

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 188/64

URTEIL

Verkündet am
5. April 1966
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Ingenieurs Emil D. [REDACTED] in K. [REDACTED],
L. [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers,
Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

die Firma Johann B. [REDACTED], Brotfabrik OHG, in K. [REDACTED]
[REDACTED], A. [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch ihren allein vertretungsberechtigten
Gesellschafter Johann B. [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Widerbeklagte,
Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Hauß, Heinr. Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Juni 1964 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Herbst 1952 wollte die Klägerin 180.000 DM als steuerbegünstigtes Wohnungsbaudarlehn (§ 7 c EStG) anlegen. Ihr Hauptgesellschafter Johann B. wandte sich an den damaligen Steuerberater K., der ihm den Architekten H. als Planer größerer Bauvorhaben zuführte. In einer Besprechung Ende Oktober 1952 wurde vereinbart, den Betrag zunächst H. und dann einer noch zu gründenden Wohnungsbaugesellschaft zur Verfügung zu stellen. Da B. die Mittel nicht sogleich seinem Betrieb entziehen wollte, wurde die Beschaffung des Geldes mit Hilfe von Akzepten der Klägerin verabredet, nachdem sich K. und H. zur Übernahme der Diskontspesen verpflichtet hatten.

K. wandte sich an den als Finanzier auftretenden Beklagten, der sich bereit erklärte, für die Diskontierung der B.-Wechsel zu sorgen. Da K. wie

- 3 -

H [REDACTED] zur Tragung der Diskontspesen außerstanden waren und darüber hinaus eigenen Geldbedarf hatten, baten sie den Beklagten zugleich, auch ihnen auf diesem Wege zu einem Kredit zu verhelfen. Sie übergaben dem Beklagten fünf von K [REDACTED] ausgestellte und von H [REDACTED] akzeptierte Wechsel über insgesamt 100.000 DM ("H [REDACTED]-Wechsel"), die der Beklagte ebenfalls unterzubringen versprach.

B [REDACTED] wusste nichts von diesen H [REDACTED]-Wechseln und glaubte im übrigen, daß der Beklagte die Akzepte der Klägerin aus eigenen Mitteln - wie von ihm zugesagt - finanzieren werde. Er übergab ihm bei einer Zusammenkunft am 18. November 1952, an der auch K [REDACTED] teilnahm, fünf von der Klägerin angenommene Wechsel über insgesamt 180.000 DM. Der Beklagte reichte sie sofort der Bank für Gemeinwirtschaft ein, bei der er selbst ein Konto unterhielt, das einen Debetsaldo von mehr als 80.000 DM aufwies. Er hatte mit der Bank vereinbart, daß diese von allen über das Konto laufenden Beträgen 10% zur allmählichen Abdeckung der Schuld einbehalten dürfe. Die B [REDACTED] kürzte dementsprechend den Diskonterlös um 18.000 DM und stellte unter Berechnung von 10.200 DM Diskontspesen 151.800 DM zur Verfügung. Der Beklagte ließ sich einen Bankscheck über 150.000 DM und die restlichen 1.800 DM in bar geben. Er behielt den Barbetrag für sich und überbrachte B [REDACTED] den Scheck. Als B [REDACTED] wegen der fehlenden 30.000 DM protestierte, übergab ihm K [REDACTED] zur Beschwichtigung einen auf diesen Betrag lautenden eigenen Scheck, der indessen ungedeckt war.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

1

Noch am selben Tage ließen B [REDACTED] und H [REDACTED] einen Darlehnsvertrag notariell beurkunden, der die Klägerin verpflichtete, H [REDACTED] ein auf drei Jahre unkündbares, zinsloses Darlehn von 180.000 DM zu gewähren. H [REDACTED] sollte die Summe erhalten, sobald er sie durch erststellige Hypotheken zu sichern vermochte, und sie dann zum Wohnungsbau im Sinne von § 7 c EStG verwenden. B [REDACTED] übergab dem Notar einen Scheck der Klägerin über 180.000 DM; dieser überwies den Betrag auf ein Anderkonto bei der B [REDACTED].

Von B [REDACTED] auf Einlösung des ungedeckten Schecks über 30.000 DM gedrängt, versuchten der Beklagte, K [REDACTED] und H [REDACTED] nunmehr, Geld auf die H [REDACTED]-Wechsel zu erhalten. Um diesen den Anschein von Warenwechseln zu geben, ließen sie von einem Angestellten H [REDACTED] in dessen Namen ein Schreiben vom 20. November 1952 an den Beklagten anfertigen, in dem eine fingierte Bestellung von Bimsbetonsteinen zum Preis von 140.000 DM, davon 100.000 DM in Wechseln zahlbar, bestätigt wurde. Weiter verfasste H [REDACTED] unter dem 28. November 1952 eine Erklärung des Inhalts, daß die von ihm akzeptierten Wechsel aus dem obengenannten Anderkonto abzudecken seien, falls er sie nicht selbst bei Fälligkeit einlöse. Die B [REDACTED] ließ sich jedoch trotz Vorlage dieser beiden Schreiben nicht zum Ankauf der H [REDACTED]-Wechsel bewegen.

Der Beklagte wandte sich daraufhin an den Bankier L [REDACTED] in H [REDACTED], der ihn zunächst auch abschlägig beschied. L [REDACTED] änderte jedoch seine Meinung, als ihm der Beklagte von dem Geld der Klägerin auf dem Anderkonto in K [REDACTED] berichtete und dessen Verlegung zum Bankhaus L [REDACTED] in Aussicht stellte.

Um diese Verlegung zu erreichen, trafen sich der Beklagte, K [REDACTED] und H [REDACTED] am 11. Dezember 1952 mit B [REDACTED]. Diesem trug der Beklagte vor, daß das Geld auf einem Konto der L [REDACTED]-Bank ebenso gesichert liegen werde wie bisher, daß es dort aber - trotz der grundsätzlichen Unverzinslichkeit von 7 c-Geldern - verzinst werde und daß B [REDACTED] im Fall seiner Zustimmung mit der Einlösung des von Kruse erhaltenen Schecks über 30.000 DM rechnen dürfe. B [REDACTED] erklärte sich einverstanden und fuhr am nächsten Tag mit den Beteiligten zu L [REDACTED], der bei seiner Bank ein gemeinschaftliches Konto für B [REDACTED] und H [REDACTED] einrichtete. Hierauf zahlte B [REDACTED] 180.000 DM ein; es wurde vereinbart, daß der Betrag bis zum 30. Juni 1953 fest angelegt bleiben und mit 4 1/2% verzinst werden sollte. Später sollte H [REDACTED] allein über das Konto verfügen dürfen, sobald er die 7 c-Bescheinigung vorlegte und der abzuhebende Betrag durch erststellige Hypotheken gesichert war.

Nachdem dieses Geschäft geregelt war, überreichte L [REDACTED] dem Beklagten zwei Schecks über 30.000 und 20.000 DM. Den ersten gab der Beklagte an B [REDACTED] weiter. L [REDACTED] diskontierte ferner jetzt die Höschler-Wechsel und schrieb den Erlös von 98.663,35 DM einem Konto des Beklagten gut, der über den Betrag im Lauf des Dezember 1952 verfügte.

Am 13. Dezember 1952 wurde in Köln unter der Regie K [REDACTED] die "Wohnungsbau-Gesellschaft C [REDACTED] m.b.H." gegründet, die das 7 c-Darlehn der Klägerin verwalten sollte. K [REDACTED] erreichte am 23. Dezember 1952 die Eintragung in das Handelsregister, ohne daß Einzahlungen auf das Stammkapital erfolgt waren. Am 28. Januar 1953 ließ er sich zum alleinigen Geschäfts-

führer der Gesellschaft bestellen.

K [REDACTED] empfahl B [REDACTED] am 30. Dezember 1952, das Guthaben von dem Gemeinschaftskonto bei der L [REDACTED]-Bank auf die "C [REDACTED]" zu übertragen, weil das Geld zum Jahresende aus dem Vermögen der Klägerin ausgeschieden sein müsse, wenn die Steuervergünstigung nach § 7 c EStG noch für 1952 wirksam werden solle. Er versprach, daß die "C [REDACTED]" künftig die mit Lunk vereinbarten Zinsen vergüten werde und daß im übrigen die Art der Geldanlage unverändert bestehen bleibe. B [REDACTED] erklärte sich auch hiermit einverstanden und verfasste das folgende, anschließend auch von H [REDACTED] unterzeichnete Schreiben vom 30. Dezember 1952 an das Bankhaus L [REDACTED]:

"Betr.: Konto Nr. 6405

Wir bitten Sie hiermit höflich, die auf obigem Konto stehenden 180.000,-- DM, das bisher mit Herrn Architekt H [REDACTED] Köln als Gemeinschaftskonto geführt wurde, auf das Konto der Wohnungsbau-Gesellschaft C [REDACTED] m.b.H., Köln, H [REDACTED] zu übertragen.

Die vereinbarten Zinsen von 4 1/2% p.a. für die Dauer von 6 Monaten gehen zu Lasten der Wohnungsbau-Gesellschaft C [REDACTED] m.b.H. und sind Herrn Johann B [REDACTED], K [REDACTED] gutzuschreiben.

Die Ausführung des Auftrags wollen Sie uns bitte bestätigen".

Anschließend ließ K [REDACTED] von B [REDACTED] noch einen auf den 20. November 1952 zurückdatierten sog. Zeichnungsschein über 180.000 DM der "C [REDACTED]" zu gewährende 7 c-Gelder ausfüllen. Gegen diesen übergab er B [REDACTED] eine Schuldurkunde der "C [REDACTED]", in der diese den

Empfang eines Darlehns der angegebenen Höhe bestätigte.

Am 31. Dezember 1952 überbrachten K [REDACTED] und H [REDACTED] dem Bankier L [REDACTED] das an ihn gerichtete Schreiben B [REDACTED]. Dieser nahm es entgegen, veranlaßte aber daraufhin zunächst nichts. Er ließ einstweilen weder das Gemeinschaftskonto B [REDACTED]-H [REDACTED] umbuchen, noch ein Konto für die "C [REDACTED]" einrichten, noch an B [REDACTED] das gewünschte Bestätigungsschreiben senden. Ferner verhielt sich L [REDACTED] gegenüber den gleichzeitig vorgetragenen, erheblichen Kreditwünschen von K [REDACTED] und H [REDACTED] ablehnend; nur K [REDACTED] gestattete er schließlich, bis zu 10.000 DM einem für ihn anzulegenden Konto zu entnehmen.

Ende Januar 1953 übersandte L [REDACTED] die fällig werdenden H [REDACTED] der Kreissparkasse in K [REDACTED] zum Einzug. Weder H [REDACTED] noch K [REDACTED] konnten zahlen. Daraufhin schrieben K [REDACTED], H [REDACTED] und der Beklagte gemeinsam wie folgt unter dem 26. Januar 1953 an den Bankier L [REDACTED]:

"Sehr geehrter Herr L [REDACTED]!

Am 29. November 1952 überreichten wir Ihnen 100.000 DM Akzepte, Bezogener H [REDACTED], Aussteller K [REDACTED], Girant E. D [REDACTED] als Grundlage für ein 7 c-Geschäft. Da damals nicht feststand, zu welchem Zeitpunkt der 7 c-Betrag zur freien Verfügung stand, wurde diese Form gewählt. Die hierauf von D [REDACTED] gezogenen Schecks wurden nicht eingelöst. Damit war dieses Diskontgeschäft an und für sich erledigt.

Niemand von uns hat daran gedacht, daß Sie mit der Vorlage drohen würden. Nachdem der 7 c-Betrag im Einverständnis aller Beteiligten bei Ihnen eingezahlt wurde, haben Sie uns dann aus unserem eigenen Geld ca. 134.000 DM zur Verfügung gestellt.

Bei der Rücksprache in Gegenwart des Herrn B. wurde als selbstverständlich vorausgesetzt, daß Sie uns den Kredit solange gewähren, als der 7 c-Betrag bei Ihnen verfügbar ist.

Sie können sich leicht vorstellen, daß niemand von uns daran gedacht hat, schon vorzeitig die Vorschußzahlung zurückzuzahlen, nachdem ein weit höherer Betrag als der an uns gezahlte bei Ihnen verfügbar ist.

Wir bitten Sie daher, die Wechsel zu verlängern oder den Betrag auf Kreditkonto K. zu überschreiben. Auch die C. G.m.b.H. als Inhaberin der freigewordenen 7 c-Beträge erklärte sich mit der Regelung einverstanden. Wir hoffen, daß damit die Angelegenheit erledigt ist, so daß wir unbefangen weitere 7 c-Gelder einzahlen können".

Diesem Brief fügten die drei Unterzeichner als Anlage eine von ihnen vorgeschriebene Bestätigung der L.-Bank bei, daß sie ein am 1. Juli 1953 freiwerdendes Restguthaben der "C." aus 7 c-Geldern in Höhe von 40.000 DM für denjenigen bereithalte, dem die "C." diesen Betrag unwiderruflich abtreten werde.

L. zog die der Kreissparkasse K. übersandten Wechsel zurück, nachdem er dafür Prolongationsakzepte H. erhalten hatte. Den obigen Brief beantwortete er mit einem Schreiben an den Beklagten vom 29. Januar 1953. Darin stellte er klar, daß von einer Einlösung der H.-Wechsel zu Lasten des Festgeldkontos niemals die Rede gewesen sei und daß eine Verquickung der beiden Geschäfte auf eine Täuschung hinauslaufe, die er nicht mitmachen werde. Gleichwohl erklärte sich L. abschließend bereit, die Schuldsalden des Beklagten und K. am 30. Juni 1953 beim Fälligwerden des Festgeldes mit diesem auszugleichen, sofern er einen von allen Beteiligten unterzeichneten Auftrag hierzu erhalte. Für diesen Fall stellte er auch die gewünschte Abtretungsbestätigung hinsichtlich der dann noch verbleibenden 40.000 DM in Aussicht.

L [REDACTED] erhielt das verlangte Auftragsschreiben nicht. Dennoch buchte er im Februar 1953 die H [REDACTED]-Wechsel mit 100.000 DM und am 30. April 1953 den Schuldsaldo K [REDACTED] mit 27.825 DM von dem Festgeldkonto B [REDACTED]-H [REDACTED] ab. Als B [REDACTED] dies aus den übersandten Auszügen ersah und K [REDACTED] deshalb zur Rede stellte, erklärte dieser die Erteilung der Auszüge als einen Irrtum, den er richtigstellen werde. Hierbei beruhigte sich B [REDACTED], weil nach seiner Überzeugung der Bestand des Gemeinschaftskontos längst auf ein Konto der "C [REDACTED]" übertragen war.

Um noch vor dem 1. Juli 1953 an jene weiteren 40.000 DM zu gelangen, deren Bereitstellung L [REDACTED] bestätigen sollte, trat K [REDACTED] als Geschäftsführer der "C [REDACTED]" diesen Betrag an den Beklagten ab, der die Forderung weiter auf die Volksbank in B [REDACTED] übertrug. L [REDACTED] bestätigte der Volksbank auf Verlangen, daß die Summe bei Fälligkeit überwiesen werde, worauf dieser den Betrag im voraus an den Beklagten auszahlte. Er teilte ihn mit K [REDACTED]; beide verbrauchten ihn für persönliche Zwecke. L [REDACTED] vergütete der Volksbank die Summe gemäß seiner Zusage und buchte sie am 2. Juli 1953 gleichfalls von dem immer noch geführten Gemeinschaftskonto B [REDACTED]-H [REDACTED] ab.

Am 8. Juli 1953 griff L [REDACTED] jedoch auf das Schreiben B [REDACTED] vom 30. Dezember 1952 zurück. Er richtete nunmehr ein Konto für die "C [REDACTED]" in der Weise ein, daß er die Eröffnung durch Einzahlung von 180.000 DM auf den 31. Dezember 1952 zurückdatierte und anschließend sämtliche Lastschriften vom Gemeinschaftskonto B [REDACTED]-H [REDACTED] nach hier übertrug. Über das verbleibende Guthaben verfügte K [REDACTED] als Geschäftsführer der "C [REDACTED]"

am 9. Juli 1953, indem er 5.000 DM auf das Konto des Beklagten bei der L-Bank überwies und den Rest von 7.467 DM für sich selbst in bar abhob. Damit waren die von der Klägerin eingezahlten 180.000 DM einschließlich 292 DM aufgelaufener Zinsen verbraucht.

Der Beklagte, K und H sind zufolge ihrer Handlungsweise wegen Untreue, Betrugs und Unterschlagung rechtskräftig zu Gefängnis- und Geldstrafen verurteilt worden, und zwar der Beklagte wegen Betrugs und Beihilfe zur Untreue.

Die Klägerin hat in einem anderen Verfahren (21 O 209/55 = 21 O 30/62 LG Köln) die Wohnungsbau-gesellschaft "C", ferner die Rechtsnachfolgerin des Bankhauses L und den Bankier L persönlich auf Rückzahlung von 180.292 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Gegen die "C" hat sie ein rechtskräftiges Urteil diesen Inhalts erstritten.

Vorliegend hat die Klägerin gebeten, K, H und den Beklagten D als Gesamtschuldner mit den Beklagten des vorgenannten Verfahrens zum Schadensersatz in gleicher Höhe zu verurteilen. Gegen K ist ein rechtskräftiger Vollstreckungsbefehl ergangen. Die gegen H gerichtete Klage ist nach einer außergerichtlichen Einigung mit seiner Zustimmung zurückgenommen worden. Hiernach blieb der Rechtsstreit nur noch zwischen der Klägerin und dem Beklagten D anhängig.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe sie in betrügerischem Zusammenwirken mit K und H um die Darlehenssumme nebst Zinsen geschädigt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, die Klägerin sei durch die zu seinen Gunsten erfolgte Einbehaltung von 18.000 DM aus dem Diskonterlös der B-Wechsel nicht mehr geschädigt, nachdem sie Zahlung auf den zum Ausgleich begebenen Scheck K über 30.000 DM erhalten habe. Ein etwa sonst eingetretener Schaden sei allein von K, H und der Klägerin selbst verschuldet worden, die pflichtwidrig die ordnungsgemäße Anlage ihrer 7 c-Gelder nicht überwacht habe. Überdies folge aus dem eigenen Vortrag der Klägerin, daß allenfalls die Wohnungsbaugesellschaft "C" als Geschädigte in Betracht komme. Dieser sei das Darlehn nach dem Willen der Klägerin am 30. Dezember 1952 zugeflossen, und aus ihrem Guthaben bei der L-Bank seien alsdann die beanstandeten Entnahmen erfolgt. Dementsprechend habe auch der Strafrichter die Vorgänge als Untreue zum Nachteil der "C" und nicht als Betrug zum Schaden der Klägerin gewürdigt. Die Klägerin habe ihren Darlehnsanspruch gegen die "C" behalten und hierüber sogar ein Urteil erstritten. Wohl habe umgekehrt die Klägerin ihn, den Beklagten, geschädigt. Sie habe bei ihm für 362.000 DM Baumaterial bestellt, zu dessen Bezahlung auch die hinterlegten 180.000 DM bestimmt gewesen seien. Durch die Nichtabnahme und die zweckwidrige Verwendung des Hinterlegungsbetrages sei ihm ein Gewinn von 81.500 DM entgangen. Hierauf seien 33.000 DM zu verrechnen, die er aus den 180.000 DM erhalten habe. Die Klägerin schulde ihm hiernach noch 48.500 DM. Einen Teilbetrag von 10.000 DM nebst Zinsen hat der Beklagte im Wege der Widerklage verlangt.

Die Klägerin hat um Abweisung der Widerklage ge-

beten. Sie hat bestritten, dem Beklagten irgendwelche Aufträge erteilt zu haben, und ist auch seinen sonstigen Darlegungen entgegengetreten.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, als Gesamtschuldner neben Kruse und der in dem anderen Verfahren verurteilten Baugesellschaft "C [REDACTED]" 180.292 DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen; die Widerklage hat es abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage und den Erfolg der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat in dem Verhalten des Beklagten einen gemeinschaftlich mit K [REDACTED] und H [REDACTED] begangenen Betrug zum Nachteil der Klägerin erblickt; es hat dementsprechend seine Verpflichtung zum Schadensersatz in der verlangten Höhe nach §§ 823 Abs. 2, 830, 840 BGB; §§ 263, 47 StGB bejaht. Der Tatrichter hat die Abreden vom 30. Dezember 1952 als schuldrechtlichen, auf die Gewährung eines Darlehns gerichteten Vertrag zwischen der Klägerin und der "C [REDACTED]" gewürdigt, der durch die schriftliche Anweisung an das Bankhaus L [REDACTED] erfüllt werden sollte. Da der Bankier L [REDACTED] diesen Auftrag zunächst nicht ausgeführt habe, so hat das Berufungsgericht dargelegt, sei das Guthaben jedoch auf dem Gemeinschaftskonto B [REDACTED]-H [REDACTED] verblieben und von diesem durch die Machenschaften der Beteiligten allmählich abgezogen worden, so daß die Klägerin und nicht die "C [REDACTED]" die unmittelbar Geschädigte sei. Daran habe durch die

Umbuchung vom 8. Juli 1953 nichts mit Rückwirkung geändert werden können. Die Revision verfißt demgegenüber die Auffassung, daß die Klägerin ihr Guthaben bei der L[REDACTED]-Bank am 30. Dezember 1952 an die "C[REDACTED]" abgetreten habe, so daß durch die Maßnahme der Bank vom 8. Juli 1953 lediglich die ohnehin bestehende Rechtslage auch buchmäßig wiedergegeben worden sei. Die Rüge, daß das Berufungsgericht diese Sach- und Rechtslage verkannt habe, kann jedoch keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat die individuellen Willenserklärungen der Beteiligten vom 30. Dezember 1952 tatrichterlich ausgelegt. Die Nachprüfung in der Revisionsinstanz muß sich darauf beschränken, ob diese Auslegung möglich ist und alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat. Insoweit ergeben sich keine Beanstandungen; die Rügen der Revision erschöpfen sich in dem Bestreben, die Würdigung des Berufungsgerichts durch die eigene zu ersetzen.

Gewiß war es der Zweck der getroffenen Vereinbarungen, den Betrag von 180.000 DM noch vor Jahresende aus dem Vermögen der Klägerin ausscheiden zu lassen, um dieser den Steuervorteil für 1952 zu sichern. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum diesem Ziel nur die sofortige Forderungsabtretung entsprochen hätte und nicht der Weg, der nach der Überzeugung des Berufungsgerichts eingeschlagen worden ist. B[REDACTED] hat K[REDACTED] unstreitig das Schreiben an die L[REDACTED]-Bank vom 30. Dezember 1952 sogleich mitgegeben; dieser hat es auch prompt - nachdem H[REDACTED] ebenfalls unterschrieben hatte - am folgenden Tage dem Bankier L[REDACTED] überbracht. Hätten nicht die fragwürdigen Zusammenhänge

mit der Diskontierung der H[REDACTED]-Wechsel bestanden, von denen B[REDACTED] nichts wußte, so hätte von jeder Bank erwartet werden dürfen, daß sie den Auftrag nach der persönlichen Darlegung seiner Eilbedürftigkeit sogleich ausführte. Aus der Sicht B[REDACTED] bestand deshalb kein Grund, die der L[REDACTED]-Bank erteilte und von K[REDACTED] rechtzeitig vorgelegte Anweisung zur Übertragung des Guthabens auf ein Konto der "C[REDACTED]" als für den erstrebten Zweck nicht ausreichend anzusehen. Dasselbe gilt für K[REDACTED] und H[REDACTED], mögen sie auch von anderen Absichten geleitet gewesen sein.

Die "C[REDACTED]" konnte über das Geld erst wirklich verfügen, wenn es sich als Guthaben auf ihrem eigenen Konto befand. Der übliche und einfachste Weg war eine bankmäßige Überweisung durch die Inhaber des Gemeinschaftskontos. In dem Schreiben ist denn auch nur von der gewünschten Übertragung des Guthabens und nirgends von einer bereits erfolgten Zession die Rede. Daß es gleichwohl und notwendig der Wille aller Beteiligten gewesen sein müsse, den Forderungsübergang sogleich mit den Abreden vom 30. Dezember 1952 zu bewirken, und daß das Berufungsgericht dies unter Verletzung von §§ 133, 157 BGB verkannt habe, ist der Revision nicht zuzugeben.

Bestand kein zwingender Grund, von einer gewollten Zession auszugehen, so konnte das Berufungsgericht sehr wohl zu der Überzeugung gelangen, daß sich B[REDACTED] für die Erfüllung des Darlehensversprechens durch eine Anweisung an die L[REDACTED]-Bank entschieden habe. Der Wortlaut des Schreibens sprach ebenso hierfür wie die Erwägung, daß die Darlehensvaluta erst mit der Gutachrift auf einem Konto der "C[REDACTED]" dieser zur Verfügung stand. Freilich ist es denkbar, daß auch

einem Abtretungsnehmer eine solche Anweisung an die kontenführende Bank ausgehändigt wird, um so die Umschreibung der zedierten Forderung zu gewährleisten. Das ändert jedoch nichts an der Alternative zwischen Abtretung der Bankforderung und Überweisung des Guthabens, wie sie das Berufungsgericht gesehen hat. Der Tatrichter hat sich in Würdigung der Gesamtumstände vom Vorliegen des zweiten Falles überzeugt. Es spricht nichts dafür, daß er dabei die von der Revision erörterte Möglichkeit fehlsam als ausgeschlossen angesehen haben könnte. Es lagen nur keinerlei Anhaltspunkte für den immerhin regelwidrigen Fall vor, daß ein klarer Bankauftrag in Wirklichkeit eine Abtretungsanzeige darstellen sollte.

Aus der Reaktion Beckamps auf die ihm übersandten Bankauszüge kann die Revision nichts für ihren Standpunkt herleiten. B. war nach den Feststellungen überzeugt, daß das Guthaben längst auf ein Konto der "C." übertragen war; K. hat ihn hierin geflissentlich bestärkt. Irgend ein Rückschluss darauf, ob die Gewißheit B. auf die Vorstellung einer angezeigten Zession oder eines ausgeführten Bankauftrags zurückging, ist nicht möglich. Seine von Kruso geförderte Meinung, daß ihm die Auszüge irrtümlich zugeschickt worden seien, mußte in beiden Fällen dieselbe sein. Entsprechendes gilt von der Nachlässigkeit B. bei der Überwachung der Transaktion. Er hatte in seinem Schreiben vom 30. Dezember 1952 an das Bankhaus L. eine Bestätigung der Ausführung seines Auftrags verlangt, die ihm nicht erteilt worden ist. Daß B. dies hat hingehen lassen, spricht so wenig wie das Verlangen selbst für eine Forderungsabtretung und gegen eine gewöhnliche Überweisung.

An die abweichende Beurteilung des Sachverhalts

durch den Strafrichter war das Berufungsgericht nicht gebunden. Im Strafverfahren mußte bei nicht völlig auszuräumenden Zweifeln die den Angeklagten günstigere Möglichkeit unterstellt werden, während das Berufungsgericht die Parteivereinbarungen nach § 286 ZPO auszuliegen hatte. Daß es hierbei wesentliche Umstände übersehen oder sonst den Rahmen tatrichterlicher Würdigung verlassen hätte, ist nirgends festzustellen.

Muß aber demnach davon ausgegangen werden, daß das Schreiben vom 30. Dezember 1952 als Überweisungsauftrag zu verstehen ist, so ist dem Berufungsgericht auch darin beizutreten, daß das Guthaben infolge der unstreitigen Nichtausführung dieses Auftrags zunächst im Vermögen der Klägerin verblieben ist. Solange keine Abbuchung von dem Gemeinschaftskonto erfolgt war, konnte die Klägerin noch jederzeit über den deponierten Betrag in der bisherigen Weise verfügen; insbesondere konnte sie ihren Auftrag zur Überweisung an die "C [REDACTED]" widerrufen. Dieser tatsächlich bestehende Zustand ließ sich nicht durch die schließliche Umbuchung am 8. Juli 1953 mit Rückwirkung auf den 31. Dezember 1952 beseitigen. Von der bloßen Berichtigung eines Versehens, wie die Revision meint, kann offenkundig keine Rede sein. Bei einfacher Säumnis hätte es genügt, das Bankhaus L [REDACTED] in den ersten Januartagen an die Erledigung zu erinnern, um die Summe alsbald auf einem Konto der "C [REDACTED]" verfügbar zu haben, und die verwickelten Darlegungen im Schreiben vom 26. Januar 1953 hätten sich erübrigt. Aus der Antwort des Bankiers L [REDACTED] vom 29. Januar 1953 ergibt sich vollends mit Deutlichkeit, daß er den Überweisungsauftrag keineswegs aus Versehen unerledigt gelassen hatte, sondern weil er derzeit noch bestrebt war, das Geld der Klägerin vor dem Zugriff K [REDACTED], H [REDACTED]

und des Beklagten zu schützen. L. wollte - ehe er das in seinem Unternehmen arbeitende Festgeld vorzeitig verlor - zumindest eine Anweisung B. vorliegen haben, die ausdrücklich eine Begleichung der fremden Verbindlichkeiten aus dem Guthaben der Klägerin gestattete. Er hat sie verständlicherweise nie erhalten, dann aber gleichwohl mit den Abbuchungen von dem weitergeführten Gemeinschaftskonto B.-H. begonnen und schließlich, als die vereinbarte Zeit der festen Anlage abgelaufen war, die für ihn bedrohlich gewordene Lage durch eine rückdatierte Umbuchung zu retten versucht. Das Berufungsgericht hat hierin - was die erstrebte Rückwirkung angeht - mit Recht eine unbeachtliche Manipulation erblickt.

Die Feststellung, daß der Beklagte und die beiden Mitbeteiligten den Betrag von 180.292 DM unmittelbar aus dem Vermögen der Klägerin erlangt haben, hält somit den Angriffen der Revision stand. Ist aber diese Voraussetzung gegeben, so bestehen im übrigen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht die Handlungsweise des Beklagten nach der äußeren wie inneren Tatseite als gemeinschaftlich begangenen Betrug zum Nachteil der Klägerin gewürdigt hat. Insoweit erhebt denn auch die Revision keine Rügen.

Hiernach braucht nicht mehr auf die Hilfsröwägung des Berufungsgerichts eingegangen zu werden, daß ein Betrug zum Nachteil der Klägerin selbst dann vorläge, wenn B. die Forderung gegen das Bankhaus L. am 30. Dezember 1952 an die "C." abgetreten hätte, weil diese nämlich von vornherein insolvent gewesen sei. Ebenso erübrigt sich die nähere Darlegung, daß sich die Haftung des Beklagten unabhängig von der Verwirklichung strafrechtlicher Tatbestände auch aus § 826

BGB hätte herleiten lassen. Durch das vom Beklagten mitunterzeichnete Schreiben vom 26. Januar 1953 ist auf den Bankier L. [REDACTED] dahin eingewirkt worden, daß er das Guthaben der Klägerin ungerechtfertigt als Sicherheit für die Verbindlichkeiten der drei Täter behandelte und es im Ergebnis hierfür haften ließ. Soweit noch eine Spitze zur Überweisung an die "C. [REDACTED]" verblieb, haben sich der Beklagte und K. [REDACTED] darin geteilt. Damit haben die drei Beteiligten das für den Wohnungsbau bereitgestellte Geld der Klägerin restlos an sich gebracht und für ihre persönlichen Zwecke verbraucht. Daß sie damit die Klägerin vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise um die Summe geschädigt haben, kann keinem Zweifel unterliegen.

Die Widerklage ist abgewiesen worden, weil der Beklagte den angeblichen Auftrag, Baumaterial zum Preise von 362.000 DM zu liefern, nach der Überzeugung des Berufungsgerichts nicht hat beweisen können. Die Entscheidung läßt keine Rechts- oder Verfahrensmängel erkennen; die Revision hat solche im einzelnen auch nicht gerügt.

Nach alledem ist die Revision des Beklagten unbegründet. Sie mußte mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Meyer

Dr. Pfretzschner
