

Nicht für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

46
2336 070

Gesetz: StGB §§ 263, 266; BGB § 823 Abs. 2.

Rechtssatz: Untreue und Betrug des Geschäftsführers einer
GmbH bei der Einziehung einer sicherungshalber
abgetretenen Forderung.

Aktenzeichen: VI ZR 276/55.

Urteil des BGH vom 26. Januar 1955

OLG Oldenburg

Verkündet am 26. Januar 1955
Malessa, Justizsekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Otto B. [REDACTED] in N. [REDACTED]-V. [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisi-
onsklägers,

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

gegen

die Firma V. [REDACTED] L. [REDACTED]-W. [REDACTED] GmbH in H. [REDACTED]
G. [REDACTED] C. [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsfüh-
rer,

Klägerin, Berufungs- und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Januar 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof.Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr.
Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Olden-
burg vom 9. November 1953 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

76

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte war Geschäftsführer der Firma N [REDACTED] Metallwarenfabrik GmbH in N [REDACTED]-V [REDACTED] (im folgenden abgekürzt NMF) und - ebenso wie der andere Geschäftsführer - allein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Da der andere Geschäftsführer weit entfernt wohnte und sich um den Betrieb kaum kümmerte, lag die Geschäftsleitung praktisch ganz in Händen des Beklagten, dem zwei Handlungsbevollmächtigte zur Seite standen. Die kaufmännische Abteilung des Betriebes wurde von dem Handlungsbevollmächtigten S [REDACTED] geleitet, mit dem der Beklagte, der sich entsprechend seiner Vorbildung vor allem um die technischen Angelegenheiten des Betriebes kümmerte, die wichtigen kaufmännischen Angelegenheiten besprach. Sofern der Beklagte nicht auf Reisen war, ließ er sich die eingehende Post zur Durchsicht und die ausgehende Post zur Mitunterzeichnung vorlegen, um einen Überblick über die laufenden Geschäftsvorgänge zu behalten.

Am 10. Februar 1950 bestellte die NMF bei der Klägerin eine erhebliche Menge Bleche und Profile. Diese Materialien wurden zum großen Teil dazu gebraucht, um einen der NMF durch Vermittlung der Klägerin erteilten Auftrag der R [REDACTED]-R [REDACTED]-Gesellschaft mbH in H [REDACTED] [REDACTED] (im folgenden abgekürzt R [REDACTED]) auszuführen. Die Klägerin bestätigte unter dem 22. Februar 1950 diesen Auftrag und verwies hinsichtlich der Zahlungsbedingungen auf ein weiteres Schreiben vom selben Tage, in dem es heißt:

"Da mit einer Auslieferung Anfang März zu rechnen ist, wären daher Anfang April etwa DM 13.000,- zur Zahlung fällig.



Für den Fall, daß Sie die Bezahlung unserer Rechnung von dem rechtzeitigen Eingang der Zahlung Ihres Auftraggebers abhängig machen müssen, bitten wir Sie, uns eine Erklärung zukommen zu lassen, laut der Sie aus dieser Forderung uns einen Betrag in Höhe unserer Rechnung übertragen."

Bei früheren Geschäften mit der NMF hatte die Klägerin eine Forderungsabtretung nicht verlangt.

In ihrer Antwort vom 3. März 1950 erklärte sich die NMF bereit, aus der Forderung, die sie aus der Lieferung an die R. bekommen würde, einen Teilbetrag zur Abdeckung der Lieferungen der Klägerin abzutreten. Sie schloß jedoch die Bitte an, dabei folgendes zu berücksichtigen:

"An die Firma C. & K. haben wir aus Lieferung von Blechabfällen eine Forderung in Höhe von DM 2.598,70. Herr C. von der Firma C. & K. teilt uns anlässlich einer persönlichen Unterhaltung mit, daß die Firma C. & K. bereit ist, diesen Betrag mit Ihnen für Lieferungen, die Sie an uns direkt ausführen, zu verrechnen. Wir bitten Sie, uns mitzuteilen, ob Sie mit dieser Regelung einig gehen.

Wir haben darüber hinaus an die Firma I. aus der Fertigung von Wohnhausfenstern noch eine Restforderung in Höhe von DM 5.210,25. Wir legen Wert darauf, daß diese Forderung, die auf einen ehemals von Ihnen erteilten Auftrag auf Anfertigung von Wohnhausfenstern zurückgeht, ebenfalls bei dieser Gelegenheit mit abgerechnet wird.

Damit würde Ihre Forderung von DM 13.000,- auf einen Betrag von DM 5.200,- ermäßigt. Wie wir eingangs dieses Briefes erwähnten, sind wir bereit, über diesen Betrag eine Forderungsabtretung gegenüber der "R." vorzunehmen. Wir bitten Sie jedoch, uns zuvor noch Ihre Stellungnahme zu unseren Vorschlägen aufzugeben."

Die Klägerin erwiderte mit folgendem Schreiben vom 11. März 1950:

"Wir nahmen Kenntnis, daß Sie uns für Ihren vorgenannten Auftrag eine gegen die Firma Leichtmetall C [REDACTED] & K [REDACTED] in H [REDACTED] bestehende Forderung in Höhe von DM 2.598,70 abtreten. Unter der Voraussetzung, daß diese Forderung zu Recht besteht, nehmen wir sie hiermit an.

Die Zession Ihrer Forderung gegen die I [REDACTED] in H [REDACTED], von DM 5.210,25 bedauern wir, nicht annehmen zu können, da wir gegen die I [REDACTED] selbst Gegenforderungen haben, und in einem laufenden Verrechnungsverkehr stehen.

Unter diesen Umständen müssen Sie Ihre Forderungsabtretung gegen die "R [REDACTED]" um diese DM 5.210,25 erhöhen. Wir bitten Sie, am Montag, d. 13. d. M. telegrafisch um Bescheid, ob Sie hiermit einverstanden sind, damit wir die Absendung des Materials in Bonn veranlassen können."

Mit diesem Vorschlag erklärte sich die NMF telegrafisch einverstanden. Das Telegramm, das die NMF überdies unter dem 15. März 1950 noch schriftlich bestätigte, hatte folgenden Wortlaut:

"Betreff Auftragsbestätigung 4272 einverstanden, Forderungsabtretung "R [REDACTED]" über etwa 10.000,- DM"

Das Schreiben der Klägerin vom 11. März 1950 war bei Eingang dem Beklagten vorgelegt worden. Er hatte den letzten Absatz am Rande mit einem Strich versehen, daneben ein Ausrufungszeichen gesetzt und den Brief der kaufmännischen Abteilung zur Erledigung zugeschrieben. Das Bestätigungsschreiben der NMF vom 15. März 1950 war von dem Beklagten mitunterzeichnet worden.

Der R [REDACTED] wurde von diesen Vorgängen keine Mitteilung gemacht. Sie erhielt also von der Forderungsabtretung keine Kenntnis.

Mit Brief vom 26. April 1950 an die NMF erklärte sich die R [REDACTED] bereit, zur Tilgung ihrer gesamten Schuld

bei der NMF ein Dreimonatsakzept über 31.875,50 DM per 2. August 1950 zu geben und dieses bei ihrer Bank diskontieren zu lassen. Die NMF war mit diesem Vorschlag einverstanden. Der Beklagte zeichnete selbst namens der NMF als Aussteller den von der R [REDACTED] angenommenen Wechsel. Am 11. Mai 1950 erhielt die NMF den Diskonterlös des Wechsels in Höhe von 31.482,85 DM auf ihrem Konto bei der Landessparkasse zu O [REDACTED], Zweigstelle E [REDACTED], gutgeschrieben. Die NMF verwendete den Betrag für Zahlungen in ihrem Geschäftsbetrieb, ohne jedoch auf die Schuld bei der Klägerin eine Zahlung zu leisten.

Unter dem 7. Juni 1950 richtete die NMF an die Klägerin folgendes Schreiben:

"Wir überreichen Ihnen beifolgend einen Kontoauszug, abschließend mit einem Saldo von DM 19.930,46 zu Ihren Gunsten. Von diesem Betrag haben wir die Forderungsübergabe der Firma C [REDACTED] & K [REDACTED], H [REDACTED], in Höhe von DM 2.525,94 sowie die Restforderung aus dem Hohlprofilfenster-Geschäft in Höhe von DM 5.210,25 abgesetzt. Über den restlichen Betrag von DM 12.194,27 überreichen wir Ihnen anliegend unser Dreimonats-Akzept mit der Bitte um Annahme.

Damit ist Ihr Konto bei uns ausgeglichen. Wegen der beiden abgesetzten Beträge verweisen wir auf unser Schreiben vom 25. Mai 1950."

Die Klägerin antwortete darauf unter dem 9. Juni 1950:

"Wir bestätigen den Empfang Ihres Schreibens vom 7.d.M., dem wir mit bestem Dank ein Akzept über DM 12.194,27 per 8.9.50 entnommen haben. Die Diskontspesen und Wechsel-Stempel werden wir Ihnen noch aufgeben. Die Anerkennung des uns mit Ihrem Schreiben übersandten Konto-Auszuges behalten wir uns bis zur Prüfung des Auszuges vor.

Von dem uns lt. Auszug geschuldeten Betrage haben Sie Ihre angebliche Rest-Forderung aus dem Hohlpro-

fil-Fenster-Geschäft in Höhe von DM 5.210,25 in Abzug gebracht. Wir bedauern, diesen Abzug nicht anerkennen zu können, da die Regelung der Kosten, die durch die Konservierung der Fensterrahmen entstanden sind, von Ihnen mit der Firma I. [REDACTED] H. [REDACTED]-C. [REDACTED] GmbH, H. [REDACTED]-L. [REDACTED], vorzunehmen ist. Allein diese Firma ist Ihr Partner, mit der Sie sich in dieser Hinsicht auseinanderzusetzen haben. Wir müssen es als einen ungewöhnlichen Vorgang bezeichnen, daß Sie bei Ihrer Regelung eine Forderung einbehalten, die Sie gegen eine dritte Firma zu haben glauben.

Wir bitten Sie, den von Ihnen zu Unrecht gekürzten Betrag in Höhe von DM 5.210,25 innerhalb der nächsten 10 Tage an uns zu überweisen."

Die von der Klägerin verlangte Überweisung des Betrages von 5.210,25 DM erfolgte nicht. Ende August 1950 wurde über das Vermögen der NMF der Konkurs eröffnet. Die Klägerin mußte daher den ihr mit Schreiben vom 7. Juni 1950 übersandten Wechsel selbst einlösen. Sie hat ihre Forderung in dem Konkursverfahren als nicht bevorrechtigte Konkursforderung angemeldet, jedoch keine Zahlungen auf diese Forderung erhalten, weil Mittel zur Befriedigung nicht bevorrechtigter Konkursgläubiger in der Masse nicht vorhanden waren.

Mit der Klage hat die Klägerin von dem Beklagten Ersatz des Schadens verlangt, den sie dadurch erlitten haben will, daß der Beklagte nach Eingang des Diskonterlöses von der R. [REDACTED] nicht alsbald den ihr zustehenden Betrag an sie abgeführt, sondern ihr den Eingang der Zahlung verschwiegen habe. Das Landgericht hat den Beklagten entsprechend dem Antrag der Klägerin zur Zahlung von 10 000 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hat in dem Schreiben der Klägerin vom 11. März 1950 ein Angebot auf Abschluß eines Abtretungsvertrages erblickt, das die NMF durch das Telegramm vom 13. März 1950 angenommen hat. Damit sei, so fährt das Berufungsgericht fort, die Abtretung des von der Klägerin verlangten Teilbetrages der Forderung der NMF gegen die R[REDACTED] an die Klägerin wirksam vollzogen worden, was auch der Beklagte erkannt habe. Dem stehe nicht entgegen, daß die Abtretung der R[REDACTED] nicht mitgeteilt worden sei und daß es sich nur um eine Sicherungsabtretung gehandelt habe. Diesen Ausführungen ist uneingeschränkt beizutreten. Sie lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und werden auch von der Revision nicht bekämpft.

2. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, die Klägerin habe auf die Rechte aus der Abtretung später nicht verzichtet; entgegen seiner Einlassung habe der Beklagte die Abtretung auch nicht vergessen gehabt, als die Überweisung von der R[REDACTED] eingegangen sei. Bei der Verfügung über den eingegangenen Geldbetrag habe der Beklagte mit der Möglichkeit einer Schädigung der Klägerin gerechnet. Die NMF sei damals bereits in wirtschaftlich bedrängter Lage gewesen, von der der Beklagte Kenntnis gehabt habe. Trotzdem habe er entgegen der ihm obliegenden Verpflichtung nichts getan, um dafür zu sor-

gen, daß der Klägerin der ihr zustehende Betrag alsbald überwiesen wurde. Die Verantwortung für die Erfüllung der Verpflichtungen aus der Abtretung der Teilforderung gegen die R[] an die Klägerin habe den Beklagten persönlich getroffen. Dieser hafte daher der Klägerin auf Schadensersatz.

3. Die Revision wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das in diesem Verhalten des Beklagten den Tatbestand der Untreue im Sinne von § 266 BGB erblickt hat, und meint, der von dem Berufungsgericht als gegeben angenommene Mißbrauchstatbestand verlange eine Vermögensbeschädigung durch Mißbrauch einer Vertretungsbefugnis, an der es hier fehle.

Entgegen der Ansicht der Revision hält jedoch das Berufungsurteil einer rechtlichen Nachprüfung stand, wenn auch der von ihm gegebenen Begründung nicht in allen Punkten gefolgt werden kann.

Das Berufungsgericht geht bei seiner rechtlichen Beurteilung der Sachlage davon aus, daß eine stille Abtretung in dem gebräuchlichen Sinne von den Parteien nicht ausdrücklich vereinbart worden sei, und läßt dahingestellt, ob eine solche Vereinbarung stillschweigend erfolgt sei, denn, so führt das Berufungsgericht weiter aus, sollte eine solche Vereinbarung nicht zustande gekommen sein, so wäre die NMF gar nicht befugt gewesen, die Zahlung des abgetretenen Teilbetrages von der Rhenania anzunehmen. § 407 BGB berechtere zwar den gutgläubigen Schuldner zur Zahlung an den bisherigen Gläubiger, ermächtigte aber den früheren Gläubiger nicht zur Annahme der Leistung. Wenn er sie trotzdem annehme, so verfüge er da-

mit, weil die Annahme nach § 407 BGB wirksam sei, über das Vermögen des neuen Gläubigers. Diese Verfügung stelle sich als ein Mißbrauch der durch § 407 BGB eingeräumten Verfügungsbefugnis dar, der nach § 266 StGB strafbar sei, wenn er mit dem Vorsatz vorgenommen werde, den wahren Gläubiger zu schädigen.

a) Wäre eine stillschweigende Abtretung in der Art zwischen der Klägerin und der NMF vereinbart gewesen, daß diese gegenüber der R. auch weiterhin die Gläubigerrechte ausüben sollte und nur im Innenverhältnis zu der Klägerin zur Abführung des eingegangenen Betrages an diese verpflichtet war, was das Berufungsgericht für möglich hält, so bestehen unter Zugrundelegung der sonstigen Feststellungen des Berufungsgerichts keine Bedenken gegen die Annahme, daß der Beklagte sich der Untreue schuldig gemacht hat. Er hätte sogar nicht nur den Mißbrauchstatbestand, sondern auch den Treubruchs-Tatbestand des § 266 StGB erfüllt. Durch den Vertrag über die stille Abtretung der Forderung wäre die von dem Beklagten vertretene NMF berechtigt gewesen, die der Klägerin abgetretene Forderung im eigenen Namen einzuziehen und sie dadurch mit Wirkung gegenüber der Klägerin zum Erlöschen zu bringen. Diese Befugnis wäre dadurch mißbraucht worden, daß die Abführung des der Klägerin zustehenden Betrages unterblieben ist, und hierdurch wäre eine Schädigung der Klägerin eingetreten. Gleichzeitig würde sich die Unterlassung der Abführung des eingegangenen Betrages an die Klägerin als Verletzung der dem Beklagten als Geschäftsführer der NMF aufgrund des Vertrages obliegenden Verpflichtung darstellen, Vermögensinteressen der Klägerin wahrzunehmen (vgl. BGHSt 5, 61 [657]). Daß der Geschäftsführer einer GmbH, der sich bei Erledigung von Geschäften der GmbH und für

diese handelnd der Untreue schuldig macht, persönlich zur Schadensersatzleistung verpflichtet ist, hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 14. Januar 1953 (BGHZ 8, 276) näher dargelegt, es besteht keine Veranlassung, von dem in dieser Entscheidung eingenommenen Standpunkt abzugehen.

b) Wäre dagegen eine Vereinbarung, die als stille Abtretung angesehen werden könnte, auch nicht stillschweigend zwischen der Klägerin und der NMF getroffen worden, wird also von der zweiten vom Berufungsgericht erörterten Möglichkeit ausgegangen, so könnte allerdings der Ansicht des Berufungsgerichts, daß auch in diesem Falle der Mißbrauchstatbestand des § 266 StGB von dem Beklagten erfüllt worden sei, nicht gefolgt werden. § 407 BGB ist eine Vorschrift zum Schutze des Schuldners. Aus ihr ergibt sich dagegen noch nicht die Befugnis des Zedenten, über Vermögen des Zessionars zu verfügen (vgl. BGHSt 5, 61 [65]). Ob in diesem Falle der Treubruchstatbestand des § 266 StGB verwirklicht worden wäre, kann dahingestellt bleiben, denn der Beklagte hätte sich, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt hat, jedenfalls des Betruges schuldig gemacht. War die NMF nicht ermächtigt, Zahlung von der R. auf den an die Klägerin abgetretenen Teil der Forderung entgegenzunehmen, so durfte der Beklagte die Rhenania nicht dazu veranlassen, die gesamte Forderung auf das Konto der NMF zu überweisen, ohne sie über den wahren Sachverhalt aufzuklären. Er hätte auch eine Mitwirkung bei der Wechselbegebung und Diskontierung verweigern müssen, da er wußte, daß der gesamte Diskonterlös der NMF zufließen sollte. Wäre also die NMF nicht zur Einziehung des an die Klägerin abgetretenen Forderungsteils

berechtigt gewesen, so hätte der Beklagte, wie die Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben hat, darauf dringen müssen, daß über den an die Klägerin abgetretenen Betrag ein besonderer Wechsel ausgestellt wurde, und es wäre weiter seine Aufgabe gewesen, dafür Sorge zu tragen, daß in Höhe des abgetretenen Betrages der Diskonterlös der Klägerin zufließt. Der Annahme eines Betruges würde nicht entgegenstehen, daß in diesem Falle die R. [REDACTED] getäuscht und zu einer Vermögensverfügung veranlaßt worden wäre, während der Schaden bei der Klägerin eingetreten ist. Wenn auch Getäuschter und Verfügender identisch sein müssen, so können doch Getäuschter und Geschädigter verschiedene Personen sein (vgl. Palandt BGB, 13. Aufl, § 276 Anm 7 c; Staudinger BGB, 9. Aufl, § 407 Anm IV 2).

4. Die Rüge der Revision, eine Wahlfeststellung zwischen Untreue und Betrug erscheine nicht zulässig, kann ihr ebenfalls nicht zum Erfolge verhelfen. Für die Haftung des Beklagten auf Schadensersatz ist die strafrechtliche Einordnung seines Handelns im Einzelnen ohne Bedeutung. Er hat sich, wenn eine stille Abtretung stillschweigend zustande gekommen sein sollte, der Untreue, andernfalls des Betruges schuldig gemacht. Wie auch die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der NMF gestaltet gewesen sein mögen, in jedem Falle hat sich mithin der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einer strafbaren Handlung schuldig gemacht und dadurch ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs 2 BGB vorsätzlich verletzt. Hierdurch ist der Klägerin ein Schaden entstanden, und diesen Schaden muß der Beklagte der Klägerin ersetzen. Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsverstoß dahingestellt lassen, ob die von ihm erörterte Vereinbarung über eine stille Abtretung stillschweigend zustande gekommen ist oder nicht.

5. Die Revision wendet sich weiter dagegen, daß das Berufungsgericht bei seiner Prüfung, ob dem Beklagten Vor-
satz zur Last fällt, die Einlassung des Beklagten, er ha-
be die Abtretung nicht mehr in Erinnerung gehabt, für un-
glaublich gehalten hat, und macht geltend, das Berufungs-
gericht habe insoweit wesentliche Umstände unberücksich-
tigt gelassen.

a) Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht,
wie die Revision annimmt, die Aussage des als Zeugen ver-
nommenen früheren Handlungsbevollmächtigten Schlüter bei
seiner Beweiswürdigung außer acht gelassen habe, sind
nicht hervorgetreten. Das Berufungsgericht hat sich in
den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils die
Ausführungen des Landgerichts zu der Einlassung des Beklag-
ten, er habe an die Abtretung später nicht mehr gedacht,
ausdrücklich zu eigen gemacht. Das Landgericht ist in
seinem Urteil auf die Aussagen des von ihm vernommenen
Zeugen S. [REDACTED] in diesem Zusammenhange ausführlich ein-
gegangen. Es ist allerdings trotzdem zu der Auffassung ge-
langt, daß die hier in Frage stehende Angelegenheit von
grundsätzlicher Bedeutung in den Kreis der kaufmännischen
Mitarbeit des Beklagten gefallen und von ihm selbst auf-
merksam verfolgt worden sei. Diese Annahme läßt sich aus
Rechtsgründen nicht beanstanden und ist für den erkennen-
den Senat bindend.

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht es darauf
abgestellt, ob der Beklagte sich in dem Zeitpunkt, als er
von dem Eingang des Diskonterlösses des von der R. [REDACTED]
akzeptierten Wechsels Kenntnis erlangte, bewußt gewesen
ist, daß ein Teilbetrag der Forderung gegen die R. [REDACTED]
an die Klägerin abgetreten war und daß der eingegangene
Betrag in dieser Höhe daher an die Klägerin weitergelei-

tet werden mußte. Wenn er später die Abtretung vergessen oder angenommen haben sollte, die Klägerin lege auf die Abtretung keinen Wert mehr, so würden diese Umstände seiner Haftung nicht entgegenstehen. Entgegen dem Vorbringen der Revision kommt es daher weder darauf an, ob der Beklagte bei der Unterzeichnung des Schreibens vom 7. Juni 1950 sich an die Abtretung erinnerte, noch ist es von Bedeutung, ob der Beklagte damals geglaubt hat, die Rhennia sei an der Abtretung nicht mehr interessiert und wolle der NMF entgegenkommen. Ebensowenig würde es den Beklagten entlasten, wenn der Direktor Sch[REDACTED] der Klägerin bei der Rücksprache vom 14. September 1950 erklärt haben sollte, auch die Klägerin habe bei der Erledigung der Angelegenheit einen Fehler gemacht, weil sie niemals mit einem Wort auf die Abtretung zurückgekommen sei. Alle diese Umstände ändern nichts daran, daß der Beklagte sich im Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis von dem Eingang des Geldes, wenn er sich damals der Abtretung der Teilforderung gegen die R[REDACTED] an die Klägerin bewußt gewesen ist, der Untreue oder des Betruges schuldig gemacht hat. Das Berufungsgericht war daher nicht gehalten, auf diese von der Revision erwähnten Umstände in den Entscheidungsgründen seines Urteils einzugehen. In dem Unterlassen der Erörterung dieser Umstände liegt somit kein Rechtsverstoß.

c) Das Berufungsgericht ist unter eingehender Würdigung der Geschäftsvorgänge bei der NMF zu dem Ergebnis gelangt, es sei völlig ausgeschlossen, daß der Beklagte von dem Eingang des Diskonterlöses für den von der R[REDACTED] akzeptierten Wechsel nicht alsbald Kenntnis erhalten und daß er in diesem Zeitpunkt die Abtretung vergessen gehabt habe. Damit hat das Berufungsgericht die inneren

Tatsachen festgestellt, daß der Beklagte von dem Eingang des Diskonterlöses Kenntnis erhalten und sich damals auch an die Abtretung erinnert hat. Zu Unrecht greift die Revision diese Feststellungen mit der Verfahrensrüge an, das Berufungsgericht habe Beweisanträge des Beklagten übergangen. Der Beklagte hatte unter Beweis gestellt, daß ihm der Bankbeleg über den Eingang des Diskonterlöses für den Wechsel nicht vorgelegt worden sei und daß er gerade in der maßgeblichen Zeit beruflich viel habe unterwegs sein müssen und sich deshalb um die dem Handlungsbevollmächtigten S. [REDACTED] obliegenden kaufmännischen Angelegenheiten nicht habe kümmern können. Diese Beweisanträge beziehen sich auf Beweisanzeichen, die die Unkenntnis des Beklagten von dem Eingang der Zahlung auf dem Bankkonto der NMF dartun sollten. In der Würdigung derartiger Beweisanzeichen unter dem Gesichtspunkt, ob sie geeignet seien, den von dem Beklagten aus ihnen gezogenen Schluß zu rechtfertigen, war das Berufungsgericht nach § 286 ZPO frei (BGH LM § 539 ZPO - 1). Es konnte daher davon absehen, diesen Beweisanträgen stattzugeben, wenn es der Ansicht war, daß die unter Beweis gestellten Tatsachen, sollten sie erwiesen werden, nicht geeignet seien, die aus anderen Umständen gewonnene Überzeugung von der Kenntnis des Beklagten zu erschüttern. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte als einziger in dem Betriebe tätiger Geschäftsführer, der sich auch um die wichtigen kaufmännischen Vorfälle zu kümmern pflegte, von dem hier in Frage stehenden, für die NMF in Anbetracht ihrer bedrängten wirtschaftlichen Lage besonders bedeutungsvollen Geschäftsvorgang, nämlich dem Eingang eines bei dem Umfange des Geschäftsbetriebes der NMF sehr erheblichen Geldbetrages, alsbald Kenntnis erhalten hat, steht durchaus im Einklang mit der Lebenserfahrung. Bei der hier

gegebenen Sachlage kann deshalb dem Berufungsgericht kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß es die Beweisanträge nicht ausdrücklich beschieden hat. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß es ihnen deshalb nicht nachgegangen ist, weil die unter Beweis gestellten Tatsachen angesichts der gegen den Beklagten sprechenden Lebenserfahrung als Beweiszeichen für das Fehlen der Kenntnis des Beklagten keinesfalls ausreichen konnten.

6 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte mit der Möglichkeit der Schädigung der Klägerin gerechnet und hat sie in Kauf genommen, um den Geschäftsbetrieb der NMF mit dem der Klägerin zustehenden Betrage aufrecht zu erhalten. Hieraus ergibt sich, daß der Beklagte mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat. Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte, worauf die Revision hinweist, möglicherweise damit gerechnet hat, die Klägerin werde den Betrag nicht endgültig verlieren, sondern die NMF werde nach Gewährung des ihr in Aussicht gestellten Kredites in der Lage sein, ihre Schuld bei der Klägerin zu tilgen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, bezog sich diese Hoffnung des Beklagten nur auf eine nachträgliche Wiedergutmachung des der Klägerin bereits entstandenen Schadens. Die Erwartung, den Schaden nachträglich wieder ausgleichen zu können, ist aber nicht geeignet, den Vorsatz bei der Begehung der Tat auszuschließen. Aus demselben Grunde kommt es entgegen der Revision auch nicht darauf an, ob die Bank der NMF bis zuletzt bereit gewesen ist, die Wechsel der NMF einzulösen.

7. Das Vorbringen der Revision, die Klägerin hätte ihre Forderung im Konkurse der NMF als bevorrechtigte geltend machen müssen, ist unverständlich, da die Forderung der Klägerin nicht zu den nach § 61 Nr 1 - 5 KO bevorrechtigten Konkursforderungen gehört. Ebensowenig war die Klägerin berechtigt, Aussonderung oder Ersatzaussonderung (§ 46 KO) zu verlangen, denn der von der Rhenania geschuldete Betrag war lange vor Konkurseröffnung an die NMF gezahlt und der eingegangene Geldbetrag in ihrem Geschäftsbetrieb verbraucht worden. Der Klägerin stand somit nur eine gewöhnliche Konkursforderung zu.

Nach alledem kann die Revision keinen Erfolg haben, ohne daß es einer Entscheidung der von der Revisionserwiderung angeschnittenen Frage bedarf, ob die Haftung des Beklagten sich auch aus § 823 Abs 1 BGB ergeben könnte.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Meiß

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Hanebeek

Dr. Bode