

67. Ist § 266 StGB. als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen? Zum Tatbestand der Untreue.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 10. Oktober 1927 i. S. R. (Kl.) w. R. u. Gen. (Bekl.). VI 45/27.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hat zu notariellem Protokoll vom 2. November 1922 dem inzwischen verstorbenen Ehemann der Beklagten R. ein Grundstück zum Kauf angeboten, und zwar mit Frist bis zum 1. April 1923. Der Kaufpreis wurde mit 700000 M angegeben, davon wurden 100000 M als gezahlt anerkannt; an Hypotheken sollten 133400 M übernommen, der Rest von 466600 M sollte Zug um Zug gegen die Auflassung gezahlt werden. In besonderer notarieller Urkunde vom gleichen Tage erteilte der Kläger dem Ehemann R. eine bis zum 5. April 1923 unwiderrufliche Auflassungsvollmacht. Auf Grund dieser Vollmacht ließ der Ehemann der Beklagten R. am 29. November 1922 das Grundstück an seine Ehefrau auf. In der Auflassungsurkunde wurde ein Kaufpreis von 700000 M angegeben und erklärt, daß eine Urkunde über das Veräußerungsgeschäft nicht errichtet sei. Am 13. Dezember 1922 wurde die Beklagte R. als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen. Sie verkaufte es am 18. Dezember 1922 für 1123400 M weiter an

den Beklagten K., der am 26. Januar 1923 als Eigentümer eingetragen wurde. Nachdem der Kläger Ende Dezember 1922 die grundbuchamtliche Benachrichtigung über die Eintragung der Beklagten K. erlangt hatte, ging dem Ehemann K. ein mit der Unterschrift des Klägers versehenes Schreiben vom 21. Januar 1923 zu, worin Zahlung von 566 600 M gefordert wurde, widrigenfalls Anzeige wegen Betrugs erstattet würde. Am 22. Januar 1923 focht Johann der Kläger das Angebot vom 2. November 1922 wegen Irrtums und Betrugs an. Darauf hinterlegte der Ehemann K. am 25. Januar 1923 beim Anwalt des Klägers 466 600 M als Restkaufpreis zur Abführung an den Kläger gegen Übergabe der das Grundstück betreffenden Papiere. Der Kläger lehnte jedoch die Annahme ab. Am 30. März 1923 erklärte der Ehemann K. die Annahme des Angebots vom 2. November 1922 zu notariellem Protokoll; hiervon erfuhr der Kläger erst im Laufe des Rechtsstreits.

Der Kläger forderte von den beiden Beklagten die Wiedererschaffung des Eigentums an dem Grundstück. Das Landgericht wies die Klage beiden Beklagten gegenüber ab. Die Berufung des Klägers, die nur gegen die Beklagte K. durchgeführt wurde, war erfolglos. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Der Kläger erblickt eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung der Beklagten K. darin, daß sie in Kenntnis der ganzen Sachlage die von ihrem Ehemann auf Grund der Auflassungsvollmacht des Klägers vom 2. November 1922 vorgenommene Auflassung entgegengenommen und dadurch an einer von ihrem Ehemann dem Kläger gegenüber begangenen Untreue mitgewirkt habe. Dieser Sachverhalt wäre allerdings geeignet, eine Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB. zu begründen, sofern sich die Beklagte der Beihilfe zu einer Untreue zum Nachteil des Klägers schuldig gemacht hätte (§ 266 Nr. 2, § 49 StGB.); denn sie würde dadurch gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz, nämlich die Strafvorschrift des § 266 StGB., verstoßen haben. Das Berufungsgericht hat auch angenommen, daß der Kläger seiner Beweispflicht für die vom Ehemann K. ihm gegenüber verübte Untreue und für die von der Beklagten K. dazu geleistete Beihilfe genügt habe. Es erachtet aber trotzdem den Kläger für beweisfällig, weil erwiesen

sei, daß der Ehemann R. am 28. November 1922, also am Tage vor der Auflassung des Grundstücks an die Beklagte, dem Kläger brieflich mitgeteilt habe: er habe dessen notarielles Kaufangebot vom 2. November 1922 angenommen, er werde auf Grund der notariellen Vollmacht das Grundstück in den nächsten Tagen entweder an sich selbst oder an seine Ehefrau auflassen, der Kaufpreisrest von 466 600 M stehe dem Kläger gegen Übergabe der „Hausdokumente“ zur Verfügung. Angesichts dieser Tatsache, so führt das Berufungsgericht aus, könne beim Ehemann R. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines am 29. November 1922 beobachteten Verhaltens nicht festgestellt werden; denn er habe, da er kein Jurist sei, der Meinung sein können, daß die privatschriftliche Annahme des Angebots ausreiche und daß den rechtlich begründeten Ansprüchen des Klägers Genüge geschehe, wenn er ihm das Restkaufgeld Zug um Zug gegen Übergabe der zur Vereinigung des Grundbuchs erforderlichen Papiere anbiete. Es liege aber ferner, nachdem die Absendung des Briefes vom 28. November 1922 festgestellt sei, nicht ohne weiteres die Annahme nahe, daß der Ehemann R. den Brief geschrieben habe, ohne das angebotene Restkaufgeld zur Verfügung zu haben. Dies hätte wiederum der an sich beweispflichtige Kläger dargetun müssen, er habe jedoch keinen Beweis dafür angeboten. Lasse sich aber keine Untreue des Ehemanns R. feststellen, so könne von einer Beihilfe der Beklagten dazu nicht die Rede sein.

Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe bei der Prüfung der Haftung der Beklagten nur auf das Vorliegen einer vorsätzlich begangenen Handlung abgestellt, der Kläger habe aber seine Klage ganz allgemein auf unerlaubte Handlung, nicht nur auf eine vorsätzliche unerlaubte Handlung oder auf eine strafbare Handlung gestützt. Der Ehemann R. habe, wie auch das angefochtene Urteil feststelle, objektiv Untreue begangen, indem er das Grundstück an seine Ehefrau aufgelassen habe, ohne gleichzeitig dem Kläger das Restkaufgeld von 466 600 M zu zahlen; dadurch habe er gegen das im § 266 StGB. enthaltene Schutzgesetz verstoßen. Diesen Verstoß habe er schuldhaft begangen; denn bei einiger Sorgfalt habe er seine Verpflichtung aus dem eingegangenen Vertrag richtig erkennen müssen. Das genüge zur Annahme einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Die Beklagte habe hieran teilgenommen, indem sie auf Grund des auch ihr bekannten

Vertrags die Auflassungserklärung ihres Ehemanns entgegen-
genommen habe.

Der Revisionsangriff ist verfehlt. Richtig ist zwar, daß an sich ein schuldhaftes gesetzwidriges Handeln genügt, um die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. zu begründen. Auf der andern Seite liegt aber ein Zuwiderhandeln gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. nur vor, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale des Schutzgesetzes erfüllt sind. Sofern also zum Tatbestand der Zuwiderhandlung gegen ein Schutzgesetz der Vorsatz gehört, kann eine Haftung aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB.) nur in Frage kommen, wenn auch Vorsatz vorliegt. Zum Begriff der Untreue im Sinne der vom Kläger selbst in Bezug genommenen Vorschrift des § 266 StGB. gehört aber ein „absichtliches“ Handeln zum Nachteil des andern. Absicht im Sinne dieses Gesetzes ist, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, gleichbedeutend mit Vorsatz (RGSt. Bd. 1 S. 172, 329; Urt. des I. Straffenats vom 8. Juni 1926 1D 153/26). Das Berufungsurteil erachtet daher einen Verstoß gegen § 266 StGB. als Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB. mit Recht nur bei vorsätzlichem Handeln als gegeben.

Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe, auch wenn im vorliegenden Falle Vorsatz erforderlich sein sollte, von seinen tatsächlichen Feststellungen aus beim Ehemann der Beklagten und bei dieser selbst zur Annahme einer vorsätzlich unerlaubten Handlung gelangen müssen. Bei der Beklagten müsse es genügen, wenn sie sich bewußt gewesen sei, daß ihr Ehemann von seiner Vollmacht einen dem Vertrag nicht entsprechenden Gebrauch gemacht habe. Ob der Ehemann geglaubt habe, er habe das Angebot angenommen, sei nicht von Bedeutung. Nur darauf komme es an, was er als Inhalt seiner Vollmacht habe erkennen müssen und erkannt habe. Er habe widerrechtlich gehandelt, wenn er entgegen dem klaren Wortlaut des Vertrags die Vollmacht zur Auflassung verwendet habe, ohne gleichzeitig zu zahlen.

Der Tatbestand der Untreue im Sinne von § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. enthält nicht ausdrücklich das Erfordernis der Rechtswidrigkeit des Handelns. Erfordert wird nur, daß der Bevollmächtigte absichtlich zum Nachteil seines Auftraggebers handelt, d. h. daß seine Verfügungshandlung dem Auftraggeber nachteilig ist und daß er sich die nachteiligen Folgen wenigstens als möglich vorgestellt und sie

für den Fall ihres Eintritts innerlich gebilligt und in seinen Willen aufgenommen hat (RGSt. Bd. 53 S. 194). Begrifflich kann aber eine absichtliche Verfügung zum Nachteil des Auftraggebers nur vorliegen, wenn die Verfügung den Pflichten, die der Bevollmächtigte dem Auftraggeber gegenüber hatte, insbesondere dem Willen des Auftraggebers objektiv zuwiderläuft, insofern also unerlaubt ist, und wenn sich der Bevollmächtigte seiner aus dem Auftrag fließenden Pflichten dem Auftraggeber gegenüber bewußt war. Daß in diesem Sinne auch bei der Untreue das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorhanden sein muß, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen (Rspr. i. Straff. Bd. 1 S. 273; RGSt. Bd. 38 S. 266; JW. 1916 S. 1200 Nr. 9; Recht 1916 Nr. 870). Es ist deshalb zunächst nicht zu beanstanden, wenn der Berufsrichter annimmt, es müsse zum Vorhandensein einer Untreue in der Person des Ehemanns R. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit festgestellt werden. Seine weiteren Ausführungen lassen es aber zweifelhaft erscheinen, ob er den Begriff des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, wie er zum Tatbestand der Untreue erfordert wird, richtig erkannt hat. Der Vorberrichter glaubt dieses Bewußtsein deshalb nicht feststellen zu können, weil der Ehemann R. immerhin der Meinung habe sein können, daß die privatschriftliche Annahme des Angebots ausreiche und daß er den begründeten Ansprüchen des Klägers genüge, wenn er ihm das Restkaufgeld Zug um Zug gegen Übergabe der zur Bereinigung des Grundbuchs erforderlichen Papiere anbiete, und weil außerdem nicht ohne weiteres angenommen werden könne, daß er den Brief vom 28. November 1922 geschrieben habe, ohne das angebotene Restkaufgeld zur Verfügung zu haben. Im Urteil vom 4. Juli 1916 (JW. 1916 S. 1200 Nr. 9) hat das Reichsgericht bei einer durch Aneignung fremden Geldes (das der Täter im Besitz hatte) begangenen Untreue ausgeführt, die objektive Widerrechtlichkeit der Verfügung werde nicht schon dadurch aufgehoben, daß eine Ersatzbereitschaft bestehe, sondern allein dadurch, daß der Eigentümer des Geldes mit der Verfügung und Aneignung einverstanden sei. In demselben Sinne heißt es in RGSt. Bd. 38 S. 266 zu § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB., es komme bei der Prüfung des objektiven Tatbestands nicht darauf an, ob der ungetreue Bevollmächtigte zur Ersatzleistung imstande sei und der Auftraggeber durch Geltendmachung seiner Forderung aus § 667 BGB. zu seiner vollständigen Befriedigung

gelangen könne. In subjektiver Hinsicht sagt das vorbezeichnete Urteil vom 4. Juli 1916, den Vorsatz der unerlaubten Verfügung vermöge nach § 59 StGB. nicht schon der Glaube an eine sofortige oder alsbaldige Erfahrmöglichkeit auszuschließen, sondern lediglich ein etwaiger Irrtum dahin, daß auch das Einverständnis mit der Verfügung als Folge dieser Erfahrmöglichkeit vorliege. Und ebenso hat das Reichsgericht in der im Recht 1916 Nr. 870 abgedruckten Entscheidung vom 22. Februar 1916 ausgesprochen, die Leistung einer Kaution durch den Provisionsreisenden habe gegenüber der Veruntreuung einlassierter Gelder keine Bedeutung; der Anspruch des Beschädigten auf Ablieferung der Gelder beruhe auf Eigentum an diesen, sei also nicht aufrechenbar, Zurückbehaltung sei nicht gerechtfertigt, und auch die Möglichkeit, aus der Kaution Ersatz zu leisten, und das Bewußtsein hiervon seien nicht geeignet, die zunächst eintretende Zufügung des Schadens zu rechtfertigen oder den Glauben an die Befugnis dazu zu begründen. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Rechtsstreit kommt es für die Frage, ob der subjektive Tatbestand der Untreue beim Ehemann R. gegeben ist, nicht so sehr darauf an, ob er der Meinung sein konnte, daß die privatschriftliche Annahme des Angebots ausreiche und daß es den rechtlich begründeten Ansprüchen des Klägers genüge, wenn er ihm das Restkaufgeld Zug um Zug gegen Übergabe der „Hausdokumente“ anbiete, ebensowenig darauf, ob er bei Abjendung des Briefes vom 28. November 1922 das angebotene Restkaufgeld tatsächlich zur Verfügung hatte. Entscheidend ist vielmehr, ob Umstände vorlagen, die ihn zu der Annahme berechtigten und auch tatsächlich zu der Annahme veranlaßt haben, der Kläger werde mit der Verfügung über sein Grundstück so, wie er sie vornahm, einverstanden sein. Können solche Umstände festgestellt werden, so wird allerdings eine Untreue des Ehemanns R. nicht angenommen werden können, und damit würde sich auch die Frage der Beihilfe der Beklagten erledigen. In dieser Beziehung fehlt es aber bisher an einer ausreichenden Erörterung der tatsächlichen Verhältnisse. . . .