

BUNDESGERICHTSHOF 2066 001

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 29/65

URTEIL

Verkündet am
3. Juli 1967
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1.) des Gastronomen Willi August B [REDACTED],
- 2.) der Ehefrau Martha Hedwig B [REDACTED],
geb. K [REDACTED],
beide in H [REDACTED], A [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Rudolf W [REDACTED], H [REDACTED], E [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 17. Dezember 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verpachtete in einem "Vorvertrag" vom 4. Oktober 1958 dem Schlachtermeister M. eine Imbißhalle. Die Vertragsparteien beauftragten den Beklagten mit der Vorbereitung des Hauptvertrags. Am 4. Februar 1959 schlossen die Kläger und die Eheleute M. einen Gesellschaftsvertrag über den Betrieb der Imbißhalle; sie beauftragten darin (§ 7) den Beklagten mit der gesamten Buchführung, den Steuererklärungen sowie mit der Verwaltung und Kontrolle des Geschäftsbetriebes und erteilten ihm unwiderrufliche Vollmacht, alle Unterlagen einzusehen und der Geschäftsleitung Weisungen zu erteilen.

Am 31. Dezember 1958 erhielt der Beklagte aus Mitteln der Kläger 14.650 DM und am 14. Februar 1959 weitere 15.000 DM. Er sollte diese Beträge an M [REDACTED] oder dessen Gläubiger zahlen.

In einer notariellen Urkunde vom 31. Dezember 1960 bekannte M [REDACTED], den Klägern 55.000 DM aus Darlehen zu schulden, und bewilligte die Eintragung einer Hypothek in dieser Höhe auf einem ihm gehörenden Grundstück. Am 11. März 1961 erteilten der Kläger und M [REDACTED] sich gegenseitig "Generalquittung", jedoch mit Ausnahme der Hypothek und der ihr zugrundeliegenden Forderung. M [REDACTED] zahlte im Laufe des Rechtsstreits aus dem Erlös seines Grundstücks 55.000 DM an die Kläger.

Die Kläger haben vom Beklagten u.a. Rückzahlung der ihm gegebenen 29.650 DM verlangt mit der Behauptung, er habe die Beträge nicht weisungsgemäß an M [REDACTED] oder dessen Gläubiger weitergeleitet. Jedenfalls sei er außerstande, über die Verwendung des Geldes irgendwelche Unterlagen vorzulegen.

Der Beklagte hat geltend gemacht, er habe das Geld bestimmungsgemäß verwendet. Das ergebe sich schon daraus, daß auf sein Betreiben M [REDACTED] den Klägern gegenüber eine Schuld von 55.000 DM anerkannt und dafür eine hypothekarische Sicherung gewährt habe. Darin seien die über ihn M [REDACTED] oder seinen Gläubigern zugeflossenen 29.650 DM enthalten. Die Kläger hätten selbst nicht behauptet, daß sie von M [REDACTED] mehr als 55.000 DM hätten fordern können.

Die Kläger haben demgegenüber noch vorgetragen, sie hätten außer der Hypothek von 55.000 DM eine weitere von



12.000 DM an dem Grundstück von M. [REDACTED] besessen. Man habe sich aber auf eine Vergleichszahlung von 55.000 DM geeinigt, weil eine größere Auszahlung nicht zu erzielen gewesen wäre.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Beklagten verurteilt, den Klägern 20.098,34 DM zu zahlen, und in Höhe von 3.500 DM die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Klage auch insoweit abgewiesen, als das Landgericht ihr entsprochen hat.

Mit der Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Beklagte habe über den Verbleib der 29.650 DM zwar keine beweiskräftigen Verwendungsnachweise vorlegen können. Er habe aber - gestützt teils auf unstreitige, teils auf bewiesene Tatsachen, - darzulegen vermocht, daß er die 29.650 DM in vollem Umfang an M. [REDACTED] gezahlt oder zu dessen Gunsten ausgegeben habe.

Durch den Vergleich zwischen den Klägern und M. [REDACTED] vom 11. März 1961 seien alle gegenseitigen Ansprüche erledigt worden mit Ausnahme der Hypothek von 55.000 DM und der ihr zugrundeliegenden Forderung. Das Schuldanerkenntnis von M. [REDACTED] laute nur deswegen über 55.000 DM,

weil die über den Beklagten an M [REDACTED] geflossenen 29.650 DM darin enthalten seien.

Zumindest sei durch den Vergleich, den die Kläger im Zwangsversteigerungsverfahren mit M [REDACTED] geschlossen hätten, die Klageforderung von 29.500 DM erledigt. Bei der Ungewisheit, die sowohl die Kläger als Morgenroth über die Einzelheiten der Verwendung der 29.650 DM empfunden hätten, habe dieser Vergleich alle gegenseitigen Ansprüche unter Einschluß der über den Beklagten abgewickelten Zahlungen von 29.650 DM erledigt. Insoweit wirke der Vergleich unmittelbar zugunsten des Beklagten. Damit stehe fest, daß dieser die 29.650 DM bestimmungsgemäß an M [REDACTED] weitergeleitet habe.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsfehlern.

1.) Es hat nicht verkannt, daß der Beauftragte den Verbleib ihm anvertrauter Gelder nachzuweisen hat, hat jedoch den dem Beklagten obliegenden Beweis für erbracht gehalten. Dabei stellt es zwar fest, daß der Beklagte die 29.650 DM in vollem Umfang an M [REDACTED] gezahlt oder zu dessen Gunsten ausgegeben habe, stützt diese Feststellung aber nicht etwa darauf, daß die Kläger einschließlich der streitigen 29.650 DM Morgenroth nicht mehr als die von ihm am 31. Dezember 1960 anerkannten und inzwischen auch zurückgezahlten 55.000 DM zur Verfügung gestellt hätten. Es hält vielmehr für entscheidend, den Umstand, daß durch den Vergleich vom 11. März 1961

zwischen den Klägern und Morgenroth alle "sonstigen Zahlungen" ihre Erledigung gefunden hätten.

Das rügt die Revision mit Recht. Weder in der Urkunde vom 31. Dezember 1960 noch in der Generalquittung vom 11. März 1961 ist davon die Rede, aus welchen Einzelleistungen sich der anerkannte Betrag von 55.000 DM zusammensetzt.

Die Kläger haben nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (S. 11) vorgetragen, sie hätten ohne Berücksichtigung der 29.650 DM Forderungen in Höhe von 45.500 DM an M. [REDACTED] gehabt, sie hätten ferner außer der Hypothek von 55.000 DM noch eine weitere von 12.000 DM an dem Grundstück von M. [REDACTED] besessen. Letzteres hat dieser auch bei seiner Zeugenvernehmung bestätigt. Demgegenüber kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß in den anerkannten und bezahlten 55.000 DM die 29.650 DM voll enthalten waren. Das Berufungsgericht hat eine dahingehende Feststellung auch nicht aus anderen Umständen getroffen. Es ist also die Möglichkeit nicht ausgeräumt, daß die 29.650 DM durch den Vergleich zwischen den Klägern und M. [REDACTED] nicht oder jedenfalls nicht in voller Höhe erledigt worden sind.

2.) Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen aber auch nicht seine Annahme, daß der Vergleich zwischen den Klägern und M. [REDACTED] unmittelbar zugunsten des Beklagten gewirkt habe. Es hat für diese Auffassung keine Begründung gegeben. Sie wäre richtig, wenn festgestellt worden wäre, daß die Kläger einschließlich der 29.650 DM insgesamt nur 55.000 DM aus ihren Mitteln für M. [REDACTED] gegeben haben. Das ist wie bereits erwähnt nicht der Fall.

Wenn aber die Kläger und M. [REDACTED] wegen der Unsicherheit über die Höhe der Gesamtforderung sich auf einen Betrag von 55.000 DM geeinigt haben, so kann eine Wirkung dieses Vergleichs zugunsten des Beklagten nicht ohne weiteres angenommen werden. Es kommt insoweit entscheidend auf den erkennbaren Willen der Kläger an. Der Annahme, daß sie mit dem Vergleich zugleich auch den Beklagten von allen Ansprüchen freistellen wollten, steht schon entgegen, daß sie ihn im vorliegenden Rechtsstreit auf Zahlung verklagt und den Anspruch auch nach Zahlung der 55.000 DM durch M. [REDACTED] aufrechterhalten haben. Es ist ferner sehr wohl möglich, daß die Kläger von M. [REDACTED] eine höhere Zahlung hätten erzielen können, wenn der Beklagte, wie es seine Pflicht gewesen wäre, in Höhe der ihm anvertrauten 29.650 DM Quittungen oder sonstige beweiskräftige Belege beschafft hätte. Unter diesen Umständen fehlt es für die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vergleich wirke unmittelbar zugunsten des Beklagten, an einer hinreichenden Grundlage.

3.) Da hiernach aufgrund der bisherigen Feststellungen die Weiterleitung der 29.650 DM durch den Beklagten an M. [REDACTED] nicht allein aus dem Vergleich zwischen den Klägern und M. [REDACTED] hergeleitet werden kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob bei der weiteren Aufklärung des Sachverhalts sowie bei der Entscheidung der Frage, ob der Beklagte den Verbleib der ihm anvertrauten Gelder bewiesen hat, nicht doch einzelne Bekundungen von M. [REDACTED] zu verwerten sind. Es wird auch

Gelegenheit haben, die in den nachgereichten Schriftsätzen
enthaltenen neuen Behauptungen der Parteien zu berücksich-
tigen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke