

Verkündet
am 4. Mai 1961
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 032

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Adolf S [REDACTED], wohnhaft in

- 1) S [REDACTED] (Australien), B [REDACTED], B [REDACTED] Road [REDACTED],
c/o L. [REDACTED],
- 2) D [REDACTED] (N [REDACTED], Südafrika), C [REDACTED] H [REDACTED], [REDACTED],
M [REDACTED] Road,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Heinz E. B [REDACTED], B [REDACTED], D [REDACTED]
straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Mai 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30.
Oktober 1959 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger übergab kurz vor seiner Auswanderung aus Deutschland in der Zeit vom 10. Juni bis 26. Juli 1933 dem Beklagten in einer Reihe von Teilbeträgen insgesamt 71.000 RM in bar sowie Aktien im Nennwert von 21.000 RM (18.000 RM Elektrische LieferungsAG-Aktien und 3.000 RM IG-Farbenaktien). Der Beklagte bestätigte jeweils durch Quittungen, die Geldbeträge bzw. Aktien "von Herrn Heinz E. B. [REDACTED], W. [REDACTED], für Rechnung Beteiligungs-Ct. richtig erhalten zu haben". Der Beklagte, der bis zu seiner Auswanderung im Jahre 1938 als Textilkaufmann tätig war, sollte die Geldbeträge und den Erlös der Aktien dazu verwenden, in Deutschland Textilien aufzukaufen. Diese sollte er nach Skandinavien, insbesondere nach Dänemark verkaufen; die Käufer sollten angewiesen werden, mit der Zahlung zu warten, bis auch der Beklagte sich aus Deutschland abgesetzt habe. Alsdann sollte der Erlös ganz oder teilweise an den Kläger ausgekehrt werden.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe zunächst den Vereinbarungen entsprechend gehandelt, die Verkaufserlöse aber von den ausländischen Käufern eingezogen und für sich verwendet; trotz wiederholter Aufforderung habe er nicht abgerechnet.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen:

- 1.) über die ihm übergebenen Geldbeträge von 71.000 RM und Aktien im Werte von 21.000 RM Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen,
- 2.) ihm den aus der Rechnungslegung sich ergebenden Betrag, mindestens 6.500 DM, zu zahlen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, dem Kläger stehe der Klageanspruch schon deshalb nicht zu, weil er ihm die Gelder und Aktien im Auftrage und für Rechnung seines Vaters Eugen B. überbracht habe. Ferner sei der Verkauf der eingekauften Stoffe ins Ausland ihm - dem Beklagten - nicht möglich gewesen, weil die Devisenvorschriften inzwischen verschärft worden seien; er habe daher die Stoffe mit Schaden im Inland wieder verkaufen müssen. Im übrigen habe er mit dem inzwischen verstorbenen Bevollmächtigten des Klägers, Dr. D. abgerechnet und den nach Verrechnung von Gegenforderungen verbliebenen Betrag an diesen und an andere ihm angegebene Personen gezahlt. Eine nochmalige Abrechnung sei ihm nicht möglich, weil er infolge seiner Auswanderung alle Belege verloren habe und bei seinem Alter von über 80 Jahren aus dem Gedächtnis über die damaligen Vorgänge keine Abrechnung mehr erteilen könne. Der Kläger habe den erst im Jahre 1956 eingeklagten Anspruch auch verwirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat durch Teilurteil den Beklagten zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung verurteilt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht bejaht auf Grund der vom Beklagten ausgestellten Quittungen die Aktivlegitimation des Klägers und bemerkt dazu, es sei demgegenüber ohne Bedeutung, wenn der Beklagte ohne Beweisantritt behauptet habe, es habe sich um eine Gefälligkeit für den 1936 verstorbenen Vater des Klägers gehandelt, der Kläger sei lediglich nach außen hin in Erscheinung getreten, weil er damals noch Deviseninländer gewesen sei.



Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe hierbei den vorgelegten Schriftwechsel nicht erschöpfend gewürdigt. Die von der Revision angeführten Stellen in einigen Schreiben weisen jedoch keineswegs eindeutig darauf hin, daß der Kläger in der Angelegenheit als Vertreter seines Vaters gehandelt hätte. In mehreren Schreiben, z.B. in denen des Beklagten vom 30. März und 1. Juni 1935, wird ausdrücklich neben dem Vater des Klägers auch dieser selbst erwähnt. So schreibt der Beklagte am 30. März 1935, er habe von Herrn Heini B - dem Kläger - kein Darlehen erhalten, sondern dieser habe ihn gebeten, für seine Rechnung-Stoffe zu kaufen.

Unter diesen Umständen ist die Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dem Umstand, daß der Kläger damals noch ein junger Mann war, brauchte das Berufungsgericht keine entscheidende Bedeutung beizulegen. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist nicht zu erkennen.

2.) Die Revision macht ferner geltend, der Kläger könne keine Rechte aus den Vereinbarungen der Parteien herleiten, weil diese wegen Verstoßes gegen die damaligen Devisenvorschriften gemäß § 134 BGB nichtig seien.

Der Beklagte hat diesen Einwand in den Vorinstanzen noch nicht erhoben. Das Berufungsgericht hat sich daher damit nicht befaßt.

Es braucht nicht geprüft zu werden, ob die Vereinbarungen der Parteien aus dem vom Beklagten angeführten Grunde nichtig sind. Jedenfalls kann dieser Einwand des Beklagten als rechtsmißbräuchlich nicht zugelassen werden. Der Kläger befand sich damals in einer auch dem Beklagten bekannten Zwangslage. Beide gehören zu dem Personenkreis,

den der nationalsozialistische Staat allein der Abstammung wegen in der Folgezeit bis zur physischen Vernichtung verfolgt hat. Beide haben sich diesem Schicksal noch rechtzeitig entziehen können, zunächst der Kläger, und, um wenigstens einen Teil seiner sonst widerrechtlicher Enteignung ausgesetzter Habe zu retten, hat er diese dem Beklagten mit der erörterten Abrede übergeben. Wenn der Beklagte unter diesen Umständen zwar die ihm vom Kläger übergebenen Vermögenswerte angenommen hat, sich aber heute der Rechnungslegung und gegebenenfalls der Rückzahlung unter Berufung auf Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die Devisengesetze des nationalsozialistischen Staates entziehen will, so kann er mit einer solchen Verteidigung nach Treu und Glauben nicht gehört werden. Der erkennende Senat hat in dem Urteil vom 11. Juli 1957 VII ZR 203/56 ähnliche Grundsätze ausgesprochen und dort auch vergleichsweise auf die Rechtsprechung hingewiesen, nach der dem Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Form eines Rechtsgeschäfts mit Rücksicht auf Treu und Glauben die Rechtsfolge der Nichtigkeit versagt werden kann. In einem Fall der vorliegenden Art besteht keinesfalls weniger Grund, die Berufung auf Nichtigkeit des Geschäfts nicht zuzulassen.

3.) Das Berufungsgericht bezeichnet die Behauptung des Beklagten, er habe mit dem Bevollmächtigten des Klägers Dr. D. abgerechnet und ihm "alles bezahlt", als unsubstantiiert und beweislos und bemerkt dazu weiter, selbst wenn der Beklagte gewisse Zahlungen geleistet habe, sei er wegen des Restbetrages zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung gemäß § 667 BGB verpflichtet.

a) Die Revision führt dagegen an, die zugunsten des Klägers als Devisenausländers geleisteten Zahlungen hätten wegen der Gefahr der Entdeckung des Verstoßes gegen die

Devisengesetze nicht in der sonst üblichen Weise verbucht und belegt werden können. Daraus sei zu folgern, daß die Parteien von vornherein einen Anspruch des Klägers auf Rechnungslegung stillschweigend ausgeschlossen hätten.

Dem kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat mit Recht bei der Höhe der in Betracht kommenden Vermögenswerte den Anspruch des Klägers auf Abrechnung bejaht. Ein Verzicht des Klägers auf dieses Recht hätte ihn völlig dem guten oder bösen Willen des Beklagten ausgeliefert. Die Annahme eines Verzichts wäre auch bei Berücksichtigung der verwandtschaftlichen Beziehungen der Parteien so ungewöhnlich, daß sie besonderer Anhaltspunkte bedurft hätte. Der Beklagte hat solche in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen; auch die Revision hat sich auf ein solches Vorbringen nicht berufen. Im übrigen könnte sich aus den von der Revision angeführten Umständen höchstens ein Verzicht des Klägers auf Vorlegung von Belegen, nicht aber auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung überhaupt ergeben.

b) Das Berufungsgericht hat weiter die Auffassung des Landgerichts abgelehnt, dem Beklagten sei wegen des Ablaufs von mehr als 25 Jahren, des Verlustes aller Unterlagen und seines hohen Alters eine Rechnungslegung jetzt nicht mehr zuzumuten. Es hat dazu ausgeführt, der Kläger habe, auch wenn es sich um eine Gefälligkeit des Beklagten gehandelt habe, das Recht, daß dieser nach bestem Wissen und Gewissen mindestens in großen Zügen angebe, was er mit dem Gelde gemacht habe, welche Geschäfte er getätigt, welche Verluste er erlitten, an wen und in welcher Höhe er Zahlungen geleistet habe.

Auch diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Auskunft- und Rechnungslegungspflicht sich auf das nach Lage der Sache Zumutbare beschränkt. Andererseits muß der Beklagte, wenn sein eigenes Gedächtnis ihn trotz der Höhe der in Betracht kommenden Vermögenswerte im Stich lassen sollte, um seine Pflicht erfüllen zu können, auch über die Sachlage unterrichtete Hilfspersonen befragen (RG HRR 1941, 995). Im vorliegenden Fall kommt hierfür besonders die Tochter des Beklagten, Frau R. [REDACTED], in Betracht.

c) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe die Bekundung der Zeugin R. [REDACTED] nicht gewürdigt, wonach Dr. D. [REDACTED] vom Beklagten Rückzahlung des gesamten noch geschuldeten Betrages verlangt und für den Fall der Nichtzahlung mit einer Anzeige bei der Gestapo gedroht habe.

Das Berufungsgericht hat diese Zeugenaussage zwar in den Entscheidungsgründen nicht erwähnt; es hat sie aber ersichtlich nicht übersehen. Jedenfalls brauchte es aus dem - wenn auch unter einer Drohung gestellten - Zahlungsverlangen nicht auf eine tatsächlich erfolgte Zahlung zu schließen.

Das Berufungsgericht konnte vielmehr im Rahmen der ihm zustehenden freien Würdigung aller Umstände es für die Bildung seiner Überzeugung als entscheidend ansehen, daß der Beklagte ausweislich mehrerer Schreiben aus den Jahren 1935 und 1936 immer wieder erklärt hat, er könne aus devisenrechtlichen und steuerlichen Gründen noch keine Zahlung leisten. Wenn es unter diesen Umständen den dem Beklagten obliegenden Beweis völliger Schulderfüllung nicht als erbracht angesehen hat, so ist darin ein Rechts- oder Verfahrensverstoß nicht zu finden.

4.) Das Berufungsgericht hat schließlich den vom Beklagten erhobenen Einwand der Verwirkung zurückgewiesen und hierbei entscheidend darauf abgestellt, der Kläger habe sowohl 1937 und 1938 als auch 1947 von dem Beklagten Zahlung verlangt, die Klage gegen den bisweilen in Australien, bisweilen in Südafrika wohnhaften Beklagten aber erst erhoben, nachdem ihm bekannt geworden sei, daß dieser in Berlin erhebliche Wiedergutmachungsansprüche angemeldet habe, auf die er zugreifen könne.

Auch die hierzu von der Revision erhobene Rüge ist unbegründet.

Der Verwirkungseinwand greift nicht wegen Zeitablaufs allein durch, sondern nur dann, wenn der Schuldner neben anderen Voraussetzungen, die hier nicht erörtert zu werden brauchen, auch darlegt, er habe sich darauf einrichten können und tatsächlich darauf eingerichtet, daß er seine Schuld nicht mehr zu erfüllen brauche. Dazu gehört der Vortrag bestimmter Maßnahmen, die auf dieser Vorstellung beruhen.

Hier hat unstreitig der Kläger den Beklagten im Jahre 1947 zur Zahlung aufgefordert, und zwar sogar durch einen Anwalt. Der Beklagte hat nichts vorgetragen, woraus zu folgern wäre, daß er seitdem sich darauf eingerichtet habe, den Klageansprüchen nicht mehr entsprechen zu müssen. Der Hinweis auf die Schreiben des Klägers aus den Jahren 1954 und 1955 reicht dazu nicht aus. Die Lage des Beklagten ist nicht dadurch erschwert, daß die Klage erst 1956 statt etwa schon 1952 oder 1953 erhoben ist. Andererseits hat es das Berufungsgericht mit Recht als verständlich angesehen, daß der Kläger mit der Klageerhebung gewartet hat, bis er auf Befriedigung aus Vermögenswerten des Beklagten im Inland rechnen konnte.

6.) Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Finke