

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

URTEIL

VI ZR 264/87

Verkündet am:
1. März 1988
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rosemarie P [REDACTED], Josef-H [REDACTED]-Straße [REDACTED], I [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

[REDACTED] -

g e g e n

Jürgen C [REDACTED], Graf-B [REDACTED]-Straße [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagten zu 3) und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED]
und Kollegen in H [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. Birkmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. November 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen den Beklagten zu 3) abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte durch Warentermingeschäfte in den USA Verluste in Höhe von mehr als 2 Millionen DM erlitten. Als der Drittbeklagte - neben dem früheren Zweitbeklagten Gesellschafter und Geschäftsführer der erstbeklagten W. & C. GmbH - hiervon erfahren hatte, nahm er mit der Klägerin Verbindung auf. Er legte ihr dar, daß es der Erstbeklagten in ähnlichen Fällen außergerichtlich mit einer "Vergleichsquote von in der Spitze bis 70 %" gelungen sei, für ihre Auftraggeber die Gelder wiederzubeschaffen, die sie in den USA bei Warentermingeschäften verloren hätten. Die Klägerin unterzeichnete daraufhin eine "Generalvollmacht", die die Erstbeklagte ermächtigte, in die Vorgänge, die zu den Verlusten der Klägerin geführt hatten, "Klärung und Transparenz ... zu bringen". Ferner ermächtigte die Klägerin die Erstbeklagte in der "Generalvollmacht" zur Vornahme von Inkassotätigkeiten.

In der Zeit zwischen Juni 1984 und Mai 1985 wurden auf teils an die Klägerin, teils an die mit der Klägerin in Verbindung stehende P. GmbH & Co. KG gerichtete Rechnungen der Erstbeklagten an diese von der genannten KG insgesamt 363.000 DM gezahlt. Die Erstbeklagte leitete das Geld auf ihr Konto bei dem Brokerhaus R. in Chicago weiter.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten die Zahlung von 363.000 DM nebst Zinsen. Sie behauptet, bei den an die Erstbeklagte gezahlten Beträgen von insgesamt 363.000 DM handele es sich um ihr Geld. Die Beklagten hätten



ihr vorgespiegelt, dieser Betrag müsse in den USA als Kautions für eine Klage hinterlegt werden, die zur Wiederbeschaffung der durch die Warendermingsgeschäfte verlorenen Gelder geboten sei. In Wahrheit hätten die Beklagten eine solche Klageerhebung nie beabsichtigt, sondern das Geld auf ein Warenderminkonto eingezahlt und treuwidrig an sich gebracht.

Die Erstbeklagte und der Drittbeklagte haben geltend gemacht, der Betrag habe der Erstbeklagten als Teilvergütung für ihre Bemühungen um die Wiedererlangung der durch Warendermingsgeschäfte verlorenen Gelder der Klägerin zugestanden. Im übrigen habe der Drittbeklagte von den hier zur Erörterung stehenden Vorgängen keine Kenntnis erlangt, weil insoweit ausschließlich der Zweitbeklagte federführend gewesen sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen haben die Erstbeklagte und der Drittbeklagte Berufung eingelegt. Der Zweitbeklagte hat an die Klägerin 48.000 DM gezahlt. In Höhe dieses Betrages haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Erstbeklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sie verurteilt bleibt, 315.000 DM nebst Zinsen als Gesamtschuldnerin mit dem Zweitbeklagten zu zahlen. Die Klage gegen den Drittbeklagten hat es abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche gegen den Drittbeklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Da der Revisionsbeklagte trotz rechtzeitiger Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, mußte auf den Antrag der Revisionsklägerin durch Versäumnisurteil entschieden werden (BGHZ 37, 79, 81). Dieses Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern berücksichtigt den gesamten derzeitigen Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 82).

B.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Auftrag, den die Klägerin der Erstbeklagten erteilt hat, nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 des Rechtsberatungsgesetzes nichtig, so daß sich die Rechtsfolgen der Vereinbarungen zwischen der Klägerin und der Erstbeklagten nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag bestimmten. Danach müsse die Erstbeklagte den nach Abzug der Zahlung des Zweitbeklagten verbleibenden Betrag von 315.000 DM an die Klägerin zahlen, denn sie habe diesen Betrag zur Besorgung der Angelegenheiten der Klägerin erlangt (§§ 677, 681, 667 BGB). Die Erstbeklagte habe den Betrag von 363.000 DM nicht als Honorarzahlung erhalten, vielmehr habe dieses Geld als Kautionszahlung für eine von der Erstbeklagten zu

erhebende Klage in den USA hinterlegt werden sollen. Da davon ausgegangen werden müsse, daß die Erstbeklagte das Geld auf ein Spekulationskonto gezahlt habe und es dort nicht mehr zur Verfügung stehe, sei die Erstbeklagte der Klägerin nach § 280 BGB ersatzpflichtig. Der Schaden der Klägerin bestehe darin, daß ihr Herausgabeanspruch nicht mehr erfüllt werden könne. Hingegen stünden - so fährt das Berufungsgericht fort - der Klägerin gegen den Drittbeklagten keine Ansprüche zu. Deliktische Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 246, 263, 266 StGB oder aus § 826 BGB, die allein in Betracht kämen, schieden aus, weil die Klägerin einen eigenen Schaden nicht dargelegt habe. Da die Zahlungen von der P. GmbH & Co. KG geleistet worden seien, lasse sich nicht feststellen, daß der Klägerin ein Schaden entstanden sei.

II.

Diese Erwägungen halten der Verfahrensrüge der Revision nicht stand.

1. Ohne Erfolg macht die Revision allerdings geltend, daß die Erwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe einen Deliktsschaden nicht schlüssig dargelegt, rechtsfehlerhaft sei.

Zutreffend ist das Berufungsgericht nicht der Auffassung des Landgerichts gefolgt, das es für die Feststellung eines Schadens der Klägerin als ausreichend angesehen hatte, daß die Erstbeklagte die Beträge als Zahlungen für die Klägerin entgegengenommen habe. § 267 BGB, auf den

sich das Landgericht berufen hat, betrifft nur den Leistungserfolg einer Drittleistung; für die hier entscheidende Frage, wessen Vermögen durch die Leistung verkürzt worden ist, besagt diese Vorschrift nichts.

Zu Unrecht wirft die Revision dem Berufungsgericht einen Widerspruch vor, wenn es einerseits der Klägerin einen Schaden durch die Unmöglichkeit der Erfüllung ihres Herausgabeanspruchs aus § 667 BGB zuerkennt, andererseits aber einen Deliktsschaden als nicht dargelegt erachtet. Vielmehr hat das Berufungsgericht zu Recht den Verlust ihres Herausgabeanspruchs nach § 667 BGB nicht als ausreichend angesehen, um Ersatzansprüche der Klägerin gegen den Drittbeklagten aus Delikt zu tragen. Insoweit geht es darum, aus wessen Vermögen die Erstbeklagte die Gelder betrügerisch erlangt hat und zum Nachteil wessen Vermögens sie Treupflichten durch eine vereinbarungswidrige Verwendung der Kautions verletzt hat. Daß die Klägerin als Auftraggeberin einen schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe des von dritter Seite gezahlten Betrages hatte, besagt dazu nichts Entscheidendes. Vielmehr hätte die Klägerin hierzu im einzelnen vortragen müssen, daß die Zahlungen der P. GmbH & Co. KG an die Erstbeklagte zu ihren Lasten erfolgt sind oder diese Beträge aus einem anderen Grund im Verhältnis zur leistenden KG wirtschaftlich ihrem Vermögen zuzuordnen waren. Sie hätte darlegen müssen, auf welchem Rechtsgrund diese Zahlungen beruhten; hierzu hätte es insbesondere der vom Berufungsgericht mit Recht vermißten Erläuterung der Beteiligungsverhältnisse an der KG bedurft. Erst ein solcher Vortrag hätte das Berufungsgericht in die Lage versetzt

festzustellen, daß die Klägerin durch den Verbrauch der Gelder einen deliktsrechtlich relevanten eigenen Schaden erlitten hat.

2. Die Revision rügt jedoch mit Recht, daß es das Berufungsgericht unterlassen hat, die Klägerin auf die Notwendigkeit eines solchen Vortrags hinzuweisen. Das Landgericht hatte einen Schaden der Klägerin bejaht. Überdies lag es nach der Lebenserfahrung nahe, daß ein Wirtschaftsunternehmen nicht ohne Verpflichtungsgrund hohe Beträge zugunsten einer Privatperson an einen von ihr bezeichneten Dritten zahlt. Die Klägerin konnte deshalb nach § 139 ZPO einen Hinweis erwarten, wenn das Berufungsgericht ihren Vortrag in diesem Punkt als unzureichend erachtete.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Bischoff

Dr. Birkmann