

2231 028

VII ZR 140/62

Verkündet
am 12. März 1964
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Inhabers eines Omnibusbetriebs, Ferdinand B [REDACTED],
in P [REDACTED], K [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Fürsorgerin Anne B [REDACTED] in P [REDACTED], Wi [REDACTED]-
strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. März 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel,
Dr. Messner und Dr. Finko

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Hamm/Westf. vom 21. Mai 1962
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erledigte in den Jahren 1953 bis 1956 in dem Omnibusbetrieb des Beklagten, ihres Bruders, die Buchführung. Sie behauptet, sie habe in den Jahren 1952 bis 1957 dem Beklagten insgesamt mehr als 14.000 DM an Darlehen zur Verfügung gestellt. Unstreitig sind in den Geschäftsbüchern und den Bilanzen für diese Zeit auch Darlehen der Klägerin in Höhe von insgesamt 13.750 DM ausgewiesen.

Mit der Klage macht die Klägerin ihre Darlehensforderung in Höhe von 12.000 DM nebst Zinsen geltend.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat vorgetragen, die Klägerin habe in der Zeit, als sie die Bücher des Betriebs führte, in erheblichem Umfang Einnahmen nicht verbucht und diese nicht verbuchten Einnahmen als Darlehen bezeichnet, ohne tatsächlich an den Beklagten etwas geleistet zu haben. Hilfsweise rechnet er mit einem Schadensersatzanspruch auf, weil er infolge der Falschbuchungen der Klägerin rund 10.000 DM an Steuern habe nachzahlen müssen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin den Beklagten zur Zahlung von 7.720 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 9. März 1959 verurteilt; im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die volle Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht sieht es als erwiesen an, daß die Klägerin dem Beklagten Darlehen jedenfalls in folgender Höhe gewährt hat:

1952:	1.500,--	DM
1955:	3.830,--	DM
1956:	2.490,--	DM
1957:	200,--	DM
zusammen:	8.020,--	DM,

wovon Entnahmen der Klägerin in Höhe von 300,-- DM abziehen seien, so daß noch ein zurückzubezahlender Betrag von 7.720,-- DM verbleibe.

Weitere Darlehenshingaben der Klägerin hält das Berufungsgericht zwar für möglich, aber nicht für erwiesen. Insoweit hat es daher das klagabweisende Urteil des Landgerichts bestätigt. Da die Klägerin kein Rechtsmittel eingelegt hat, braucht darauf nicht mehr eingegangen zu werden.

II.

Die Revision des Beklagten ist nicht begründet.

1.) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte bei seiner Parteivernehmung vor dem Landgericht am 11. August 1959 über den Grund des Anspruchs ein Geständnis abgegeben. Er hat dort u.a. erklärt, die Klägerin habe ihm mitgeteilt, sie wolle angesichts der schlechten wirtschaftlichen Lage des Betriebs mit einzelnen Beträgen einspringen. Das sei in der Folgezeit auch geschehen.



Der Beklagte hat dieses Geständnis allerdings bereits in seinem Schriftsatz vom 24. August 1959 widerrufen. Er hat dort vorgetragen, er habe erst nach dem 11. August 1959 auf Grund eines inzwischen vorgefundenen Journals festgestellt, daß die Klägerin in erheblichem Umfang Einnahmen des Betriebs nicht verbucht habe; es bestehe der Verdacht, daß sie diese nicht verbuchten Einnahmen lediglich als Darlehen getarnt habe.

Das Berufungsgericht sieht jedoch die Voraussetzungen eines Geständniswiderrufs nach § 290 ZPO als nicht gegeben an; denn einmal entspreche das Geständnis den Tatsachen, zum anderen sei nicht erwiesen, ja sogar ausgeschlossen, daß der Beklagte nicht schon vorher das Vorgehen der Klägerin gekannt habe.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Mit Recht sieht das Berufungsgericht in der Erklärung des Beklagten ein Geständnis. Auch die Aussagen bei einer Parteivernehmung können als solches angesehen werden (BGHZ 8, 235). Der Beklagte hat nicht nur, wie er meint, zugestanden, daß ihm seine Schwester über ihre Darlehenshingaben eine entsprechende Mitteilung gemacht habe; er hat vielmehr ausdrücklich gesagt, daß dies, nämlich die Hingabe der Darlehen, in der Folgezeit auch geschehen sei.

Der Widerruf des Geständnisses muß daher, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei annimmt, schon an dessen Feststellung scheitern, der Beklagte habe bereits vor dem 11. August 1959 gewußt, daß die Klägerin Einnahmen des Betriebes nicht verbucht hat, um auf diese Weise Steuern zu sparen.

Diese Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es wäre in der Tat unverständlich, wenn der Beklagte im Verlauf von etwa 4 Jahren, in denen seine Schwester die Buchhaltung besorgte, niemals von diesen Dingen erfahren haben sollte, zumal, wie er selbst nicht bestreitet, jedenfalls seine Tochter darüber Bescheid wußte. Darauf, ob der Beklagte den dahingehenden Vortrag der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 16. Januar 1961 bestritten hat oder nicht, kann es unter diesen Umständen nicht mehr entscheidend ankommen.

Was der Beklagte im übrigen hierzu in seiner Revisionsbegründung vorträgt, richtet sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

Zudem hat der Beklagte, wie im folgenden noch auszuführen sein wird, in der Tat Darlehen von der Klägerin erhalten. Sein Geständnis entsprach also der Wahrheit.

2.) Auch die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe der gewährten Darlehen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Darlehen 1952 in Höhe von 1.500,-- DM:

Die Klägerin hatte hierzu vorgetragen, sie habe im Jahre 1952 dem Beklagten 200,-- DM durch Banküberweisung zukommen lassen; für die restlichen 1.300,-- DM habe sie Möbelanschaffungen für den Beklagten bezahlt. Dieser habe ihr die Rückzahlung zugesagt.

Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Buchungen fest, daß im Jahre 1952 in der Tat insgesamt 1.500,-- DM als Darlehen der Klägerin eingetragen worden sind und zwar 400,-- DM am 5. Juli 1952 als Banküberweisung, der Rest als Kasseneingang.

Wenn es daraus folgert, daß die Klägerin dem Beklagten im Jahre 1952 insgesamt 1.500,-- DM aus ihren Mitteln zur Verfügung gestellt hat, dann läßt das keinen Rechtsfehler erkennen. Die Klägerin war im Jahre 1952 noch nicht mit der Buchführung betraut. Etwaige Falschbuchungen hätten daher, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, nur mit Wissen und unter pflichtwidriger Beteiligung des damals mit der Buchhaltung befaßten Zeugen W. erfolgen können. Inso- weit besteht aber nach der Überzeugung des Berufungsgerichts kein Verdacht.

Die einzige Unstimmigkeit zwischen den Angaben der Klä- gerin und den vorgenommenen Buchungen ist, daß die Klägerin angegeben hat, sie habe nur 200,-- DM durch die Bank über- wiesen. Wenn das Berufungsgericht das auf einen Erinnerungs- fehler der Klägerin zurückführt, der nicht geeignet sei, ihre Glaubwürdigkeit zu erschüttern, so ist das nicht zu bean- standen.

Was es mit dem Kasseneingang von 500,-- DM am selben Tage auf sich hat, kann dahingestellt bleiben. Da die Sach- leistungen (Möbelanschaffungen) der Klägerin möglicherweise nur aus buchungstechnischen Gründen im Kassenkonto vermerkt wurden, ist es unerheblich, ob es sich hierbei um eine Bar- einzahlung der Klägerin oder um eine solche des Beklagten gehandelt hat.

b) Die Darlehen in den Jahren 1955 (3.830,-- DM),
1956 (1.900,-- + 500,-- DM) und 1957 (200,-- DM):

Unstreitig sind im Jahr 1955 3.830,-- DM und im Jahr 1956 1.990,-- DM vom Konto der Klägerin auf das des Beklagten überwiesen worden. Nach den Feststellungen des Berufungs- gerichts hat die Klägerin außerdem im Jahre 1956 der Tochter des Beklagten ihr Sparbuch ausgehändigt und diese hat un- streitig 500,-- DM vom Sparkonto der Klägerin abgehoben und

auf das Konto des Beklagten einbezahlt. Ferner stellt das Berufungsgericht fest, daß die Klägerin im Jahre 1957 noch weitere 200,-- DM zur Deckung eines Schecks auf das Konto des Beklagten eingezahlt hat.

Es sieht als erwiesen an, daß der Beklagte diese Gelder als Darlehen erhalten hat.

Für seine Behauptung, die Klägerin habe die hingegebenen Beträge seinem Vermögen entnommen, also Veruntreuungen begangen, ist der Beklagte beweispflichtig. Ohne Rechtsfehler hält das Berufungsgericht diese Behauptung für nicht erwiesen (Urteil S. 16 unter IV). Der Beklagte ist nicht in der Lage, dazu mehr als Vermutungen zu äußern. Jedenfalls kann auch aus der von der Klägerin zugestandenen Tatsache, daß sie einen Teil der Einnahmen nicht verbucht hat, noch nicht der Schluß gezogen werden, sie habe das zum Zweck der Veruntreuung getan. Die Möglichkeit, daß diese Gelder dem Beklagten zugeflossen sind und ihre Verbuchung nur aus steuerlichen Gründen unterblieb, ist mindestens ebenso naheliegend.

Ebenso sieht es das Berufungsgericht als nicht erwiesen an, daß - abgesehen von den bereits abgesetzten 300.-- DM - Rückzahlungen auf das Darlehen erfolgt sind. Das wird mit der Revision nicht angegriffen.

3.) Der Aufrechnungsanspruch des Beklagten:

Der Beklagte rechnet hilfsweise mit einem Schadensersatzanspruch auf, weil er infolge der Falschbuchungen der Klägerin rund 10.000,-- DM an Steuern habe nachzahlen müssen.

Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch verneint, denn der Beklagte habe nicht beweisen können, daß die nachzuversteuernden Beträge nicht seinem Vermögen zu-

geflossen sind. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.
Daß insoweit die Klägerin beweispflichtig sein sollte,
wie der Beklagte in seiner Revisionsbegründung meint,
ist nicht erfindlich.

III.

Die Revision des Beklagten ist daher als unbegründet
zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Bundesrichter Dr. Finke
ist erkrankt und verhindert
zu unterschreiben.

Dr. Messner

Heimann-Trosien