



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 63/99

Verkündet am:
15. Mai 2000
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 398

Zu den Voraussetzungen der Abtretung eines Schadensersatzanspruchs.

BGH, Urteil vom 15. Mai 2000 - II ZR 63/99 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Kraemer und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 21. Januar 1999 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Unternehmensberaterin. Der Beklagte war für sie als freier Berater selbständig tätig. Die Klägerin beauftragte den Beklagten am 2. Februar 1996 mit der Umsetzung eines für die G. W. AG (im folgenden: AG) entwickelten Unternehmenskonzeptes. Zur Durchführung dieses Auftrags war der Beklagte zum Alleinvorstand der AG bestellt worden. Seine Leistungen für die AG hatte er vereinbarungsgemäß allein der Klägerin in Rechnung zu stellen. Diese sollte dann jeweils ihre Vergütungsforderung

gegenüber der AG berechnen und dem Beklagten sieben Tage nach Eingang der Zahlungen der AG bei ihr sein Honorar auszahlen.

In der Zeit vom 4. Oktober bis zum 29. November 1996 veranlaßte der Beklagte Zahlungen im Gesamtbetrage von 81.588,14 DM vom Konto der AG auf sein Privatkonto, wobei er als Zahlungszweck Vergütungsansprüche der Klägerin angab. Nachdem die Klägerin von diesem Sachverhalt Kenntnis erlangt hatte, erkannte sie die Zahlungen gegenüber der AG als von dieser auf ihre Vergütungsforderungen geleistet an. Mit ihrer Klage verlangt sie von dem Beklagten Ersatz der auf sein Konto geleiteten Beträge. Abzüglich aus ihrer Sicht noch offener Honoraransprüche des Beklagten fordert sie 74.445,98 DM von ihm.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klagabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Da die Klägerin im Verhandlungstermin trotz dessen ordnungsgemäßer Bekanntgabe nicht vertreten war, ist über die Revision des Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 331 ZPO). Das Urteil beruht inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 82).

II. Die Revision des Beklagten ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat das Verhalten des Beklagten als Untreue zum Nachteil der AG gewertet. Der AG sei daraus ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB, 266 StGB erwachsen. Dieser Anspruch sei mit der Vereinbarung, sich die an den Beklagten gelangten Zahlungen auf ihre Honorarforderungen anrechnen zu lassen, gemäß § 398 BGB durch schlüssiges Verhalten von der AG auf die Klägerin übertragen worden. Dies folge aus den Schreiben der anwaltlichen Vertreter der Klägerin vom 30. Dezember 1996 und 31. Januar 1997 an den Beklagten, mit denen sie den Beklagten davon in Kenntnis gesetzt habe, daß sie die von ihm bei der AG unberechtigt vereinnahmten Beträge übernommen habe und von ihm zurückfordere.

Das hält revisionsrechtlicher Prüfung im Ergebnis nicht stand.

2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte als Alleinvorstand der Gesellschaft zwar zu Verfügungen über deren Konto berechtigt war, daß ihm gegenüber der AG aber keine Ansprüche zustanden, die die von ihm veranlassten Zahlungen auf sein Privatkonto rechtfertigten.

3. Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht jedoch eine Abtretung des angeblichen Ersatzanspruchs durch die AG an die Klägerin an. Seine Feststellungen tragen diese Annahme nicht. Ihnen sind konkrete Einzelheiten über eine Abtretung, auch über eine solche durch schlüssiges Verhalten, nicht zu entnehmen. Sie ergeben nicht einmal, daß es überhaupt zu einer - vom Oberlandesgericht sogar als unstreitig bezeichneten - Vereinbarung zwischen der Klägerin und der AG über die Anrechnung der auf das Konto des Beklagten geflossenen Zahlungen der AG auf die Honorarforderungen der Klägerin gegen die AG gekommen ist. Tatsachen insoweit werden nicht genannt. Nach

den Umständen war eine Vereinbarung auch nicht etwa notwendig oder jedenfalls naheliegend, da es lediglich einer Genehmigung der Klägerin nach § 185 Abs. 2 BGB bedurfte, um die an den Beklagten gelangten Zahlungen der AG rechtlich zu von der AG auf Ansprüche der Klägerin geleisteten werden zu lassen. Eine andere Beurteilung rechtfertigt sich auch nicht bei Berücksichtigung der Schreiben der anwaltlichen Vertreter der Klägerin von Ende Dezember 1996 und Ende Januar 1997. Sie geben entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keinerlei Anhalt für die Annahme einer von der AG ausdrücklich oder konkludent vorgenommene Abtretung ihrer Ersatzansprüche an die Klägerin. Das erste Schreiben fordert den Beklagten zur Rückzahlung unberechtigt für die Klägerin vereinnahmter, bei der AG zu Lasten der Klägerin verbuchter, aber nicht an sie abgeführter Beträge auf, das zweite wiederholt die Zahlungsaufforderung unter Hinweis auf eigenmächtige Entnahmen des Beklagten vom Konto der AG.

III. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, den Sachverhalt auch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten als dem der unerlaubten Handlung erneut zu prüfen.

Röhrich

Hesselberger

Henze

Kraemer

Münke