

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 128/70

URTEIL

Verkündet am

9. Februar 1972
Scheibl,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Kaufmanns Hans G [REDACTED] in S [REDACTED] / [REDACTED],
F [REDACTED]-E [REDACTED]-Straße [REDACTED],
2. des minderjährigen Adrian Jörg Detlev G [REDACTED],
3. der minderjährigen Christiane Delia G [REDACTED],
zu 2) und 3) gesetzlich vertreten durch ihren Vater,
den Kaufmann Hans G [REDACTED], beide wohnhaft in S [REDACTED] /
[REDACTED], F [REDACTED]-E [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Adam M [REDACTED] in F [REDACTED] ([REDACTED]),
B [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Mormann, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 13. Juli 1970 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die am 17. Januar 1967 verstorbene Antonia G. - im folgenden als Erblasserin bezeichnet - war die Ehefrau des Klägers zu 1), die Mutter der Kläger zu 2) und 3) und die Tochter des Beklagten. Sie ist von den Klägern beerbt. Im April 1958 mietete sie bei der Commerzbank AG in F. () einen Banksafe, erteilte alsbald dem Beklagten Vollmacht zur Öffnung des Safes und deponierte in ihm u.a. zwei auf den Namen ihrer Kinder errichtete Sparbücher. Im Frühjahr 1962 richtete sie unter ihrem eigenen Namen mit Bareinlagen von je 20 000 DM zwei weitere Sparkonten ein, und zwar

- a) am 21. Februar 1962 bei der Hessischen Landesbank - Girozentrale - in D [REDACTED] [REDACTED] das Konto Nr. 5 [REDACTED] sowie
- b) am 16. Mai 1962 bei der Badischen Kommunalen Landesbank - Girozentrale - in M [REDACTED] das Konto Nr. 3 [REDACTED]

Auch diese Sparbücher wurden zunächst zumindest zeitweilig in dem vorgenannten Safe aufbewahrt. Im Jahre 1965 entnahm der Beklagte anlässlich eines Familienstreites zwischen ihm und seinem Schwiegersohn, dem Kläger zu 1), u.a. auch die vier Sparbücher aus dem Safe und weigerte sich in der Folgezeit, diese an seine Tochter, die Erblasserin, zurückzugeben.

Im vorliegenden Rechtsstreit streiten die Parteien um das Eigentum an den Sparbüchern. Die beiden auf den Namen der Kläger zu 2) und 3) lautenden Sparbücher sind, nachdem insoweit das Landgericht den Beklagten zur Herausgabe verurteilt hat, im Revisionsrechtszug nicht mehr im Streit. Hinsichtlich der beiden anderen Sparbücher behaupten die Kläger, die Einlagen von je 20 000 DM seien aus Mitteln der Eheleute G [REDACTED] geleistet worden; der Beklagte habe sich daher unberechtigt in den Besitz dieser ihm nicht gehörenden Sparbücher gesetzt. Demgegenüber behauptet der Beklagte, er habe im Frühjahr 1962 mit Rücksicht darauf, daß ihm nach einer Betriebsprüfung die Steuerfahndung gedroht habe, bei zwei verschiedenen Anlässen seiner Tochter, der Erblasserin, je 20 000 DM zu treuen Händen übergeben und sie



gebeten, dieses Geld in Sparkonten anzulegen. Das habe seine Tochter getan und ihm anschließend unter Übergabe der Sparbücher die beiden hier noch streitigen Guthaben abgetreten.

Das Landgericht hat die Klage auf Herausgabe der beiden, auf den Namen der Erblasserin lautenden Sparbücher abgewiesen. Die Berufung der Kläger blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger ihr Herausgabeverlangen weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß die Erblasserin insgesamt 40 000 DM von dem Beklagten zu treuen Händen erhalten, dieses Geld dann auftragsgemäß auf die beiden hier streitigen, von ihr errichteten Konten eingezahlt, dem Beklagten anschließend die beiden Sparbücher vorgelegt und bei dieser Gelegenheit die Guthaben auf ihn übertragen habe. Dabei seien die zwischen dem Beklagten und seiner Tochter im Rahmen der Treuhandabrede getätigten Rechtsgeschäfte deswegen nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig, weil selbst dann, wenn der Beklagte durch seine Maßnahmen nicht nur lästigen Nachfragen des Finanzamtes nach der Herkunft des Geldes habe entgehen, sondern tatsächlich Steuern habe hinterziehen wollen, diese Steuerhinterziehung nicht der alleinige Zweck des Treuhandgeschäftes gewesen sei, vielmehr die Treuhandabrede auch aus Ge-

fälligkeit und familiären Motiven der Aufbewahrung des Geldes für den Beklagten habe dienen sollen. Der Beklagte sei mithin Gläubiger der Sparguthaben und damit Eigentümer der Sparbücher geworden und geblieben.

II. Mit Recht rügt die Revision, daß diese Feststellungen des Berufungsgerichts von Rechtsirrtum beeinflußt sind und das Berufungsurteil nicht tragen. Jedoch erweist sich das angefochtene Urteil im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig.

1. Mit der Eröffnung der beiden Sparkonten und der Einzahlung von je 20 000 DM auf sie wurde - davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus - zunächst die Erblasserin Inhaberin der Einlageforderungen und damit gemäß § 952 BGB Eigentümerin der streitigen Sparbücher. Für die Frage, wer mit Anlegung eines Sparkontos Darlehensgläubiger gegenüber der Bank wird, kommt es nicht darauf an, aus wessen Mitteln die eingezahlten Beträge stammen. Entscheidend ist vielmehr, wer bei Errichtung des Kontos nach dem für die Bank erkennbaren Willen des Einzahlenden Berechtigter hinsichtlich des Guthabens werden soll (BGHZ 21, 148). Schließt jemand - wie hier die Erblasserin - im eigenen Namen mit der Bank einen Sparvertrag ab und leistet er auch die erste Einlage, so ist in aller Regel davon auszugehen, daß er selbst Inhaber der Einlageforderung wird (Senatsurteil vom 29. April 1970 - VIII ZR 49/69 = WM 1970, 712 = NJW 1970, 1181 = BGHWarn 1970 Nr. 114). Besondere Umstände, die ausnahmsweise eine

andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Das gilt insbesondere von der Behauptung des Beklagten, die Erblasserin habe das Geld treuhänderisch von ihm erhalten und im Rahmen dieser Treuhandabrede auf die von ihr eröffneten Sparkonten eingezahlt. Es entspricht vielmehr dem Wesen der sog. uneigennütigen Treuhand, daß der treuhänderisch zu verwaltende Vermögensgegenstand formell aus dem Vermögen des Treugebers ausscheidet, der Treuhänder Inhaber dieses Rechtes wird und lediglich im Innenverhältnis verpflichtet bleibt, dieses nach wie vor wirtschaftlich zum Vermögen des Treugebers gehörige Recht zwar im eigenen Namen, aber nur im Interesse und zum Nutzen des Treugebers geltend zu machen und auf Verlangen auf diesen zurückzuübertragen (BGH Urteil vom 25. November 1964 - V ZR 144/62 = WM 1965, 173).

2. Bei dieser Sachlage wäre es Sache des beweispflichtigen Beklagten gewesen, nachzuweisen, daß die Erblasserin ihm die Einlageforderungen aus beiden Sparguthaben abgetreten hat und er damit gemäß § 952 BGB auch Eigentümer beider Sparbücher geworden ist. Dabei entspricht es gefestigter Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum, daß in aller Regel in der Übergabe des Sparbuches ein wesentlicher Anhaltspunkt für die Abtretung der Forderung zu sehen ist (vgl. Senatsurteil vom 12. Februar 1962 - VIII ZR 208/60 = WM 1962, 487 sowie BGH Urteil vom 22./23. Juni 1965 - III ZR 251/63 = WM 1965, 897).

Diesen Nachweis hat der Beklagte jedoch nicht erbracht. Die bloße Feststellung des Berufungsgerichts, die Erblasserin habe nach Anlage der Sparkonten dem Beklagten die Sparbücher vorgelegt und ihm bei dieser Gelegenheit die Einlageforderungen gegen die Banken übertragen, findet - wie die Revision zu Recht ausführt - in dem Akteninhalt keine Stütze. Die Ehefrau des Beklagten Josefa M., auf deren Bekundungen sich das Berufungsgericht offenbar in erster Linie stützen will, hat hierzu ausweislich der Niederschrift ihrer Vernehmung nichts bekundet; ersichtlich beschränken sich ihre Wahrnehmungen auf die Hingabe des Geldes an die Erblasserin, während sie über das spätere Schicksal der Guthaben und der Sparbücher nichts weiß. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Bekundungen des Sohnes des Beklagten Franz M. Sollte schließlich das Berufungsgericht seine Feststellungen auf die Aussage des Beklagten selbst in der mündlichen Verhandlung vom 19. Juni 1970 gestützt haben, so wäre eine Verwendung dieser zu einem anderen Beweisthema gemachten Aussage als Beweismittel deswegen rechtsfehlerhaft, weil die Vernehmung der be- weispflichtigen Partei - abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Fall des § 447 ZPO - nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 448 ZPO zulässig ist und diese Voraussetzungen hier ersichtlich nicht gegeben waren.

3. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung läßt sich somit das angefochtene Urteil nicht halten. Es erweist sich jedoch aus anderen

Gründen im Ergebnis als richtig; denn der Beklagte kann dem Herausgabeverlangen der Kläger hinsichtlich der hier streitigen Sparbücher die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten, weil die Erblasserin die Einlageforderungen nur treuhänderisch für den Beklagten erworben hat und damit die Kläger ihrerseits als Gesamtrechtsnachfolger der Erblasserin dem Beklagten gegenüber zur sofortigen Rückübertragung der Guthaben und damit zur Aushändigung der Sparbücher verpflichtet wären.

a) Das Berufungsgericht hält insoweit für erwiesen, daß der Beklagte der Erblasserin angesichts der drohend bevorstehenden Steuerfahndung insgesamt 40 000 DM zu treuen Händen und mit dem Auftrag, dieses Geld für ihn auf Sparkonten anzulegen, übergeben hat. Diese tatrichterlichen Feststellungen, die sich auf eine eingehende Beweisaufnahme und auf eine sorgfältige Beweiswürdigung stützen, lassen keinen Rechtsfehler erkennen und sind damit für den Senat bindend. Soweit die Revision Angriffe gegen sie erhebt, begibt sie sich in unzulässiger Weise auf das ihr verschlossene Gebiet tatrichterlicher Beweiswürdigung. Das gilt insbesondere von der Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht ausreichend in seine Erwägungen einbezogen, daß die Erblasserin am 16. Mai 1962 - dem Tage der Einzahlung von 20 000 DM auf das Konto bei der Badischen Kommunalen Landesbank - insgesamt 21 000 DM von ihrem eigenen Konto bei der Frankfurter Sparkasse von 1822 abgehoben und noch am selben Tage 1 000 DM auf

ihr Postspargbuch eingezahlt habe. Das Berufungsgericht hat die Abhebung von dem Konto bei der Frankfurter Sparkasse ausdrücklich als richtig unterstellt; nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe besteht auch kein Anlaß zu der Annahme, daß das Berufungsgericht die behauptete Anlage der angeblich überschießenden 1 000 DM auf das Postspargbuch - im Tatbestand des angefochtenen Urteils ausdrücklich erwähnt - unberücksichtigt gelassen hat. Wenn es gleichwohl im Hinblick darauf, daß das Konto bei der Frankfurter Sparkasse damals bereits ein Debet-saldo von 111 403,60 DM aufwies und daher die Abhebung von weiteren 20 000 DM zum Zwecke der Einzahlung auf einem anderen Sparkonto für die Eheleute G. mit erheblichen Zinsnachteilen verbunden gewesen wäre, dem Vorbringen der Kläger, es müsse sich in beiden Fällen um dieselben 20 000 DM gehandelt haben, angesichts des sonstigen Ergebnisses der Beweis-aufnahme nicht gefolgt ist, so läßt das keinen Rechts-fehler erkennen; dies um so weniger, als die Kläger trotz Vorhaltes seitens des Beklagten keine Erklärung dafür gegeben hatten, aus welchem Grunde sich die Eheleute G. gerade in diesem Fall - mögen auch sonst im geschäftlichen Leben derartige Konten-verschiebungen aus besonderen steuerlichen Gründen nicht ungewöhnlich sein - zu diesen für sie wirtschaftlich nachteiligen Maßnahmen entschlossen haben könnten. - Soweit schließlich die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zum Nachteil der Kläger die Beweislast verkannt, übersieht sie, daß in dem angefochtenen Urteil nicht auf die Beweislastverteilung abgestellt ist, vielmehr das Berufungsgericht

die treuhänderische Hingabe des Geldes seitens des Beklagten an die Erblasserin als erwiesen angesehen hat.

b) Bei dieser Sachlage aber kann der Beklagte dem Herausgabeverlangen der Kläger die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten. Dabei bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob die Treuhandabrede - wie die Revision meint - im Hinblick auf die mit ihr beabsichtigte Steuerhinterziehung gemäß § 138 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig war, oder ob - wie das Berufungsgericht meint - die Steuerhinterziehung für den Beklagten und die Erblasserin nicht der a l l e i n i g e Grund für die treuhänderische Hingabe des Geldes darstellte und aus diesem Grunde (vgl. BGHZ 14,25) für eine Nichtigkeit gemäß § 138 BGB kein Raum war. Folgt man trotz der von der Revision geltend gemachten und auch nach Auffassung des Senats erheblichen Bedenken der Ansicht des Berufungsgerichts, so ergibt sich die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung aus der Treuhandabrede; denn es entspricht dem Sinn der sog. uneigennützigen Treuhand, daß der Treuhänder und damit sein Rechtsnachfolger auf Verlangen des Treugebers jederzeit zur Rückübertragung des Treugutes verpflichtet sind. Sieht man dagegen die Treuhandabrede mit der Revision als sittenwidrig und damit als von vornherein gemäß § 138 BGB nichtig an, so war die Erblasserin um die Hingabe des zur treuhänderischen Aufbewahrung bestimmten Geldes rechtsgrundlos bereichert und der Beklagte könnte dem Herausgabeverlangen der Kläger die all-

gemeine Bereicherungseinrede entgegenhalten (vgl. BGHZ 19, 205). § 817 Satz 2 BGB stände dieser Einrede nicht entgegen. Nach gefestigter Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum ist unter Leistung im Sinne dieser Vorschrift nur eine solche Zuwendung zu verstehen, die e n d g ü l t i g in das Vermögen des Empfängers übergehen und dort auch wirtschaftlich verbleiben soll; diese Voraussetzungen liegen aber bei Übertragungen im Rahmen einer uneigennützigen Treuhand - wie oben dargelegt - gerade nicht vor (vgl. Mühl bei Soergel/Siebert, 10. Aufl. § 817 Anm. 10, 12 und 30 mit weiteren Verweisungen; BGHZ 19, 205, 207; 28, 255).

III. Da der Beklagte somit die Herausgabe der streitigen Sparbücher an die Kläger verweigern kann, erweist sich das angefochtene Urteil im Ergebnis als richtig. Die Revision war daher - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO - zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Mormann Braxmaier

Dr. Hiddemann Hoffmann