

Verkündet
am 9. Juni 1958
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2333 006

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Herbert W[REDACTED], K[REDACTED], W[REDACTED]straße[REDACTED]

Beklagte, Widerklägers, Berufungs- u. Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma P[REDACTED] & Z[REDACTED], T[REDACTED] AG., V[REDACTED]/Rhld.,
vertreten durch ihren Vorstand,

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 2. Mai 1957 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte handelte mit überzähligen Farb- und Hilfsstoffen (Chemikalien), die in der Textilindustrie verwertet werden.

Seit 1950 verkaufte er der Klägerin laufend solche Farbstoffe zu einem Preise, der 15 % unter dem Listenpreis lag. Den Einkauf besorgte für die Klägerin deren Angestellter K[REDACTED]. Der Beklagte bezahlte diesem für seine "Mühewaltung" ohne Wissen der Klägerin jeweils ein Schmiergeld, von 2 bis 3 % des Kaufpreises.

Im März 1951 stellte K[REDACTED] an den Beklagten das Ansuchen, er möge ihm Rechnungen über gar nicht gelieferte Farbstoffe - ausgestellt auf den Namen der Klägerin - geben. Zur Begründung gab K[REDACTED] wahrheitswidrig an: Er habe einen Lieferanten an der Hand, der ihm Farbstoffe zu günstigen Preisen anbiete, die Geschäfte aber nur "ohne Rechnung" abschließen wolle. Da die Klägerin "ohne-Rechnung-Geschäfte" nicht mache, benötige er sogenannte Proforma-Rechnungen, damit er den vorteilhaften Einkauf für seine Firma durchführen könne. Der Beklagte erklärte sich bereit, solche Rechnungen zur Verfügung zu stellen. In der Folgezeit stellte er der Klägerin Farbstoffe, die er sich von K[REDACTED] nach Art und Menge näher bezeichnen ließ, zum Listenpreis abzüglich 15 % in Rechnung. Den von der Klägerin an ihn ausgezahlten Rechnungsbetrag kürzte er um weitere 15 %, die er behielt, und zahlte den Rest an K[REDACTED] in bar zurück; außerdem gewährte er ihm auch in diesen Fällen das übliche Schmiergeld. Später händigte er den in Rechnung gestellten Betrag (abzüglich 15 %) wiederholt an K[REDACTED] aus, noch ehe die Klägerin ihm den Rechnungsbetrag überwiesen hatte. Über die empfangenen Beträge gab K[REDACTED] ihm Quittungen, die er mit "[REDACTED]"

unterzeichnet hatte. In der Zeit von März 1951 bis April 1954 zahlte die Klägerin auf Grund von Rechnungen über Waren, die sie nicht erhalten hatte, an den Beklagten insgesamt 39.845,45 DM. K. veruntreute die an ihn abgeführten Beträge. Auf diese Weise erlangte der Beklagte ohne jegliche Gegenleistung einen Gewinn von rund 5.000 DM, während K. sich mit seiner Hilfe insgesamt über 34.500 DM erschwindelte.

Nachdem die Klägerin die Veruntreuungen entdeckt hatte, gestand K. sie ein und versprach ihr, den Schaden zu ersetzen. K. wurde entlassen.

Am 28. Mai 1954 begab sich der Rechtsanwalt H. im Auftrage der Klägerin mit deren Prokuristen H. und dem Angestellten einer Prüfungsgesellschaft zum Beklagten in dessen Wohnung. Er warf ihm vor, dem K. bei Begehung der Veruntreuungen wissentlich geholfen zu haben, und verlangte von ihm die Wiedergutmachung des der Klägerin dadurch entstandenen Schadens. Nach anfänglichem Sträuben und nach eingehender Beratung mit dem ihm bekannten Landgerichtsrat Dr. S., den er zu der Verhandlung zugezogen hatte, unterschrieb der Beklagte das Schuldanerkenntnis vom 28. Mai 1954. Darin heißt es u.a.:

- "1) Herr W. erkennt an, gesamtschuldnerisch mit Herrn Karl K., V. ..., 39.845,45 DM (i.W.:) der Firma P. & Z. zu verschulden.
- 2) die Firma P. & Z. räumt Herrn W. zur Abtragung dieser Schuldverpflichtung monatliche Raten in Höhe von 350,- DM ein, und zwar beginnend mit dem 15.6.54, die folgenden Raten jeweils zum 15. eines jeden Monats.



- 3) Kommt Herr W. mit einer Rate länger als einen Monat in Verzug, wird sofort die gesamte Forderung fällig."

Zur Sicherstellung der genannten Forderung übereignete der Beklagte der Klägerin einen Personenwagen sowie Wohn- und Geschäftseinrichtungsgegenstände, auch trat er ihr ein Sparkassenguthaben von rund 3.000 DM ab; den Kraftfahrzeugbrief und das Sparkassenbuch händigte er ihr aus.

Seine Ehefrau gab ihre schriftliche Zustimmung zu der Sicherungsübereignung, soweit die Sachen ihr gehörten.

Der Beklagte zahlte zunächst die monatlichen Raten. Auf Grund einer Anzeige, die die Klägerin nicht veranlaßt hatte, wurde im Juni 1954 gegen K. und ihn wegen der Veruntreuungen ein Strafverfahren eingeleitet. Durch das Strafurteil vom 1. März 1955 wurde K. bestraft, während der Beklagte mangels Beweises freigesprochen wurde.

Nachdem der Beklagte bis einschließlich Februar 1955 der Klägerin insgesamt 3.150,- DM erstattet hatte, lehnte er die Zahlung weiterer Beträge mit der Begründung ab, er habe von den strafbaren Handlungen des K. nichts gewußt und könne deshalb für den Schaden, den die Klägerin dadurch erlitten habe, nicht verantwortlich gemacht werden. Er erklärte sich bereit, den Gewinn, den er durch die Ausstellung der sog. Proforma-Rechnungen erzielt hatte, an die Klägerin abzuführen. Demgemäß erkannte er an, ihr noch weitere 2.087 DM gegen Rückgewährung der Sicherheiten zu schulden.

Das Schuldanerkenntnis vom 28. Mai 1954 hat er im Juli 1954 wegen arglistiger Täuschung und wegen widerrechtlich begangener Drohung angefochten.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrags von 5.000 DM zu verurteilen. Sie stützt den Anspruch auf das Schuldanerkenntnis des Beklagten vom 28. Mai 1954.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zu verurteilen, an ihn den Kraftfahrzeugbrief und das Sparkassenbuch Zug um Zug gegen Zahlung von 2.087 DM herauszugeben.

Er hat vorgetragen, er sei bei den Geschäften mit K. gutgläubig gewesen. Das Schuldanerkenntnis habe er nur unterzeichnet, weil die Beauftragten der Klägerin ihm bei der Unterredung vom 28. Mai 1954 wahrheitswidrig erklärt hätten, K. habe gestanden, daß er, der Beklagte, um alles gewußt und ihn wissentlich bei Begehung der strafbaren Handlungen unterstützt habe. Sie hätten ihm eröffnet, sie würden ihn anzeigen, wenn er das Schuldanerkenntnis nicht unterschreibe, und hätten seine Bitte um Bedenkzeit abgeschlagen. Er habe unter diesen Umständen, obwohl er sich nicht schuldig gefühlt habe, mit seiner sofortigen Verhaftung rechnen müssen und nur deshalb unterzeichnet. Das Anerkenntnis sei daher von ihm mit Recht angefochten worden.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen. Sie hat bestritten, daß ihre Beauftragten den Beklagten getäuscht oder rechtswidrig bedroht hätten. Der Vorwurf der Mitwisserschaft sei nach den Umständen, insbesondere nach

dem zwei Tage zuvor von Krämer abgelegten Geständnis, berechtigt gewesen.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Es hat zwar die Anfechtung des Beklagten für berechtigt angesehen, aber ohne Rücksicht auf sein Schuldanerkenntnis seine Verpflichtung, Schadensersatz zu leisten, bejaht (§§ 823 Abs. 2, 826 BGB).

Mit der Berufung hat der Beklagte beantragt, in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen und auf die (in der Berufungsinstanz abgeänderte) Widerklage die Klägerin zur Herausgabe des Sparbuchs Zug um Zug gegen Zahlung von 497 DM an den Beklagten zu verurteilen, sowie festzustellen, daß der Beklagte aus der Abmachung vom 28. Mai 1954 auch hinsichtlich eines weiteren Betrags von 1.001 DM nicht zur Zahlung an die Klägerin verpflichtet sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Der Beklagte verfolgt mit der Revision seinen in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht ist - entgegen der Ansicht der Revision - mit Recht der Auffassung, daß der Beklagte am 28. Mai 1954 ein selbständiges Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB abgegeben hat. Wie sich aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ergibt, haben

die Parteien bei der Unterredung vom 28. Mai 1954 hinsichtlich des dem Anerkenntnis zugrunde liegenden Schuldgrundes eine verschiedene Auffassung vertreten. Während die Beauftragten der Klägerin der Überzeugung Ausdruck gaben, daß der Beklagte sich wissentlich an den Machenschaften des K. beteiligt habe, hat der Beklagte bis zuletzt daran festgehalten, selbst von K. getäuscht worden zu sein und in dem guten Glauben gehandelt zu haben, daß K. die von ihm zurückbezahlten Beträge jeweils wieder an die Klägerin abführen werde. Es habe also bis zuletzt keine Einigung darüber bestanden, daß der Beklagte der Klägerin aus unerlaubter Handlung zum Schadensersatz verpflichtet sei. Der Beklagte habe demnach das Anerkenntnis lediglich angesichts der für ihn ungünstigen Beweislage und der damit verbundenen Gefahr eines Strafverfahrens, dessen Ausgang für ihn damals unsicher war und bei dem ihm eine sofortige Verhaftung drohte, abgegeben. Der Beklagte hat also, für die Beauftragten der Klägerin erkennbar, das Anerkenntnis ohne Eingeständnis und Anerkennung einer Schuld, somit losgelöst von dieser, abgegeben.

Die aus diesem Sachverhalt von dem Berufungsgericht gezogene Folgerung, daß hier kein deklaratorisches, sondern ein selbständiges Schuldanerkennntnis vorliegt, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

2) Der Beklagte hat sein Schuldanerkennntnis nach § 123 BGB angefochten. Er hat vorgetragen, die Beauftragten der Klägerin hätten ihm der Wahrheit zuwider erklärt, K. habe behauptet, er - der Beklagte - sei über seine Machenschaften genau unterrichtet gewesen und habe alles mitgemacht. In der Tat habe K. das aber nur als seine eigene Meinung geäußert und habe in dieser Richtung keine Tat-

sachen angegeben. Der Beklagte beruft sich dabei auf den Inhalt des von ihm bei der Unterredung vom 28. Mai 1954 ohne Wissen der Beauftragten der Klägerin aufgenommenen Tonbandes. Die von ihm selbst vorgelegte Übertragung des Tonbandes lautet an den maßgebenden Stellen wie folgt:

"Hi [REDACTED]: Wir haben inzwischen Unterlagen, die uns völlig eindeutig ergeben, daß Sie die ganze Sache mitgemacht haben. Und ich glaube nicht - Herr K [REDACTED] hat uns das auch inzwischen protokollarisch zugestanden. Wir haben die Unterlagen, die urkundlichen Unterlagen, aus denen sich das ergibt, daß hier sehr schwere Belastungen gegen Sie vorliegen ..." (Seite 1 der Übertragung).

Ferner:

"Landgerichtsrat Dr. S [REDACTED] (Vertreter des Beklagten): Behauptet denn Herr K [REDACTED], Herr W [REDACTED] hätte das gewußt?
He [REDACTED] (Prokurist der Klägerin): Ja, das stimmt." (Seite 12 der Übertragung).

Bei den "Unterlagen", auf die Rechtsanwalt Hi [REDACTED] hierbei Bezug genommen hat, handelt es sich um ein am 26. Mai 1954, also zwei Tage zuvor, vor den Beauftragten der Klägerin protokollarisch abgelegtes Geständnis des K [REDACTED], in dem es u.a. heißt:

"Während ich fest davon überzeugt bin, daß Herr G [REDACTED] mit dem K [REDACTED] ähnliche Geschäfte, wenn auch in weit geringerem Umfang abgeschlossen hatte in gutem Glauben gehandelt hat, kann ich das selbstverständlich für Herrn W. nicht glauben ...".

Das Berufungsgericht sieht es auf Grund der Beweisaufnahme, in der alle an der Unterredung vom 28. Mai 1954 beteiligten Personen als Zeugen vernommen worden sind, als nicht erwiesen an, daß die Beauftragten der Klägerin den Beklagten durch falsche Angaben zur Leistung der Unter-

schrift bestimmt haben. Es könne auch nicht als erwiesen angesehen werden, daß Rechtsanwalt Hi [REDACTED] "präzise" unrichtige Angaben über den Umfang des von K [REDACTED] abgelegten Geständnisses gemacht habe. Die Beauftragten der Klägerin hätten auf Grund der Art und Weise, wie sich die Geschäfte zwischen K [REDACTED] und dem Beklagten abgewickelt haben, und auf Grund der zwei Tage zuvor zu Protokoll gegebenen Aussagen des K [REDACTED] mit Recht annehmen können, daß der Beklagte zu den Unterschlagungen des K [REDACTED] wesentlich Beihilfe geleistet habe.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie bemängelt einmal, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Zeugen Hi [REDACTED], Kr [REDACTED] und He [REDACTED] sich auf die Frage, ob bei der Unterredung vom 28. Mai 1954 klar behauptet worden sei, K [REDACTED] habe die Mittäterschaft des Beklagten zugegeben, nur unsicher geäußert hätten (z.B. mit dem Zusatz "soviel ich mich erinnere"). Diese Rüge ist nicht begründet. Die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, zumal der Tatrichter auf die Aussagen der genannten Zeugen keine Feststellungen gestützt hat. Sie haben ihm nur Anlaß gegeben, die Aussagen des Zeugen Dr. S [REDACTED], durch den der Beklagte die Täuschung beweisen wollte, insoweit in Zweifel zu ziehen.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag des Beklagten, das Tonband ablaufen zu lassen, nicht berücksichtigt. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Bei Entscheidung der Frage, ob das Tonband hier überhaupt ein zulässiges Beweismittel war, müßte berücksichtigt werden, daß der Beklagte es ohne Kenntnis der Gegenseite, ja sogar trotz seiner gegenteiligen Versicherung aufgenommen hatte und daß die Klägerin deshalb

dem Beweisantrag des Beklagten entgegengetreten war. Doch kann die Frage dahingestellt bleiben; denn das Berufungsgericht hat den von dem Beklagten behaupteten Inhalt des Tonbands als nichtig unterstellt. Es ist lediglich der Ansicht, daß sich daraus nichts zur Stützung der Auffassung des Beklagten ergibt. Das läßt keinen Rechtsirrtum erkennen: Die Äußerungen des Rechtsanwalt Hi [REDACTED] (Seite 1 der Übertragung) sagen nicht mehr, als daß er auf Grund der Unterlagen (insbesondere also des Geständnisses des K [REDACTED]) der Überzeugung sei, daß der Beklagte "mitgemacht" habe. Zu einer solchen Behauptung konnte sich Rechtsanwalt Hi [REDACTED] den tatrichterlichen Feststellungen zufolge für berechtigt halten, so daß ihm daraus der Vorwurf einer Täuschung des Beklagten nicht gemacht werden kann; denn in der protokollarischen Aussage des K [REDACTED], er könne "selbstverständlich" nicht glauben, daß der Beklagte in gutem Glauben gehandelt habe, durfte mehr als nur eine Vermutung des K [REDACTED] gesehen werden; ihr durfte vielmehr das Eingeständnis K [REDACTED]s entnommen werden, der Beklagte habe mindestens in "uneingestandener Zusammenarbeit" mit ihm gehandelt. So gesehen kann dann aber auch die auf die Frage des Dr. S [REDACTED], ob K [REDACTED] behauptet habe, der Beklagte hätte "das gewußt", gegebene bejahende Antwort des Prokuristen He [REDACTED] nicht als eine arglistige Täuschung des Beklagten über den Umfang des Geständnisses des K [REDACTED] angesehen werden. Den Beklagten über den genauen Wortlaut der protokollarischen Aussage des K [REDACTED] zu unterrichten, waren die Beauftragten der Klägerin nicht verpflichtet.

3) Auch die Anfechtung des Anerkenntnisses wegen Drohung hat das Berufungsgericht mit Recht als unbegründet angesehen. Grundsätzlich handelt der mit einer Strafanzeige Drohende jedenfalls dann nicht rechtswidrig, wenn

die durch diese Drohung herbeigeführte Willenserklärung dazu dienen soll, den Schaden wieder gutzumachen, der gerade durch die Straftat, mit deren Anzeige gedroht wird, verursacht worden ist, und wenn der Drohende auf diese Wiedergutmachung einen Rechtsanspruch hat. Dabei kommt es für die Frage der Widerrechtlichkeit nicht darauf an, ob der Bedrohte sich tatsächlich strafbar gemacht hat oder der Schadensersatzanspruch tatsächlich besteht; es genügt zum Ausschluß der Widerrechtlichkeit bereits, daß der Drohende ohne Verschulden annehmen darf, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für einen solchen Schadensersatzanspruch gegeben sind (BGHZ 25, 217). Das war nach der hier gegebenen Sachlage der Fall. Die Art und Weise, wie sich die für die Klägerin nachteiligen Geschäfte zwischen K. [REDACTED] und dem Beklagten abgespielt hatten, konnten der Klägerin und ihren Beauftragten hinreichende Anhaltspunkte zu der Annahme geben, daß der Beklagte wissentlich zu den Unterschlagungen des K. [REDACTED] Hilfe geleistet hatte; hinzu kam noch, daß K. [REDACTED] selbst erklärt hatte, er könne "selbstverständlich" nicht annehmen, daß der Beklagte gutgläubig gewesen sei.

Auch die sonstigen Umstände, unter denen der Beklagte zur Abgabe seines Anerkenntnisses veranlaßt worden ist, rechtfertigen nicht die Annahme einer Drohung im Sinne des § 125 BGB. Der Beklagte will sie darin sehen, daß er von den Beauftragten der Klägerin "überrumpelt" und ihm keine Bedenkzeit bewilligt worden sei. Das geht jedoch fehl. Den Beauftragten der Klägerin kann kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie den Beklagten nicht vorher auf ihren Besuch vorbereitet hatten, denn sie durften mit Recht annehmen, daß sich der Beklagte in einem solchen Fall möglicherweise mit K. [REDACTED] verabreden würde. Aus demselben Grund kann ihnen auch nicht verargt werden, daß

sie dem Beklagten die erbetene Bedenkzeit bis zum nächsten Tag nicht bewilligten. Die Möglichkeit, sich mit seinem Rechtsberater Dr. S. [REDACTED] unter vier Augen zu besprechen, ist ihm, wie er selbst nicht bestreitet, gegeben worden.

Ob die Klägerin auch einen Anspruch gegen die Ehefrau des Beklagten auf Zustimmung zur Sicherungsübereignung der ihr gehörigen Sachen hatte oder ob die Drohung insofern möglicherweise widerrechtlich war, kann dahingestellt bleiben, denn die Ehefrau des Beklagten hat nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ihre Erklärung nicht binnen Jahresfrist angefochten. Die Tatsache einer möglicherweise widerrechtlich gegen die Frau gerichteten Drohung würde für sich allein den Beklagten noch nicht berechtigen, die Zahlung zu verweigern. Der Fall des § 139 BGB liegt, da die Frau nicht angefochten hat, jedenfalls nicht vor. Die Rügen der Revision zu diesem Punkt liegen daher neben der Sache.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten auch die Einrede aus ungerechtfertigter Bereicherung versagt. Das läßt keinen Irrtum erkennen und ist von der Revision auch nicht angegriffen worden.

5) Die Revision ist infolgedessen als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Meyer