

23

Verkündet

am 23. Februar 1956

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alfred K l [REDACTED] in St [REDACTED],
D [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten,
Revisionsklägers und Revi-
sionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Hermann H a [REDACTED]
in L [REDACTED], S [REDACTED] allee [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger,
Revisionsbeklagten und
Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. Februar 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht
erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stutt-
gart vom 6. April 1954 im Kostenpunkt und insoweit
aufgehoben, als es die Klage betrifft.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil
der 10. Zivilkammer des Landgerichts in Stuttgart vom
17. Oktober 1953 abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Revision des Beklagten und die Revision des Klägers werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu 1/6, der Beklagte zu 5/6 zu tragen.

Von Rechts wegen

-3-

Tatbestand:

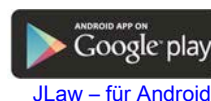
Der Kläger, der ab 20. Januar 1940 in verschiedenen Stellungen Angestellter der "Getrag" G[REDACTED] u Z[REDACTED] AG in L[REDACTED] war, wurde am 3. September 1945 zum alleinigen Vorstand dieser Gesellschaft bestellt. Der Anstellungsvertrag wurde fest auf fünf Jahre geschlossen, enthielt aber in Ziffer 5 die Klausel: "Eingriffe von hoher Hand und generelle gesetzliche Anordnungen können selbstverständlich den Vertrag ganz oder in Teilen aufheben."

Die Getrag wurde am 2. Mai 1935 mit einem Grundkapital von 150.000 RM gegründet. Davon hatte Max M[REDACTED] 75.000 RM in Aktien inne. M[REDACTED], dessen Ehefrau nicht-arischer Abstammung ist, verkaufte diese Aktien im Jahre 1938. Vom 1. Oktober 1942 ab war der Beklagte Inhaber aller Aktien. M[REDACTED] erhob im Jahre 1945 Rückerstattungsansprüche. Die Getrag wurde deshalb am 16. Oktober 1945 unter Vermögenskontrolle gestellt. Auf Grund eines Vergleichs vom Oktober 1948 übertrug der Beklagte die Hälfte der Aktien auf M[REDACTED]. Die Vermögenskontrolle wurde daraufhin am 8. November 1948 aufgehoben. In der Folgezeit verkaufte M[REDACTED] seine Aktien dem Beklagten. Im Jahre 1951 wandelte der Beklagte die Gesellschaft in eine Einzelhandelsfirma um.

Als Treuhänder des gesperrten Vermögens waren nacheinander berufen Anton Vögele, Max M[REDACTED], Adolf B[REDACTED] und der Kläger, und zwar dieser vom 1. Oktober 1946 bis zum 8. November 1948. Zwischen dem Amt für Vermögenskontrolle (AfV) und dem Kläger wurde am 18. Februar 1947 ein Treuhändervertrag geschlossen. Nach dessen § 2 hatte der Kläger das Vermögen der Aktiengesellschaft gemäß dem Zweck der Inaufsichtnahme zu verwalten, sachdienliche, unter-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nehmerische Entscheidungen zu treffen, das Vermögen nach Möglichkeit zu mehren, alle normalen Geschäfte zu tätigen und die sich aus der Verwaltung des ihm anvertrauten fremden Vermögens ergebenden Pflichten getreulich zu erfüllen. Nach § 3 des Treuhändervertrages bedurften außergewöhnliche Geschäfte der Zustimmung des AfV und der Hauptabteilung VI des Finanzministeriums in St[REDACTED].

Der Aufsichtsrat bestellte am 30. November 1948 Emil De[REDACTED] als weiteres Vorstandsmitglied und beurlaubte den Kläger unter dem 27. Dezember 1948 mit sofortiger Wirkung. Am 1. März 1949 wurde der Kläger fristlos entlassen. Zugleich wurde seine Bestellung zum Vorstand der Getrag widerrufen. Die Suspendierung des Klägers wurde auf die Vorwürfe gegründet, er habe sich während seiner Tätigkeit als Treuhänder an der Firma Apparatebau Kl[REDACTED] & Co. in L[REDACTED] beteiligt und unter dem Namen der Getrag ungeklärte Kompensationsgeschäfte für eigene Rechnung getätigt. Der Aufsichtsrat ließ die Geschäftsführung des Klägers durch die Beratungs- und Treuhand GmbH in St[REDACTED] überprüfen. Diese erstattete unter dem 31. März 1949 Bericht und machte dem Kläger noch den Verkauf von Anlagewerten, insbesondere Maschinen, die mißbräuchliche Verwendung von Eisenkontingenten, die lückenhafte Führung der Kontingentbuchhaltung und die ordnungswidrige Behandlung von Buchungsunterlagen über die Produktion von Feuerzeugen und das Beiseiteschaffen großer Mengen Feuerzeuge zum Vorwurf.

Der Kläger sieht bereits in seiner Suspendierung den Widerruf seiner Bestellung zum Vorstand der Getrag und hält diese Maßnahme und die fristlose Kündigung seines Anstellungsverhältnisses für unberechtigt.

Er begehrt, festzustellen, daß

1. seine Suspendierung und die fristlose Kündigung unwirksam seien
und
2. der Beklagte verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus diesen Maßnahmen entstanden sei und künftig noch entstehen werde.

Der Kläger hat sich während der Zeit seiner Treuhänderschaft an der Firma Apparatebau Kl. & Co beteiligt. Er hat dieses Unternehmen zusammen mit Adolf B., der vor ihm Treuhänder der Getrag war, als offene Handelsgesellschaft gegründet. Der Geschäftsbetrieb wurde am 15. Oktober 1946 aufgenommen. B. trat im Laufe des Jahres 1947 aus der oHG aus. An seiner Stelle trat Otto T., der Prokurist der Getrag war, als Gesellschafter ein. Die Firma wurde erst am 28. Juni 1948 ins Handelsregister als am 1. Januar 1947 gegründet eingetragen. Am 5. November 1948 wurde die oHG mit Wirkung vom 21. Juni 1948 in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt, an der der Kläger eine Kommanditeinlage von 5.000 DM besaß, während Otto T. der alleinige unbeschränkt haftende Gesellschafter war. Das Unternehmen stellte Messerschärfer her und bezog seine Maschinen zum Teil von der Getrag. Die Gesellschaft hatte von der Errichtung ihres Betriebes bis zum 1. Juli 1947 Räume und Einrichtungsgegenstände der Getrag inne, für die sie monatlich 75 RM Miete zahlte. Die Getrag entließ T. zur selben Zeit wie den Kläger fristlos.

Der Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrage,

1. festzustellen, daß der Kläger verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden sei, daß der Kläger in der

Zeit vom 3. September 1945 bis zum 1. März 1949 die ihm als Vorstand und Treuhänder der Getrag obliegenden Pflichten dadurch verletzt habe, daß er

- a) Maschinen unter Täuschung des Amtes für Vermögenskontrolle und unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften verkauft habe,
- b) Anlagewerte ohne Zustimmung des Amtes für Vermögenskontrolle verkauft habe,
- c) sich an der Firma Apparatebau Kl. [REDACTED] & Co beteiligt habe,
- d) Eisenbezugsrechte über 41.260 kg in unzulässiger Weise verwendet habe,
- e) in drei Fällen mit Mitteln der Getrag unzulässige Kompensationsgeschäfte vorgenommen habe, indem er

I. unter mißbräuchlicher Verwendung der Firma der Getrag persönlich 119 Motoren gekauft habe,

II. sich selbst einen Kraftwagen von der Firma Kr. [REDACTED] beschafft habe, indem er die Firma H. [REDACTED] & K. [REDACTED] veranlaßt habe, eine ihr von der Getrag verkaufte Zahnflankenschleifmaschine bei der Firma He. [REDACTED] gegen eine Drehbank zu tauschen und diese der Firma Kr. [REDACTED] zu liefern,

III. für sich auf den Namen der Getrag 205 Sack Zement gekauft habe,

- f) die Feuerzeugproduktion der Getrag verschleiert oder mangelhaft überwacht und sie auch nicht ordnungsgemäß verwendet habe,

2. den Kläger zu verurteilen, über alle von der Apparatebau Kl. [REDACTED] & Co bis zum 28. Februar 1949 getätigten Geschäfte Auskunft zu erteilen und über die aus diesen Geschäften erzielten Erlöse Rechnung zu legen,
3. festzustellen, daß der Beklagte berechtigt sei, die Rechte aus § 79 AktG hinsichtlich aller von der Apparatebau Kl. [REDACTED] & Co bis zum 28. Februar 1949 abgeschlossenen Geschäfte auszuüben,
4. den Kläger zu verurteilen, darüber Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, wieviele von der Getrag hergestellte Feuerzeuge für Rechnung der Getrag und wieviele für Rechnung des Klägers und Otto T. [REDACTED] während der Tätigkeit des Klägers als Vorstand und Treuhänder der Getrag verkauft worden seien,
5. den Kläger zu verurteilen, darüber Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, in welcher Weise 41.260 kg Eisenbezugsrechte, über die die Geschäftsbücher der Getrag keinen Aufschluß gäben, verwendet worden seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Vor dem Berufungsgericht erläuterte der Kläger seinen Klageantrag zu 2) dahin, daß dieser Antrag nur zum Inhalt habe, es solle festgestellt werden, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger diejenigen Gehaltsbezüge zu zahlen, die ihm bis zur Beendigung seines Anstellungsverhältnisses zugestanden hätten.

Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert. Es hält die Abberufung des Klä-

gers für wirksam und hat festgestellt, daß die Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers auf den 1. Juli 1949 wirke und der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger bis dahin die ihm nach dem Anstellungsvertrag zustehende Vergütung zu zahlen. Die weitergehende Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger beantragt, das landgerichtliche Urteil mit der Maßgabe wiederherzustellen, daß als Ende der Zeit, für die ihm die vertragliche Vergütung noch zustehe, der 3. September 1950 festgestellt werden soll. Der Beklagte beantragt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen und nach den Anträgen der Widerklage zu erkennen. Beide Parteien beantragen, die gegnerische Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klage ist unbegründet.

Das Berufungsgericht sieht in der Anordnung der Vermögenskontrolle einen Eingriff von hoher Hand im Sinne der Ziffer 5 des Anstellungsvertrages des Klägers. Durch diesen Eingriff sei der Anstellungsvertrag teilweise aufgehoben worden. Das Vertragsverhältnis sei deshalb auf 5 Jahre bemessen worden, weil die Bestellung zum Vorstand auf 5 Jahre erfolgt sei. Durch die Anordnung der Vermögenskontrolle und die Einsetzung eines Treuhänders habe sich die Stellung des Vorstandes maßgebend geändert. Die Bedeutung des § 5 des Anstellungsvertrages liege darin, daß Eingriffe von hoher Hand, die das Organverhältnis betreffen, auch zur Auflösung des Anstellungsverhältnisses berechtigten, was ohne diesbezügliche Vereinbarung ausgeschlossen sei, weil ein Widerruf der Bestellung nicht

ohne weiteres zugleich die Auflösung des Anstellungsverhältnisses zur Folge habe. Es könne nicht angenommen werden, daß die Vertragschließenden die für beide Teile stark ins Gewicht fallende fünfjährige Vertragsdauer auch für den Fall gewollt haben könnten, daß über die Getrag Vermögenskontrolle angeordnet und für das Unternehmen ein aufsichtführender oder verwaltender Treuhänder bestellt werden könnte. An die Stelle der fünfjährigen Vertragsdauer sei die gesetzliche Kündigungsfrist des § 622 BGB getreten. Eine am 1. März 1949 zu Unrecht fristlos ausgesprochene Kündigung wirke daher für den 1. Juli 1949. Ein ausreichender Grund für eine fristlose Entlassung des Klägers habe nicht bestanden, Was dem Kläger für die Zeit seiner Treuhänderschaft vorgeworfen werde, habe er als Treuhänder getan, seine Funktionen als Vorstand der Getrag hätten insolange geruht. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger mit seiner Beteiligung an der Apparatebau Kl. & Co gegen seine Pflichten als Treuhänder verstoßen habe. Hierfür spreche allerdings § 9 des Treuhandvertrages, der vorschreibt: "Dem Treuhänder ist nicht gestattet, sich an dem verwalteten Vermögen weiter zu interessieren, als dies zur Durchführung seiner Treuhänderaufgaben erforderlich und mit seinen Pflichten als Treuhänder vereinbar ist." Mit dieser Bestimmung sei der Abschluß des Mietvertrages mit der Apparatebau Kl. & Co keinesfalls vereinbar gewesen. Bei diesem Vertragschluß habe der Kläger überdies sowohl als Treuhänder der Getrag wie als Gesellschafter der Mieterin gehandelt und damit gegen § 181 BGB verstoßen. Er habe auch nicht zulassen dürfen, daß ein von ihm betriebenes Unternehmen seine Geschäfte in Räumen der Getrag führte. Die Apparatebau Kl. & Co sei allerdings nicht als Konkurrentin der Getrag aufgetreten. Der Kläger habe aber seine eigene Firma, wenn auch nicht in nennenswertem Umfang, insofern zum Nachteil der Getrag begünstigt,

als sein eigener Betrieb von der Getrag 536 kg Automatenstahl ohne Eisenschein und von der Firma H. & K., die von der Getrag mit alten Maschinen beliefert worden war und der Getrag dafür drei neue Maschinen geliefert hatte, eine neue Kugellager-Bohrmaschine erhalten habe. Auf diese Weise habe der Kläger Sachwerte der Getrag dazu benutzt, um seinem eigenen Unternehmen gegen eine bloße Reichsmarkzahlung zu Automatenstahl und einer neuen Maschine zu verhelfen. In seiner Eigenschaft als Vorstand habe der Kläger durch seine Beteiligung an der Apparatebau Kl. & Co gegen § 79 AktG verstoßen. Er habe an dieser Beteiligung festgehalten, obwohl sich der Beklagte in Aufsichtsbeschwerden an die Verwaltung der gesperrten Vermögen (VGV) gewandt habe, die die Aufsichtsbehörde für Treuhänder über gesperrtes Vermögen gewesen sei, und obwohl die VGV die Beteiligung des Klägers an der Apparatebau Kl. & Co mehrfach mißbilligt habe. Der Kläger habe dann zwar dem Buchstaben des § 79 AktG dadurch genügt, daß er seine Beteiligung als unbeschränkt haftender Gesellschafter in die eines Kommanditisten umgewandelt habe. Aber nunmehr sei T., der als Prokurist der Getrag sein Untergebener gewesen sei und der sich ohne Einwilligung seines Prinzipals nicht an der Apparatebau Kl. & Co habe beteiligen können, persönlich haftender Gesellschafter gewesen. Der Kläger habe seine Pflichten als Vorstand der Getrag verletzt, wenn er sich an der Apparatebau Kl. & Co als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt und später T. unter Verletzung des § 60 HGB vorge-schoben habe, um seinerseits dem § 79 AktG äußerlich zu genügen. Hierdurch sei der Getrag zwar ein finanzieller Schaden nicht entstanden, aber darauf komme es nicht entscheidend an. Gleichwohl könne diese Pflichtverletzung nur als wichtiger Grund für die Abberufung des Klägers, nicht aber für seine fristlose Entlassung gewertet werden, denn

hierfür seien alle Umstände zu berücksichtigen, also auch, daß der Kläger mehrere Jahre lang erfolgreich für die Getrag tätig gewesen sei. Demgegenüber sei die Überlassung von 536 kg Automatenstahl ohne Eisenschein und die Verschaffung einer neuen Kugellager-Bohrmaschine mit Altmaterial der Getrag keine ins Gewicht fallende Schädigung, die eine fristlose Auflösung des Anstellungsverhältnisses rechtfertige. Weitere Verfehlungen seien nicht feststellbar oder nicht bewiesen.

Das Berufungsgericht hat verkannt, daß der Kläger während der Treuhänderschaft von V■■■■, M■■■■ und B■■■■ Vorstand der Getrag blieb und daß sich hieran auch dadurch nichts änderte, daß er selbst zum Treuhänder berufen wurde. Der Kläger hat denn auch in der ganzen Zeit sein Gehalt bezogen und für seine Tätigkeit als Treuhänder nur 1,-- DM monatlich gefordert und erhalten. Das Berufungsgericht hat auch das Gewicht der Verfehlungen des Klägers falsch bewertet, weil es das Verhältnis der Treuhänderschaft zum Anstellungsverhältnis unrichtig gesehen hat. Zu beurteilen ist nicht das Außen- sondern das Innenverhältnis. Es kommt nicht darauf an, in welchem Umfange oder bei welchen Geschäften der Kläger während seiner Treuhänderschaft auf Grund seiner Organstellung für die Getrag handeln durfte, sondern darauf, inwieweit seine Pflichten als Vorstand der Getrag von seinen Aufgaben als Treuhänder über gesperrtes Vermögen berührt wurden. Die Vermögenssperre ließ sein Anstellungsverhältnis unberührt und seine Pflicht zur Wahrung der Interessen der Getrag bestehen. Der Kläger blieb insbesondere verpflichtet, seine Arbeitskraft der Getrag voll zur Verfügung zu stellen. Das gilt auch für die Zeit vom 1. Oktober 1946 bis zum 8. November 1948, soweit er nicht durch seine Treuhänderaufgaben in Anspruch genommen war. Mit seiner

Berufung zum Treuhänder änderten sich allerdings seine Rechte und Pflichten. Was er als Treuhänder tun mußte, kann nicht als eine Verletzung der sich aus dem Anstellungsverhältnis ergebenden Pflichten beurteilt werden. Eine Handlung dagegen, die er als Treuhänder vornehmen durfte, die ihm aber durch das Anstellungsverhältnis verboten war, hatte er zu unterlassen. Das ergibt sich aus seiner Doppelstellung. Selbst wenn dem Treuhänder über gesperrtes Vermögen erlaubt gewesen wäre, ein Handelsgewerbe zu betreiben, so durfte das der Kläger im Hinblick auf sein Anstellungsverhältnis zur Getrag nicht. Dem Vorstand, dessen Stellung auf besonderes Vertrauen gegründet ist, liegt eine besondere Treupflicht gegenüber der Gesellschaft ob. Er hat sich mit seiner ganzen Kraft den Belangen der Gesellschaft zu widmen. Ausfluß dieses Gedankens ist das Betätigungsverbot des § 79 AktG. Von der Einhaltung dieser Vorschrift hätte der Kläger nur durch Einwilligung des Aufsichtsrats befreit werden können. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, war der Aufsichtsrat der Getrag seinerzeit funktionsunfähig. Der Senat hat zwar mehrfach entschieden, daß unaufschiebbare, gesetzlich gebotene Rechtshandlungen, wie die Entlassung von Nationalsozialisten aus leitenden Stellen, bei Funktionsunfähigkeit des Aufsichtsrats auch vom Alleinaktionär vorgenommen werden durften (BGHZ 8, 363; BB 1954, 456). Dieser Grundsatz kann aber nicht auf die Einwilligung nach § 79 AktG ausgedehnt werden, wenn diese Einwilligung obendrein nur von einer Behörde erteilt sein kann. Es konnte daher dahingestellt bleiben, ob das Amt für Vermögenskontrolle oder die Verwaltung gesperrter Vermögen dem Kläger etwa erlaubt hat, sich an der Apparatebau Kl. & Co zu beteiligen. Die Einsetzung zum Treuhänder über das gesperrte Vermögen der Getrag berechnete den Kläger nicht, das Verbot des § 79 AktG zu übertreten.

Da sich der Kläger darüber klar war, daß sein Anstellungsverhältnis uneingeschränkt fortbestand, ist seine Handlungsweise keineswegs milde zu beurteilen.

Der Kläger hat seine Pflichten auch dadurch verletzt, daß er den Mietvertrag vom 1. November 1946 einerseits als Treuhänder der Getrag und andererseits als vertretungsberechtigter Gesellschafter der Apparatebau Kl. & Co. abschloß. Es ist ganz gleichgültig, ob er hiermit das Treuhandverhältnis verletzte oder als Treuhänder über gesperrtes Vermögen so handeln durfte. Kraft seines Anstellungsverhältnisses zur Getrag, das auch in diesem Punkte nicht durch die Treuhänderschaft eingeschränkt wurde, durfte er nur insoweit mit sich selbst kontrahieren, als ihm dies durch die Satzung oder den Aufsichtsrat gestattet war oder das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand (§ 181 BGB). Eine solche Ausnahme liegt nicht vor.

Hinzu kommt weiter, daß der Kläger der Apparatebau Kl. & Co., an deren wirtschaftlichen Ergebnissen er als unbeschränkt haftender Gesellschafter interessiert war, aus Beständen der Getrag 536 kg Automatenstahl ohne Eisenschein überließ und ihr bei der Firma H. & K. mit Altmaterial der Getrag eine neue Kugellager-Bohrmaschine einhandelte. Die Apparatebau Kl. & Co. hat zwar in beiden Fällen den schuldigen Kaufpreis in Reichsmark als dem gesetzlichen Zahlungsmittel bezahlt. Aber weder die Überlassung des Automatenstahls noch die Abgabe des Altmaterials war ausschließlich durch Interessen der Getrag bestimmt. Beide Veräußerungen dienten vielmehr einem Unternehmen, an dem der Kläger persönlich beteiligt war. In beiden Fällen handelte es sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts um keine Kleinigkeit, da der Getrag

die neue Kugellager-Bohrmaschine zugestanden haben würde, sie diese Maschine aber nicht erhielt.

Der Kläger hat an seiner Beteiligung an der Apparatebau Kl. & Co festgehalten, obwohl die VGV seine Teilhaberschaft mißbilligt und der Beklagte, der damals immerhin 50 % aller Aktien besaß, diese Teilhaberschaft in Aufsichtsbeschwerden beanstandet hatten. Das läßt seine Verfehlungen in einem besonderen Lichte erscheinen. Auch sein Verhalten bei der Umwandlung der Apparatebau Kl. & Co von einer offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft war nicht korrekt, denn nunmehr war der alleinige persönlich haftende Gesellschafter ein Mann, der zugleich Prokurist der Getrag und damit sein Untergebener war und der von der Aufnahme seiner Beteiligung an gegen § 60 HGB verstieß. Unrichtig ist der Standpunkt, nach Aufhebung der Vermögenssperre habe der Kläger in seiner Eigenschaft als Vorstand der Getrag seinen Mitgesellschafter T. von der Einhaltung des § 60 HGB befreien können. Denn auch hier kollidierten die Interessen der Getrag mit denen des Klägers. Während der Getrag daran gelegen sein mußte, daß ihr T. seine Arbeitskraft voll zuwendete und durch eine persönliche geschäftliche Betätigung und die damit verbundenen Sorgen nicht von seinen dienstlichen Aufgaben abgelenkt wurde, war der Kläger persönlich daran interessiert, daß T. in der Apparatebau Kl. & Co die persönliche Haftung übernahm und die Geschäfte dieser Firma mit dem Interesse des allein haftenden Gesellschafters führte. Der Kläger war zwar dafür zuständig, einem Angestellten die Einwilligung des Prinzipals zum Betrieb eines Handelsgewerbes zu erteilen. Wegen des bestehenden Interessenwiderstreits durfte er aber nicht die Einwilligung zum Betrieb einer Kommanditgesellschaft mit sich selbst als Kommanditisten er-

teilen. Dies um so weniger, als diese Kommanditgesellschaft durch Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft geschaffen werden sollte, die der Kläger und T. [REDACTED] unter Verletzung der §§ 79 AktG, 60 HGB betrieben hatten und die zum Anlaß von Mißbilligungen und Anständen genommen worden war.

Auch wenn der Kläger die von ihm behaupteten Verdienste um die Getrag gehabt hat, stellen seine Verfehlungen in ihrer Gesamtheit einen wichtigen Grund dar, so daß nicht bloß der Widerruf seiner Bestellung zum Vorstand der Getrag, sondern auch seine fristlose Entlassung berechtigt war.

Unter dem Gesichtspunkt der fristlosen Kündigung des Anstellungsverhältnisses kommt es daher nicht mehr darauf an, ob den Kläger noch weitere Vorwürfe treffen.

II. Aber auch die Widerklage ist unbegründet.

1.) Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Getrag von den Rechten des § 79 AktG nur den Schadensersatzanspruch hat, weil der Eintritt in die Gesellschaft des Vorstandsmitglieds oder in die von dieser Gesellschaft abgeschlossenen Geschäfte mit dem Wesen der Gesellschaft unvereinbar ist (so Würdinger in RGRKomm z HGB § 61 Anm 3) oder ob das deshalb anders ist, weil beide Gesellschafter der Apparatebau Kl. [REDACTED] & Co gegen das ihnen obliegende Betätigungsverbot verstießen. Denn, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, haben die sämtlichen Mitglieder des Aufsichtsrats der Getrag von der Beteiligung des Klägers an der Apparatebau Kl. [REDACTED] & Co. spätestens Ende Dezember 1948 Kenntnis erlangt. Die Widerklage wurde jedoch erst am 19. April 1949 erhoben. Daher greift gegenüber denjenigen Rechten, die der Beklagte aus § 79

AktG herleitet, die vom Kläger erhobene Einrede der Verjährung durch (§ 79 Abs 3 AktG). Damit entfällt die Möglichkeit einer Verurteilung sowohl nach den Feststellungsanträgen zu Ziff 1 c und 3 der Widerklage wie zur Auskunft über die von der Apparatebau Kl. & Co abgeschlossenen Geschäfte und zur Rechnungslegung über die daraus erzielten Erlöse (Ziff 2 der Widerklage). Denn in Hinblick auf das Durchgreifen der Verjährungseinrede hat der Beklagte kein Rechtsschutzbedürfnis an der Verfolgung dieser Ansprüche.

2.) Das Berufungsgericht untersucht nicht, ob sich der Kläger als Treuhänder oder gemäß § 84 AktG dadurch schadensersatzpflichtig gemacht hat, daß er der Apparatebau Kl. & Co Räume und Einrichtungsgegenstände der Getrag für 75 RM monatlich vermietet, 536 kg Automatenstahl ohne Eisenschein überlassen und bei der Firma H. & K. mit Altmaterial der Getrag eine neue Kugellager-Bohrmaschine eingehandelt hat. Das ist richtig, da der Beklagte bloß für ganz bestimmte, näher aufgeführte Vorgänge die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Klägers begehrt und hierunter nicht die zuvor genannten Handlungen gehören.

3.) Im übrigen lehnt das Berufungsgericht den Antrag zu 1) der Widerklage deshalb ab, weil der Kläger weder als Treuhänder noch als Vorstand seine Pflichten verletzt und die Getrag überdies keinen Schaden erlitten habe.

Die hiergegen von der Revision des Beklagten gerichteten Angriffe sind unbegründet.

a) Das Berufungsgericht sieht keine Verfehlung des Klägers in den von ihm vorgenommenen Maschinenverkäufen, weil sie der Beseitigung von Liquiditätsschwie-

rigkeiten gedient und hauptsächlich Maschinen betroffen hätten, die alt und reparaturbedürftig gewesen seien oder die die Getrag nicht benötigt habe. Das Berufungsgericht stützt sich hierfür darauf, daß das Unternehmen infolge der Umstellung von Kriegs- auf Friedensproduktion zu kämpfen hatte, daß die Maschinen infolge ihrer kriegsbedingten Auslagerung teils reparaturbedürftig, teils unvollständig waren und daß für die Friedensproduktion bei weitem nicht mehr alle Maschinen gebraucht wurden. Aus diesen besonderen Verhältnissen hat der Sachverständige Dr. F. [REDACTED] entnommen, daß die Veräußerung von Anlagewerten nicht zu beanstanden sei. Dem hat sich das Berufungsgericht angeschlossen. Nach Lage der Dinge ist diese Beurteilung nicht zu beanstanden.

Im weiteren stellt das Berufungsurteil fest (S 46), daß der Kläger die zur Behebung der Illiquidität erforderlichen Mittel nicht auf andere Weise habe beschaffen können. Diese Feststellung steht nicht, wie die Revision des Beklagten meint, im Widerspruch zu der Überlegung, daß eine weitere Beleihung der Grundstücke wegen des hohen Schuldenstandes nicht tragbar und nur zu drückenden, nicht zu verantwortenden Zinsen möglich gewesen sei. Bei dieser Feststellung hat das Berufungsgericht auch nicht Prozeßstoff und Beweisantritte des Beklagten übergangen, sondern nur, wie ihm die Revision des Beklagten zum Vorwurf macht, nicht darauf abgehoben, daß damals "jeder" Kaufmann die Aufnahme von Kredit gegen noch so hohe Zinsen der Veräußerung von Anlagewerten vorgezogen und notfalls sein Warenlager verpfändet oder veräußert haben würde, daß das Warenlager einen hohen Buchwert gehabt habe, daß jedes Stück Eisen mehr als der in Reichsmark berechnete Preis wert gewesen sei und daß in der Reichsmarkzeit jedes Stück Eisen seinen Käufer gefunden haben würde. Die Revision des Beklagten erkennt hier,

daß das rein tatsächliche Beurteilungen sind, daß das Verhalten des Klägers aus der damaligen Sicht und nach den damaligen Erkenntnissen zu messen ist und daß der Beklagte dem Kläger schlechterdings nicht vorwerfen kann, was alles bei der heutigen Kenntnis von der Entwicklung der Dinge hätte anders, besser oder erfolgreicher getan werden können.

Bei dem Umfang der Sache konnten und brauchten nicht alle Erwägungen und Beweisantritte beschieden zu werden; es genügte, daß erkennbar alle wesentlichen Gesichtspunkte erwogen wurden (BGHZ 3, 175). Auf den Beweisantritt des Beklagten, Sachverständigenbeweis darüber zu erheben, daß das Anwachsen einer Reichsmarkschuld in den letzten Jahren vor der Währungsumstellung gegenüber dem Vorteil der Erhaltung der Sachwerte überhaupt nicht ins Gewicht gefallen sei, brauchte nicht eingegangen zu werden, weil das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt erkennbar mitberücksichtigt hat, als es in Übereinstimmung mit dem von Dr. F. [REDACTED] erstatteten Gutachten davon ausgegangen ist, daß zur Zeit der Maschinenverkäufe niemand imstande war, die eingetretene Entwicklung mit Sicherheit vorauszusagen, und daß es dem unternehmerischen Ermessen überlassen bleiben muß, auf welche Weise eine vorhandene Liquiditätsschwierigkeit behoben werden soll.

Das Berufungsgericht sieht auch darin keine Pflichtverletzung, daß der Kläger 15 betriebsfertige Maschinen an die Firma H. [REDACTED] & K. [REDACTED] verkauft hat. Es stellt hierzu fest, daß sich die Firma H. [REDACTED] & K. [REDACTED] zur Bedingung gemacht habe, daß ihr auch einige intakte Maschinen mitveräußert würden, und daß diese Firma an der Abnahme ausschließlich reparaturbedürftiger Maschinen kein Interesse gehabt habe oder, wie der Zeuge Sp. [REDACTED] ausgesagt hat, die guten Maschinen die schlechten hätten mitziehen müssen.

Der Kläger habe bei den Maschinenverkäufen auch nicht um deswillen pflichtwidrig gehandelt, weil sich die Getrag nach der Währungsumstellung ganz vereinzelt Maschinen habe wiederbeschaffen müssen, denn die von ihm verkauften Maschinen hätten unbenutzt dagestanden, und, daß ein Unternehmer die zukünftige Entwicklung des Betriebes falsch einschätze, sei unvermeidbar. Nicht anders sei es auch zu beurteilen, wenn von den 49 an H. & K. abgegebenen Maschinen nicht 15, sondern 21 nicht reparaturbedürftig gewesen seien, wie der Beklagte in das Zeugnis Le. gestellt habe. Auch das ist entgegen der Revision des Beklagten kein Widerspruch und auch sonst rechtlich einwandfrei. Die Firma H. & K. hat unter dem 27. April 1949 (Bl 290 d.A.) beauskunftet, daß sie die 49 Maschinen "en bloc" übernommen und es sich "mit ganz geringen Ausnahmen" um reparaturbedürftige Maschinen gehandelt habe, für deren Wiederherstellung sie 54.794 M aufgewendet habe; vier Maschinen zu einem Einkaufspreis von 47.500 M habe sie noch nicht verkaufen können; bloß um diese Maschinen los zu werden, wolle sie sie unter Wert weggeben. Die Firma H. & K. sagt in dieser Auskunft weiter, daß ihr die Reparatur der übernommenen Maschinen nicht in jedem Falle möglich gewesen sei, sondern daß sie sich dazu ihrer Lieferwerke habe bedienen müssen. Angesichts dieser Auskunft bedurfte es der Vernehmung eines Prokuristen der Firma H. & K. nicht. Dem Berufungsgericht kann auch nicht vorgeworfen werden, es habe Le. gemäß dem Beweisantritt Bl 508, 688, 731 über die Behauptung vernehmen müssen, die Firma H. & K. habe nicht Lieferung von 21 betriebsfertigen Maschinen verlangt. Denn entscheidungserheblich ist allein, daß die Getrag Geld brauchte und daß die Firma H. & K. kein besonderes Interesse an den Maschinen hatte und diese, wenn überhaupt, nur im ganzen übernehmen wollte. Auch auf die Beweisantritte dar-

über, welche Mängel die verkauften Maschinen im einzelnen hatten, kommt es nicht an. Denn das Berufungsgericht läßt deutlich erkennen, daß seine Beurteilung nicht auf Art und Umfang der Reparaturbedürftigkeit der H. & K. gelieferten Maschinen, sondern auf die wirtschaftliche Lage der Getrag und die Notwendigkeit der Geldbeschaffung gegründet ist. Wenn es im Hinblick darauf, daß die Getrag später wenige Maschinen wieder kaufen mußte, davon spricht, der Kläger habe die Entwicklung der allgemeinen Verhältnisse und des Betriebes im besonderen falsch eingeschätzt, hieraus könne ihm aber kein Vorwurf gemacht werden, so ist das richtig. Denn ohne weiteres stellt eine falsche Kalkulation keine Pflichtverletzung dar und ohne Kenntnis des Umstellungsgesetzes und der eingetretenen wirtschaftlichen Entwicklung war nicht vorauszusehen, ob zur Behebung großer Illiquidität eher Waren als ungenutzt herumstehende Anlagewerte zu verkaufen waren oder ob es besser war, trotz hoher Verschuldung Kredit gegen hypothekarische Sicherung oder gegen Verpfändung des Warenlagers aufzunehmen.

Irrig ist die Meinung des Beklagten, die Maschinenverkäufe seien ungesetzlich gewesen, weil der Verkauf von Anlagewerten überhaupt nicht habe genehmigt werden dürfen. Der hierfür angezogene Titel 17 - 430 der Military Government Regulations engt nicht die Fälle ein, in denen der Verkauf von Vermögenswerten genehmigt werden kann, sondern schreibt der obersten deutschen Vermögenskontrollstelle vor, den Treuhänder zu ermächtigen oder anzuweisen, um den Verkauf verderblichen oder der Verschlechterung unterliegenden Vermögens besorgt zu sein. Nach Titel 17 - 231.3 ist der Treuhänder berechtigt, alle notwendigen und wünschenswerten Transaktionen vorzunehmen. Allein das entspricht ja auch dem Zweck seiner Einsetzung, ein Unter-

nehmen, das der Vermögenssperre unterliegt, zu führen.

Weil der Kläger hinsichtlich der Maschinenverkäufe keine Verfehlung begangen hat, trifft ihn entgegen der Ansicht der Revision des Beklagten auch nicht die Beweislast des § 84 Abs 2 Satz 2 AktG. Denn diese Bestimmung setzt eine schadenstiftende Handlung voraus und legt dem Vorstand für diesen Fall den Entlastungsbeweis ob, daß er die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat.

b) Zu der Behauptung des Beklagten, der Kläger habe die Genehmigung der VGV zur Veräußerung der Maschinen durch falsche Angaben erschlichen, stellt das Berufungsgericht fest: Der Kläger habe zwar schon, bevor er die Genehmigung zum Maschinenverkauf erhalten habe, 5 Maschinen verkauft und Gläubiger in Höhe von 106.291,99 RM befriedigt. Die Verhandlungen über die Genehmigung hätten vor dem 2. Oktober 1946 begonnen. Bei der Länge des Genehmigungsverfahrens - die Genehmigung wurde unter dem 28. März 1947 erteilt - sei dem Kläger nichts anderes übrig geblieben, als schon einen Teil der beabsichtigten Verkäufe durchzuführen und eine Anzahl der Gläubiger zu befriedigen. Zu diesen Maßnahmen habe er sich für berechtigt gehalten, weil ihm die Genehmigung mündlich in Aussicht gestellt worden sei. Von seinem Vorgriff auf die Genehmigung habe er allerdings der VGV Kenntnis geben sollen. Die Unterlassung eines diesbezüglichen Hinweises sei aber nur als eine Ordnungswidrigkeit anzusehen.

Die Revision rügt insoweit die Übergehung wesentlichen Vorbringens. Sie beruft sich hierbei in mehrfacher Hinsicht auf die Akten des Finanzministeriums, die Gegenstand der Verhandlung waren. Aus ihnen entnimmt die Revision, daß die Reparaturbedürftigkeit aller abzugebenden

Maschinen der entscheidende Gesichtspunkt für die Genehmigungsbehörde gewesen sei. Sie wirft dem Kläger vor, daß er in seinen Eingaben vom 22. Januar, 29. Januar und 5. März 1947 nicht darauf hingewiesen habe, daß inzwischen Schulden abgedeckt, nicht alle zum Verkauf gestellten Maschinen reparaturbedürftig und 5 Maschinen bereits bis zum 31. Dezember 1946 verkauft gewesen seien, sondern vielmehr davon gesprochen habe, daß ein Großteil der fraglichen Maschinen derart schlecht sei, daß auf ihnen keine Präzision mehr zu erzielen sei und sie deshalb von der Getrag nicht mehr eingesetzt werden könnten.

Bei den von der Revision angezogenen Schriftstücken handelt es sich in erster Linie um den Schriftverkehr zwischen dem Finanzministerium und dem Amt für Vermögenskontrolle. Es ist nicht behauptet, daß dieser Schriftwechsel dem Kläger zur Zeit des Genehmigungsverfahrens bekannt gewesen sei. Der Bl 178 FinMinAkten befindliche Prüfungsbericht N [REDACTED] vom 1. Oktober 1946 verhält sich über eine vom Finanzministerium Hauptabteilung IV - gesperrte Vermögen - vorgenommene Prüfung des Betriebes der Getrag. In ihm ist davon die Rede, daß die Firma ca. 40 nicht benötigte, noch nicht reparierte Maschinen besitze und daß diese Maschinen sofort zum vier- bis fünffachen Buchwert für 200.000 RM verkauft werden könnten. In dem Prüfungsbericht wird weiter gesagt, angesichts der vollständigen Illiquidität des Unternehmens sei es empfehlenswert, diesen Verkauf, dessen Genehmigung schriftlich noch nicht eingeholt sei, zu genehmigen. In dem Begleitbrief vom 10. Oktober 1946, mit dem das Finanzministerium diesen Bericht der VGV übersandte, heißt es, zu prüfen sei, ob der Verkauf wirtschaftlich bedingt sei und verantwortet werden könne. Zugleich wird darauf hingewiesen, daß ein solcher Verkauf die Liquidität des Werkes wesentlich entlasten würde, da dieses insbesondere

durch eine Entnahme des Beklagten von 300.000 RM schwer zu kämpfen habe und ihm die notwendigen Barmittel fehlten. Hieraus und aus dem weiteren Akteninhalt ergibt sich, daß die Illiquidität und die durch den Verkauf erzielbaren Mittel das entscheidende Moment für die Erteilung der Genehmigung waren. Dem steht der Inhalt des Genehmigungsbescheides nicht entgegen. Wenn darin gesagt wird, es werde von der Voraussetzung ausgegangen, daß der Verkauf die Kapazität des Betriebes in keiner Weise beeinträchtigen werde, da es sich fast durchweg um reparaturbedürftige, bei der Getrag nicht mehr verwendbare Maschinen handle, so wird deutlich, daß es bei Erteilung der Genehmigung auf die Erhaltung der Kapazität des Werkes und nicht darauf ankam, ob die Maschinen durchweg oder zu einem großen Teil, wie der Kläger angegeben hatte, reparaturbedürftig seien, ob sie alle noch vorhanden oder fünf von ihnen bereits verkauft waren und ob sie niemals mehr benötigt wurden oder die eine oder andere Maschine doch mal wieder beschafft werden müßte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurden die Maschinen damals tatsächlich nicht gebraucht und ein großer Teil davon war ohne aufwendige Reparaturen nicht verwendbar. Mehr hat der Kläger zur Erlangung der Genehmigung auch nicht vorgebracht. Ihm kann daher nicht die Erschleichung der Genehmigung nachgesagt werden, sondern nur, daß er von den Maschinen, deren Verkauf zu genehmigen er beantragt hatte, fünf Maschinen bereits vor Erhalt der Genehmigung verkauft hat und daß im Augenblick der Erteilung der Genehmigung der angegebene Schuldenstand nicht mehr stimmte, weil er inzwischen Schulden in Höhe von 106.291,99 RM abgedeckt hatte. Das ist aber keine Pflichtverletzung und keine Handlungsweise, die einen Schadensersatzanspruch auslösen könnte.

c) Das Berufungsgericht lehnt den Vorwurf, der

Kläger habe 41.260 kg Eisenkontingente für betriebsfremde Zwecke verwendet, aus tatsächlichen Erwägungen ab. Es geht davon aus, daß die Kontingentbuchhaltung so geführt worden sei, daß nicht alle Vorgänge ohne weiteres offen lagen. Hieran treffe den Kläger jedoch kein Verschulden, weil diese Buchhaltung in der Hand des Angestellten Mo-[REDACTED] gelegen und der Kläger zu besonderer Überwachung keine Veranlassung gehabt habe, da die vom Wirtschaftsamt vorgenommenen Prüfungen keinerlei Beanstandungen ergeben hätten. Zur Schaffung und Aufrechterhaltung von Kundenbeziehungen und zur Erhaltung der Arbeitswilligkeit der Arbeiter und Angestellten hätten Eisenkontingente geopfert werden müssen. Tauschgeschäfte seien gang und gebe gewesen. Es sei nicht erwiesen, daß der Kläger über Bezugsrechte der Getrag im eigenen Interesse oder im Interesse der Apparatebau Kl-[REDACTED] & Co verfügt habe.

Die Revision meint, der Kläger habe sich durch Verletzung der Bestimmungen über die Rohstoffbewirtschaftung strafbar gemacht. Daher treffe ihn nach § 84 Abs 2 AktG die Beweislast dafür, daß er über Kontingente der Getrag nicht zu ihrem Schaden verfügt habe. Das ist irrig. Auch wenn sich der Kläger strafbar gemacht hätte, so ergibt sich daraus noch nicht, daß er seine Pflichten gegenüber der Getrag verletzt hat. Daran würde es fehlen, wenn er sich zu ihrem Vorteil oder in ihrem Interesse strafbar gemacht haben würde. Der Beklagte hat die Beweislast dafür, daß der Kläger die Getrag geschädigt hat. Da dieser Beweis nicht geführt ist, hat auch hier die Beweislastregel des § 84 Abs 2 Satz 2 AktG außer Anwendung zu bleiben.

d) Zu den beanstandeten Kompensationsgeschäften stellt das Berufungsgericht fest, daß der Kläger entweder im Interesse der Getrag oder ohne Schädigung der Getrag ge-

handelt habe. Das gelte ohne weiteres von der Beschaffung von Sachwerten für die Betriebsangehörigen des Werkes. Was den Erwerb eines Kraftwagens von der Firma Kr[REDACTED] anlangt, so habe der Kläger zwar die Firma H[REDACTED] & K[REDACTED] veranlaßt, eine ihr von der Getrag gelieferte Zahnflankenschleifmaschine bei der Firma He[REDACTED] gegen eine Drehbank zu tauschen und diese der Firma Kr[REDACTED] zu liefern. Aber die Getrag habe die Drehbank nicht benötigt, der Kraftwagen sei im Interesse der Getrag benutzt worden und der Kläger habe zur Erfüllung seiner Aufgaben als Treuhänder und Vorstand die Stellung eines Kraftwagens fordern können. Der Kauf von 144 Motoren sei ein persönliches Geschäft des Klägers gewesen. Er habe es auf Grund guter persönlicher Beziehungen zustande gebracht, den Kaufpreis bezahlt und nur über die Getrag Lieferung und Abrechnung veranlaßt. Von diesen Motoren habe er überdies einen Teil an Betriebsangehörige abgegeben. Auch das Zementgeschäft sei ein Geschäft des Klägers gewesen, das er nur unter dem Namen der Getrag getätigt habe.

Das sind alles tatsächliche Beurteilungen. Sie können in der Revisionsinstanz nicht umgestoßen werden. Weil dem Kläger nicht nachgewiesen ist, daß er die Getrag geschädigt habe, - hiervon geht auch der Bericht der Beratungs- und Treuhand GmbH aus (Bl 42 Tz 107) - kann auch zu diesem Punkte von einer Verkennung der Beweislast keine Rede sein.

e) Zur Überbrückung der schwierigen Lage der Getrag nach dem Kriege ließ der Kläger von dem Werk Taschenfeuerzeuge herstellen. Da sie sehr begehrt und Mangelware waren, ließ er tägliche Produktionsmeldungen und Ablieferungskontrollen durchführen. Die Unterlagen hierüber sind vor Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungs-

frist zerrissen und zu Makulatur verwendet worden. Die noch vorhandenen Unterlagen sind darum äußerst lückenhaft. Die Beratungs- und Treuhand GmbH ist anhand der Verkaufstatistik und der verbrauchten Einzelteile zu dem Ergebnis gelangt, daß rund 30.000 Feuerzeuge mehr als die verkauften rund 630.000 Stück hergestellt worden sein müßten. Das Berufungsgericht hat keine Anhaltspunkte dafür feststellen können, daß die Unterlagen auf Veranlassung des Klägers beseitigt worden seien oder daß der Kläger Unterlagen gar absichtlich habe verschwinden lassen. Es bezeichnet die Behauptungen des Beklagten, daß in nennenswertem Umfang mehr Feuerzeuge erzeugt als verkauft worden seien, als reine Vermutungen. Der Kläger habe die Produktion der Feuerzeuge im Interesse der Getrag aufgezogen und dabei keine persönlichen Vorteile verfolgt. Eine gewisse Anzahl von Feuerzeugen sei zu Geschenkzwecken verwendet worden, was auch im Interesse der Getrag gelegen habe. An das Kaufhaus für Alle seien 1.000 Feuerzeuge verkauft worden, ohne daß der Kaufpreis verbucht worden sei (Quittung Bl 467 d.A.). Aber der Kläger habe weder diesen Verkauf selbst veranlaßt noch die ordnungsmäßig ausgestellte Rechnung kassiert. Die Aussage Mor[REDACTED] lasse nur den Schluß zu, daß der Rechnungsbetrag durch einen ungetreuen Angestellten eingezogen worden sein müsse. Dafür sei der Kläger nicht verantwortlich.

Auch diese Ausführungen liegen durchweg auf tatsächlichem Gebiet und lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Es liegt auf der Hand, daß der Kläger nicht ohne weiteres für die Verfehlung eines Angestellten in einem Betrieb von etwa 300 Betriebsangehörigen verantwortlich gemacht werden kann.

Zu diesem Punkte rügt die Revision noch die Verletzung des § 529 ZPO. Wie die Ablehnung des Antrages auf

20

Berichtigung des Tatbestandes ergibt, hat das Berufungsgericht in dem letzten Verhandlungstermin nicht weiteres tatsächliches Vorbringen, sondern lediglich die Entgegennahme ihm über den Richtertisch gereichter Unterlagen unter Hinweis auf § 529 ZPO abgelehnt. Nach dem Beschluß hat der Anwalt des Beklagten nicht vorgebracht, daß es sich dabei "um Vorgänge oder Beweismaterial handle, die vor kurzem zur Kenntnis des Beklagten gelangt seien". Sonst, so wird in dem Beschluß weiter ausgeführt, hätte sich das Berufungsgericht durch Fragestellung vergewissert, aus welchem Grunde dieses Material dem Beklagten erst nach einer Prozeßdauer von mehreren Jahren zur Kenntnis gelangt sein sollte. Zu einer solchen Frage habe aber keine Veranlassung bestanden, weil eine solche Behauptung gar nicht aufgestellt worden sei. Bei dieser Sachlage kann von einer Verletzung des § 529 ZPO keine Rede sein. Wenn der Anwalt des Beklagten nicht erkennbar werden ließ, daß er noch neue Behauptungen vorbringen wolle, und wenn das Berufungsgericht annehmen mußte, daß nur weitere Unterlagen für bereits erörterten Prozeßstoff überreicht werden sollten und diese zurückwies, so war es durchaus im Recht. Auch soweit sich die Revision des Beklagten insbesondere darüber beschwert, daß das Berufungsgericht die ihm hingereichte, aber nicht entgegengenommene Rechnung Nr 2794 nicht berücksichtigt habe, kann sie nicht durchdringen. Diese Urkunde ergibt entgegen der Annahme des Beklagten nicht, daß der Kläger einen Betrag von 1.350 RM für Feuerzeuge unterschlagen habe. Denn sie trägt nicht bloß eine Quittung mit dem Namen des Klägers, sondern auch den Stempel, daß der Geldeingang unter bestimmter Nummer verbucht und der Betrag zur Kasse gegeben worden sei. Wenn dieser Betrag gleichwohl nicht verbucht worden sein soll, wie der Beklagte in seiner Revisionsbegründung

unter Beweis gestellt hat, so ergibt sich daraus noch nicht, daß sich der Kläger den Betrag behalten hat. Der Kläger kann nur für eigene Pflichtverletzungen und nicht für die bloße Tatsache irgend einer im Betrieb vorgekommenen Unkorrektheit, die er gar nicht zu verantworten hat, schadensersatzpflichtig gemacht werden.

Das Berufungsurteil ist daher zur Widerklage richtig.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Canter	BR.Dr.Haidinger ist beurlaubt und ortsabwesend, daher an der Un- terschrift verhin- dert.	Dr.Fischer	Dr.Kuhn	Artl
	Dr. Canter			