

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 156/90

Verkündet am:
9. Juli 1992
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Gerd V [REDACTED], P [REDACTED]straße 7 c, E [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

Brigitte S [REDACTED] - V [REDACTED], G [REDACTED]
[REDACTED] 20, B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1992 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Dr. Hahne am 9. Juli 1992

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 27. Juli 1990 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, deren Ehe im Jahre 1986 rechtskräftig geschieden worden ist, sind hälftige Miteigentümer eines bebauten Grundstücks in Z., auf dem die Beklagte in der Rechtsform einer GmbH eine Schönheitsfarm betreibt. Am 28. September 1979 und am 23. April 1980 erwarb der Kläger bei der Landessparkasse zu O [REDACTED] (im folgenden LzO) zwei Sparkassenbriefe über 40.000 DM und 170.000 DM, fällig zum 29. September 1984 und 28. April 1984. Die Briefe wurden auf den Namen der Mutter der Beklagten als Forderungs-

inhaberin ausgestellt, die dem Kläger zuvor alleinige Bankvollmacht erteilt hatte. Die Briefe wurden anschließend der LzO zur Sicherheit für gemeinsame Verbindlichkeiten der Parteien verpfändet.

Am 14. Februar 1984 widerrief die Mutter der Beklagten gegenüber der LzO die dem Kläger erteilte Vollmacht und bevollmächtigte stattdessen die Beklagte. Diese ließ aufgrund dieser Vollmacht die Sparkassenbriefe auf sich umschreiben. Nach Fälligkeit ließ sie die Sparsummen jeweils zunächst einem auf sie lautenden Konto gutschreiben und kaufte sodann auf ihren Namen einen neuen Sparbrief über insgesamt 210.000 DM. Diesen verpfändete sie am 10. Februar 1986 wiederum an die LzO.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Zahlung von 210.000 DM nebst Zinsen, hilfsweise Herausgabe der Sparkassenbriefe über 40.000 DM und 170.000 DM. Er stützt seine Forderung auf die Behauptung, die Mutter der Beklagten habe die Sparkassenbriefe nur aus steuerlichen Gründen treuhänderisch für ihn gehalten; in Wahrheit sei er wirtschaftlicher Inhaber der Forderungen gewesen, die die Beklagte nunmehr widerrechtlich an sich gebracht habe. Auch sei zwischen den Parteien vereinbart gewesen, daß die Beklagte für die gemeinsamen Schulden der Parteien im Innenverhältnis allein hafte, da diese nur ihren Gewerbebetrieb betroffen hätten.

Die Beklagte beruft sich darauf, daß ihre Mutter Inhaberin der Forderungen gewesen sei und sie ihr schenkweise abgetreten habe. Da die Sparkassenbriefe zur Rückführung



der gemeinsamen Schulden bei der LzO gedacht gewesen seien, habe sie durch die neue Verpfändung nur den früheren Zustand wiederhergestellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß dem Kläger gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB zusteht, wenn sich sein Vorbringen, über das das Berufungsgericht keinen Beweis erhoben hat, als richtig erweist.

1. Allerdings geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die Mutter der Beklagten Rechtsinhaberin der verbrieften Sparforderungen und Eigentümerin der Urkunden geworden ist. Der zwischen dem Kläger und der LzO zu ihren Gunsten gemäß § 328 BGB geschlossene Kaufvertrag über die Sparkassenbriefe war nicht als Scheingeschäft gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig. Das wäre der Fall, wenn der Mutter die Gläubigerstellung mit Willen beider Parteien, also auch im Einverständnis der LzO, nur zum Schein eingeräumt worden wäre. Das aber behauptet der Kläger selbst nicht. Nach eigener Darstellung wollte er im Gegenteil aus steuerlichen Gründen, daß das Vermögen von seiner Seite **treuhänderisch** auf die Mutter verlagert wurde. Eine **vertragliche** Regelung

kann aber nicht gleichzeitig steuerlich gewollt und zivilrechtlich nicht gewollt sein (vgl. BGHZ 67, 334, 338; Senatsurteil vom 17. Januar 1990 - XII ZR 1/89 - FamRZ 1990, 600, 602).

2. Es beruht jedoch auf Rechtsirrtum, daß das Berufungsgericht allein darauf abgestellt hat, ob der Kläger die Sparkassenbriefe mit eigenen Mitteln erworben hat, und deshalb seinen Beweisangeboten zur treuhänderischen Bindung der Mutter nicht nachgegangen ist. Es hat dazu ausgeführt: Es lasse sich nicht feststellen, daß der Kläger (gemeint ist: wirtschaftlich gesehen) Gläubiger der Forderungen und Eigentümer der Urkunden geworden sei, weil er bei seiner Anhörung vor dem Senat lediglich angegeben habe, daß er die zum Ankauf der Sparkassenbriefe benötigten Summen von Fremdkonten abgebucht habe, über die er Verfügungsberechtigt gewesen sei. Mangels näherer Darlegung zur Herkunft sei davon auszugehen, daß es sich nicht um eigene, sondern um fremde Gelder gehandelt habe, so daß die von ihm angebotenen Beweise über die internen Absprachen der Beteiligten und seine wirtschaftliche Rechtsinhaberschaft nicht erhoben zu werden brauchten.

Das rügt die Revision zu Recht.

Für die hier bedeutsame Frage, ob zwischen dem Kläger und der Mutter der Beklagten ein uneigennütziges Treuhandverhältnis bestand, das diese nicht berechnete, die vom Kläger gekauften Sparkassenbriefe in der geschehenen Weise an die Beklagte abzutreten, kommt **es nicht darauf an**, woher der Kläger die Mittel zum Ankauf **der Briefe hatte**. Zum We-

sen der uneigennützigen Treuhand gehört zwar, daß der treuhänderisch zu verwaltende Gegenstand formell aus dem Vermögen des Treugebers ausscheidet, der Treuhänder nach außen Vollrechtsinhaber wird und im Innenverhältnis nach Maßgabe der Treuhandabrede verpflichtet ist, das nach wie vor wirtschaftlich zum Vermögen des Treugebers gehörende Recht in dessen Interesse zu handhaben (BGH, Urteil vom 9. Februar 1972 - VIII ZR 128/70 - FamRZ 1972, 559; vgl. statt anderer Palandt/Heinrichs BGB 51. Aufl., vor § 164 Rdn. 7; vor § 104 Rdn. 25; § 903 Rdn. 33 bis 38). Allein die Tatsache, daß der Kläger die Gelder nicht von eigenen, sondern von Fremdkonten abgebucht hat, über die er Verfügungsbefugt war, spricht jedoch noch nicht gegen seine wirtschaftliche Berechtigung und eine entsprechende treuhänderische Bindung der Mutter. Denn auch dabei kann es sich um eigene Mittel gehandelt haben, die er - ggf. wieder aufgrund Treuhandabrede - auf fremde Konten verlagert hatte. Nichts anderes gilt aber auch dann, wenn es sich um echte Fremdmittel gehandelt hat, da diese ihm z.B. auch schenk- oder darlehensweise überlassen worden sein können. Das Berufungsgericht hätte daher, wie die Revision zu Recht rügt, die vom Kläger angebotenen Beweise zur internen Treuhandabrede - nämlich Vernehmung des Steuerberaters als Zeugen und der Beklagten als Partei - nicht übergehen dürfen. Daneben kommt es nicht mehr darauf an, ob das Urteil des Berufungsgerichts auf einem Verfahrensfehler beruht, weil die Angaben des Klägers anlässlich seiner Anhörung nicht protokolliert worden sind und das Urteil sie weder im Tatbestand noch in den Gründen vollständig wiedergibt.

3. a) Auf der Grundlage der behaupteten Treuhandabrede zwischen dem Kläger und der Mutter der Beklagten kommt ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte nach § 826 BGB in Betracht.

Revisionsrechtlich ist davon auszugehen, daß die Beklagte Kenntnis von der Treuhandabrede hatte. Zutreffend rügt die Revision, daß das Berufungsgericht auch insoweit den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt und Beweisangebote übergangen hat. Denn der im Zusammenhang zu sehende Sachvortrag des Klägers einschließlich seiner Beweisanträge auf Vernehmung des Steuerberaters und der Beklagten schließt die Behauptung ein, allen Beteiligten, also auch der Beklagten, sei klar gewesen, daß die Mutter aus steuerlichen Gründen nur als "Strohmann" eingesetzt werden sollte.

Nach ständiger Rechtsprechung kann die Beteiligung eines Dritten an dem Vertragsbruch einer Vertragspartei bei Vorliegen besonderer Umstände eine ihn zum Schadensersatz verpflichtende sittenwidrige Schädigung der anderen Vertragspartei i.S. von § 826 BGB sein (BGHZ 12, 308, 317 ff.; BGH, Urteile vom 19. Februar 1979 - II ZR 186/77 - NJW 1979, 1704; vom 13. März 1981 - V ZR 35/80 - WM 1981, 624, 625; vom 1. April 1992 - IV ZR 332/90 - zur Veröffentlichung bestimmt). Allerdings reicht eine bloße Mitwirkung des Dritten an der Vertragsverletzung noch nicht aus, sondern es müssen besondere Umstände hinzutreten, die sein Verhalten als sittenwidrige Schädigung kennzeichnen. Das ist etwa der Fall, wenn es sich um ein **Verleiten** der Vertragspartei zum Vertragsbruch oder **gar um ein planmäßiges**

Zusammenwirken mit ihr handelt. Ein zusätzliches Anzeichen für eine Sittenwidrigkeit ist ferner gegeben, wenn es sich um die Verletzung von Pflichten der Vertragspartei aus einem besonderen Treueverhältnis handelt, etwa aus einem Gesellschaftsvertrag oder - wie hier - aus einem Treuhandvertrag mit dem Treugeber (BGHZ aaO S. 320).

Eine nach § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtende vorsätzliche sittenwidrige Schädigungshandlung kann darin gesehen werden, daß die Beklagte ihre über 80jährige Mutter in Kenntnis von deren treuhänderischer Bindung bewogen hat, die Vollmacht des Klägers zu widerrufen und auf sie selbst zu übertragen, so daß sie dadurch in den Stand gesetzt wurde, die Briefe - durch Abtretung im Wege des erlaubten Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB - auf ihren eigenen Namen umschreiben zu lassen und damit ihrem Vermögen einzuverleiben. Hinzu kommt die Heimlichkeit des Vorgehens, da die LzO dem Kläger laut Anweisung der Mutter vom 17. Februar 1984 keine Auskünfte mehr geben sollte. Diese Gesichtspunkte wird das Berufungsgericht in seine Abwägung mit einzubeziehen haben, wenn es zur Feststellung einer - wie vom Kläger behauptet - der Beklagten bekannten Treuhandabrede kommen sollte.

b) Das Berufungsgericht hat einen Schaden des Klägers verneint, weil die Beklagte durch die Verpfändung des neuen Sparkassenbriefs nur den früheren Zustand der Absicherung der Schulden der Parteien wieder hergestellt habe und weder ersichtlich sei, daß der Kläger bei Fälligkeit der beiden alten Sparkassenbriefe im Jahre 1984 eine Pfandentlassung

hätte erreichen können, noch daß nunmehr weitere Verbindlichkeiten abgesichert worden seien.

Auch diese Begründung trägt die angefochtene Entscheidung nicht. Aufgrund des Treuhandverhältnisses konnte der Kläger von der Mutter der Beklagten jederzeit, spätestens bei Fälligkeit, gemäß § 667 BGB die Herausgabe des aufgrund des Treuhandauftrags Erlangten bzw. hier die Abtretung der Forderungen oder eines dafür geschaffenen Surrogats verlangen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 1972 aaO S. 560; Urteil vom 25. November 1964 - V ZR 144/62 - WM 1965, 173). Die Verpfändung dieser Forderungen an die LzO stand ihrer Abtretung an den Kläger nicht entgegen. Ebenso wenig setzte diese voraus, daß er erst eine Pfandentlassung erreichte. Den Abtretungsanspruch gegen die Mutter hat der Kläger verloren, als die Beklagte die Forderungen auf sich umschrieb. Daß er infolge des Treubruchs der Mutter möglicherweise auch gegen sie wirtschaftlich gleichwertige vertragliche und deliktische Ansprüche hat, steht dem Anspruch gegen die Beklagte nicht entgegen (BGH, Urteile vom 17. Februar 1982 - IVa ZR 284/80 - NJW 1982, 1806, 1807; vom 20. Dezember 1988 - VI ZR 145/88 - VersR 1989, 303, 304).

Durch die Verpfändung des Sparkassenbriefs über 210.000 DM hat die Beklagte auch nicht etwa nur den früheren Zustand der Absicherung gemeinsamer Schulden der Parteien wieder hergestellt. Zum einen ist sie infolge der Umschreibung alleinige Rechtsinhaberin der Forderungen geworden, während der Kläger seine Rechtsstellung als wirtschaftlicher Eigentümer verloren hat. Die Beklagte kann die

Sparkassenbriefe anderweit für sich verwerten, wenn sie der Bank eine andere Sicherheit, etwa in Form einer Bürgschaft, stellt. Daß sie ihrerseits den Sparkassenbrief treuhänderisch für den Kläger hält, behauptet sie selbst nicht. Zum anderen hat das Berufungsgericht übersehen, daß nach dem eigenen Vortrag der Beklagten die frühere Sicherung nur gemeinsame Schulden der Parteien gegenüber der LzO betroffen hat, während sie nunmehr eine Verpfändungserklärung vom 10. Februar 1986 vorgelegt hat, nach der daneben auch Schulden der GmbH abgesichert sind. Für diese haftet der Kläger unstreitig nicht. Auch insoweit ist also der alte Zustand nicht wiederhergestellt worden.

Aus der - insoweit zwischen den Parteien unstreitigen - Abrede der Sicherung gemeinsamer Schulden kann die Beklagte jedenfalls keine Gegenrechte herleiten, die es ihr erlaubt hätten, die Sparkassenbriefe auf ihren Namen umzuschreiben und damit ihrem Vermögen zuzuführen. Das hätte sie selbst bei bestehender Ehe ohne Einverständnis des Klägers nicht gedurft. Ob sie dem Kläger nach Scheitern der Ehe zumindest entgegenhalten kann, sie könne die Sparkassenbriefe oder ein entsprechendes Surrogat als Sicherheit für die Schulden bestehen lassen, für die der Kläger im Außenverhältnis mithaftet, wird das Berufungsgericht nach den Grundsätzen zu beurteilen haben, die der Senat für den Fall des Anspruchs eines Ehegatten auf Befreiung von Verbindlichkeiten gemäß §§ 670 i.V.m. 257 BGB nach dem Scheitern der Ehe aufgezeigt hat (vgl. Senatsurteil vom 5. April 1989 - IVb ZR 35/88 - FamRZ 1989, 835, 837 ff.). Dabei wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, welche Abreden **die Parteien** über die Haftung im Innenverhältnis **getroffen haben**. Der Kläger hat

hierzu vorgetragen, die Beklagte habe bereits aufgrund einer am 8. April 1974 getroffenen Vereinbarung im Innenverhältnis allein haften sollen, da die Schulden nur ihren Gewerbebetrieb betroffen hätten. Die Beklagte hat demgegenüber einen Anspruch nicht nur auf Sicherung, sondern sogar auf Tilgung der Schulden mittels der Sparkassenbriefe geltend gemacht, ohne jedoch die Vereinbarung vom 8. April 1974 substantiiert zu bestreiten. Die Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit, hierzu weiter vorzutragen und Beweis anzutreten.

c) Nach dem vorgetragenen Sachverhalt kommt auch in Betracht, daß dem Kläger anstelle der nach dem Grundsatz der Naturalrestitution gemäß § 249 BGB vorrangig geschuldeten Abtretung der verpfändeten Sparbriefforderungen bzw. ihres Surrogats, des neu geschaffenen Sparkassenbriefs, ein Zahlungsanspruch in Höhe von 210.000 DM zusteht. Denn einer förmlichen Fristsetzung und Ablehnungsandrohung gemäß § 250 Satz 2 BGB bedurfte es nach dem gesamten vorprozessualen und prozessualen Verhalten der Beklagten nicht mehr, da sie sich von vornherein geweigert hat, ihre alleinige Gläubi-

B

- 12 -

herstellung an den Sparkassenbriefen aufzugeben (vgl. BGH, Urteile vom 23. März 1990 - V ZR 16/89 - NJW RR 1990, 970, 971; vom 11. Juni 1986 - VIII ZR 153/85 - NJW RR 1987, 43, 44).

Lohmann

Blumenröhr

Nonnenkamp

Knauber

Hahne