Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 393, 852; ZPO § 287

a) Die Vorschrift des § 393 BGB findet auch dann Anwendung, wenn der Anspruch aus unerlaubter Handlung verjährt ist und der Geschädigte nur noch in dem in § 852 Abs. 2 BGB bezeichneten Umfang Ersatz seines Schadens verlangt.

b) Zu den Anforderungen, die an die Substantiierung eines mit der Inanspruchnahme eines Bankkredits begründeten Zinsanspruchs zu stellen sind.

BGH, Urt. v. 24. November 1976 - IV ZR 232/74 - OLG Hamm
LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
24. November 1976
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 232/74

in dem Rechtsstreit

der Frau Wally H [redacted] in M[redacted], D[redacted]str. [redacted],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

den Kaufmann Karl H [redacted] in M[redacted], H[redacted]str. [redacted],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1976 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow, Rottmüller und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. April 1974 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betreibt seit Ende des Krieges in Neesen als Inhaber die Brennstoffhandlung Gebrüder H[redacted]. In dem Betrieb wurde die Beklagte am 1. März 1945 eingestellt. Im Jahre 1949 heirateten die Parteien, die Beklagte blieb weiterhin im Betrieb tätig. Infolge ehelicher Auseinandersetzungen verließ die Beklagte im Dezember 1960 den Betrieb für kurze Zeit. Der Kläger hatte bereits früher die Firma M[redacted] in M[redacted], H[redacted]straße [redacted], gepachtet, die ebenfalls mit Brennstoff handelte. In diesem Zweigbetrieb war die Beklagte ab 1. Februar 1961 tätig. In der Firma M[redacted]

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

wurde lediglich ein Büro unterhalten, von dem aus eingehende Aufträge an den Hauptbetrieb weitergeleitet wurden. Die Tätigkeit der Beklagten erstreckte sich auf die Auftragsannahme, Kundenbesuche, Inkasso von Rechnungen sowie Führung der Geschäftsbücher, während die Arbeit für den Jahresabschluß in N[redacted] erfolgte, wo ohne Beteiligung der Beklagten die Bilanz aufgestellt wurde.

Bis zu Beginn des Jahres 1962 entnahm die Beklagte aus der Kasse der Firma M[redacted] mit Zustimmung des Klägers monatlich 600,- DM für sich, wovon 450,- DM als Wirtschaftsgeld galten. In der Folgezeit begann sie, Beträge in größerem Umfang zu entnehmen. Diese trug sie selbst in das Journal der Firma M[redacted] ein. Aufgrund dieser Entnahmen kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. Der Kläger verließ am 10. Dezember 1963 die häusliche Gemeinschaft. Nachdem die Beklagte im März 1964 Aktien zum Kurswert von 19.040,- DM an den Betrieb gegeben hatte, kehrte der Kläger am 26. März 1964 in die häusliche Gemeinschaft zurück. Die Beklagte entnahm auch weiterhin Geldbeträge, unter anderem auch für Benzin und sonstige Kosten des von ihr gefahrenen Pkw. Im Dezember 1965 setzte eine anwaltliche Korrespondenz zwischen den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ein, in deren Verlauf die Beklagte mit Schreiben vom 24. März 1966 aufgefordert wurde, ihr Verhalten bezüglich der Entnahmen einzustellen. Eine Einigung wurde nicht erzielt. Im November 1966 beantragte der Kläger bei dem Amtsgericht Minden eine einstweilige Verfügung gegen die Beklagte, mit der ihr eine weitere Tätigkeit in der Firma M[redacted] und das Betreten der Geschäftsräume in M[redacted] und N[redacted] untersagt werden sollte. Nach Verweisung an das Arbeitsgericht Minden wurde der Antra am 3. Januar 1967 durch Urteil des Arbeitsgerichts - GA 6/66

mangels Eilbedürftigkeit zurückgewiesen. Die Beklagte setzte ihre Tätigkeit in der Firma M[redacted] fort. Bereits am 19. Oktober 1966 verließ der Kläger erneut die häusliche Gemeinschaft, zahlte aber bis Dezember 1970 weiterhin die Miete für die von der Beklagten bewohnte Wohnung.

Zwischen den Parteien haben mehrere Rechtsstreitigkeiten geschwebt. Mit einer Klage vom 6. März 1969 (7 O 123/69 des Landgerichts Bielefeld) verlangte der Kläger von der Beklagten die Herausgabe von 9.154,15 DM, die die Beklagte für die Firma Hans M[redacted] kassiert, jedoch nicht an den Kläger abgeführt hatte. Dieser Klage gab das Landgericht in Höhe von 9.050,40 DM statt; eine hiergegen von der Beklagten eingelegte Berufung blieb erfolglos.

Mit der Klage vom 4. Januar 1971 (7 O 5/71 des Landgerichts Bielefeld) verlangte der Kläger die Rückerstattung eines Teilbetrages von 15.000,- DM der seiner Meinung nach unberechtigten Entnahmen der Beklagten. Er ging dabei davon aus, daß die Beklagte nur zu einer monatlichen Entnahme von 600,- DM berechtigt gewesen sei. Er stützte seine Klage auf sämtliche Entnahmen seit April 1964 und erklärte, daß die einzelnen Forderungen in der Reihenfolge ihrer Entstehung geprüft werden mögen. Das Landgericht gab der Klage (abgesehen von einem Teil des Zinsanspruchs) statt. Das Oberlandesgericht änderte das Urteil dahin ab, daß der Kläger mit seinen Ansprüchen insoweit abgewiesen wurde, als sie sich auf die Zeit vor der Trennung der Parteien (Dezember 1966) bezogen. Dennoch verurteilt es die Beklagte ebenfalls zur Zahlung von 15.000,- DM, da es davon ausging, daß die Beklagte auch in der folgenden Zeit unberechtigte Entnahmen von über 15.000,- DM gemacht habe.

Mit der vorliegenden Klage verlangte der Kläger zunächst die Zahlung eines weiteren Teilbetrags von 15.000,- DM nebst 10 % Zinsen aus 3.777,40 DM seit 1. Januar 1968 und von 11.622,60 DM seit 1. Januar 1969.

Das Landgericht gab der Klage statt. Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein; sie begehrte mit ihr die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, die Abweisung der Klage und - im Wege der Widerklage - die Feststellung, daß dem Kläger auch über den geltend gemachten Betrag hinaus keine weiteren Forderungen gegen die Beklagte mehr zustünden. Daraufhin erhöhte der Kläger seinen Klageanspruch auf 14.134,68 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Januar 1969. Mit Rücksicht hierauf haben die Parteien übereinstimmend die Widerklage für erledigt erklärt.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte den Klageanspruch mit Rechtsausführungen bekämpft. Sie hat die Ansicht vertreten, der Kläger habe die von ihr vorgenommenen Entnahmen stillschweigend gebilligt. Er müsse von ihnen Kenntnis gehabt haben; wenn er dennoch jahrelang nicht eingeschritten sei, beweise das sein Einverständnis. Soweit der Klageanspruch auf unerlaubte Handlung gestützt wird, hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben. Hilfsweise hat sie mit einem Anspruch auf Zahlung von Arbeitslohn für ihre Tätigkeit von Dezember 1966 bis zum 15. Februar 1969 aufgerechnet. Sie hat dazu vorgetragen, daß sie nach dem seinerzeit gültigen Tarifvertrag für den Brennstoffhandel Anspruch auf einen monatlichen Nettolohn von 1.000,- DM gehabt habe. Daraus ergebe sich ein Gesamtlohnanspruch von 26.500,- DM sowie ein Anspruch auf Weihnachts- und Urlaubsgeld in Höhe von mindestens 5.000,- DM. - Mit einem nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangenen Schriftsatz hat die Be-

klagte darüber hinaus einen Anspruch auf Ersatz derjenigen Investitionen, die sie in der Zeit von 1945 bis 1946 für den Betrieb des Klägers gemacht haben will, in Höhe von 69.001,20 DM zur Aufrechnung gestellt. Schließlich hat sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ohne schriftsätzliche Vorbereitung den vom Kläger geltend gemachten Zinsanspruch bestritten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und sie auf die Anschlußberufung hin verurteilt, an den Kläger weitere 14.134,68 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Januar 1969 zu zahlen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte in der Zeit, als sie zwar noch mit dem Kläger verheiratet war, jedoch von ihm getrennt lebte, Geld gegen dessen erklärten Willen aus seinem Unternehmen entnommen, es also unterschlagen oder veruntreut. Darin liegt eine unerlaubte Handlung, die die Beklagte sowohl gemäß § 823 Abs. 1 als auch § 823 Abs. 2 BGB zum Ersatz verpflichtet. Dieser rechtlichen Beurteilung steht auch die Vorschrift des § 247 Abs. 2 StGB a.F., auf die sich die Revision beruft, nicht entgegen. Diese Bestimmung enthält, wie allgemein anerkannt ist, lediglich einen persönlichen Strafausschließungsgrund und läßt die Rechtswidrigkeit der gegenüber dem Ehegatten begangenen Unterschlagung unberührt (Heimann-Trosien in LK, 9. Aufl. § 247 Rn. 2; Dreher, StGB, 34. Aufl. § 247 Anm. 4).

2. Soweit die Revision geltend macht, der Kläger habe die Entnahme aus der Firmenkasse mindestens stillschweigend geduldet, setzt sie sich in unzulässiger Weise in Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts.

3. Eine Einschränkung der Pflicht der Beklagten, die zu Unrecht entnommenen Beträge an den Kläger zurückzugewähren, ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht aus familienrechtlichen Gesichtspunkten. Die von ihr in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung des Senats (BGHZ 50, 266) betrifft einen mit dem vorliegenden nicht vergleichbaren Sachverhalt. Das Oberlandesgericht hat den Interessen der Beklagten bereits dadurch weitgehend Rechnung getragen, daß es im Vorprozeß dem Kläger einen Erstattungsanspruch hinsichtlich der Entnahmen, die die Beklagte vor der Trennung der Parteien vorgenommen hatte, versagt hat. Im vorliegenden Rechtsstreit steht nur noch die Zeit nach der Trennung der Parteien zur Erörterung. Es ist kein Grund einzusehen, weshalb eine getrennt lebende Ehefrau, die sich auf unerlaubte Weise Vermögenswerte ihres Ehemanns angeeignet hat, von diesem nicht auf Rückerstattung in Anspruch genommen werden sollte.

4. Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung muß an § 852 Abs. 2 BGB scheitern. Durch die unberechtigten Entnahmen ist die Beklagte in Höhe der entnommenen Beträge bereichert worden. Auf den Wegfall der Bereicherung kann sie sich gemäß §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB nicht berufen.

5. Unrichtig ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte könne ihre eventuellen Ansprüche auf Zahlung von Arbeitslohn und Erstattung ihrer Investitionen deshalb nicht zur Aufrechnung stellen, weil sie bereits durch die Aufrechnung im Vorprozeß verbraucht seien.

a) Was zunächst den Anspruch auf Arbeitslohn anlangt, so hat die Beklagte zwar im Vorprozeß behauptet, sie habe Tag und Nacht für den Betrieb des Klägers gearbeitet und "für diese Arbeitsgemeinschaft in keiner Weise ein angemessenes Entgelt oder eine Entschädigung" bekommen. Sie hat hinzugefügt, daß sie mit diesen Ansprüchen gegenüber der damaligen Klageforderung aufrechne (S. 4 des Schriftsatzes vom 2. Februar 1971 Bl. 42 d. A. 7 O 5/71 des Landgerichts Bielefeld). Sie hat jedoch weder den geforderten Arbeitslohn beziffert noch den Zeitraum angegeben, für den sie diesen Lohn fordert. Insoweit fehlte es überhaupt an einer wirksamen Aufrechnung; denn dazu wäre erforderlich gewesen, daß die Beklagte ihre Gegenforderung so genau bezeichnet hätte, daß sie von anderen Forderungen unterschieden werden konnte.

b) Soweit dagegen die Beklagte mit ihren Investitionen im Betrieb des Klägers aufgerechnet hatte, war die Gegenforderung hinreichend bestimmt (vgl. die Einzelaufstellung auf S. 2 bis 4 des Schriftsatzes vom 2. Februar 1971 - Bl. 40 bis 42 der Beiakten 7 O 5/71 des Landgerichts Bielefeld). Obwohl sich der dort von der Klägerin errechnete Gesamtbetrag von 65.130,- DM auf 18 Einzelposten verteilt, handelt es sich dabei doch um eine einheitliche Forderung. Von diesem hatte die Beklagte einen Teilbetrag von 15.000,- DM zur Aufrechnung gegenüber der damals geltend gemachten Teilforderung des Klägers von 15.000,- DM verwandt. Nur in die-

ser Höhe ist im Vorprozeß eine rechtskräftige Entscheidung über die Gegenforderung ergangen (§ 322 Abs. 2 ZPO). Die Beklagte ist daher durch das Urteil im Vorprozeß nicht gehindert, den verbleibenden Restbetrag von 50.130,- DM im Wege der Klage oder - soweit die übrigen Voraussetzungen der Aufrechnung gegeben sind - im Wege der Aufrechnung geltend zu machen.

c) Im vorliegenden Fall ist jedoch die Aufrechnung durch § 393 BGB ausgeschlossen. Der mit der Klage verfolgte Anspruch beruht, wie oben dargelegt, auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB inzwischen abgelaufen ist und der Kläger daher nur noch gemäß § 852 Abs. 2 BGB Zahlung von der Beklagten verlangen kann.

In Rechtsprechung und Schrifttum ist umstritten, ob durch § 852 Abs. 2 BGB lediglich klargestellt werden sollte, daß die Verjährung des Anspruchs aus unerlaubter Handlung den mit ihm konkurrierenden Bereicherungsanspruch unberührt läßt, oder ob durch diese Vorschrift der Anspruch aus unerlaubter Handlung nach Ablauf der 3jährigen Verjährungsfrist auf die Bereicherung beschränkt wird (vgl. einerseits RGZ 71, 358, 360; 94, 1, 4; 156, 395, 400; 167, 257, 259; RG Recht 1917 Nr. 632; RG HRR 1933 Nr. 1754; 1935 Nr. 669; RG JW 35, 512; 37, 2917; 38, 2413; ferner Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung § 251, 3; Kreft in BGB RGRK 11. Aufl. § 852 Anm. 17; Drees in Erman 6. Aufl. § 852 Rn. 26; Thomas in Palandt 35. Aufl. § 852 Anm. 5; andererseits: Seuffert in Staudinger 11. Aufl. § 812 BGB Rn. 5 ff; Zeuner in Soergel/Siebert 10. Aufl. § 852 BGB Rn. 19; Esser, Schuldrecht II, 4. Aufl. S. 455 ff; Larenz, Schuldrecht II, 10. Aufl.

S. 522 ff; von Caemmerer, Festschrift für Rabel Bd. 1 S. 395; unentschieden BGH NJW 63, 2315; 65, 1914; speziell für den Fall des § 393 BGB: RGZ 167, 257, 259).

Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits kommt es jedoch auf diese Streitfrage nicht an. Auch wenn der Anspruch aus unerlaubter Handlung im vollen Umfang verjährt wäre, würde § 393 BGB der Aufrechnung entgegenstehen. Das ergibt sich aus folgender Überlegung: Die Verjährung eines Anspruchs vernichtet nicht den Anspruch, sondern gewährt lediglich dem Schuldner eine Einrede. Der Anspruch aus unerlaubter Handlung bleibt daher auch nach Ablauf der 3jährigen Verjährungsfrist bestehen. Eine Aufrechnung gegenüber dem nichtverjährten Bereicherungsanspruch muß daher notwendigerweise auch den mit ihm konkurrierenden Anspruch aus unerlaubter Handlung tilgen. Infolgedessen liegt auch dann eine Aufrechnung gegenüber einem Anspruch aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung vor, wenn vom Geschädigten nur noch der Bereicherungsanspruch gerichtlich geltend gemacht werden kann, weil der Deliktsanspruch verjährt ist. Das hier gewonnene Ergebnis entspricht der vom Gesetzgeber vorgenommenen Interessenabwägung. Der Vorteil, den das Recht zur Aufrechnung gewährt, sollte demjenigen Schuldner nicht zugute kommen, dessen Verbindlichkeit auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruht. Der Umstand, daß der Geschädigte nur noch mit der Bereicherungs-, nicht aber mit der Deliktsklage vorgehen kann, ändert nichts daran, daß der tatsächliche Grund der Klage, die Ursache der Bereicherung, eine vorsätzliche unerlaubte Handlung war.

6. Mit Recht hat das Berufungsgericht dem Kläger Zinsen in Höhe von 10 % seit dem auf den Zeitpunkt der Entnahme folgenden 1. Januar zugesprochen. Grundlage dieses Anspruchs sind, wie das Landgericht Bielefeld zutreffend im Urteil vom 8. Dezember 1971 (7 O 5/71) ausgeführt hat, die §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 286 Abs. 1, 284 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Beklagte kannte von Anfang an den Mangel des rechtlichen Grundes für die Vermögensverschiebung. Sie muß sich daher so behandeln lassen, als ob der Bereicherungsanspruch bereits im Zeitpunkt der Entnahme des Geldes rechtshängig geworden wäre (vgl. Thomas in Palandt 35. Aufl. § 819 BGB Anm. 4 b). Die Höhe des Zinssatzes hat der Kläger bereits in der Klageschrift mit der Inanspruchnahme von Bankkredit begründet. Diese Erklärung ist nach allgemeiner Gerichtspraxis dahin zu verstehen, daß der Kläger behaupten will, er habe während der ganzen Dauer der Zinspflicht Bankkredit in Anspruch genommen, der mindestens die Höhe der Klageforderung erreicht habe und für den er während der gesamten Zeit mindestens 10 % Zinsen zu zahlen gehabt habe. Eine nähere Substantiierung ist nur dann zu verlangen, wenn die beklagte Partei die Zinsforderung anzweifelt. Das ist im vorliegenden Fall jedenfalls bis zum Beginn der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht geschehen. Nach dem berichtigten Tatbestand hat allerdings die Beklagte in der mündlichen Verhandlung selbst den Zinsanspruch bestritten. Dies war jedoch gemäß § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht zu berücksichtigen. Wenn die Beklagte den Zinsanspruch der Höhe nach für unbegründet hielt, dann hätte sie dies bereits in der ersten mündlichen Verhandlung vorbringen müssen (§ 138 Abs. 1 ZPO). Es muß deshalb entsprechend der in § 529 ZPO vorgesehenen Beweislastverteilung davon ausgegangen werden, daß diese Unterlassung auf grobe Nachlässigkeit zurückzuführen ist. Selbst

wenn die Prozeßführung der Beklagten in der ersten Instanz entschuldbar wäre, hätte sie das unterlassene Bestreiten der Zinsforderung spätestens in der Berufungsbegründung nachholen müssen (§ 532 Abs. 3 ZPO). Auch das ist nicht geschehen. Irgendwelche Gründe, die dies Versäumnis entschuldigen könnten, sind nicht ersichtlich. Daß die Vorschrift des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO auch auf bloßes Bestreiten Anwendung findet, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt (BGHZ 12, 49; BGH Betrieb 1965, 31).

Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Hauß ist am 31.X.76 in den Ruhestand getreten. Er ist deswegen verhindert zu unterschreiben.
Johannsen

Johannsen Dr. Bukow

Rottmüller Dehner