

6
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 607

Verpflichtet sich der Darlehensnehmer in einem Kontokorrentkreditvertrag zur Verpfändung eines Festgeldguthabens und überweist er danach einen Teil des Kreditbetrags vom Kontokorrentkonto auf das Festgeldkonto, so hat er das Darlehen auch in Höhe der Gutschrift auf dem Festgeldkonto empfangen.

Urt. v. 9. Juli 1987 - III ZR 229/85 - OLG Celle

LG Göttingen

BUNDESGERICHTSHOF

6

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 229/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
9. Juli 1987
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der A. W., Anlagenbau GmbH & Co. KG,
Im R., a, G.,
vertreten durch die Komplementär-GmbH A. W.,
Anlagenbau Beteiligungs GmbH, diese vertreten durch
ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Alfred Gustav W.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Bankverein B. AG,
Wa., B.,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Heiko E. De.
und Günther K.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

WIII

6

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 16. Oktober 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die - in G[REDACTED] ansässige - Beklagte war als Kommanditistin an der Firma Alfred W[REDACTED] Maschinenfabrik GmbH & Co. KG in B[REDACTED] beteiligt. Geschäftsführer der beiden Schwesterfirmen waren die Brüder Alfred Gustav W[REDACTED] und Hans Heinrich W[REDACTED]. Im Handelsregister waren sie als jeweils einzeln vertretungsberechtigt eingetragen. Intern sah die Geschäftsordnung der Beklagten vor, daß Entscheidungen von erheblichem Gewicht von beiden Geschäftsführern gemeinschaftlich getroffen werden sollten.

Die B[REDACTED] Schwesterfirma unterhielt bei der Klägerin ein Kontokorrentkonto. Der Geschäftsführer Hans Heinrich W[REDACTED] verhandelte im Mai 1983 mit der Klägerin über einen - bis zum 30. November 1983 befristeten - Kontokorrentkredit von 1,55 Millionen DM zur Vorfinanzierung eines Auftrags der Firma Bo[REDACTED]-Sch[REDACTED] in Wi[REDACTED] (Vergnügungsfahrgeschäft "1001 Nacht"). Das Ergebnis dieser Verhandlungen hielt die Klägerin in einem Bestätigungsschreiben vom 11. Mai 1983 fest, das an die B[REDACTED] Schwesterfirma und die Beklagte gemeinsam gerichtet war. Den abschließenden Vermerk:

"Mit dem Inhalt vorstehenden Schreibens
erkläre(n) ich/wir mich/uns einverstanden"

unterschrieb der Geschäftsführer Hans Heinrich W[REDACTED] zweimal, links mit dem Geschäftsstempel der B[REDACTED] Schwesterfirma, rechts mit dem der Komplementär GmbH der Beklagten.

Als Kreditsicherheit ließ sich die Klägerin das Eigentum an dem vorfinanzierten Vergnügungsfahrgeschäft übertragen und die Ansprüche aus dessen Verkauf abtreten; außerdem sah das Bestätigungsschreiben vom 11. Mai 1983 die "Verpfändung von Guthaben in Höhe von 300.000,-- DM" vor. Diese Sicherheiten sollten - wie es in dem Schreiben weiter hieß - "im übrigen für alle bestehenden und künftigen - auch bedingten oder befristeten - Ansprüche" der Klägerin haften.

Das zu verpfändende Guthaben wurde am 13. Mai 1983 dadurch gebildet, daß die Schwesterfirma der Beklagten von dem Kontokorrentkonto 300.000,-- DM auf ein bei der Klägerin eingerichtetes Festgeldkonto überwies.

Am 12. Dezember 1983 wurde über das Vermögen der Schwesterfirma das Konkursverfahren eröffnet. Mit Schreiben vom gleichen Tage verlangte die Klägerin von der Beklagten - unter Hinweis auf deren "Mitverpflichtungserklärung vom 11.5.1983" - Ausgleich des - bereits am 14. November 1983 fällig gestellten - Kontokorrentkredits in Höhe von 1.610.328,39 DM nebst Zinsen und Kosten ab 30. November 1983.

Am 11. Januar 1984 belastete die Klägerin das - von ihr weitergeführte - Kontokorrentkonto für die Kosten der Konkursverwaltung mit 50.000,-- DM. Gutgeschrieben wurde dem Konto in der Folgezeit ein Betrag von 1.350.000,-- DM, den die Klägerin Ende Januar/Anfang Februar 1984 - im Einvernehmen mit dem Konkursverwalter - als Kaufpreis für das vorfinanzierte Vergnügungsfahrgeschäft von der Firma Bo[REDACTED]-Sch[REDACTED] erhielt.

Das Festgeldguthaben nahm die Klägerin in Höhe von 106.286,10 DM zum Ausgleich einer Bürgschaftsschuld der Schwesterfirma der Beklagten und in Höhe von 25.286,11 DM zur Tilgung eines Wechselkredits in Anspruch. Den Festgeldrest schrieb sie am 5. Juni 1984 dem Kontokorrentkonto gut.

Mit der Klage hat die Klägerin zunächst 200.000,-- DM verlangt, ihre Forderung später aber auf 146.548,51 DM nebst Zinsen ermäßigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr in Höhe von 139.144,93 DM nebst 9,25 % Zinsen auf 136.842,13 DM ab 1. September 1984 stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf volle Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Geschäftsführer Hans Heinrich W. die Beklagte dadurch, daß er das Bestätigungsschreiben vom 11. Mai 1983 auch im Namen ihrer Komplementär GmbH unterzeichnete, zur Mithaftung für den ihrer Schwesterfirma gewährten Kontokorrentkredit verpflichtet.

Diese Auslegung einer Individualerklärung kann vom Revisionsgericht gemäß § 550 ZPO nur eingeschränkt überprüft werden. Sie läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

Wenn die Revision den Inhalt des Schreibens vom 11. Mai 1983 als unklar und irreführend bezeichnet, muß sie sich enthalten lassen: Der Geschäftsführer Hans Heinrich W■■■■ - der als vertretungsberechtigter Vertreter auch der Beklagten die vorangegangenen Verhandlungen geführt, das Bestätigungsschreiben in Empfang genommen und als Zeichen des Einverständnisses unterzeichnet hat - konnte diesem Schreiben als Inhalt der Vereinbarung unschwer entnehmen, daß die Klägerin der B■■■■ Schwesterfirma als Inhaberin des in dem Schreiben genannten Kontokorrentkontos Verfügungen über dieses Konto bis zur vereinbarten Debetgrenze gestattete, während die Beklagte sich in diesem Rahmen als Gesamtschuldnerin zur Mithaftung für den jeweiligen Debetsaldo verpflichtete.

2. Zu dieser Vereinbarung war der Geschäftsführer Hans Heinrich W■■■■ als Vertreter der Beklagten berechtigt. Die ihm in der internen Geschäftsordnung auferlegten Beschränkungen bleiben nach § 37 Abs. 2 GmbHG gegenüber der Klägerin ohne rechtliche Wirkung. Die Voraussetzungen, unter denen es dem Geschäftsgegner nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gemäß § 242 BGB ausnahmsweise versagt ist, sich auf die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht zu berufen, hat das Oberlandesgericht mit Recht verneint:

Die Beklagte selbst hat nicht behauptet, daß der Geschäftsführer Hans Heinrich W■■■■, als er die Kreditverein-

barungen mit der Klägerin ohne Einverständnis seines Mitgeschäftsführers abschloß, vorsätzlich zum Nachteil der Beklagten gehandelt habe (vgl. BGH Urteile vom 17. Oktober 1973 - VIII ZR 67/72 = WM 1973, 1318 und vom 15. Dezember 1975 - II ZR 148/74 = WM 1976, 658, 659; ferner BGHZ 50, 112, 114). Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, spricht vielmehr alles dafür, daß der Geschäftsführer glaubte, die Kreditgewährung an die B. Schwesterfirma liege auch im Interesse der Beklagten als Kommanditistin.

Allerdings kann nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Berufung auf § 37 Abs. 2 GmbHG auch dann rechtsmißbräuchlich sein, wenn der Geschäftsführer zwar nicht mit Schädigungsvorsatz handelte, der Geschäftsgegner aber positiv wußte oder es sich ihm geradezu aufdrängen mußte, daß der Geschäftsführer - im Widerspruch zur internen Regelung - hinter dem Rücken eines Gesellschafters handelte (Urteil vom 5. Dezember 1983 - II ZR 56/82 = WM 1984, 305). Positive Kenntnis der Klägerin hat hier jedoch die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht hinreichend substantiiert dargetan. Auch beruft sie sich vergeblich darauf, nach der Lebenserfahrung sei es evident gewesen, daß der Geschäftsführer Hans Heinrich W. im Innenverhältnis zum Geschäftsabschluß nicht befugt gewesen sei. Selbst wenn die Klägerin die Geschäftsordnung der Beklagten gekannt haben sollte, brauchte sich ihr hier doch nicht die Vorstellung aufzudrängen, der Geschäftsführer Hans Heinrich W. handle ohne das intern notwendige Einverständnis seines Mitgeschäftsführers. Auch insoweit gelten die Überlegungen des

Berufungsgerichts, daß die Beschaffung der für die B. Schwesterfirma nötigen Kredite durchaus auch im Interesse der Beklagten als Kommanditistin liegen konnte.

3. Ohne Erfolg bleibt die Revision auch, soweit sie geltend macht, der Kontokorrentkredit sei nur in Höhe von 1,25 Millionen DM valutiert worden, in Höhe der - auf das Festgeldkonto überwiesenen - 300.000,-- DM fehle es an einem Darlehensempfang im Sinne des § 607 BGB, weil die Kreditnehmerin über diesen Betrag zu keiner Zeit habe frei verfügen können.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und im Schrifttum ist seit langem anerkannt, daß ein Bankdarlehen auch in der Weise gewährt werden kann, daß durch Gutschrift eine Forderung des Darlehensnehmers gegen die Bank begründet wird, wenn nur die Parteien darüber einig sind, daß diese Forderungsbegründung so behandelt werden soll, als sei der Forderungsbetrag dem Darlehensnehmer ausbezahlt worden (BGH Urteile vom 2. Oktober 1953 - V ZR 81/52 = WM 1957, 635, 637 und vom 20. Dezember 1955 - I ZR 171/53 = WM 1956, 217, 218; RGRK/Ballhaus 12. Aufl. § 607 BGB Rn. 6; MünchKomm/H.P.Westermann § 607 BGB Rn. 20; Liesecke WM 1975, 214, 229; Erman in Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt S. 261, 273; Canaris Bankvertragsrecht 2. Aufl. Rn. 1319, 1357).

Demgegenüber beruft sich die Revision vergeblich auf Entscheidungen des erkennenden Senats, in denen eine Darlehensgewährung verneint wird, wenn und solange die Darlehensvaluta noch nicht aus dem Vermögen des Darlehensgebers aus-

6

geschieden und in der vereinbarten Form dem Vermögen des Darlehensnehmers zugeflossen, sondern der Verfügung des Darlehensgebers unterworfen geblieben ist (Urteile vom 8. April 1965 - III ZR 238/64 = WM 1965, 496; vom 13. April 1978 - III ZR 125/76 = NJW 1978, 2294; vom 21. Februar 1985 - III ZR 207/83 = ZIP 1985, 673, 674; vom 7. März 1985 - III ZR 211/83 = WM 1985, 653 und vom 5. Mai 1986 - III ZR 240/84 = NJW 1986, 2947). In jenen Fällen war - anders als im vorliegenden - die Darlehensvaluta vom Darlehensgeber jeweils an einen Dritten (Vermittler, Notar) zur Weiterleitung ausgezahlt worden; zu entscheiden war zumeist darüber, welche Darlehensvertragspartei das Risiko zu tragen hatte, wenn der Dritte das Geld nicht ordnungsgemäß weiterleitete. Darum geht es hier nicht.

In der Kreditvereinbarung vom 11. Mai 1983 hatte sich die Kreditnehmerin von vornherein verpflichtet, der Klägerin als Sicherheit ein Festgeldguthaben von 300.000,-- DM zu verpfänden. Wenn sie, um diese Verpflichtung zu erfüllen, einen entsprechenden Teil der Kreditvaluta auf ein Festgeldkonto bei der Klägerin überwies, so ist damit dem Erfordernis, daß die Valuta in der vereinbarten Form ihrem Vermögen zufließen muß, genügt. Daß die Kreditnehmerin über die 300.000,-- DM nicht anderweitig verfügen konnte und daß sie für diesen Betrag als Belastung des Kontokorrentkontos höhere Zinsen bezahlen mußte, als sie selbst für das Guthaben auf dem Festgeldkonto erhielt, ist eine Folge der getroffenen Vereinbarungen, gegen deren Wirksamkeit - insbesondere da beide Parteien Kaufleute waren - keine Bedenken bestehen.

4. Das Berufungsgericht hat es gebilligt, daß die Klägerin das verpfändete Festgeldguthaben nach dem Konkurs der Schwesterfirma der Beklagten nicht in voller Höhe zur Verminderung des Kontokorrentdebetsaldos verwertet, sondern teilweise mit anderen Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin verrechnet hat. Insoweit ist das Berufungsurteil im rechtlichen Ansatz nicht zu beanstanden.

Nach der ausdrücklichen Vereinbarung im Schreiben vom 11. Mai 1983 sollte das zur Sicherung des Kontokorrentkredits verpfändete Guthaben "im übrigen für alle bestehenden und künftigen - auch bedingten oder befristeten - Ansprüche" der Klägerin gegen die Kreditnehmerin haften (zur Wirksamkeit der gleichlautenden Regelung in Nr. 19 Abs. 2 AGB-Banken vgl. BGHZ 93, 71, 75 m.w.Nachw.).

Im Gegensatz zum Landgericht hat das Berufungsgericht es abgelehnt, aus dem Wortlaut des Schreibens und aus der Art und Weise, wie das Festgeldguthaben begründet worden war, eine Verpflichtung der Klägerin herzuleiten, dieses Guthaben vorrangig zur Abdeckung des Kontokorrentdebetsaldos und nur nachrangig zur Tilgung anderer Schulden zu verwerten. Diese tatrichterliche Auslegung der getroffenen Individualvereinbarung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Beklagte unter Berufung auf Treu und Glauben zu einem anderen Auslegungsergebnis kommen will, kann sie in der Revisionsinstanz keinen Erfolg haben.

Die Klägerin war somit berechtigt, sich zunächst wegen anderer - auch später entstandener oder fällig gewordener -

Forderungen gegen die Schwesterfirma der Beklagten aus dem Festgeldguthaben zu befriedigen und nur das danach noch verbleibende Restguthaben dem Kontokorrentkonto gutzuschreiben.

5. Erfolg hat die Revision dagegen, soweit sie sich gegen die einzelnen Forderungen wendet, zu deren Tilgung die Klägerin das Festgeldguthaben verwendet haben will:

a) Im Berufungsurteil wird ausgeführt, in Höhe eines Betrags von 106.286,10 DM habe die Klägerin das Festgeldkonto dazu verwenden dürfen, "eine Verbindlichkeit der Schwesterfirma der Beklagten aus einer zugunsten der Firma S. übernommenen Bürgschaft, aus der sie in dieser Höhe am 23. Mai 1984 in Anspruch genommen wurde, zu tilgen". Jede nähere Erläuterung fehlt; der Hinweis auf den Kontosauszug des Festgeldkontos vom 23. Mai 1984 und die Kontokorrentkontogutschrift bringt keine weitere Klärung; der Kontoauszug verweist lediglich auf eine - nicht bei den Akten befindliche - Anlage.

aa) Mit Recht rügt die Revision, daß das Vorbringen der Klägerin zu diesem Komplex unschlüssig, teilweise auch widersprüchlich ist. Es ermöglicht keine rechtliche Überprüfung und läßt nicht einmal klar erkennen, wer Bürge, Hauptschuldner und Gläubiger war.

Hatte sich die Klägerin für eine Schuld der Schwesterfirma der Beklagten gegenüber der Firma S. verbürgt, so durfte sie sich, nachdem sie von der Gläubigerin in Anspruch

genommen worden war, wegen ihrer Rückgriffsforderung gegen die Schwesterfirma der Beklagten aus dem verpfändeten Festgeldguthaben befriedigen. War dagegen ein Dritter Gläubiger der Firma S. und nahm er die Schwesterfirma der Beklagten als Bürgin in Anspruch, so bestand für die Klägerin kein Anlaß, ihn nach der Konkurseröffnung zu Lasten des Festgeldkontos voll zu befriedigen. Aus dem bisherigen Akteninhalt ergibt sich kein überprüfungsfähiger Sachverhalt.

bb) Selbst wenn man aber davon ausginge, nach dem eigenen Vortrag der Klägerin sei ihr Verhalten gerechtfertigt gewesen, hätte das Berufungsgericht dieses Vorbringen nicht als unstreitig behandeln dürfen. Das rügt die Revision mit Erfolg.

Die Berufungserwiderung ließ erkennen, daß die Beklagte den Vortrag der Klägerin weiterhin mit Nichtwissen bestreiten wollte. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht ein solches Bestreiten gemäß § 138 Abs. 4 ZPO als unzulässig angesehen, weil die Beklagte verpflichtet sei, sich bei ihrer Schwesterfirma nach der Richtigkeit des Klagevortrags zu erkundigen. § 138 Abs. 4 ZPO stellt auf die eigenen Handlungen und Wahrnehmungen der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter ab (vgl. Stein/Jonas/ Leipold 20. Aufl. § 138 ZPO Rn. 34; Zöller/Stephan 15. Aufl. § 138 ZPO Rn. 13). Auf die Kenntnisse ihres früheren Geschäftsführers Hans Heinrich W. kann die Beklagte im jetzigen Prozeß nicht verwiesen werden, da er bereits im Dezember 1983 aus der Gesellschaft ausgeschieden war. Es kann dahingestellt bleiben, wieweit ein Bestreiten mit Nichtwissen zulässig ist, wenn eine

Partei in ihrem eigenen Unternehmensbereich Erkundigungen einziehen kann (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann 44. Aufl. § 138 ZPO Anm. 5 B). Jedenfalls durfte hier der Beklagten eine Erklärung nach § 138 Abs. 4 ZPO nicht mit der Begründung verwehrt werden, sie müsse bei ihrer rechtlich selbständigen Schwesterfirma, die sich zudem noch in Konkurs befindet, Erkundigungen einziehen (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 1986 - III ZR 19/85 = NJW 1986, 3199 zu II. 4.).

b) Ebenso liegt es bei dem Wechselkreditbetrag von 25.286,11 DM, mit dem die Klägerin die Schwesterfirma der Beklagten belastet hat. Auch insoweit wendet sich die Revision mit Recht dagegen, daß das Berufungsgericht diese Forderung allein aufgrund der Kontoauszüge der Klägerin als unstreitig behandelt hat, weil die Beklagte die Höhe habe substantiiert bestreiten müssen, da ein pauschales Bestreiten mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig sei.

6. Teilweise ohne Erfolg bleibt die Revision, soweit sie weiter die - bereits vom Berufungsgericht zurückgewiesene - Auffassung vertritt, die Klägerin habe sofort nach der Kündigung des Kontokorrentkredits, spätestens aber im Zeitpunkt der Konkurseröffnung das Festgeldguthaben zur Verminderung des Kontokorrentdebetsaldos verwerten müssen und habe danach - jedenfalls mit Wirkung gegenüber der Beklagten - keine neuen Belastungen des Kontokorrentkontos mehr vornehmen dürfen.

Nach der - revisionsrechtlich nicht angreifbaren - Auslegung des Berufungsgerichts ergab sich aus den Vereinbarun-

gen vom 11. Mai 1983 kein Sicherungsvorrang des Kontokorrentkredits (vgl. oben zu 4). Die Klägerin war vielmehr berechtigt, das Festgeldguthaben zur Sicherung anderer Ansprüche zunächst bestehen zu lassen, um es später vorrangig zu deren Tilgung zu verwenden.

Mit Recht wendet sich die Revision aber dagegen, daß die Klägerin - mit Billigung des Berufungsgerichts - nach der Konkurseröffnung noch 50.000,-- DM als Kosten der Konkursverwaltung auf dem Kontokorrentkonto verbucht und durch die Berechnung von Zinsen auch für diesen Betrag das Kontodebet zu Lasten der Beklagten erhöht hat (vgl. BGHZ 63, 87, 90, 92; 74, 253, 254).

7. Gegen die Zinsberechnung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision auch mit dem Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des erkennenden Senats, nach der eine Bank, die nach Kündigung Kreditrückzahlung verlangt, für die Folgezeit nicht mehr ohne weitere Begründung Zinsen in der für die Vertragszeit vereinbarten Höhe verlangen kann, sondern dar-
tun und beweisen muß, in welcher Höhe ihr durch den Verzug ein Schaden entsteht (Senatsurteile vom 7. November 1985
- III ZR 128/84 = WM 1986, 8 und vom 21. Mai 1987
- III ZR 56/86 - zu II. 3., zur Veröffentlichung bestimmt, m.w.Nachw.).

Die Zurückverweisung, die schon wegen der oben zu 5. erörterten Aufklärungsmängel notwendig ist, gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, auch seine Zinsberechnung in dieser Hinsicht zu überprüfen und weiter zu begründen.

Krohn

Kröner

Boujong

Halstenberg

Richter Dr. Werp hat
Urlaub und kann daher
nicht unterschreiben.

Krohn