

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 71/66

URTEIL

Verkündet am
27. Juni 1968
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Theodor R [REDACTED],
H [REDACTED] (Westf), Graf-von-G [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n ,
vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten der
Oberfinanzdirektion in M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Februar 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im August 1961 fuhr die damalige Ehefrau des Klägers, Frau Elisabeth R. - die Ehe ist durch Urteil vom 7. März 1966 rechtskräftig geschieden -, die in der Gastwirtschaft des Klägers tätig mitarbeitete, im Auftrage des Klägers mit 50.000 DM nach Dänemark. Sie führte eine "Bescheinigung" des Klägers vom 21. August 1961 mit sich, in der es heißt:

"Meine Ehefrau, Elisabeth R. geborene N., zu H. i.W., ist von mir beauftragt und bevollmächtigt, unser gemeinsames Vermögen bzw. gemeinsamen Geschäftsgelder in Dänemark auf ein gemeinsames Konto einzuzahlen."

Frau Renner zahlte am 22. August 1961 bei einer Bank in Hadersleben, weil ein gemeinsames Konto über 50.000 DM nicht eröffnet werden konnte, je 25.000 DM = 42.852,50 Dänische Kronen auf zwei Konten ein, deren eines auf den Namen des Klägers, das andere auf ihren Namen eröffnet wurde. Sie erhielt zwei Sparbücher; das Sparbuch über das erste Konto lautete auf den Namen des Klägers, das andere - nach der Behauptung des Klägers - auf den Inhaber oder - nach der Behauptung des beklagten Landes - auf ihren Namen. Frau R. übergab nach ihrer Rückkehr nach Hagen beide Sparbücher dem Kläger, der sie zusammen aufbewahrte.

Gegen Mitte des Jahres 1962 überprüfte die Steuererhebungsstelle H. den Betrieb des Klägers und stellte in einem Prüfungsbericht vom 21. September 1962 Unregelmäßigkeiten fest, aus denen sich eine größere Steuer-Nachzahlungspflicht ergab. Am 30. Januar 1963 forderte der Vollziehungsbeamte des Finanzamtes H. den Kläger zur Zahlung auf. Der Kläger wies dem Vollziehungsbeamten das Sparbuch vor, das sich auf das Konto von Frau R. bezog. Der Vollziehungsbeamte nahm das Sparbuch zur Sicherung der Steuerforderung an sich und gab es bei der Vollstreckungsstelle des Finanzamtes ab. Dort verlangte Frau R., die seit Anfang 1962 von dem Kläger getrennt lebte und am 21. September 1962 eine Ehescheidungsklage eingereicht hatte, die Herausgabe des Sparbuches und erreichte, daß ihr das Sparbuch am 25. Februar 1963 ausgehändigt wurde, ohne daß der Kläger zuvor gehört worden war. Hiervon wurde der Kläger bei einer Verhandlung im Finanzamt am 27. Februar 1963 unterrichtet. In seinem Auftrage bemühte Rechtsanwalt Re. sich in der Folgezeit schriftlich und mündlich, das Finanzamt zur Wiederein-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



ziehung des Sparbuches bei Frau R. zu veranlassen; jedoch ohne Erfolg. Erfolglos verhandelte der Kläger auch mit der Haderslebener Bank. Frau R. löste - nicht vor Juli 1963 - das auf ihren Namen lautende Konto auf und hob das Sparguthaben von 25.000 DM nebst 1.430 DM aufgelaufener Zinsen für sich ab. Sie zahlte an das Finanzamt 6.000 DM auf Steuerschulden, für die sie und der Kläger gemeinsam veranlagt waren, und beruft sich darauf, daß der Rest des Geldes verbraucht sei.

Der Kläger fordert von dem beklagten Land Schadensersatz wegen Verletzung der Pflichten aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung und wegen Amtspflichtverletzung der Beamten des Finanzamtes, die er darin sieht, daß diese das Sparbuch an seine frühere Ehefrau aushändigten, ohne ihn zu hören, obwohl er das Sparbuch dem Vollziehungsbeamten ausdrücklich treuhänderisch zur Sicherheit gegeben habe. Sein Vortrag hat gewechselt. Er hat im ersten Rechtszug vorgetragen, die Gesamtsumme von 50.000 DM, die er seiner Frau mitgegeben habe, habe ihm gehört, er habe sie im Betrieb erspart und in einem nur ihm bekannten Versteck aufbewahrt. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger dagegen vorgetragen: Er habe seiner Frau aus eigenem Vermögen nur 25.000 DM mitgegeben; die Bescheinigung vom 21. August 1961 habe sich nur hierauf bezogen. Die weiteren 25.000 DM habe seine Mutter, Frau S., als sie von der beabsichtigten Reise nach Dänemark erfuhr, seiner Frau mitgegeben mit dem Auftrage, das Geld auf den Namen des Klägers, eventuell auf ihren Namen anzulegen. Abredewidrig habe seine Frau dieses Geld auf ihren eigenen Namen angelegt, das Sparbuch habe allerdings auf den Inhaber gelautet und nur die

Kontonummer enthalten. Am 30. Januar 1963 sei das Sparbuch nicht beschlagnahmt worden; er habe es vielmehr freiwillig dem Vollziehungsbeamten vorgewiesen, als Sicherheit ausgehändigt und ausdrücklich erklärt, daß dies treuhänderisch zur Sicherheit geschehe. Schon damals habe das Finanzamt aus den Vernehmungen im Steuererfahndungsverfahren gewußt, daß zwischen ihm und seiner Frau Unstimmigkeiten bestanden; es sei auch über die Eigentumsverhältnisse und Anspruchsberechtigungen hinsichtlich der Konten und Sparbücher unterrichtet gewesen. Nachdem die Bemühungen seines Anwalts beim Finanzamt sowie seine eigene Reise zur Haderslebener Bank ergebnislos waren, habe er keine Möglichkeit gehabt, die Auflösung des Kontos und die Abhebung des Guthabens durch seine Frau zu verhindern. Von dieser könne er Ersatz nicht erlangen.

Der Kläger hat beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 26.430 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. März 1964 zu zahlen.

Das beklagte Land hat um Abweisung der Klage geboten. Es hat eine Pflichtverletzung der Beamten des Finanzamtes in Abrede gestellt und sich darauf berufen: Der Kläger habe die Aushändigung des Sparbuchs an seine Ehefrau genehmigt, er habe die ihm gegebenen Möglichkeiten, eine Auszahlung des Guthabens an seine Frau zu verhindern, nicht genutzt. Überdies habe er einen Schaden nicht erlitten, weil das Guthaben nicht ihm, sondern seiner Mutter, Frau S██████, gebührt habe, und sei in Höhe von 6.000 DM von seiner Steuerschuld befreit worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Das beklagte Land bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Bediensteten des Finanzamtes, indem sie das Sparbuch an Frau R. herausgaben, ohne zuvor das Einverständnis des Klägers einzuholen, ihre Pflichten aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung, zugleich aber auch ihre Amtspflichten gegenüber dem Kläger verletzen.

Insoweit ergeben sich rechtliche Bedenken nicht. Unstreitig nahm der Vollziehungsbeamte das Sparbuch "zur Sicherung der Steuerforderungen" an sich. Das Berufungsgericht konnte dahinstehen lassen, ob der Kläger - wie er behauptet hat - dem Vollziehungsbeamten das Sparbuch zur treuhänderischen Verwahrung übergab oder ob der Vollziehungsbeamte das Sparbuch in Ausübung hoheitlichen Zwanges wegnahm. Jedenfalls handelte es sich nicht um eine Pfändung im Wege der Wegnahme zum Zwecke der Befriedigung (§§ 343, 348 RAO). Denn die Pfändung eines Sparkassenbuches ist - ohne daß es hier auf eine Prüfung der Rechtsnatur des Sparkassenbuches nach deutschem oder dänischem Recht ankäme - dem Vollziehungsbeamten grundsätzlich entzogen (§§ 31 Abs. 4, 14 Abs. 4 der Vollziehungsanweisung

vom 17. März 1960 - BStBl I 198), er kann insoweit nur eine "Hilfspfändung" vornehmen, indem er eine solche Urkunde, wenn er sie bei dem Vollstreckungsschuldner vorfindet, unter unverzüglicher Anzeige an die Vollstreckungsstelle vorläufig in Besitz nimmt; die Vollstreckungsstelle hat dann das Weitere zu veranlassen. Die Darstellungen des Klägers und des Steuerhauptsekretärs G. [REDACTED] geben keinen Anhalt dafür, daß hier in anderer Weise verfahren worden wäre. Wenn aber der Vollziehungsbeamte das Sparkassenbuch als eine "Beweisurkunde" (§ 31 Abs. 4 VollzA) an sich nahm, um damit den Zugriff auf das im Sparkassenbuch ausgewiesene Guthaben zu ermöglichen, so ergaben sich daraus zwangsläufig und unabhängig von dem Willen oder der Vorstellung der Behörde Obhutspflichten gegenüber dem Kläger (vgl. IM zu BGB § 668 Nr. 4 = NJW 1952, 658; BGH Urteil vom 20. März 1956 - III ZR 149/54 -), die eine Aushändigung des Sparbuches an einen Dritten ohne Anhörung des Klägers verboten. Die Verletzung dieser vertragsähnlichen Pflichten durch die Bediensteten des Finanzamtes bedeutete hier zugleich (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 113) die Verletzung von Amtspflichten gegenüber dem Kläger (§ 839 BGB, Art. 34 GG), der als Steuer- und Vollstreckungsschuldner ein Recht darauf hatte, daß ihm gegenüber korrekt verfahren würde. Der Hinweis der Revision auf die Bestimmungen in § 163 RAO und in § 809 ZPO geht schon aus tatsächlichen Gründen fehl.

2. Das Berufungsgericht hat eine Fahrlässigkeit der Beamten bejaht, das Verschulden aber nur als leicht gewertet und in seiner Ursächlichkeit für einen Schaden zurücktreten lassen. Das beruht auf folgenden Erwägungen:

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei der Betrag von 25.000 DM, der auf dem streitigen Konto eingezahlt wurde, allerdings nicht aus dem Vermögen des Klägers gekommen; diese 25.000 DM habe vielmehr seine Mutter, Frau S. [REDACTED], der Ehefrau des Klägers vor ihrer Abreise nach Dänemark übergeben. Seine Behauptung, seine Ehefrau habe das Geld auf ein Konto für ihn anlegen sollen, sei durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden; die übereinstimmenden Aussagen von Frau S. [REDACTED] und Fräulein D. [REDACTED] sprächen vielmehr dafür, daß Frau R. [REDACTED] den Auftrag gehabt habe, das Geld auf ein Konto für Frau S. [REDACTED] anzulegen.

Letztlich aber hat das Berufungsgericht offengelassen, ob die 25.000 DM von Frau S. [REDACTED] für diese oder für den Kläger hätten angelegt werden sollen; denn in jedem Falle sei auch der Kläger dadurch geschädigt, daß Frau R. [REDACTED] das Geld habe abheben können. Wenn Frau S. [REDACTED], die mit dem Kläger im gleichen Haushalt lebte, duldete, daß der Kläger das Sparbuch in Besitz nahm und für sie aufbewahrte, sei - so führt das Berufungsurteil weiter aus - zwischen ihr und dem Kläger ein Verwahrungsverhältnis entstanden, auf Grund dessen der Kläger verpflichtet gewesen sei, das Sparbuch sorgfältig aufzubewahren und vor allem zu verhindern, daß es in den Besitz von Frau R. [REDACTED] gelange. Die Erfüllung dieser Pflicht habe der Kläger sich unmöglich gemacht, indem er es am 30. Januar 1963 versäumt habe, den Vollziehungsbeamten darüber aufzuklären, daß das Guthaben seiner Mutter gebühre und seine Ehefrau zur Abtretung an diese verpflichtet sei. Der Schaden des Klägers bestehe dann darin, daß er seinerseits einem Schadensersatzanspruch seiner Mutter ausgesetzt sei.

Deshalb - so folgert das Berufungsurteil - könne der Kläger verlangen, daß das beklagte Land ihn von dem Schadensersatzanspruch seiner Mutter befreie; er könne aber auch den seiner Mutter entstandenen Schaden aus dem Gesichtspunkt der Schadensliquidation im Drittinteresse, den die Rechtsprechung gerade im Falle der Obhut für eine fremde Sache anerkenne - hierfür bezieht das Berufungsurteil sich auf BGHZ 40, 91, 99 -, im eigenen Namen geltend machen.

Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob ein Ersatzanspruch gegen Frau R. (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) in Betracht komme, und von einer Erörterung, ob der Kläger seinen Antrag auf Schuldbefreiung oder auf Leistung an Frau S. umstellen wolle, abgesehen, weil der Schadensersatzanspruch des Klägers jedenfalls an dessen überwiegendem eigenen Verschulden scheitern müsse. Hierzu führt das Berufungsurteil aus:

a) Allerdings habe der Kläger, als er am 27. Februar 1963 erfuhr, daß das Sparbuch seiner Ehefrau am 25. Februar ausgehändigt worden war, dies zwar als eine vollendete Tatsache hingenommen, aber nicht gebilligt, vielmehr weiterhin die Berechtigung seiner Ehefrau bestritten und auch in der Folgezeit durch Rechtsanwalt Re. zu erreichen versucht, daß das Finanzamt das Sparbuch wieder in Besitz nehme. Der Kläger habe jedoch gegen die Gebote des wohlverstandenen eigenen Interesses grob verstoßen, indem er den Vollziehungsbeamten am 30. Januar 1963 nicht eindeutig darauf hingewiesen habe, daß das angelegte Geld entweder aus seinem oder aus dem Vermögen seiner Mutter stamme und das Guthaben seiner Frau

- trotz ihrer formalen Stellung als Gläubigerin der Bank - nicht gebühre. Zu diesem Hinweis habe hinreichender Anlaß bestanden, weil schon damals zwischen den Eheleuten Unstimmigkeiten bestanden hätten und es nahegelegen habe, daß Frau R. sich in den Besitz des Buches werde setzen und das Guthaben werde abheben wollen, ohne die Ehescheidung abzuwarten und sich auf einen langwierigen weiteren Prozeß über den Zugewinn einzulassen.

- b) Der Kläger habe weiter schuldhaft versäumt, den Schaden abzuwenden oder zu mindern (§ 254 Abs. 2 BGB); insoweit müsse er sich das Verschulden von Hilfspersonen anrechnen lassen (§ 278 BGB). Der Kläger habe die rechtliche Möglichkeit (§§ 1007 BGB, 935, 938 ZPO) und von Ende Februar bis Juli 1963 hinreichend Zeit gehabt, durch eine einstweilige Verfügung gegen seine frühere Ehefrau die Herausgabe des Sparbuches an einen Sequester bis zur Klärung des Rechts zum Besitz zu erwirken. Durch seine Mutter und das Büfettfräulein D. habe er seinen Anspruch und dessen Gefährdung glaubhaft machen können, die sich aus der formellen Gläubigerschaft seiner Ehefrau und deren bisherigem Verhalten ergeben habe. Dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung würde das Gericht, mindestens nach einer mündlichen Verhandlung, entsprochen haben. Rechtsanwalt Re., der den Kläger damals im Ehescheidungsstreit vertrat und in seinem Auftrag auch mit dem Finanzamt verhandelte, hätte den Weg einer einstweiligen Verfügung, der für einen Rechtsanwalt leicht erkennbar gewesen sei, einschlagen müssen, nachdem er sich erfolglos am 6. März, am 9. April und auch noch im Mai 1963 an das Finanzamt gewandt und von dem Leiter der Vollstreckungsstelle, Dr. Sp., erfahren

habe, daß das Finanzamt das Sparbuch von Frau R. nicht wieder erlangen könne. Der Kläger müsse sich das Verschulden seines Rechtsanwalts zurechnen lassen, weil er ihn gerade mit der Wahrnehmung seiner Rechte, die sich aus der Pflichtverletzung der Bediensteten des Finanzamtes ergaben, beauftragt habe.

c) Das Maß der Verursachung und des Verschuldens überwiege auf der Seite des Klägers und seines Rechtsanwalts derart, daß ein Anspruch gegen das beklagte Land entfalle. Der Kläger habe die Herausgabe des Sparbuchs an seine Ehefrau wesentlich mitverursacht, er habe sogar die erste Ursache dadurch gesetzt, daß er die Bediensteten des Finanzamtes über die Herkunft des Goldes aus seinem oder seiner Mutter Vermögen nicht aufgeklärt habe. Auch nachdem das Sparbuch seiner Ehefrau ausgehändigt war, hätten er und sein Rechtsanwalt den Schaden noch ganz abwenden können. Der Kläger aber habe seine Ehefrau nicht einmal zur Herausgabe des Sparbuches an ihn oder das Finanzamt aufgefordert und den naheliegenden Weg einer einstweiligen Verfügung nicht genutzt. Demgegenüber trete die Verursachung durch die Beamten des Finanzamtes zurück, denen auch nur eine leichte Fahrlässigkeit zur Last falle, während den Kläger und seinen Rechtsanwalt der Vorwurf grober Fahrlässigkeit treffe.

II.

1. Das Berufungsurteil beruht, soweit es um die Entstehung eines Schadens geht, auf der Feststellung, der Kläger habe am 30. Januar 1963 den Vollziehungsbeamten nicht darüber aufgeklärt, daß die Forderung gegen die Haderslebener Bank zwar formell

seiner Frau zustche, daß aber das Guthaben ihm oder seiner Mutter, Frau S. [REDACTED], gebühre. Die Revision greift diese Feststellung an mit der Rüge, ein dahingehender Beweis sei nicht geführt, denn der Zeuge Steuerhauptschretär G. [REDACTED] habe sich an Äußerungen des Klägers im einzelnen nicht mehr erinnert; deshalb liege Beweislosigkeit vor, die zu Lasten des beklagten Landes gehen müsse.

Die Rüge bleibt erfolglos. Richtig ist allerdings, daß das beklagte Land die Tatsachen vorzutragen und zu beweisen hat, die ein mitwirkendes Verschulden des Klägers begründen (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 254 Anm. 117). Es geht hier jedoch nicht um die Frage, zu wessen Lasten eine Beweislosigkeit geht; denn das Berufungsgericht hat tatsächlich festgestellt, daß der Kläger den Vollziehungsbeamten nicht über die Rechtsverhältnisse an dem Haderslebener Konto aufgeklärt habe, und deshalb kommt es auf die Beweislast nicht an. Seine Feststellung konnte das Berufungsgericht ohne Verfahrensfehler treffen, selbst wenn der Vollziehungsbeamte sich an Einzelheiten des Vollstreckungsvorganges nicht mehr erinnern konnte. Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei (§ 286 ZPO). So ist es dem Gericht - sofern dadurch der Grundsatz der Erschöpfung der Beweismittel nicht verletzt wird - unverwehrt, eine bestrittene Behauptung auch ohne Beweisaufnahme für wahr zu halten, wenn der gesamte Inhalt der Verhandlungen ihm diese Überzeugung

verschafft (RGHRR 1928 Nr. 1651), und das Gericht kann das eigene Vorbringen, die Handlungen und Erklärungen einer Partei, ohne sie nach § 448 ZPO vernehmen zu müssen, als Grundlagen seiner Überzeugungsbildung nutzen (vgl. LM zu ZPO § 286 B Nr. 4 und 11). Dieses prozessuale Befugnis wird dadurch, daß eine Beweisaufnahme nicht zur Klärung geführt hat, nicht ausgeschlossen, denn das Gericht hat seine Überzeugung auf Grund des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme zu bilden. Dabei fällt hier ins Gewicht: Das beklagte Land hat bereits im Schriftsatz vom 1. Juni 1964 (dort Bl. 3) behauptet, der Kläger habe weder bei der Wegnahme des Sparbuches am 30. Januar 1963, noch später bis zum 6. März 1963 darauf hingewiesen, daß seine frühere Ehefrau, auf deren Namen das Buch gelautet habe, zur Empfangnahme nicht berechtigt sei. Auch bei Berücksichtigung der verschiedenen "Versionen", die der Kläger seinem Vortrag auch im Rechtsstreit - entgegen seiner Prozeßpflicht zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Erklärung (§ 138 ZPO) - gegeben hat, ist nicht ersichtlich, daß er diesem Vortrage des beklagten Landes entgegengetreten wäre. Er hat nicht behauptet, daß er den Vollziehungsbeamten auf sein Recht am Sparbuch und auf das Konto aufmerksam gemacht habe, sondern sich lediglich darauf berufen, daß das Finanzamt durch die Ermittlungen der Steuerfahndung über die Eigentumsverhältnisse und die Anspruchsberechtigungen, aber auch über die Unstimmigkeiten zwischen ihm und seiner früheren Ehefrau im Bilde gewesen sei. Damit ist der Kläger nicht der Behauptung des beklagten Landes in tatsächlicher Hinsicht entgegengetreten, sondern er hat sich gegen die vom beklagten Land hieraus gezogene Rechtsfolge eines mitwirkenden Verschuldens gewandt

mit der Begründung, er habe nicht zu sprechen brauchen, weil dem Finanzamt alles Wesentliche bekannt gewesen sei. Angesichts dieses beiderseitigen Vortrages ist die Feststellung des Berufungsgerichts verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden; sie ist gemäß § 561 ZPO der Entscheidung zugrunde zu legen.

2. Gleichwohl läßt das Berufungsurteil sich mit der ihm gegebenen Begründung nicht halten.

Allerdings gehört die Verteilung der Verantwortlichkeit für einen entstandenen Schaden im Rahmen des § 254 BGB dem Gebiet der dem Tatrichter obliegenden Würdigung an. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob der Tatrichter alle Unterlagen ordnungsgemäß festgestellt und alle für die Abwägung wesentlichen Umstände vollständig und richtig berücksichtigt hat oder der Abwägung sonst rechtsirrigte Erwägungen zugrunde liegen (BGHZ 20, 290, 293; LM zu BGB § 254 G Nr. 1; vgl. LM zu StVO § 13 Nr. 5), die wenigstens mit der Möglichkeit eines Rechtsirrtums rechnen lassen (BGH Urteil vom 28. Mai 1962 - III ZR 46/61 -). Dabei ist wesentlich, daß eine Abwägung des beiderseitigen ursächlichen Verschuldens ebenso wie deren rechtliche Nachprüfung durch das Revisionsgericht regelmäßig erst dann möglich ist, wenn das Maß des beiderseitigen Verschuldens feststeht; eine bloße Unterstellung genügt nicht oder doch nur ausnahmsweise unter besonderen Umständen (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 254 Anm. 120). In der Regel ist eine genaue Feststellung des Sachverhalts von besonderer Bedeutung (RGHRR 1939 Nr. 677). Dem wird das Berufungsurteil nicht gerecht.

Die Abwägung des Berufungsgerichts beruht darauf, daß der Kläger die erste Ursache für die Ent-

stehung des Schadens, die Herausgabe des Sparbuches an seine Ehefrau, dadurch gesetzt habe, daß er die Bediensteten des Finanzamtes über die Herkunft des Geldes aus seinem Vermögen oder aus dem Vermögen seiner Mutter nicht aufgeklärt habe. Demgegenüber wirft die Revision nicht ohne Grund die Frage auf, ob denn der Kläger den Vollziehungsbeamten habe unterrichten müssen, wenn - wie mangels einer Feststellung des Berufungsurteils zu unterstellen sei - das Sparbuch nicht auf den Namen Elisabeth R. [REDACTED], sondern auf den Inhaber lautete. Das Berufungsurteil beantwortet diese Frage nicht; es begründet einen groben Verstoß gegen das wohlverstandene eigene Interesse lediglich damit, daß schon damals unstrittig Unstimmigkeiten zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau bestanden hätten, die es nahelegten, daß diese sich um Buch und Guthaben bemühen werde. Das mag sein, ist aber für sich allein nicht geeignet, ein grobes Verschulden des Klägers gegen sein eigenes Interesse zu begründen. Dabei kommt es auf die rechtliche Natur eines Sparbuches nach deutschem (vgl. BGHZ 28, 368; BGH WM 1965, 897, 900) oder dänischem Recht nicht entscheidend an; wesentlich ist allein, wie sich die Dinge für den Kläger in Wahrung eines wohlverstandenen eigenen Interesses darstellten. Auch im Vollstreckungsverfahren müssen die für das Verfahren geltenden Vorschriften durch die mit der Vollstreckung befaßten Beamten unter allen Umständen geachtet werden (RGZ 142, 379, 383). Der Bürger darf grundsätzlich von der "Rechtmäßigkeit der Verwaltung" ausgehen; er darf darauf vertrauen, daß die Behörden das ihnen Obliegende richtig und sachgemäß tun, und braucht - selbst in schwieriger Lage - zunächst nicht in Betracht zu ziehen, daß die Behörde falsch handeln werde, solange er nicht hinreichenden Anhalt zu Zwei-

foln hat (LM zu BGB § 254 Da Nr. 19; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 52; vgl. BGH Urteil vom 10. November 1958 - III ZR 178/57 -). Lautete das Sparbuch auf den Inhaber und war der Kläger bei der Wegnahme der Inhaber, dann durfte er davon ausgehen, daß das Sparbuch bei dem Vollziehungsbeamten und der Vollstreckungsstelle in den besten Händen sei und allenfalls zur Sicherung oder Tilgung seiner Steuerschulden benutzt werde. Er durfte darauf vertrauen, daß sein Recht auf ausreichendes Gehör (vgl. Becker-Riewald-Koch, Reichsabgabenordnung zu § 204 Anm. 6; Kühn, Abgabenordnung 8. Aufl. zu § 204 Anm. 2) gewahrt werde. Dafür, daß die Vollstreckungsstelle das Sparbuch, ohne ihn zu hören, an seine Ehefrau herausgeben werde - worin das Berufungsgericht mit Recht eine Pflichtverletzung gesehen hat -, fehlte jeder Anhalt. Wenn Unstimmigkeiten zwischen den Eheleuten schon damals bekannt waren, konnte der Kläger erst recht darauf vertrauen, daß die Beamten des Finanzamtes die gebotene selbstverständliche Umsicht und Vorsicht nicht versäumen würden. Damit wird die Tragweite des Ausgangspunktes des Berufungsurteils, der Kläger habe durch sein Schweigen sogar die erste Ursache für den Verlust des Sparbuches und damit des Guthabens gesetzt, fraglich.

Es kommt hinzu: Das Berufungsgericht hat den zweiten, den Kläger wesentlich belastenden Punkt darin gesehen, daß er seine damalige Ehefrau nach deren glaubhafter Aussage nicht einmal aufgefordert habe, das Sparbuch an ihn oder das Finanzamt herauszugeben. Selbst wenn dem Berufungsgericht darin gefolgt wird, daß der Kläger eine solche Aufforderung an seine Ehefrau hätte richten sollen, bleibt die

weitere, vom Berufungsurteil nicht beantwortete Frage, ob Frau R. der Aufforderung entsprochen hätte, der Kläger also damit den Erfolg hätte haben können, den Schaden abzuwenden. Das aber ist für die Abwägung entscheidend, denn § 254 BGB stellt in erster Linie auf das Maß der Verursachung ab; deshalb ist überall da, wo das Verhalten beider Teile von adäquat ursächlicher Bedeutung geworden ist, zunächst zu prüfen, in welchem Maße die Handlungsweise des einen oder des anderen Teiles objektiv zum Erfolg beigetragen (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 254 Anm. 73 mit Nachweisen), also den Schaden verursacht hat (IM zu BGB § 254 Ba Nr. 3). Das Berufungsurteil läßt nicht erkennen, ob dieser Grundsatz richtig erkannt und bei der Abwägung berücksichtigt worden ist; darin liegt ein revisionsrechtlich beachtlicher Fehler.

3. Ähnlich liegt es, soweit das Berufungsgericht bei der Abwägung als ein grobes Verschulden zu Lasten des Klägers gewertet hat, daß nicht einmal der Versuch gemacht worden sei, die Herausgabe des Sparbuches im Wege der einstweiligen Verfügung zu erwirken. Insoweit ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger sich im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB ein Verschulden des Rechtsanwalts, den er nach der Aushändigung des Sparbuches an seine Ehefrau mit der Wahrung seiner Interessen gegenüber dem Finanzamt beauftragt hatte, zurechnen lassen müßte (vgl. BGHZ 3, 46, 50; 36, 329, 338; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 52). Ebenso kann - ohne daß es auf eine Erörterung der Grundlagen einer einstweiligen Verfügung im einzelnen ankäme - zugegeben werden, daß eine einstweilige Verfügung hier ein geeignetes Mittel hätte sein können, eine Verfügung

von Frau R. bis zur Klärung der materiellen Berechtigung zu verhindern (§§ 935, 938 ZPO). Andererseits aber reichen diese Erwägungen des Berufungsgerichts angesichts der besonderen Sachlage und des weitgehend ungeklärten Sachverhalts nicht aus, um der Unterlassung schon jetzt ein derartiges Gewicht beizulegen, daß demgegenüber die durch eine Pflichtverletzung der Beamten begründete Ursachenkette überhaupt nicht zum Zuge käme.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Kläger vom 27. Februar bis zum Juli 1963 - nach dem Vortrag der Beklagten hob Frau R. am 3. Juli 1963 das Konto in Hadersleben ab - hinreichend Zeit gehabt hätte, eine einstweilige Verfügung zu erwirken. Nach dem gegenwärtigen Erörterungsstand wird diese Frist allerdings um einiges kürzer anzunehmen sein. Das Berufungsurteil selbst hält fest, daß Rechtsanwalt Re. im Mai 1963 von dem Leiter der Vollstreckungsstelle des Finanzamtes verständigt worden sei, das Finanzamt könne das Sparbuch von Frau R. nicht wieder erlangen, und daß der Kläger bei seiner anschließenden Reise nach Dänemark auf der Bank erfahren habe, das Guthaben werde an seine Ehefrau nur ausgezahlt werden, wenn diese im Besitze des Sparbuches verbleibe. Diese Vorgänge werden in die zweite Hälfte des Monats Mai 1963 zu verlegen sein. Denn Rechtsanwalt Re. suchte nach seiner Aussage nach mehreren vergeblichen Briefen zweimal den Leiter der Vollstreckungsstelle auf, zunächst Anfang Mai - als er angeblich die Zusage erhielt, das Finanzamt werde sich bemühen, das Sparbuch wieder in die Hand zu bekommen - und sodann etwa zwei Wochen später, wobei ihm mit-

geteilt wurde, die Bemühungen des Finanzamtes seien vergeblich gewesen, und er seinerseits angeregt haben will, dem Kläger seine Steuerschulden gegen Verzicht auf das Sparbuch zu erlassen. Die sich danach aufdrängende Frage, ob der Kläger schon vorher eine einstweilige Verfügung hätte beantragen sollen, beantwortet das Berufungsurteil nicht. Der Vortrag der Revision, der Weg über das Finanzamt sei der sachgemäße und allein erfolgversprechende gewesen, weil man nicht habe wissen können, wie Frau Renner auf Anträge bei Gericht reagieren werde, und der Erlaß einer einstweiligen Verfügung weitgehend vom Ermessen des Gerichts abhing, läßt sich nicht von der Hand weisen. Danach würde für das Verfahren einer einstweiligen Verfügung praktisch nur der Monat Juni 1963 zur Verfügung gestanden haben. Allerdings wäre auch der Zeitraum von einem Monat für ein dem Kläger günstiges Verfahren ausreichend gewesen, selbst wenn das Gericht nach mündlicher Verhandlung entschieden hätte, wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist und was nach der Sachlage auch geboten erscheinen mußte (§§ 936, 922 ZPO), um die verworrene Lage zu klären.

Mit dem Antrag, selbst mit dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung, die nach der Auffassung des Berufungsgerichts auf Herausgabe des Sparbuches an einen Sequester hätte lauten sollen, wäre aber noch nichts Entscheidendes zur Abwendung des Schadens erreicht gewesen. Zwar mag für den Regelfall davon ausgegangen werden können, daß gerichtliche Maßnahmen Erfolg versprechen, gerichtliche Entscheidungen sich durchsetzen lassen. Hier aber ergeben sich insoweit notwendig Zweifel aus der

Fallgestaltung, insbesondere aus der Anlage des Geldes in Dänemark. Es war praktisch nicht möglich, das Konto in Hadersleben zu sperren, solange Frau R. das Sparbuch in der Hand hatte; hiervon war der Kläger auf der Bank in Hadersleben unterrichtet worden. Ein praktischer Erfolg einer einstweiligen Verfügung war daher nur zu erwarten, wenn Frau R. sich freiwillig fügte oder wenn sie das Sparbuch einer Zwangsvollstreckung aussetzte. Nach dem bisherigen Erörterungsstand muß davon ausgegangen werden, daß subjektiv der Kläger mit diesen beiden Möglichkeiten nicht rechnete, und ein Gleiches ist bei Rechtsanwalt Re., der seine Information vom Kläger hatte, zu unterstellen. Aber auch objektiv hätte das Berufungsgericht, wenn es dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung den entscheidenden Einfluß auf die Verhinderung oder Minderung des Schadens beimessen wollte, sich die Frage stellen müssen, ob Frau R. einer einstweiligen Verfügung gefolgt sein würde oder das Sparbuch im Zeitpunkt einer mündlichen Verhandlung (§§ 922, 217 ZPO) noch für einen Zugriff bereit gewesen wäre. Hätte - was immerhin denkbar ist - Frau R. auf die Zustellung einer Ladung hin das Sparbuch verborgen oder wäre sie nach Dänemark gefahren und hätte dort das Sparbuch deponiert oder das Guthaben abgehoben, so wären gerichtliche Schritte, wie das Berufungsurteil sie für möglich und erfolgversprechend hält, sicher erfolglos geblieben. Dabei mag eine Kündigungsfrist, die im Berufungsurteil zwar erörtert, aber nicht festgestellt wird, nicht unwichtig sein; im übrigen würde auch eine Kündigungsfrist - jedenfalls nach deutschem Recht - die vorzeitige Auszahlung im Wege der Vereinbarung nicht zwingend ausgeschlossen haben.

Das Berufungsurteil beantwortet diese Fragen nicht. Es hat zwar in anderem Zusammenhang - wie die Revision zutreffend hervorhebt - als naheliegend bezeichnet, daß Frau R. ohne Rücksicht auf die materielle Berechtigung versuchen werde, sich in den Besitz des Sparbuches zu setzen und das Guthaben abzuheben, ohne langwierige gerichtliche Möglichkeiten und Wege abzuwarten oder auszunutzen, hat aber in dem hier interessierenden Zusammenhang eine Feststellung hinsichtlich ihrer mutmaßlichen Reaktion auf einen gerichtlichen Antrag des Klägers nicht getroffen. Dessen bedurfte es aber, weil hiervon der Erfolg gerichtlicher Schritte objektiv, wenigstens aber nach der subjektiven Vorstellung des Klägers und seines Rechtsanwalts weitgehend abhängen konnte. Nicht ohne Grund sieht die Revision einen gewissen Widerspruch in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils darin, daß das Berufungsgericht einerseits von dem Kläger erwartet hat, er hätte auch mit einem rechts- und verfahrenswidrigen Verhalten seiner früheren Ehefrau rechnen müssen, andererseits aber bei der Beurteilung des Erfolges gerichtlicher Schritte ohne tatsächliche Prüfung davon ausgegangen ist, Frau Renner werde jeder gerichtlichen Anordnung gefolgt sein.

Die Feststellungen und die rechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichts rechtfertigen es bei dem gegenwärtigen Sachstande nicht, die Verantwortlichkeit für den entstandenen Schaden allein bei dem Kläger zu sehen.

III.

Das Berufungsurteil kann auch in seinem Ergebnis mit anderer Begründung nicht aufrechterhalten werden (§ 563 ZPO).

Allerdings bestehen - worauf das Berufungsurteil mit Recht hinweist - hier ernste Zweifel, ob der Klagevortrag, selbst wenn er als richtig unterstellt wird, den Antrag des Klägers rechtfertigen kann. Das gilt zunächst hinsichtlich eines Betrages von 6.000 DM, den Frau R. aus dem Guthaben an das Finanzamt zahlte und der unstreitig auf Steuerschulden, für die die Eheleute gemeinsam veranlagt worden waren, verrechnet wurde, also im Ergebnis auch dem Kläger zugute kam. Weiter wäre zu erwägen, ob der Kläger Vorteile in Bezug auf seine Unterhaltungspflicht dadurch hatte, daß seine Ehefrau das Guthaben für sich verbrauchte. Darüber hinaus stimmt der auf Zahlung an den Kläger gerichtete Antrag mit dem im Berufungsrechtszug geänderten Tatsachenvortrag des Klägers nicht mehr überein, insbesondere wenn dieser Vortrag - mit dem Berufungsgericht - dahin verstanden wird, Frau R. habe das Geld von Frau S. auf ein Konto für diese anlegen sollen. Da aber das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus mit Recht, es bewußt unterlassen hat, den Kläger auf die Unstimmigkeit zwischen Vortrag und Antrag hinzuweisen (§ 139 ZPO), kann das Revisionsgericht, obwohl eine ausdrückliche Verfahrensrüge der Revision fehlt, die mangelnde Erörterung und Sachaufklärung nicht zum Nachteil des Klägers gehen lassen (vgl. BGH Urteil vom 30. November 1964 - III ZR 231/63 -). Damit entfällt jede Möglichkeit einer abschließenden Sachentscheidung; das Berufungsurteil ist aufzuheben und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um diesem die weiter gebotene tatrichterliche Aufklärung und Erörterung zu ermöglichen.

Einer solchen weiteren Aufklärung bedarf der Sachverhalt nicht nur hinsichtlich der Bezeichnung

des Sparbuches, des Vorgangs der "Wegnahme" und des angeblichen Schadens des Klägers, sondern auch im Blick auf das Verhalten der Bediensteten des Finanzamtes. Denn es kann z.B. für die Beurteilung ihres Verhaltens durchaus von Bedeutung sein, ob das Sparbuch auf den Namen Elisabeth R. [REDACTED] oder auf den Inhaber lautete, weiter aber auch, ob sie überhaupt erwarten konnten, auf eine Frage von dem Kläger eine wahrheitsgemäße und sachdienliche Antwort zu erhalten, nachdem der Kläger - was er eingeräumt hat - im steuerlichen Verfahren verschiedene "Versionen" seiner Darstellung vorgebracht hatte. Es ist denkbar, daß sie dem Kläger auch nicht geglaubt hätten und nicht hätten zu glauben brauchen, wenn sie ihn gehört hätten. In diesem Zusammenhang mag auch wesentlich werden können, daß der Vertreter von Frau R. [REDACTED] - was vorgetragen, aber nicht festgestellt worden ist - das Recht seiner Mandantin auf das Sparbuch unter Hinweis auf sein Amt als Notar versichert haben soll. Diese Umstände würden zwar eine Pflichtverletzung der Beamten des Finanzamtes nicht ausschließen, können aber im Ergebnis geeignet sein, deren Ursächlichkeit für den Erfolg ganz zurücktreten zu lassen, möglicherweise auch ein Verschulden der Beamten zu verneinen. Sie bedürfen aber der tatrichterlichen Aufklärung und Erörterung, ohne die hier nach der Sachlage jede Abwägung der Verursachung und des Verschuldens ausgeschlossen ist.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob dem Rechtsmittel ein sachlicher Erfolg zukommen kann.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Bundesrichter Dr. Arndt
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist an der
Leistung der Unterschrift
verhindert.

Gähtgens

Keßler

Dr. Pagendarm