

BUNDESGERICHTSHOF

2036 011

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 149/65

URTEIL

Verkündet am

14. März 1967
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrers Henry S [REDACTED], früher Sc [REDACTED],
S [REDACTED] bei S [REDACTED], jetzt H [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

die Firma Johannes Andreas K [REDACTED], H [REDACTED], F [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]-.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Hauß, Heinr. Meyer und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 30. Juni 1965 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fordert vom Beklagten Ersatz der Schäden, die dieser ihr nach ihrem Vorbringen gemeinsam mit ihrem damaligen Prokuristen L. durch Veruntreuung von Waren zugefügt hat.

Die Klägerin betreibt einen Großhandel mit Obst, Gemüse und Südfrüchten. Von Februar 1960 bis März 1962 war der Beklagte für sie als selbstständiger Fuhrunternehmer tätig. Ihre geschäftlichen Beziehungen wickelten sich wie folgt ab: Der Inhaber der Klägerin K., ihr langjähriger Angestellter und Prokurist L. und andere Angestellte ersteigerten auf Auktionen Waren, deren Lieferscheine und Zollpapiere der Auktionator aushändigte. Im Büro der Klägerin wurden an Hand der Lieferscheine sogenannte Hafenlisten aufgestellt, in denen die vom Fuhrunternehmer an den Schuppen abzunehmenden Waren zusammengefaßt und deren Empfänger vermerkt waren. Der Beklagte erhielt die Lieferscheine und eine Durchschrift der Hafenliste mit dem Auftrag, die Ware von den einzelnen Kaischuppen abzunehmen. Den Empfang

der Waren am Schuppen quittierten seine Fahrer auf den Lieferscheinen, von denen ein Durchschlag dem jeweiligen Lagerhalter belassen wurde. Etwaige Unterschiede der Warenmenge bei Übergabe durch die Lagerhalter wurden auf Lieferschein und Hafenliste vermerkt. Alsdann wurde die Ware bestimmungsgemäß zum Lager der Klägerin oder zu von dieser angegebenen Kunden gebracht. Die Klägerin quittierte den Empfang der Ware gewöhnlich nicht. Wohl wurde die auf den Hafenlisten vermerkte und am Lager der Klägerin oder bei ihrem Kunden abgeladene Ware in das Wareneingangsbuch als "empfangen" eingetragen. Der Beklagte stellte seine Fuhrlohnrechnungen an Hand der Hafenlisten auf und übergab sie wöchentlich der Klägerin mit den Hafenlisten; letztere dienten der Klägerin zur Überprüfung der Rechnungen der Verkäufer. Stimmt Wareneingangs- und -ausgangsbuch, Rechnung des Verkäufers, Hafenliste und Fuhrlohnrechnung überein, so bezahlte die Klägerin alsbald die Lieferfirmen und den Beklagten.

Wenn die Lieferscheine erst zu einem Zeitpunkt ausgehändigt wurden, in dem sich die Hafenlisten schon beim Beklagten befanden, erhielt dieser oder sein Fahrer ausnahmsweise Lieferscheine ohne dazugehörige Hafenliste. Dann hatte der Beklagte die Waren dieser Lieferscheine in die Hafenliste nachzutragen. Der Beklagte hatte in keinem Falle Waren zu veräußern oder Geldbeträge einzuziehen.

Gelegentlich ersteigerte L. auch für andere Firmen. Der Zuschlag erfolgte dann auf den Namen der Klägerin. Erst nach den Auktionen wurde dem Auktionator mitgeteilt, zu wessen Gunsten er zugeschlagen hatte. Dann wurden die Lieferscheine geteilt.

Im Juni 1961 erinnerte eine Lieferantin die Klägerin an die Bezahlung mehrerer Rechnungen über Warenposten, die der damals als Prokurist tätige L. in ihrem Namen er-



steigert hatte. Im Verlauf der Nachprüfung bekannte L., seit Anfang 1960 zum Nachteil der Klägerin "einen Betrag von insgesamt 23.356,24 DM veruntreut" zu haben. Die Klägerin widerrief die erteilte Prokura, setzte das Arbeitsverhältnis aber fort und schloß am 7. Juli 1961 mit ihm, seiner Ehefrau und einem Bürgen eine Vereinbarung über die Rückzahlung der veruntreuten Summe in Raten von monatlich 400 DM. L. verpflichtete sich außerdem, der Klägerin die Personen und Unternehmungen zu benennen, mit denen er die Veruntreuungsgeschäfte getätigt hatte. Mit Vertrag vom 19. Januar 1962 stellten die Parteien einen weiteren Schaden von 19.103,08 DM fest, zu dessen Rückzahlung sich die Eheleute L. ebenfalls verpflichteten. Außerdem unterwarfen sie sich in zwei notarischen Urkunden der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Linke gab an, zunächst mit dem Großhändler Walter S., später mit dem Beklagten Waren in Höhe der festgestellten Einkaufswerte veruntreut zu haben. Die unter Mitwirkung des Beklagten veruntreuten Waren stellte er unter dem 20. Februar 1961 wie folgt zusammen:

	<u>1961</u>	<u>von S. gefahren</u>
(Pos. 1)	20/1.61	1.097,28 DM
(Pos. 2)	31/1.	1.849,12 "
(Pos. 3)	7/2.	1.705,86 "
(Pos. 4)	6/4.	2.140,71 "
(Pos. 5)	11/4.	2.413,00 "
(Pos. 6)	18/4.	2.720,34 "
(Pos. 7)	25/4.	3.162,30 "
(Pos. 8)	23/5.	2.551,17 "
(Pos. 9)	30/5.	3.407,65 "
(Pos. 10)	12/5.	1.206,50 "
(Pos. 11)	7/2.-14/3.	4.483,10 " (Lagerbuch-
		liste)
		26.737,00 DM

Die Summe kann sich durch evtl. Führen im Dezember 1960 erhöhen. Hier muß der Beweis noch angetreten werden.

gez. L. 20/2.62"

Keine der in dieser Aufstellung vermerkten Waren ist in den Hafenlisten verzeichnet. Für sie hat der Beklagte der Klägerin auch keine Fuhrlohnrechnungen eingereicht.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe mit L. bei dem Verkauf veruntreuter Waren zusammengewirkt. Nachdem Walter S. solche Geschäfte nicht mehr ausgeführt habe, habe L. den Beklagten aufgefordert, für ihn Waren zu verkaufen. Dabei habe der Beklagte aus den Umständen erkannt, daß es sich um "schwarze Ware" gehandelt habe. In den Fällen der Pos. 1 bis 10 habe L. auf Auktionen Waren ersteigert, dafür die auf den Namen der Klägerin lautenden Lieferscheine erhalten und sie dem Beklagten übergeben, ohne die Waren in den Geschäftsbüchern oder in der Hafenliste zu vermerken. Der Beklagte habe sich an den Fruchtschuppen auf die Lieferscheine die Waren aushändigen lassen, sie abtransportiert und - zum Teil über die Firma Ernst August B., deren Inhaberin seine Ehefrau war - an Dritte veräußert. Einen festen Verkaufspreis für die schwarze Ware habe L. mit dem Beklagten nicht vereinbart. Den erzielten Erlös habe dieser teilweise häufig erst auf Drängen an L. abgeführt, wobei die Höhe des Anteils L. in das Belieben des Beklagten gestellt gewesen sei; eine schriftliche oder mündliche Abrechnung habe nicht stattgefunden.

Daß der Beklagte bewußt mit Lincke zusammengewirkt habe, ergebe sich u.a. aus folgenden Umständen:

Der Beklagte könne nicht nachweisen, daß er diese an den Fruchtschuppen abgenommene, nicht in den Hafenlisten verzeichnete Ware bei ihr abgeliefert habe. Allerdings habe sie über ordnungsgemäß abgelieferte Ware im Einzelfall nicht ausdrücklich quittiert; doch habe die Nachprüfung der Hafenliste und die folgende Zahlung des Fuhrlohnes jeweils die Quittung für die ordnungsgemäße Ablieferung der Ware dargestellt. Nur in den Hafenlisten verzeichnete Ware

sei abgenommen worden; hierüber habe ihr Angestellter T[REDACTED] die Kontrolle geführt.

Als die finanzielle Lage L[REDACTED]s immer kritischer geworden sei, habe er dem Beklagten gedroht, dessen Beteiligung an den Veruntreuungen zu offenbaren, wenn er ihn nicht wie verabredet finanziell unterstütze. Daraufhin sei der Beklagte im Sommer 1961 ohne Einladung oder Aufforderung in der Wohnung der Eheleute L[REDACTED] erschienen und habe seine Zusage, in der nächsten Zeit 3.000 bis 5.000 DM zur Verfügung zu stellen, wiederholt. Von dieser keineswegs als Darlehen gedachten Hilfe habe der Inhaber der Klägerin auf keinen Fall etwas wissen dürfen.

Unstreitig habe der Beklagte L[REDACTED] zwei Kundenverrechnungsschecks über 975 DM und 1.230,00 DM ausgehändigt, deren Aussteller der Einzelhändler Eh[REDACTED] war. L[REDACTED] habe sie am 22. und 25. Februar 1961 zu seinen Gunsten der Deutschen Bank AG, Zweigstelle F[REDACTED], eingereicht. Die Klägerin meint, Eh[REDACTED] sei ein Käufer der "schwarzen Ware" gewesen. Der Beklagte habe ihr nie Schecks übergeben und darüber hinaus gegen sie noch Fuhrlohnforderungen gehabt; daher sei die Übergabe der Kundenschecks im Rahmen ihres Geschäftsverkehrs ganz ungewöhnlich gewesen.

Nach Aufdeckung der Untreue L[REDACTED]s habe sie die in den Positionen 1 bis 10 bezeichneten Waren an die Lieferanten bezahlt, ohne den Gegenwert erhalten zu haben. Ihren Schaden berechnet sie zusammen mit den 4.483,10 DM der Pos. 11 auf 26.737,03 DM, deren Zahlung mit Zinsen sie mit der Klage zunächst begehrt hat.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat geltend gemacht, er wisse nicht, ob L[REDACTED] Waren zum Nachteil der Klägerin veruntreut habe. Er habe mit etwaigen unerlaubten Handlungen L[REDACTED]s nichts zu tun. Insbesondere

habe er angeblich von L. veruntreute Ware nicht bezogen und verkauft, auch nicht über die Firma seiner Ehefrau. Für solche Waren habe Lincke von ihm auch keine Zahlungen erhalten. Er habe vielmehr alle Transportaufträge der Klägerin ordnungsgemäß erledigt. Im Drange der Geschäfte sei es allerdings sicher vorgekommen, daß nachträgliche Aufträge versehentlich nicht in die Hafenliste eingetragen worden seien. Überdies habe L. ihn in Einzelfällen bei nachträglicher Übergabe von Lieferscheinen angewiesen, die abzuholende Ware nicht in die Hafenliste einzutragen, weil sie inzwischen auf andere Käufer umgeschrieben worden sei. Seine Angestellten V., Ha. und H. hätten die an den Fruchtschuppen übernommene Ware stets weisungsgemäß abgeliefert. Gegenüber irgendwelchen Handlungen L.'s habe er keinen Argwohn zu haben brauchen, weil dieser als Prokurist der Klägerin sämtliche Anweisungen über Fuhraufträge habe erledigen können. Als L. ihm seine schwierige wirtschaftliche Lage geschildert habe, habe er ihm 180 DM zur Zahlung der Miete und weitere kleinere Beträge darlehensweise zur Verfügung gestellt. Sie seien noch nicht zurückgezahlt. Deshalb habe er die Bitte L.'s um ein weiteres Darlehen zurückgewiesen. Eine Zusage, L. 3.000 bis 5.000 DM zur Verfügung zu stellen, hat er in Abrede gestellt.

Der Beklagte hat im Wege der Widerklage von der Klägerin die Zahlung von Fuhrlohnkosten in Höhe von 2.384,85 DM nebst Zinsen an das Finanzamt Hamburg-Hansa begehrt.

Die Klägerin hat diese Forderung auf 2.390,40 DM berichtigt und um 18,28 DM ermäßigt. Gegen die verbleibenden 2.372,12 DM hat die Klägerin am 19. März 1964 mit einem Teil der geltend gemachten Schadensersatzforderung aufgerechnet, ihre Klageforderung insoweit in der Hauptsache für erledigt erklärt und abschließend nur noch die Zahlung von 24.364,91 DM nebst Zinsen gefordert sowie um die Abweisung der Widerklage gebeten.

Der Beklagte hat der Erledigungserklärung der Klägerin widersprochen und seinen Widerklageantrag aufrecht erhalten.

Das Landgericht hat den Klageanspruch in Höhe von 2.372,12 DM nebst Zinsen in der Hauptsache für erledigt erklärt, den Beklagten - bei Aberkennung des nach Pos. 11 geforderten Betrages - unter Klageabweisung im übrigen zur Zahlung von 19.881,81 DM nebst 4 % Zinsen verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Das Oberlandesgericht hat den erstinstanzlichen Urteilsausspruch lediglich dahin ergänzt, daß die Verurteilung des Beklagten als Gesamtschuldner mit Lincke erfolgt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage und die Verurteilung der Klägerin entsprechend seiner Widerklage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

In Übereinstimmung mit dem Landgericht hält das Berufungsgericht den Beklagten aus unerlaubter Handlung deshalb für haftbar, weil er sich an den von L [REDACTED] begangenen Untreuehandlungen als Gehilfe beteiligt habe.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß L [REDACTED] sich gegen § 266 StGB vergangen hat. Nach seinen Feststellungen hat er die bei den Versteigerungen für die Klägerin erworbenen und ihr in Rechnung gestellten Waren teilweise für sich verwerten lassen und dazu dem Beklagten die Lieferscheine übergeben.

Hiergegen erhebt die Revision keine Einwände.

2. Zu diesen fortgesetzten Vergehen L[REDACTED]s hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, durch Rat und Tat wissentlich Hilfe geleistet. Nach Überzeugung des Berufungsgerichts hat der Beklagte L[REDACTED] zugesagt, die auf den Lieferscheinen bezeichneten Waren an dem Schuppen abzuholen, zu veräußern und Lincke einen Teil des Erlöses abzugeben, und ist dementsprechend verfahren. Im einzelnen hat sich das Berufungsgericht davon überzeugt, daß die Warenpartien der Positionen 1 bis 10 vom Beklagten durch seine Leute auf Grund von auf die Klägerin ausgestellten Lieferscheinen abgenommen, aber nicht ordnungsgemäß am Lager der Klägerin oder bei von ihr bezeichneten Empfängern abgeliefert worden sind, sondern gar nicht in ihren Bereich gelangten. Ferner stellt es fest, daß der Beklagte sich hierbei zusammen mit L[REDACTED] bewußt zum Nachteil der Klägerin betätigt habe.

Das Berufungsgericht stützt sich einmal auf die Bekundung L[REDACTED]s. Allerdings läßt es diese Aussage allein nicht ausreichen. Es erwägt, Lincke sei nicht nur der alleinige Informant der Klägerin über die Beteiligung des Beklagten, sondern letztlich der Nutznießer einer Verurteilung des Beklagten, sofern dieser leistungsfähig sei. Auch sonstige Gründe könnten, wie das Berufungsgericht im einzelnen darlegt, gegen die Glaubwürdigkeit L[REDACTED]s sprechen. Die Richtigkeit seiner Aussage in der entscheidenden Frage der Zusammenarbeit mit dem Beklagten sieht es aber durch Umstände bestätigt, die teils unstreitig, teils durch Urkunden oder Aussagen anderer Zeugen erwiesen seien.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand. Die Revision wendet sich ausschließlich gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und damit die dem Tatrichter vorbehaltene Tatsachenfeststellung. Ihren Angriffen ist der Erfolg versagt. Das Berufungsgericht hat keinen wesent-

lichen Verhandlungsstoff außer acht gelassen. Seine Würdigung enthält auch keinen Verstoß gegen Erfahrungssätze oder die Denkgesetze.

3. Vergeblich wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht seine Überzeugung auch und zu einem geringen Teil überwiegend oder allein auf die Bekundung L. s gründet. Mit ihrer Meinung, das Berufungsgericht selbst halte diesen Zeugen für unglaubwürdig, verkennt sie die Auffassung des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht übersieht nicht die besonderen Bedenken, die gegen die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen sprechen; in eingehender Würdigung zeigt es sie selbst auf. In der entscheidenden Frage der Zusammenarbeit L. s mit dem Beklagten hält es ihn aus besonderen Gründen aber für glaubwürdig. Hierin liegt entgegen der Meinung der Revision kein Widerspruch. Deshalb war es dem Berufungsgericht aus Rechtsgründen nicht verwehrt, dem Zeugen teils zu folgen, teils mit Zweifel zu begegnen. Der Tatrichter war insbesondere nicht gehindert, dem Zeugen auch dort zu folgen, wo bestätigende sonstige Umstände fehlen.

4. Die Revision greift nicht die Annahme des Berufungsgerichts an, der Beklagte habe durch seine Leute die Waren sämtlicher 10 Positionen abgenommen. Sie bekämpft aber die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, diese für die Klägerin bestimmten Waren seien nicht ordnungsgemäß am Lager der Klägerin oder von ihr bezeichneter Empfänger abgeliefert worden.

a) Diesen von L. s bekundeten Hergang hält das Berufungsgericht durch die Aussage des Angestellten T. s für bestätigt. Sämtliche vom Beklagten an den Schuppen abzunehmende Waren seien - gleichgültig ob sie zum Lager, unmittelbar zu einem Kunden oder zum Spediteur

gebracht werden sollten - stets auf dem Exemplar der Hafenliste verzeichnet gewesen, das T [REDACTED] in Händen gehabt habe. Über nachträgliche vom Fuhrmann am Schuppen abzunehmende Ware, die noch nicht in den Hafenlisten verzeichnet war, habe T [REDACTED] stets vom Inhaber der Klägerin, von L [REDACTED] oder von einer Bürokräft Mitteilung erhalten und sie auf seiner Hafenliste nachgetragen. Nach der Erinnerung des Zeugen T [REDACTED] haben der Beklagte oder seine Fahrer niemals eine nicht auf der Hafenliste verzeichnete Partie mitgebracht. Bei dieser Sachlage hält das Berufungsgericht es für ganz unwahrscheinlich, daß die 10 infrage stehenden Positionen, die unstreitig nicht in den Hafenlisten verzeichnet sind, etwa sämtlich irrtümlich nicht aufgenommen wurden. Bei ordnungsmäßigem Verlauf seien diese Positionen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in die Hafenlisten aufgenommen worden.

Dieser Hergang und zugleich die bewußte Beteiligung des Beklagten wird nach Auffassung des Berufungsgerichts dadurch bestätigt, daß der Beklagte für diese Transporte nicht den Fuhrlohn von etwa 400 DM in Rechnung gestellt hat, was sonst aufgrund der Hafenliste geschehen sei. Daß gerade eben bei diesen sämtlichen 10 Positionen der Fuhrlohn versehentlich nicht einkassiert worden sei, hält das Berufungsgericht für ausgeschlossen.

b) Daß die Waren der Positionen 4 bis 10 nicht weisungsgemäß abgeliefert worden sind, erachtet das Berufungsgericht durch die Aussagen der Fahrer des Beklagten H [REDACTED], V [REDACTED] und Ha [REDACTED] nicht für erschüttert. Erst recht hält es durch sie nicht den Gegenbeweis für erbracht. Bei seiner Würdigung läßt das Berufungsgericht nicht außer acht, daß die Fahrer, die von den unredlichen Machenschaften des Beklagten und L [REDACTED] nichts wußten, nach ihren Bekundungen

alles, was sie für die Klägerin laut Lieferscheinen an den Schuppen abgenommen haben, bei ihr auch weisungsgemäß abgeliefert haben wollen. Da der Beklagte, so meint das Berufungsgericht, nach L's Aussage die Ware nach Abnahme an den Schuppen gar nicht erst in den Bereich der Klägerin gebracht habe, nach der Aussage T's die Ware auch nicht an das Lager gelangt sein könne, bleibe nur die Möglichkeit, daß die Fahrer H. und V. diese Partien auf Weisung des Beklagten oder I's ihrer Meinung nach zu einem anderen Kunden der Klägerin, in Wirklichkeit aber zu einem Kunden des Beklagten oder der Firma E., die der Ehefrau des Beklagten gehörte, gefahren hätten. An dieser Würdigung sieht sich das Berufungsgericht in möglicher Weise nicht durch die weitere Bekundung von H. gehindert, es sei, soweit er sich nach der langen Zeit noch erinnere, nie vorgekommen, daß er vom Schuppen abgenommene Ware nicht zum Stand der Klägerin, sondern an eine andere Stelle gebracht habe. Das Berufungsgericht weist darauf hin, daß dieser Zeuge nach seiner Meinung keine entsprechenden Weisungen von irgendeiner Seite erhalten hat, und sich nicht einmal erinnert, eine Partie sogleich zu einem Kunden der Klägerin gefahren zu haben; daß das aber geschehen sei, sei unter den Parteien nicht streitig. Der Fahrer H. habe ebenfalls bekundet, daß solches bei ihm vorgekommen sei. V. wisse nur nicht mehr, ob Ware auch einmal anderswohin, als zum Lager der Klägerin gekommen sei. Das was in diesen Aussagen für das Vorbringen des Beklagten sprechen könnte, hält das Berufungsgericht für nicht ausreichend, um sich entgegen den Bekundungen L's und T's davon zu überzeugen, daß die an den Schuppen abgenommene Ware auch in den Bereich der Klägerin gekommen sei.

Damit hat sich das Berufungsgericht mit den Aussagen der drei Fahrer hinreichend auseinandergesetzt und ist insofern in möglicher tatsächlicher Würdigung den Bekundungen

L[REDACTED]s und T[REDACTED]s gefolgt. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision versucht mit ihrem Vorbringen in unzulässiger Weise, ihre Würdigung an die Stelle der Beurteilung des Tatrichters zu setzen.

c) Das gilt auch für ihre Angriffe gegen die Würdigung der Aussage T[REDACTED]s. Die Revision irrt in ihrer Annahme, das Berufungsgericht sei - fälschlicherweise - davon ausgegangen, daß Tiedt alle Lieferscheine ausgegeben habe. Es hat lediglich festgestellt, daß sämtliche vom Beklagten an den Schuppen abzuholende Ware auf der Hafenliste T[REDACTED]s entweder vorher vermerkt oder später nachgetragen wurde, und hat durch die Nichteintragung aller 10 Positionen die Bekundung L[REDACTED]es bestätigt gefunden, daß diese Warenlieferungen von L[REDACTED] gemeinsam mit dem Beklagten andere Wege geführt worden sind.

d) Über die Waren der Positionen 1 bis 3 hat die Klägerin keine Lieferscheine mehr vorzulegen vermocht. Das Berufungsgericht ist aus anderen Gründen davon überzeugt, daß der Beklagte auch diese Partien durch seine Leute hat abholen lassen. Das wird von der Revision nicht angegriffen.

Zu Unrecht vermißt die Revision eine Feststellung darüber, daß diese Waren nicht an einen aus dem Lieferschein ersichtlichen Empfänger geliefert worden seien. Hierzu hat das Berufungsgericht ebenso wie bei den Positionen 4 bis 10 angeführt, daß auch diese Posten in der Hafenliste nicht eingetragen waren. Hinzukommt, daß das Berufungsgericht - wie es bei Erörterung der Empfangnahme der Position 3 ausführt - der Bekundung L[REDACTED]s in möglicher Würdigung gefolgt ist, seine Aufstellung vom 20. Februar 1961 beruhe auf den von ihm abgefangenen Rechnungen über die schwarzen Partien, die er, soweit sie nicht bezahlt gewesen seien, noch besessen habe.

5. Gegen den Beklagten und für die Richtigkeit der Aussage L. [REDACTED] spricht nach Annahme des Berufungsgerichts auch die unstreitige Hingabe von zwei Schecks des Einzelhändlers Eh. [REDACTED] durch den Beklagten an Lincke. In Übereinstimmung mit dem Landgericht erwägt das Berufungsgericht, für diese Hingabe habe der Beklagte im ersten Rechtszug keinen stichhaltigen Grund angegeben, so daß die Bekundung L. [REDACTED], es habe sich um seine Beteiligung am Erlös der schwarz veräußerten Ware gehandelt, glaubhaft sei. Der erstmals in der zweiten Instanz aufgestellten Behauptung des Beklagten, er habe L. [REDACTED] diese Schecks nur zur Verwendung als kurzfristige Darlehen ohne Quittung gegeben und die Beträge nach einigen Tagen - ebenfalls ohne Quittung - zurück- erhalten, was L. [REDACTED] in Abrede stellt, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Es vermißt einen einleuchtenden Grund dafür, daß der Beklagte diese Darstellung nicht schon in erster Instanz gegeben hat. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß der Beklagte in erster Instanz zu einer Erklärung dieses Vorgangs keinen Anlaß hatte. Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß die Hingabe bereits damals als Indiz für die Beurteilung des Verhaltens des Beklagten eine maßgebliche Rolle spielte.

6. Die entscheidende Stütze für die Annahme, daß der Beklagte bewußt L. [REDACTED]s unerlaubte Handlungen unterstützt und daraus selbst Profit gezogen hat, erblickt das Berufungsgericht in seinem Verhalten und seinen Worten bei einem Besuch in der Wohnung der Eheleute L. [REDACTED] im Sommer 1961, nachdem die Verfehlungen L. [REDACTED]s aufgedeckt waren. Hierzu stellt es auf Grund sehr eingehender und sorgfältiger Würdigung der eidlichen Bekundung der Ehefrau L. [REDACTED] fest, daß der Beklagte den Eheleuten L. [REDACTED] bei dieser Unterredung eine geldliche Unterstützung in Höhe von 3.000 bis 4.000 DM ohne Verpflichtung der Rückzahlung zusagte. Dieses Versprechen erfolgte unter der

ausdrücklichen Voraussetzung, daß die Eheleute L. [REDACTED] ihn nicht an die Klägerin verraten dürften, weil sonst seine Existenz gefährdet sei, wobei sich die Geheimhaltung auf seine Mitwirkung bei den Geschäften L. [REDACTED]s und nicht auf die Geldhingabe bezog.

Die zahlreichen Einwände der Revision gegen diese mögliche tatrichterliche Beurteilung bewegen sich ausschließlich auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der tatsächlichen Würdigung und sind unbegründet. Es ist nicht ersichtlich, daß die sehr eingehende und sorgfältige Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit der Aussage der Ehefrau I. [REDACTED] wesentliche Gesichtspunkte unbeachtet gelassen hätte.

7. Ist die Klageforderung unbegründet, dann ist der mit der Widerklage vom Beklagten geforderte, nach Grund und Höhe unstreitige Betrag von 2.372,12 DM durch die Aufrechnung der Klägerin erloschen. Daher hat die Klägerin nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts den Rechtsstreit insoweit zu Recht in der Hauptsache für erledigt erklärt.

8. Die Revision war hiernach unbegründet und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Meyer

Dr. Nüßgens