. ein Anwesen oder Grundbesitz zu erwerben". Hierzu kam es jedoch nicht; dagegen wurde die Gastwirtschaft "zum Prinzregenten" in I. gepachtet. In dem Pachtvertrag waren als Pächter bezeichnet "Georg und Franziska L., Geschäftsführung Franziska G.". Er wurde von letzterer auch unterzeichnet.

Der Kläger begehrt mit der Klage die Herausgabe der 18.760,39 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat vorgetragen, der Kläger sei nicht aktiv legitimiert; das Geld habe der Frau G. gehört. Die Abtretung der Kaufpreisforderung sei nur zum Schein erfolgt, um das Geld vor dem Zugriff der Gläubiger der Eheleute G. zu sichern. Überdies stehe ihm eine "aufrechenbare Gegenforderung" in Höhe von 14.564,56 DM zu, die von ihm für die von den Eheleuten G. betriebene Gastwirtschaft aufgewendet worden seien.

Das Landgericht hat durch rechtskräftiges Teilurteil den Beklagten zur Zahlung von 4.195,83 DM (18.760,39 ./. 14.564,56 DM nebst Zinsen verurteilt.

Durch Schlußurteil hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung auch des Restes von 14.564,56 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29. Juli 1958 verurteilt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage in Höhe der noch rechtshängigen 14.564,56 DM weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision. Während des Revisionsverfahrens hat das Amtsgericht R.



für den Kläger den Auszügler Johann Peter in Ha [REDACTED] als Gebrechlichkeitspfleger bestellt. Dieser hat die bisherige Prozeßführung des Klägers genehmigt und führt den Rechtsstreit in dessen Namen weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Beklagte hat von dem Kläger und seiner Ehefrau unstreitig 18.760,39 DM erhalten, um für deren Enkel ein Anwesen oder Grundstück zu erwerben. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagte, da es hierzu nicht gekommen ist, zur Herausgabe dieses Betrags an den Kläger verpflichtet sei (§ 667 BGB). Die hiergegen gerichteten Einwände des Beklagten hält es für nicht begründet.

II.

Der Revision des Beklagten ist stattzugeben.

1.) Unbegründet ist sie allerdings, soweit sich der Beklagte gegen die Bejahung der Aktivlegitimation des Klägers wendet, weil die Abtretung durch die Frau G [REDACTED] an ihre Eltern nur zum Schein erfolgt oder wegen Gläubigerbenachteiligung nichtig sei.

Dieser Einwand liegt neben der Sache.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten die Herausgabe des zur Ausführung eines Auftrags erhaltenen Geldes (§ 667 BGB). Er leitet daher seine Rechte gegen den Beklagten auch nicht aus der Abtretung, sondern aus dem Auftrag her. Sein Anspruch besteht deshalb unabhängig davon, woher das dem Beklagten gegebene Geld stammt.

Dafür, daß der dem Beklagten erteilte Auftrag nur zum Schein erfolgt sei, hat der Beklagte nichts vorgetragen. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für die Annahme, daß der Auftrag sittenwidrig sei.

2.) Der Beklagte hat eingewandt, er dürfe gegen den jetzt noch im Streit befindlichen Rückzahlungsanspruch des Klägers seine Auslagen für die Gastwirtschaft der Eheleute G [REDACTED] in derselben Höhe verrechnen. Er hat behauptet, der Kläger und seine Ehefrau hätten ihren Auftrag dahin geändert, daß er das erhaltene Geld statt zum Erwerb von Grundbesitz nunmehr für die Belieferung der Gastwirtschaft mit Fleisch- und Wurstwaren sowie für die Bezahlung der bei Eröffnung der Gastwirtschaft entstandenen Unkosten verwenden sollte. Dem sei er nachgekommen.

Damit macht der Beklagte nicht einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen aus eigenem Vermögen (§ 670 BGB) geltend, sondern er leugnet insoweit den aus § 667 BGB hergeleiteten Klageanspruch.

Das Berufungsgericht hat die von dem Beklagten behauptete Änderung des Auftrags als nicht erwiesen angesehen und deshalb seine Einwendung als unbegründet erachtet.

Der Beklagte hat hiergegen eine begründete Verfahrensrüge erhoben.

Er hatte, nachdem vom Berufungsgericht die Ehefrau des Beklagten und die Eheleute G [REDACTED] gehört worden waren, seine Behauptung im Schriftsatz vom 13. November 1962 noch durch weitere Zeugen unter Beweis gestellt. Das Berufungsgericht hat diese Zeugen jedoch nicht vernommen und den Beweisantrag "als unbehelflich" mit der Begründung abgelehnt, daß die Beweiskraft der Angaben der Ehefrau des Beklagten durch die Aussagen

dieser Zeugen nicht in einer ins Gewicht fallenden Weise verstärkt werden könne, zumal durch den Zeitablauf Gedächtnislücken und unzutreffende Erinnerungen erfahrungsgemäß bei allen Beteiligten in Rechnung gestellt werden müßten.

Darin liegt, wie der Beklagte mit Recht rügt, eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung. Das Berufungsgericht durfte daher den Beweisantrag des Beklagten mit der von ihm gegebenen Begründung nicht übergehen. Ob es ihn nach § 529 ZPO als verpsütet hätte zurückweisen können, kann auf sich beruhen, da dies nicht geschehen ist.

Die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten ist auch für die Entscheidung erheblich. Denn wenn die Ehefrau des Klägers tatsächlich dem Beklagten gegenüber geäußert hat, man solle die Gastwirtschaft nehmen und der Beklagte solle die Fleisch- und Wurtwaren liefern, so konnte und durfte dieser das möglicherweise so auffassen, daß er nunmehr berechtigt sei, das ihm anvertraute Geld zur Einrichtung und zum Betrieb der Pachtwirtschaft zu verwenden. Das gilt umso mehr, als die Eheleute G. selbst über kein Betriebskapital verfügten. In diesem Zusammenhang kann auch die Bemerkung der Frau G. ins Gewicht fallen, der Beklagte "habe ja die Sicherung". Wenn sie auch ihre Eltern nicht vertraglich verpflichten konnte, so könnte doch von Bedeutung sein, daß die Ehefrau des Klägers in Gegenwart des Beklagten diese Bemerkung gehört und ihr nicht widersprochen hat.

Es liegt auch die Annahme nahe, daß die Ehefrau des Klägers in Vollmacht ihres infolge seiner Altersbeschwerden behinderten Mannes handeln durfte und gehandelt hat, oder zumindest nach § 179 EGB als vollmachtlose Vertreterin für ihre Erklärungen und ihr Verhalten einstehen müßte. Nach dem gegebenen Sachverhalt spricht viel dafür, daß der Beklagte im letzteren Falle

ohne Fahrlässigkeit von einer entsprechenden Vollmacht der Ehefrau des Klägers ausgehen durfte. Insoweit würde dann aber auch der Kläger als Alleinerbe seiner Frau für deren Erklärungen ebenso einstehen müssen wie diese.

Dies alles wird von dem Berufungsgericht zu prüfen sein. Gegebenenfalls wird es dann noch über die Höhe der von dem Kläger bestrittenen Aufwendungen des Beklagten zu befinden haben.

III.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Der Senat hat von der Möglichkeit der Verweisung an einen anderen Senat (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO) Gebrauch gemacht.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Meyer

Vogt