

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 231/83

URTEIL

Verkündet am:
14. Mai 1985
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Helmut F. [REDACTED], M. [REDACTED] Str. 25,
H. [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann Michael F. [REDACTED],
2. seine Ehefrau Martha F. [REDACTED], geb. J. [REDACTED],
gemeinsame Anschrift: R. [REDACTED] weg 35, W. [REDACTED] b. S. [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Lepa und Dr. Schmitz für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 4. Oktober 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger befaßt sich mit der Verwertung, Reparatur und Reinigung von Fässern. Auch der Erstbeklagte (im folgenden: der Beklagte) handelt mit Fässern. Seine Ehefrau, die Zweitbeklagte (im folgenden: die Beklagte) war in der Buchhaltung seines Betriebes beschäftigt.

Der Kläger hat geltend gemacht, der Beklagte sei an den damals bei ihm als Autofahrer beschäftigten Sch. herangetreten und habe ihm angeboten, Fässer abzunehmen. Anfang 1978 habe Sch. ihm die erste Fuhre von 80 Fässern gebracht, die er von einer Lieferung an die Firma S [REDACTED] & Co. in H [REDACTED]-H [REDACTED] (im folgenden: Firma S [REDACTED]) "abgezweigt" habe. Der Beklagte habe ihm 4 DM je Faß bezahlt. Im Laufe des Jahres habe er ihm zumindest noch weitere 70 Fässer verkauft.

Im Jahre 1979 hätten diese unlauteren Geschäfte größeren Umfang angenommen: Sch. habe ein- bis zweimal monatlich einen Teil der bei der Firma D [REDACTED] C [REDACTED] in S [REDACTED] abgeholten Fässer jeweils beim Beklagten abgeladen.

Ab 1980 habe Sch. eine große Zahl beim Kläger gereinigter Fässer, die für die Firma Sy [REDACTED] in B [REDACTED] bestimmt gewesen seien, zum Beklagten geschafft und an diesen veräußert. Dabei habe er mit dem bei Sy [REDACTED] angestellten Lagermeister S. zusammengewirkt. Zunächst habe er sich angelieferte Fässer als abgeliefert von S. quittieren lassen, obwohl er sie wieder mitgenommen und dem Beklagten verkauft habe. Später habe er die Fuhre gleich zum Beklagten gebracht und dann mit einem vom Beklagten zur Verfügung gestellten Kraftfahrzeug von S. die Quittung geholt.

Darüber hinaus habe Sch. auch Fässer direkt vom Betrieb des Klägers zum Beklagten gebracht; er habe nach Feierabend oder samstags die Fässer geladen und über den Zaun des Betriebsgeländes des Beklagten geworfen.



MM

Der Beklagte habe für ungereinigte Fässer 5 DM und für gereinigte Fässer 6 DM gezahlt. Im Jahre 1978 habe Sch. die Zahlungen ohne Quittung erhalten; ab 1979 habe er auf Wunsch des Beklagten Quittungen (mit erfundenen Namen und Anschriften) ausgestellt, auf denen meist zudem eine höhere Summe eingesetzt gewesen sei, damit der Beklagte nur einen geringeren Verdienst habe zu versteuern brauchen. Die Beklagte habe Sch. jeweils das Geld ausgehändigt, den Quittungsblock vorgelegt und ihn aufgefordert, mit falschem Namen zu unterschreiben.

Insgesamt seien außer den 150 für die Firma Schröder bestimmten ungereinigten Fässern weitere 2.183 ungereinigte Fässer und 7.336 gereinigte Fässer an den Beklagten verkauft worden, insgesamt 9.669 Fässer. Die Firma Sy [REDACTED] habe vom Kläger Nachlieferung der veruntreuten Fässer begehrt; vorsorglich habe sie ihm etwa zustehende Eigentumsansprüche abgetreten. Die Ersatzbeschaffung gereinigter Fässer koste den Kläger durchschnittlich 21,05 DM je Faß; für ungereinigte Fässer müsse er 15,25 DM je Stück aufwenden; sein Gesamtschaden belaufe sich auf 190.001,05 DM.

Diesen Betrag hat der Kläger nebst Zinsen und Mehrwertsteuer auf die Zinsen von den Beklagten ersetzt verlangt.

Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, dem Kläger 148.876,20 DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer zu zahlen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger seine Forderung auf 213.940,25 DM erhöht. Das Oberlandesgericht hat

die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels deren Verurteilung auf 89.262 DM ermäßigt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine weiteren Ansprüche. Die Beklagten halten mit der Anschlußrevision ihren Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfang aufrecht.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält - in Übereinstimmung mit dem Landgericht - den Anspruch des Klägers dem Grunde nach gegen beide Beklagten wegen gemeinschaftlich begangener Unterschlagung oder Hehlerei nach §§ 823 Abs. 2, 830 BGB, i.V.m. §§ 246 Abs. 1, 259 Abs. 1 StGB für gerechtfertigt.

Der Höhe nach habe der Kläger seinen Schaden jedoch nur zum Teil hinreichend dargelegt und bewiesen. So sei erwiesen, daß Sch. 3.915 für die Firma Sy [REDACTED] bestimmte Fässer an den Beklagten geliefert habe. Hierfür stünden dem Kläger 89.262 DM zu. Einen weitergehenden Schaden habe der Kläger nicht hinreichend bewiesen.

Dies gelte zunächst bezüglich der Fässer, die Sch. im Jahre 1978 bei der Firma S [REDACTED] erhalten und dem Beklagten geliefert habe. Insoweit sei dem Kläger, da er nicht Eigentümer der Fässer gewesen und auch nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden sei, kein Schaden entstanden. Sch. habe den Besitz der Fässer dadurch erlangt, daß die Bediensteten der Lieferfirma sich beim Laden verzählt und ihm mehr Fässer als die auf dem Lieferschein quittierte Menge übergeben hätten. Eine Einigung zwischen der Firma S [REDACTED] und dem Kläger über einen Eigentumsübergang an den überzähligen Fässern habe insoweit nicht vorgelegen. Aber auch bezüglich aller anderen, nicht für die Firma Sy [REDACTED] bestimmten Fässer sei der Kläger für den Umfang seines Schadens darlegungsfällig geblieben.

II.

Das angefochtene Urteil war auf die Revision des Klägers und auf die Anschlußrevision der Beklagten aufzuheben.

A: Zur Revision des Klägers

1. Hinsichtlich aller nicht für die Firma Sy [REDACTED] bestimmten Fässer, für die das Berufungsgericht - abweichend vom Landgericht - keinen Schadensersatz zubilligt, begründet es die Abweisung wie folgt: Es habe zwar die Überzeugung gewonnen, daß Sch. weitere Fässer in einer Größenordnung von mehreren tausend Stück unterschlagen und dem Beklagten geliefert habe. Jedoch lasse sich nicht feststellen, daß sämt-

liche Fässer dem Kläger weggenommen worden seien. Sch. habe bekundet, daß eine nicht mehr zu bestimmende Anzahl für B-H bestimmt gewesen sei, wohin er täglich Fahrten für den Kläger unternommen habe. Einerseits habe er beim Kläger (auf dessen Kosten) mehr Fässer, als dem Lieferschein entsprachen, aufgeladen und diese dem Beklagten geliefert; ferner habe er von der B beanstandete und dem Kläger zurückgesandte Fässer nicht beim Kläger, sondern beim Beklagten abgeliefert, dies ebenfalls auf Kosten des Klägers. Andererseits habe er - auf Kosten nicht des Klägers, sondern von BP - für diese bestimmte Fässer nicht vollständig abgeladen, sondern einen Teil davon dem Beklagten gebracht. Angesichts des Umfangs der täglich durchgeführten Lieferungen an B so führt das Berufungsgericht aus, sei der Vortrag des Klägers, BP habe sämtliche an sie zu liefernde Fässer erhalten, nicht hinreichend substantiiert. Daher könne sein Schaden nicht ermittelt werden. Der Kläger habe insoweit keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen.

Diese Ausführungen sind von Verfahrensfehlern beeinflußt.

a) Die Revision beanstandet zu Recht die Prozeßführung des Berufungsgerichts. Die Aussage des Zeugen Sch. ist auf die Behauptung des Beklagten gemacht worden, daß sämtliche entwendeten Fässer, die nicht an die Firma Sy geliefert worden seien, an B "vorbeigeschleust" und an den Kläger bezahlt worden seien (Bl. 204 Abs. 1 GA). Dieser Vortrag ist erst im Termin der Beweisaufnahme und letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 13. September 1983 eingeführt worden. Bis dahin waren alle Beteilig-

11

ten davon ausgegangen, daß die für B. bestimmten Fässer nicht Gegenstand der Klage seien. Auch das Landgericht erwähnt nichts von diesen für B. bestimmten Fässern. Auf den neuen Vortrag hin hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers erklärt, er berufe sich gegenbeweislich auf das Zeugnis des Lagermeisters bei B., der noch dafür benannt werde, daß B. sämtliche Fässer, die zu liefern waren, auch erhalten habe.

Bei dieser Prozeßlage beruft sich die Revision mit Erfolg darauf, daß die Zurückweisung des vom Kläger angetretenen Gegenbeweises als unsubstantiiert und der beantragten Beweiserhebung unzugänglich verfahrensfehlerhaft war. Wenn das Berufungsgericht den neuen Vortrag des Beklagten für die von ihm nach § 287 ZPO vorzunehmende Schadensschätzung, die den Richter auch insoweit freier stellt, als relevant ansehen und durch die Aussage des Zeugen Sch. bestätigt halten wollte, hätte es auch den Vortrag des Klägers und seinen Beweisantritten dazu, daß die B. sämtliche für sie bestimmte Fässer erhalten habe, nachgehen müssen, zumal dieses Vorbringen nicht weniger substantiiert war als der Vortrag des Beklagten. Zumindest hätte es, bevor es den Vortrag des Klägers als unsubstantiiert behandeln wollte, in Ausübung der ihm obliegenden Aufklärungs- und Prozeßführungspflicht (§ 139 ZPO) den Kläger hierauf hinweisen und ihm angesichts seiner schwierigen Beweislage Gelegenheit geben müssen, in einem nachzureichenden Schriftsatz (§ 283 ZPO) geeigneten Gegenbeweis anzutreten; dies umso mehr als der Kläger im ersten Rechtszug insoweit obsiegt hatte (vgl. Senatsurteil vom 20. November 1984 - VI ZR 73/83 - VersR 1985, 183, 184 m.w.N.).

b) Ferner beanstandet die Revision zu Recht, daß - selbst wenn das Berufungsgericht von einer Einbeziehung der für die Firma BP bestimmten Fässer in diesen Rechtsstreit hätten ausgehen können - es dem Kläger nicht jeden weiteren als den zuerkannten Schadensersatz versagen durfte. Zwar mußte der Kläger grundsätzlich die Unterlagen beibringen, ausreichende Anhaltspunkte vortragen und die für die Schätzung beachtlichen Gesichtspunkte darlegen (Senatsurteil vom 7. Dezember 1976 - VI ZR 7/75 - VersR 1977, 282). Da das Berufungsgericht aber davon überzeugt war, daß Sch. weitere mehrere tausend Fässer nachgewiesenermaßen jedenfalls auch, wenn nicht gar zum überwiegenden Teil zum Nachteil des Klägers unterschlagen hatte, kam dem Kläger die gerade für derartige Fälle geschaffene Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute. Das Berufungsgericht hätte jedenfalls den dem Kläger mindestens entstandenen Schaden schätzen und zuerkennen müssen (s. BGH Urt. v. 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63 - NJW 1964, 589 sowie Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 287 Anm. 2 C a.E.).

c) Auch konnten bei dem vom Zeugen Sch. nunmehr behaupteten "Vorbeschleusen" angeblich aller Fässer bei der Firma B diejenigen Fässer, die Sch. nach seiner Aussage direkt vom Hofplatz des Klägers zum Beklagten gebracht hatte, nicht betroffen sein. Nach seiner Bekundung vom 6. Januar 1982 hatte er im Jahre 1979 insgesamt rund 1.000 (leicht ange-rostete) Fässer zu jeweils 20, 30 oder 40 Stück dem Kläger auf diese Weise entwendet und zum Beklagten gebracht. Derartige Diebstähle zum Nachteil des Klägers hatte er auch im Strafverfahren eingräumt. Mit diesem Widerspruch zu der

M

Aussage des Zeugen Sch. vom 13. September 1983 hätte das Berufungsgericht sich auseinandersetzen und ihm Vorhaltungen machen müssen. Auch diese unvollständige Beweismwürdigung stellt einen Verfahrensfehler dar.

2. Ferner wendet die Revision sich zu Recht gegen die Abweisung der Klage, soweit das Berufungsgericht Schadensersatzansprüche deshalb versagt, weil der Kläger hinsichtlich der bei der Firma S [REDACTED] zuviel aufgeladenen 80 Fässer mangels Einigung über den Eigentumsübergang nicht Eigentümer der Fässer geworden, mit deren Unterschlagung durch Sch. also kein Rechtsgut des Klägers verletzt worden sei.

Der Zeuge Sch. hatte im Ermittlungsverfahren angegeben, die für den Kläger bestimmten Fässer seien von zwei Arbeitern der Firma S [REDACTED] auf seinen Lastwagen aufgeladen worden. Diese hätten dann gemeinsam die Fässer gezählt, sich dabei beide um 80 Fässer verzählt und im Lieferschein eine entsprechend niedrigere Faßzahl vermerkt. Diese Darstellung, auf die sich der Kläger bezogen hatte und die auch das Berufungsgericht zugrunde gelegt hat, legt zunächst zumindest nahe, daß sämtliche auf den LKW aufgeladenen Fässer von der Firma S [REDACTED] zur Lieferung an den Kläger bestimmt und bereit gestellt waren, und erst bei der In-Rechnung-Stellung der Lieferung eine zu niedrige Faßzahl zugrunde gelegt worden ist. Bei einer derartigen Fallgestaltung spräche vieles dafür, eine auf alle dem Sch. tatsächlich übergebenen Fässer bezogene Übereignungs-offerte der Firma S [REDACTED] anzunehmen, die von Sch. für den Kläger wirksam angenommen worden ist. Hiervon ist ersichtlich auch das Landgericht ausgegangen, das von einer wirksamen Übereignung der Fässer auf den Klä-

ger überzeugt war. Wenn das Berufungsgericht diese Fallgestaltung nicht zugrunde legen oder die Möglichkeit anderer Übergabeverläufe mit weniger deutlichem Übertragungswillen der Firma S [REDACTED] in seine Würdigung einbeziehen wollte, hätte es bei dieser Sachlage dem Kläger nach § 139 ZPO einen entsprechenden Hinweis geben müssen, den dieser, wie die Revision näher ausgeführt hat, durch weitere Substantiierung seines Vortrags unter Beweisantritt nachgekommen wäre.

3. Somit kann das angefochtene Urteil, soweit es zum Nachteil des Klägers ergangen ist, keinen Bestand haben.

B: Zur (unselbständigen) Anschlußrevision der Beklagten

Auch diese führt, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1. Entgegen der Meinung der Revision leidet die Verurteilung der Zweitbeklagten zwar nicht an einer mangelnden Begründung (§§ 286, 313, 551 Nr. 7 ZPO).

Die Verweisung des Berufungsgerichts auf die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts (S. 10 ff) war statthaft. Nach der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 zur ZPO - in Kraft seit dem 1. Juli 1977 - darf das Berufungsgericht, wenn es den Gründen des angefochtenen Urteils folgt und dies - wie im Streitfall geschehen - feststellt, von einer eigenen Darstellung der Entscheidungsgründe absehen (§§ 313, 543 ZPO n.F.).

11

Im übrigen genügt auch sonst eine kurze Zusammenfassung der entscheidungserheblichen Erwägungen; eine erschöpfende Urteilsbegründung ist nicht mehr erforderlich. Eine solche Zusammenfassung hat das Berufungsgericht gegeben. Es hat (BU S. 7) dargelegt, worin es den Tatbeitrag der beklagten Ehefrau zu den mit ihrem Ehemann gemeinschaftlich begangenen Unterschlagungen oder Hehlereien sieht, nämlich darin, daß sie nicht nur die Buchhaltung geführt, also Einblick in die Vorgänge gehabt hatte, sondern nach der glaubhaften Bekundung des Zeugen Sch. bei dessen zweiten oder dritten Fahrt zum Beklagten mit den für die Firma Sy [REDACTED] bestimmten Fässern selbst ihre Besorgnis äußerte: "ob es man bloß nicht auffallen werde"; ferner daß sie gewußt habe, daß Sch., als sie ihm das Geld aushändigte, die Quittungen teilweise mit falschem Namen unterzeichnete und daß sie ihm, als in ihrer Gegenwart die für die Firma Sy [REDACTED] bestimmten Fässer beim Beklagten abgeladen wurden, sogar den Wagenschlüssel für den VW-Bus besorgte, damit Sch. bei der Firma Sy [REDACTED] die falschen Quittungen abholen konnte. Angesichts dieser Feststellungen bedurfte der Sachvortrag der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung vom 5. Januar 1983 keiner besonderen Erörterung; insbesondere auch nicht die Kausalität ihres Tatbeitrages. Auch wenn sich die Beihilfe der Beklagten auf psychische Unterstützung ihres Ehemannes beschränkte, handelt es sich um eine gemeinschaftliche Verursachung des Schadens i.S. von § 830 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB, der ein Verantwortlichkeit jedes Teilnehmers für den ganzen Schaden begründet (s. BGHZ 63, 124, 130; 70, 277, 285 m.w.N.).

2. Jedoch beruht das angefochtene Urteil auf einem Verfahrensfehler, soweit es zur Höhe des Schadens die Verurteilung beider Beklagten allein auf die Aussage des Zeugen Sch. stützt, ohne dem Beweisantritt der Beklagten im Schriftsatz vom 10. Januar 1983 auf Vernehmung des Zeugen S. (Angestellter der Firma Sy [REDACTED]) stattgegeben zu haben, was es nicht einmal begründet. Die Beklagten hatten durch diesen Zeugen unter Beweis gestellt, daß außer drei Wagenladungen von zusammen 636 Fässern der Firma Sy [REDACTED] keine weiteren Fässer abhanden gekommen seien. Dieser Sachvortrag war hinreichend substantiiert. Es ist kein Grund ersichtlich, der es hätte rechtfertigen können, von der Vernehmung dieses Zeugen abzusehen (Verstoß gegen § 286 ZPO).

III.

Da weitere Beweiserhebungen erforderlich sind, war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Dr. Schmitz