

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 203/63

URTEIL

Verkündet am
18. Oktober 1965
Jodas
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerbevollmächtigten Karl J [REDACTED], V [REDACTED]
in O [REDACTED], M [REDACTED] garten [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauern Theodor S [REDACTED], wohnhaft in B [REDACTED]
[REDACTED] über V [REDACTED] in O [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 23. Juli 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Der Kläger ist Landwirt. Der Beklagte, der eine sog. Bauernbuchstelle betreibt, beriet ihn gegen Entgelt in Buchführungs- und Steuerangelegenheiten. Die Betreuung des Klägers besorgte viele Jahre hindurch ein Angestellter des Beklagten, So [REDACTED]. Dieser machte sich, nachdem ihn der Beklagte am 30. Juni 1954 entlassen hatte, selbständig; der Kläger erteilte nunmehr ihm den Betreuungsauftrag.

So [REDACTED] hat neben anderen Landwirten, die er als Angestellter des Beklagten betreute, auch den Kläger um erhebliche Beträge geschädigt. Er errechnete bei seinen Besuchen die abzuführenden Steuerbeträge richtig, gab aber dem Kläger einen um eine runde Summe überhöhten Be-

- 3 -

trag zur Zahlung auf. Über den Gesamtbetrag ließ er sich einen Scheck aushändigen, den er seiner Bank zur Gutschrift auf sein Konto übergab. Dann überwies er den geschuldeten Steuerbetrag aus seinem Konto an das Finanzamt und behielt den Rest für sich. Die Veruntreuung verdeckte er durch Fälschung der Unterlagen und Einsetzen von fingierten Ausgaben. Er ist wegen dieser und ähnlicher Straftaten am 22. Januar 1959 rechtskräftig zu 3 Jahren Gefängnis und einer Geldstrafe verurteilt worden.

Der Kläger behauptet, So [REDACTED] habe ihn auf diese Weise vom Jahre 1948 bis zum 30. Juni 1954 um insgesamt 23.550 DM geschädigt. Er meint, daß der Beklagte dafür einzustehen habe, und hat dessen Verurteilung zur Zahlung des angegebenen Betrags nebst Zinsen beantragt.

Der Beklagte hat bestritten, daß So [REDACTED] den Kläger um jene Summe geschädigt habe. Er ist ferner der Ansicht, daß er für das Verhalten So [REDACTED] nicht einzustehen habe. Vorsorglich hat er die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die Forderung für verjährt,



soweit sie der Kläger auf unerlaubte Handlung (§ 831 BGB) stützt. Der Beklagte hatte dem Kläger aber, so führt es aus, wegen Verletzung des zwischen ihnen geschlossenen Vertrags durch So [REDACTED], für den der Beklagte als seinen Erfüllungsgehilfen gemäß dem § 278 BGB einzustehen habe.

Die Revision greift diese Ausführungen vergeblich an.

1.) Erfüllungsgehilfe i.S. des § 278 BGB ist, wer damit betraut ist, im Pflichtenkreis des Geschäftsherrn tätig zu werden, soweit seine Handlungen im inneren Zusammenhang mit den ihm übertragenen Geschäften stehen (u.a. Urtd. Sen. LM § 278 Nr. 37).

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, weil es der Beklagte, wie das Oberlandesgericht feststellt, übernommen hatte, bei den Steuerzahlungen des Klägers mitzuwirken; denn er hatte dann dafür zu sorgen, daß dem Kläger die richtigen Steuerbeträge genannt wurden und daß der Kläger nicht mehr dafür verausgabte. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung bediente sich der Beklagte seines Angestellten So [REDACTED]. Daß dieser hierbei von dem ihm erteilten Weisungen abgewichen ist, ändert an der Beurteilung nichts; in Fällen dieser Art gewinnt die Bestimmung des § 278 BGB erst ihre eigentliche Bedeutung (BGHZ 31, 358, 366; BGH LM § 549 ZPO Nr. 15).

Die Ausführungen zu II der Revisionsbegründung, mit denen sich der Beklagte gegen diese Rechtsauffassung wendet, sind unzutreffend oder richten sich in unzulässiger Weise gegen die Feststellungen des Oberlandesgerichts. Sie können jedoch für die Frage von Bedeutung sein, ob den Kläger ein Mitverschulden trifft, und werden unter diesem Gesichtspunkt noch zu erörtern sein.

2.) Allerdings greift die Revision die Feststellungen des Berufungsgerichts über die Verpflichtung des Beklagten zur Mithilfe bei der Steuerzahlung mit verschiedenen Rügen an. Sie sind jedoch unbegründet.

a) Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, geht fehl. Es hat die Behauptung des Beklagten, er sei nicht verpflichtet gewesen, bei der Steuerzahlung mitzuwirken, als widerlegt angesehen. Das bedeutet, daß es das Gegenteil festgestellt hat.

b) S. 6 der Berufungsbegründung hatte der Beklagte behauptet, ursprünglich habe der Kläger die Steuerbeträge durch Überweisung bezahlt; die Aufträge habe So [REDACTED] mitgenommen, der sie im Büro des Beklagten abgeliefert habe; der Beklagte habe sie gegengezeichnet und dann zur Bank gegeben. Später habe So [REDACTED] diese Handhabung geändert und sich auf seinen Namen ausgestellte Schecks aushändigen lassen.

Das Oberlandesgericht hat hieraus geschlossen, daß sich der Kläger nach der eigenen Behauptung des Beklagten "bei der Abführung der Steuern seit jeher der Mitwirkung des Beklagten bedient habe".

Das ist weder "aktenwidrig", wie die Revision ausführt, noch verstößt es gegen die Bestimmung des § 286 ZPO. Der Beklagte übersieht, daß es nach dem zutreffenden Standpunkt des Oberlandesgerichts nur darauf ankommt, ob er auch bei der Abführung der Steuern zu helfen hatte, nicht jedoch darauf, auf welche Art dies geschah.

c) Der Umstand, daß der Beklagte in eigener Person von anderen Kunden Geldbeträge zur Weiterleitung an das

Finanzamt entgegengenommen und seine Angestellten aufgefordert hat, ebenso zu verfahren, durfte das Berufungsgericht als Beweisanzeichen dafür verwerten, daß er es bei dem Kläger nicht anders gehalten hat.

Andererseits ist es nicht ausschlaggebend, wenn weitere Kunden genau gewußt haben sollten, daß die Abführung von Steuerbeträgen nicht zu den vom Beklagten übernommenen Vertragspflichten gehört habe, wie der Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt hat. Denn damit ist nicht gesagt, daß der Beklagte bei dem Kläger ebenso vorgegangen ist. Abgesehen hiervon gibt der Beklagte im Zusammenhang mit diesem Beweisantritt selbst an, daß weitere Kunden die Außenbeamten gebeten hätten, Schecks oder Bargeld mitzunehmen; die Frage, ob es sich dabei um eine Gefälligkeit oder eine Nebenpflicht des Beklagten handelte, ist eher eine Rechts- als eine Tatfrage.

d) Es ist zwar richtig, daß das vom Beklagten überreichte Quittungsformular von dem früheren nach den Bekundungen des Zeugen A [REDACTED] abweicht. Diese spätere Handhabung kann aber auch Rückschlüsse auf die frühere zulassen, zumal der Beklagte bei der Überweisung bestätigt hat, daß das neue Formular "aus der Praxis heraus entwickelt" worden sei; es ist daher kein Rechtsfehler, wenn das Oberlandesgericht darauf zurückgreift.

e) Die Behauptung des Beklagten, daß sich kein Kunde auf eine Verpflichtung des Beklagten zur Entgegennahme von Steuerbeträgen berufen hat, als die Angestellten Br [REDACTED] und T [REDACTED] die Entgegennahme verweigerten, ist ohne wesentlichen Beweiswert. Jedenfalls stellt es keinen Verstoß gegen den § 286 ZPO dar, wenn sich das Berufungsgericht nicht damit befaßt hat.

II.

Das Berufungsgericht verneint ein für den Schaden ursächliches Mitverschulden des Klägers. Insoweit sind seine Ausführungen jedoch bedenklich.

1.) Der Umstand, daß So [REDACTED] vorsätzlich gehandelt hat, während der Beklagte dem Kläger nur Fahrlässigkeit vorwirft, hindert die Anwendung des § 254 BGB nicht. Denn der Grundsatz, daß ein fahrlässiges Mitverschulden gegenüber einer vorsätzlichen Schädigung nicht zu berücksichtigen ist, ist nicht anzuwenden, wenn diese Schädigung von einem Erfüllungsgehilfen begangen worden ist. Es hat insoweit dasselbe zu gelten, was das Reichsgericht RGZ 157, 228, 233 zur Haftung des Geschäftsherrn für den Verrichtungsgehilfen gemäß dem § 831 BGB ausgesprochen hat.

2.) Der Beklagte hatte behauptet und unter Beweis gestellt, in den Schecks sei So [REDACTED] als Zahlungsempfänger bezeichnet worden (S. 6 d. Schrifts. v. 15. Mai 1963 -). Das Berufungsgericht hält diese vom Kläger bestrittene Behauptung (S. 4 d. Schrifts. v. 27. Juni 1963) für unerheblich und hat den Beweis deswegen nicht erhoben. Es meint, auf die genaue Bezeichnung des Empfängers wäre es nicht angekommen; auch wenn der Kläger in den Schecks So [REDACTED] als Bezugsberechtigten angegeben hätte, wäre dieser nicht gehindert gewesen, sie dem Finanzamt einzureichen.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ausführungen der Sachlage nicht gerecht werden.

Die Frage ist dahin zu stellen, ob der Kläger nicht so viel Vorsicht hätte walten lassen müssen, daß er das

Finanzamt oder den Beklagten als Empfangsberechtigten bezeichnete. Unter diesem Gesichtspunkt scheint das Berufungsgericht die Rechtslage nicht gewürdigt zu haben. Er bedurfte aber der Prüfung.

a) Zwar ist eine Bank bei Inhaberschecks grundsätzlich befugt, dem Inhaber den Gegenwert gutzubringen. Sie kann sich aber schadenersatzpflichtig machen, wenn die Umstände des Falls Anlaß zum Verdacht geben und die vorherige Einholung von Erkundigungen nahe legen. Das gilt insbesondere, wenn das Ungewöhnliche des Geschäfts oder besondere Gründe in der Person des Scheckbesitzers zur Vorsicht mahnen (u.a. BGH LM § 21 ScheckG Nr. 6; NJW 1959, 1276 - vollständig abgedruckt WM 1959, 593 -; BB 1965, 1084).

Nach den bisherigen Feststellungen ist es nicht auszuschließen, daß So [REDACTED] die Veruntreuungen mindestens sehr erschwert worden wenn nicht unmöglich gewesen wäre, wenn in den Schecks unmittelbar das Finanzamt oder der Beklagte als Empfänger bezeichnet worden wäre. Denn es ist möglich, daß die Bank So [REDACTED] in diesem Falle vor der Gutschrift auf dessen Konto Erkundigungen eingezogen hätte. Es könnte als ungewöhnlich angesehen werden, wenn ein Kunde den von einem Dritten auf das Finanzamt ausgestellten Scheck nicht an dieses weitergegeben, sondern die Gutschrift auf sein Konto verlangt hätte. Ebenso hätte es die Bank unter Umständen als auffällig ansehen können, wenn auf den Beklagten lautende Schecks in größerer Zahl von dessen Angestellten zur Gutschrift auf dem eigenen Konto vorgelegt worden wären; das wäre jedenfalls dann in Betracht gekommen, wenn die Bank gewußt hätte, daß So [REDACTED] bei dem Beklagten beschäftigt war (BGH aaO).

Es bedarf danach der Prüfung, ob So [REDACTED] nicht sein

Vorhaben aufgegeben hätte, wenn der Kläger die Schecks nicht auf So [REDACTED] ausgestellt hätte. Letzteres muß das Revisionsgericht unterstellen, da das Berufungsgericht diese Frage nicht entschieden hat.

b) Nach den bisherigen Feststellungen ist auch die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß der Kläger schuldhaft seine Vorsichtspflichten gegen sich selbst verletzt hat, wenn er die Schecks auf So [REDACTED] ausgestellt haben sollte.

Es ist zwar nicht, wie die Revision meint, unstrittig, daß der Kläger ursprünglich von ihm unterzeichnete Überweisungsaufträge So [REDACTED] mitgegeben, der sie dem Beklagten ausgehändigt hat, und daß dieses Vorgehen später auf Veranlassung So [REDACTED] vom Kläger geändert worden ist (vgl. S. 4 des Schrifts. d. Kl. v. 27. Juni 1963). Das Revisionsgericht muß aber auch diese, unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten unterstellen, zumal sie das Oberlandesgericht in anderem Zusammenhang zu dessen Lasten verwertet hat (vgl. oben zu I 2 b).

Eine solche von So [REDACTED] allein vorgenommene Änderung wäre möglicher Weise geeignet gewesen, den Kläger stutzig zu machen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß er damit dem Beklagten eine hinreichende Kontrollmöglichkeit genommen haben würde und daß er deswegen zu besonderer Vorsicht verpflichtet gewesen wäre. Wenn er dem So [REDACTED] unbeschränktes Vertrauen schenkte, so war das seine Sache; er hätte sich aber fragen müssen, ob das auch im Verhältnis zum Beklagten zu gelten hatte.

2.) Das Urteil ist daher zur neuen Prüfung in dieser Richtung aufzuheben. Der Senat ist, zumal der Sach-

verhält insoweit noch ungeklärt ist, nicht in der Lage, auch nur einen Teil des Anspruchs bereits jetzt für gerechtfertigt zu erklären; vielmehr muß die Abwägung dem Tatrichter überlassen bleiben.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Finke