

88

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 32/82

URTEIL

Verkündet am
17. März 1983
Thiesies,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Josefine M [REDACTED],
A [REDACTED] weg 8, B [REDACTED] -K [REDACTED] (Schwarzwald-Baar-Kreis),

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Fritz V [REDACTED],
K [REDACTED] str. 4, S [REDACTED] -M [REDACTED] (Bodensee-Kreis),

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1983 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Dr. Lang, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 12. Juni 1981 aufgehoben, soweit die Klägerin zur Zahlung von mehr als 7 591,77 DM nebst Zinsen hieraus verurteilt und über die Kosten entschieden worden ist.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Ehe der Parteien, die im gesetzlichen Güterstand gelebt hatten, wurde 1969 geschieden. Während der Ehe hatten die Parteien ein Zweifamilienwohnhaus erbaut, das ihnen in Miteigentum zu je 1/2 gehörte. Im Verlauf des Scheidungsverfahrens kam es zu einem Strafverfahren gegen die Klägerin wegen Urkundenfälschung, weil sie Schecks über insgesamt 26 645,06 DM auf das Konto des Beklagten gezogen, mit dessen Namen unterzeichnet und mit dessen Firmenstempel versehen hatte. Die Klägerin wurde deshalb vom Schöffengericht Konstanz verurteilt, in zweiter Instanz jedoch freigesprochen.

Im vorliegenden Rechtsstreit haben die Parteien zunächst um die Verteilung von Mieteinnahmen und um die Zulässigkeit der von der Klägerin betriebenen Teilungsversteigerung gestritten. Der Beklagte hat ferner die Übertragung des Miteigentumsanteils der Klägerin an dem Hausanwesen an sich verlangt. Nachdem er mit seinem Antrag, die Versteigerung für unzulässig zu erklären, in drei Instanzen obsiegt hatte (das erste Revisionsurteil ist in BGHZ 68, 299 veröffentlicht), blieb noch die für die Übertragung der Grundstückshälfte vom Beklagten zu zahlende Gegenleistung streitig. Während des wiederholten Berufungsverfahrens wurde der Miteigentumsanteil an den Beklagten übertragen. Der Anteil war inzwischen mit Grundschulden zugunsten der Sparkasse V [REDACTED]-S [REDACTED] belastet. Der Beklagte zahlte zur Abwendung der Zwangsversteigerung 80 000 DM an die Sparkasse. Daraufhin erklärten die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit bezüglich der Übertragung des Miteigentumsanteils für erledigt. Der Beklagte machte mit der Anschlußberufung nur noch einen Erstattungsanspruch wegen seiner Ablösungszahlung von 80 000 DM geltend. Darauf wollte er sich eine Ausgleichsforderung von 4 429,88 DM anrechnen lassen. Die Klägerin rechnete mit Gegenansprüchen auf, u.a. mit einer Ausgleichsforderung, die sowohl den Zugewinnausgleich als auch eine Entschädigung für entgangene Kapitalnutzung umfaßte. Das Oberlandesgericht verurteilte die Klägerin zur Zahlung von 34 439,39 DM nebst Zinsen. Die weitergehenden Anträge des Beklagten wies es ab. Mit der Revision wendet sich die Klägerin gegen ihre 7 591,77 DM übersteigende Verurteilung. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht setzt von dem unstreitigen Erstattungsanspruch des Beklagten von 80 000 DM Gegenansprüche der Klägerin in Höhe von 45 560,61 DM ab. Der Beklagte habe die Übereignung des Miteigentumsanteils der Klägerin nur gegen Zahlung eines Wertausgleichs verlangen können. Es sei billig und zweckmäßig, bei der Bemessung des Ausgleichsbetrages die Sachlage so zu beurteilen, als ob das Grundstück als ganzes von vornherein auf den Beklagten übereignet worden wäre, so daß es mit seinem Gesamtwert zu dem in der Ehe erworbenen Vermögen des Beklagten zu rechnen und mit dem Wert zu dem nach § 1384 BGB maßgebenden Zeitpunkt bei der Berechnung des Zugewinns des Beklagten zu berücksichtigen sei. Auf diese Weise nehme die Klägerin bei der Ermittlung des Zugewinnausgleichsanspruchs an der Hälfte des Grundstückswertes teil. Die hypothetische Zugewinnausgleichsberechnung ergebe einen Ausgleichsanspruch der Klägerin in Höhe von 30 292,96 DM. Dabei berücksichtigt das Berufungsgericht eine Schadensersatzforderung gegen die Klägerin aus Scheckbegebung in Höhe von 26 645,06 DM. Sie habe 1964 bis 1966 Schecks über diese Summe auf die Konten des Beklagten bei der Bezirkssparkasse S [REDACTED] und bei der Volksbank Überlingen gezogen, mit seinem Namen unterzeichnet und mit seinem Firmenstempel versehen und sie zahlungshalber hingegeben und den Gegenwert in Empfang genommen. Mit der Ausstellung und Begebung der Schecks habe die Klägerin das Eigentum des Beklagten an den Schecks zumindest fahrlässig verletzt (§ 823 Abs. 1 BGB). Für ihre Behauptungen, sie habe dabei im Einverständnis oder im Auftrag des Beklagten gehandelt und sie habe mit den Schecks verschiedene

Ausgaben für die Familie, den Haushalt und den Geschäftsbetrieb des Beklagten bestritten, sei sie beweisfällig geblieben. Deshalb sei sie dem Beklagten nicht nur zum Ersatz des reinen Papierwerts der Scheckformulare, sondern auch zum Ersatz der durch diese verkörperten und realisierten Geldbeträge verpflichtet. Unter Zurechnung dieser Forderung betrage der Zugewinn des Beklagten 115 252,03 DM. Die Klägerin habe keinen Zugewinn erzielt. Sie könne jedoch nicht den hälftigen Zugewinn des Beklagten beanspruchen, vielmehr seien davon wiederum 26 645,06 DM sowie weitere 688,-- DM nach § 1380 Abs. 1 Satz 2 BGB (nicht mehr im Streit) abzusetzen. Die Ausstellung und Begebung der Schecks mit dem Namen des Beklagten ohne dessen Einverständnis stelle eine so erhebliche Pflichtverletzung ihm gegenüber dar, daß insoweit der Ausgleich des Zugewinns grob unbillig wäre (§ 1381 BGB).

Der Klägerin stehe ferner über den Zugewinnausgleichsanspruch hinaus ein billiger Vermögensausgleich für entgangene Kapitalnutzung zu. Der Ausgleich sei in der Weise vorzunehmen, daß der Anteil des Zugewinnausgleichsanspruchs, der dem Beklagten mit der zweiten Grundstückshälfte zuzurechnen sei, ab der Rechtskraft des Scheidungsurteils zu verzinsen sei. Danach seien 56 % des Zugewinnausgleichsanspruchs für die Zeit vom 26. September 1969 bis zum 27. September 1979 mit einem Durchschnittszinssatz von 9 % zu verzinsen. Das ergebe 15 267,65 DM.

Die Parteien streiten nur noch darüber, ob bei der Berechnung der Ausgleichszahlung eine Schadensersatzforderung wegen der Scheckbegebungen berücksichtigt werden darf. Insoweit kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

Es begegnet schon Bedenken, ob dem Beklagten eine Schadensersatzforderung wegen Verletzung des Eigentums an seinen Scheckformularen nach § 823 Abs. 1 BGB zustehen kann; es ist

fraglich, ob der Schutzbereich des Eigentums am Scheckformular soweit reicht. Die Frage bedarf indessen keiner Entscheidung, weil nach dem bisher nicht geprüften Vortrag des Beklagten ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 266, 267 StGB oder ein Anspruch nach § 826 BGB in Betracht kommt. Jeder deliktische Schadensersatzanspruch setzt aber voraus, daß ein Schaden entstanden ist. Die Beweislast für den Eintritt eines Schadens und für seine Höhe liegt beim Geschädigten. Allerdings kennt das Gesetz Beweiserleichterungen. Schwierigkeiten bei der Beweisführung wird durch § 287 ZPO Rechnung getragen. Die Vorschrift entbindet bis zu einem gewissen Grad von der Beweisführungslast, dagegen nicht von der materiellen Beweislast. Auch bei Anwendung der Beweiserleichterungen des § 287 ZPO verbleibt es dabei, daß der Geschädigte Eintritt und Höhe des Schadens beweisen muß. Eine Umkehr der Beweislast oder ein Anscheinsbeweis kommen insoweit grundsätzlich nicht in Betracht (MünchKomm/Grunsky vor § 249 Rdn. 132 und Mertens § 823 Rdn. 164; BGB-RGRK/Steffen § 823 Rdn. 503 und 505; BGH LM ZPO § 287 Nr. 39).

Das verkennt der Berufungsrichter. Der Beklagte hat im Berufungsrechtszug vorgetragen, die Klägerin habe den Gegenwert der Scheckbeträge für sich verwendet. Wegen der Einzelheiten nahm er Bezug auf sein erstinstanzliches Vorbringen. Dort hatte er die Schecks nach Datum, Schecknehmer, Betrag und bezogener Bank im einzelnen aufgegliedert und sich zum Beweis für die Verwendung der Scheckbeträge auf die Strafakten bezogen. Damit war ein Schaden in ausreichender Weise dargetan und unter Beweis gestellt. Die Klägerin verteidigte sich nicht nur damit, sie habe mit Wissen und im Einverständnis des Beklagten gehandelt; vielmehr behauptete sie, sie habe mit den Scheckbeträgen Ausgaben für den Haushalt, Warenkäufe für die Familie, Schulgeld für den Internatsaufenthalt des Sohnes bestritten und einige Geschäftsschulden des Beklagten bezahlt. In geringem

Umfang habe sie auch mit Wissen des Beklagten Geschenke für sich, ihre Mutter und für Familienangehörige des Beklagten gekauft. Treffen diese Behauptungen zu, so kann nicht mehr ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß dem Beklagten durch die Scheckbegebungen in allen Fällen ein Schaden entstanden ist. Das liegt für die Begleichung von Geschäftsschulden des Beklagten auf der Hand. Durch eine solche Verwendung von Schecks wäre das Vermögen des Beklagten nicht vermindert worden. Hatte die Klägerin Ausgaben für den Haushalt oder sonst für die Familie bestritten, so ist der Beklagte nicht geschädigt worden, wenn es sich um Ausgaben handelte, die er ohnehin hätte machen müssen, oder wenn ihm nicht unwillkommene Anschaffungen gemacht wurden, die seinem Vermögen einen entsprechenden Gegenwert zufügten. Die Annahme eines Schadens hätte daher jeweils einer näheren Untersuchung und Begründung bedurft. Dabei konnte das Gericht von den Erleichterungen des § 287 ZPO Gebrauch machen. Es durfte aber keinesfalls die Klägerin pauschal für beweisfällig halten und ihr damit die Beweislast für den Eintritt des Schadens aufbürden, die sie nicht zu tragen hat. Da das Berufungsgericht somit die Beweislast verkannt hat und das zur Aufhebung des Berufungsurteils im angefochtenen Umfang führt, kommt es auf die Rüge der Revision nicht mehr an, der Berufungsrichter habe bezüglich der Verwendung der Scheckbeträge Beweisanträge der Klägerin zu Unrecht übergangen.

Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand kann nicht abgesehen werden, in welchem Umfang ein Schadensersatzanspruch des Beklagten bei richtiger Anwendung der Beweisregeln bestehen bleibt. Zugunsten der Klägerin ist deshalb zu unterstellen, daß ein solcher Ersatzanspruch ganz entfällt. Wird er bei der Berechnung des Endvermögens des Beklagten, bei der Anwendung des § 1381 BGB und bei der Berechnung eines billigen Vermögensausgleichs für entgangene Kapitalnutzung aus der Rechnung

des Berufungsrichters ausgeschieden, so erhöht sich der Gegenanspruch der Klägerin auf 72 408,23 DM und es verbleibt ein Zahlungsanspruch des Beklagten von 7 591,77 DM; wegen der Berechnung wird auf den Senatsbeschluß vom 27. Januar 1983 Bezug genommen. Soweit es die Klägerin darüberhinaus zur Zahlung verurteilt, ist das Berufungsurteil aufzuheben.

Bei der Anwendung des § 1381 BGB enthält das Berufungsurteil einen Denkfehler. Der Berufungsrichter will offenbar der Klägerin nicht zugute kommen lassen, daß sich das Endvermögen des Beklagten durch den von ihm für begründet erachteten Schadensersatzanspruch und die Aufwendungen für die Entlassung der Klägerin aus einer Bürgschaft um 27 333,06 DM erhöht hat. Er zieht deshalb diesen Betrag vom Ausgleichsanspruch der Klägerin ab. Dabei bedenkt er indessen nicht, daß sich durch die Berücksichtigung der Schadensersatzforderung und der Aufwendungen für die Bürgschaft zwar der Zugewinn des Beklagten um 27 333,06 DM erhöht hat, der Ausgleichsanspruch der Klägerin aber nur um die Hälfte dieses Betrages. Die vom Berufungsrichter gegebene Begründung trägt deshalb die Kürzung des Ausgleichs um den vollen Betrag von 27 333,06 DM nicht.

Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Es ist zunächst Sache des Tatrichters, darüber zu befinden, inwieweit er in Anwendung des § 287 ZPO, gegebenenfalls auch ohne Rücksicht auf die Beweislast, Beweis erheben will, und sich sodann in tatrichterlicher Würdigung darüber schlüssig zu werden, inwieweit ein Schaden sich feststellen läßt. Die fehlerhafte Anwendung des § 1381 BGB wird zwar voraussichtlich zu einer Erhöhung des Gegenanspruchs der Klägerin führen; inwieweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre und deshalb zu einer Leistungsverweigerung nach § 1381 BGB führen kann, unterliegt jedoch ebenfalls in erster Linie der tatrichterlichen

Würdigung. Dem Senat ist es verwehrt, durch eine eigene Sachentscheidung der tatrichterlichen Beurteilung vorzugreifen.

Der Rechtsstreit wird deshalb im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Mai

Henkel

Dr. Lang

Gärtner

Winter