Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller, die Richter Dr. v. Gerlach, Dr. Dressler und Wellner sowie die Richterin Diederichsen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Dezember 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das klagende Land (im folgenden: der Kläger) begehrt von dem Beklagten, einem ehemaligen Rechtsanwalt, aus übergegangenem Recht der H.-Bank Rückzahlung eines Betrages von 1,3 Mio. DM, den die H.-Bank als Teilbetrag eines Finanzierungsdarlehens über insgesamt 12 Mio. DM für ein Bauprojekt auf Anweisung des Darlehensnehmers, der S. GmbH & Co. KG (im folgenden: S. KG), auf ein Rechtsanwaltsanderkonto des die S. KG anwaltlich vertretenden Beklagten bei der B.-Bank überwiesen hat.

Zwischen der H.-Bank und der S. KG war ebenso wie zwischen dieser und dem Kläger vereinbart, daß die Auszahlung der Darlehensvaluta an die S.

KG von der Zustimmung des Klägers abhängig sein sollte. Als Sicherheit für das Darlehen diente der H.-Bank eine Grundschuld auf einem Erbbaurecht, das der Kläger der S. KG an einem in seinem Eigentum stehenden Baugrundstück bestellt hatte. Der auf das Anderkonto des Beklagten überwiesene Teilbetrag von 1,3 Mio. DM sollte aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Kläger und der S. KG dazu dienen, anhand einer vom Bezirksbürgermeister des Klägers mit einem Genehmigungsvermerk versehenen Liste die darauf mit jeweiliger Bankverbindung angegebenen Forderungen von Gläubigern eines örtlichen Fußballvereins auszugleichen, als dessen Sponsor der Geschäftsführer A. der Komplementär-GmbH der S. KG auftrat. Dieser erwirkte die Auszahlung auf das Anderkonto des Beklagten statt auf die Gläubigerkonten dadurch, daß er mit Schreiben vom 3. Juni 1996 an die H.-Bank um Überweisung auf dieses Konto bat und eine Fotokopie der genehmigten Liste mitübersandte, auf der durch Abdecken beim Kopiervorgang die Spalte mit den Bankverbindungen der Gläubiger fehlte. Am 10. Juni 1996 überwies der Beklagte von einem weiteren Anderkonto bei der C.-Bank, auf das er zwischenzeitlich das Geld transferiert hatte, entsprechend der Weisung der S. KG an diese einen Teilbetrag von 467.526,45 DM für die Zahlung von Löhnen und Gehältern und einen weiteren Teilbetrag in Höhe von 275.000 DM an sich selbst zur Begleichung von Gebührenforderungen. Hinsichtlich des Restbetrages erklärte der Beklagte am 3. Juli 1996 gegenüber der S. KG die Aufrechnung mit weiteren Honoraransprüchen. Betreffend diesen Teilbetrag ist ein Parallelrechtsstreit anhängig, in welchem der dortige Kläger aus abgetretenem Recht der S. KG den Beklagten auf Zahlung in Anspruch nimmt.

Nachdem die S. KG das Darlehen nicht bis zum 31. Dezember 1996 zurückgezahlt hatte, befriedigte der Kläger die Forderungen der H.-Bank und

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nimmt nunmehr aus abgetretenem bzw. übergegangenem Recht der H.-Bank den Beklagten in Anspruch.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe bereits zum Zeitpunkt der Überweisung der 1,3 Mio. DM auf sein Anderkonto gewußt, daß A. dieser mittels einer manipulierten Liste entgegen den getroffenen Vereinbarungen erschlichen habe. Denn ihm seien sowohl die Originalliste als auch die manipulierte Fotokopie nebst Anlagen übersandt worden. Der H.-Bank habe ein Anspruch auf Rückzahlung der 1,3 Mio. DM gegen den Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung und aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zugestanden, der infolge einer als Bürgschaft zu verstehenden Einstandserklärung gemäß § 774 Abs. 1 BGB bzw. infolge einer Abtretungserklärung der H.-Bank auf ihn, den Kläger, übergegangen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht den Beklagten zur (Rück-)Zahlung von 1,3 Mio. DM verurteilt. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger vom Beklagten die Rückzahlung des an ihn überwiesenen Betrages sowohl gemäß §§ 812, 774 BGB als auch nach §§ 826, 774 BGB verlangen. Die Überweisung durch

die H.-Bank sei ohne rechtlichen Grund im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB erfolgt. Die Zustimmung des zuständigen Bezirksbürgermeisters des Klägers sei nicht mit der Maßgabe erteilt worden, das Geld an die S. KG auszuzahlen, sondern auf die in der Liste des örtlichen Fußballvereins angegebenen Gläubigerkonten. Der Kläger könne auch den Beklagten unmittelbar auf Rückzahlung in Anspruch nehmen. Zwar habe ein Leistungsverhältnis nur zwischen der H.-Bank und der S. KG bestanden, weil die H.-Bank dieser gegenüber eine vermeintliche rechtsgeschäftliche Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag habe erfüllen wollen. Von der grundsätzlich erforderlichen Rückabwicklung im Leistungsverhältnis könne aber dann abgesehen werden, wenn kein Einwendungsabschnitt des Zuwendungsempfängers gegenüber dem Leistungsempfänger zu befürchten sei. Dies sei vorliegend jedenfalls von dem Moment an nicht mehr der Fall, in dem der Beklagte Kenntnis davon erlangt habe, daß die Zahlung ohne Rechtsgrund erfolgt sei, denn von da an sei er nicht mehr schutzwürdig. Es könne dahinstehen, ob der Beklagte die Kenntnis bereits bei Empfang des Geldes gehabt habe. Er habe zumindest vor dem 10. Juni 1996 gewußt, daß ein Anspruch der S. KG auf Auszahlung der 1,3 Mio. DM an sich selbst nicht bestanden habe. Dies ergebe sich aus seinen Ausführungen in dem von ihm im Parallelverfahren eingereichten Schriftsatz vom 10. Juni 1997, wonach er den Betrag nach dem Eingang auf seinem Anderkonto noch vor dem 10. Juni 1996 auf ein weiteres Anderkonto bei der C.-Bank überwiesen habe, da ein Eventualrückgriff der H.-Bank habe ausgeschlossen werden sollen. Darin komme das Eingeständnis seines Wissens zum Ausdruck, daß das Geld der S. KG nicht zugestanden habe, zumindest aber, daß er dies für möglich gehalten habe. Von diesem Moment an hafte er gemäß §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB verschärft. Der erforderlichen Kenntnis sei das bewußte Sichverschließen gegenüber der Erkenntnis gleichzusetzen. Spätestens am 18. Juni

1996 habe der Beklagte positive Kenntnis davon erlangt, daß das Geld weder ihm noch der S. KG zugestanden habe. Denn mit Schreiben vom selben Tage habe er die Anfrage des zuständigen Bezirksbürgermeisters des Klägers bestätigt, in der um Erklärung für die Anforderung der Darlehensvaluta mit Hilfe einer manipulierten Liste gebeten worden sei. Der Beklagte schulde die Rückzahlung der 1,3 Mio. DM darüber hinaus aus § 826 BGB. Er habe dadurch, daß er das Geld an die S. KG und an sich selbst ausgezahlt habe, der H.-Bank in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich einen Schaden zugefügt, denn er habe zumindest damit gerechnet, daß das Geld der S. KG nicht zustehe.

II.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht ist allerdings mit Recht davon ausgegangen, daß etwaige Ansprüche der H.-Bank auf den Kläger übergegangen sind. Dabei kann dahinstehen, ob in der "Einstandserklärung" des Klägers entsprechend der Annahme des Berufungsgerichts eine Bürgschaftserklärung gesehen werden kann und ein Anspruchsübergang im Sinne des § 774 Abs. 1 BGB auch die vorliegend geltend gemachten Ansprüche der H.-Bank gegen den Beklagten erfaßt. Jedenfalls sind etwaige Ansprüche der H.-Bank gegen den Beklagten aufgrund deren Abtretungserklärung vom 7. August 1998 auf den Kläger übergegangen. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe offengelassen, ob der Kläger - wie vom Beklagten bestritten - die von der H.-Bank angebotene Abtretung angenommen habe, hat dies keinen Erfolg. Eine Bestäti-

gung des Annahmewillens konnte das Berufungsgericht bereits darin sehen, daß der Kläger die ihm übersandte Abtretungsurkunde behalten und sich im vorliegenden Rechtsstreit auf sie berufen hat; einer Erklärung der Annahme gegenüber der H.-Bank bedurfte es nach § 151 Satz 1 BGB unter den gegebenen Umständen nicht (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 1999 - VIII ZR 370/97 - NJW 1999, 2179).

2. Die Revision macht jedoch mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht dem Kläger einen (unmittelbaren) Bereicherungsanspruch gegen den Beklagten zuerkannt hat, ohne die Grundsätze, die der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich im Drei-Personen-Verhältnis entwickelt hat, hinreichend zu beachten.

a) In einem - hier vorliegenden - Fall der Leistung kraft Anweisung vollzieht sich der Bereicherungsausgleich grundsätzlich innerhalb des jeweiligen Leistungsverhältnisses, also zum einen zwischen dem Anweisenden (hier der S. KG) und dem Angewiesenen (hier der H.-Bank) im sog. Deckungsverhältnis und zum anderen zwischen dem Anweisenden (der S. KG) und dem Anweisungsempfänger (hier dem Beklagten) im sog. Valutaverhältnis. Nach dem bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriff bewirkt der Angewiesene, der von ihm getroffenen, allseits richtig verstandenen Zweckbestimmung entsprechend, mit seiner Zuwendung an den Anweisungsempfänger zunächst eine eigene Leistung an den Anweisenden und zugleich eine Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger (vgl. BGHZ 40, 272, 276; 61, 289, 291; 66, 362, 363; 66, 372, 374; 67, 75, 77; 87, 393, 395; 88, 232, 234; 102, 152, 157; BGH, Urteil vom 25. September 1986 - VII ZR 349/85 - NJW 1987, 185, 186; Urteil vom 20. Juni 1990 - XII ZR 98/89 - NJW 1990, 3194, 3195; Senatsurteil vom 31. Mai 1994 - VI ZR 12/94 - NJW 1994, 2357 m.w.N.; BGH, Urteil vom 16. Juli

1999 - V ZR 56/98 - NJW 1999, 2890, 2891; sowie Urteil vom 20. März 2001 - XI ZR 157/00 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

b) Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht ausnahmslos. So entspricht es gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß dem Angewiesenen jedenfalls dann ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen den Anweisungsempfänger zusteht, wenn es an einer wirksamen Anweisung fehlt und dem Anweisungsempfänger dieser Umstand bei Empfang des Leistungsgegenstandes bekannt ist. Denn ohne eine gültige Anweisung kann die Zahlung dem vermeintlich Anweisenden nicht als seine Leistung zugerechnet werden, und der Empfänger kann die Zahlung aus seiner Sicht aufgrund seiner Kenntnis vom Fehlen einer Anweisung auch nicht als Leistung des vermeintlich Anweisenden ansehen (vgl. BGHZ 66, 362, 364 f.; 66, 372, 374 f.; 67, 75, 78, 87, 393, 397 f.; Senatsurteil vom 31. Mai 1994 - VI ZR 12/94 - aaO). Mangels Zurechenbarkeit einer unwirksamen Anweisung kommt ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich zwischen der Bank und dem Zuwendungsempfänger unter Umständen auch dann in Betracht, wenn dieser den Gültigkeitsmangel nicht kannte (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 1990 - XII ZR 98/89 - aaO; Urteil vom 20. Juni 1990 - XII ZR 93/89 - NJW-RR 1990, 1200, 1201 und Urteil vom 20. März 2001 - XI ZR 157/00 - aaO).

Eine weitere Ausnahme von dem unter a) erwähnten Grundsatz wird in entsprechender Anwendung des § 822 BGB dann angenommen, wenn es im Deckungsverhältnis an einem Rechtsgrund fehlt, im Valutaverhältnis die Leistung unentgeltlich bewirkt ist und die Verpflichtung des Anweisenden zur Herausgabe des Erlangten - aus Rechtsgründen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 1998 - III ZR 288/96 - NJW 1999, 1026) - ausgeschlossen ist (vgl. BGHZ 88, 232, 237). Dies ist dann der Fall, wenn in der Person des Anweisenden die

Voraussetzungen der §§ 818 Abs. 4, 819 BGB nicht vorliegen und deshalb ein Bereicherungsanspruch gegen ihn nicht besteht. Die sachliche Rechtfertigung für diese Ausnahme liegt darin, daß der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung nach dem in den §§ 816, 822 BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken auch dann eine schwächere Position einnimmt, wenn ein Rechtsgrund für seinen Erwerb bestanden hat; die typische Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs rechtfertigt seine Herausgabeverpflichtung (vgl. BGHZ 88, 232, 236 f. m.w.N.).

Schließlich ist ein Durchgriff des Zuwendenden auf den Zuwendungsempfänger vom Reichsgericht (RGZ 86, 343, 347; RG JW 1934, 2458, 2459) und vom Bundesgerichtshof (Urteil vom 25. März 1954 - VI ZR 202/53 -) ausnahmsweise in dem Fall für zulässig erachtet worden, in dem ein "Doppelmangel in der Bereicherungskette" vorlag, d.h. sowohl das Deckungs- als auch das Valutaverhältnis mangelhaft waren. Ob an dieser Auffassung trotz der Tatsache, daß dadurch sowohl dem letzten Glied einer dreigliedrigen Bereicherungskette seine Einwendungen gegen seinen Vormann (das Zwischenglied der Kette), als auch diesem Zwischenmann seine Einwendungen gegen das erste Glied der Bereicherungskette abgeschnitten werden (vgl. hierzu bereits BGHZ 48, 70, 72 m.w.N.), festzuhalten ist, bedarf keiner Entscheidung, denn im vorliegenden Fall liegt keiner der geschilderten Ausnahmefälle vor.

c) Entgegen der Auffassung des Klägers liegt der Überweisung der 1,3 Mio. DM durch die H.-Bank an den Beklagten eine wirksame Anweisung der S. KG zugrunde, so daß der S. KG dieser Zahlungsvorgang bereicherungsrechtlich als ihre Leistung zuzurechnen ist. Die Anweisung als solche ist weder wegen Fälschung noch aufgrund einer Täuschung noch mangels Bedingungseintritts unwirksam. Sie war von A., dem zuständigen Vertretungsorgan der S.

KG, in dieser Form bewußt und gewollt erteilt worden. Manipuliert war lediglich die der Anweisung als Anlage beigefügte Forderungsliste, die einen Genehmigungsvermerk des zuständigen Bezirksbürgermeisters des Klägers trug und damit den Eindruck erweckte, der Kläger sei mit der Auszahlung der Darlehensvaluta in Höhe von 1,3 Mio. DM auf das angegebene Konto des Beklagten einverstanden. Damit täuschte der Geschäftsführer zwar über die Berechtigung der S. KG zum Abruf der Kreditmittel. Ein dadurch veranlaßter Irrtum der H.-Bank ändert jedoch nichts an der Wirksamkeit der abstrakten, d.h. vom Kausalverhältnis unabhängigen, Anweisung (vgl. RGZ 60, 24, 26; Münchener Kommentar Lieb, BGB, 3. Aufl., § 812 Rdn. 36, 38, 67, 70d, 74, 75, 82a; Staudinger-Lorenz, BGB, 13. Aufl., § 812 Rdn. 50, 52; Canaris, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, S. 799, 806, 815, 817, 863).

Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Anweisung auch nicht wegen Nichteintritts einer - in der Zustimmung des Klägers liegenden - aufschiebenden Bedingung unwirksam. Da es sich bei der Anweisung um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, hätte allein A. als Erklärender die Anweisung von einer solchen Bedingung abhängig machen können. Dies hat er jedoch nicht getan, sondern die H.-Bank unbedingt angewiesen, die Auszahlung auf das angegebene Konto des Beklagten vorzunehmen. Gegenüber der H.-Bank wurde hierbei lediglich der Eintritt derjenigen Bedingung vorgespiegelt, unter welcher der Darlehensauszahlungsanspruch der S. KG stand. Dies ist jedoch - wie soeben ausgeführt - für die Gültigkeit der Anweisung unbeachtlich.

Die Voraussetzungen für einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch gegen den Zuwendungsempfänger entsprechend § 822 BGB liegen ebenfalls nicht vor, denn der anweisende A. war bösgläubig im Sinne der §§ 818 Abs. 4,

819 Abs. 1 BGB. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers wußte er als zuständiges Vertretungsorgan der S. KG, daß diese gegen die H.-Bank keinen Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta an sich selbst hatte, weil es an einer entsprechenden Zustimmung des Klägers fehlte.

Für einen "Doppelmangel in der Bereicherungskette", selbst wenn dieser einen Anspruch des Angewiesenen gegen den Anweisungsempfänger rechtfertigen könnte, bestehen weder nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch nach dem Vorbringen des Klägers hinreichende Anhaltspunkte.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz der Rückabwicklung im jeweiligen Leistungsverhältnis bei Vorliegen einer wirksamen Anweisung nicht bereits deshalb angenommen werden, weil ein Abschneiden von Einwendungen des Zuwendungsempfängers, hier des Beklagten, gegenüber dem Leistungsempfänger, der S. KG, nicht zu befürchten sei. Abgesehen davon, daß der Beklagte solche Einwendungen geltend macht, würde durch die Zulassung eines Durchgriffs in einer solchen Situation der Zuwendungsempfänger ohne sachliche Rechtfertigung auch den Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis seines Vertragspartners zu einem Dritten ausgesetzt (vgl. BGHZ 40, 272, 278; Canaris, aaO, S. 802, 817). Weiterhin bestünde die Gefahr, daß dem Anweisenden Einwendungen gegenüber dem Angewiesenen abgeschnitten würden (vgl. BGHZ 48, 70, 72).

Etwas anderes läßt sich auch nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27. April 1961 - VII ZR 4/60 - (NJW 1961, 1461) ableiten. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte der dortige Kläger eine Zahlung an einen Zwischenmann erbracht, der den erhaltenen Betrag aufgrund einer Absprache mit dem dortigen Beklagten für Rechnung des Klägers

auf ein Baugeldkonto des Beklagten überwies, das dieser als (verdeckter) Treuhänder für weitere Personen (Treugeber) unterhielt. Der VII. Zivilsenat hat in seiner Entscheidung hierzu lediglich ausgeführt, die Vermögensverschiebung vollziehe sich in einem solchen Falle nicht unmittelbar zwischen dem Einzahler und den Treugebern, sondern zwischen dem Dritten und dem Treuhänder. Der Entscheidung, die ersichtlich noch nicht von dem der neueren Rechtsprechung zugrundeliegenden bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriff ausgeht, lassen sich keine Schlußfolgerungen zu der vorliegend entscheidungserheblichen Frage entnehmen, ob trotz Bestehens von Leistungsverhältnissen ein bereicherungsrechtlicher Durchgriffsanspruch in Betracht kommt.

3. Die Revision wendet sich auch mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte zur Rückzahlung des erhaltenen Betrages auch aus § 826 BGB verpflichtet sei.

a) Die Revision rügt mit Recht, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts seine Annahme, der Beklagte habe vorsätzlich gehandelt, nicht tragen. Das Berufungsgericht wirft dem Beklagten vor, er habe am 10. Juni 1996 Teilbeträge der erhaltenen Darlehensvaluta an die S. KG und an sich selbst ausgezahlt, obwohl er - zur Überzeugung des Berufungsgerichts - zumindest damit gerechnet habe, daß ihr das Geld nicht zustehe. Es nimmt damit ersichtlich auf seine Ausführungen zum Kenntnisstand des Beklagten unter Ziff. 2 a) der Entscheidungsgründe Bezug. Dort stellt es jedoch einschränkend lediglich fest, daß der Beklagte das Nichtbestehen eines Anspruchs der S. KG auf Auszahlung des Betrages von 1,3 Mio. DM zumindest für möglich gehalten habe. Das Berufungsgericht trifft dagegen keine Feststellungen dazu, ob der Beklagte diesen Umstand auch billigend in Kauf genommen hat. Dies wäre aber für die Annahme eines bedingten Vorsatzes im Sinne des § 826 BGB erforderlich ge-

wesen (vgl. Senatsurteil vom 20. November 1990 - VI ZR 6/90 - BGHR BGB § 826 Schädigungsvorsatz 2; Senatsurteil vom 20. Oktober 1992 - VI ZR 361/91 - BGHR BGB § 826 Schädigungsvorsatz 4).

b) Auch den Angriffen der Revision, daß das Berufungsgericht keine verfahrensfehlerfreien Feststellungen betreffend die Kenntnis des Beklagten von der Manipulation der Gläubigerliste getroffen hat, mit deren Hilfe seitens der S. KG die Auszahlung auf sein Anderkonto erreicht wurde, kann der Erfolg nicht versagt bleiben.

Das Berufungsgericht hat eine entsprechende Kenntnis des Beklagten vor dem 10. Juni 1996 allein aus dessen Vorbringen in seinem Schriftsatz vom 10. Juni 1997 im Parallelverfahren geschlossen, wonach die Weiterüberweisung der 1,3 Mio. DM vor dem 10. Juni 1996 auf ein weiteres Anderkonto bei der C.-Bank auf Veranlassung von A. geschehen sei, da ein Eventualrückgriff der H.-Bank habe ausgeschlossen werden sollen.

Zwar ist der Tatrichter grundsätzlich darin frei, welche Beweiskraft er Indizien im einzelnen und in einer Gesamtschau für seine Überzeugungsbildung beimißt. Revisionsrechtlich ist seine Würdigung jedoch daraufhin zu überprüfen, ob er alle Umstände vollständig berücksichtigt und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat. Ein solcher Verstoß liegt u.a. dann vor, wenn der Tatrichter Indiztatsachen, aus denen verschiedene Schlüsse gezogen werden können, in ihrer Ambivalenz nicht erkennt oder ihnen Indizwirkungen zuerkennt, die sie nicht haben können (vgl. Senatsurteil vom 22. Januar 1991 - VI ZR 97/90 - VersR 1991, 566).

Den Ausführungen des Beklagten im Parallelprozeß ist nicht zwingend zu entnehmen, daß ihm bereits zum Zeitpunkt der Überweisung der Grund für

die von A. veranlaßte Transaktion bekannt war. Es ist vielmehr auch denkbar, daß ihm dieser erst später von A. mitgeteilt wurde.

Darüber hinaus rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung Indiztatsachen übergangen hat, die gegen eine Kenntnis des Beklagten von der Täuschung der H.-Bank im Zusammenhang mit der Überweisung der 1,3 Mio. DM auf sein Anderkonto sprechen könnten, so etwa die Bitte in seinem Schreiben vom 7. Juni 1996 um unverzügliche Aufklärung und Weisung, was mit dem auf seinem Anderkonto ohne Treuhandauftrag der Bank eingegangenen Betrag von 1,3 Mio. DM geschehen solle, sowie das Antwortschreiben des Geschäftsführers der S. KG vom 10. Juni 1996, in welchem dem Beklagten Weisungen hinsichtlich der Verwendung des eingegangenen Betrages erteilt werden.

c) Schließlich rechtfertigen die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht die Annahme, daß der Beklagte durch sein Verhalten der H.-Bank einen Vermögensschaden zugefügt hat. Das Berufungsgericht läßt ausdrücklich offen, ob der Beklagte bereits bei Empfang der 1,3 Mio. DM Kenntnis von der zugrundeliegenden Täuschungshandlung des A. hatte. Dementsprechend sieht es als Tathandlungen im Sinne des § 826 BGB nicht bereits die Zurverfügungstellung des Anderkontos bzw. die Entgegennahme der Valuta an, sondern erst die nach Eingang des Geldes vorgenommenen Verfügungen des Beklagten. Zu diesem Zeitpunkt war jedoch der Vermögensschaden der H.-Bank bereits entstanden, denn mit der Gutschrift der 1,3 Mio. DM auf dem Konto des Beklagten war der Darlehensbetrag aus dem Vermögen der H.-Bank ausgeschieden und ihrer Verfügungsmöglichkeit entzogen. Diesen bereits durch die Überweisung auf sein Konto eingetretenen Vermögensschaden der H.-Bank kann der Beklagte nicht durch das ihm vom Berufungsgericht

vorgeworfene spätere Verhalten verursacht haben. Es kann in diesem Zusammenhang allenfalls in Betracht gezogen werden, daß das spätere Verhalten des Beklagten den bereits entstandenen Schaden vertieft hat. Hierzu hat das Berufungsgericht jedoch keinerlei Feststellungen getroffen.

4. Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht wird bei seiner erneuten Verhandlung insbesondere der unter Beweis gestellten Behauptung des Klägers nachzugehen haben, daß der Beklagte vor dem Eingang der Darlehensvaluta auf seinem Anderkonto in die Täuschungshandlung, mit der dies erreicht wurde, eingeweiht war. Soweit der Beklagte betreffend die hierzu benannten Zeugen auf ein Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne des § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO verwiesen hat, so wird zu beachten sein, daß der Zeugin P. diesbezüglich kein Zeugnisverweigerungsrecht zustehen kann, soweit sie Tatsachen bekunden soll, die sie nicht im Rahmen ihrer erst am 15. Juli 1996 aufgenommenen Tätigkeit als Rechtsanwaltsgehilfin des Beklagten, sondern bereits zuvor als Chefsekretärin des A. erfahren hat. Soweit der Zeuge K. betroffen ist, so wird das Berufungsgericht, soweit die Frage nach der Kenntnis des Beklagten von der Manipulation der Gläubigerliste überhaupt von der Verschwiegenheitspflicht aus dem Mandatsverhältnis mit der S. KG betroffen sein sollte, zu beachten haben, daß für eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht nicht der Beklagte, sondern der Mandant, dessen Interessen durch die Aussagen berührt würden, zuständig ist. Durch das Zeugnisverweigerungsrecht soll nämlich nicht der Amtsträger, sondern der Vertrauensgeber geschützt werden (vgl. BGHZ 109, 260, 268 f.).

Dr. Müller Dr. v. Gerlach Dr. Dressler

Wellner Diederichsen