

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 164, 607

Wer einen Vertrag (hier: einen Darlehnsvertrag) abgeschlossen hat, trägt die Beweislast dafür, daß er dabei nicht eigenen Namens, sondern als Vertreter eines Dritten gehandelt hat.

BGH, Urt. vom 27. Januar 1975 - III ZR 117/72 - KG

LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 117/72

URTEIL

Verkündet am

27. Januar 1975
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Christian V [REDACTED],
[REDACTED] B [REDACTED], W [REDACTED] Allee 26,

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Heinz E [REDACTED], B [REDACTED],
Straße am S [REDACTED] 30,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1975
unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Kreft
sowie der Richter Gähtgens, Dr. Krohn, Dr. Tidow und
Peetz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
20. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
10. Mai 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
rechtszuges, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d :

Im Frühsommer 1970 verhandelten die Parteien, Kauf-
leute in Berlin, darüber, daß der Kläger einen Betrag von
30.000 DM für die Finanzierung des Bauvorhabens eines
Berliner Immobilienmaklers, eines Geschäftsfreundes des
Beklagten, zur Verfügung stellen solle. Der Immobilien-
makler sollte mit diesem Geld und weiteren 10.000 DM aus
Mitteln des Beklagten einen kurzfristigen Überbrückungs-
kredit von insgesamt 40.000 DM gegen eine Vergütung von



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5.000 DM erhalten. Diese Vergütung sollte zwischen den Parteien hälftig geteilt werden.

Der Kläger übergab dem Beklagten im Juli 1970 einen Scheck, bezogen auf sein Konto bei der Otto S [REDACTED] Bank AG, F [REDACTED], über 30.000 DM. Der Beklagte ließ den Scheckbetrag auf dem DM-Konto der B [REDACTED] Anstalt bei der Bank in L [REDACTED] AG in V [REDACTED] gutschreiben.

Der Beklagte ist Mitglied des Verwaltungsrats der (am 20. Mai 1969 im Öffentlichkeitsregister bei dem Registeramt in V [REDACTED]/L [REDACTED] eingetragen) B [REDACTED] Anstalt mit dem Sitz in B [REDACTED], L [REDACTED]. Diese Anstalt liechtensteinischen Rechts befaßt sich neben Handels- und Finanzgeschäften, Verwaltungen, Ex- und Import mit "allen Geschäften im Ermessen des Verwaltungsrates" (Art. 2 der Statuten). Dem aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehenden Verwaltungsrat obliegen "die Geschäfte und die Vertretung der Anstalt in unbeschränkter Weise gegenüber Dritten und vor allen in- und ausländischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden" (Art. 8 der Statuten). Ferner ist der Beklagte Mitglied des Verwaltungsrats der (am 18. April 1969 im Öffentlichkeitsregister eingetragen) I [REDACTED]-Anstalt in V [REDACTED], deren Zweck in "Beratungen und Leistungen auf allen Gebieten der Betriebs- und Finanzwirtschaft, insbesondere in Investitionsfragen, Beteiligungen und Finanzierungen, Geschäftsführungs- und Verwaltungstätigkeiten für Dritte" besteht. Beide Anstalten unterhalten eine Bürogemeinschaft in V [REDACTED].

Unter dem 5. September 1970 stellte der Beklagte dem Kläger auf einem Briefbogen der "I [REDACTED] Anstalt" eine

Bescheinigung folgenden Inhalts aus:

"Beteiligungsbestätigung

Als Verwaltungsrat der B[REDACTED] Anstalt bestätigt der Unterzeichner, daß er von Herrn Christian V[REDACTED] DM 30.000,-- zur Mitfinanzierung eines Bauauftrages erhalten hat.

Herr V[REDACTED] hat sich verpflichtet, die genannte Summe sechs Monate (vom 1.9. bis 28.2.1971) gegen einen Reingewinn von DM 2.500,-- zur Verfügung zu stellen. Die B[REDACTED] hat das Geld erhalten und das Objekt finanziert. Die genannte Kapitalsumme von DM 30.000,-- steht Herrn V[REDACTED] ab 1.3.1971 in Berlin oder auf dem Konto der L[REDACTED] Bank zur Verfügung.

Die B[REDACTED]-Anstalt übernimmt die volle Garantie für das investierte Kapital. Evtl. Kontenbewegungskosten gehen zu Lasten des Kapitalgebers Vielbaum.

Hochachtungsvoll
gez. Heinz E[REDACTED].

Der Kläger, der sich seit Anfang 1971 in der Tschechoslowakei in Haft befindet, erhielt nach dem Ablauf des 28. Februar 1971 weder die 30.000 DM zurück, noch wurde ihm der "Reingewinn" von 2.500 DM ausgezahlt.

Er bat den Beklagten mit Schreiben vom 21. April 1971, die "Zinsen" (2.500 DM) sofort an seine Mutter zu zahlen, erklärte sich bereit, den Vertrag um 3 Monate gegen 450 DM Zinsen monatlich zu verlängern, und ersuchte den Beklagten

das Geld andernfalls auf sein Schweizer Konto zu überweisen.

Der Kläger begehrt vom Beklagten Zahlung von 32.500 DM nebst Zinsen aus 30.000 DM.

Der Kläger hat vorgetragen:

Er habe das Darlehn dem Beklagten persönlich gewährt. Die B[REDACTED] Anstalt habe nur die Garantie für die rechtzeitige Rückzahlung übernommen. Noch vor seinem - des Klägers - Abflug in die Tschechoslowakei habe ihm der Beklagte zugesichert, den Kapitalbetrag und die vereinbarten Zinsen sofort nach der Rückkehr zu zahlen. Die B[REDACTED] Anstalt sei im übrigen nach deutschem internationalen Privatrecht nicht als rechtsfähig anzusehen; demgemäß hafte der unter ihrem Namen handelnde Beklagte auch für die unter seiner "Briefkastenfirma" eingegangenen Verbindlichkeiten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Der Kläger verfolgt mit seiner Revision das Klagebegehren weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1) Das Berufungsgericht hält es für nicht erwiesen, daß der Kläger dem Beklagten persönlich ein Darlehn über 30.000 DM gewährt habe. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts sind die Parteien von vornherein übereingekommen, den zu erwartenden hohen Geschäftsgewinn mit Hilfe der B[REDACTED] Anstalt in L[REDACTED] der Versteuerung im Inland zu entziehen. Es hat hierzu ausgeführt: Es sei für diesen Zweck erforderlich gewesen, das Geld als "Beteiligung bzw. als Darlehn" an das rechtlich selbständige Unternehmen in Liechtenstein zu zahlen, von diesem das geplante Geschäft durchführen zu lassen und danach den erzielten Gewinn den Kapitalgebern mit dem "Anlagekapital" wieder zuzuführen: Ein solches Verfahren stehe mit den bislang geltenden deutschen Steuergesetzen nicht in Widerspruch. Dementsprechend habe der Beklagte den ihm vom Kläger übergebenen Scheck über 30.000 DM nicht in Berlin eingelöst und das Kapital seinem Geschäftsfreund in Berlin nicht unmittelbar zur Verfügung gestellt. Vielmehr habe er im Auftrag des Klägers den Scheckbetrag auf dem Konto der B[REDACTED] Anstalt bei der Bank in I[REDACTED] AG in V[REDACTED] gutschreiben lassen. Auch die sonstigen Umstände (wie die unterschiedliche Gewinnbeteiligung für Kläger und Beklagten, die vom Beklagten

als Verwaltungsrat der B [REDACTED] Anstalt gegenüber dem Kläger gegebene "Beteiligungsbestätigung") sprächen gegen die Annahme, daß der Kläger das Darlehn dem Beklagten persönlich und nicht der B [REDACTED] Anstalt gewährt habe oder seien zumindest mit der Annahme eines Darlehnsvertrags zwischen dem Kläger und der B [REDACTED] Anstalt vereinbar.

Schuldnerin sei daher die B [REDACTED] Anstalt, nicht der Beklagte.

2) Das Berufungsgerichtbürdet dem Kläger die Beweislast dafür aus, daß er die 30.000 DM dem Beklagten persönlich als Darlehn gewährt habe. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Nach dem vom Berufungsgericht wiedergegebenen Übereinstimmenden Vorbringen der Parteien stellte der Kläger den Betrag von 30.000 DM vorübergehend zur Verfügung. Diese vertragliche Überlassung des Kapitals auf die festbestimmte Dauer von 6 Monaten gegen eine Vergütung oder eine Gewinnbeteiligung von 2.500 DM ist rechtlich als Darlehn (§ 607 Abs. 1 BGB) - bei Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung als Beteiligungsdarlehn (partiarisches Darlehn) - einzustufen. Die Voraussetzungen eines Gesellschaftsvertrages zwischen den Parteien oder zwischen dem Kläger und der B [REDACTED] Anstalt sind dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen der Parteien nicht zu entnehmen. Streit besteht zwischen den Parteien darüber, wem der Kläger das (partiarische) Darlehn gewährt hat. Der Kläger hat dargelegt, daß der Beklagte Darlehnsnehmer sei. Der Beklagte hat demgegenüber

behauptet, die Balva Anstalt sei Empfängerin des Darlehns.

Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt verhandelte der Beklagte mit dem Kläger über die Gewährung eines Darlehns zur Mitfinanzierung eines fremden Bauvorhabens und traf mit ihm eine Vereinbarung über die Gegenleistung für die Kreditgewährung und die sonstigen Darlehnsbedingungen.

Unter diesen Umständen trägt der Beklagte die Beweislast dafür, daß er den Darlehnsvertrag als Vertreter der B[REDACTED] Anstalt mit dem Kläger geschlossen hat. Denn der Kläger bestreitet, daß der Beklagte bei der Kreditvereinbarung ihm gegenüber als Vertreter der B[REDACTED] Anstalt aufgetreten sei.

Wer im fremden Namen handelt, muß dies erkennbar zum Ausdruck bringen. Das Gesetz rechnet ihm sonst eine von ihm abgegebene rechtsgeschäftliche Willenserklärung als Erklärung im eigenen Namen zu (§ 164 Abs. 2 BGB). Nach der gesetzlichen Regelung wird er in diesem Fall selbst als Geschäftspartner behandelt. Der Verhandelnde trägt die Beweislast dafür, daß er entgegen dem gesetzlichen Regelfall nicht im eigenen Namen gehandelt hat (vgl. BGH in LM ZPO § 517 Nr. 1; OLG Stuttgart in MDR 1964, 416). Der Beklagte hat daher zu beweisen, daß er entweder ausdrücklich im Namen der B[REDACTED] Anstalt handelte oder daß sein Vertreterwillen erkennbar aus den Umständen zu entnehmen war. Denn die aufgezeigten Grundsätze gelten auch für den Darlehnsvertrag. Dabei kommt es nicht darauf an, ob oder

gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Darlehnsvertrag schon mit der bloßen Einigung (als Konsensualvertrag) oder erst mit der Überlassung der Darlehnsvaluta (als Realvertrag) zustandekommt. Wer Darlehnsnehmer ist, hängt auch bei der Annahme eines Realvertrags vom Inhalt der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der Vertragsschließenden ab.

Im vorliegenden Fall übergab der Kläger dem Beklagten einen gedeckten und später eingelösten Scheck über den Darlehnsbetrag. Er öffnete dem Beklagten damit die Möglichkeit, über die Darlehnsvaluta zu verfügen. Die Art der Scheckeinlösung durch den Beklagten besagt nichts über die Person des Darlehnsnehmers, wie die Revision zutreffend darlegt, und führt nicht zu einer anderen Verteilung der Beweislast. Der Darlehnsnehmer hat es in der Hand, die Darlehnsvaluta einem Dritten zuzuwenden (falls sich aus dem Darlehnsvertrag nichts anderes ergibt). Der Empfänger oder Nutznießer der Darlehnsvaluta braucht nicht Darlehnsnehmer zu sein (vgl. BGH in WM 1965, 510 und 1966, 925).

Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht insoweit auf einer Verkennung der Beweislast. Das Berufungsgericht hat nicht unabhängig von der Verteilung der Beweislast festgestellt, daß der Beklagte die Vereinbarung über die Gewährung, Vergütung und Rückzahlung des Darlehns als Vertreter der B. Anstalt mit dem Kläger geschlossen hat. Die vom Berufungsgericht festgestellten sonstigen Tatsachen und seine Erwägungen ergeben nicht, daß

der Beklagte als Vertreter der B[REDACTED] Anstalt aufgetreten ist und der Darlehnsvertrag zwischen dem Kläger als Darlehnsgeber und der B[REDACTED] Anstalt als Darlehnsnehmerin zustandegekommen ist.

Das Berufungsgericht ist zwar davon überzeugt, daß die Parteien von vornherein beabsichtigten, das vom Beklagten zur Verfügung gestellte Geld einer Gewinnversteuerung im Inland zu entziehen. Diese Absicht schließt jedoch nicht aus, daß der Beklagte nach den Vereinbarungen der Parteien als Darlehnsnehmer zur Rückzahlung des Darlehns und zur Auszahlung der Vergütung verpflichtet ist.

Aus der Beteiligungsbestätigung vom 5. September 1970 ergibt sich gleichfalls nicht eindeutig, daß der Darlehnsvertrag nicht zwischen dem Kläger und dem Beklagten persönlich, sondern zwischen dem Kläger und der B[REDACTED] Anstalt zustandegekommen ist. Die Revision führt in diesem Zusammenhang zutreffend aus, wäre die B[REDACTED] Anstalt von vornherein die (alleinige) Darlehnsschuldnerin gewesen, hätte sie nicht für die Erfüllung ihrer eigenen Schuld die volle Garantie zu übernehmen brauchen. Überdies stellt das Berufungsgericht nicht fest, ob diese Bestätigung dem Kläger zu steuerlichen Zwecken oder als Schuldschein gegeben worden ist. Es läßt vielmehr diese Frage und damit auch die rechtliche Bedeutung dieser Urkunde ausdrücklich offen.

Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, daß die Transferierung des Scheckbetrages nach L[REDACTED] im

Auftrag" des Klägers geschehen sei, und schließt dies daraus, daß die vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers vorgelegte Gutschriftsbestätigung der Bank in L [REDACTED] AG vom 17. Juli 1970 dem Kläger und nicht dem Beklagten erteilt worden sei. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß sich die Bescheinigung der Bank nach den Feststellungen des Protokolls vom 24. April 1972 an die B [REDACTED] Anstalt richtet. Dem Vorgang der Transferierung läßt sich überdies nicht entnehmen, wer nach den maßgeblichen Vereinbarungen Darlehnsnehmer sein sollte. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Darlehnsrückzahlung läßt sich somit nicht aufrechterhalten.

Es bedarf damit keiner Erörterung, ob auch die von der Revision vorgebrachten verfahrensrechtlichen Rügen gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts durchgreifen, ein Darlehnsvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten persönlich sei nicht erwiesen.

II.

1. Selbst wenn der Kläger einen Betrag von 30.000 DM nicht dem Beklagten, sondern der B [REDACTED] Anstalt als Darlehn gewährt haben sollte, kommt je nach der Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen den Parteien eine persönliche vertragliche Haftung des Beklagten für die Rückzahlung des Darlehns und für die Zahlung der versprochenen Vergütung von 2.500 DM in Betracht. Das Berufungsgericht hat eine solche persönliche vertragliche Haftung des

Beklagten nicht in zureichender Weise ausgeschlossen. Zwar hat es ausgeführt, der Beklagte habe in der Beteiligungsbestätigung vom 5. September 1970 keine persönliche Garantie - etwa in Gestalt einer Bürgschaft - übernommen. Das Berufungsgericht hat jedoch damit die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien nicht erschöpfend erfaßt und gewürdigt.

Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt haben die Parteien im Frühsommer 1970 auch im Verhältnis zueinander Vereinbarungen getroffen, deren rechtsgeschäftlich bindender Charakter nicht ohne weiteres verneint werden kann:

Sie waren sich darüber einig, daß die vom Kläger zu leistenden 30.000 DM mit weiteren 10.000 DM des Beklagten einem Berliner Immobilienmakler als kurzfristiger Überbrückungskredit für ein Bauvorhaben gegen eine Vergütung von 5.000 DM zur Verfügung gestellt werden sollten; diese Vergütung sollte zwischen den Parteien hälftig geteilt werden. Es hängt daher von dem - gegebenenfalls durch Vertragsauslegung festzustellenden und zu ergänzenden - Inhalt ihrer Vereinbarungen ab, wer von den Parteien das Kreditrisiko (die Rückzahlungsgefahr) tragen sollte, wenn der Kläger sein Geld der B. Anstalt als Darlehn (als Beteiligungsdarlehn) zur Verfügung stellte. Der Beklagte wäre in diesem Fall nicht Kreditnehmer, sondern Kreditvermittler für die B. Anstalt, deren Vertreter (Verwaltungsrat) er war. Zwar würde die Annahme einer Kreditvermittlung nicht ohne weiteres den Schluß rechtfertigen,

daß der Kläger das Darlehn der B. Anstalt aufgrund eines Auftrags des Beklagten oder eines mit ihm geschlossenen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrags im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, aber auf Gefahr des Beklagten gewährt hätte (für die in diesem Fall eintretende Bürgschaftshaftung des Auftraggebers vgl. § 778 BGB). Eine Darlehensgewährung an die B. Anstalt hätte jedoch nicht zuletzt im Interesse des Beklagten gelegen, der sich einen erhöhten Gewinn aus den vom Kläger zur Verfügung gestellten Mitteln versprach. Der Kläger hätte das Darlehn an die B. Anstalt ohne jede Sicherung gegeben, obwohl eine Rechtsverfolgung gegen dieses ausländische Unternehmen gegenüber einer Rechtsverfolgung gegen den Beklagten im Inland erheblich erschwert sein konnte. Er hätte von dieser Möglichkeit einer Kreditgewährung auf Vorschlag des Beklagten, des Verwaltungsrats der B. Anstalt, Gebrauch gemacht. Es bedarf daher gegebenenfalls der - dem Berufungsgericht vorzubehaltenden - Klärung, ob der Beklagte in diesem Fall als Kreditvermittler gegenüber dem Beklagten als Kreditgeber zumindest schlüssig die Garantie übernommen hat, daß dem Kläger aus der Einschaltung der B. Anstalt kein Schaden entsteht.

2) Der Beklagte hat sich vor dem Berufungsgericht zur Begründung seines Klagebegehrens hilfsweise auf eine "Durchgriffshaftung" des Beklagten für die B. Anstalt berufen.

Zur Frage der Durchgriffshaftung hat das Berufungsgericht ausgeführt, das Vorbringen des Klägers, bei der B. Anstalt handele es sich um eine Briefkasten-, also

eine Scheinfirma, sei nicht durch Tatsachenbehauptungen belegt. Damit hat das Berufungsgericht jedoch die Voraussetzungen für eine Durchgriffshaftung des Beklagten nicht erschöpfend erörtert. Der Kläger hat sich nicht auf das Vorbringen beschränkt, die B [REDACTED] Anstalt sei eine "Briefkastenfirma" des Beklagten. Er hat vielmehr geltend gemacht, daß der Beklagte als Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsrecht sowohl die Geschäfte der B [REDACTED] Anstalt als auch einer weiteren liechtensteinischen Anstalt von Berlin aus lenke. Die Geschäfte, mit denen sich die B [REDACTED] Anstalt befaßt, stehen nach Art. 2 der Statuten "im Ermessen des Verwaltungsrats". Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Beklagte seit 28. Juli 1970 einziges Mitglied des zweigliedrigen Verwaltungsrats der B [REDACTED] Anstalt mit Einzelzeichnungsrecht.

Die Rechtsform der juristischen Person kann zwar nicht schrankenlos, sondern nur in besonderen Ausnahmefällen beiseite geschoben werden (vgl. auch BGHZ 20, 4, 11; 45, 204, 207; BGH in NJW 1974, 1371).

Nach dem Vorbringen des Klägers und den Feststellungen des Berufungsgerichts über die Stellung des Beklagten bei der Verwaltung und Vertretung der B [REDACTED] Anstalt kommt gleichwohl in Betracht, daß die Berufung des Beklagten auf die rechtliche Selbständigkeit der vor der Weitergabe des Darlehnsbetrags an einen Dritten eingeschalteten B [REDACTED] Anstalt gegen Treu und Glauben verstößt (§ 242 BGB, vgl. auch Art. 2 des Liechtensteinischen Zivilgesetzbuches, Dritter Teil, Das Personen- und Gesellschaftsrecht, in LGBI. 1926 Nr. 4, der den Grundsatz von Treu und Glauben im liechtensteinischen Recht verankert; vgl. zur

Durchgriffshaftung des Alleingesellschafters für die GmbH BGHZ 22, 226, 230; der Mitglieder für den Verein BGHZ 54, 222, 224). Hierzu bedarf es gegebenenfalls in gleicher Weise weiterer Sachaufklärung.

3. Es braucht unter diesen Umständen nicht entschieden zu werden, ob die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen gegen die Feststellungen berechtigt sind, auf Grund derer das Berufungsgericht die Rechtsfähigkeit der B■■■■ Anstalt bejaht hat. Das angefochtene Urteil muß ohnedies aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Kreft

Gähtgens

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Krohn ist beurlaubt und verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

Kreft

Dr. Tidow

Peetz