

VI ZR 154/59

Verkündet
am 5. Juli 1960
Kriegl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2218 065

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. jur. Karl-Ernst
M [REDACTED], F [REDACTED]/Ma [REDACTED], Gu [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die W [REDACTED] G [REDACTED] - W [REDACTED]
La [REDACTED] - in St [REDACTED], Lau [REDACTED]str. [REDACTED],
vertreten durch den Vorsitzenden des Verwaltungsrats
Dr. Heinrich H [REDACTED], daselbst,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter
Dr. Bode, Dr. Haus, Heinrich Meyer und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main vom 20. Mai 1959 wird zurückgewie-
sen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Hauptgläubigerin der Firma B [REDACTED] und P [REDACTED] öHG, Motorenwerke in N [REDACTED] (W [REDACTED]), für die der Beklagte im Jahre 1953 als Anwalt tätig war. Der Aufbau der Firma, eines Flüchtlingsbetriebs, der sich mit der Herstellung von Motorkettensägen und Motorradmotoren befaßte, wurde in den Jahren 1949 - 1951 im wesentlichen von der Klägerin finanziert, die Kredite im Gesamtwert von 570.000 DM zur Verfügung stellte. Diese Kredite waren zum Teil durch Ausfallbürgschaften der Lastenausgleichsbank und des Landes Baden-Württemberg gedeckt. Als Sicherheit für die einzelnen Kredite erhielt die Klägerin u.a. das Sicherungseigentum an verschiedenen in den Fabrikräumen aufgestellten Maschinen sowie an dem jeweiligen Gesamtbestand an Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen, Halb- und Fertigwaren. Außerdem wurden der Klägerin Wiedergutmachungsansprüche der Gesellschafterin B [REDACTED] und Lastenausgleichsansprüche des Gesellschafters P [REDACTED] abgetreten und eine Grundschuld in Höhe von 190.000 DM bestellt. Die der Klägerin übereigneten Materialien und Erzeugnisse wurden im Vertrag vom 10. Februar 1951 einzeln benannt. Die Übergabe wurde durch ein Besitzkonstitut ersetzt. Nach den Bestimmungen des Vertrages war die Firma B [REDACTED] und P [REDACTED] zur Verarbeitung und Veräußerung befugt, mußte aber die neu geschaffenen oder erworbenen Gegenstände der Klägerin übereignen oder den Verkaufserlös in Höhe des zugrundegelegten Wertes an sie abführen. Laut Ziffer 6 des Vertrages sind die Kreditnehmer verpflichtet, der G [REDACTED] umgehend mitzuteilen, wenn die übereigneten Waren oder die abgetretenen Warenforderungen etwa

von Dritten gepfändet werden, und dem pfändenden Dritten mitzuteilen, daß sie Eigentum der G [REDACTED] seien. Diese ist nach Ziffer 8 berechtigt, jederzeit, wenn die kreditnehmende Firma ihren Verpflichtungen aus dem Vertrag und der Geschäftsverbindung nicht nachkommt, die Herausgabe der übereigneten Sachen zu verlangen und sie in unmittelbaren Besitz zu nehmen. Dadurch erlöschen die dem Kreditnehmer hinsichtlich der übereigneten Waren eingeräumten Befugnisse. Die G [REDACTED] ist so- dann berechtigt, ... zu verkaufen oder ... zu übernehmen. Mit dem Eintritt dieser Verkaufsberechtigung erlischt ohne weiteres zugleich die Berechtigung des Kreditnehmers, die der G [REDACTED] gehörenden Waren länger zu besitzen.

Im Jahre 1952 gewährte der Fürst zu L [REDACTED] der Firma, die nach 1951 von der Klägerin keine Kredite mehr erhalten hatte, einen Kredit von 175.000 DM zur Finanzierung eines Exportauftrages über 1000 Benzinmotoren 175 ccm. Laut Vertrag vom 16. Juni 1952 erhielt der Fürst das Eigentum an den im Betrieb hergestellten Motoren 175 ccm mit dem Zeichen F.N. und an den für deren Herstellung aus Verkaufserlösen angeschafften Materialien. Ziffer 4 Abs. 2 des Vertrages sah u.a. vor: "Diese Motorenteile sind bei der öHG getrennt zu lagern und als Eigentum S.D. des Fürsten äußerlich am Lagerort zu kennzeichnen". Durch Vertrag vom 9. August 1952 übertrug die Firma dem Fürsten zur Sicherung Maschinen, Einrichtungsgegenstände, Werkzeuge, Vorrichtungen, Material- und Teilvorräte, Gemälde und Gobelins im Gesamtwert von rund 280.000 DM. Die Firma und ihre Gesellschafter versicherten, daß sie an den übereigneten Sachen das unbestrittene und freie Eigentum hätten.



Durch Vertrag vom 18. Februar 1953 wurde diese Vereinbarung auf die Finanzierung eines weiteren Auftrags über 1050 Motoren ausgedehnt.

Die Klägerin erhielt keine Zinsleistungen. Die ihr überreichten Wechsel gingen zu Protest. Anfangs Juni 1953 stellte eine Bank, mit der der Gesellschafter P. [REDACTED] zusammengearbeitet hatte, die Zahlungen ein. Die Klägerin erwirkte für die ausstehenden Zinsen und Kosten einen Zahlungsbefehl gegen die Firma über 100.000 DM und betrieb aufgrund dieses Titels die Zwangsvollstreckung, teilte aber mit Schreiben vom 3. Juni 1953 der Firma mit, daß sie zu diesen Maßnahmen von dritter Seite gezwungen worden sei und ein grundlegender Wandel ihrer Haltung darin nicht zum Ausdruck komme. Mit Schreiben vom 9. Juni 1953 kündigte jedoch die Klägerin den Kredit.

Am 23. Juni 1953 kontrollierte der Leiter der Fürstlich L. [REDACTED] Domänenverwaltung das Warenlager in N. [REDACTED] und brachte an einigen Kisten und Motoren Zettel mit dem Hinweis an, daß diese Gegenstände Eigentum des Fürsten seien. Am 27. Juni 1953 forderte er die Firma schriftlich auf, an der Tür des Lagerraums einen Zettel mit der Aufschrift: "In diesem Raum befindet sich Eigentum S.D. des Fürsten zu L. [REDACTED]" zu befestigen. Der Beklagte, der Anfang Juni 1953 vom Gesellschafter P. [REDACTED] mit der Wahrnehmung der Interessen der Firma und des W. [REDACTED] Unternehmens P. [REDACTED] beauftragt worden war, teilte dem Prokuristen der Firma, We. [REDACTED], auf dessen Anfrage mit, daß er die Forderung für unberechtigt halte, weil dem Fürsten am 27. Juni 1953 erklärt worden sei, daß die nicht termingsgemäß geleistete Junirate

in den nächsten Tagen gezahlt werde, weshalb der Fürst damit einverstanden gewesen sei, daß zur Fertigung weiterer Materialien auf Teile zurückgegriffen werde, die zu seiner Verfügung standen. Die Firma lehnte daraufhin mit Schreiben vom 1. Juli 1953 das Ansinnen der Domänenverwaltung ab.

Der Beklagte beschäftigte sich in der Zwischenzeit mit Sanierungsmaßnahmen. Es gelang ihm, einige Gläubiger, darunter die AOK K[REDACTED], die am 24. Juni 1953 Konkursantrag gegen die Firma B[REDACTED] und P[REDACTED] gestellt hatte, zu befriedigen und andere Gläubiger zum Stillhalten zu bewegen.

Mitte Juli 1953 benachrichtigte die Klägerin die Firma, daß am 17. Juli 1953 zwei ihrer Herren den Bestand der Sicherheiten und die Bilanzen überprüfen würden. Der Prokurist We[REDACTED] rief noch am selben Tag den Beklagten an und fragte ihn, was im Hinblick auf den bevorstehenden Besuch mit den von der Domänenverwaltung angebrachten Eigentumszetteln geschehen solle. Der Beklagte riet ihm, sie zu entfernen. We[REDACTED] handelte dementsprechend.

Die von Weikert über dieses Telefongespräch aufgenommene Tagebuchnotiz lautet: "Dr. M[REDACTED] gibt mir telefonisch den Rat, die Eigentumszettel des Fürsten zu I[REDACTED] während des Besuchs der Herren von der WGZ abzunehmen". Am Rande ist noch einmal mit eiliger Handschrift vermerkt: "Dr. M[REDACTED] gibt mir den Rat, Eigentumszettel zu entfernen".

In einer dem Beklagten übersandten Aktennotiz vom 17. Juli 1953 schildert We [REDACTED] den Verlauf des Besuchs der Vertreter der Klägerin wie folgt: "Die beiden Herren waren erschienen, um eine Überprüfung der Sicherungen vorzunehmen. Vor dieser Überprüfung versuchten sie, von mir etwas über die allgemeine Lage zu erfahren, ... sie wollten wissen, was die L [REDACTED] Domänenverwaltung zur Zeit bekomme und vor allen Dingen, wie sie gesichert sei. Als Sicherung habe ich angegeben, die Maschinen in W [REDACTED] und Gemälde und Möbel in N [REDACTED] ... Anschließend haben sie Stichproben im Lager vorgenommen und dieses eingehend besichtigt. Die Eigentumszettel des Fürsten zu L [REDACTED] hatte ich auf Anraten von Herrn Dr. M [REDACTED] bereits am Vortage entfernen lassen, so daß hier nichts passieren konnte ...".

Am 8. September 1953 kamen Vertreter der Klägerin und der Leiter der Fürstlich L [REDACTED] Vermögensverwaltung anlässlich einer Unterredung zu der Auffassung, daß die Firma B [REDACTED] und P [REDACTED] eine unzulässige Doppelübereignung vorgenommen habe. Die Klägerin sandte am nächsten Tage einen Bevollmächtigten nach N [REDACTED] und stellte am 11. September 1953 beim Amtsgericht K [REDACTED] Konkursantrag. Das Amtsgericht erließ am 12. September 1953 ein allgemeines Veräußerungsverbot und eröffnete kurz darauf das Konkursverfahren. In diesem noch nicht abgeschlossenen Verfahren wurden Forderungen in Höhe von etwa 1,7 Millionen DM angemeldet, von der Klägerin selbst 670.000 DM. Ein Teil der von dritter Seite angemeldeten Forderungen wurde wieder zurückgezogen. Die Klägerin verwertete das ihr zur Verfügung stehende Sicherungsgut, machte aber bisher von den abgetretenen Lastenausgleichs- und Wiedergutmachungsansprüchen keinen Gebrauch. Sie beziffert heute ihre Forderung mit 400.000 DM.

Die Klägerin hat vorgetragen: Die Firma B [REDACTED] und P [REDACTED] habe das Materiallager in unzulässiger Weise zweimal übereignet. Diesen groben Vertrauensbruch hätte sie, die Klägerin, anhand der Eigentumszettel erkennen können. Sie hätte dann bereits am 17. Juli 1953 Maßnahmen zur Sicherstellung der ihr übereigneten Gegenstände ergreifen und dadurch verhindern können, daß die Firma in der Folgezeit zahlreiche der Klägerin übereignete Gegenstände, Ersatzteile und Fertigwaren, darunter Motorradmotoren und Motorkettensägen veräußerte oder beiseite schaffte, ohne ihr den Gegenwert zu erstatten. Den dadurch entstandenen Schaden, der im Konkursverfahren nicht abgedeckt werden könne, habe der Beklagte durch seinen dem Prokuristen We [REDACTED] gegebenen Rat mitverursacht. Er habe die ihm bekannte Doppelübereignung verheimlichen wollen, um Sicherungsmaßnahmen der Klägerin zu verhindern. Dabei habe er einen ihr möglicherweise entstehenden Schaden bewußt in Kauf genommen. Er habe sich also des Betrugs oder der Teilnahme daran schuldig gemacht und sie dadurch in sittenwidriger Weise geschädigt.

Mit der Klage hat die Klägerin vom Beklagten 35.772 DM Schadensersatz verlangt. Hilfsweise hat sie die Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Erklärung des Beklagten gegenüber dem Prokuristen We [REDACTED] im Juli 1953, dieser möge die Eigentums schilder des Fürsten zu L [REDACTED] während des am 17. Juli 1953 stattfindenden Besuches der Vertreter der Klägerin abnehmen, seit dem 17. Juli 1953 entstanden ist und noch entsteht.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und geltend gemacht: Am 15. Juli 1953 sei ihm noch nicht bekannt gewesen, daß das Materiallager der Klägerin übereignet gewesen sei. Bei dem Telefongespräch mit We [REDACTED] sei er davon ausgegangen, daß das Vorgehen der Domänenverwaltung unrechtmäßig gewesen sei. Deshalb habe er auch die Abnahme der Eigentumszettel für immer, nicht nur für die Zeit des Besuchs der Vertreter der Klägerin, empfohlen. Außerdem habe er unter dem Eindruck gestanden, daß die Domänenverwaltung inzwischen von ihrem Verlangen Abstand genommen habe. Zudem habe keine Doppelübereignung vorgelegen. Die mit der Klägerin abgeschlossenen Verträge wären, wollte man sie in dem von der Klägerin dargelegten Sinne auslegen, wegen Knebelung nichtig. Auch sei der Klägerin kein Schaden entstanden. Ein solcher Schaden wäre zudem auf ihr eigenes Verhalten zurückzuführen, da sie mit ihrem Konkursantrag die von ihm eingeleiteten erfolgversprechenden Sanierungsmaßnahmen vereitelt habe. Eine etwaige Schädigung der Klägerin habe er keinesfalls bewußt in Kauf genommen. Mit der Entfernung der Eigentumszettel habe er nur Maßnahmen der Klägerin verhindern wollen, die zu einer Störung seiner auch im Interesse der Klägerin gelegenen Sanierungsmaßnahmen hätten führen können.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert, dem Hilfsantrag der Klägerin teilweise stattgegeben und wie folgt erkannt:

"Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr durch seine Erklärung gegenüber dem Prokuristen We [REDACTED] entsteht, dieser möge die Eigentumsschilder des Fürsten zu

L [REDACTED] während des Besuches der Vertreter der Klägerin bei der Firma B [REDACTED] und P [REDACTED] am 17. Juli 1953 abnehmen.

Mit dem Zahlungsantrag und dem weitergehenden Feststellungsantrage wird die Klägerin abgewiesen."

Mit der Revision bittet der Beklagte um Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gemäß §§ 823 Abs. 2, 249 BGB i.V.m. §§ 263, 48, 49 StGB mit folgenden Erwägungen bejaht:

1.) Weikert habe die Tatbestandsmerkmale des Betrugs erfüllt. Indem er am 16. Juli 1953 die Eigentumszettel des Fürsten entfernt und am folgenden Tage die Vertreter der Klägerin bei ihrem Inspektionsbesuch durch das Lager geführt habe, habe er diesen vorgetäuscht, daß die bis dahin durch die Eigentumsschilder des Fürsten als dessen Eigentum gekennzeichneten Waren vom Fürsten nicht als sein Eigentum in Anspruch genommen würden. Ob die Firma verpflichtet gewesen sei, die Klägerin über die dem Fürsten gegebenen Sicherheiten und deren Kennzeichnung aufzuklären, könne unerörtert bleiben, weil We [REDACTED] die Klägerin nicht durch bloßes Unterlassen, sondern durch ein positives Tun getäuscht habe. Die Klägerin habe infolge des Irrtums, den der Zeuge We [REDACTED] bei ihr erregt oder zumindest unterhalten habe, eine Vermögensverfügung vorgenommen, indem sie es unterlassen habe, Maß-

nahmen zur Sicherstellung ihres Eigentums zu treffen. Sie hätte bei Kenntnis der wahren Sachlage die Herausgabe der ihr übereigneten, bis dahin im Gewahrsam der Firma belassenen Gegenstände verlangen oder durch die Stellung eines Konkursantrags ein sofortiges allgemeines Veräußerungsverbot erwirken und dadurch die ihr übereigneten Gegenstände der tatsächlichen Verfügungsmacht der Schuldnerin entziehen können. Von einer dieser Möglichkeiten hätte sie bei Kenntnis des Sachverhalts Gebrauch gemacht. Dies stehe aufgrund der Tatsache fest, daß sie nach entsprechender Aufklärung (8. September 1953) unverzüglich Konkursantrag gestellt und ein allgemeines Veräußerungsverbot erwirkt habe. Ihre Berechtigung, die Herausgabe der ihr übereigneten Sachen zu verlangen, ergebe sich aus Ziffer 8 des Sicherungsübereignungsvertrages vom 10. Februar 1951, da die Firma schon seit langem ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin nicht mehr nachgekommen gewesen sei und auch durch die vom Landgericht mit zutreffenden Gründen festgestellte Doppelübereignung ihre Verpflichtungen gegenüber der Klägerin schwer verletzt habe. Durch die Vermögensverfügung habe die Klägerin einen Vermögensschaden i.S. des § 263 StGB, nämlich eine Vermögensgefährdung, erlitten, die darin bestehe, daß die Klägerin die ihr übereigneten Gegenstände weiterhin im Gewahrsam der zahlungsunfähigen Schuldnerin belassen habe. Die Vermögensgefährdung ergebe sich auch aus der Tatsache, daß die Schuldnerin in der Folgezeit ihre tatsächliche Verfügungsmacht zur Veräußerung übereigneter Waren zum Nachteil der Klägerin ausgenutzt habe. We [REDACTED] habe in der Absicht gehandelt, der Firma einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Auf den Fortbestand des Gewahrsams an den der Klägerin übereigneten Sachen habe die Schuldnerin keinen Rechtsanspruch gehabt, wie sich

aus Ziffer 8 des Vertrages vom 10. Februar 1951 ergebe. Die Firma sei auch gegenüber dem Fürsten nicht zur Entfernung der Eigentumsschilder berechtigt gewesen. Der Fürst habe aufgrund des Vertrages vom 16. Juni 1952 und schon nach allgemeinen Grundsätzen das Recht gehabt, sein durch die Zahlungsunfähigkeit der Firma stark gefährdetes Sicherungsgut durch Eigentumsschilder zu kennzeichnen. Die Doppelübergabe habe den Zeugen We[REDACTED] nicht zur eigenmächtigen Entfernung der Schilder berechtigt, sondern nur dazu, den Fürsten unter Offenlegung der Verhältnisse zur Freigabe zugunsten der Klägerin aufzufordern. Die Anbringung der Eigentumsschilder sei somit rechtmäßig, ihre Entfernung aber sowohl dem Fürsten wie auch der Klägerin gegenüber widerrechtlich gewesen.

2.) Der Beklagte habe den Zeugen We[REDACTED] entweder zu seiner Tat angestiftet, falls We[REDACTED] bei seinem Telefonanruf noch nicht zur Entfernung der Schilder entschlossen gewesen sei, oder ihm zumindest Beihilfe geleistet, falls We[REDACTED] bereits zur Entfernung entschlossen gewesen und durch den Rat des Beklagten in diesem Vorsatz bestärkt worden sei. In beiden Fällen seien die zivilrechtlichen Folgen nach § 823 Abs. 2 BGB die gleichen, weshalb sich eine Klärung, welche der beiden Alternativen gegeben sei, erübrige. Der Beklagte sei schadenersatzpflichtig, auch wenn ihm im Zeitpunkt des Telefongesprächs die Doppelübergabe noch nicht bekannt gewesen sei. Aus dem Inhalt der Tagebuchnotiz des Zeugen We[REDACTED], dem Aktenvermerk vom 17. Juli 1953 und auch aus der gesamten Situation ergebe sich eindeutig, daß der Beklagte dem Zeugen geraten habe, die Eigentumsschilder nur während des Besuchs der Vertreter der Klägerin zu entfernen.

Er sei sich bewußt gewesen, daß We [REDACTED] aufgrund seines Rates bei den Vertretern der Klägerin durch Vor-
spiegelung falscher oder durch Unterdrückung wahrer
Tatsachen einen Irrtum erregen oder unterhalten sollte.
Der Rat, die Eigentumschilder gerade während des
Besuchs der Vertreter der Klägerin zu entfernen, habe
nur den Zweck verfolgen können, die Klägerin über die
Eigentumsverhältnisse zu täuschen. Nach seinem eigenen
Vorbringen habe er mit seinem Rat verhindern wollen,
daß die Klägerin Konkursantrag stellte oder sonstige
Maßnahmen ergriff, die seine Sanierungsmaßnahmen hätten
stören können. Zu solchen Maßnahmen habe auch die
Entziehung des Gewahrsams gehört. Der Beklagte sei sich
somit bewußt gewesen, daß durch die Täuschung eine Ver-
mögensverfügung der Klägerin herbeigeführt werden sollte.
Auch habe er gewußt, daß die Schuldnerin zahlungs-
unfähig gewesen sei und daß die Belassung der über-
eigneten Gegenstände im Gewahrsam der zahlungsunfähigen
Schuldnerin das Vermögen der Klägerin gefährdete.
Er könne sich nicht darauf berufen, daß seine Sanie-
rungsmaßnahmen Erfolg gehabt hätten, wenn sie nicht
durch den Konkursantrag der Klägerin vereitelt worden
wären. Der Erfolg von Sanierungsmaßnahmen könne von
niemanden mit einiger Sicherheit vorausgesehen werden.
Auch sei das Vermögen der Klägerin in der mehrere Monate
währenden Zwischenzeit bis zum Abschluß der Sanierung
gefährdet und damit im strafrechtlichen Sinne geschädigt
gewesen. Der Beklagte habe zumindest mit der Mög-
lichkeit gerechnet und sie in Kauf genommen, daß Wei-
kert beabsichtigte, der von ihm vertretenen Firma einen
rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Falls
ihm, wie er behaupte, der zwischen der Klägerin und
der Firma abgeschlossene Sicherungsübereignungsvertrag
zur Zeit seines Telefongesprächs nicht in allen Einzel-

heiten bekannt gewesen sei, so werde damit nur der direkte Vorsatz in Frage gestellt. Als erfahrener Rechtsanwalt und Notar habe er mit der Möglichkeit gerechnet, daß sich die Klägerin gegenüber der Schuldnerin für den Fall der Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen das Recht zur Inbesitznahme ihres Sicherungsgutes vorbehalten hatte. Sein Einwand, er habe sein Vorgehen für rechtmäßig gehalten, sei widerlegt. Nach der Überzeugung des Senats habe er gewußt, daß der Fürst bei der gegebenen wirtschaftlichen Lage der Firma schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Kennzeichnung seines Eigentums berechtigt gewesen sei. Daß der Fürst mit der Entfernung der Eigentumsschilder einverstanden gewesen sei, habe er nicht behauptet. Nach der ganzen Sachlage habe auch für den Beklagten kein Anlaß bestanden, ein solches Einverständnis zu unterstellen. Das vom Zeugen We [REDACTED] im Einvernehmen mit dem Beklagten verfaßte Schreiben vom 29. Juni 1953 enthalte keine stichhaltige Begründung für die Ablehnung des Verlangens der Domänenverwaltung. Der weitere Einwand des Beklagten, sein Telefongespräch mit We [REDACTED] sei von so kurzer Dauer gewesen, daß er keine Zeit gehabt habe die rechtliche Situation in ihrer vollen Tragweite zu erfassen, sei wenig überzeugend. Bei der Wichtigkeit des Gesprächs sei anzunehmen, daß es einige Zeit gedauert habe. Auch sei er, falls ihm wirklich die Zeit zu den notwendigen rechtlichen Überlegungen gefehlt habe, auf Grund seines vorangegangenen Handelns zum Widerruf des dem Zeugen We [REDACTED] erteilten Rates verpflichtet gewesen und habe durch seine Untätigkeit den Tatbestand der Anstiftung oder Beihilfe zum Betrug durch Unterlassung begangen. Der Einwand der Nichtigkeit der Verträge sei unbegründet. Das Landge-

richt. habe mit zutreffenden Gründen eine Knebelung verneint.

3.) Der Beklagte sei daher der Klägerin gemäß §§ 823 Abs. 2, 249 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, falls der Klägerin durch den vom Beklagten dem Zeugen Wo[REDACTED] erteilten Rat ein Schaden entstanden sei. Diese Voraussetzung sei zur Zeit noch nicht gegeben. Erst nach Abschluß des Konkursverfahrens und nach Verwertung der der Klägerin überlassenen Sicherheiten werde für sie ein Schaden entstanden sein. Daher sei der Zahlungsanspruch zur Zeit nicht begründet, wohl aber der hilfsweise erhobene Feststellungsanspruch. Ein Anhalt für die Entstehung eines Schadens sei gegeben, da die Firma B[REDACTED] und P[REDACTED] in der Zeit zwischen dem 17. Juli 1953 und der Konkurseröffnung verschiedene der Klägerin übereignete und im Gewahrsam der Schuldnerin belassene Warenbestände veräußert und damit die Sicherheiten der Klägerin geschmälert habe.

II. Diese Beurteilung läßt keine Rechtsfehler erkennen.

1.) Zu Unrecht bekämpft die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, We[REDACTED] habe durch die Entfernung der Eigentumsschilder eine Täuschungshandlung begangen und so in den Vertretern der Klägerin einen Irrtum erregt. Die Revision meint, die Entfernung der Schilder habe nur die tatsächlich bestehende Rechtslage zweifelsfrei erkennbar gemacht. Auch habe kein Vertreter der Klägerin die Entfernung wahrgenommen, so daß eine Täuschung über diesen Vorgang ausscheide. Als positiver Irrtum der Klägerin komme lediglich ihre generelle Vorstellung, ihr Sicherungsgut werde durch

Ansprüche von Drittgläubigern nicht beeinträchtigt, in Betracht. Diese Fehlvorstellung gehe aber nicht auf die Vorgänge anlässlich des Besuchs ihrer Vertreter zurück.

Diese Rüge ist unbegründet. Unter Irrtum ist eine unrichtige Vorstellung über eine Tatsache zu verstehen. Hierzu gehört auch das Nichtwissen einer maßgebenden Tatsache, die Unvollständigkeit und Lückenhaftigkeit einer Vorstellung bezüglich eines entscheidenden Punktes (LK. 8. Aufl. StGB § 263 Anm. 3; Schönke/Schröder, 9. Aufl. StGB § 263 Anm. V 1). Hier bestand der Irrtum der Vertreter der Klägerin darin, daß sie von der Sicherungsübereignung verschiedener auch ihr übereigneter Gegenstände an den Fürsten - und damit von dem Vertrauensbruch der Firma - nichts wußten und die wirtschaftliche Lage der Firma für günstiger hielten, als sie in Wirklichkeit war. Die von ihnen geplante Überprüfung bezog sich nicht nur auf den Bestand der Sicherheiten, sondern auch darauf, ob die ihr übereigneten Waren, wie überhaupt die Warenvorräte und Maschinen der Schuldnerin, etwa von dritter Seite, sei es aufgrund einer Pfändung, sei es aufgrund einer Sicherungsübereignung, in Anspruch genommen wurden. Eine derartige Inanspruchnahme war für die aufgrund des Prüfungsberichts zu treffenden Entscheidungen der Klägerin wesentlich. Dies gilt umso mehr, als nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Landgerichts die Eigentumszettel in einem Lager angebracht waren, an dessen Beständen die Klägerin rechtswirksam Sicherungsübereignungserlangt hatte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der mit dem Fürsten abgeschlossene Sicherungsübereignungsvertrag infolge einer Doppelübereignung nichtig war oder

Für den Entschluß eines Kreditgebers kann auch ein mit einem Dritten abgeschlossener nichtiger Sicherungs-
übereignungsvertrag von Bedeutung sein, da der Kre-
ditgeber sein Sicherungsgut unter Umständen erst
nach gerichtlicher Geltendmachung der Nichtigkeit
verwerten kann (RG in Recht 1929 Nr. 652). Daher ist
es ohne Belang, ob durch die an den Fürsten vorge-
nommene Doppelübereignung das Eigentum der Klägerin
berührt wurde oder nicht. Es handelte sich insoweit
- dies ist auch der Sinn der Ausführungen des Be-
rufungsgerichts - nicht um eine Täuschung über die
Eigentumsverhältnisse, sondern es sollte den Vertre-
tern der Klägerin ein für sie wichtiger Umstand, daß
nämlich Warenbestände teilweise dem Fürsten übereignet
worden waren und von diesem als sein Eigentum in An-
spruch genommen wurden, verheimlicht werden. Die Ent-
fernung der Schilder hatte also den Zweck, in den
Vertretern der Klägerin die unrichtige Vorstellung
zu erwecken, das von ihnen zu prüfende Lager sei we-
der seinem Bestande nach, noch durch eine Inanspruch-
nahme von dritter Seite beeinträchtigt. Dies läßt
auch ihre, vom Zeugen We [REDACTED] nur unvollständig be-
antwortete Frage nach den dem Fürsten gewährten
Sicherheiten erkennen. Ohne Erfolg beruft sich die
Revision darauf, We [REDACTED] habe nur eine wahre Tatsache
verschwiegen, eine Aufklärungspflicht sei aber vom
Berufungsgericht nicht bejaht worden. Auf das Be-
stehen einer solchen Pflicht kommt es hier indessen
nicht an, weil We [REDACTED], dem Rat des Beklagten folgend,
sich nicht auf ein bloßes Unterlassen beschränkt hat,
sondern aktiv tätig geworden ist, in dem er den Ver-
tretern der Klägerin durch die nach Entfernung der
Schilder bewirkte Vorweisung des Lagers ein günstige-
res Bild von dem zu prüfenden Lagerbestand vermittelte,

als diesem in Wirklichkeit zukam. Eine derartige tätige Irrtumserregung ist, unabhängig von dem Bestehen einer Aufklärungspflicht, eine Täuschungshandlung (RGSt 20, 144). Denn für das Vorliegen einer Täuschung ist immer das Gesamtverhalten des Täters und der ihm innewohnende Sinn maßgebend, nicht eine abgesonderte Einzelbetrachtung (LK § 263 Anm. 2 a; RGSt 70, 151, 152). Das Verhalten We [REDACTED] zielte darauf ab, den Bestand des zu prüfenden Lagers den Vertretern der Klägerin gegenüber besser darzustellen als er in Wirklichkeit war. In einer solchen durch Verschweigen ungünstiger Umstände gegebenen Darstellung liegt aber das Vorspiegeln einer falschen Tatsache.

2.) Die Revision wendet sich ferner gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die eigenmächtige Entfernung der Schilder durch We [REDACTED] sei sowohl gegenüber dem Fürsten, wie auch gegenüber der Klägerin widerrechtlich gewesen, und macht mit der Verfahrensrüge gemäß § 286 ZPO geltend, das Berufungsgericht habe die von ihm behauptete mündliche Abrede zwischen der Firma und dem Fürsten übersehen. Auf das Bestehen einer solchen Abrede kommt es jedoch nicht an. Denn der Beklagte hat nach den das Revisionsgericht bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts dem Zeugen We [REDACTED] nur geraten, die Schilder während des Besuchs der Vertreter der Klägerin zu entfernen. In möglicher Würdigung hat das Berufungsgericht hieraus gefolgert, daß der Rat nur den Zweck verfolgte, die Klägerin über die Eigentumsverhältnisse - genauer: über die mit dem Fürsten vereinbarte Sicherungsübereignung - zu täuschen, nicht also von der Absicht getragen war, der

wahren Rechtslage Rechnung zu tragen und einem unberechtigten Verlangen der Fürstlichen Verwaltung entgegenzutreten. Ein solches nur auf Täuschung berechnetes Verhalten aber ist rechtswidrig.

3.) Die Revision zieht in Zweifel, ob hier das Unterlassen eines Konkursantrages oder einer Forderung auf unmittelbare Besitzübergabe als Vermögensverfügung angesehen werden kann. In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist allgemein anerkannt, daß die Vermögensverfügung keine bewußte zu sein braucht und auch in einem Unterlassen bestehen kann (RGSt 70, 226; BGH in NJW 1960, 1068 mit zahlreichen Nachweisen). So kann als Vermögensverfügung das Absehen von Zwangsvollstreckungs- oder von sonstigen Maßnahmen in Betracht kommen, die der Gläubiger bei Kenntnis der wahren Sachlage ergriffen hätte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hätte die Klägerin bei Kenntnis der wahren Sachlage entweder die Herausgabe der ihr übereigneten Gegenstände verlangt oder Konkursantrag gestellt. Diesen Zusammenhang zwischen der Täuschungshandlung und dem Untätigbleiben der Klägerin folgert das Berufungsgericht aus dem Verhalten der Klägerin unmittelbar nach dem Bekanntwerden der Doppelübereignung (8. September 1953). Die von der Revision gemäß § 286 ZPO erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß bereits ein Konkursantrag schwebte und die Klägerin nach ihren mehrfachen Erklärungen kein Interesse an einem Konkurs der Firma gehabt habe, ihr auch die Eigenschaft des Fürsten als weiteren Kreditgebers bekannt gewesen sei, greift nicht durch. Denn diese Umstände können die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin bei Kenntnis der

wahren Sachlage sofort Maßnahmen ergriffen hätte, nicht entkräften. Ob die Klägerin statt der vom Berufungsgericht aufgeführten Maßnahmen einen Treuhänder eingesetzt hätte, ist, entgegen der Meinung der Revision, ohne Belang.

4.) Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht weiter davon aus, daß auch eine Vermögensgefährdung als Vermögensschaden gemäß § 263 StGB anzusehen ist. Mit Recht hat das Berufungsgericht eine solche Gefährdung der Klägerin schon darin erblickt, daß sie infolge der Täuschung die ihr übereigneten Gegenstände im Gewahrsam der zahlungsunfähigen Schuldnerin beließ. Diese Auffassung entspricht der wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Wohl wurde das Sicherungseigentum der Klägerin in seinem rechtlichen Bestand durch die Belassung des Sicherungsgutes im unmittelbaren Besitz der Firma nicht berührt, allein seine wirtschaftliche Verwertbarkeit war hierdurch unmittelbar bedroht. Im übrigen bedeutete bereits die Tatsache, daß die Klägerin es infolge der Täuschung unterließ, ihr Sicherungsgut selbst in Besitz zu nehmen oder durch ein Veräußerungsverbot des Konkursrichters sicherstellen zu lassen, eine Vermögensminderung. Ihre Vermögenslage wäre günstiger gewesen, wenn sie sofort zugegriffen und entweder sich den unmittelbaren Besitz am Sicherungsgut verschafft oder in anderer Weise, nämlich durch Erwirkung eines Veräußerungsverbots, die Gefährdung beseitigt hätte, welche die Belassung dieses Gutes in den Händen einer Firma bedeutete, die sie getäuscht hatte und zahlungsunfähig war. Da die Klägerin bei Kenntnis der wahren Sachlage eine dieser Maßnahmen ergriffen hätte, hat sie infolge der Täuschung entweder den unmittelbaren Besitz oder die Sicherstellung ihres

Eigentums nicht erlangt. Insoweit hat sich also infolge der Täuschung ihr Gesamtvermögen vermindert. Die Vermögensschädigung war somit die unmittelbare Folge der - durch Unterlassung vorgenommenen - Vermögensverfügung. Auch das weitere Tatbestandsmerkmal des Betrugs, daß nämlich der vom Beklagten erstrebte Vermögensvorteil und der Vermögensschaden einander entsprechen müssen (vgl. BGHSt 6, 115), ist vom Berufungsgericht mit Recht bejaht worden. We [REDACTED] hat durch die Täuschung die Gefahr, daß die Klägerin der Firma den unmittelbaren Besitz am Sicherungsgut entziehen oder gegen die Firma mit einem Konkursantrag vorgehen würde, abgewendet. Er hat sie also bestimmt, von bei Kenntnis des wahren Sachverhalts drohenden Maßnahmen abzusehen. Die Abwendung einer solchen dem Vermögen drohenden Gefahr, wie auch die Verzögerung des Zusammenbruchs, bedeutet bereits einen Vermögensvorteil i.S. des § 263 StGB (RGSt 33, 333, 334; 53, 109, 111; RG in JW 1934, 1052). Hierauf war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Bestreben Weikerts gerichtet.

Die Täuschungshandlung hat sonach unmittelbar einen Vermögensschaden der Klägerin zur Folge gehabt. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, zwischen dem Unterlassen der sofortigen Verwertung der Sicherheiten und der Verringerung der Zahl der Sicherungsgegenstände bestehe keine Unmittelbarkeit, sondern die stärkste Mittelbarkeit, nämlich das Eingreifen eines rechtswidrig handelnden Dritten, des Gesellschafters P [REDACTED], der die fraglichen Gegenstände veräußert und den Gegenwert vertragswidrig nicht an die Klägerin abgeführt habe. Denn der unmittelbare Schaden entstand, wie bereits dargelegt, schon mit dem Belassen der Gegenstände

in dem Gewahrsam der Schuldnerin. Dies reicht aber zur Bejahung eines Vermögensschadens i.S. des § 263 StGB aus. Die vertragswidrige Veräußerung der Gegenstände durch einen Gesellschafter der Firma ist nur eine den bereits entstandenen Vermögensschaden vertiefende und eben durch die Täuschungshandlung ermöglichte mittelbare Folge der Belassung der Gegenstände in den Händen der Firma, die in einem adäquaten ursächlichen Zusammenhang mit der durch die Täuschung verursachten Belassung des Sicherungsgutes steht. Auf eine solche mittelbare Folge braucht sich jedoch der Vorsatz eines nach § 823 Abs. 2 BGB in Anspruch genommenen Täters oder Teilnehmers nicht zu erstrecken.

5.) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe bei We [REDACTED] den Vorsatz hinsichtlich der verschiedenen Tatbestandsmerkmale nicht ausdrücklich und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht ausreichend festgestellt. Diese Feststellungen ergeben sich indessen aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe. Danach konnte die Entfernung der Eigentumsschilder durch We [REDACTED] gerade für die Zeit des Besuchs der Vertreter der Klägerin nur den Zweck verfolgen, die Klägerin zu täuschen. Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Zeuge We [REDACTED] die Absicht, auf diese Weise der Schuldnerin den Gewahrsam zu erhalten, also einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den sie keinen Anspruch hatte. Angesichts des Hinweises des Berufungsgerichts auf die Tagebuchnotiz vom 17. Juli 1953 ("... so daß hier nichts passieren konnte") bedurfte es keiner weiteren ausdrücklichen Erwähnung des Beweggrundes, aus dem We [REDACTED] handelte, ebensowenig einer ausdrücklichen Feststellung seines Bewußtseins,

daß die Klägerin im Falle der Aufdeckung der wahren Sachlage gegen die Firma hätte vorgehen können und auch tatsächlich vorgegangen wäre.

6.) Zu Unrecht macht die Revision geltend, ein Täuschungsbewußtsein des Beklagten habe nicht festgestellt werden dürfen, weil seine Einlassung, ihm sei eine Doppelübereignung unbekannt gewesen, unwiderlegt sei; sein Rat habe daher nicht den Zweck verfolgen können, „die Klägerin über die Eigentumsverhältnisse zu täuschen“. Mit solcher Kennzeichnung des Täuschungszwecks bringt das Berufungsgericht indessen nur abkürzend seine Überzeugung zum Ausdruck, den Vertretern der Klägerin habe auch nach der Vorstellung des Beklagten die Tatsache verheimlicht werden sollen, daß verschiedene Gegenstände des in den nächsten Tagen zu besichtigenden Warenlagers vom Fürsten als sein Eigentum in Anspruch genommen wurden, weil über sie mit dem Fürsten ein Sicherungsübereignungsvertrag abgeschlossen worden war. Diesen Zweck konnte der Rat des Beklagten auch dann verfolgen, wenn ihm die Doppelübereignung nicht bekannt war. Seinem Vorbringen, er habe die Entfernung der Schilder schlechthin gewollt, stehen die bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen. Unbegründet ist auch die von der Revision gemäß § 286 ZPO erhobene Verfahrensrüge, das Oberlandesgericht habe das Vorbringen des Beklagten, er habe bis zum Telefonanruf nichts von der Anbringung der Eigentumsschilder gewußt, nicht berücksichtigt. Denn dieses Vorbringen besagt nichts über die Frage, für welche Zeit und aus welchen Gründen er am 15. Juli 1953 den Rat zur Entfernung der Schilder gab. Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen hiernach die Annahme, daß der Beklagte mit Täuschungsbewußtsein gehandelt hat.

7.) Auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen - bedingten - Schädigungsvorsatz des Beklagten bejaht, halten einer rechtlichen Nachprüfung stand. Zutreffend hat das Berufungsgericht in der Unterlassung der Maßnahmen, die der Beklagte verhindert hat und seinen eigenen Einlassungen zufolge auch verhindern wollte, Vermögensverfügungen der Klägerin erblickt. Die Erwägungen, mit denen es die Kenntnis des Beklagten davon, daß die Unterlassung dieser Maßnahmen gegenüber der zahlungsunfähig gewordenen Schuldnerin für die Klägerin eine Vermögensgefährdung im Sinne einer Vermögensbeschädigung war, wie auch die Kenntnis von der Absicht We [REDACTED], der Firma einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zum Nachteil der Klägerin zu verschaffen, bejaht, lassen keine Rechtsfehler erkennen. Mit Recht hat das Berufungsgericht schließlich den Einwand des Beklagten, er habe an den Erfolg seiner Sanierungsmaßnahmen geglaubt, zurückgewiesen. Selbst wenn dem Beklagten zuzubilligen ist, daß er im Endergebnis eine Sanierung durchführen wollte und an den Erfolg seiner Sanierungsmaßnahmen glauben konnte, so hat er doch in Kauf genommen, daß das Vermögen der Klägerin in der bis zum Abschluß der Sanierung währenden längeren Zwischenzeit gefährdet und damit im strafrechtlichen Sinne beschädigt war. Ob die Folgen einer durch einen Betrug bereits bewirkten Vermögensbeschädigung später wieder beseitigt worden sind oder hätten beseitigt werden können, ist für die rechtliche Beurteilung der Straftat ohne Belang. Ebenso ist es, wie bereits dargelegt, für eine Haftung nach § 323 Abs. 2 BGB nicht erforderlich, daß der Täter oder Teilnehmer, hier der Beklagte, die schließlich eingetretenen späteren Auswirkungen der Tat in seinen Vor-

satz mit aufnahm.

8.) Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht die Frage, ob der Beklagte wegen der Kürze des Telefongesprächs keine Zeit gehabt hat, die rechtliche Situation in ihrer vollen Tragweite zu erfassen, nicht offengelassen. Zwar spricht es zu Eingang seiner Würdigung nur davon, daß der Einwand wenig überzeugend sei. Auf Grund weiterer Erwägung stellt es jedoch anschließend fest, daß das Gespräch einige Zeit gedauert hat. Diese Feststellung bedeutet, daß es den Einwand des Beklagten für widerlegt hält. Soweit es zusätzlich noch darauf hinweist, daß der Beklagte andernfalls nach dem Gespräch Zeit zu den notwendigen rechtlichen Überlegungen hatte und auf Grund seines vorangegangenen Handelns zum Widerruf seines Rates verpflichtet war, handelt es sich zudem um eine rechtlich zutreffende und durchgreifende Hilferwägung.

9.) Ohne Erfolg beruft die Revision sich schließlich auf einen Rechtskonflikt des Beklagten und macht geltend, dieser hätte bei Belassen der Zettel eine seiner Hauptpflichten als Sanierungsbeauftragter, nämlich die Pflicht, die Gläubiger zunächst zum Stillhalten zu bewegen, verletzt und sich damit einer Untreue nach § 266 StGB schuldig gemacht. Diese Pflicht gab ihm indessen nicht das Recht, an einer Betrugshandlung gegenüber der Klägerin teilzunehmen.

10.) Welche der Teilnahmeformen der Beklagte verwirklicht hat, ist, entgegen der Meinung der Revision, für seine nach § 823 Abs. 2 BGB gegebene zivilrechtliche Haftung bedeutungslos.

11.) Auch im übrigen läßt das angefochtene Urteil keine Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen.

III. Aus diesen Gründen war seine Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Dr. Bode

Dr. Hauß

H.Meyer

Dr. Graf