

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 47/65

URTEIL

Verkündet am

22. November 1966
Kriegl, Justiz-
hauptsekretärals Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Frieda I [REDACTED] geb. Meh [REDACTED], D [REDACTED], P [REDACTED]str. [REDACTED],
2. des kaufmännischen Angestellten Werner N [REDACTED], D [REDACTED]-
Sch [REDACTED], T [REDACTED]weg [REDACTED],
3. des Ingenieurs Ludwig Ne [REDACTED], D [REDACTED], P [REDACTED]str. [REDACTED],
4. des Flachdruckers Richard Kr [REDACTED], Do [REDACTED], Bi [REDACTED]-
straße [REDACTED],
5. des Dr. Heinrich Re [REDACTED], Bo [REDACTED], St [REDACTED] [REDACTED],
6. des Maschinisten Wilhelm Do [REDACTED], D [REDACTED]-Sch [REDACTED],
T [REDACTED]weg [REDACTED],
7. des Schlossers Gerhard Pe [REDACTED], D [REDACTED], S [REDACTED]str. [REDACTED],
8. des Generalvertreters Max Adolf Kn [REDACTED], D [REDACTED]-Bod [REDACTED],
auf dem Ke [REDACTED] [REDACTED],
9. des Verwaltungsangestellten Gerhard L [REDACTED], D [REDACTED],
Le [REDACTED]straße [REDACTED],
10. des Ingenieurs Friedrich Pa [REDACTED], D [REDACTED], K [REDACTED]-Be [REDACTED]-
Straße [REDACTED],
11. der Frau Marie Ma [REDACTED], D [REDACTED]-A [REDACTED], V [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],
12. des Angestellten Werner Ni [REDACTED], D [REDACTED]-Br [REDACTED],
W [REDACTED]weg [REDACTED],
13. des Kantinenwirts Alfred Ret [REDACTED], D [REDACTED], B [REDACTED]str. [REDACTED],
14. der Frau Hedwig W [REDACTED], Me [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],
15. des Angestellten Klaus H [REDACTED], D [REDACTED], Vo [REDACTED]str. [REDACTED],
16. des Gastwirts Albert Lü [REDACTED], D [REDACTED]-Hu [REDACTED],
Bu [REDACTED] [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

11

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Werner Ra [REDACTED], D [REDACTED] -
Ho [REDACTED], Ha [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf
die mündliche Verhandlung vom 22. November 1966 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der
Bundesrichter Hanbeck, Dr. Hauß, Dr. Pfretzschner und
Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom
15. Dezember 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger wurden als Bauherren je einer Eigentumswohnung in dem Bauvorhaben D- -A- , T- -weg, geworben. Sie unterzeichneten vor dem Beklagten, der in die Verhandlungen eingeschaltet war, eine Erklärung, in der sie den Architekten G- - mit dem Erwerb des Grundstücks, der Beantragung von Fremdgeldern einschließlich öffentlicher Darlehn und der Errichtung des Hauses beauftragten. Die Baugelder sollten auf ein bei der Stadtsparkasse in D- -Kö- zu errichtendes Konto fließen, über das G- - gemeinsam mit einem noch zu bestimmenden Baubewerber verfügen sollte. Die Kläger verpflichteten sich jedoch, schon vorher Teilbeträge ihrer Eigenleistungen auf ein Anderkonto des Beklagten (Nr. 1365) einzuzahlen, aus dem die ersten Auslagen bestritten werden sollten. Der Beklagte wurde angewiesen, aus diesem Guthaben nach Fälligkeit den Grundstückskaufpreis, die Kosten der Vermessung, Aufschließung und statischen Berechnung sowie die entstehenden Gebühren und kleineren Auslagen zu entrichten.

Der Beklagte stellte dem Architekten G- - aus dem Anderkonto vier Beträge zur Verfügung, die dieser veruntreute. Es handelt sich um einen für den Statiker M- - bestimmten Verrechnungsscheck vom 20. September 1960 über 6.450.-- DM, aus dem Goevert 4.450.-- DM für sich selbst abzweigte. Einen weiteren Verrechnungsscheck über 2.910.-- DM, den er am 16. Dezember 1960 zur Weiterleitung an die Stadtwerke erhalten hatte, vereinnahmte G- - ganz. Am 17. Januar 1961 löste der Beklagte das Anderkonto - auf und überwies den Bestand von 17.333.89 DM an G- -, der ihn für sich verbrauchte. Ebenso erging es mit einem Betrag von 1.996.-- DM, den die U- -Bausparkassen nach der Auflösung des Anderkontos am 7. Oktober 1961 dem Beklagten zuschickte und den dieser gleichfalls an G- - gelangen ließ.



G[REDACTED] hatte inzwischen das oben genannte Baugeldkonto unter der Nummer [REDACTED] einrichten lassen, jedoch mit seinem alleinigen Verfügungsrecht. Als seine Verfehlungen aufgedeckt wurden, bewirkte der Beklagte die Errichtung eines neuen Kontos Nr. [REDACTED], das dem Zugriff G[REDACTED] entzogen war und über das nunmehr der Zahlungsverkehr für das Bauvorhaben abgewickelt wurde. Die Kläger wandten sich gleichwohl von dem Beklagten ab, in dem sie bisher ihren Baubetreuer erblickt hatten, und beauftragten eine Wohnungsbaugenossenschaft mit der finanziellen Betreuung, die hierfür 4.800.-- DM in Rechnung stellte.

Die Kläger haben den Beklagten auf Schadensersatz wegen der Veruntreuungen G[REDACTED] in Anspruch genommen. Sie haben ihm vorgeworfen, er habe pflichtwidrig Baumittel in die Hand G[REDACTED] gelangen lassen, der ihm aus einem früheren Strafverfahren als unzuverlässig bekannt gewesen sei, statt die fälligen Zahlungen selbst den Berechtigten zuzuleiten und Überschüsse des Anderkontos sicher für die Bauherren zu verwahren. Die Kläger haben ferner Erstattung des durch den Betreuerwechsel verursachten Mehraufwands von 4.800.-- DM verlangt. Insgesamt haben sie Zahlung von 31.489.89 DM nebst Zinsen begehrt.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat bestritten, die finanzielle Betreuung der Kläger übernommen und durch Zahlungen an den Architekten ihres Vertrauens fahrlässig gehandelt zu haben. Im übrigen, so hat der Beklagte behauptet, habe G[REDACTED] aus eigenen Vorleistungen (u.a. in Höhe von 20.000.-- DM beim Grundstückserwerb) beträchtliche Forderungen an die Kläger gehabt und den Schaden durch eigene Einzahlungen von insgesamt 16.000.-- DM vollends ausgeglichen. Dem Anspruch auf Erstattung von 4.800.-- DM ist der Beklagte mit dem Hinweis entgegnetreten, daß er selbst keine Gebühr für die Verwaltung der Anderkontos berechnet habe, so daß den Klägern keine doppelte Belastung erwachsen sei.

Die Kläger haben erwidert, G. [REDACTED] habe jene 16.000.-- DM in Wahrheit aus ihren eigenen Mitteln im Wege der Verschiebung von einem Konto zum anderen gezahlt. Eine Gegenüberstellung aller ihm zugeflossenen Mittel - einschließlich der Einzahlungen auf das Baukonto Nr. [REDACTED] - und aller ihm gutzubringenden Zahlungen ergebe einen Fehlbetrag von 21.124.43 DM, für den der Beklagte verantwortlich sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Mit der Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Verantwortlichkeit des Beklagten dafür, daß G. [REDACTED] vom Bestand des Anderkontos [REDACTED] insgesamt 26.689.89 DM an sich bringen konnte, grundsätzlich bejaht. Es hat die Klage jedoch in dieser Höhe abgewiesen, weil der den Klägern zunächst entstandene Schaden durch Rückzahlungen G. [REDACTED] in vollem Umfang wieder entfallen sei. Der Tatrichter hat festgestellt, daß G. [REDACTED] die Einzahlung von 16.000.-- DM auf das Konto [REDACTED] aus eigenen Mitteln erbracht hat. Er hat eine unstreitige Zahlung von 20.000.-- DM hinzugenommen, die G. [REDACTED] an den Verkäufer des Grundstücks geleistet hat, und ist so zu der Überzeugung von dem eingetretenen Ausgleich gelangt. Soweit die Kläger demgegenüber nach Einbeziehung der Bewegungen des Kontos [REDACTED] einen verbleibenden Fehlbetrag von 21.124.43 DM dargelegt haben, hat das Berufungsgericht diesen Vortrag als unzulässige Klageänderung zurückgewiesen.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dem Berufungsgericht ist zwar darin beizutreten, daß der Beklagte für die vom Anderkonto [REDACTED] weisungswidrig verfügten Beträge haftet. Es kann ihm aber nicht darin gefolgt werden, daß in den angeführten Zahlungen G [REDACTED] von insgesamt 36.000.-- DM die volle Wiedergutmachung des zunächst eingetretenen Schadens zu erblicken sei, ohne daß es auf etwa sonst noch verbliebene Fehlbeträge ankomme.

Es ist richtig, daß die Kläger solche weiteren Fehlbeträge bisher nicht klageweise geltend gemacht haben. Das schließt nicht aus, daß auf sie gleichwohl eingegangen werden mußte, weil die von G [REDACTED] auf das Konto [REDACTED] eingezahlten 16.000.-- DM möglicherweise auf einen anderen als den mit der Klage geltend gemachten Schaden zu verrechnen waren. G [REDACTED] selbst hat den Betrag als Rückzahlung vom Konto [REDACTED] bezeichnet. Das Berufungsgericht hat den Bankauszug dieses Kontos angefordert, dann aber unausgewertet gelassen und nicht geprüft, ob G [REDACTED] den Klägern tatsächlich auch aus diesen Vorgängen etwas schuldet. Die Kläger haben dies insbesondere in ihrem Schriftsatz vom 10. Dezember 1964 und dessen Anlagen, die das Berufungsgericht zu Unrecht als völlig unverständlich und unbrauchbar bezeichnet hat, ausdrücklich behauptet. Daß es sich bei diesem Vortrag nicht schlechthin um eine Klageänderung handelte, hätte das Berufungsgericht schon daraus erschen können, daß der Beklagte in der Zusammenstellung der Anlage III mit allen Posten belastet worden ist, die den Gegenstand der vorliegenden Klage bilden. Das Berufungsgericht hat sich schließlich auch nicht daran gestoßen, daß die angenommenen Ausgleichsleistungen G [REDACTED] den hier geltend gemachten Fehlbetrag weit übersteigen, und dies bei der verzweifelten Art, in der sich G [REDACTED] nach den Feststellungen jenc letzten 16.000.-- DM beschafft hat. Der als ausschlaggebend angesehene Gesichtspunkt

punkt, daß es sich insoweit um eine Einlage G [REDACTED] aus seinen privaten Mitteln gehandelt habe, ist tatsächlich ohne Bedeutung; das Berufungsgericht hätte den dahingehenden Vortrag des Beklagten als wahr unterstellen können. Denn wer fremdes Geld an sich bringt und dann gewisse Rückzahlungen leistet, gleicht den Schaden immer insoweit aus, gleichviel ob er die Erstattung aus dem fremden oder aus eigenem Geld vornimmt.

Die dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Vorgänge können nur zutreffend gewürdigt werden, wenn die von G [REDACTED] verfolgte Methode und ihre Verwirklichung in zeitlicher Reihenfolge erfaßt wird. Der Architekt ist offenkundig von vornherein bestrebt gewesen, die Mittel der Bauherren unter seine alleinige Kontrolle und Verfügungsmacht zu bringen, um sie mit seinem privaten Vermögen vermischen und hieraus Zahlungen für fremde wie eigene Rechnung nach Gutdünken bewirken zu können. Unstreitig hat er auch auf diesem Wege beträchtliche Leistungen für die Kläger erbracht; er hat sie nicht etwa um die Gesamtsumme geschädigt. Deshalb könnte sogar die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts zweifelhaft erscheinen, daß G [REDACTED] die vom Beklagten erlangten 26.689.89 DM schlechthin veruntreut bzw. für sich verbraucht habe; indessen muß sie für die Revisionsinstanz hingenommen werden. Wohl aber hat G [REDACTED] eine Undurchsichtigkeit des Abrechnungsverhältnisses bewirkt, die ihn instand setzte, einen Teil der Mittel für seine privaten Zwecke zu benutzen und bei der Nachforschung nach einzelnen Einnahmen jeweils den Ausgleich durch gegenübergestellte, an sich unstreitige Ausgaben zu behaupten. Diese letzte Methode hat der Beklagte übernommen; das Berufungsgericht ist ihr anscheinend erlegen.

Dem Vorhaben G [REDACTED] stand anfangs entgegen, daß alle Einzahlungen der Bauherren auf das Anderkonto [REDACTED] erfolgten, wo sie seinem direkten Zugriff entzogen waren. G [REDACTED] hat diese Schranke zunächst dadurch durchbrochen, daß er sich vom Beklagten Verrechnungsschecks geben ließ, die er an tatsächliche Gläubiger der Bauherren weiterzuleiten versprach, dann aber für sich vereinnahmte. Aus dem ersten Scheck vom 20. September 1960 über 6.450.-- DM hat er dem darin bezeichneten Empfänger (M [REDACTED]) noch 2.000.-- DM zukommen lassen, so daß für ihn selbst 4.450.-- DM verblieben. Den zweiten Verrechnungsscheck vom 16. Dezember 1960 über 2.910.-- DM vereinnahmte G [REDACTED] ganz. Dann ließ sich G [REDACTED] am 17. Januar 1961 kurzerhand den ganzen Bestand des Anderkontos [REDACTED] in Höhe von 17.333.89 DM vom Beklagten auszahlen. Insgesamt hatte der Architekt damit 24.693.89 DM an sich gebracht. Alsdann überwies er unstreitig am 1. März und 29. September 1961 je 10.000.-- DM an Notar Stu [REDACTED] zum Ausgleich des Grundstückkaufpreises. Dadurch verringerte sich der Schaden der Kläger auf 4.693.89 DM; denn sie haben nicht behauptet, daß G [REDACTED] bis zu diesem Zeitpunkt noch irgendwelche anderen Mittel an sich gezogen hätte. Ob G [REDACTED] die 20.000.-- DM aus den erlangten oder aus eigenen Geldern gezahlt hat, ist gleichgültig.

Nach der Abschöpfung des Sonderkontos [REDACTED] ging G [REDACTED] dazu über, die weiteren Einzahlungen auf das Baukonto [REDACTED] zu leiten, das er ohne die vorgesehene Gegenzeichnung durch einen Bauherrn einrichtete. Ob der Beklagte auch dafür verantwortlich ist, daß G [REDACTED] diese Sicherung auszuschalten verstand, kann in der jetzigen Lage des Rechtsstreits auf sich beruhen. Der Architekt blieb jedenfalls hierbei nicht stehen. Wie ein Blick auf das vom Berufungsgericht nicht gewürdigte Kontenblatt zeigt, hat er über alle Einzahlungen umgehend und in runden Summen durch Giro verfügt. Da er auf

19

diese Weise schwerlich Rechnungen der Bauherren begleichen konnte, liegt der Schluß nahe, daß er die Gesamtsumme auf ein Privatkonto geleitet hat, wo sie dann wiederum seiner alleinigen Kontrolle und Verfügung unterworfen gewesen wäre. Das Konto [REDACTED] ist, wenn der in Ablichtung überreichte Auszug vollständig ist, am 16. Oktober 1961 mit einer Gutschrift von 1.966.-- DM eröffnet worden. Dabei dürfte es sich um die vierte der dem Beklagten zur Last gelegten Zahlungen handeln, nämlich um eine Überweisung des am 7. Oktober 1961 von der U[REDACTED]-Bausparkasse ausgekehrten Betrages, der in der Klageschrift offenbar versehentlich teils mit 1.960.-- DM, teils mit 1.996.-- DM beziffert worden ist. Insgesamt belaufen sich die Einzahlungen auf das Konto [REDACTED], wie die Kläger übereinstimmend mit dem Kontoauszug in der "Anlage II" ihres Schriftsatzes vom 10. Dezember 1964 zusammengestellt haben, auf 54.053.49 DM. G[REDACTED] hat auch diesen Betrag keineswegs ganz für sich behalten. Die Kläger bringen ihm selbst in der "Anlage III" Leistungen in Höhe von 30.801.06 DM gut. Diese Zahl ergibt sich, wenn die bereits in einen anderen Zusammenhang gestellte Überweisung von 20.000.-- DM an Notar Stu[REDACTED] und die erst später erfolgte Einzahlung von 16.000.-- DM auf das neue Baukonto [REDACTED] außer Betracht gelassen werden, d.h. wenn die errechnete Endsumme von 66.801.06 DM um insgesamt 36.000.-- DM vermindert wird, um die nach dem Zugeständnis der Kläger aus der Masse des Kontos [REDACTED] bewirkten Zahlungen zu isolieren. Gegenüber der durch den Kontoauszug belegten Einnahme von 54.053.49 DM verbliebe dann ein Defizit von 23.252.43 DM. Es würde - nach der Aufdeckung - das eilige Bestreben G[REDACTED] verständlich machen, den hinter sich gebrachten Betrag wenigstens teilweise zu erstatten, und der Bezeichnung der Einzahlung von insgesamt 16.000.-- DM auf das nunmehr gesicherte Baukonto [REDACTED] als "Rückzahlung von Konto [REDACTED]" ihren guten Sinn geben. Von einer Überzahlung, wie sie nach der Konstruktion des Berufungsgerichts erfolgt wäre, könnte dann

freilich keine Rede sein. Wenn die Angaben der Kläger weiterhin zugrunde gelegt werden, verbliebe immer noch ein Fehlbetrag von 7.252.43 DM. Das hätte zur Folge, daß insbesondere der vom Beklagten eingangs überwiesene Betrag von 1.966.-- DM nicht als erstattet angesehen werden könnte. Denn der Beklagte hätte keinen Anspruch darauf, daß die Rückzahlungen G [REDACTED] in erster Linie auf die von ihm verursachten Verluste verrechnet würden. Die Kläger müßten im Gegenteil so gestellt werden, als ob der Beklagte die pflichtwidrige Überweisung auf das Konto [REDACTED] nicht vorgenommen hätte mit der Folge, daß der Erstattungsbetrag von 16.000.-- DM ganz zum Ausgleich der sonst dem Konto [REDACTED] entzogenen Beträge zur Verfügung stände. Nur wenn sich eine Glattstellung des Kontos [REDACTED] durch die Rückzahlung jener 16.000.-- DM ergeben sollte, etwa weil G [REDACTED] noch weitere Leistungen für Rechnung der Bauherren gutgebracht werden müßten, fiel darunter auch der dem Beklagten angelastete Betrag von 1.966.-- DM. Ob darüber hinaus noch etwas zum Ausgleich des schon vor der Errichtung des Kontos [REDACTED] bewirkten Verlustes von 4.693.89 DM übrig bleiben könnte, ist nicht abschließend zu beurteilen.

Nach alledem bedarf die Behauptung des Beklagten, daß der von ihm bewirkte Schaden durch die von G [REDACTED] zuletzt gezahlten 16.000.-- DM vollends ausgeglichen worden sei, einer erneuten tatsächlichen Nachprüfung. Das Berufungsgericht wird sich hierbei, wenn es dies für erforderlich hält, sachverständiger Hilfe bedienen können. Andererseits folgt aus den eigenen Zahlenangaben der Kläger, daß sie bei den bisher behandelten Vorgängen höchstens 4.693.89 und 1.966.-- DM, insgesamt also 6.659.89 DM verloren haben können.

In diesem Zusammenhang gewinnt die "Anlage I" des mehrfach genannten Schriftsatzes Bedeutung. Die Kläger haben hier dargelegt, daß das Anderkonto [REDACTED] des Beklagten nach der Auszahlung des gesamten Bestandes vom 17. Januar 1961 an G [REDACTED] weiterhin benutzt worden sei. Sie haben Einnahmen ab 24. August 1961 in Höhe von 20.337.15 DM und Ausgaben von 17.159.04 DM gegenübergestellt und so einen weiteren, vom Beklagten unmittelbar zu vertretenden Fehlbetrag von 3.178.11 DM errechnet, der alsdann auch in der Gesamtaufstellung ihres Schadens ("Anlage III") erscheint. Die Kläger haben sich jedoch nicht eindeutig darüber erklärt, ob sie diesen Posten im vorliegenden Rechtsstreit überhaupt und - wenn ja - ob sie ihn hilfsweise zur Auffüllung der 31.489.89 DM betragenden Klagesumme geltend machen wollen. Sie werden hierüber nach § 139 ZPO zu befragen sein.

Schließlich kann dem Berufungsgericht auch nicht darin beigetreten werden, daß der wegen des Betreuerwechsels erhobene Schadensersatzanspruch in Höhe von 4.800.-- DM unbegründet sei, weil der Beklagte keine Gebühren in Rechnung gestellt habe und die Kläger mithin nicht durch eine Doppelzahlung belastet seien. Diese Begründung wäre nur dann stichhaltig, wenn zugleich festgestellt worden wäre, daß die Betreuung durch den Beklagten ebenfalls 4.800.-- DM gekostet hätte, oder daß sich der Beklagte in dieser Hinsicht noch gar nicht verpflichtet hatte. Sollte den Klägern dagegen eine ebensolche Betreuung wie jetzt durch die Wohnungsbaugenossenschaft "Mieterschutz" zugesagt worden sein, und sollten die hierfür anzusetzenden Gebühren unter 4.800.-- DM liegen, so könnte sich die Schadensersatzforderung immerhin in Höhe des Unterschiedsbetrages als begründet erweisen. Hierzu müßte freilich weiter festgestellt werden, daß die Kläger an ihre jetzige Betreuerin tatsächlich für die in Betracht kommenden Leistungen 4.800.-- DM zu entrichten haben; in der "Anlage III" ist der Betrag nur mit 4.000.-- DM angegeben.

Nach alledem mußte das Berufungsurteil auf die Revision der Kläger im ganzen aufgehoben werden; eine teilweise Zurückweisung der Revision ließ sich bei der ungeklärten Sachlage nicht abgrenzen und rechtfertigen. Die Sache war zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden ist.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens