
Datum: 17.02.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 71/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0217.4U71.94.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 288/93

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten zu 1) wird das am 11. Februar 1994 verkündete Urteil der 9. Zivil- kammer des Landgerichts Bonn (AZ: 9 O 288/93) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teil- weise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Kläger als Mitgläubiger 583.363,87 DM nebst 7,5 % Zinsen seit dem 22. September 1992 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Von den erstinstanzlichen Verfahrenskosten tragen die Kläger die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) voll, 6/10 der eigenen außergerichtlichen Kosten und der Gerichtskosten sowie 1/10 der außergericht- lichen Kosten des Beklagten zu 1) als Gesamtschuld- ner. Der Beklagte zu 1) trägt 4/10 der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Kläger sowie 9/10 seiner außergerichtlichen Kosten. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklag- ten zu 1) zu 4/5 und den Klägern als Gesamtschuld- nern zu 1/5 auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten zu 1) wird nachgelassen, die Zwangsvoll- streckung gegen Sicherheitsleistung von 690.000,00 DM abzuwenden, den Klägern wird nachgelassen, die Zwangs- vollstreckung wegen der Kosten gegen Sicherheits- leistung in Höhe von 15.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht die jeweils vollstreckende Partei vor der Voll- streckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet. Den Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch unbedingte, unwiderrufliche und selbst- schuldnerische Bürgschaft eines als Zoll- und Steuer- bürge zugelassenen Kreditinstitutes zu erbringen.

TATBESTAND:

- 1
- 2 Während ihres im Jahre 1990 beginnenden Einsatzes als Profifußballer für den g. Fußballverein O.P. kam es zwischen den Klägern, Angehörige der x, und dem Verein im Jahre 1991 zu Unstimmigkeiten über die in US-Dollar zu zahlenden Spielergelälter der Kläger. Unter Einschaltung des Beklagten zu 1) als Manager vereinbarten die Kläger am 23. Dezember 1991 mit dem Verein, daß an die Kläger über ihren Manager auf ein treuhänderisch von Rechtsanwalt P. in L. gehaltenes Bankkonto rückständige Spielergelälter von 400.000,00 US-Dollar in 2 Raten, nämlich 200.000 US-Dollar sofort und weiteren 200.000 US-Dollar bis 6. Januar 1992 zu zahlen seien. Ob aufgrund dieser Vereinbarung eine Teilzahlung in Höhe von 200.000 US-Dollar auf das Anwaltskonto geleistet wurde, ist zwischen den Prozeßparteien umstritten.
- 3 Am 14. Februar 1992 erfolgte auf dem Sparkassenkonto der Ehefrau des Managers, der Beklagten zu 2), die Gutschrift einer Teilzahlung des Clubs O.P. in Höhe von 20.000 US-Dollar (im angefochtenen Urteil irrtümlich mit DM bezeichnet). Der Beklagte zu 1) bestätigte den Empfang dieser Zahlung mit Telefax vom 20.02.1992 gegenüber dem Club O.(Bl. 111 GA).
- 4 Nachdem weitere Zahlungen des Vereins ausblieben, trafen der Club O.P. und die Kläger am 2. April 1992 eine weitere Vereinbarung, wonach zum Ausgleich der rückständigen Spielergelälter der Kläger Pr. 43.074.975 gr. D. als Gegenwert für 225.000 US-Dollar und der Kläger L. 34.459.980 gr. D. als Gegenwert für 180.000 US-Dollar erhalten sollten. Über die jeweiligen D.-Beträge begebene Schecks wurden eingelöst, nach der Darstellung der Beklagten durch den Vizepräsidenten des Vereins, den Zeugen E., auf dessen Konto. Der Gegenwert in Höhe von 405.000 US-Dollar wurde vereinbarungsgemäß durch Anweisung an eine sch. Bank auf ein vom Beklagten zu 1) benanntes Sparkassenkonto in Bonn überwiesen. Dort erfolgte am 7. April 1992 unter Abzug von Spesen und Bankprovision eine Gutschrift von 653.967,13 DM. Inhaberin des Kontos ist die Ehefrau des Beklagten H. K., die Beklagte zu 2).
- 5 Unter dem 13. April 1992 unterzeichneten die Parteien unter Bezugnahme auf die dem Beklagten zu 1) am 13. Dezember 1991 erteilten Vollmachten folgende Erklärung in englischer Sprache:
- 6 "It is confirmed between the players Gennadij
- 7 L. and O. Pr. and their
- 8 manager H. K., that Mr. K. ist hol-
- 9 ding the money which is sent to his account
- 10 in Germany in responsibility for the two players
- 11 until the moment they well settle an account
- 12 under their names."
- 13 Unter dem 11. September 1992 ließen die Kläger den Beklagten zu 1) erfolglos auffordern, das überwiesene Geld auszusahlen. Eine weitere - per Einschreiben an den Beklagten zu 1) gesandte - Aufforderung vom 16.09.1992 kam mit Annahmeverweigerungsvermerk zurück.

Am Tage der Zustellung eines unter dem 7. Dezember 1992 erwirkten Arrestbefehls der Kläger gegen die Beklagten im Verfahren 17 O 481/92 LG Bonn = 4 U 9/93 OLG Köln wies das Konto der Beklagten zu 2) kein Guthaben mehr auf. Das Guthaben war durch den Beklagten zu 1) "abverfügt" worden.	14
Mit ihrer Klage haben die Kläger Herauszahlung des in Deutsche Mark transferierten Gegenwertes der Überweisung vom	15
2. April 92 von den Beklagten verlangt und geltend gemacht, der Beklagte zu 1) habe den überwiesenen Betrag nur solange verwalten sollen, bis sie - die Kläger - ein Konto außerhalb Griechenlands eröffnet hätten. Darüber verhalte sich die Vereinbarung vom 13. April 1992. Nach Eröffnung eines Kontos in L. durch den Kläger zu 1) Ende April/Anfang Mai 1992 habe sie der Beklagte zu 1) mit ihrer Forderung, den Betrag nunmehr auf das L.er Konto zu überweisen, hingehalten.	16
Zwar sei über ein Honorar für den Beklagten zu 1) in Höhe von 15 % der vom Club auf die Rückstände geleisteten Gesamtsumme gesprochen worden. Zu einer konkreten Vereinbarung hierüber sei es jedoch nicht gekommen. Die anderslautenden "agreements" vom 3. März 1992 seien Fälschungen.	17
Die Kläger haben beantragt,	18
1) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,	19
an sie als Gesamtgläubiger 653.967,13 DM nebst	20
7,5 % Zinsen seit dem 22. September 1992 zu zahlen,	21
hilfsweise,	22
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an	23
den Kläger zu 1) 363.278,74 DM und an den Kläger zu 2)	24
290.688,38 DM jeweils nebst 7,5 % Zinsen seit dem	25
22. September 1992 zu zahlen,	26
2) den Beklagten zu 1) zu verurteilen, den Klägern	27
Auskunft über sämtliche ihm unmittelbar oder	28
mittelbar zugeflossenen Geldbeträge im Zusammen-	29
hang mit seiner Tätigkeit für die Kläger zu er-	30
teilen.	31
Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.	32
Sie haben behauptet, der über eine sch. Bank transferierte Betrag von 405.000 US-Dollar sei aufgrund einer Vereinbarung vom 3. März 1992 als Honorar für die Tätigkeit des Beklagten zu 1) geschuldet. Nach dieser Vereinbarung habe der Beklagte zu 1) von jedem Kläger 200.000 US-Dollar erhalten sollen. Am 2. April 1992 habe man sich geeinigt, daß die von	33

dem Präsidenten des Vereins veranlaßte Überweisung in Erfüllung der Honorarverbindlichkeiten erfolgen solle. Aufgrund dieser Vereinbarung habe der Beklagte zu 1) über die 400.000 US-Dollar hinaus weitere 5.000 US-Dollar als pauschale Aufwandsentschädigung für Flug, Hotel und sonstige Kosten erhalten sollen. Zu der Vereinbarung sei es nach telefonischer Vorabsprache in der Weise gekommen, daß der Beklagte zu 1) die vorbereiteten Erklärungen nach A. gefaxt und sie sodann jeweils von den Klägern unterschrieben zurückgefaxt erhalten habe. Mit Telefax vom 10. Juni 1992 habe der Beklagte zu 1) in Vollzug der Vereinbarung vom 3. März 1992 den Klägern gegenüber bestätigt, daß seine Honorarforderungen beglichen seien.

Nach Beweiserhebung durch Vernehmung der Zeugen Pr., G., Pr.a und Kl. sowie durch Einholung eines Gutachtens des öffentlich bestellten Sachverständigen Dr. St. hat das Landgericht unter Klageabweisung im übrigen den Beklagten zu 1) zur Zahlung von 653.967,13 DM nebst 7,5 % Zinsen seit dem 22. September 1992 an die Kläger als Mitgläubiger verurteilt.

34

Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, aufgrund der nach deutschem Recht zu beurteilenden vertraglichen Beziehungen der Parteien schulde der Kläger Herauszahlung des erlangten Betrages aus Geschäftsbesorgung. Ihm sei nicht der Nachweis gelungen, mit den Klägern eine Vergütungsvereinbarung in entsprechender Höhe getroffen zu haben. Dagegen sprächen neben dem Wortlaut der Vereinbarung vom 13. April 1992, wonach der Beklagte zu 1) alle auf das genannte Konto eingehende Gelder - nicht nur zukünftige - für die Kläger halte, auch das Verhalten des Beklagten zu 1) gegenüber den Zeugen Pr. und G. Anfang Juni 1992. Den Zeugen gegenüber habe er aus Anlaß von in anderem Zusammenhang angestellten kriminalpolizeilichen Ermittlungen das Restguthaben von ca. 500.000,00 DM auf dem Konto seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2), als Fremdgelder deklariert, nicht etwa als verdientes Honorar.

35

Die behauptete Vergütungsvereinbarung stützten die vom Beklagten zu 1) vorgelegten Telefaxe der "agreements" vom 3. März 1992 nicht. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. St. stehe fest, daß die vorgelegten Telefaxe im sogenannten Feinbetrieb hergestellt seien, deren Übermittlung vom Umfange her aber in der ausgewiesenen Zeit aus Griechenland technisch ausgeschlossen sei.

36

Die Zeugin Pr.a, Ehefrau des Klägers zu 1) habe die Behauptungen der Beklagten nicht bestätigt.

37

Was die Zeugen V. und L. sowie der Zeuge E. angesichts der Feststellungen des Sachverständigen zu angeblichen Honorarvereinbarungen des Beklagten zu 1) mit den Klägern konkret und aus welchem Anlaß bekunden sollten, sei nicht hinreichend substantiiert dargetan.

38

Der Auskunftsanspruch gegenüber dem Beklagten zu 1) bestehe nicht.

39

Die Beklagte zu 2) hafte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt.

40

Gegen dieses den Beklagten am 22. Februar 1994 zugestellte Urteil hat der Beklagte zu 1) - im folgenden Beklagte - am 22. März 1994 Berufung eingelegt und diese rechtzeitig begründet.

41

Er rügt die Anwendbarkeit deutschen Rechts. Allenfalls komme L.isches Recht zur Anwendung, weil die Gehaltszahlungen nach Vorstellung der Kläger von Anfang an auf ein

42

L.er Bankkonto hätten gehen sollen. Mit der streitgegenständlichen Zahlung auf das Konto der Ehefrau hätten die Kläger aber nichts zu tun. Dieses Konto habe er

- der Beklagte - ohne Abstimmung mit den Klägern bestimmt, weil es sich eben nicht um eine Gehaltszahlung für die Kläger, sondern um seine Honorarzahlung gehandelt habe. 43

Das Landgericht habe die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Es stehe gerade nicht fest, daß er als Geschäftsbesorger etwas erlangt habe. Vielmehr sei der streitgegenständliche Betrag "auf Veranlassung der Kläger" auf deren Honorarverbindlichkeit an ihn - den Beklagten - überwiesen worden. Es obliege deshalb den Klägern, einen anderen Rechtsgrund für die Zahlung zu belegen. 44

Die Honorarvereinbarung sei nicht von deren urkundlichem Nachweis abhängig. Deshalb habe auch die Vernehmung der Zeugen E., V. und L. erfolgen müssen. 45

Im Zusammenhang mit der Überweisung vom 2. April 1992 sei in Gegenwart des Zeugen E. von den Parteien erklärt worden, daß der zu überweisende Betrag dem Beklagten zustehen solle, und zwar als Honorar zzgl. 5.000 Dollar als Aufwendungsersatz. Er bestreitet weiterhin, daß das erstinstanzlich im Termin vom 3. November 1993 vorgelegte Schreiben vom 3. März 1993 von dem Zeugen E. stamme. 46

Die Zeugen V. und L. seien am 3. März 1992 Gäste in seiner Wohnung gewesen, als die streitgegenständlichen Faxübermittlungen eingegangen seien. Die Zeugen könnten bestätigen, daß der Beklagte ihnen die betroffenen Faxübermittlungen gezeigt und sie mit ihnen erläuternd erörtert habe. 47

Die Beurteilung des Sachverständigen Dr. St. sei haltlos. Er habe sich in zahlreiche Widersprüche verwickelt, etwa Telefaxe generell als Kopien bezeichnet und letztlich im Unklaren gelassen, ob hier Kopien oder Ergebnisse einer Übertragung vorlägen. Beispielhaft habe er den Auflösungsgrad der Telefaxschreiben mittels Lupe statt Mikroskopes zu ermitteln versucht. Falls es sich tatsächlich um Fälschungen handeln sollte, müsse er bestreiten, daß der Sachverständige die von ihm - dem Beklagten - überreichten Originale untersucht habe. 48

Weiter habe das Landgericht ohne die gebotene Zuziehung eines sachverständigen Übersetzers die Vereinbarung vom 13. April 1992 aus der englischen Sprache selbst und auch noch falsch übersetzt. Die Bestätigung beziehe sich nämlich nach zutreffender Übersetzung der gerichtlich autorisierten Übersetzerin von der Sch. eindeutig ausschließlich auf künftige Geldeingänge beim Beklagten. 49

Schließlich rechnet der Beklagte nunmehr hilfsweise auf mit angeblichen Provisionsansprüchen und macht sich in erster Linie die Aussage der Zeugin Pr.a zu eigen, wonach 15 % Provision der vom Verein O.P. zu zahlenden Spielergehälter an den Beklagten auszukehren sei. In zweiter Linie behauptet er, daß nach den branchenüblichen Gepflogenheiten seinerzeit 20 % der während der Gesamtlaufzeit des Vertrages an den Spieler geflossenen Gehälter als Honorar des Spielervermittlers verdient worden seien. 50

Der Beklagte beantragt, 51

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils 52

die Klage in vollem Umfange abzuweisen und ihm nach- 53

zulassen, erforderliche Sicherheit auch durch Bank- 54

bürgschaft erbringen zu können.	55
Die Kläger beantragen,	56
die Berufung zurückzuweisen und ihnen nachzulassen,	57
erforderliche Sicherheiten auch durch Bankbürgschaft	58
erbringen zu können.	59
Sie verteidigen das angefochtene Urteil und bestreiten die Behauptung des Beklagten zu den branchenüblichen Gepflogenheiten des Honorars eines Spielervermittlers.	60
Der Senat hat weiteren Beweis erhoben zur Echtheit der vom Beklagten vorgelegten Telefaxe vom 3. März 1992 durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des EDV-Sachverständigen Prof. Dr. Gi. und dessen Anhörung sowie durch Vernehmung der Kläger als Partei. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sachverständigengutachten von März 1997 sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 19. AuX.t 1997 und 9. Januar 1998 verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Akteninhalt, insbesondere die genannten Urkunden, sowie den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	61
Die Akten des Arrestverfahrens 17 O 481/92 LG Bonn 4 U 9/93 OLG Köln lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	62
ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE :	63
Die zulässige Berufung des Beklagten hat sachlich nur geringfügig Erfolg. Er schuldet den Klägern als Mitgläubigern (§ 432 BGB) nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts aus der Geschäftsbesorgung die Herausgabe des erlangten Geldbetrages, der sich infolge seiner zweitinstanzlichen Hilfsaufrechnung wegen eines Resthonoraranspruches des Beklagten aus insgesamt 15 % der für die Kläger besorgten Gehaltsrückstände auf den tenorierten Betrag nebst Zinsen ermäßigt.	64
1) Auf die vertraglichen Beziehungen der Parteien ist deutsches materielles Recht anwendbar.	65
Die Parteien haben deutsches Schuldrecht als maßgebliches Recht gewählt (Art. 27 EGBGB). Dazu bedurfte es keiner ausdrücklichen Vereinbarung. Es ist anerkannt, daß eine Rechtswahl auch stillschweigend getroffen werden kann, indem die Parteien übereinstimmend im Verlauf eines Rechtsstreits von der Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung ausgehen (Palandt/Heldrich, BGB, 57. Aufl. Art. 27 EGBGB, Randnr. 5-7 m. w. N.). Hier haben die Kläger ihren Anspruch aus Regeln des deutschen Schuldrechts hergeleitet, insbesondere denen der Geschäftsbesorgung. Der Beklagte hat sich ebenfalls und ausschließlich während des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens mit Erwägungen aus dem deutschen Schuldrecht verteidigt. In gleicher Weise haben die Parteien im vorherigen Arrestverfahren 4 U 9/93 OLG Köln in beiden Instanzen deutsche Rechtsanwendung zugrundegelegt. Erstmals zweitinstanzlich hat der Beklagte im Hauptsacheverfahren deutsche Rechtsanwendung in Zweifel gezogen.	66
Im übrigen hat das Landgericht aus zutreffenden und insoweit vom Senat in Bezug genommenen Erwägungen nach Art. 28 Abs. 2 EGBGB auf die vertraglichen Beziehungen der Parteien deutsches Recht angewandt, weil die charakteristische Leistung aus der	67

Geschäftsbesorgung vom Beklagten zu erbringen war, der seinen Wohnsitz im Inland hatte und noch hat. Die Kontenverbindungen für den Transfer der vom Beklagten zu besorgenden Gehaltszahlungen der Kläger, seien es zunächst solche in L. oder in Deutschland, sind entgegengerichtet der abweichenden Auffassung der Berufung insoweit unerheblich.

2) Der Zahlungsanspruch der Kläger beruht auf §§ 675, 667 BGB, wonach der Beklagte aufgrund der ihm erteilten Vollmachten die im Interesse der Kläger erlangten Gehaltszahlungen ihres Fußballclubs an diese herauszugeben hat. Erlangt hat der Beklagte unstreitig neben am 14. Februar 1992 auf dem benannten Konto eingegangenen 20.000 Dollar aus der Vereinbarung vom 23. Dezember 1991 mit dem Fußballclub weitere 653.679,13 DM als Gegenwert von 405.000 Dollar aus den weiteren Vereinbarungen vom 2. April 1992. Die Beträge hat er, wie unstreitig ist, vom benannten Konto seiner Ehefrau "abverfügt".

68

Die Kläger wünschten unstreitig von Anfang an einen Transfer ihrer ausstehenden Gehaltszahlungen auf Konten außerhalb Griechenlands. Bereits die Vereinbarung vom 23. Dezember 1991 (Bl. 17 GA) enthielt in Ziffer 4 (... "account...in responsibility of Mr. H. K.") die Anweisung, Zahlungen auf ein vom Beklagten angegebenes Konto zu transferieren.

69

Wegen der Teilzahlung im Gegenwert von 20.000 Dollar hat der Beklagte unstreitig das Konto seiner Ehefrau bei der S. B. benannt. Die dort am 14. Februar 1992 eingegangene Zahlung wird in der Vereinbarung vom 2. April 1992 betreffend den Kläger zu 2) ausdrücklich in Bezug genommen (C am Ende Bl. 27 GA). Unstreitig war bei Abschluß der Vereinbarungen vom 2. April 1992 der Transfer des Zahlungsbetrages von 405.000 Dollar auf das vom Beklagten angegebene Konto in Bonn vorgesehen (Bl. 72 GA). Nach der Vereinbarung vom 13. April 1992 (Bl. 21 GA) sollte der Beklagte auf das deutsche Konto eingehende Gelder für die Kläger bewahren (... "is holding"). Die schriftliche Vereinbarung bestätigt ("it is confirmed...") eine frühere Absprache der Parteien. Wegen der unmittelbaren zeitlichen Nähe zur Überweisung vom 2. April 1992 mit Gutschrift am 6. April 1992 hätte deshalb umso mehr Veranlassung bestanden, im Gegensatz zu allen früheren Abmachungen die Überweisung vom 2. April 1992 ausdrücklich auszunehmen, wenn dieser Betrag nicht für die Kläger gehalten werden sollte. Die vom Beklagten vorgelegte Übersetzung der Übersetzerin von der Sch. vom 11. November 1993 (Bl. 545 GA) rechtfertigt keine andere Beurteilung. Wenn von Geld die Rede ist, "das eingezahlt wird", so handelt es sich um die Passivform, nicht aber um das Futur. In diesem Zusammenhang ist der Beklagte im übrigen auf der Grundlage seines eigenen Vorbringens eine schlüssige Erklärung dafür schuldig geblieben, weshalb er die am 14. Februar 1992 empfangene Zahlung im Gegenwert von 20.000 Dollar für sich behalten hat.

70

Mit Recht ist das Landgericht nach allem davon ausgegangen, daß die Inempfangnahme aller vom Fußballclub für die Kläger gezahlten Gelder noch zum Umfang der Geschäfte gehörte, die der Beklagte aufgrund der erteilten Vollmachten für die Kläger zu besorgen hatte. Ob die Zahlung vom 2. April 1992 zugleich auch der Erfüllung seiner Honoraransprüche diene, wie der Beklagte behauptet, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

71

Irrig meint die Berufung, die Zahlung vom 2. April 1992 als Leistung der Kläger an den Beklagten darstellen zu können. Wenn nunmehr geltend gemacht wird (Bl. 531 GA), der Betrag sei auf Veranlassung der Kläger an ihn - den Beklagten - überwiesen worden, so steht dies im Widerspruch zum erstinstanzlich zugestandenen Vorbringen (Bl. 72 GA), die Kläger hätten diese Überweisung nicht veranlaßt. Noch mit Tatbestandsberichtigungsantrag vom 8. März 1994 (Bl. 438 GA) hat der Kläger geltend gemacht, "das Geld ... stammte nicht von den Klägern, und sie haben diese Überweisung auch nicht veranlaßt." Geleistet haben nicht die

72

Kläger, sondern der Club bzw. dessen Präsident, wie der Kläger selbst auch in seiner Strafanzeige vom 15. Oktober 1993 gegenüber der Staatsanwaltschaft Bonn Seite 2 unten (vgl. Anlagenhefter Band 4 der GA) dargestellt hat. Daß dem Beklagten etwa unmittelbar ein Anspruch gegen den Club der Kläger bzw. dessen Präsidenten zugestanden hätte, behauptet er selbst nicht konkret. Die - wegen § 290 ZPO unbeachtliche - Darstellung, die Kläger hätten die Überweisung "veranlaßt", stützt einen solchen Anspruch des Beklagten im übrigen nicht. Hieraus ergibt sich nicht einmal schlüssig die Vereinbarung einer Abtretung, also die Forderungsberechtigung des Beklagten aus eigenem Recht gegenüber dem Club oder seinem Präsidenten.

Die Kläger als Auftraggeber des Beklagten haben nur zu beweisen den Umfang und die Zweckbestimmung des Erlangten (vgl. dazu RGRK, 12. Aufl., § 667 Randnr. 31; Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 2. Aufl., § 667 Randnr. 2). Der Umfang ist unstreitig. Zweck der Zahlung vom Konto des Vizepräsidenten, des Zeugen E., über eine sch. Bank auf das vom Beklagten benannte Konto war in Abstimmung mit den Vertretern des Vereins (Bl. 72 GA) die Erfüllung der Gehaltsforderung der Kläger. Nach allgemeinen Beweislastregeln haben die Kläger also hinreichend dargetan, daß ihnen ein Anspruch aus Geschäftsbesorgung gegenüber dem Beklagten zusteht, sie ein entsprechendes Recht erlangt haben. Dagegen müssen die Kläger nicht dartun, daß sie es unverändert behalten haben. Vielmehr muß der Beklagte nachweisen, die Kläger hätten das Recht verloren oder es habe sich nachträglich verändert. Wenn er also behauptet, er habe den Betrag als Honorar vereinbarungsgemäß behalten dürfen, so hat er eine solche von der gesetzlichen Norm abweichende Regelung der Tilgung seiner Vergütungsforderung nachzuweisen (vgl. dazu auch RG Recht 1928 Nr. 1831).

73

3) Dem Beklagten ist der Nachweis seiner behaupteten Vergütungsvereinbarung auch zweitinstanzlich nicht zur Überzeugung des Senats gelungen.

74

Was die Bekundung der Zeugin Pr.a angeht, so hat auch der Senat erhebliche Zweifel an der zuverlässigen Erinnerungsfähigkeit der Zeugin hinsichtlich der verschiedentlichen Faxübermittlungen zwischen den Parteien. Während die Zeugin zunächst sicher war, am 3. März 1992 dem Beklagten einen handschriftlichen Bericht übermittelt zu haben, den dieser als Telefax vom 13. März 1992 vorgelegt hat, hat sie in ihrer abschließenden Vernehmung vom 8. März 1993 (dort Seite 11 u. 14) bekundet, am 3. März 1992 die ersten beiden und letzten beiden Seiten einer g. Klageschrift dem Beklagten am 3. März 1992 zugefaxt zu haben. Die handschriftliche Zusammenfassung habe der Kläger zu 1) am 13. März 1992 an den Beklagten gefaxt.

75

Der Senat ist nicht davon überzeugt, daß die erste Darstellung der Zeugin falsch und ihre Berichtigung zutreffend sein muß. Diese Zweifel ergeben sich nicht zuletzt aus dem vom Beklagten vorgelegten Telefax vom 13. März 1992 (Hülle Bl. 195 der Beiakten). Schon der erstinstanzliche Sachverständige Dr. St. hat ausgeführt, daß dieses Telefax in der vorgelegten Form nicht gesendet worden sein kann, weil das auf Seite 4 aufkopierte Übertragungsprotokoll nicht stimmig sei. Der Beklagte hat dies mit einem Defekt an der automatischen Schneideeinrichtung seines Gerätes erklärt, weshalb nur eine - lange - Seite gezählt worden sei. Ob dies richtig ist, konnte offen bleiben. Denn auch der Sachverständige Prof. Dr. Gi., der mit Ausnahme der Überlegungen des Sachverständigen Dr. St. zur möglichen Übertragungszeit der Telefaxe vom 3. März 1992 die übrigen Überlegungen dieses Sachverständigen als zutreffend bestätigt hat, hat Unstimmigkeiten am vorgelegten Telefax vom 13. März 1992 aus Sendezeit und Übertragungszeit festgestellt (Bl. 741 Gerichtsakten). Die auf der Seite 1 eingangs des Telefax aufgedruckte Sendezeit 14.27 Uhr

76

läßt sich mit der im Übertragungsprotokoll am Ende angegebenen Zeit 12.48 Uhr nicht in Einklang bringen. Zwar hat das vom Beklagten vorgelegte Parteigutachten S. vom 30. AuX.t 1993 (Bl. 430 Beiakten) zutreffend auf die Zeitdifferenz von 1 Stunde der osteuropäischen Zeit zur mitteleuropäischen Zeit hingewiesen. Danach müßte der mitteleuropäischen Zeit im Übertragungsprotokoll 12.48 Uhr die osteuropäische Sendezeit von 13.48 Uhr entsprechen. Mögen einige Minuten Zeitdifferenz noch mit etwaigen Zeitabweichungen beim Verbindungsaufbau bis zur Sendung erklärbar sein, so scheidet dies hier bei einer Differenz von 39 Minuten ersichtlich aus. Vielmehr belegt das vorgelegte Telefax vom 13. März 1992 zur Überzeugung des Senats die von beiden Sachverständigen beschriebenen vielfachen Unsicherheiten und Manipulationsmöglichkeiten von Telefaxausdrucken, wie im einzelnen noch darzulegen ist. Danach ist weder ausgeschlossen, daß unter dem 3. März 1992 das auf den 13. März 1992 datierte handschriftliche Telefax gesendet wurde, noch ist ausgeschlossen, daß es sich um die von der Zeugin schließlich genannten Unterlagen aus einer Schrift des Anwaltes des Clubpräsidenten So. handelte.

Der Senat konnte offen lassen, inwieweit die Aussage der Zeugin Pr.a insgesamt und in allen Einzelheiten ihrer Protokollierung glaubhaft erscheint. Entscheidend ist, daß die Zeugin eine telefonische Honorarabrede, wie sie der Beklagte nach seiner Darstellung vor den behaupteten Faxbestätigungen getroffen haben will, nicht bestätigen konnte, ferner nicht die Faxübermittlung der entsprechenden "agreements" mit Unterschriften der Kläger am 3. März 1992 aus Griechenland. Diese im Kern hier maßgebliche Aussage der Zeugin ist auf dem Hintergrund der obigen Darlegungen jedenfalls nicht in dem Maße unglaublich, daß das Gegenteil dessen als erwiesen angesehen werden könnte. 77

Seine Behauptung, die Parteien hätten die frühere Honorarabrede in Gegenwart des Zeugen E., Vizepräsident des Fußballclubs, anläßlich der Überweisungsvorgänge vom 78

2. April 1992 noch einmal bekräftigt und durch die Abrede zur Kostenpauschale von 5.000 Dollar ergänzt, hat der Beklagte ebenfalls nicht belegen können. 79

Der Senat hat entsprechend dem Antrag des Beklagten mit Beschluß vom 13. Januar 1995 die Vernehmung des Zeugen im Wege der Rechtshilfe in Griechenland versucht. Dieser Versuch ist gescheitert, weil der Zeuge trotz ordnungsgemäßer Ladung zur Vernehmung vor dem Amtsgericht P. am 26. September 1995 nicht erschienen ist. Die entsprechende Vorabnachricht der Deutschen Botschaft vom 19. Oktober 1995 ist den Parteien bereits unter dem 3. November 1995 übersandt worden. 80

Erstmals nach Vorlage des zweitinstanzlichen Sachverständigengutachtens Prof. Dr. Gi. hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 24. Juni 1997 nach Ablauf von 1 1/2 Jahren insoweit reagiert und Vernehmung des Zeugen E. in der Deutschen Botschaft beantragt mit dem Hinweis, nach seinen Informationen werde der Zeuge einer entsprechenden erneuten Ladung Folge leisten. Seinerzeit sei der Zeuge auf einer längeren Geschäftsreise gewesen. 81

Diesem Antrag mußte der Senat nicht nachgehen. Es ist offen, woher der Beklagte diese Information hat. Daß sie ihm der Zeuge gegeben hätte, behauptet der Beklagte selbst nicht. Angesichts des Klägervorbringens vom 3. November 1993 (Bl. 309 Gerichtsakten), der Zeuge wolle im Prozeß nicht zur Verfügung stehen, was durch dessen gescheiterten Vernehmungsversuch im Wege der Rechtshilfe eher gestützt wird, hätte es näherer Darlegungen des Beklagten dazu bedurft, weshalb der Zeuge gleichwohl nun bereit sei, vor der Deutschen Botschaft in A. zur Vernehmung zu erscheinen und worauf sich konkret die Information des Beklagten zum früheren Nichterscheinen des Zeugen zur Vernehmung vor dem Amtsgericht P. stützt. Denn anders als dies den g. Gerichten möglich sein mag, kann die 82

Deutsche Botschaft das Erscheinen des Zeugen auf keinen Fall erzwingen. Es ist daher völlig ungewiß, ob ein neuer Versuch, den Zeugen zu vernehmen, erfolgreich sein wird. Angesichts dessen muß das Interesse des Beklagten als der beweispflichtigen Partei hinter dem Interesse der Gegenseite an einer Erledigung des viele Jahre anhängigen Rechtsstreits zurückstehen. Die Interessenlage ist hier nicht anders als in dem vergleichbaren Fall, daß zweitinstanzlich ein Antrag auf Vernehmung eines Zeugen gestellt wird, der in der Eingangsinstanz von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hatte: auch einem derartigen Antrag ist nur stattzugeben, wenn mit einiger Gewißheit anzunehmen ist, daß der Zeuge jetzt aussagebereit ist (vgl. OLG Köln NJW 1975, 2074; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 15. A., S. 682). Eine ähnliche Wertung liegt auch der Auffassung zugrunde, die eine Fristsetzung gemäß § 356 ZPO bei Zweifeln an der Behebbarkeit des Beweishindernisses nur dann für erforderlich hält, wenn die beweispflichtige Partei triftige Gründe für den rechtzeitigen Wegfall des Hindernisses genannt hat (vgl. Musielak in MK zur ZPO, § 356 Rn. 3, s. auch Schumann in Stein/Jonas, ZPO, 20. A., § 356 Rz. 7). Solche triftigen Gründe sind nach dem oben Gesagten von dem Erstbeklagten nicht genannt worden.

Die Parteivernehmung der Kläger hat schließlich ebenfalls die behauptete Honorarabrede nicht bestätigt. Die Kläger haben in ihrer ausführlichen Befragung vor dem Senat in Abrede gestellt, telefonisch - etwa über die Zeugin Pr.a - oder erneut anläßlich der Überweisung vom 2. April 1992 mit dem Beklagten die streitige Honorarvereinbarung getroffen und die "agreements" vom 3. März 1992 unterschrieben zu haben. Der Senat hat keine konkreten Anhaltspunkte, die Schilderung der Ereignisse durch die Kläger im Kernbereich als unwahr einzustufen. Jedenfalls kann das Gegenteil dessen nach den objektiven Umständen nicht zu Gunsten des Beklagten als erwiesen angesehen werden. Denn zu Recht hat schon das Landgericht gewichtige Indizien aufgezeigt, die eher gegen die behauptete Honorarabrede sprechen. 83

So ist nicht plausibel, weshalb sich die Kläger ungeachtet ihrer unterschiedlichen Gehaltsansprüche gegen ihren Club zu einer betragsgleichen Honorarzahlung in Höhe der gesamten Nachzahlung aus der Vereinbarung vom 2. April 1992 hätten verpflichten sollen. Nicht nachvollziehbar ist auch, weshalb es der Beklagte mit der verbindlichen Honorarvereinbarung ohne erkennbare neue Umstände so eilig hatte, nachdem nach seiner Darstellung noch wenige Tage zuvor einer Bitte des Vereins um Zahlungsaufschub entsprechend mit den Klägern abwartende Haltung vereinbart worden war. 84

Der Wortlaut der Vereinbarung vom 13. April 1992 spricht 85

- wie bereits erwähnt - gegen die Wertung des Zahlbetrages aus der Vereinbarung vom 2. April 1992 als Honorar des Beklagten. Es hätte nahegelegen, diese wenige Tage zuvor erfolgte Zahlung zur Vermeidung von Mißverständnissen von den für die Kläger zu bewahrenden Zahlungen eindeutig abzugrenzen. Zutreffend hat insoweit das Landgericht ausgeführt 86

(Seite 17 des Urteils), daß der Beklagte ausweislich der Formulierung am Ende dieser Vereinbarung und derjenigen in der Abmachung mit Rechtsanwalt P. vom 30. Dezember 1991, die unwidersprochen unter seiner maßgeblichen Mitwirkung zustande gekommen ist, zur Abgrenzung tatsächlicher Zustandsbeschreibungen von zukünftigen Ereignissen in englischer Sprache ohne weiteres in der Lage ist. 87

Gegenüber dem Zeugen G., Kriminalbeamter, hat der Beklagte in anderem Zusammenhang den auf dem Konto seiner Ehefrau gehaltenen Betrag aus der Vereinbarung vom 2. April 1992 jedenfalls als Fremdgeld und nicht etwa als sein verdientes Honorar deklariert. 88

Letzteres hat der bei dem Gespräch anwesende Zeuge Pr., ebenfalls Kriminalbeamter, bestätigt. Es ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, weshalb der Zeuge G. in seinem am 3. Juni 1992 niedergelegten Vermerk über das Gespräch mit dem Beklagten vom

1. Juni 1992 fälschlich festgehalten haben sollte, nach der Erklärung des Beklagten verwalte dieser das Geld für die Spieler (Bl. 57 Gerichtsakten). Vielmehr hat die Bekundung des Zeugen G. mit Blick auf die vom Beklagten dem Zeugen am 1. Juni 1992 in diesem Zusammenhang übermittelten Unterlagen (Bl. 58 Gerichtsakten) einen hohen Grad innerer Wahrscheinlichkeit für sich. Hätte der Beklagte das Geld gegenüber den Zeugen G. und Pr. als sein verdientes Honorar deklariert, hätte es nahegelegen, die jetzt im Prozeß vorgelegten "agreements" vom 3. März 1992 zu präsentieren, um seine Befugnis an dem auf dem Konto seiner Ehefrau befindlichen Guthaben zu belegen. Stattdessen hat er neben den Kontenbelegen lediglich die Vereinbarungen der Kläger mit ihrem Club vom 2. April 1992 beigelegt. 89

Auf diesem Hintergrund bedürfen die vom Beklagten vorgelegten Telefaxausdrucke der "agreements" vom 3. März 1992 als einzig verbliebenes Indiz für die behauptete Honorarabrede einer besonders kritischen Würdigung. Die Kläger haben bestritten, die vorgelegten Texte unterschrieben und den Beklagten per Fax übermittelt zu haben. Den Beklagten trifft die Beweislast der Echtheit, wobei das Telefax als nichtunterschiedene Privaturkunde mangels Anwendbarkeit der Beweisregel des § 416 ZPO auch insoweit der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO unterliegt (vgl. dazu OLG Köln NJW 92, 1774). Denn die ausgedruckte Fernkopie infolge technischer Übermittlung trägt nicht selbst die handschriftliche Unterschrift des Ausstellers. Sie spiegelt die Unterschrift allenfalls wieder, wenn nämlich das vom Absendegerät zum übermitteln abgetastete Schriftstück unterschrieben war. Dieser Nachweis ist dem Beklagten auch zur Überzeugung des Senats nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht gelungen. 90

Aufgrund des von der Zeugin Pr.a vorgelegten "Transmittel Sheet" und des damit korrespondierenden "Transmission Report" kann zwar davon ausgegangen werden, daß am 3. März 1992 um 14.09 Uhr osteuropäischer Zeit 5 Seiten unter der Kennung eines Gerätes der Hellenic Post Glyfada aus A. an den Beklagten gefaxt worden sind. Das belegt jedoch nicht, daß es sich um die vom Beklagten präsentierten "agreements" gleichen Datums gehandelt hat. 91

Die erste Sendung von 2 "agreements" und einem Deckblatt um 13.53 Uhr und 13.54 Uhr stimmt weder von der Uhrzeit noch von der Seitenzahl mit dem Transmission Report (5 Seiten) überein. Die Seitenzahl 4 des Deckblattes (Transmittel Sheet) wird nur erreicht, wenn eine vom Beklagten genannte und nicht vorgelegte weitere Seite mit handschriftlicher Notiz der Zeugin Pr.a vorhanden war. Das ist jedoch nicht belegt. 92

Was die Sendung um 14.09 Uhr osteuropäischer Zeit angeht, so kann die Seitenzahl 5 des dazugehörigen Transmission Report nur erreicht werden, wenn neben dem Deckblatt jedes der "agreements" doppelt übermittelt wurde. Es ist aber schon nicht nachvollziehbar dargetan, weshalb die Kläger jedes der "agreements" zweifach hätten übermitteln sollen. Die vom Beklagten angeführte Rückversicherung im Zusammenhang mit der behaupteten ersten Übermittlung, die nicht belegt ist, erscheint wenig einleuchtend. Sie hätte durch anschließende telefonische Bestätigung der fehlerfreien Übermittlung zuverlässiger erreicht werden können. 93

Zwar hat der vom Senat beauftragte öffentlich bestellte Sachverständige für Anwendungen der Informationsverarbeitung Prof. Dr. Gi. entgegen seiner im schriftlichen Gutachten vom 94

März 1997 noch enthaltenen Bestätigung der Zeitberechnungen des erstinstanzlichen Sachverständigen bei seiner Anhörung vor dem Senat am 19. AuX.t 1997 schließlich bekundet, die vom Beklagten vorgelegten 5 Seiten könnten aus technischer Sicht in der angegebenen Übertragungszeit übermittelt worden sein. Damit ist aber nicht zugleich auch erwiesen, daß die überreichten Urkunden Ergebnis eines Übertragungsvorganges mit Unterschriften der Kläger aus Griechenland sind. Der Sachverständige Prof. Dr. Gi. hat insoweit für den Senat überzeugend in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Sachverständigen auf zahlreiche technische Manipulationsmöglichkeiten hingewiesen, die zwar einerseits eine Fälschung nicht erkennen lassen, andererseits aber den Nachweis unmöglich machen, daß die vorgelegten Fauxausdrucke tatsächlich Ergebnis eines Übermittlungsvorganges aus Griechenland sind. Eine wesentliche Erschwerung zur Verifizierung der vorgelegten Fauxausdrucke besteht bereits darin, daß sie sämtlich Ergebnis des sogenannten Feinbetriebes mit 7,7 Linien pro Millimeter sind, wie beide Sachverständige übereinstimmend festgestellt haben, eine Betriebsart also, in der - auch und ausschließlich - Kopien im Faxgerät hergestellt werden. Die Art und Weise dieser Feststellungen des erstinstanzlichen Sachverständigen Dr. St. mittels Lupenskala greift der Beklagte zu Unrecht an, wie der Sachverständige Prof. Dr. Gi. ausgeführt hat (Bl. 741 Gerichtsakten). Entscheidend ist allein, daß die von den Sachverständigen getroffene Feststellung richtig ist, wovon der Senat nach allem überzeugt ist.

Gewichtige Anzeichen für die vom Beklagten behaupteten Vorgänge der wechselseitigen Faxübermittlungen am 3. März 1992, die auch die Sachverständigen in ihre Untersuchungen hätten einbeziehen können, wären das Sendeprotokoll für das Hinfax des Beklagten nach Griechenland sowie das Übertragungsprotokoll für den Empfang des Beklagten aus Griechenland, vor allem aber die Originalvorlage des Hinfaxes nach Griechenland mit Unterschrift des Beklagten. Daß alle diese Unterlagen nicht vorhanden sind, hat der Beklagte zu vertreten. Wenn er die unterschriebenen Vorlagen für die Hinfaxe nach Griechenland, wie er angibt, weggeworfen hat, so ist dieses Verhalten angesichts der von ihm nicht zu verkennenden Bedeutung der angeblich wechselseitig gefaxten Honorarabrede kaum verständlich. 95

Der Sachverständige St. hat beispielhaft, insoweit vom Sachverständigen Prof. Dr. Gi. bestätigt, für den Senat überzeugend ausgeführt, daß etwa die Kopfzeile mit der Absenderkennung auf den Telefaxausdrucken mittels Drucker ausgedruckt und dann das Ergebnis auf dem Telefaxgerät kopiert, ebenso von einem anderen Telefaxschreiben einkopiert worden sein kann. Die verschiedensten technischen Möglichkeiten der Manipulation eines Telefaxschreibens, sei es unter Benutzung eines Computers und geeigneter Software, sei es auch mit Hilfe eines PC-Telefaxgerätes, hat schon Schm. (Der Betrieb 93, 2575, 2576, 2577) anschaulich geschildert. Danach ist es technisch nicht nur ohne weiteres möglich, Telefaxausdrucke zu manipulieren, sondern sogar "gefälschte" Verbindungen zu protokollieren oder etwa auch Unterschriften zu scannen. Angesichts dieser vielfältigen technischen Möglichkeiten der Manipulation sind die Sachverständigen für den Senat überzeugend zu dem Ergebnis gelangt, daß die Echtheit der vom Beklagten vorgelegten Telefaxschreiben vom 3. März 1992 nicht mehr festgestellt werden kann. Daß die Sachverständigen andererseits konkrete Anhaltspunkte für eine Fälschung nicht gefunden haben, rechtfertigt nach der Sachlage keine andere Beurteilung. Der Sachverständige Prof. Dr. Gi. hat sich um weitere Aufklärung etwa durch Buchstabenvergleiche und Untersuchung der Textbreite der verschiedenen angeblich aus Griechenland gesendeten Urkunden bemüht. Diese Aufklärung ist nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht zuletzt am Alter der Unterlagen gescheitert. Aus diesem Grunde hat der Sachverständige auch weitere Erkenntnismöglichkeiten, etwa in Form von Untersuchungen in kriminalistischen Labors, 96

ausgeschlossen. Das ist für den Senat ohne weiteres deshalb einleuchtend, weil Telefaxausdrucke sowohl als Ergebnis eines Sendevorganges aus Griechenland oder einer anderen externen Sendestelle als auch in Form einer Kopie in jedem Falle im Gerät des Beklagten erstellt worden sind. Zuverlässige Rückschlüsse über den Zustand der gesendeten Vorlage, ob etwa mit Originalunterschrift der Kläger oder bereits kopierter Unterschrift, lassen sich deshalb nicht mehr treffen. Aus den dort genannten Gründen (Seite 20 des Urteils) hat deshalb schon das Landgericht zu Recht etwa die chemische Untersuchung des verwendeten Thermopapiers als ungeeignet beurteilt. Auch wenn die Faxausdrucke am 3. März 1992 entstanden sind, belegt das nicht ihre Echtheit. Daß und welche anderweitigen Erkenntnismöglichkeiten konkret andere Sachverständige welcher Fachrichtung demgegenüber hätten, entgegen der Einschätzung der auf ihrem Fachgebiet erfahrenen Sachverständigen Dr. St. und Prof. Dr. Gi. noch Feststellungen dazu treffen zu können, ob und vor allem aufgrund welcher Originalvorlage die Telefaxausdrucke vom 3. März 1992 aus Griechenland gesendet worden sind, hat der Beklagte nicht überprüfbar dargetan.

Die Vorgänge um die umstrittene Faxübermittlung vom 10. Juni 1992, deren Zugang ebenfalls nicht erwiesen ist, rechtfertigen ebensowenig eine andere Beurteilung wie die beantragte Vernehmung der Zeugin V. und L.. Daß die Zeugen V. und L. den Eingang der Faxschreiben vom 97

3. März 1992 am Gerät des Beklagten beobachtet hätten, behauptet der Beklagte selbst nicht (Bl. 535 Gerichtsakten). Er hat den in der Wohnung anwesenden Zeugen die eingegangenen Faxschreiben vom 3. März 1992 nach seiner Darstellung gezeigt und diese mit den Zeugen erläuternd erörtert. Abgesehen davon, daß der Beklagte offen läßt, welche der beiden Faxsendungen vom 3. März 1992 gemeint ist und welcher konkrete Anlaß für deren Erläuterung mit den Zeugen bestand, kann sein Vortrag als richtig unterstellt werden. Denn wenn es der vorgefaßte Plan des Beklagten gewesen sein sollte, den Klägern den nach Deutschland zu transferierenden Betrag aufgrund gefälschter "agreements" vorzuenthalten, wäre es in Verfolgung dieses Planes ebenso konsequent gewesen, die Faxausdrucke vom 3. März 1992 mit den Zeugen zu erörtern, wie unter dem 10. Juni 1992 den Klägern ein Bestätigungsfax zu senden, dessen Zugang unterstellt. Auch das reicht nach den gesamten Umständen nicht als hinreichend verlässliches Indiz für die Richtigkeit der behaupteten Honorarabrede und der Echtheit der Faxausdrucke vom 3. März 1992. 98

Für die Richtigkeit der Darstellung des Beklagten spricht angesichts der objektiven Umstände nicht einmal eine hinreichendere Wahrscheinlichkeit als für diejenige der Kläger, so daß eine Vernehmung des Beklagten als Partei nach 99

§ 448 ZPO nicht in Betracht kam. 100

Da nach allem offen ist, welche Sachdarstellung richtig ist, geht dies zu Lasten des beweispflichtigen Beklagten mit der Folge, daß er zur Herausgabe des aus der Überweisung vom 2. April 1992 erlangten Betrages an die Kläger verpflichtet ist. 101

4) Erstmals zweitinstanzlich im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Beklagte hilfsweise aufgerechnet mit einem Honoraranspruch gegen die Kläger. Die Kläger haben diesem neuen Vorbringen nicht zugestimmt. Zur Substantiierung seines Vergütungsanspruches hat sich der Beklagte in erster Linie die Bekundung der Zeugin Pr.a zur vereinbarten Honorarhöhe zu eigen gemacht. Nur in diesem Umfang kann der Senat die Hilfsaufrechnung gem. § 530 Abs. 2 ZPO zulassen. 102

Soweit der Beklagte sich zur Begründung eines weitergehenden Honoraranspruches darauf beruft, branchenüblich sei in derartigen Fällen eine 20%ige Provision des Managers, und zwar berechnet von den gesamten Spielergehältern, nicht nur den besorgten Rückständen, war die Geltendmachung dieser bestrittenen Einwendung des Beklagten im anhängigen Verfahren nicht zuzulassen. Zwar hat der Beklagte bereits mit der Klageerwiderung eingewandt, die Geltung der bestehenden Verträge der Kläger mit ihrem Club sei insgesamt zweifelhaft gewesen, weshalb sein Honorar nicht nur anhand der besorgten Rückstände bemessen werden könne. Abgesehen davon, daß diese Behauptung des Beklagten schon mit den Vereinbarungen der Kläger und ihrem Club vom 2. April 1992 (vgl. dort jeweils Ziffer 4)) nicht in Einklang zu bringen ist, wonach die früheren Verträge gerade als fortbestehend bestätigt werden, würde die erstmals jetzt erklärte Hilfsaufrechnung des Beklagten insoweit und wegen der streitigen Höhe eines etwaigen Honoraranspruches trotz des ansonsten entscheidungsreifen Verfahrens weiterer Aufklärung bedürfen. Das ist nicht sachdienlich. Daß die Gegenforderung insoweit erstinstanzlich (ohne Aufrechnung) erwähnt wurde, steht der Zurückweisung der Aufrechnung im genannten Umfange nicht entgegen (vgl. dazu Zöller/Putzo, ZPO, 20. Aufl.,

§ 530 Randnr. 11 m. w. N.). 104

Wie die Kläger zugestanden haben und auch die Zeugin Pr.a bestätigt hat, gingen die Kläger von Anfang an davon aus, daß der Beklagte seine Dienste nur entgeltlich zur Verfügung stellen werde. Die Zeugin Pr.a hat zunächst die Vereinbarung eines 15%igen Honorars des Klägers von der Transfersumme bekundet (Bl. 185 unten der Beiakte 105

4 U 9/93), sodann ihre Aussage dahin präzisiert, daß die 15% sich aus der Summe ermitteln sollten, welche der Club den Klägern schuldete (Bl. 186 Beiakte und Bl. 144, 147 Gerichtsakten). 106

Die Zahlung eines 15%igen Honorars aus der Transfersumme machte nur Sinn für den Fall eines Transfers der Kläger zu einem anderen Club, hatte mit dem hier streitigen Honorar für den Fall des Verbleibs der Kläger bei ihrem Club nichts zu tun, wie der Beklagte selbst in seiner eidesstattlichen Erklärung vom 5. März 1993 dargestellt hat (Bl. 163 Gerichtsakten). Zu einem Transfer der Kläger ist es unstreitig nicht gekommen. 107

Wenn also die Zeugin von Geldern gesprochen hat, die der Club den Klägern schuldete, so konnten aus der damaligen Sicht der von der Zeugin geschilderten Gespräche mit dem Beklagten nur rückständige Beträge gemeint sein. Zukünftige Spielergehälter, die nach der Tätigkeit des Klägers allmonatlich fällig wurden, waren noch nicht "geschuldet". Aufgrund dieser Bekundung der Zeugin Pr.a, die sich der Beklagte hilfsweise zu eigen macht, kann deshalb zu seinen Gunsten nur von einem Honoraranspruch in Höhe von 15 % der vom Beklagten besorgten rückständigen Spielergehälter der Kläger ausgegangen werden. 108

Erwirkt hat der Beklagte neben der Zahlung von 109

653.967,13 DM aus der Überweisung vom 2. April 1992 die Zahlung weiterer 20.000 Dollar aus der früheren Vereinbarung vom 23. Dezember 1991, die am 14. Februar 1992 auf dem Bonner Konto eingingen. Legt man insoweit denselben Kurswert von 1,62 DM je Dollar wie am 6. April 1992 zugrunde 110

(Bl. 39 Gerichtsakten), ferner eine Courtage von 0,025 % und eine Bankprovision von 0,15 %, so verblieben von 32.400,00 DM restliche (32.400,00 DM abzüglich 8,10 DM Courtage abzüglich 48,60 DM Bankprovision =) 32.343,30 DM. 111

Aus insgesamt 686.310,43 DM stehen dem Beklagten mit 15 % danach 102.946,56 DM fälliges Honorar zu (§ 387 BGB). Da er bereits aus den genannten 20.000 Dollar 32.343,30 DM erhalten hat, verbleiben restliche aufrechenbare 70.603,26 DM. Sie reduzieren (§§ 388, 389 BGB) die Klageforderung auf noch restliche 583.363,87 DM. Die streitige Frage einer angeblichen weiteren Teilzahlung des Clubs von 200.000 Dollar auf das Konto Rechtsanwalt P. gemäß der Vereinbarung mit den Klägern vom 30. Dezember 1991 betrifft das Treuhandverhältnis der Kläger zu jenem Anwalt.	112
5) Der Zinsanspruch der Kläger ist nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Landgerichts in der geltend gemachten Höhe von 7,5 % aus dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens seit 22. September 1992 begründet.	113
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.	114
Streitwert der Berufung: bis 8. Januar 1998 DM 653.967,13;	115
ab 9. Januar 1998 DM 724.570,39, davon Hilfsaufrechnung 70.603,26 DM (§ 19 Abs. 3 GKG).	116
Beschwer des Beklagten: 583.363,87 DM	117
Beschwer der Kläger: 70.603,26 DM	118