

2201 082

VI ZR 248/60

Verkündet
am 17. Oktober 1961
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alfons W [REDACTED] in K [REDACTED], We [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

g e g e n

die I [REDACTED] H [REDACTED] u [REDACTED] U [REDACTED], Ka [REDACTED]
[REDACTED], V.a.G., K [REDACTED], Be [REDACTED]str. [REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder
a) Direktor Dr. Karl B [REDACTED] und
b) Direktor Dr. Ha [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Oktober 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. K.E. Meyer, Hanebeck,
Dr. Bode und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karls-
ruhe vom 28. Oktober 1960 wird insoweit zurückge-
wiesen, als dieses Urteil die Berufung des Be-
klagten dagegen zurückgewiesen hat, daß er durch
das Teilurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts

in Karlsruhe vom 6. Februar 1958 verurteilt worden ist, 30 143,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1955 an die Klägerin zu zahlen.

Im übrigen wird das vorgenannte Urteil des Oberlandesgerichts einschließlich der Kostenentscheidung aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens werden zu drei Siebenteln dem Beklagten auferlegt; die Entscheidung über die übrigen Kosten der Rechtsmittelverfahren bleibt dem Oberlandesgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Beklagte war alleingeschäftsführender Direktor der Klägerin, eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit. Er wurde durch Beschluß des Aufsichtsrats der Klägerin vom 12. März 1955 mit sofortiger Wirkung seines Amtes als Vorstand enthoben und aus seinem Anstellungsverhältnis bei der Klägerin fristlos entlassen.

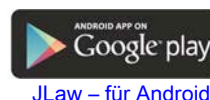
Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe sich in seiner Geschäftsführung unter Aufstellung unrichtiger Jahresabschlüsse eine Vielzahl von Unregelmäßigkeiten zuschulden kommen lassen und sie hierdurch schwer geschädigt. So habe er ihrem Vermögen Beträge entnommen, die über sein Gehalt hinausgegangen seien. Insbesondere habe er sich in der Zeit von 1951 bis 1955 für die Anlage von Festgeldern der Klägerin bei den Volksbanken in K [REDACTED] und Pf [REDACTED] Zuwendungen von 8.083,50 DM und 22.060 DM persönlich auszahlen lassen. Die Klägerin sei infolge dessen gezwungen gewesen, sämtliche Geschäftsvorgänge und Jahresabschlüsse der fraglichen Zeit mit einem Kostenaufwand von 13.230,21 DM + 27.601,26 DM = 40.931,47 DM durch die Treuhandvereinigung AG in K [REDACTED] überprüfen und richtigstellen zu lassen. Die Klägerin hat ihren Gesamtschaden auf etwa 300.000 DM beziffert und den Beklagten zunächst auf Zahlung eines Teilbetrages von 100.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1955 in Anspruch genommen.

Der Beklagte hat bestritten, irgendwelche Unregelmäßigkeiten zum Nachteil der Klägerin begangen zu haben. Er hat eingeräumt, von den Volksbanken in K [REDACTED] und Pf [REDACTED] 30.143,50 DM erhalten zu haben, hat aber vorgetragen, hierbei

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](#)

habe es sich um Provisionen gehandelt, die ihm persönlich dafür gewährt worden seien, daß er außerhalb seiner Tätigkeit als geschäftsführender Direktor der Klägerin für die Volksbanken den Abschluß von Finanzierungs- und Kreditgeschäften vermittelt habe. Die Interessen der Klägerin seien hierdurch nicht berührt worden; sie habe von den Volksbanken für die Festgelder den vollen Zinssatz erhalten, der nach dem damals geltenden Habenzinsabkommen zulässig gewesen sei. Der Aufsichtsrat der Klägerin habe von den Zuwendungen der Volksbanken auch von Anfang an Kenntnis gehabt und sie gebilligt. Seit 1951 habe ihm der Aufsichtsrat 4 bis 5 Gehaltszulagen bewilligt, die nach ausdrücklicher Bestimmung Nettozulagen hätten sein sollen; den Steuerabzug habe man umgehen wollen; man habe es ihm überlassen, einen Weg zu finden, der ihn in den vollen Genuß der Gehaltserhöhungen habe bringen sollen. Dem Verlangen nach Erstattung der Kosten für die Überprüfung der Geschäftsvorgänge und der Jahresabschlüsse durch die Treuhandvereinigung ist der Beklagte mit dem Bemerken entgegengetreten, daß er die Zuwendungen der beiden Volksbanken nie bestritten habe und ihretwegen die Überprüfung nicht erforderlich gewesen sei. Hilfsweise hat der Beklagte gegen die Klageforderung aufgerechnet mit einer Forderung von 70.000 DM für Gehalt und Provision, mit einer weiteren Forderung von 52.572 DM wegen unterlassener Höhereinstufung in die Sozialversicherung und mit einem Anspruch auf jährliche Provision von 6.864 DM. Widerklagend hat er ferner Zahlung von 15.900 DM begehrt, und zwar 900 DM als Urlaubsvergütung für 1953 und 15.000 DM Gehalt für März bis Dezember 1955.

Das Landgericht hat den Anspruch der Klägerin wegen der Zuwendungen, die der Beklagte von den Volksbanken in K[REDACTED] und Pf[REDACTED] erhalten hat, und wegen der Kosten für die

Überprüfungsarbeiten der Treuhandvereinigung für begründet gehalten und den Beklagten durch Teilurteil verurteilt, an die Klägerin 70.974,97 DM nebst 4 % Zinsen aus 30.143,50 DM seit dem 1. April 1955, aus 13.230,21 DM seit dem 15. März 1956 und aus 27.601,26 DM seit dem 5. November 1956 zu zahlen.

Der Beklagte hat gegen das Urteil Berufung eingelegt und im Berufungsverfahren gegenüber dem Anspruch auf Ersatz der Prüfungskosten weiter vorgebracht, für die Verbuchungen, Rückstellungen und Bilanzen der Klägerin sei nicht er, sondern der Buchhalter der Klägerin sowie namentlich der Wirtschaftsprüfer Dr. Po● verantwortlich gewesen; für diesen habe aber die Versicherungsstelle für das wirtschaftliche Prüfungs- und Treuhandwesen als sein Haftpflichtversicherer aufgrund eines mit der Klägerin geschlossenen Vergleichs vom 5./6. August 1958 50.000 DM an die Klägerin gezahlt; trotz entgegenstehenden Vergleichswortlauts hätten mit dieser Zahlung in Wirklichkeit gerade die Prüfungskosten mitabgedeckt werden sollen.

Die Klägerin hat bestritten, daß die Zahlung auf die Prüfungskosten erfolgt ist.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage mit den von den Vorinstanzen zuerkannten Ansprüchen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht ist auf Grund des Ergebnisses der umfangreichen und eingehend gewürdigten Beweisaufnahme zu der Auffassung gelangt, daß der Beklagte in der geschäftlichen Angelegenheit mit den Volksbanken in K[REDACTED] und Pf[REDACTED] als Vorstand der Klägerin vorsätzlich zu deren Nachteil gehandelt, hierdurch gegen die Vorschrift des § 142 VAG verstoßen und sich der Klägerin gegenüber nach § 823 Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig gemacht hat.

Wie es als erwiesen angesehen hat, hat der Beklagte als geschäftsführender Vorstand der Klägerin in der Zeit von 1951 bis 1955 bei der Volksbank in K[REDACTED] Festgelder in wechselnder Höhe, zuletzt im Gesamtbetrag von 350.000 DM gegen eine Verzinsung angelegt, die zwischen ihm und dem Direktor P[REDACTED] der Volksbank anfangs auf 7 % vereinbart wurde und in den folgenden Jahren zwischen 7 1/2 und 6 % geschwankt hat. Dieser Zinssatz lag über den Sätzen des sogenannten Habenzinsabkommens. Abredegemäß sollte nur ein Teil der Zinsen - anfangs 5 % - bei Fälligkeit der Klägerin auf ihrem Festgeldkonto bei der Volksbank gutgebracht werden; die über dem Habenzinsabkommen liegenden "grauen Zinsen" wurden, nachdem der Beklagte zunächst verlangt hatte, daß sie bar ausgezahlt werden sollten, auf einem für die Klägerin eingerichteten Separatkonto Nr. 3308 ohne Erteilung von Kontoauszügen und ohne Führung eines Schriftwechsels über das Konto verbucht. Der Beklagte hat sich diese Zinsbeträge - insgesamt 8.083,50 DM - auszahlen lassen und für sich verbraucht.

Bei der Volksbank in Pf[REDACTED] hat der Beklagte unstreitig Festgelder der Klägerin in noch größerer Höhe angelegt.

Hierzu ist es gekommen, nachdem der Beklagte, wie das Berufungsgericht den Zeugenaussagen des Direktors Hu [REDACTED] der Volksbank Pf [REDACTED] entnommen hat, an die Volksbank mit dem Erbieten einer Vermittlung von Autofinanzierungsgeschäften herangetreten und ihm bedeutet worden war, daß er Gelder zur Verfügung stellen möge. Der Beklagte hat für die Volksbank dann auch Finanzierungs- und Kreditgeschäfte vermittelt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind ihm die 22.060 DM als "Provision" gezahlt worden. Diese Zahlungen waren aber unabhängig von dem jeweiligen Umfang der von ihm vermittelten Geschäfte; diese wurden bei der Volksbank im einzelnen nicht einmal festgehalten; vielmehr wurde dem Beklagten als Provision ein bestimmter Prozentsatz der jeweils angelegten Festgelder der Klägerin gewährt. Die Beträge wurden auf dem Festgeldkonto der Volksbank in unmittelbarem Anschluß an die Festgeldzinsen der Klägerin verbucht. Ohne die Anlage von Festgeldern wären, so hat das Berufungsgericht aus der Zeugenaussage des Direktors Z [REDACTED] der Volksbank hervorgehoben, für diese die vermittelten Autofinanzierungs- und Kreditgeschäfte uninteressant gewesen; großes Interesse hatte die Volksbank dagegen an der Hereinnahme von Festgeldern selbst zu höherem als dem im Habenzinsabkommen festgelegten Zinssatz, da sie ihrerseits bei Finanzierungen Sollzinsen bis zu 12 % berechnete. Das Berufungsgericht hat hiernach die Überzeugung gewonnen, daß die Zahlungen an den Beklagten entscheidend nicht wegen der Vermittlung der Finanzierungs- und Kreditgeschäfte, sondern wegen der Anlage von Festgeldern der Klägerin gegeben worden sind; damit sollte die Vermittlungstätigkeit des Beklagten mit abgegolten sein. Allein die Anlage von Festgeldern der Klägerin war, - zu dieser Feststellung ist das Berufungsgericht gelangt, - die Ursache für die Zahlung der Provisionen an den Beklagten; ohne die Anlage der Festgelder hätte der

Beklagte trotz seiner Vermittlungsgeschäfte von der Volksbank Pf. [REDACTED] keine Provision erhalten; dagegen wäre ihm diese Provision für die Anlage von Festgeldern der Klägerin auch dann gegeben worden, wenn er keine Vermittlungsgeschäfte getätigt hätte. Die Zuwendungen, die er bekommen hat, bildeten nach Auffassung des Berufungsgerichts daher einen Teil der Rendite für die bei der Volksbank angelegten Festgelder. Die Volksbank hätte sie, davon ist das Berufungsgericht aufgrund der Bekundungen des Zeugen Z. [REDACTED] überzeugt, der Klägerin selbst gezahlt, wenn die Klägerin oder der Beklagte als ihr Vertreter dies von der Volksbank verlangt hätte. Das Berufungsgericht hält es für ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten, daß er, statt auch diesen Teil der Gesamtrendite der Klägerin zukommen zu lassen, die Beträge sich selbst hat versprechen und auszahlen lassen.

Daß der Aufsichtsrat der Klägerin von den Zuwendungen der beiden Volksbanken Kenntnis gehabt und sie gebilligt habe oder daß diese in den von dem Aufsichtsrat zugestandenen Gehaltserhöhungen ihre Rechtfertigung gefunden hätten, hat das Berufungsgericht verneint. Es sieht auch als erwiesen an, daß sich der Beklagte der Pflichtwidrigkeit seines Handelns bewußt gewesen ist und den die Klägerin schädigenden Erfolg billigend in Kauf genommen hat.

2.) Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß der Beklagte den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 142 VAG verwirklicht und sich nach § 823 Abs. 2 BGB der Klägerin gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat. Den Schaden, der durch die Handlungsweise des Beklagten der Klägerin entstanden ist, hat das Berufungsgericht zutreffend darin gesehen, daß der Beklagte den

der Klägerin zustehenden Zinsbetrag von 8.083,50 DM für das bei der Volksbank K [REDACTED] angelegte Festgeld für sich eingenommen und verbraucht hat und daß ihr die 22.060 DM entgangen sind, die sie außer den wirklich erhaltenen Zinsen für die Anlegung von Festgeld bei der Volksbank Pf [REDACTED] von dieser bekommen haben würde, wenn der Beklagte diese Mehrbeträge nicht pflichtwidrig sich selbst statt der Klägerin hätte versprochen und auszahlen lassen.

a) Die Revision ist der Ansicht, der Klägerin könne kein Schaden entstanden sein, weil sie ja doch die nach dem Habenzinsabkommen höchstzulässigen Zinssätze für die bei den Volksbanken angelegten Festgelder erhalten habe; auf höhere Zinsen habe sie keinen rechtlichen Anspruch gehabt. Unzulässigerweise erhobene Zinsen hätte sie als staatlich kontrollierter Versicherungsverein wieder zurückzahlen müssen.

Hierbei verkennt die Revision, daß zwischen der Volksbank K [REDACTED] und dem Beklagten als Vertreter der Klägerin tatsächlich ein höherer Zinssatz vereinbart worden ist und die Klägerin daher vertraglich berechtigt war, von der Volksbank den höheren Zinssatz zu fordern. Auch die Rendite, die die Volksbank Pf [REDACTED] mit den Zinsen für die Klägerin und den "Provisionen" für den Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts allein dafür gewährte, daß der Beklagte als Vertreter der Klägerin deren Festgelder bei ihr anlegte, beruhte auf den Vereinbarungen, die sie mit dem Beklagten getroffen hatte. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, würde sich die Volksbank Pf [REDACTED] zu den gleichen Leistungen gegenüber der Klägerin verstanden haben, wenn der Beklagte dies verlangt hätte, wie er es bei pflichtgemäßem Handeln hätte tun müssen. Durch sein ungetreues Verhalten

hat es der Beklagte also verhindert, daß der Klägerin ein vertraglicher Anspruch auf die Mehrleistung der Volksbank Pf[REDACTED] in Höhe der "Provisionen" erwachsen ist. Daß der Mehrzins, zu dessen Leistung die Volksbank K[REDACTED] der Klägerin vertraglich verpflichtet war, und die Mehrleistung, zu dessen Gewährung sich die Volksbank Pf[REDACTED] gleichfalls der Klägerin gegenüber vertraglich verpflichtet hätte, über den Höchstsätzen des Habenzinsabkommens lagen, machte die Zinsvereinbarung mit der Volksbank K[REDACTED] nicht nichtig und hätte auch die Vereinbarung mit der Volksbank Pf[REDACTED] nicht nichtig gemacht. Bei dem Habenzinsabkommen handelt es sich um Vereinbarungen von Wirtschafts- und Fachgruppen der Kreditwirtschaft in einem Mantelvertrag vom 22. Dezember 1936, durch den ein erster gleichartiger Vertrag der Spitzenverbände vom Jahre 1932 neu gefaßt wurde (vgl. Gablers Wirtschaftslexikon, Stichwort "Zinsabkommen"; Müller-Löffelholz, Banklexikon 3. Aufl. 1961, Stichwort "Zinsabkommen"; Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, zugleich 2. Aufl. vom Handwörterbuch des Bankwesens von Paly und Quittner, Stichwort "Soll- und Habenzinsabkommen"; Obst-Hintner, Geld-, Bank- und Börsenwesen 34. Aufl. S. 363). Die Bestimmungen des Habenzinsabkommens sind also keine gesetzlichen Vorschriften, die den Zinssatz für Geldanlagen beschränken; dazu werden sie es auch nicht dann, wenn die von den Spitzenverbänden der Kreditinstitute jeweils vereinbarten Habenzinssätze auf ihre Empfehlung von den Bankenaufsichtsbehörden der Länder für allgemein verbindlich erklärt werden. Gesetzlich findet die Höhe des Zinssatzes eine allgemeine Grenze allein in § 138 Abs. 2 BGB, gegebenenfalls auch § 138 Abs. 1 BGB, von der Kündigungsmöglichkeit des § 247 BGB abgesehen. Eine Nichtigkeit höherer Zinsvereinbarungen wegen Gesetzesverstößes nach § 134 BGB kommt daher

nicht in Betracht. Für die Annahme einer Nichtigkeit nach § 138 BGB wegen Wuchers oder sonstigen Verstoßes gegen die guten Sitten besteht kein Anhalt. Daß die Klägerin im Wege der staatlichen Aufsicht, der sie als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit unterliegt, hätte gezwungen werden können, sich mit den Zinssätzen des Habenzinsabkommens zu bescheiden und etwaige höhere Vergütungen an die Volksbanken zurückzahlen, scheidet gleichfalls aus; die Versicherungsaufsicht soll dem Schutz des Publikums dadurch dienen, daß die technischen und finanziellen Grundlagen des Versicherungsgeschäfts überwacht werden und beständig geprüft wird, ob die Erfüllbarkeit der von den Unternehmen übernommenen Verpflichtungen dauernd gesichert ist (vgl. Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz 3. Aufl. 1961 Vorbem. S. 14, 15); es läge außerhalb der Aufgaben der Versicherungsaufsicht, wenn sie es sich angelegen sein ließe, Versicherungsunternehmen davon abzuhalten, ihr Kapital günstiger anzulegen, als es den Sätzen des Habenzinsabkommens entspräche. Die Volksbanken in K [REDACTED] und Pf [REDACTED] hätten wegen Nichtbeachtung des Habenzinsabkommens möglicherweise zwar irgendwelchen Sanktionen seitens ihres Genossenschaftsverbandes unterworfen werden können (vgl. Enzyklopädisches Lexikon aaO); auf die rechtliche Gültigkeit der hier in Rede stehenden Vereinbarungen würde dies aber ohne Einfluß gewesen sein.

b) Die Revision meint, die Verbuchung der Überzinsen auf dem für die Klägerin eingerichteten Separatkonto Nr. [REDACTED] der Volksbank K [REDACTED] habe nur eine interne buchungstechnische Bedeutung gehabt, da die Buchungen der Klägerin nicht mitgeteilt worden seien; rechtlich seien die Überzinsen erst durch Auszahlung an den Beklagten in Erscheinung getreten; die Beträge seien dem Beklagten unmittelbar aus dem Vermögen

der Volksbank zugeflossen, so daß der Beklagte durch ihre Annahme nicht das Vermögen der Klägerin geschädigt haben könne; die Zahlungen hätten persönliche Leistungen an den Beklagten dargestellt. Alles das trifft nicht den Kern der Sache. Nach den Vereinbarungen, die der Beklagte in seiner Eigenschaft als alleingeschäftsführender Direktor der Klägerin mit der Volksbank getroffen hatte, standen die Überzin- sen der Klägerin zu; sie hatte die entsprechende Forderung gegen die Volksbank. Mag der Beklagte nun in der Weise über die Forderung verfügt haben, daß die Beträge im Einvernehmen mit den Vertretern der Volksbank unmittelbar in sein Eigentum übergingen, oder mag er das Geld als Vertreter der Klägerin zunächst für diese kassiert und sich danach zugeeignet haben, in jedem Falle hat er zum Nachteil der Klägerin gehandelt und die Klägerin in Höhe der erhaltenen Beträge geschädigt. Ob sich die Volksbank K[REDACTED] der Klägerin gegenüber etwa auch schadensersatzpflichtig gemacht hat, ist hier ohne In- teresse.

c) In der Angelegenheit der Volksbank Pf[REDACTED] ver- ficht die Revision weiter die Ansicht, die Klägerin könne keinen Schaden erlitten haben, weil die Zahlungen an den Beklagten Provisionen für die von ihm vermittelten Auto- finanzierungs- und Kreditgeschäfte gewesen seien. Sie setzt sich hiermit in Widerspruch zu den Feststellungen, zu denen das Berufungsgericht gelangt ist. Die Revision meint, die Anlage der Festgelder bei der Volksbank sei für diese das Motiv dafür gewesen, dem Beklagten die Provisionen für seine Vermittlungstätigkeit zu bewilligen. Das Berufungsgericht hat sich nach seinen ausdrücklichen Darlegungen jedoch nicht davon überzeugen können, daß die Provisionen für die Vermitt- lung von Autofinanzierungs- und Kreditgeschäften gegeben wor-

den sind. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war für die Gewährung der Provisionen vielmehr allein ursächlich und maßgebend die Anlage der Festgelder. Muß der Beklagte die für die Volksbank erhaltenen Zuwendungen an die Klägerin abführen, so fällt es allerdings weg, daß mit ihnen, wie das Berufungsgericht annimmt, seine Vermittlungsgeschäfte für die Volksbank mit abgegolten sein sollten. Das könnte aber allenfalls zu der hier nicht interessierenden Frage führen, ob der Beklagte vielleicht einen Anspruch gegen die Volksbank hat, ihm nun doch eine besondere Vergütung für seine Vermittlungstätigkeit zu gewähren. Das Berufungsgericht mußte darum aber nicht zu der Auffassung gelangen, daß die Provisionen mehr als eine Vergütung allein für die Anlage des Festgeldes der Klägerin gewesen sind.

d) In dem Rechtsstreit 3 O 110/58 Landgericht Karlsruhe - 7 U 7/60 Oberlandesgericht Karlsruhe = II ZR 151/60 BGH ist die Klägerin durch Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. Juli 1960 mit einem Schadensersatzanspruch gegen die Volksbank Pf. [REDACTED] wegen Zahlung der 22.060 DM an den Beklagten abgewiesen worden. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe durch Wiedereröffnung der am 8. Juni 1960 abgeschlossenen mündlichen Verhandlung dem Beklagten nach § 139 ZPO Gelegenheit geben müssen, den Inhalt dieses Urteils vorzutragen. Die Rüge ist unbegründet. Mochte dieses von einem anderen Senat des Berufungsgerichts erlassene Urteil auch teilweise die gleichen Vorgänge behandeln, so unterlagen diese im vorliegenden Rechtsstreit doch der selbständigen Beurteilung des hier zur Entscheidung berufenen Senats. Abgesehen davon war dem Senat nach den Ausführungen seines Urteils jenes andere Urteil bekannt. Es brauchte sich dessen Inhalt von dem Beklagten also nicht noch besonders vortragen zu lassen.

e) Ob der Aufsichtsrat der Klägerin, wie die Revision geltend macht, bei seiner Befugnis zur Festsetzung der Bezüge des Beklagten bestimmen konnte, daß der Beklagte gewisse an sich der Klägerin zustehende Einkünfte für sich einzog, mag dahinstehen. Auch wenn der Aufsichtsrat dem Beklagten hätte gestatten können, zur Erlangung des vollen Nettobetrages der bewilligten Gehaltserhöhung die der Steuer verfallenden Gehaltsteile dadurch wieder hereinzuholen, daß er die von der Volksbank in K [REDACTED] zu zahlenden Zinsen für die Festgelder der Klägerin teilweise für sich abzweigte oder sich für die Anlage von Festgeldern der Klägerin bei der Volksbank in Pf [REDACTED] von dieser Provisionen zahlen ließ, so hat der Aufsichtsrat dem Beklagten eine derartige Handhabung tatsächlich doch nicht gestattet. Festgestelltermaßen haben die Mitglieder des Aufsichtsrats nichts davon gewußt und es nicht gebilligt, daß sich der Beklagte für die Anlage der Festgelder bei den beiden Volksbanken etwas zahlen ließ. Es steht in Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die Revision davon spricht, der Beklagte sei vom Aufsichtsrat hierzu ermächtigt worden. Die Erwägungen, mit denen die Revision die vom Beklagten angeblich gezahlten Steuern mit den Beträgen vergleicht, die er von den beiden Volksbanken erhalten hat, liegen neben der Sache.

f) Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hat der Beklagte gewußt, daß es sich bei den Zuwendungen der Volksbank K [REDACTED] um abgezweigte Zinsen für die Anlage der Festgelder der Klägerin gehandelt hat, daß die vereinnahmten Beträge der Klägerin und nicht ihm selbst zustanden und daß er der Klägerin durch die Vorenthaltung der Beträge einen Schaden zufügte. Angesichts des von ihm festgestellten Sachverhalts brauchte das Berufungsgericht keine weiteren Worte zu verlieren, um

diese Überzeugung zu begründen. Da es unerheblich ist, daß die Mehrzinsen zunächst auf dem für die Klägerin eingerichteten Separatkonto bei der Volksbank K [REDACTED] verbucht worden sind, vermögen auch die hieran geknüpften Revisionsrügen eines Verstoßes gegen § 286 ZPO durch Nichtbeachtung dieses Umstandes die Schuldfeststellung des Berufungsgerichts gegen den Beklagten im Falle der Volksbank K [REDACTED] nicht zu erschüttern.

g) Frei von Rechtsirrtum ist auch die Bejahung der Schuld des Beklagten im Falle der Volksbank Pf [REDACTED]. Das Berufungsgericht hat nicht nur dargelegt, daß nach seiner Überzeugung der Beklagte bei seinem Handeln das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit gehabt, sondern daß er auch den für die Klägerin nachteiligen Erfolg gebilligt hat. Darin liegt die von der Revision vermißte Feststellung, daß der Beklagte auch das Bewußtsein der Schädigung gehabt hat. Daß sich die Feststellung auf unklare objektive Erwägungen zum Schaden stütze, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat den Schaden deutlich gekennzeichnet. Auf die obigen Wiedergaben wird verwiesen. Der Schaden beläuft sich auf die 22.060 DM, die der Klägerin dadurch entgangen sind, daß der Beklagte mit dem Vermögen der Klägerin pflichtwidrig persönliche Geschäfte gemacht hat, statt in Wahrnehmung der ihm anvertrauten Vermögensinteressen der Klägerin deren Gelder bei der Volksbank so anzulegen, daß die Klägerin den vollen Betrag der von der Volksbank zugestandenen Rendite erhielt.

h) Das Berufungsgericht hat endlich auch keinen Zweifel daran gelassen, daß nach seiner Überzeugung der Beklagte nicht des guten Glaubens gewesen sein kann, im Einverständnis mit dem Aufsichtsrat zu handeln. Es hat festgestellt, daß der Beklagte

den Sachverhalt den als Zeugen vernommenen Mitgliedern des Aufsichtsrats gegenüber bewußt entstellt wiedergegeben hat. Dazu hätte er, so hat es betont, keine Veranlassung gehabt, wenn er sich der Pflichtwidrigkeit seines Handelns nicht bewußt gewesen wäre. Daß er sich in einem schuldausschließenden Irrtum befunden haben sollte, hat das Berufungsgericht verneint. In dieser Würdigung liegt kein Rechtsfehler.

3.) Mit Recht hat das Berufungsgericht hiernach den Schadensersatzanspruch der Klägerin, der die Empfänge des Beklagten seitens der Volksbanken zum Gegenstand hat, nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 142 VAG für begründet gehalten. Auf die Gegenforderungen, die der Beklagte zur Aufrechnung gestellt hat, ist das Berufungsgericht mit Recht nicht eingegangen, da die Aufrechnung gegenüber einer Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung nicht zulässig ist (§ 393 BGB).

Es konnte naheliegen, den Klageanspruch auch unter dem Blickwinkel der §§ 667, 675 BGB (Herausgabe empfangener Schmiergelder) zu betrachten (vgl. RGZ 99, 31; Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Juli 1961 - 1 AZR 288/60), wobei sich freilich die weitere Frage stellte, ob gegenüber einem solchermaßen begründeten Anspruch die Aufrechnung gleichfalls ausgeschlossen ist. Diesen Dingen braucht hier aber nicht weiter nachgegangen zu werden, da sich die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der 8.083,50 + 22.060 DM = 30.143,50 DM nebst Verzugszinsen jedenfalls aus den Gründen des Berufungsurteils rechtfertigt.

4.) Der Revision kann ein Erfolg dagegen nicht versagt werden, soweit das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt

hat, der Klägerin die Aufwendungen für die von der Treuhandvereinigung vorgenommenen Prüfungen mit 40.831,47 DM zu erstatten.

a) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht freilich angenommen, daß es sich hier um mittelbare Schäden der Klägerin handelt, für deren Entstehung das ungetreue Verhalten des Beklagten bei den Geldanlagegeschäften mit den Volksbanken K [REDACTED] und Pf [REDACTED] mit ursächlich gewesen ist. Wie es festgestellt hat, ist die Sonderprüfung der Treuhandvereinigung zur Feststellung der Verfehlungen des Beklagten mit dem Kostenaufwand von 13.230,21 DM dadurch veranlaßt worden, daß das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen bei einer im März 1955 vorgenommenen örtlichen Prüfung Feststellungen getroffen hat, die den Beklagten in seiner Geschäftsführung belasteten und den "unrechtmäßigen Bezug von Zinsen und Provisionen" durch den Beklagten bei den beiden Volksbanken umfaßten. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, allein schon dieser Sachverhalt - abgesehen von den darüber hinaus festgestellten Verfehlungen des Beklagten - habe die Überprüfung der gesamten Geschäftsvorgänge bei der Klägerin in der betreffenden Zeit erforderlich gemacht. Die Revision tritt dieser Auffassung entgegen. Ob allein wegen der hier in Rede stehenden Geschehnisse die gesamte Überprüfung e r f o r d e r l i c h war, ist jedoch nicht entscheidend; es kommt darauf an, ob die Gesamtprüfung durch sie adäquat ursächlich bedingt war, wobei Mitursächlichkeit genügt. Das hat das Berufungsgericht in seinen weiteren Urteilsausführungen aber irrtumsfrei bejaht. Es leuchtet ein, daß die vom Berufungsgericht festgestellte bewußte Verschleierung des buchmäßig nicht erfaßten wahren Sachverhalts durch den Beklagten geeignet war, eine Überprüfung der gesamten Geschäftsvorgänge angezeigt erscheinen zu lassen.

Das gleiche gilt von der Überprüfung der Jahresabschlüsse 1951 bis 1953, die mit einem Kostenaufwand von 27.601,26 DM vorgenommen wurde, nachdem die früher gefertigten Jahresabschlüsse laut Schreiben des Präsidenten des Bundesaufsichtsamts vom 25. Juni 1955 vom Bundesaufsichtsamt infolge schwerer Verfehlungen des Beklagten für nichtig erklärt worden waren. Auch für diese Nichtigerklärung und die neue Prüfung waren, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die ungetreuen Handlungen des Beklagten bei den beiden Volksbanken zumindest mit ursächlich. Daran ändert es nichts, daß nicht er selbst die buchhalterischen und bilanztechnischen Arbeiten besorgt hatte noch auch daß nach dem Inhalt des genannten Schreibens die Treuhandvereinigung gebeten wurde, bei der Prüfung der Jahresabschlüsse a u c h darauf zu achten, inwieweit der Aufsichtsrat als Kontrollorgan, der Beklagte und der Wirtschaftsprüfer Dr. Po. als bisheriger Abschlußprüfer der Klägerin für die bei den Abschlußprüfungen nicht erkannten Mängel verantwortlich seien und welche Ersatzansprüche von der Klägerin gegebenenfalls gegen sie geltend gemacht werden könnten. Mangels entsprechenden Anhalts mußte das Berufungsgericht nicht zu der Annahme gelangen, daß durch die Mitberücksichtigung der den Aufsichtsrat und Dr. Po. betreffenden Gesichtspunkte ausscheidbare Prüfungsmehrkosten außer ursächlichem Zusammenhang mit den ungetreuen Handlungen des Beklagten bei den beiden Volksbanken entstanden seien.

Mit Recht hat das Berufungsgericht hiernach angenommen, daß der Beklagte auch für die Prüfungskosten von 13.230,21 DM und 27.601,26 DM schadensersatzpflichtig geworden ist.

b) Unstreitig hat die Klägerin aber nicht nur den Beklagten, sondern auch Dr. Po. auf Ersatz dieser Prüfungskosten in

Anspruch genommen. Der Beklagte und Dr. Po. ■ standen der Klägerin also als Gesamtschuldner gegenüber (§ 421 BGB). Für Dr. Po. ■ hat seine Haftpflichtversicherung, die Versicherungsstelle für das Wirtschaftsprüfungs- und Treuhandwesen in Wiesbaden, aufgrund eines Vergleichs mit der Klägerin 50.000 DM an die Klägerin gezahlt. Wie der Beklagte unter Berufung auf das Zeugnis von Dr. Le. ■ von der genannten Versicherungsstelle und von Dr. Po. ■ behauptet hat, ist die Zahlung mit zur Abdeckung der Prüfungskosten erfolgt. Wenn das richtig ist, kann die Klägerin Zahlung nicht auch noch vom Beklagten fordern. Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Beklagten für unerheblich gehalten, weil sich aus dem Schreiben der Klägerin an die Versicherungsstelle vom 5. August 1958 mit der Bezugnahme auf eine Schadensaufstellung vom 15. April 1958 und der Antwort der Versicherungsstelle an die Klägerin vom 6. August 1958 ergebe, daß die 50.000 DM nicht auf die Prüfungskosten der Treuhandvereinigung, sondern auf andere Schadensposten verrechnet werden sollten. Zu diesem Schriftwechsel hat der Beklagte aber behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Formulierung dem tatsächlich gewollten Vergleichsinhalt nicht entspreche, die Vergleichsparteien vielmehr absichtlich eine irreführende Fassung gewählt hätten, um unter Verschleierung der wahren Sachlage der Klägerin ihren angeblichen Anspruch gegen den Beklagten zu erhalten (Schriftsatz vom 25. Mai 1960). Sollte dies zutreffen, würden die in dem Schreiben niedergelegten Willenserklärungen nach § 117 BGB nichtig sein. Das hat das Berufungsgericht nicht bedacht. Bevor nicht geklärt ist, ob die schriftlich formulierten Erklärungen wirklich nur zum Schein abgegeben worden sind, kann die Behauptung des Beklagten, daß durch die Zahlung der 50.000 DM die Prüfungskosten abgedeckt worden seien, nicht als unerheblich gelten.

Soweit es um den Anspruch auf Erstattung der Prüfungskosten geht, bedarf es daher weiterer tatrichterlicher Aufklärung. In diesem Umfang muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Im übrigen war die Revision aber als unbegründet zurückzuweisen.

Insoweit müssen den Beklagten nach § 97 ZPO auch die Kosten der Rechtsmittelverfahren treffen. Über die übrigen Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens wird das Berufungsgericht demnächst zu befinden haben.

Dr. Kleinewefers

Dr. K.E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Pfretzschner