OLG München, Hinweisbeschluss v. 27.05.2021 – 15 U 977/21 Rae

Titel:

Herausgabe des bei Ausführung eines Auftrags erlangten bei zweckwidriger Verwendung

Normenkette:

BGB § 667

Leitsatz:

Der Beauftragte schuldet die Herausgabe erlangter Geldmittel nach § 667 BGB auch dann, wenn sie bei ihm zwar nicht mehr vorhanden sind, aber nicht zu dem vorgesehenen Zweck verwendet wurden (hier Finanzierungskosten). (Rn. 5) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Geschäftsbesorgung, Beauftragter, Treuhandvertrag, Herausgabe des Erlangten, zweckwidrige Verwendung

Vorinstanz:

LG München I, Urteil vom 21.01.2021 – 4 O 11303/19

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Beschluss vom 26.11.2021 – 15 U 977/21

BGH, Beschluss vom 02.06.2022 – III ZA 23/21

BGH, Beschluss vom 20.10.2022 – III ZA 23/21

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 21.01.2021, Az.: 4 O 11303/19, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert. Auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung ist nicht geboten.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 3 Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Prüfung der Berufung durch den Senat zeigt weder auf, dass das angefochtene Urteil auf einer Rechtsverletzung gemäß § 546 ZPO beruht, noch dass die nach § 529 ZPO zu Grunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen würden (§ 513 Abs. 1 ZPO).

2
Der Senat hat im Verfahren 15 U 3973/18, das er mit Endurteil vom 14.10.2020 entschieden hat und dem ein Sachverhalt mit möglicherweise vergleichbarer Konstellation zugrunde lag (Überweisung eines Geldbetrages in Höhe von 500.000 € am 24.08.2016 auf ein Konto des Beklagten im Rahmen eines als „Finanzierungsparameter (Darlehensantrag/Projektfinanzierung)“ bezeichneten Vertrages durch eine andere Klägerin; Weiterüberweisung eines Betrages von 50.000 € durch den Beklagten an den Zeugen M.), folgende Rechtsgrundsätze zur Anwendung gebracht, die eventuell auch für das vorliegende Verfahren von Relevanz sein können:

3
Der zwischen den Parteien geschlossene Mandatsvertrag könnte als Treuhandvertrag einzuordnen sein. Das würde in der konkreten Konstellation selbst dann gelten, wenn der Beklagte auch für die T. AG tätig geworden wäre (BGH, Beschluss vom 24.05.2012 - IX ZR 212/11 Rn. 3 bei juris; Urteil des Senats vom 30.11.2011 - 15 U 2375/11 Rn. 16 ff bei juris, als Vorinstanz zur BGH-Entscheidung).

4
Gemäß § 667 BGB ist der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Vorliegend hätte der Beklagte den Betrag von 250.000 € im Sinne des § 667 Alternative 1 BGB zur Ausführung des Auftrags erhalten. Zur Ausführung des Auftrags erhalten ist alles, was dem Beauftragten zum Zwecke der Geschäftsbesorgung vom Auftraggeber oder auf dessen Veranlassung von Dritten zur Verfügung gestellt worden ist.

5
Erlangte Geldmittel müssen auch dann herausgegeben werden, wenn sie beim Beauftragten zwar nicht mehr vorhanden sind, aber nicht zu dem vorgesehenen Zweck verwendet wurden. Dagegen haftet der Beauftragte bei Unmöglichkeit der Herausgabe wegen Verlusts der empfangenen Gelder infolge Insolvenz der Bank oder Diebstahls - anders als bei zweckwidriger Verwendung des Geldes - nicht nach § 667 BGB, sondern allein bei von ihm zu vertretenen Pflichtverletzungen nach §§ 280 ff BGB.

6
Dementsprechend wird der Beauftragte von der Herausgabepflicht außer durch Erfüllung auch dann frei, wenn er das zur Ausführung des Auftrags Erhaltene oder aus der Geschäftsbesorgung Erlangte bestimmungsgemäß verwendet hat, wobei der Beauftragte die bestimmungsgemäße Verwendung beweisen muss. Von der Verpflichtung, das erhaltene Geld wieder zurückzuzahlen, wird der Treuhänder nur frei, wenn er darlegt und beweist, es auftragsgemäß weitergeleitet zu haben.

7
Bei unterstellter Nichtigkeit des Mandatsvertrages könnte der Klägerin ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB zustehen, es sei denn, der Beklagte könnte sich erfolgreich auf den Wegfall der Bereicherung berufen.

8
Ausgehend von diesen Grundsätzen erweist sich das landgerichtliche Urteil als zutreffend.

1. Sachverhalt Zustandekommen des Mandatsvertrages:

9
1.1. Das Landgericht geht nach Ansicht der Berufung hinsichtlich der Anlage K 1 (Mandatsvertrag und Auftrag) zu Unrecht von einem (alleinstehenden) Treuhandvertrag aus. Bei diesem „Mandatsvertrag und Auftrag“ seien drei Parteien beteiligt, nämlich die Klägerin, der Beklagte sowie die T. AG. In Ziffer 2 des Vertrages sei festgelegt, dass der „Finanzierungsparameter-/Darlehensantrag“ integrierender Bestandteil dieses Vertrages sei, wobei „integrierender“ bedeute: für das ganze notwendig, unerlässlich. Der Finanzierungsparameter-/Darlehensantrag könne nicht vom Mandatsvertrag und Auftrag getrennt werden. Das Landgericht berücksichtige weiter nicht, dass es sich nach Ziffer 1 (Anlage K 1) um Finanzierungskosten gemäß „Finanzierungsparameter-/Darlehensantrag“ handele und nicht um eine Treuhandanlage. Weiter suggeriere das Landgericht mit der Schilderung „die Klägerin hinterlegte 250.000 € auf dem im Treuhandvertrag bezeichneten Konto“, dass es sich um einen Treuhandvertrag und einen Kapitalbetrag gehandelt habe.

10
Vielmehr sei der Finanzierungsbetrag (nicht ein Kapitalbetrag) zugunsten der T. AG hinterlegt worden. Der T. AG habe es zugestanden, über diesen Betrag zu verfügen, die Finanzierungskosten hätten der T. AG zur Verfügung gestanden. Terminologisch habe die Klägerin auch keinen „Treuhandvertrag“, sondern den „Mandatsvertrag und Auftrag“ mit Schreiben vom 16.11.2016 gekündigt.

11
Der Mandatsvertrag habe auch keine Regelung über die Verwahrung und Hinterlegung und Herausgabe des Kapitals bei Beendigung des Vertrages enthalten. Die Absicht der Parteien sei dahin gegangen, dass die Finanzierungskosten vorweg zu bezahlen seien, was sich aus dem Vertrag und aus dem Sinn und Zweck dieses Vertrages ergebe, der unstreitig darin bestehe, ohne Eigenkapital eine Finanzierung von 10 Millionen € zu erhalten und die dafür notwendigen Kosten für die Erreichung dieses Zweckes bereitzuhalten und vorab zu überweisen. Es handele sich somit bei der Anlage K 1 um einen aus 2 Teilen bestehenden einheitlichen Vertrag.

12

1.2. Das Landgericht hat ausgeführt, dass zwischen den Parteien der als Anlage K 1 vorgelegte „Mandatsvertrag & Auftrag“ bestanden habe, der sich als Treuhandvertrag darstelle und auf den deutsches Recht zur Anwendung zu bringen sei. Gründe, von einer Unwirksamkeit des Vertrages auszugehen, bestünden nicht. Die Wirksamkeit des zwischen den Parteien vereinbarten Vertrages wäre auch dann gegeben, wenn tatsächlich die Unterschrift oder Unterschriften des Zeugen M. gefälscht sein sollte/-n. Im Termin habe keine Veranlassung bestanden, den Sachverhalt insoweit weiter zu vertiefen. Auf der als Anlage K 1 vorgelegten Kopie des Mandatsvertrages und Auftrages sei eine Unterschrift des Zeugen M. nicht zu erkennen, der Vertrag entfalte auch ohne Unterschrift des Zeugen M. rechtliche Wirkung zwischen den Parteien.

13
Ohne Belang für die Frage der Rückzahlungspflicht des Beklagten sei eine rechtsverbindliche Unterschrift des M. unter dem Finanzierungsvertrag gemäß Anlage K 2. Eine etwaige Nichtigkeit des Finanzierungsvertrages würde nicht zu Unwirksamkeit der vertraglichen Verpflichtung zwischen den Parteien führen, insbesondere zur Berechtigung des Beklagten, den erhaltenen Betrag ohne ausdrückliche Weisung der Klägerin an irgendwelche Dritte auszuzahlen.

14
Der Beklagte habe im Zusammenhang mit dem Treuhandvertrag unstreitig einen Betrag in Höhe von Euro 250.000 erhalten, den er nach Beendigung des Vertragsverhältnisses gemäß § 667 BGB wieder herauszugeben habe.

15
1.3. Mit ihrer Argumentation vermag die Berufung nicht durchzudringen, da das Landgericht die rechtlichen Auswirkungen der Anlagen K 1 und K 2 zutreffend dargestellt und bewertet hat.

16
Der Senat geht vorläufig wie das Landgericht davon aus, dass der „Mandatsvertrag und Auftrag“ als Treuhandvertrag zu qualifizieren ist. Jedenfalls erscheinen die Schlussfolgerungen, die das Landgericht aus der Anlage K 1 in Zusammenschau mit der Anlage K 2 gezogen hat (unabhängig von der rechtlichen Benennung des Vertrages), zutreffend.

17
Ausweislich des Rubrums der Anlage K 1 kam der Mandatsvertrag und Auftrag zwischen der Klägerseite und der Beklagtenseite zustande, die T. AG, die im Rubrum als „Drittpartei“ genannt wurde, spielte für das Zustandekommen des Mandatsvertrages zwischen der Kläger- und Beklagtenseite keine Rolle. Ziel der Anlage K 1 war es, dass die Klägerseite bei einer Drittpartei ein sogenanntes Projektdarlehen gemäß beiliegendem „Finanzierungsparameter-/Darlehensantrag“ beantragen sollte. Hierfür sollten die darin vereinbarten Finanzierungskosten auf dem „Rechtsanwalts-Anderkonto“ des „Mandatsträgers“ (also des Beklagten) hinterlegt werden. Dementsprechend lautet Ziffer 1, dass der „Auftraggeber“ auf dem „Rechtsanwaltskonto“ des „Mandatsträgers“ Euro 250.000 als Finanzierungskosten gemäß „Finanzierungsparameter/ Darlehensantrag“ zugunsten der Drittpartei hinterlegt.

18
Aus dem Inhalt der Anlage K 1 ergibt sich damit auch für den Senat zweifelsfrei, dass zwischen der Klägerseite und dem Beklagten ein Anwaltsvertrag mit konkreten Pflichten zustande gekommen war, wobei für das Zustandekommen des Anwaltsvertrages selbst die Frage, ob es zu einem - wirksamen - Finanzierungsparameter-/Darlehensantrag mit der „Drittpartei“ gekommen war, keine Rolle spielen konnte. Denn ausweislich des Anwaltsvertrages entstanden insbesondere die „Aufbewahrungspflichten“ des Beklagten bereits mit Entgegennahme des Finanzierungskostenbetrages (in Höhe von 250.000,00 €) und nicht erst mit dem konkreten Zustandekommen des Finanzierungsparameter-/Darlehensantrages gemäß Anlage K 2.

19
Die Berufung weist zwar zutreffend darauf hin, dass der Finanzierungskostenbetrag für die T. AG bestimmt gewesen sei. Unrichtig ist aber die Behauptung, dass es der T. AG zugestanden habe, über diesen Betrag zu verfügen, weil ihr die Finanzierungskosten zugestanden hätten. Von der vertraglichen Regelung her lag die Verfügungsbefugnis gemäß Ziffer 7 des Mandatsvertrages ausschließlich bei der Klägerseite und eine Überweisung des Finanzierungskostenbetrages hatte ausschließlich nach deren Weisung zu erfolgen.

20
Die auf Seite 7 der Berufung wiederholte Rechtsansicht, dass der Mandatsvertrag und Auftrag kein alleinstehender Treuhandvertrag sei und gerade die Feststellung des Landgerichts, dass (angeblich) die Unterschrift der T. AG gefehlt habe, das Gericht hätte „aufmerksam“ machen müssen, führt ebenfalls nicht zum Erfolg, da das Landgericht zutreffend davon ausgegangen ist, dass der Vertrag gemäß Anlage K 1 wirksam zustande gekommen war und damit eigenständig die Pflichten des Beklagten bezüglich des von ihm empfangenen Finanzierungskostenbetrages beschrieb.

21
Welche Rolle in diesem Zusammenhang die Tatsache haben soll, dass „auch dieser Teil der Vereinbarung von M. unterschrieben“ gewesen sei, ist nicht erkennbar.

22
1.4. An dieser Bewertung ändert auch nichts der Vortrag auf Seite 8 der Berufung, wonach „die Kopie des Passes von M. und der Handelsregisterauszug der T. AG Bestandteil des Einheitsvertrages“ seien und einen Hinweis darauf geben würden, dass die T. AG „mit von der Partie gewesen sei“. Weiter trägt die Berufung vor, dass sowohl die Unterschrift der T. AG auf beiden Teilen des einheitlichen Vertrages gefälscht sei und daher Rechtsfolge sei, dass der Einheitsvertrag vom 24.06./28.06.2016 insgesamt rechtsunwirksam sei.

23
Dass die T. AG Partei sowohl von Anlage K 1 als auch Anlage K 2 war, ergibt sich schon aus dem Rubrum der beiden Verträge. Insoweit ist offensichtlich, dass die T. AG „mit von der Partie“ war. Die davon zu unterscheidende Frage ist aber, inwieweit - die Behauptung des Beklagten unterstellt, die Unterschrift der T. AG sei auf beiden Teilen des einheitlichen Vertrages gefälscht gewesen - der Mandatsvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten von einem wirksamen Zustandekommen auch des Finanzierungsparameter/Darlehensantrages gemäß Anlage K 2 abhing (etwa im Sinne von § 139 BGB).

24
Diese Frage ist, wie bereits ausgeführt, zu verneinen: Der Vertrag zwischen dem Beklagten und der Klägerin war ein eigenständiger Mandatsvertrag, der nicht vom Zustandekommen des Finanzierungsparameter/Darlehensantrages gemäß Anlage K 2 abhing. Eine solche rechtliche Verknüpfung würde im Übrigen gerade dem Vertragswerk widersprechen, denn zum Zeitpunkt, in dem die Klägerin den Finanzierungskostenbetrag an den Beklagten gemäß Anlage K 1 überwies, stand noch gar nicht sicher fest, inwieweit es zum Abschluss des Darlehensvertrages zwischen der Klägerin und der T. AG kommen würde. Es würde dem gemäß §§ 133,157 BGB objektiv auszulegenden Willen der Vertragsparteien des Mandatsvertrages widersprechen, wenn man annähme, die Klägerin hätte den Betrag von 250.000 € in dem Bewusstsein an den Beklagten überwiesen, dass der Mandatsvertrag (und die sich daraus ergebenden Pflichten des Beklagten) erst mit dem Zustandekommen des Darlehensvertrages wirksam werden würde bzw. an dessen rechtliches Schicksal geknüpft gewesen wäre.

25
Dass - wie die Berufung weiter meint (Seite 8) - der Finanzierungsparameter/Darlehensantrag sich auf den Mandatsvertrag bezogen habe, indem er auf den Eingang der Finanzierungskosten auf dem Konto des Beklagten für den Darlehensvertrag abgestellt habe, ändert daher gerade nichts am rechtlichen Ergebnis. Dass sich Anlage K 1 und Anlage K 2 aufeinander beziehen, ist offensichtlich. Die entscheidende Frage ist aber gerade, inwieweit das Schicksal des Mandatsvertrages gemäß Anlage K 1 vom Schicksal des Finanzierungsparameter/Darlehensantrages gemäß Anlage K 2 abhängen sollte. Zwar mag es richtig sein, wenn die Berufung behauptet, dass Voraussetzung für den Darlehensvertrag der vorherige Eingang der Finanzierungskosten beim Beklagten gewesen und daher im Voraus zu leisten gewesen sei. Daraus ergibt sich aber gerade nicht der von der Berufung gezogene Schluss, dass auch das Zustandekommen des Mandatsvertrages in irgendeiner Form vom Zustandekommen/Wirksamwerden des Finanzierungsparameter/Darlehensantrages abhängen sollte.

26
Im Übrigen spricht auch bereits die getrennte Abfassung des Mandatsvertrages in Anlage K 1 und des Finanzierungsparameter-/Darlehensantrages gemäß Anlage K 2 gegen die von der Berufung behauptete Einheitlichkeit der Verträge.

27
Warum § 667 BGB im Verhältnis Klägerin - Beklagter nicht anwendbar sein soll, da „es sich nicht um einen unentgeltlichen Auftrag gehandelt“ habe und warum § 667 BGB nicht auch im entgeltlichen Mandatsverhältnis anwendbar sein soll, verschließt sich dem Senat.

28
Insgesamt ist damit festzuhalten, dass das Landgericht zu Recht davon ausgegangen ist, dass zwischen den Parteien ein wirksames Mandatsverhältnis bestanden hat und der Beklagte daher gemäß § 667 BGB zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet ist.

2. Sachverhalt „Weiterleitung des Betrages“

29
2.1. Auf Seite 10 behauptet die Berufung, dass der Beklagte - sofern der Vertrag wirksam wäre - von der Herausgabepflicht befreit wäre, da er weisungsgemäß die Finanzierungskosten weitergeleitet habe. Die Finanzierungskosten seien unstreitig zugunsten der T. AG einbezahlt worden, sodass der Geschäftsführer der AG, M., diese Kosten habe abverfügen können. Insofern komme es auf die (unwirksame) Bestimmung der Ziffern 6 und 7 des Gesamtvertrages nicht mehr an.

30
Im Übrigen bestreite auch die Klägerseite nicht die Vorfälligkeit der Finanzierungskosten (Berufung Seite 11).

31
Die Einschaltung des Beklagten über den Mandatsvertrag und Auftrag (nicht über einen Treuhandvertrag) habe allein der Absicherung der T. AG gegolten, deshalb, weil diese ihre Finanzierungsmöglichkeiten und Geschäftsbeziehungen nicht habe offenlegen wollen und gemäß der Vereinbarung mit der Klägerin nicht habe offenlegen müssen. Die Behauptung des Landgerichts, es erfolge an keiner Stelle der Verträge der Hinweis, dass die Finanzierungskosten vorab zu zahlen seien, sei falsch. Das Landgericht habe § 346 HGB übersehen.

32
In der Duldung der Überweisung liege eine Genehmigung. Am 09.09.2016 sei die Überweisung erfolgt, von der die Klägerin Kenntnis erlangt hatte, und zwar durch den Beklagten sowie auch durch den Zeugen M. und den Zeugen S. Ein Widerspruch sei nicht erfolgt. Erst nach mehr als 2 Monaten sei die Kündigung am 16.11.2016 erfolgt. Eine Rücküberweisung sei zu der Zeit nicht mehr möglich gewesen, nachdem die Klägerseite die Überweisung genehmigt hatte.

33
Das Landgericht führe selbst aus, dass der Beklagte vorgetragen habe, dass die Parteien des Finanzierungsparameter-/Darlehensvertrages diesen mündlich dahingehend ergänzt bzw. vereinbart hatten, dass der Kläger allein auf Weisung der T. AG tätig werden durfte. Eine Begründung für seine Ansicht, dass dies nicht für eine Änderung des Gesamtvertrages und des Finanzierungsparameter-/Darlehensantrages ausreiche, hat das Landgericht nicht gegeben.

34
2.2. Auch mit diesem Vortrag vermag die Berufung nicht durchzudringen:

35
2.2.1. Die Behauptung in der Berufung, dass der Beklagte von der Herausgabepflicht befreit wäre, da er weisungsgemäß die Finanzierungskosten weitergeleitet habe, bleibt im Ergebnis unbelegt.

36
Dass die Finanzierungskosten unstreitig zugunsten der T. AG einbezahlt wurden, bedeutet nicht, dass der Geschäftsführer der T. AG, Herr M., ohne weitere Berechtigung diese Kosten abverfügen konnte. Denn der vorgesehene Mechanismus im - wirksamen - Mandatsvertrag gemäß Anlage K 1 war eindeutig, da gemäß Ziffer 7 des Vertrages Auszahlungen ausschließlich nach Weisung des Auftraggebers (an die Drittpartei) erfolgen durften. Dass der Finanzierungskostenbetrag zugunsten der T. AG eingezahlt worden war, kann an dieser eindeutigen Bestimmung nichts ändern, zumal auch die Ziffer 6 des Mandatsvertrages lautet, dass der „Mandatsträger“ (also der Beklagte) bezüglich des Kapital des „Auftraggebers“ (der Klägerin) nur an dessen schriftliche Weisungen gebunden ist.

37
Soweit die Berufung auf Seite 11 darauf hinweist, dass auch die Klägerseite nicht die Vorfälligkeit der Finanzierungskosten bestreite, vermengt sie auch hier wieder 2 Fragen, nämlich zum einen die Frage, für wen die Finanzierungskosten bestimmt waren, zum anderen, wer darüber zu entscheiden hatte, wann die Finanzierungskosten an die T. AG überwiesen werden sollten. Letzteres hatte allein die Klägerin zu entscheiden.

38
2.2.2. Unrichtig ist auch die Ansicht in der Berufung, die Einschaltung des Beklagten über den Mandatsvertrag habe allein der Absicherung der T. AG gegolten; dies lässt sich mit dem klaren Wortlaut der Anlage K 1, insbesondere mit Ziffern 6 und 7 nicht vereinbaren. Auch hier spielt im Übrigen wieder die Tatsache, dass die Finanzierungskosten vorab zu zahlen waren, keine Rolle für die Frage, wer zu entscheiden hatte, wann genau die Finanzierungskosten weiter zu überweisen sind. Der Hinweis des Beklagten auf § 346 HGB ändert hieran nichts.

39
2.2.3. Unschlüssig ist der Vortrag der Berufung, soweit ausgeführt wird, dass in der Duldung der Überweisung eine Genehmigung liege.

40
Die Berufung behauptet zwar, die Klägerin habe von der Überweisung Kenntnis erlangt, und zwar durch den Beklagten sowie auch durch die Zeugen M. und S. Es wird jedoch an keiner Stelle ansatzweise präzisiert, wann mit konkret welchem Inhalt durch den Beklagten bzw. die Zeugen der Klägerseite etwas bezüglich der Überweisung mitgeteilt worden sein soll.

41
2.2.4. Ebenso unschlüssig ist der weitere Hinweis in der Berufung, dass das Landgericht selbst ausgeführt habe, dass laut Beklagtem die Parteien des Finanzierungsparameter-/Darlehensvertrages diesen mündlich dahingehend ergänzt bzw. vereinbart hätten, dass der Beklagte allein auf Weisung der T. AG tätig werden durfte.

42
Der Vortrag des Beklagten in der Berufung zu diesem Sachverhalt (Seite 12 unten) ist schon unschlüssig. Konkrete Beweisangebote befinden sich in der Berufungsbegründung insoweit nicht. Die Berufung zeigt auch nicht auf, wann überhaupt die behauptete Abänderungsvereinbarung zwischen der Klägerin und der T. AG getroffen worden sein soll und wer dem Beklagten den Inhalt der behaupteten Abänderungsvereinbarung mitgeteilt haben soll. Wäre dem Beklagten die behauptete mündliche Abänderungsvereinbarung von der T. AG mitgeteilt worden, hätte er dies aufgrund des Mandatsvertrages, insbesondere aufgrund der dortigen Ziffer 7 (vergleiche Anlage K 1) mit der Klägerseite abklären müssen, da allein die Mitteilung der T. AG nicht ausgereicht hätte, um den Beklagten davon zu überzeugen. Hierzu teilt der Beklagte aber nichts Konkretes mit. Ebenso wenig teilt der Beklagte etwas dazu mit, wann ihm von der Klägerin die behauptete Abänderungsvereinbarung mitgeteilt worden sein soll.

3. Weiterer Vortrag in der Berufung (ab Seite 13):

43
3.1. Dass die Klägerin selbst die rechtliche Verknüpfung der beiden „Vertragsteile“ bestätigt habe und jeweils am Ende weiter bestätigt habe, dass sie über alle Vorgänge (auch des Verlustes und der Vorfälligkeit) aufgeklärt worden sei, ändert nichts daran, dass der Anwaltsvertrag gemäß Anlage K 1 unabhängig (von dem Finanzierungsparameter-/Darlehensvertrag) zwischen der Klägerin und dem Beklagten zustande gekommen ist und insbesondere nicht erst mit Zustandekommen des Finanzierungsvertrages selbst Wirksamkeit entfalten sollte. Die Angabe im Überweisungsbeleg „Dr. H. UG Finanzierungskosten“ ist ebenfalls ohne rechtliche Aussagekraft bezüglich der Frage, wann und durch wen die Freigabe des von der Klägerin an den Beklagten überwiesenen Betrages erfolgen durfte. Es geht auch nicht um die Frage, inwieweit die Klägerin zu Unrecht gemeint haben sollte, Finanzierungskosten seien erst im Nachhinein zu zahlen, sondern darum, wann diese Finanzierungskosten vom Beklagten weiterzuleiten waren. Dies durfte - wie bereits ausgeführt - gemäß dem Mandatsvertrag ausschließlich auf Anweisung der Klägerin erfolgen.

44

3.2. Welche Schlussfolgerungen die Berufung aus ihrem Vorbringen ziehen will, dass Darlehensverträge erst dann ausgefertigt werden sollten, wenn neben den Finanzierungskosten zusätzlich sämtliche Unterlagen zur Prüfung des Projektes eingereicht gewesen seien und diese Unterlagen fehlen würden, kann der Senat nicht erkennen.

45
Ein „Kontrahierungszwang“ der Klägerin mit der T. AG bestand gerade nicht, nachdem es sich lediglich um einen Darlehensantrag gehandelt hatte, der keine rechtliche Bindung vorsehen konnte, nachdem er noch unvollständig war. Ausweislich Seite 3 Abs. 2 der Anlage K 2 gingen sowohl die Klägerseite als auch die T. AG davon aus, dass erst noch eine „Prüfung sämtlicher Unterlagen durch die Darlehensgeberin“ zu erfolgen hatte.

4. Präklusionsfrage, Schriftsatz vom 15.07.2017:

46
4.1. Entgegen der Ansicht in der Berufung (dort Seite 14) ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass das Vorbringen hinsichtlich der Zeugen S. und M. im Schriftsatz vom 15.07.2020 präkludiert war.

47
Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend auf § 340 Abs. 3 ZPO hingewiesen, wonach in der Einspruchsschrift die Partei ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel, soweit es nach der Prozesslage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozessführung entspricht, sowie Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, vorzubringen hat. Eine Fristverlängerung für die Einspruchsfrist war seitens des Beklagten nicht beantragt worden und auf die Folgen der Fristversäumung war bei Zustellung des Versäumnisurteils hingewiesen worden. Danach war gemäß § 340 Abs. 3 Satz 3 ZPO § 296 Abs. 1, 3, 4 ZPO entsprechend anzuwenden.

48
4.2. Im Rahmen des § 340 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit § 296 ZPO gelten folgende Grundsätze (vergleiche Herget in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 340 ZPO):

§ 340 Abs. 3 ZPO konkretisiert die Prozessführungspflicht der bereits einmal säumig gewesenen Partei. Der Ablauf dieser Frist hat daher die gleiche Wirkung des § 296 Abs. 1 ZPO wie der Ablauf einer gem. §§ 273 Abs. 2 Nrn. 1, 5, 275 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, Abs. 4, 276 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, 277 ZPO gesetzten Frist. § 296 Abs. 3 Satz 3 ZPO ist lex specialis gegenüber § 296 ZPO und enthebt auch nicht das Gericht der Aufgabe, den Einspruchstermin (§ 341a ZPO) sachgerecht (§ 273 ZPO) vorzubereiten und zeitlich so anzusetzen, dass er iSd § 272 Abs. 1 ZPO umfassend vorbereitet ist.

49
Der Einspruchstermin ist zwar auch gem. § 273 ZPO vorzubereiten, muss jedoch bei umfangreichem Vorbringen der säumig gewesenen Partei nicht soweit hinausgeschoben werden, dass in ihm noch jegliches Vorbringen „in vollem Umfang“ berücksichtigt werden kann. Maßgeblich ist, was dem Gericht als Terminsvorbereitung zeitlich noch zugemutet werden kann. Die noch fehlende streitige Einlassung muss nicht „in der Einspruchsschrift“, sondern innerhalb der Einspruchsfrist (§ 339) bei Gericht eingereicht werden.

50
4.3. Das Landgericht hat am 21.04.2020 Versäumnisurteil gegen den Beklagten erlassen, Einspruch wurde eingelegt mit Schriftsatz vom 19.05.2020; mit Verfügung vom 15.06.2020 bestimmte das Landgericht Termin zur Verhandlung über den Einspruch gegen das Versäumnisurteil und die Hauptsache auf den 21.7.2020. Diese Verfügung ging dem Beklagten am 19.06.2020 zu.

51
Die Frist gemäß § 340 Abs. 3 ZPO war zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen, innerhalb der Frist des § 340 Abs. 3 ZPO hatte der Beklagte seinen Einspruch nicht begründet (vergleiche Schriftsatz vom 19.05.2020, in dem die Begründung des Einspruchs vorbehalten blieb). Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 18.06.2020 ausgeführt hat, dass er den Einspruch vom 19.05.2020 nur sinnvoll begründen könne, wenn ihm auch die Gerichtsakten zu dem Verfahren 41 O 6435/17 zur Verfügung gestellt würden, ist dies kein nachvollziehbarer Grund, warum nicht anhand des im hiesigen Verfahren dem Beklagten bereits zur

Verfügung stehenden Materials eine Begründung nicht möglich war. Die relevanten Schriftstücke lagen dem Beklagten vor.

52
Erstmals mit Schriftsatz vom 15.07.2020, damit deutlich nach Ablauf der Frist des § 340 Abs. 3 ZPO, erfolgte seitens des Beklagten weiterer Vortrag.

53
Die in diesem Schriftsatz erstmals angebotenen Zeugen konnten nicht mehr rechtzeitig zum Termin am 21.07.2020 geladen werden, sodass diese Angriffs- und Verteidigungsmittel präkludiert waren.

54
4.4. Das Landgericht hat auch nicht schematisch auf die abgelaufene Einspruchsfrist des § 340 Abs. 3 ZPO abgestellt, sondern vielmehr versucht, die nachteiligen Folgen des verspäteten Vortrags im Schriftsatz vom 15.07.2020 durch eigene Maßnahmen aufzufangen bzw. die erstmals angebotenen Beweise für den Termin herbeizuschaffen. Ausweislich der Verfügung vom 16.07.2020 wurde die Beklagtenseite hierauf hingewiesen und insbesondere anheimgestellt, die Zeugen J. S. und V. M. als präsente Zeugen vorzuhalten.

55
Insoweit geht es nicht um die vom Beklagten thematisierte Frage, dass die Zeugen S. und M. bis zum Termin nicht mehr als präsente Zeugen herbei gebracht werden konnten, sondern darum, dass das Landgericht versucht hat, die Folgen der verspäteten Benennung der Zeugen aufzufangen.

56
Nachdem aber auch durch die sachgerechten prozessleitenden Maßnahmen des Landgerichts vom 16.07.2020 die Verspätung nicht mehr aufgefangen werden konnte, hatte das Landgericht gemäß § 296 Abs. 1 ZPO vorzugehen und musste die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel (Zeugen S. und M.) unberücksichtigt lassen. Denn eine Ladung der mit Schriftsatz vom 15.07.2020 angebotenen Zeugen zum Termin am 21.07.2020 war rechtzeitig nicht mehr möglich und hätte das Landgericht damit gezwungen, den Termin am 21.07.2020 zu verlegen, was den entscheidungsreifen Rechtsstreit verzögert hätte. Die von der Berufung geäußerte Ansicht (Seite 16), dass das Landgericht, nachdem es erkannt habe, dass keine Ladungen mehr herausgegeben werden konnten, den Termin hätte verschieben müssen, ist mit § 296 Abs. 1 ZPO nicht vereinbar.

57
4.5. Selbst wenn man aber die weiteren Schriftsätze der Beklagtenseite (ab dem 15.07.2020) berücksichtigen müsste, ergäbe sich daraus nichts zugunsten des Beklagten:

58
4.5.1. In der Berufung (Seite 19) wird erneut behauptet, dass die schriftliche Vereinbarung in dem Punkt einvernehmlich abgeändert worden sei und zwar dahingehend, dass die eingezahlten Finanzierungskosten an den „Anspruchsteller“ weitergeleitet werden durften, um die Voraussetzungen für den Abschluss des gewünschten Darlehensvertrages zu erfüllen. Bereits mit Klageerwiderung vom 30.06.2017 im Verfahren mit dem Aktenzeichen 41 O 6435/17 und mit Schreiben vom 20.11.2017 sei vorgetragen und unter Beweis gestellt worden, dass zwischen dem Abschluss der Verträge am 24.06.2016 und der Einzahlung der Finanzierungskosten am 04.07.2016 die Parteien des Finanzierungsparameter-/Darlehensvertrages auf die Abänderung bezüglich der Weisung auf Mündlichkeit vereinbart hätten. Dies sei am 29.06.2016, am 01.07.2016 und am 04.07.2016 gewesen, was mit Schriftsatz vom 20.11.2017 vorgetragen und mit dem Zeugen M. unter Beweis gestellt worden sei.

59
4.5.2. Soweit die Berufung auf die Klageerwiderung vom 30.06.2017 im Verfahren mit dem Aktenzeichen 41 O 6435/17 abstellt, hat sie diese Klageerwiderung inhaltlich (bis zum Schriftsatz vom 15.07.2020) nicht zum Gegenstand des hiesigen Verfahrens gemacht. Entsprechendes gilt auch für die übrigen Schriftsätze aus diesem Verfahren (vgl. hierzu auch Ziffer 8).

60
4.5.3. Soweit im Schriftsatz vom 15.07.2020 unter Zeugenbeweis gestellt worden war, dass zwischen der Klägerin und der T. AG von vornherein klar gewesen sei, dass es sich bei dem streitgegenständlichen

Geldbetrag um Finanzierungskosten gehandelt habe, hatte dies keine Relevanz für die hier bedeutsame Frage, auf wessen Weisung und zu welchem Zeitpunkt der Beklagte den erhaltenen Betrag weiterüberweisen durfte. Weiter wird in diesem Schriftsatz behauptet (Seite 3, Blatt 67 der Akte), dass bei einem Treffen am 22.02.2017 in München der Geschäftsführer der Klägerin, Herr A., nachträglich die Überweisung des Beklagten genehmigt habe, was von einem Mitanwesenden, dem Zeugen J. S., bestätigt werden könne.

61
Dieser Vortrag hat schon deshalb keine Relevanz, weil ausweislich des Tatbestandes des Ersturteils die Klägerin den „Treuhandvertrag“ mit Schreiben vom 16.11.2016 gekündigt und erfolglos Rücküberweisung des Betrages gefordert hatte. Die vom Beklagten behauptete Genehmigung durch den Geschäftsführer Alt am 22.2.2017 lässt sich damit schon zeitlich nicht in Übereinstimmung bringen.

62
Auf Seite 7 des Schriftsatzes vom 15.07.2020 (Blatt 71 der Akte) bezieht sich der Beklagte auf seine Klageerwiderung vom 30.06.2017, offenbar eingereicht im Verfahren 41 O 6435/17, mit der er vorgetragen und unter Beweis gestellt habe, dass die Parteien des Finanzierungsparameter-/Darlehensantrages die Abänderung bezüglich der Weisung mündlich vereinbart hätten. Dies sei am 29.6.2016, am 01.07.2016 und am 04.07.2016 gewesen, wofür die Zeugen J. S. und V. M. benannt werden.

63
Hieraus kann der Beklagte jedoch nichts zu seinen Gunsten herleiten: Zum einen ist schon unklar, was die Formulierung „mündliche Vereinbarung der Abänderung der Weisung“ bedeuten soll, nachdem sich daraus nicht ergibt, dass in Abweichung der Anlage K 1 anstatt der Klägerin nunmehr die T. AG berechtigt gewesen sein sollte, die Weiterverfügung des Finanzierungsbetrages zu veranlassen.

64
Selbst wenn man unterstellt, dass die Parteien des Finanzierungsvertrages gemäß Anlage K 2 dies vereinbart hätten, bliebe der Vortrag hinsichtlich einer Entlastung des Beklagten unschlüssig: Denn für den Beklagten galt der Mandatsvertrag gemäß Anlage K 1 und damit die Regelungen in Ziffern 6 und 7, wonach über den einbezahlten Betrag des Auftraggebers nur auf schriftliche Weisung der Klägerin verfügt werden durfte. Dass die Klägerin ihn über die behauptete mündliche Abänderungsvereinbarung in Kenntnis gesetzt hätte, trägt der Beklagte selbst nicht vor; sollte er von der T. AG über die behauptete mündliche Abänderungsvereinbarung in Kenntnis gesetzt worden sein, hätte der Beklagte zunächst bei seinem Auftraggeber, der Klägerin, Rückfragen müssen, ob die behauptete Abänderungsvereinbarung tatsächlich ihre Richtigkeit hat. Eine solche Rückversicherung trägt der Beklagte jedoch auch nicht vor.

65
Der (behaupteten) Aufforderung durch den Zeugen M. (Schriftsatz vom 15.07.2020, Seite 8, Blatt 72 der Akte) durfte der Beklagte ohne weitere Erkundigungen bei der Klägerin damit nicht nachkommen.

66
Soweit der Beklagte auch in diesem Schriftsatz behauptet hatte (Seite 10, Blatt 74 der Akte), der Finanzierungsparameter-/Darlehensantrag gemäß Anlage K 2 sei unwirksam gewesen, was auch zur Unwirksamkeit des Mandatsvertrages gemäß Anlage K1 geführt hätte, haben sich - wie bereits ausgeführt - keine Hinweise dafür ergeben, dass das Schicksal des Mandatsvertrages gemäß Anlage K 1 untrennbar mit dem Finanzierungsvertrag gemäß Anlage K 2 in dem Sinn verbunden gewesen wäre, dass eine Unwirksamkeit des Finanzierungsvertrages auch zur Unwirksamkeit des Mandatsvertrages geführt hätte. Insoweit ist auch das Landgericht in seinem Hinweis vom 16.07.2020 (dort Ziffer 5) zutreffend davon ausgegangen, dass selbst wenn die Klägerin falsche Angaben zur Herkunft der Finanzierungskosten gemacht haben sollte, dies nicht zur Nichtigkeit des Mandatsvertrages führen würde.

67
4.5.4. Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 21.07.2020 behauptet hatte (Seite 4, Blatt 85 der Akte), die Anweisung habe der Beklagte von dem Zeugen M. nach Rücksprache mit der Klägerin mit der Maßgabe erhalten, den Betrag an die Unternehmensberatung Ha. zu überweisen, fehlt es ebenfalls an einer schlüssigen Darlegung, wann der Beklagte von der Klägerin die Zustimmung dazu erhalten haben will, dass der Zeuge M. entgegen der Ziffern 6 und 7 des Mandatsvertrages über den Betrag verfügen darf. Nicht

näher erläutert ist auch, welche Rolle die „Unternehmensberatung H.“ spielt, die - soweit ersichtlich - erstmalig an dieser Stelle im vorliegenden Verfahren auftaucht.

68
4.5.5. Auch der weitere Sachvortrag in den Schriftsätzen vom 10.09.2020 (Blatt 89/102 der Akte), 14.09.2020 (Blatt 103/105 der Akte) musste dem Landgericht keinen Anlass geben, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

5. Weiterer Vortrag in der Berufung:

69
Die Berufung stellt auf Seite 15 weiter darauf ab, dass das Landgericht der Klägerin aufgegeben habe, die Originale der Anlagen K 1 und K 2 vorzulegen, was im Termin jedoch nicht erfolgt sei. Hätte die Klägerin die Originale vorgelegt, hätte das Landgericht die angeblich fehlende Unterschrift des Zeugen M. erkennen können.

70
Was mit diesem Vortrag bezweckt ist, kann der Senat nicht erkennen. Der für den Klageantrag entscheidende Vertrag zwischen den Parteien ist in Anlage K 1 enthalten; dieser Vertrag ist wie bereits ausgeführt rechtlich eigenständig und insbesondere unabhängig von dem Vertrag gemäß Anlage K 2. Die Frage der Unterschrift des Zeugen M. spielt für das Mandatsverhältnis der Parteien keine Rolle. Entsprechendes gilt auch für den Vortrag der Berufung, wonach der Geschäftsführer der Klägerin in der Verhandlung vom 21.07.2021 angegeben habe, dass der Zeuge M. die zur Unterzeichnung der Anlage K 2 am 24.6.2016 in Hamburg gewesen sei, dies aber falsch sei und die „Unterschrift“ eine aus dem PC heraus skalierte und dazu noch auf dem Kopf stehende Handzeichnung sei. Selbst wenn der Vortrag des Beklagten zuträfe, ließe sich daraus keine Relevanz für das Mandatsverhältnis zwischen den Parteien ableiten.

6. Zum Antrag auf Aussetzung (Seite 6 der Berufung):

71
Gemäß § 149 Abs. 1 ZPO kann das Gericht, wenn sich im Laufe eines Rechtsstreits der Verdacht einer Straftat ergibt, deren Ermittlung auf die Entscheidung von Einfluss ist, die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens anordnen. Die Aussetzung liegt im Ermessen des Gerichts, das den Vorteil einer gründlichen Klärung im Hinblick auf den Untersuchungsgrundsatz im Strafprozess aufgrund der konkreten Umstände des Falles gegen den Nachteil der Verzögerung einer Entscheidung im Zivilprozess abzuwägen hat (vergleiche BGH, Beschluss vom 17.11.2009 - VI ZB 58/08, Rn. 10 bei juris).

72
Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kommt vorliegend eine Aussetzung nicht in Betracht. Die Klägerin macht einen Anspruch aus einem Mandatsvertrag wegen einer Zahlung von 250.000 € geltend. Die Herkunft des Betrages steht fest. Weiter steht fest, dass der Beklagte den Betrag von seinem Konto weiter überwiesen hat. Soweit der Beklagte seinen Aussetzungsantrag mit Schriftsatz vom 14.09.2020 dahin präzisiert hat, dass man durch die Staatsanwaltschaft ermitteln lassen müsse, inwieweit der Geschäftsführer der Klägerin allein oder im kollusiven Zusammenwirken die Fälschung der Unterschrift und damit auch die Verwirklichung der Urkundenfälschung begangen hat, hätte dies für den vorliegenden Rechtsstreit keine Relevanz.

7. Feststellung des Landgerichts im Versäumnisurteil:

73
Soweit das Landgericht weiter festgestellt hat, dass der Forderung der Klägerin gegen den Beklagten eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung zugrunde liegt (vergleiche Versäumnisurteil vom 21.04.2020, das im Endurteil vom 20.01.2021 aufrechterhalten wurde), wendet die Berufung hierzu lediglich ein (Seite 17, Blatt 198 der Akte), dass es dem Gericht nicht zustehe, ohne Beweise und ohne Begründung eine Untreue festzustellen. Aufgrund der dem Gericht zur Kenntnis gebrachten Strafanzeige gegen die Klägerin hätten ihm gehörige Bedenken kommen müssen, ob diese Feststellung überhaupt haltbar unzulässig sei.

74
Es kann offenbleiben, ob damit überhaupt in zulässiger Weise (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO) das Urteil des Landgerichts angegriffen wurde. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich aber auch zur Überzeugung des Senats, dass der Beklagte im Augenblick der Weiterüberweisung des auf seinem Konto

von der Klägerin eingezahlten Betrages zumindest billigend in Kauf nahm, dass er hierzu nicht berechtigt war.

75
8. Vorsorglich wird der Beklagte darauf hingewiesen, dass allein die Bezugnahme auf Schriftsätze, die in einem anderen Verfahren eingereicht wurden, nicht ausreicht, um zum Sachvortrag im aktuellen Verfahren zu werden. Hinzu kommen muss in jedem Fall auch nach der vom Beklagten zitierten Rechtsprechung des BGH (BGH, Urteil vom 11. Mai 1954 - I ZR 178/52 -, BGHZ 13, 244 - 259) die Beifügung einer beglaubigten Abschrift des jeweiligen Schriftsatzes. Anlage B 4 wurde erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereicht und enthielt auch keine beglaubigten Abschriften.

II.

76
Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

77
Der Senat beabsichtigt, den Streitwert des Berufungsverfahrens auf 235.000,00 € festzusetzen.