

# BUNDESGERICHTSHOF 2110 028

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 121/67

## URTEIL

Verkündet am

30. September 1968  
Klett,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erwin S. [REDACTED] in F. [REDACTED],  
C. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Steuerberater Otto W. B. [REDACTED] in F. [REDACTED],  
J. [REDACTED]straße [REDACTED], als Konkursverwalter über das Ver-  
mögen der A. [REDACTED]-T. [REDACTED]-Vertriebs-GmbH in  
F. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 26. Januar 1967 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma A-Vertriebs-GmbH in F. Gesellschafter der am 28. Juni 1961 gegründeten Gesellschaft waren ursprünglich Frau S. in W., die Mutter des Beklagten, und der Kaufmann Bela V. in F. Seit Anfang 1964 war Frau S. alleinige Gesellschafterin. Am 3. September 1964 erwarb der Kaufmann Andreas W. in W. die Gesellschaftsanteile von Frau S. Vom 5. April 1963 bis 2. Juli 1963 war der Beklagte Geschäftsführer. Er hatte schon bei der Gründung der Gesellschaft seine Mutter vertreten. In der Folgezeit, nach seiner Behauptung einige Monate lang, war

- 3 -

er aufgrund einer Generalvollmacht der Gesellschaft für diese tätig. Ab 2. Juli 1963 war Geschäftsführerin Frau Elli Sch[REDACTED]. Am 15. Februar 1964 wurde zum weiteren Geschäftsführer der Kaufmann Siegfried L[REDACTED] bestellt. Ende November 1964 schied Frau Sch[REDACTED] als Geschäftsführerin aus. Seit diesem Zeitpunkt war L[REDACTED] alleiniger Geschäftsführer.

Am 4. Januar 1964 hatte der Beklagte mit der Gesellschaft einen Vertrag geschlossen, in dem es heißt:

- "1. Herr S[REDACTED] (das ist der Beklagte) wird als freiberuflicher Vertreter die Firma A[REDACTED] in verschiedenen Geschäften beraten und diverse Geschäfte zuführen. Diese Tätigkeit wird von Herrn S[REDACTED] als selbständiger Handelsvertreter vorgenommen.
2. Herr S[REDACTED] erhält für seine Tätigkeit eine Pauschalprovision von monatlich 1 800 DM und bezahlt die entsprechenden Steuern hiervon selbst.
3. Sämtliche Geschäfte erfolgen ohne jegliches Obligo von seiten Herrn S[REDACTED]s.  
..."

Die A[REDACTED]-T[REDACTED]-Vertriebs-GmbH geriet Ende 1964 in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Sie stellte am 13. Dezember 1964 ihre Zahlungen ein. Die Dinge überstürzten sich am 21. Dezember 1964. An diesem Tage erschien vormittags ein Gerichtsvollzieher, pfändete aufgrund eines Arrestbefehls über etwa 30 000 DM größere Mengen Waren und nahm sie mit. Die Vollstreckungshandlung nahm mehrere Stunden in Anspruch.

An diesem Tage hob der Geschäftsführer L[REDACTED] das gesamte Guthaben der Gesellschaft bei der Deutsch-



Schweizerischen Verwaltungsbank AG, das sich auf 17 510,96 DM belief, ab. Das geschah wie folgt: Er begab sich zu der Bank, erhielt dort einen Scheck über den genannten Betrag auf die Landeszentralbank in Hessen, begab sich anschließend zu deren Banklokal in Frankfurt und löste den Scheck gegen Bargeld ein. Das Bargeld ist nicht in die Kasse der Gesellschaft gelangt. Am 28. Dezember 1964 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet.

Der Kläger behauptet, I. [REDACTED] habe am 21. Dezember 1964 das Guthaben auf Anordnung des Beklagten abgehoben und es ihm an diesem Tage ausgehändigt. Der Beklagte sei nämlich der maßgebliche Mann bei der Gemeinschuldnerin gewesen. Der Vertrag vom 4. Januar 1964 gebe seine Tätigkeit nicht richtig wieder. I. [REDACTED] dagegen sei als Geschäftsführer nur ein Strohhalm gewesen. Er habe im Betrieb als Angestellter eine untergeordnete Rolle gespielt und habe vom Beklagten Weisungen erhalten und ausgeführt. Der Kläger hat mit Schreiben vom 27. April 1965 die behauptete Übergabe des Geldes nach konkursrechtlichen Vorschriften angefochten. Der Beklagte bestreitet die Behauptungen des Klägers.

Der Kläger begehrt die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 17 510,96 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und dem persönlichen Eindruck, den es von dem Beklagten und dem Zeugen L [REDACTED] gewonnen hat, folgendes fest: Der Beklagte sei "der eigentliche Motor des Geschäftes" gewesen und von den Angestellten der Gemeinschaftschuldnerin als der "maßgebliche Mann" angesehen worden, der um Rat gefragt wurde, wenn irgendetwas Schwieriges zu entscheiden war. Er sei ein erfahrener und gewandter Geschäftsmann. Der Zeuge L [REDACTED] entspreche dagegen nach Vorbildung, Alter, beruflicher Erfahrung, Auftreten und Selbstsicherheit in keiner Weise dem Bild, das man sich gemeinhin von dem Geschäftsführer einer Handelsgesellschaft mache. Er wirke bedächtig, bescheiden, zurückhaltend und vorsichtig. Es hätten keinerlei Bindungen persönlicher Art zu den Gesellschaftern der Gemeinschaftschuldnerin bestanden, die es verständlich machen könnten, daß er zum Geschäftsführer bestellt wurde. Es erscheine ausgeschlossen, daß der Beklagte, dessen Mutter im Zeitpunkt der Bestellung L [REDACTED]s zum Geschäftsführer Alleingesellschafterin war, dem Zeugen L [REDACTED] in der Gesellschaft wesentlichen Einfluß eingeräumt habe oder es auch nur zugelassen habe, daß der Zeuge sich einen solchen Einfluß selbst verschaffe. Möglicherweise habe L [REDACTED] nach seiner Ernennung Funktionen ausgeübt, die ihn gegenüber anderen Angestellten heraushoben. Daran, daß er nicht der maßgebliche Mann bei der Gemeinschaftschuldnerin gewesen sei, ändere das nichts. Nach seiner tatsächlichen Stellung bei der Gemeinschaftschuldnerin sei L [REDACTED] dem Beklagten untergeordnet gewesen.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, nach der Beweisaufnahme, die sich auch auf Hilfstatsachen und Begleitumstände erstreckt habe, und unter Abwägung aller Gesichtspunkte, die für und gegen die Richtigkeit der Aussage des Zeugen L. [REDACTED] sprächen, sei es zu der Überzeugung gekommen, daß er die Wahrheit sage. Das Berufungsgericht stellt danach den folgenden, vom Zeugen eidlich bekundeten Hergang fest: Am 21. Dezember 1964 sei L. [REDACTED] kurz nach 9 Uhr in das Büro gekommen und habe erfahren, daß der Gerichtsvollzieher da sei. Er habe darauf den Beklagten angerufen und ihn gefragt, was er machen solle. Der Beklagte habe geantwortet, er könne jetzt noch nicht kommen, L. [REDACTED] solle zu ihm kommen. Darauf sei L. [REDACTED] zu dem Beklagten gefahren. Der Beklagte habe in seiner Wohnung mit Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] fernmündlich gesprochen. Nach dem Telefongespräch habe der Beklagte L. [REDACTED] den Auftrag gegeben, den Kontobestand bei der Deutsch-Schweizerischen Verwaltungsbank abzuheben. Von der Bank habe er kein Bargeld, sondern einen bankeigenen Scheck erhalten. Mit diesem Scheck sei er zu der Landeszentralbank gegangen. Dort habe er etwa eine halbe Stunde warten müssen. Dann sei ihm der Betrag von 17 510,96 DM ausgezahlt worden. Etwa um 11 Uhr sei er zum Büro der Gesellschaft zurückgekommen. Dort habe er den Beklagten angetroffen. Er habe ihm das Geld ausgehändigt, ohne einen Beleg hierfür zu erhalten. Zur Begründung für die Abhebung des Geldes habe der Beklagte angegeben, er müsse in erster Linie die Spediteure bezahlen. Schon in den vorhergehenden Tagen sei davon gesprochen worden, daß die Spediteure noch erhebliche Forderungen hätten und à conto-Zahlungen erhalten sollten. Was der Beklagte mit dem Geld gemacht habe, wisse er nicht. Der Beklagte habe allerdings in den infrage stehenden Tagen in seiner Brief-

tasche auffallend viel Bargeld gehabt. Von diesem Bargeld seien Zahlungen geleistet worden. Ob es sich bei diesem Bargeld um den abgehobenen Betrag handele, wisse er nicht. Die Kassenabrechnung für Dezember 1964 habe er erst nach dem 28. Dezember angefertigt, und zwar aufgrund der ihm vorliegenden Belege. Den Betrag von 17 510,96 DM habe er in der Abrechnung nicht aufgeführt, weil er keinen Beleg hierüber besessen und an ihn nicht gedacht habe.

II. Die Revision greift diese Würdigung vergeblich mit Verfahrensrügen an.

1. Die Revision hält die Feststellung des Berufungsgerichts, der Zeuge L [REDACTED] habe den Betrag von 17 510,96 DM auf Weisung des Beklagten von der Bank abgehoben und ihn dem Beklagten ausgehändigt, für ausgeschlossen, weil ein Geschäftsführer sich nicht darauf berufen könne, daß ein Angestellter, wie es hier der Beklagte gewesen sei, die Stellung als Chef beanspruche, oder daß er, der Geschäftsführer, keine unabhängige Stellung gehabt habe. Das Berufungsgericht hat indessen keineswegs verkannt, daß nach dem Gesetz der Geschäftsführer die Gesellschaft vertritt. Seine Auffassung, die Vorgänge hätten sich so abgespielt, wie der Zeuge L [REDACTED] es bekundet, beruht gerade auf der Feststellung, daß L [REDACTED], der vorher bei der Gesellschaft als Stundenbuchhalter beschäftigt gewesen war, tatsächlich nicht eine den Aufgaben eines Geschäftsführers entsprechende Stellung einnahm, sondern daß den beherrschenden Einfluß nach wie vor der Beklagte ausübte. Daß eine derartige Machtverteilung in einer Gesellschaft bestehen kann, ist nicht ausgeschlossen.

Soweit die Revision die Feststellungen des Berufungsgerichts über die Stellung des Zeugen L [REDACTED] und des Beklagten angreift, kann sie keinen Erfolg haben.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Aussage der Zeugin Sch [REDACTED] verwertet. Diese sei unstreitig nur bis zum 15. November 1964 als Geschäftsführerin bei der Gemeinschuldnerin tätig gewesen. Sie habe also über die entscheidende Zeit seit ihrem Ausscheiden bis Ende Dezember 1964 nichts bekunden können. Offenbar nimmt das Berufungsgericht aber an - etwas anderes ist auch nicht hervorgetreten -, daß in der Zeit vom 15. November 1964 bis zum 21. Dezember 1964 in der Stellung des Zeugen L [REDACTED] keine Änderung eingetreten war.

b) Die Revision glaubt ferner, die Würdigung, daß der Zeuge L [REDACTED] in dem behaupteten Unterordnungsverhältnis zum Beklagten gestanden habe, sei deshalb unmöglich, weil sich der Beklagte nach dem Verkauf der Geschäftsanteile an den Kaufmann W [REDACTED] auf seine eigenen Geschäfte zurückgezogen habe und sich Ende 1964 von der Gesellschaft habe trennen wollen. Diese Rüge geht fehl. Die Zeugin Scharf hat lediglich bekundet, der Beklagte habe sich, als der Kaufmann Weiss die Firma übernahm, mehr auf seine anderen Geschäfte zurückgezogen. Auch wenn der Beklagte beabsichtigt haben sollte, sich von der Tätigkeit bei der Gesellschaft zurückzuziehen, ist es keineswegs ausgeschlossen, daß er anlässlich des Zusammenbruchs noch in der bekundeten Weise eingegriffen hat. Für sein dauerndes Interesse spricht auch, daß er wegen der ausgebrachten Pfändungen sofort im Büro erschienen ist.

c) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht hätte von der beantragten Vernehmung des Kaufmanns W. [REDACTED] als Zeugen nicht Abstand nehmen dürfen.

Das Berufungsgericht hält die in das Wissen des Zeugen gestellten Tatsachen nicht für entscheidungserheblich. Diese Beurteilung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Im Revisionsrechtszuge geht es nur noch um folgende Punkte: Der Beklagte hat unter Benennung des Kaufmanns W. [REDACTED] als Zeugen behauptet, er, der Beklagte, habe gewagte Wechseltransaktionen in der Größenordnung von etwa 400 000 DM, die L. [REDACTED] unternehmen wollte, als zu riskant bezeichnet. L. [REDACTED] habe aber auf seinen Rat nicht gehört. Das Berufungsgericht meint, es fehle eine hinreichende Substantiierung des Sachverhalts, die eine Prüfung ermöglicht hätte, ob diese Vorgänge geeignet sein könnten, ein Bild über die Persönlichkeit L. [REDACTED]s und sein Verhältnis zum Beklagten zu geben. Die Revision führt aus, es sei nicht erkennbar, wie der Beklagte sein Beweisangebot näher hätte substantiieren können oder müssen. Dem Berufungsgericht ist indessen beizupflichten. Der Beklagte macht dem Zeugen L. [REDACTED] gerade zum Vorwurf, er habe auf seinen Rat nicht gehört. Der Beklagte wußte also, um welche Wechseltransaktionen es sich handelte. Er war deshalb durchaus in der Lage, vorzutragen, was der Kaufmann W. [REDACTED] über diese Wechseltransaktionen bekunden könne. Daß Mitte Dezember 1964 Wechsel protestiert wurden und zu diesem Zeitpunkt Wechsel der späteren Gemeinschuldnerin in Höhe von 400 bis 500 000 DM liefen, hat der Zeuge L. [REDACTED] selbst bekundet. Hierüber brauchte der Kaufmann W. [REDACTED] nicht vernommen zu werden.

Die Revision macht weiter geltend, es widerspreche dem vom Berufungsgericht festgestellten Unterordnungsverhältnis, wenn L [REDACTED] aufgrund seiner Gespräche mit dem Alleingesellschafter W [REDACTED] die dabei erörterten Personalmaßnahmen allein verantwortlich treffen konnte. Mit diesem Vorbringen zielt die Revision offenbar auf die Behauptung des Beklagten im Schriftsatz vom 21. Februar 1966, L [REDACTED] habe dem Kaufmann W [REDACTED] erklärt, die Buchhaltung der Gesellschaft sei völlig in Ordnung, man werde lediglich für die Zukunft noch weiteres Buchhaltungspersonal einstellen müssen. Das habe Weiss dann ausdrücklich genehmigt. Das Berufungsgericht meint, aus dem Inhalt solcher Gespräche könnten keine für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblichen Hilfstatsachen gewonnen werden. Das Berufungsgericht unterstellt also die Behauptung des Beklagten als richtig. Wenn es aus dem als richtig unterstellten Sachverhalt nicht den von der Revision gewünschten Schluß gezogen hat, so ist das im Revisionsverfahren nicht angreifbar.

2. Auch die Verfahrensrügen, mit denen die Revision die Feststellungen des Berufungsgerichts über die Vorgänge vom 21. Dezember 1964 angreift, sind nicht begründet.

a) Es handelt sich einmal um die zeitliche Anwesenheit des Zeugen L [REDACTED] in den Geschäftsräumen der Gesellschaft. Der Zeuge will nach 9 Uhr die Räume verlassen und etwa um 11 Uhr zurückgekehrt sein. Der Zeuge G [REDACTED] hat demgegenüber bekundet, er habe am 21. Dezember 1964 die Gesellschaft etwa um 9.30 Uhr aufgesucht. Als er eingetroffen sei, seien bereits der Gerichtsvollzieher und

außer einigen Angestellten auch L [REDACTED] anwesend gewesen. L [REDACTED] der nicht gewußt habe, was er tun solle, habe den Beklagten angerufen. Im Verlaufe des Vormittages sei der Beklagte mit dem Rechtsanwalt Dr. B [REDACTED] gekommen, und zwar etwa eine halbe Stunde nach dem Anruf. Er wisse ganz bestimmt, daß L [REDACTED] bis zur Ankunft des Beklagten in den Geschäftsräumen diese keinesfalls länger als 4 bis 5 Minuten verlassen habe. Er glaube sich zu erinnern, daß er etwa um 11.30 Uhr zusammen mit dem Beklagten die Geschäftsräume verlassen habe.

Das Berufungsgericht führt dazu aus: Die Aussage des Zeugen L [REDACTED] sei allerdings mit einem Teil der Aussagen des Zeugen G [REDACTED] nicht zu vereinbaren. Wenn nämlich L [REDACTED] die Anweisung, das Geld abzuheben, von dem Beklagten in dessen Wohnung erhalten habe, könne er nicht während der gesamten Zeitspanne zwischen seinem Anruf beim Beklagten und dessen Eintreffen im Büro der Gemeinschuldnerin dort geblieben sein oder es nur für 4 bis 5 Minuten verlassen haben. Von den beiden nicht miteinander zu vereinbarenden Aussagen verdiene die des Zeugen L [REDACTED] den Vorzug. Die Bekundung des Zeugen G [REDACTED] könne schon deshalb nicht den Ausschlag geben, weil die Möglichkeit, daß er sich irre, erheblich sei. Einem Irrtum könne er insbesondere deswegen unterlegen sein, weil es ganz ausgeschlossen sei, daß er in der großen Aufregung, die an diesem Vormittage auch nach seiner Bekundung im Büro der Gemeinschuldnerin geherrscht habe, die Vorgänge immer unter dem Blickpunkt beobachtet und sich eingeprägt habe, ob L [REDACTED] stets anwesend oder wie lange er abwesend sei. Denn der Zeuge G [REDACTED] habe aus der damaligen Sicht keine Veranlassung gehabt, hierauf zu achten, weil er nicht wissen konnte, daß es auf diese Dinge einmal würde ankommen können.

Die Revision rügt einmal, das Berufungsgericht sei dem Zeitpunkt, zu dem der fragliche Scheck bei der Landeszentralbank eingelöst worden sei, nicht nachgegangen. Nach der Auskunft der Landeszentralbank habe die Einlösung zwischen 11 Uhr und 13 Uhr stattgefunden. Da die Landeszentralbank um 11 Uhr eine Zwischenabrechnung vornehme, also alle bis zu diesem Zeitpunkt eingereichten Schecks bereits abgerechnet würden, ergebe sich, daß L. [REDACTED] den Scheck nach 11 Uhr zur Einlösung vorgelegt haben müsse. Er habe also nicht bereits um 11 Uhr wieder in den Geschäftsräumen der Gemeinschuldnerin eintreffen können. Die Zeit der Abwesenheit sei also, wenn L. [REDACTED], wie er bekundet, vor dem Eintreffen des Beklagten die Geschäftsräume verlassen habe, noch größer, als das Berufungsgericht annehme. Oder aber L. [REDACTED] sei erst zur Landeszentralbank gegangen, um den Scheck einzulösen, nachdem der Beklagte gegen 11.30 Uhr die Geschäftsräume verlassen habe.

Daß das Berufungsgericht die Auskunft der Landeszentralbank übersehen hat, ist nicht anzunehmen. Es nimmt auf diese Auskunft ausdrücklich im Tatbestand Bezug. Das Berufungsgericht hat auch nicht etwa festgestellt, L. [REDACTED] sei genau um 11 Uhr in die Geschäftsräume zurückgekehrt. Sämtliche Zeitangaben sind offensichtlich ungenau. L. [REDACTED] hat als Zeuge auch nur ausgesagt, er sei etwa um 11 Uhr zur Firma zurückgekommen. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß er den Scheck erst um 11 Uhr bei der Landeszentralbank vorgelegt und dann dem Beklagten den erhaltenen Betrag ausgehändigt hat.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht hätte den Zeugen G [REDACTED], gegebenenfalls unter Gegenüberstellung mit dem Zeugen L [REDACTED], beeidigen müssen. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht ist mit beachtlichen Gründen der Auffassung, der Zeuge G [REDACTED] könne sich bei der Angabe, wie lange L [REDACTED] sich aus den Geschäftsräumen entfernt habe, irren. Das bedeutet, daß das Berufungsgericht auch einer eidlichen Aussage des G [REDACTED] keine Bedeutung beigemessen hätte. In einem solchen Falle hat die Beeidigung zu unterbleiben (Baumbach/Lauterbach, ZPO 29. Aufl. § 391 Anm. 2 B).

b) Die Revision macht schließlich geltend, der Zeuge Lippmann sei unglaubwürdig.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß in der von L [REDACTED] gefertigten Kassenabrechnung unter dem 21. Dezember 1964 als Einnahme ein Betrag von 2 600 DM mit der Bezeichnung "Barabhebg. DSV-Bk" (soll heißen Barabhebung Deutsch-Schweizerische Verwaltungsbank) erscheint. Da an diesem Tage aber unstrittig der Restkontobestand von 17 510,96 DM abgehoben sei, habe L [REDACTED], so meint die Revision, mit absichtlicher Falschverbuchung etwas verbergen wollen. Hierbei handelt es sich um ein im Revisionsrechtszuge neues tatsächliches Vorbringen. Daß eine Barabhebung von 2 600 DM nicht stattgefunden habe, ist in den vorhergehenden Rechtszügen nicht vorgetragen worden, obwohl die Ablichtung der Kassenabrechnung vom Kläger bereits im ersten Rechtszuge eingereicht worden ist. Der Zeuge L [REDACTED] hat nach seiner Bekundung die Eintragungen nicht täglich vor-

genommen, sondern die Abrechnung am Monatsende, frühestens nach dem 28. Dezember 1964, aufgrund der ihm vorliegenden Belege angefertigt. Es ist also keineswegs ausgeschlossen, daß dem Zeugen ein Bankauszug vorgelegen hat, nach dem die Gesellschaft mit einer Barabhebung von 2 600 DM belastet worden war. Ob die Abhebung von 2 600 DM etwa nicht stattgefunden hatte oder vom Zeugen L [REDACTED] unter einem unrichtigen Datum eingetragen worden ist, brauchte das Berufungsgericht nicht zu prüfen, weil dieser Vorgang nicht Prozeßstoff geworden ist. Daß der Zeuge L [REDACTED] seine Eintragungen nicht immer mit der erforderlichen Genauigkeit vorgenommen hat, nimmt im übrigen das Berufungsgericht an. So hat er zwei Schecks der Firma B [REDACTED] KG über insgesamt 5 700 DM, die am 22. Dezember 1964 eingegangen waren, bereits unter dem 4. Dezember 1964 als Einnahmen verbucht. Diese Nachlässigkeit, so meint das Berufungsgericht, liefere kein Beweisanzeichen für eine Unredlichkeit des Zeugen, weil nicht ersichtlich sei, welche widerrechtlichen Vorteile diese Verbuchung ihm hätte bringen können. Für seine Glaubwürdigkeit komme diesem Verhalten keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Wenn der Beklagte glaubte, daß die Verbuchung der Barabhebung von 2 600 DM unrichtig sei, hätte es angesichts seines Vortrages über die falsche Verbuchung der beiden Schecks eines ausdrücklichen Vorbringens bedurft. Da der Beklagte es daran hat fehlen lassen, konnte das Berufungsgericht, auch aus diesem Grunde davon ausgehen, die Verbuchung der 2 600 DM solle nicht beanstandet werden.

Die Revision macht endlich geltend, der Zeuge L [REDACTED] sei, weil er die Einnahme der angeblich an den Beklagten ausgehändigten 17 510,96 DM nicht verbucht habe und weil er bei seinen mehrfachen Vernehmungen frühere Aussagen

in einzelnen Punkten berichtigt habe, nicht glaubwürdig. Insoweit handelt es sich um Angriffe der Revision gegen die Beweiswürdigung des Tatrichters, mit denen sie im Revisionsverfahren nicht gehört werden kann.

3. Hiernach ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte die abgehobenen 17 510,96 DM ausgezahlt erhalten hat, rechtlich einwandfrei. Da die Auszahlung ohne Rechtsgrund erfolgt ist, hat der Beklagte diesen Betrag nach § 812 BGB zurückzuzahlen.

III. Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier