

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 215/70

URTEIL

Verkündet am
22. Februar 1972
Kriegl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Johoshua K [REDACTED],
Av.R. B [REDACTED], R [REDACTED] J [REDACTED], Brasilien,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Kauffrau Liselotte S [REDACTED],
[REDACTED] G [REDACTED] Ave., L [REDACTED] A [REDACTED], California [REDACTED],
2. den Kaufmann Samuel S [REDACTED],
[REDACTED] G [REDACTED] Ave., L [REDACTED] A [REDACTED], California [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz und Scheffen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 2. April 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Erstbeklagte betrieb in O [REDACTED] ein Import-Export Geschäft für Transistoren, Elektrorasierer und anderes. Der Zweitbeklagte, ihr Ehemann, war ihr Geschäftsführer. Die Firma S [REDACTED] Handels GmbH & Co. KG in M [REDACTED] (im folgenden: S [REDACTED]) schloß Ende des Jahres 1966 zwei Kaufverträge mit der Erstbeklagten ab: Am 25. November 1966 kaufte sie 2.000 Radios (Captain 8 Transistor) zum Gesamtpreis von 30.800 DM. Die Lieferung sollte Anfang Dezember an die Firma S [REDACTED] erfolgen. Die Verhandlungen zu diesem

- 3 -

Kaufvertrag führten für die Erstbeklagte der Zweitbeklagte und auf seiten der Firma S. deren damaliger Geschäftsführer H.-H. in Begleitung des Kaufmanns W., der das Geschäft vermittelte. Anfang Dezember 1966 kaufte die Firma S. 500 Remington Trockenrasierer - ein Muster davon hatte H.-H. am 25. November 1966 gekauft - zum Gesamtpreis von 20.750 DM. Als Zahlung übersandte H.-H. am 5. Dezember 1966 einen von der Firma S. ausgestellten, auf den 28. Dezember 1966 vordatierten Verrechnungsscheck. Da die Radios Anfang Dezember 1966 nicht geliefert wurden, sprach W. am 9. Dezember 1966 bei dem Zweitbeklagten vor und erkundigte sich nach dem Verbleib. Der Zweitbeklagte gab ihm zu verstehen, er werde jederzeit liefern, wenn das Geld da sei. W. übergab ihm daraufhin zwei von ihm ausgestellte Wechsel über je 15.000 DM, fällig am 20. und 25. Januar 1967, die auf die Firma S. & Co KG in R. gezogen und von dieser akzeptiert waren. Der Zweitbeklagte rief sodann noch im Beisein W. die Spedition E. in O. an und beauftragte sie mit der Auslieferung der 2.000 Radios an die Firma S.. Die Geräte wurden aber nicht geliefert. Später - im Januar 1967 - stornierte die Firma S. die in finanzielle Schwierigkeiten geraten war, die Bestellung der Radios. Dagegen veranlaßte der Zweitbeklagte am 9. Dezember 1966 die Auslieferung der Trockenrasierer an die Firma S..

Der Zweitbeklagte übergab den Scheck und die beiden Wechsel seiner Bank mit der Anweisung, die Wechsel an Walther zurückzugeben, wenn der Scheck eingelöst würde. Da die Einlösung unterblieb, nahm die Erstbeklagte die



Firma S [REDACTED] & Co KG Ende Januar 1967 aus den Wechseln in Anspruch. Sie erhielt zum Ausgleich der Wechselforderungen Waren im Werte von 20.257 DM und einen Barbetrag von 787,10 DM, zusammen somit 21.044,10 DM.

W [REDACTED] ist der Meinung, ihm stehe gegen die Beklagten wegen Hingabe der beiden Wechsel eine Forderung von 30.000 DM zu, weil die Radios nicht geliefert worden seien. Er forderte die Beklagten schriftlich auf, bis 22. März 1967 30.000 DM an ihn zurückzuzahlen. Danach trat er am 15. März 1967 seine Forderung gegen die Erstbeklagte in Höhe von 30.000 DM an den Kläger ab. Der Abtretung lag ein am 10. März 1967 abgeschlossener Vertrag zugrunde, wonach Walther sich verpflichtet hatte, für die Einräumung eines Ausschließlichkeitsrechtes auf Vertrieb der vom Kläger aus Hongkong eingeführten Transistorengeräte 30.000 DM zu zahlen. Die Abtretung wurde an Erfüllung statt vereinbart.

Der Kläger nimmt die Beklagten gesamtschuldnerisch auf Zahlung von 30.000 DM nebst 10,5 % Zinsen seit dem 9. Dezember 1966 in Anspruch. Er macht geltend, der Zweitbeklagte habe W [REDACTED] vorsätzlich getäuscht. W [REDACTED] habe die beiden Wechsel zur Bezahlung der Kaufschuld der Firma S [REDACTED] aus dem Kauf der Radios begleichen wollen. Die Hingabe sei in der auch eingetretenen Erwartung geschehen, daß der Zweitbeklagte in Gegenwart des W [REDACTED] den Auftrag auf sofortige Auslieferung der Radios erteile. Der Zweitbeklagte habe jedoch sofort, nachdem Walther weggegangen sei, den erteilten Auftrag rückgängig gemacht. Er habe von Anfang an nicht die Absicht gehabt, die Radios

auszuliefern, sondern habe sich in den Wechseln eine zusätzliche Sicherung für seine Forderung gegen die Firma S [REDACTED] aus dem Verkauf der Rasierapparate verschaffen wollen.

Die Beklagten begehren die Abweisung der Klage. Sie behaupten, W [REDACTED] habe die beiden Wechsel als Sicherheit für die Schuld der Firma S [REDACTED] aus dem Kauf der Rasierapparate übergeben.

Das Landgericht hat die Klage gegen den Zweitbeklagten wegen mangelnder Passivlegitimation abgewiesen und der Klage gegen die Erstbeklagte im wesentlichen stattgegeben. Dagegen haben der Kläger und die Erstbeklagte Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat der Kläger ein Schreiben vorgelegt, wonach W [REDACTED] am 31. Juli 1967 in Ergänzung der Forderungsabtretung vom 15. März 1967 auch seine Forderung gegen den Zweitbeklagten an den Kläger abgetreten hat.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Klage auch gegen die Erstbeklagte abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung beider Beklagten.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch des Walther gegen die Beklagten auf Erstattung des Gegenwertes für die beiden von ihm übergebenen Kundenwechsel

über je 15.000 DM. Es läßt dahingestellt, ob der Zweitbeklagte W. bei der Hingabe der beiden Wechsel getäuscht habe, da es für einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung jedenfalls an einem auf der Täuschungshandlung beruhenden Vermögensschaden fehle. Walther habe nach seinem eigenen Vortrag die beiden Wechsel nicht als Sicherheit für die Schuld aus dem Kauf der Trockenrasierer, sondern zur Bezahlung der Schuld der Firma S. aus dem Kauf der Radios gegeben. Mit der Hingabe der Wechsel habe er zugleich einen Aufwendungsersatzanspruch in gleicher Höhe gegen die Firma S. erhalten, wie es seiner Vorstellung entsprochen habe. Er habe an einer schnellen Abwicklung des Geschäftes wegen der ihm vom Zweitbeklagten versprochenen Vermittlungsprovision ein eigenes Interesse gehabt. Das vorgelegte Geld habe er sich von der Firma S. zurückerstatten lassen wollen. Die Hingabe der Wechsel habe auch dem mutmaßlichen Willen der Firma S. entsprochen, da diese ein erhebliches Interesse an alsbaldiger Lieferung der Radios gehabt habe. Der Anspruch aus § 683 BGB sei selbständiger Natur und unabhängig davon, daß keine der Parteien nach der "Stornierung" an dem Verträge W. festgehalten habe. Die durch Hingabe der Wechsel eingetretene Vermögensminderung sei durch den gleich hohen Aufwendungsersatzanspruch ausgeglichen, selbst wenn Walther letzteren nicht realisieren könne. Die Hingabe der Wechsel sei auch nicht mangels eines wirksamen Begebungsvertrages unwirksam gewesen. Der innere Wille des Zweitbeklagten, die Wechsel als Sicherheit für den Verkauf der Rasierapparate entgegenzunehmen, sei als geheimer Vorbehalt unbeachtlich (§ 116 BGB). Die Schuld aus dem Kauf der Radios sei spä-

testens in dem Zeitpunkt und in der Höhe erloschen, als und insoweit die Erstbeklagte Befriedigung aus den Wechseln erlangt habe (21.062,10 DM). Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung scheitere schon daran, daß wegen des Erwerbs des Aufwendungsersatzanspruches das Vermögen W[REDACTED]s nicht entreichert worden sei.

II. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Übertragung des Wechselrechts nicht unwirksam war. Es hält für erwiesen, daß W[REDACTED] die Wechsel nicht als Sicherheit für den Kauf der Rasierapparate - für deren Bezahlung der Zweitbeklagte nach seiner eigenen Bekundung ohnehin schon einen Scheck erhalten hatte -, sondern zur Bezahlung der Radiogeräte übergeben hat. Danach betraf das Gespräch vom 9. Dezember 1966 nur die Lieferung der Radiogeräte. Für die Vermittlung dieses Geschäfts sollte W[REDACTED] eine Provision erhalten. In Bezug auf diese Radios gab der Zweitbeklagte in Gegenwart des W[REDACTED] den telefonischen Auftrag zur Auslieferung. Der für die Rasierapparate zu zahlende Preis von 20.750 DM lag erheblich niedriger als der Wert der beiden Wechsel. Bei diesem Sachverhalt brachte W[REDACTED] mit der Hingabe der beiden Wechsel für den objektiven Betrachter den Willen zum Ausdruck, die Schuld der Firma S[REDACTED] aus dem Kauf der Radiogeräte bezahlen zu wollen. In diesem Sinne nahm der Zweitbeklagte nach dem objektiven Erklärungstatbestand seines Handelns die Wechsel entgegen. Wenn er, wie das Berufungsgericht feststellt, dem-

gegenüber den inneren Willen hatte, die Wechsel zur Sicherheit oder als Bezahlung der Kaufpreisschuld für die Rasierapparate entgegenzunehmen, so kam es darauf nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts nicht an.

2. Das angefochtene Urteil war jedoch aufzuheben, weil das Berufungsgericht irrigerweise davon ausgeht, ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung scheitere schon daran, daß es an einem auf eine Täuschungshandlung des Zweitbeklagten zurückzuführenden Vermögensschaden fehle, weil W. [REDACTED] mit der Hingabe der beiden Wechsel zugleich einen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Firma S. [REDACTED] erhalten habe.

Für die Feststellung, ob ein Vermögensschaden vorliegt, ist nicht nur der durch die Täuschung kraft Gesetzes entstehende Anspruch auf Schadensersatz oder Rückgewähr außer Betracht zu lassen (Kohlrausch/Lange, StGB 43. Aufl. § 263 V 2 m.w.Nachw.). Vielmehr wird der Tatbestand der Vermögensschädigung im allgemeinen auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Geschädigte wegen des entstandenen Nachteils einen Anspruch gegen einen Dritten hat (BGH Urt. v. 18. Dezember 1969 - VII ZR 121/67 - NJW 1970, 461 m.Anm. Thiele JZ 1970, 581).

Das Berufungsgericht will es offenbar auch nicht auf diese Erwägung allein abstellen, sondern darauf, daß ein Vermögensschaden bei gleichzeitiger Begründung eines Aufwendungsersatzanspruches jedenfalls dann nicht

entstehe, wenn die Abwicklung des Geschäftes den Vorstellungen des Getäuschten entspricht. W[REDACTED] habe mit der Hingabe der beiden Wechsel nicht mehr erreichen wollen, als die Begründung eines eigenen Aufwendungsersatzanspruches gegen die Firma S[REDACTED]. Dieser Aufwendungsersatzanspruch sei entstanden und auch von der "Stornierung" des Vertrages durch beide Vertragsparteien nicht berührt worden. Damit habe die Vermögensverschiebung der von ihm vorhergesehenen und gewollten Folge entsprochen.

Diese Erwägung läuft darauf hinaus, daß allenfalls die Firma S[REDACTED] nicht aber W[REDACTED] als geschädigt angesehen werden könne; das ist jedoch nicht zutreffend. W[REDACTED] hätte nur dann einen dem Wert der hingegebenen Wechsel und seiner Vorstellung entsprechenden vollwertigen Ersatzanspruch nach § 683 BGB erhalten, wenn die Erstbeklagte die Radiogeräte auch an die Firma S[REDACTED] lieferte, wie es dem bei Hingabe der Wechsel von W[REDACTED] erklärten Zweck entsprach. Denn mit der Hingabe der Wechsel wollte er erkennbar - wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt - die Lieferung der Radiogeräte in Gang bringen. Es muß aber mangels gegenteiliger Feststellungen weiter davon ausgegangen werden, daß der Firma S[REDACTED] erst mit der Weiterveräußerung dieser Radiogeräte die Mittel zugeflossen wären, mit denen sie seinen Anspruch aus § 683 BGB erfüllen konnte. Dies muß erst recht gelten, wenn die zur Zahlung eines Aufwendungsersatzes verpflichtete Firma (S[REDACTED]) finanziell nicht stark genug war, um dem Geschäftsführer (W[REDACTED]) seinen vorgelegten Betrag zu erstatten. Ohne

Auslieferung der Geräte mußte W [REDACTED] auch befürchten, daß die Firma S [REDACTED] ihm wegen Hingabe der Wechsel ohne Sicherung der Auslieferung der Ware einen Aufwendersersatz mit der Begründung versagen würde, er habe ihre Interessen nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrgenommen.

Hiernach ist mit den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht ausgeräumt, daß der Zedent - und zwar auch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise - einen Vermögensschaden dadurch erlitten hat, daß er die Wechsel an die Erstbeklagte begab, obwohl diese, vertreten durch den Zweitbeklagten, nicht den Willen hatte, dafür die Auslieferung der Radiogeräte zu veranlassen. Wie dem Vorbringen der Parteien zu entnehmen ist, hat dann auch der Zedent später keinen Ausgleich von der Firma S [REDACTED] erhalten.

III. Falls die vom Berufungsgericht bisher offen gelassene Frage, ob W [REDACTED] durch eine Täuschung des Zweitbeklagten zur Hingabe der Wechsel veranlaßt worden ist, zu einer Bejahung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten nach §§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit 263 StGB oder nach § 826 BGB führt, wird zur Schadenshöhe zu beachten sein, ob die Wechsel voll valutiert waren. Auch wird zu prüfen sein, ob W [REDACTED] der Schadensersatzanspruch nur Zug um Zug gegen Abtretung des ihm gegen die Firma S [REDACTED] etwa zustehenden Aufwendersersatzanspruches zustand. Ferner wird für die Entscheidung über den Zinsanspruch auf folgendes hingewiesen:

Bei der vom Kläger geltend gemachten Zinsforderung ist zu unterscheiden zwischen den Zinsen, die Walther bis zu den beiden Abtretungen seiner Forderung entstanden waren (15. März bzw. 31. Juli 1967) und denen, die der Kläger aus eigenem Recht geltend macht. Dies wird vom Kläger nicht auseinandergehalten. Während er in der Klageschrift (S. 5) den Zinsantrag von 10,5 % damit begründet, daß Walther mit Bankkredit gearbeitet und für die aufgenommenen Kredite weit mehr als 9,5 % Zinsen bezahlt habe, trägt er mit Schriftsatz vom 8. September 1969 (Bl. 192 GA) vor, der geltend gemachte Zinsbetrag sei begründet, weil er, der Kläger, in der Zwischenzeit erhebliche Geschäfte hätte abwickeln können. Für diesen Vortrag ist, was die Beklagten (Bl. 194 GA) zu Recht gerügt haben, kein Beweis angetreten. Der vom Kläger angebotene Beweis, Walther zu dem ihm entstandenen Verzugsschaden zu vernehmen, wird zu erheben sein, falls in der Abtretung der Hauptsumme eine Abtretung auch der Zinsen zu sehen ist. Dies bedarf der Auslegung. Zinsen sind selbständig abzutreten; sie gelten nicht im Sinne von § 401 BGB mit dem Schadensersatzanspruch als abgetreten (Reimer Schmidt bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 401 Rdz. 3 m.w. Nachw.). Bei der erneuten Verhandlung wird der Klä-

ger auch Gelegenheit haben zu begründen, warum er abweichend von dem bei der Verurteilung der Erstbeklagten ab 22. Februar 1967 zuerkannten Zinsbetrag (s. Mahnschreiben vom 17. Februar 1967) bei der Verurteilung des Zweitbeklagten weiterhin Zinsen ab 9. Dezember 1966 begehrt.

Pehle

Nußgens

Sonnabend

Dunz

Scheffen