

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 72/81

URTEIL

Verkündet am

19. Oktober 1982

W a l z ,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Oberamtsrichters i.R. Hans S [REDACTED] ,
als Konkursverwalter der R [REDACTED]-Bau GmbH-Betreuung KG,
Theodor-H [REDACTED]-Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Helga M [REDACTED] ,
L [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1982 durch die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 13. Februar 1981 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter der R.-Bau GmbH-Betreuung KG. Die Beklagte ist die Ehefrau eines früheren Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin.

Der Kläger verlangt von der Beklagten u.a. die Rückzahlung von Provisionsanteilen, die ihr Grundstückseinkäufer und Wohnungsverkäufer G. erhalten hatte und an die Beklagte weitergeleitet haben soll.

G. war bei der Gemeinschuldnerin in der erwähnten Eigenschaft fest angestellt. Neben seinem Gehalt erhielt er zunächst eine Provision von 2 bzw. 3 % für vermittelte

Geschäfte. Die Provision mußte er jedoch mit dem weiteren Geschäftsführer M. teilen. Als auch der Ehemann der Beklagten an der Provision beteiligt werden wollte, haben G., M. und der Ehemann der Beklagten im März 1972 eine Vereinbarung getroffen, wonach G. von nun an eine Provision von 5 %, sogar von Geschäften, an denen er nicht beteiligt war, erhalten, davon aber je 1/3 an M. und den Ehemann der Beklagten abführen sollte.

In zwei Fällen soll die Beklagte nach der Behauptung des Klägers den anteiligen Betrag ihres Mannes von G. angefordert und erhalten haben:

1. Am 20. April 1972 zahlte die Gemeinschuldnerin an G. eine Provision von 165.000 DM für das Objekt Tauscher in L. Vereinbarungsgemäß stellte G. je einen Scheck über 50.000 DM für M. und den Ehemann der Beklagten aus. Der Gegenwert des für den Ehemann der Beklagten bestimmten Schecks ist am 27. April 1972 von dem Konto von G. abgebucht worden. G. hat eine in italienischer und deutscher Sprache abgefaßte Berechnung dieses Betrages erhalten, die auf einem Briefbogen der Beklagten geschrieben und von der Beklagten unterzeichnet war; sie trug das Datum vom 30. April 1972. Der deutsche Text lautet wie folgt:

"Nach Vereinbarung berechnen wir für Bemuehungen
in der Sache Bauland Tauscher Leonberg

Lire 9.000.000.

Bitte Ueberweisung des Betrags auf uns
Konto-No. 18378 Banca Mutua Popolare in
Verona. Sie koenen auch bezahlen in DM 50.000."



2. Mit Vertrag vom 24. Juli 1972 kaufte die Gemeinschuldnerin von der H. & M. GmbH in N. ein Grundstück in der Flaschenhofstraße in N. Anstelle eines ursprünglich von der Verkäuferin vorgesehenen Kaufpreises von 3.112.500 DM verpflichtete sich die Gemeinschuldnerin im notariellen Kaufvertrag, einen Kaufpreis von 4.197.000,- DM und an den Makler K. eine Maklergebühr von 139.760,10 DM zu zahlen. In einem gesonderten Vertrag vereinbarte die Verkäuferin mit G., ihm 985.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer zu zahlen, obwohl dieser beim Ankauf des Grundstücks nicht tätig geworden war. Die Verkäuferin zahlte auch an G. den vereinbarten Betrag zuzüglich 11% Mehrwertsteuer. Außerdem erhielt G. von der Gemeinschuldnerin eine 2-%ige Vermittlungsprovision von 114.818,00 DM sowie von dem Makler K. weitere 33.300 DM. Von dem Gesamtbetrag sollte ebenfalls der Ehemann der Beklagten ein Drittel erhalten. Die Beklagte unterzeichnete auch in diesem Falle eine in italienischer und deutscher Sprache abgefaßte und auf einem ihrer Briefbogen geschriebene Berechnung "für Nachweisung und Bemuehungen in der Sache Bauland in D N.". Darin wurde um Überweisung von 74.500.000 Lire bzw. 413.850 DM gebeten, und zwar ebenfalls auf das Konto Nr. 18378 der Banca Mutua Popolare in Verona. Die Berechnung trug das Datum vom 6. Oktober 1972. G. kam der Teilungsvereinbarung dadurch nach, daß er zwei Schecks über insgesamt 413.480 DM ausstellte. Der Gegenwert wurde am 18. Oktober bzw. 24. Oktober 1972 von seinem Konto abgebucht.

Der Ehemann der Beklagten ist inzwischen in beiden Fällen rechtskräftig wegen Untreue zum Nachteil der Gemeinschuldnerin verurteilt.

Mit der Behauptung, G. habe auch bei dem Objekt Tauscher in L. keine Vermittlungstätigkeit entfaltet, der Betrag von 413.480 DM sei über das Konto der Beklagten bei der Volksbank R. geflossen und sie sei über die Provisionsabrede zum Nachteil der Gemeinschaftschuldnerin und deren finanzielle Abwicklung im einzelnen informiert gewesen, hat der Kläger u.a. die Zahlung von 463.480 DM nebst Zinsen von der Beklagten verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe Beihilfe zur Untreue ihres Ehemannes geleistet, bzw. sich einer Begünstigung schuldig gemacht. Die Rechnungen hätten nur dazu gedient, die Untreuehandlungen des Ehemannes der Beklagten gegenüber der Gemeinschaftschuldnerin zu kaschieren und dessen Anteil an der "Beute" erschwindeln zu lassen.

Das Landgericht hat der Klage bezüglich der beiden vorerwähnten Fälle (und bezüglich weiterer Ansprüche) stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit die Beklagte darin zur Zahlung von 463.480 DM verurteilt wurde.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat keine Feststellung dazu getroffen, ob das in den beiden Rechnungen erwähnte Konto der Beklagten gehörte, ob die Beklagte die Geld-

beträge erhalten hat und ob sie bei der Unterzeichnung der Rechnungen überhaupt wußte, daß darin von G. anteilige Provisionen gefordert wurden. Es verneint in beiden Fällen eine Beihilfe zur Untreue schon deswegen, weil nicht feststehe, daß sie vor Vollendung der Haupttat Beihilfehandlungen vorgenommen habe. Als einzige Handlung, die insoweit in Betracht komme, sieht das Berufungsgericht die von der Beklagten unterzeichneten Rechnungen an. Die das Objekt Tauscher in L. betreffende Rechnung enthalte aber ein Datum, das nach der Verteilung der Beute und demnach nach der Beendigung der Haupttat liege. Bezüglich der Rechnung, die das Objekt Flaschenhofstraße in N. betraf und ein Datum enthält, das vor der Verteilung der Provision lag, konnte das Berufungsgericht aber nicht feststellen, daß diese auch damals hergestellt und abgeschickt wurde.

Eine Begünstigung scheidet nach Auffassung des Berufungsgerichts aus, weil die Rechnungen nicht geeignet gewesen seien, dem Ehemann der Beklagten die aus seiner Untreue erlangten Vorteile zu sichern, weil der Gemeinschuldnerin durch die Rechnungen kein Schaden entstanden sei und nicht festgestellt werden könne, daß die Beklagte die Absicht gehabt habe, ihrem Ehemann die Vorteile seiner Tat zu sichern.

Das Berufungsgericht ist ferner der Auffassung, die Klage sei auch nicht aus § 826 bzw. § 812 BGB begründet.

II.

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Objekt Tauscher in L.

a) Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht insoweit davon aus, daß sich eine Beihilfe der Beklagten zur Untreue ihres Ehemannes gegenüber der Gemeinschaftschuldnerin nicht feststellen läßt. Auch die Revision wendet sich dagegen nicht.

b) Rechtlich einwandfrei verneint das Berufungsgericht bezüglich dieses Objektes aber auch Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte wegen Begünstigung der Untreuehandlungen ihres Mannes.

aa) Die Meinung des Berufungsgerichts, die an den Angestellten G. gerichtete Rechnung vom 30. April 1972 sei nicht geeignet gewesen, dem Ehemann der Beklagten die aus seiner Untreue erlangten Vorteile zu sichern, weil sie diesen nicht vor evtl. Ansprüchen der Gemeinschaftschuldnerin habe schützen können, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat dabei alle wesentlichen Umstände des Falles berücksichtigt und auch nicht gegen Denkgesetze verstoßen. Wenn die Revision demgegenüber meint, die Rechnung habe die Strafverfolgung gegen den Ehemann der Beklagten vereiteln können, da sie geeignet gewesen sei, den Eindruck zu erwecken, der Ehemann der Klägerin habe mit der Untreuehandlung nichts zu tun, so setzt sie in unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung an die Stelle von derjenigen des Tatrichters.

Bei alledem wird auch nicht ersichtlich, daß eine (nachträgliche) Begünstigung für den Schaden der Gemeinschuldnerin ursächlich geworden wäre. Das aber wäre erforderlich, denn der Begünstiger ist in § 830 Abs. 2 BGB nicht den Anstiftern und Gehilfen gleichgestellt, bei denen es auf das Kausalgewicht ihres individuellen Beitrags nicht ankommt.

bb) Entgegen der Annahme der Revision kann auch nicht davon ausgegangen werden, die Beklagte habe es durch widerspruchslose Zurverfügungstellung ihrer Konten ihrem Ehemann ermöglicht, die veruntreuten Gelder in einer Art und Weise in Sicherheit zu bringen, die eine Rechtsverfolgung zumindest erschwerte. Der Kläger hatte zwar im ersten Rechtszug Beweis durch Vernehmung des Zeugen G. angetreten, dieser habe die 50.000 DM anteilige Provision an die Beklagte bezahlt. Das Landgericht hat sich, ohne daß der Kläger dies beanstandet hätte, im Hinblick auf die Erklärung des Zeugen mit einer von ihm ausgestellten eidesstattlichen Versicherung begnügt, woraus hervorgeht, daß er den Betrag nicht überwiesen, sondern darüber einen Scheck ausgestellt hat. Die Beklagte hat ferner behauptet, ihr Ehemann habe den Scheck über 50.000 DM in Empfang genommen (GA Bl. 108) und - unter Vorlage einer Kopie eines an ihren Ehemann gerichteten Schreibens der Banca Mutua Popolare Verona - das in der Rechnung vom 30. April 1972 erwähnte Konto Nr. 18378 sei auf ihren Ehemann geführt worden. Der Kläger hat weiteren Beweis für seine Behauptung jedoch nicht angetreten.

cc) Auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, es sei ferner nicht erwiesen, daß die Beklagte bei ihrem Tun die Absicht gehabt habe, ihrem Ehemann die Vorteile

seiner Tat zu sichern, kommt es bei dieser Sachlage nicht an.

c) Dieselben Gründe stehen der Bejahung eines Anspruchs aus § 826 BGB entgegen. Bereicherungsansprüche, auf die auch die Revision nicht mehr zurückkommt, stehen dem Kläger schon deswegen nicht zu, weil nicht festgestellt werden konnte, daß die Beklagte die 50.000 DM erhalten hatte.

2. Objekt Flaschenhofstraße in N.

a) Im Ergebnis rechtsfehlerfrei vermag das Berufungsgericht auch insoweit keine Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte wegen Beihilfe zur Untreue ihres Ehemannes anzuerkennen.

aa) In der Ausstellung der an den Zeugen G. gerichteten Rechnung, die das Datum vom 6. Oktober 1972 trug, mußte das Berufungsgericht keine Beihilfe der Beklagten zur Untreue ihres Ehemannes sehen.

Es ist schon zweifelhaft, ob sie mit der Rechnung überhaupt Beihilfe zur Untreue leisten konnte.

Aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen kann dies nicht sicher beurteilt werden, da es nicht ausgeschlossen ist, daß diese Rechnung lediglich als Steuerbeleg für den Zeugen G. diene.

Das Berufungsgericht geht jedenfalls ohne Rechtsfehler davon aus, daß der Beklagten auch bezüglich dieses Objektes Flaschenhofstraße wegen der Rechnungsausstellung

keine Beihilfe zur Untreue ihres Ehemannes angelastet werden kann, weil auch insoweit nicht feststeht, daß die Rechnung vor Vollendung der Haupttat ausgestellt und dem Zeugen G. zugeleitet wurde.

Entgegen der Ansicht der Revision trifft die Beweislast für den Zeitpunkt der Erstellung und der Absendung der Rechnung mit dem Datum vom 6. Oktober 1972 nicht die Beklagte. Der Senat vermag der Revision nicht zu folgen, wenn sie meint, es bestehe eine Vermutung dafür, daß eine unter einem bestimmten Datum erstellte Rechnung auch zum angegebenen Zeitpunkt dem als Rechnungsadressaten Erwähnten zugänglich gemacht wurde. Ein solches Datum kann zwar jenseits der vom Berufungsgericht in den Vordergrund gestellten Grundsätze des Urkundenbeweises ein Indiz für die Zeit der Abfassung des Schreibens bilden. Das hat das Berufungsgericht aber nicht verkannt und in rechtlich möglicher Weise nicht für ausreichend erachtet.

Das Berufungsgericht mußte auch nicht aufgrund von Aussagen des Zeugen G. im Ermittlungsverfahren gegen die Beklagte, ihren Ehemann und den Mitgeschäftsführer, zu dem Ergebnis gelangen, daß die Rechnung bereits am 6. Oktober 1972 an ihn übersandt wurde und ihm vor Verteilung der Provision zugegangen war. Der Kläger hatte auf diese Aussage nicht Bezug genommen. Die Beklagte hatte sich demgegenüber aber auf eine Aussage des Zeugen G. im Strafverfahren berufen, wonach dieser gerade das Gegenteil ausgesagt haben sollte, nämlich, daß er die Rechnung erst im Jahre 1973 erhalten habe. Wenn sich der Tatrichter bei dieser Sachlage nicht davon überzeugen konnte, daß die Rechnung

tatsächlich im Oktober 1972 ausgestellt wurde, dann ist dagegen rechtlich nichts zu erinnern, zumal auch die Strafkammer aufgrund der von ihr durchgeführten Beweisaufnahme davon ausgegangen war, daß die Rechnung für G. erst im Herbst 1973 gefertigt wurde (vgl. Urt. bezgl. der Beklagten, S. 8, Zeile 2/3).

bb) Ohne Erfolg rügt die Revision auch insoweit, daß das Berufungsgericht der vom Kläger im zweiten Rechtszug aufgestellten Behauptung nicht weiter nachgegangen ist, die Beklagte sei über die unlauteren Provisionsabreden "zum Nachteil der Gemeinschuldnerin und deren finanzielle Abwicklungen....im einzelnen informiert gewesen", wofür er "vorsorglich" Beweis durch Vernehmung des Zeugen G. angetreten hatte. Dieser Sachvortrag, als wahr unterstellt, enthält nicht die schlüssige Darlegung einer Beihilfe der Beklagten zu der von ihrem Ehemann begangenen Untreue, sondern allenfalls die ihrer Kenntnis davon, daß dieser strafbare Handlungen begehen wolle. Eine Vernehmung des Zeugen G. wäre nur veranlaßt gewesen, wenn der Kläger behauptet hätte, daß die Beklagte die Straftat durch eigenes Tun, sei es auch nur durch vorherige Zusage ihres späteren, möglicherweise als Begünstigung zu wertenden Verhaltens, unterstützt und damit eine wenigstens psychische Beihilfe geleistet hat. Aus der unter Beweis gestellten Behauptung ergibt sich dies jedoch nicht, zumal entgegen der Auffassung der Revision nicht davon ausgegangen werden kann, die Beklagte habe ihrem Ehemann widerspruchslos ihre eigenen Konten zur Verfügung gestellt.

b) Die Verneinung von Schadensersatzansprüchen wegen Begünstigung ist rechtlich ebenfalls nicht angreifbar.

Wenn das Berufungsgericht darauf hinweist, ein solcher Anspruch entfalle aus den gleichen Gründen, die bei dem Objekt Tauscher in L. zur Verneinung des diesbezüglichen Anspruchs geführt haben, so ist dagegen nichts zu erinnern, zumal der Beklagten nicht widerlegt ist, daß ihr Ehemann die beiden Schecks zunächst auf das Privatkonto des ihm bekannten Direktors der Volksbank R. zur Einlösung gegeben hat. Auch der Senat verweist daher auf die obigen Ausführungen unter 1 b).

c) Auch in Bezug auf Ansprüche aus § 826 BGB und aus ungerechtfertigter Bereicherung kann auf das zum Objekt Tauscher Gesagte Bezug genommen werden.

Dunz

Dr. Kullmann

Scheffen

Dr. Ankermann

Dr. Steffen