

weil sie im Reisegewerbe zur Vermittlung eines Darlehensgeschäfts zustande gekommen sei. Es komme nicht darauf an, daß der Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und den Hauptschuldern nicht im Reisegewerbe abgeschlossen worden sei. Die Bestellung eines Vertreters der Klägerin durch die Hauptschuldner ändere nichts an dem Ergebnis; denn die Bestellung hätte von den Bürgen ausgehen müssen, um die Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrages zu vermeiden.

2. a) Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16. Januar 1986 (BGBl I, 122) findet hier keine Anwendung, weil die Bürgschaft bereits am 4. Dezember 1983 unterzeichnet worden ist (§ 9 HausTWG).

b) Nach § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO sind der Abschluß sowie die Vermittlung von Darlehensgeschäften im Reisegewerbe verboten. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß eine Bürgschaft kein Darlehensgeschäft ist. Der Wortlaut des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO erfaßt Bürgschaften, die reine Kreditsicherungsmittel sind, nicht (Senatsurt. vom 17. Oktober 1985 – IX ZR 168/84, WM 1986, 11).

c) Einer entsprechenden Anwendung von § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO wegen der Verknüpfung der Bürgschaft mit dem durch sie zu sichernden Darlehen steht in dem hier zu entscheidenden Fall entgegen, daß dann auch die Aufforderung zum Besuch an den Vertreter der Klägerin durch die Hauptschuldner in den Lebenssachverhalt einbezogen werden müßte. Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Vertreter der Klägerin durch die Hauptschuldner zu dem Besprechungstermin »bestellt« worden ist. Für die Revision ist daher von einer solchen Aufforderung seitens der Hauptschuldner auszugehen. War der Vertreter der Klägerin aber zu der Besprechung am 4. Dezember 1983 eingeladen, kam er also auf Bestellung, dann handelte er nicht im Reisegewerbe; denn ein solches liegt nach der Definition des § 55 Abs. 1 GewO nicht vor, wenn die Initiative zur Aufnahme des geschäftlichen Kontakts wegen eines Darlehensgeschäfts außerhalb der Geschäftsräume des Kreditgewährenden von dem Kreditkunden ausgeht (Teske ZIP 1985, 649, 654 f.; Wolff WM 1988, 961, 963; Landmann/Rohmer, GewO § 55 Rdnr. 24).

Die Aufforderung der Hauptschuldner an den Vertreter der Klägerin, wegen des von ihnen erstrebten Kredits sie aufzusuchen, hätte zur Folge gehabt, daß ein an diesem Tage geschlossener Darlehensvertrag nicht wegen Verstoßes gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO nichtig gewesen wäre. Wenn allein aber die Verknüpfung mit einer Darlehensgewährung es rechtfertigen soll, daß auch ein Bürgschaftsvertrag, der außerhalb der Geschäftsräume des Kreditgebers geschlossen wird, über den Wortlaut des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO hinaus dieser Verbotsnorm unterfallen kann, dann ist – auch vom Normzweck dieser Vorschrift aus betrachtet – nicht einzusehen, warum die Bürgschaftsverpflichtung nichtig sein soll, wenn ein gleichzeitig abgeschlossener Darlehensvertrag wirksam gewesen wäre. Das Berufungsgericht hat die §§ 55, 56 GewO zu weit ausdehnend ausgelegt. Sie sind Ausnahmebestimmungen, eine Zuwiderhandlung gegen sie ist eine Ordnungswidrigkeit (§ 145 Abs. 1 Nr. 6 GewO). Schon dies steht einer analogen Anwendung auf andere Sachverhalte entgegen (Loewe Anm. zu OLG Karlsruhe EWiR § 134 BGB 2/85, 251).

## 43

**Hat der Feuerversicherer die Versicherungsleistung in Unkenntnis eines leistungsbefreienden Tatbestandes unmittelbar an einen Empfänger gezahlt, dem der Versicherungsnehmer den (angeblichen) Anspruch zur Sicherheit abgetreten hatte, richtet sich der bereicherungsrechtliche Herausgabeanspruch regelmäßig gegen den Versicherungsnehmer.**

BGB § 812 Abs. 1.

IVb-Zivilsenat. Urt. vom 2. November 1988

i. S. C. V. AG (Kl.) w. T. D. GmbH (Bekl.).

IVb ZR 102/87.

I. Landgericht Deggendorf

II. Oberlandesgericht München

Die Klägerin, eine Versicherungsgesellschaft, schloß im Jahre 1973 mit Günter M. als Inhaber der Firma A. in K. einen Feuerversicherungsvertrag; das versicherte Risiko wurde bis Anfang 1975 mehrfach erhöht. Wegen eines im April 1975 entstandenen Brandschadens, bei dem eine Fabrikhalle und ein Warenlager zerstört wurden, nahm M. die Klägerin in Anspruch. Diese weigerte sich zunächst, den mit etwa 9 Millionen DM behaupteten Schaden zu regulieren, weil sie vermutete, der Versicherungsnehmer habe zu dem Brand angestiftet. M. reichte deshalb am 2. Juni 1976 zum Landgericht Köln Klage gegen die Klägerin ein und begehrte deren Verurteilung zur Zahlung eines Teilbetrages.

Noch im gleichen Monat gewährte die Beklagte dem M., der von ihr laufend Waren bezog, einen Kredit in der Form, daß sie dessen Finanzierungswechsel anzunehmen versprach, und ließ sich als Sicherheit Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag gegen die Klägerin in Höhe von 2 Millionen DM nebst Zinsen am 28. Juni 1976 und in Höhe von weiterer 1 Million DM nebst Zinsen am 27. August 1976 abtreten. Die Abtretungen wurden der Klägerin mitgeteilt. Diese berief sich darauf, nicht leistungspflichtig zu sein, und wies auf die von M. erhobene Deckungsklage hin. Sie stellte Zahlungen für den Fall in Aussicht, daß sie rechtskräftig dazu verurteilt werde.

Durch Urteil vom 16. März 1977 gab das Landgericht Köln der Deckungsklage des M. statt. Die Klägerin legte kein Rechtsmittel ein und begründete das gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 29. April 1977 damit, daß sie unter den gegebenen Umständen der ihr obliegenden vollen Beweislast nicht genügen könne; gemäß diesem Schreiben, in dem sie sich »alle zukünftigen Einwendungen (§ 404 BGB) vorbehielt«, zahlte sie, soweit sie zur Zahlung an M. verurteilt worden war, die Urteilssumme an die Beklagte. Zugleich kündigte sie an, daß sie nach Absprache mit dem von M. beauftragten Rechtsanwalt auch den weiteren »bedingungsgemäßen – nicht titulierten – Schaden abwickeln« werde. Demgemäß zahlte sie an die Beklagte weitere Beträge. Dabei wies die Klägerin jeweils auf ihren Vorbehalt in dem Schreiben vom 29. April 1977 hin. Von den insgesamt erhaltenen 3 419 598,00 DM verrechnete die Beklagte nach

ihrem Vortrag nur einen Teilbetrag von 1 472 010,99 DM auf Wechselverbindlichkeiten und überwies die restlichen 1 947 587,81 DM in mehreren Teilbeträgen bis zum 27. Juni 1977 an M. weiter.

Im März 1979 wurde über das Vermögen der Firma A., Inhaber Günter M., das Konkursverfahren eröffnet. Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft erstreckten sich auch auf die Ursachen des Brandes im April 1975. M. wurde schließlich im Jahre 1985 rechtskräftig wegen vorsätzlicher Brandstiftung in Tateinheit mit Versicherungsbetrug und wegen anderer Delikte zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung die Rückzahlung des an sie überwiesenen Teils der Versicherungssumme, weil sich herausgestellt habe, daß M. seinerzeit einen Geschäftsfreund angestiftet hatte, den Brand in der Fabrikhalle zu legen. Demgemäß habe M. das Urteil des Landgerichts Köln vom 16. März 1977 mit falschen Behauptungen erschlichen. Die Beklagte meint, die Klägerin müsse sich wegen dieser Ansprüche an M. halten; hilfsweise beruft sie sich auf den Wegfall einer Bereicherung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, daß die Klägerin nicht von der Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB die Rückzahlung der Beträge verlangen kann, die im Urteil des Landgerichts Köln vom 16. März 1977 nicht tituliert waren, die die Klägerin indessen nach Abschluß jenes Verfahrens freiwillig an die Beklagte gezahlt hat.

1. Leistet der vermeintliche Schuldner auf eine in Wahrheit nicht bestehende Forderung, kann er das Geleistete vom Gläubiger kondizieren (sogenannte *condictio indebiti*), wenn er die Leistung nicht in Kenntnis der wahren Sachlage erbracht hatte (§ 814 BGB). Umstritten ist jedoch, von wem der Schuldner in solchen Fällen die Leistung zurückfordern kann, wenn der ver-

meintliche Gläubiger die Forderung abgetreten hatte und der Schuldner demgemäß an den Abtretungsempfänger (Zessionar) gezahlt hat.

a) Das Berufungsgericht hat sich der Auffassung angeschlossen, die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung sei in einem derartigen Dreiecksverhältnis so vorzunehmen, als habe der Schuldner an den Zedenten gezahlt und dieser die Zahlung an den Zessionar weitergegeben; eine sogenannte Durchgriffskondiktion des Schuldners unmittelbar gegen den Zessionar finde nicht statt (vgl. Staudinger/Lorenz, BGB 12. Aufl. § 812 Rdn. 41; MünchKomm/Lieb 2. Aufl. § 812 Rdn. 121, 122; Erman/H. P. Westermann, BGB 7. Aufl. § 404 Rdn. 3, § 812 Rdn. 36; Canaris in Festschrift Larenz zum 70. Geburtstag S. 834 ff.; Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht 4. Aufl. § 43 IV 4 a; Kupisch, Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht 1978, S. 83 f.; D. König in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, Band II S. 1587; für den Fall der Sicherungsabtretung auch Jauernig/Schlechtriem, BGB 4. Aufl. § 812 Anm. I 5 c ee). Andere Autoren vertreten dagegen die auch von der Klägerin übernommene Ansicht, der Bereicherungsanspruch des Leistenden richte sich in solchem Fall unmittelbar gegen den Zessionar als Leistungsempfänger, der aufgrund der Abtretung vollständig in die Rechtsstellung des Gläubigers eingerückt sei (vgl. Soergel/Mühl, BGB 11. Aufl. § 812 Rdn. 129; Larenz, Schuldrecht II 12. Aufl. § 68 III i s. 549 ff.; Fikentscher Schuldrecht 7. Aufl. 1985 § 99 II 1 b; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 12 VI 3 s. 489 ff.; Köndgen in Festgabe Esser, 1975, S. 55 ff., 66; Medicus NJW 1971, 1366; Schnauder, Grundfragen zur Leistungskondiktion, 1981, 208).

b) Der Bundesgerichtshof hatte bisher über den Bereicherungsausgleich im Falle der Sicherungszession nicht zu entscheiden. Allgemein hat er jedoch immer wieder hervorgehoben, es sei grundsätzlich zu berücksichtigen, daß das Bereicherungsrecht in besonderem Maße eine wirtschaftliche und nicht rechtsformale Betrachtungsweise gebiete (vgl. z. B. BGHZ 36, 232, 234; BGH WM 1983, 792, 793). Der Senat nimmt den gleichen

Standpunkt ein und folgt auch weiterhin der Auffassung des früher für das Bereicherungsrecht zuständigen VII. Zivilsenats (im Anschluß an von Caemmerer JZ 1962, 385, 386), daß sich bei der bereicherungsrechtlichen Behandlung von Vorgängen, an denen mehr als zwei Personen beteiligt sind, jede schematische Lösung verbietet. Vielmehr sind in erste Linie die Besonderheiten des einzelnen Falles für die sachgerechte bereicherungsrechtliche Abwicklung zu beachten (BGHZ 50, 227, 229; 58, 184, 187; 61, 289, 292; 72, 246, 250; 87, 393, 396; 88, 232, 235; BGH WM 1984, 423). Entscheidend ist, welchen Zweck die Beteiligten nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen verfolgt haben. Danach richtet sich auch die einer Zuwendung gegebene Zweckbestimmung, die wiederum für das Leistungsverhältnis maßgebend ist, innerhalb dessen der bereicherungsrechtliche Ausgleich zu suchen ist.

2. Auf dieser Grundlage ist der Beurteilung des Berufungsgerichts zuzustimmen, daß die Klägerin den Zedenten M. als ihren Vertragspartner in Anspruch nehmen muß; es liegen keine Gründe vor, die es rechtfertigen könnten, daß sie sich ausnahmsweise an die Beklagte als Zessionarin halten kann.

a) Für die Beurteilung, wer bei Vorgängen, an denen mehrere Personen beteiligt sind, bereicherungsrechtlich als Leistender und wer als Leistungsempfänger zu gelten hat, kommt es auf die mit der Leistung verbundene Zweckbestimmung an. Denn nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist unter Leistung im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB eine bewußte und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens zu verstehen, wobei sich die jeweilige Zweckrichtung nach dem Parteiwillen bestimmt (vgl. dazu etwa BGHZ 61, 289, 291 und BGH WM 1983, 793). Dabei ist eine objektive Betrachtungsweise aus der Sicht des Zahlungsempfängers geboten, falls dessen und des Zuwendenden Zweckvorstellungen nicht übereinstimmen. Decken sich hingegen die Vorstellungen der Beteiligten, so wird damit die Zweckrichtung einer Zuwendung – die Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinn – bestimmt.

Aus der Sicht der Beklagten hat die Klägerin mit ihren Zahlungen zweifellos ihre Versicherungsleistung an ihren Versiche-

rungsnehmer M. erbracht, während dieser zugleich den ihm seitens der Beklagten gewährten Kredit zurückgeführt hat. Eine abweichende Vorstellung der Klägerin ist nicht ersichtlich. Es mag zwar sein, daß sie über das Rechtsverhältnis zwischen ihrem Versicherungsnehmer M. und der Beklagten keine nähere Kenntnis besaß und insoweit auch keinen Anlaß zu näheren Erkundigungen gesehen hat. Aus den getroffenen Feststellungen, insbesondere aus der Korrespondenz zwischen den Parteien, ergibt sich aber deutlich, daß auch die Klägerin mit der (teilweisen) Auszahlung der Versicherungsleistung an die Beklagte als Zessionarin ihre (vermeintliche) Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag gegenüber M. erfüllen wollte. Dieser hatte die Eigenschaft als Versicherungsnehmer durch die Abtretung seiner (angeblichen) Leistungsansprüche nicht verloren (vgl. BGH VersR 1956, 276). Versicherungsrechtlich wird die Auszahlung einer Versicherungsleistung an einen Zessionar als Zahlung an den Versicherungsnehmer – auch im Sinne des § 67 VVG – angesehen (vgl. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz 23. Aufl. § 15 Anm. 8). Ein Versicherer, der in Unkenntnis seiner Leistungsfreiheit an den Zessionar gezahlt hat, kann die Entschädigung daher regelmäßig auch nur vom Versicherungsnehmer zurückfordern, wenn ihm nachträglich Tatsachen bekannt werden, die ihm das Recht gegeben hätten, sich diesem gegenüber auf Leistungsfreiheit zu berufen (vgl. Prölss/Martin aaO § 6 Anm. 9 A e).

b) Gesichtspunkte der Risikoverteilung und des Vertrauensschutzes sprechen ebenfalls dafür, daß die Klägerin sich wegen der Rückforderung ihrer Versicherungsleistung nicht an die Beklagte halten kann.

Zwar geht die Klägerin wirtschaftlich leer aus, wenn sie auf die Inanspruchnahme des insolventen Zedenten verwiesen wird, der voraussichtlich auch leistungsunfähig bleiben wird. Die rechtliche Beurteilung hat sich hiervon jedoch freizuhalten, denn es beruht auf Zufall, ob einer von mehreren in Betracht kommenden Herausgabeschuldern und gegebenenfalls welcher zahlungsunfähig wird. Von Bedeutung kann insoweit nur sein, ob die Klägerin als Versicherer das Risiko der Insolvenz

ihres Versicherungsnehmers zu tragen hat, wenn sie die Herausgabe einer Versicherungsleistung verlangt, die sie ohne Kenntnis eines ihre Leistungsfreiheit begründenden Tatbestandes ausgezahlt hatte. Diese Frage ist zu bejahen. Die Übernahme des Versicherungsschutzes gegen Brandschaden in der hier vorliegenden Größenordnung ist kein Massengeschäft des täglichen Lebens. Sie erfordert neben der Einschätzung der allgemeinen Risiken eines Versicherungsfalles, die sich in der Prämienhöhe ausdrücken, auch die Prüfung der Vertrauenswürdigkeit des Vertragspartners. Der Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht ohnehin ein solches Versicherungsverhältnis stärker als viele andere Vertragsverhältnisse (vgl. BGHZ 40, 387, 388; 96, 88, 91). Auch durch die Auszahlung einer Versicherungsleistung gewährt der Versicherer seinem Versicherungsnehmer das Vertrauen, daß die Forderung zu Recht geltend gemacht worden ist und kein Fall vorliegt, der den Versicherer nach den Vertragsbedingungen berechtigen würde, den Versicherungsschutz zu versagen. Das rechtfertigt es, dem Versicherer das Risiko der Insolvenz des Versicherungsnehmers aufzubürden, wenn sich später herausstellt, daß dieses Vertrauen nicht gerechtfertigt war. An dieser Beurteilung ändert sich grundsätzlich auch dann nichts, wenn der Versicherer wie im vorliegenden Fall die in Frage stehende Versicherungsleistung erst erbracht hat, nachdem er zum Ersatz eines (anderen) Teiles des eingetretenen Schadens verurteilt worden war.

An der Risikozuordnung kann es nichts ändern, wenn der Versicherungsnehmer seine (behauptete) Forderung ganz oder teilweise zur Absicherung eines Kredites einem Gläubiger abtritt. Die Rechtsstellung des Versicherers verschlechtert sich dadurch nicht. Die Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis kann er auch dem Zessionar entgegensetzen (§ 404 BGB); Ersatzforderungen des Versicherungsnehmers gegen einen Dritten gehen kraft Gesetzes (§ 67 Abs. 1 Satz 1 VVG) auch insoweit auf den Versicherer über, wie dieser an einen Zessionar gezahlt hat. Auf der anderen Seite besteht kein Grund, die Rechtsstellung des Versicherers durch die Sicherungszession zu verbessern.

c) In Zessionsfällen können allerdings besondere Umstände im Einzelfall zu einem Bereicherungsanspruch gegen den Zessionar führen. In diesem Sinn hat der Senat mit Urteil vom 8. Juni 1988 (IV b ZR 51/87 – zur Veröffentlichung bestimmt) einen Fall entschieden, der durch die Besonderheit gekennzeichnet war, daß im wesentlichen ein Verhalten des Zessionars zu einer Überzahlung des ihm abgetretenen Gewinnanspruchs geführt hatte; er hatte mit großer Intensität – unter Fristsetzung und Klageandrohung – den Schuldner, eine Finanzierungsgesellschaft, zu einer Zahlung auf eine erst vorläufige Bauabrechnung gedrängt; der Schuldner hatte auch unter ausdrücklichem Hinweis auf die Vorläufigkeit der Abrechnung geleistet, und dem Zessionar, einer Baugesellschaft, war das sich daraus ergebende Risiko einer Überzahlung zuzurechnen. Vergleichbare Umstände liegen hier indessen nicht vor. Es beruht nicht auf dem Verhalten der Beklagten, daß es vor einer endgültigen (erst nach etwa acht Jahren möglich gewordenen) Klärung der Leistungspflicht zur Auszahlung gekommen ist. Sie hat der Klägerin lediglich die Abtretung der Forderung angezeigt. Sodann hat sie den Ausgang des Prozesses mit M. abgewartet und auch danach nichts unternommen, was die Willensentscheidung der Klägerin, jenen Rechtsstreit fortzusetzen oder ihre Leistungspflicht anzuerkennen und den Schaden abzuwickeln, hätte beeinflussen können. Mit dem Vorbehalt der »zukünftigen Einwendungen (§ 404 BGB)« im Schreiben vom 29. April 1977, mit dem die Klägerin ihre Zahlung ankündigte, läßt sich eine Inanspruchnahme der Beklagten nicht begründen; die genannte Vorschrift begründet lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht, schafft aber keine Anspruchsgrundlage auf Rückgewähr, wenn das Leistungsverweigerungsrecht – aus welchem Grund auch immer – nicht geltend gemacht worden ist.

d) Das Ergebnis ist auch interessengerecht. Die zur Sicherung eines Kredits vorgenommene Forderungszession steht wirtschaftlich den Fällen nahe, in denen der Gläubiger seinen Schuldner anweist, die Zahlung auf ein Konto bei der Bank zu leisten, die ihm Kredit gewährt und die aufgrund des Girovertrages die Möglichkeit hat, das Darlehen mit den auf dem Konto

eingehenden Zahlungen zu verrechnen. Auch in solchen und ähnlichen Fällen einer Anweisung vollzieht sich der Bereicherungsausgleich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich innerhalb des jeweiligen Leistungsverhältnisses; bei Fehlern im Deckungsverhältnis zwischen Anweisenden und Angewiesenen ist der Ausgleich daher in diesem Verhältnis vorzunehmen (vgl. dazu Urteil vom 25. September 1986 – VII ZR 349/85 – BGHR BGB § 812 Abs. 1 Satz 1, Zweite Alternative, Anweisung 1 m. w. Nachw.). Davon hat der Bundesgerichtshof Ausnahmen nur zugelassen, wenn der Mangel im Deckungsverhältnis dem Zahlungsempfänger bekannt war oder wenn das Deckungsverhältnis in Wahrheit nicht bestand. Deckungsverhältnis ist vorliegend der Versicherungsvertrag zwischen der Klägerin und M., dessen Bestand nicht streitig ist. Die Klägerin behauptet auch nicht, der Beklagten sei bereits bei Entgegennahme der Zahlungen bekannt gewesen, daß die Klägerin sich wegen der vorsätzlich begangenen Straftaten ihres Versicherungsnehmers auf Leistungsfreiheit hätte berufen können.

II. Das Berufungsgericht hat der Klägerin auch den Anspruch auf Rückzahlung des Betrages, den sie aufgrund der Verurteilung durch das Landgericht Köln vom 16. März 1977 überwiesen hat, zu Recht versagt (wird ausgeführt).