

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 40/76

URTEIL

Verkündet am
6. April 1978
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der R a i f f e i s e n k a s s e E [REDACTED] eG,
A [REDACTED] (Stadtteil E [REDACTED]), vertreten durch ihre
Vorstandsmitglieder Z [REDACTED] und K [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Heinz S [REDACTED],
B [REDACTED]straße, A [REDACTED],

Beklagten zu 1),

2. Alexander S c h [REDACTED],
We [REDACTED]straße, A [REDACTED],

Beklagten zu 2) und Revisionsbeklagten

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED] -
des Beklagten zu 2):

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 1978 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz, Lohmann und Boujong für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 8. Januar 1976 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte zu 2) (künftig: der Beklagte) betrieb gemeinsam mit dem Beklagten zu 1) (künftig: S.) unter der Bezeichnung "Firma S.- Alexander Sch[REDACTED], ..." den Groß- und Einzelhandel mit Teppichen und Bodenbelägen sowie deren Verlegung. Er verrichtete die anfallenden handwerklichen Arbeiten. Die Klägerin richtete für dieses Geschäft das Konto Nr. [REDACTED] ein und gewährte beiden Beklagten einen Geschäftskredit von 10 000 DM in laufender Rechnung zur Anschaffung eines Lagerbestandes (Vertrag vom 22. Februar 1969). Der Beklagte und S. unterschrieben gemeinsam ein Saldoanerkennntnis über eine Schuld von 29 570,82 DM zum 31. Dezember 1969 gegenüber der Klägerin.

- 3 -

Am 13. Mai 1970 betrug die Forderung der Klägerin auf dem Konto Nr. [REDACTED] zu Lasten des Beklagten und S. 61 718,43 DM. Bis dahin unterzeichneten beide Schecks, Überweisungsformulare und Auszahlungsbelege - zumindest bei einem entsprechenden Wunsch der Klägerin - gemeinsam.

Der Beklagte und S. gründeten am 13. Mai 1970 eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma "S... & Sch[REDACTED], GmbH" (künftig: GmbH) mit dem gleichen Geschäftsbetrieb wie das von ihnen zuvor gemeinsam betriebene Geschäft. Geschäftsführer der GmbH wurde S.

Die - am 15. Mai 1970 in das Handelsregister eingetragene - GmbH benutzte für ihren Zahlungsverkehr das Konto Nr. [REDACTED]. Die Klägerin führte Daueraufträge (Gehalt, Miete, Versicherungsbeiträge) aus. Sie zahlte an den Beklagten persönlich insgesamt 6 250 DM aus. Weitere Auszahlungsanordnungen, Überweisungsträger, Schecks und Wechsel unterschrieb S. allein. Er setzte in den Überweisungsaufträgen, soweit er sie selbst ausfüllte, als Auftraggeber "S... und Schäfgen GmbH, ..." ein; 41 von ihm ausgestellte Schecks tragen den Stempel der GmbH.

Am 21. Dezember 1970 unterschrieben der Beklagte und S. auf einem Formular der Klägerin einen "Kreditvertrag", wonach dem Kreditnehmer "S... und Sch[REDACTED], ..." ein Darlehen von 50 000 DM zur Verwendung als Geschäftskredit gewährt wurde. Ein Saldoanerkennntnis zum 31. Dezember 1970 liegt nicht vor.

In den Jahren 1971 und 1972 benutzte S. bei der Ausstellung von Schecks zum Teil den Stempel der GmbH, zum Teil einen Stempel ohne den Zusatz "GmbH". Die Klägerin löste zu Lasten des Kontos Wechsel ein, die S. unter Be-



nutzung des Stempels der GmbH angenommen hatte. Der Beklagte hob mehrfach Beträge ab.

Am 15. November 1971 unterschrieben der Beklagte und S. einen weiteren "Kreditvertrag" auf einem Formular der Klägerin, in dem die "Firma S... und Sch[REDACTED], ..." als Kreditnehmer bezeichnet war. Die Klägerin gewährte ihr einen Geschäftskredit von 20 000 DM in laufender Rechnung und ein Darlehen von 100 000 DM, das mit monatlich 1 200 DM ab 1. April 1972 getilgt werden sollte. Am 30. Dezember 1971 verbuchte die Klägerin auf dem Konto Nr. [REDACTED] einen Eingang von 100 000 DM. Dadurch wurde der Saldo zu Lasten des Kontos Nr. [REDACTED] von 130 428,10 DM auf 30 428,10 DM zurückgeführt. Die 100 000 DM verbuchte die Klägerin auf dem Konto Nr. [REDACTED] als Forderung gegen die Firma S. & Sch[REDACTED]. Das Saldoanerkenntnis für beide Konten unterschrieben der Beklagte und S. und setzten den Stempel der GmbH hinzu.

Am 28. Dezember 1972 kündigte die Klägerin dem Beklagten und S. persönlich den Kredit und forderte beide auf, den Betrag von 136 838,80 DM bis zum 10. Januar 1973 zurückzuzahlen. Sie erhob danach gegen beide als Gesamtschuldner Klage auf Zahlung von 136 838,80 DM (nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Januar 1973). Am 28. April 1973 zahlte S. 68 419,40 DM an die Klägerin, die diesen Betrag als Eingang auf dem Konto Nr. [REDACTED] verbuchte und davon 30 642,76 DM auf das Darlehenskonto umbuchte.

Am 14. Juni 1973 eröffnete das Amtsgericht auf Antrag von S. das Konkursverfahren über das Vermögen der GmbH. Die Klägerin meldete darin keine Forderung an.

Die Klägerin hat vorgetragen: Sie habe den Beklagten und S., die Kreditschuldner, vergeblich zur Rück-

führung des Kredits aufgefordert. Der Beklagte habe auch die vereinbarte Sicherheit nicht bestellt. Er und S. hätten nie verlangt, die schon seit Anfang 1969 bestehende Geschäftsverbindung mit der GmbH fortzusetzen.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten als Gesamtschuldner mit S. zur Zahlung von 136 838,80 DM nebst Zinsen - abzüglich der am 28. April 1973 gezahlten 68 346 DM - zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und im Wege der Widerklage nur in erster Instanz eine Feststellung, im übrigen hilfsweise eine Gutschrift von 76 040,68 DM auf dem Konto Nr. [REDACTED] begehrt.

Er hat vorgetragen: Die ab Mai 1970 bei der Klägerin aufgenommenen Kredite seien weder ihm noch der von ihm und S. gebildeten Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zugeflossen. Diese sei erloschen. Nur zwischen der GmbH und der Klägerin hätten von diesem Zeitpunkt an Geschäftsverbindungen bestanden.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage gegen den Beklagten in Höhe von 68 492,80 DM stattgegeben und sie im übrigen, ebenso wie die Widerklage, abgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin eine Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

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

I.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind nur die aufrechterhaltenen Anträge im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten. Aus den Umständen läßt sich mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, daß das Berufungsgericht über die Klage gegen S. nicht entschieden hat. Die Klägerin betrieb das Verfahren gegen S. nicht weiter, nachdem dieser die Hälfte des eingeklagten Betrages gezahlt hatte. Das Landgericht hat in seinem Teilurteil dementsprechend nur im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten Sch[REDACTED] entschieden und dem auch in der Kostenentscheidung Rechnung getragen. Auch die Entscheidung in der Berufungsinstanz bezieht sich demgemäß nur auf dieses Verhältnis, was schon im Rubrum des angefochtenen Urteils zum Ausdruck kommt. Dort ist nur der Beklagte Sch[REDACTED] als Berufungskläger, S. dagegen als "Beklagter zu 1) und Streitverkündeter" aufgeführt. Aus dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils, die zur Erläuterung und Auslegung der Entscheidung heranzuziehen sind, wird vollends deutlich, daß sich die Entscheidung des Berufungsgerichts nur auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten Schäfgen bezieht.

II.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin und die GmbH hätten stillschweigend eine Kontokorrent-

Kreditvereinbarung geschlossen. S. habe mit der Einreichung des ersten Schecks oder Wechsels, bei dem er seiner Unterschrift den Stempel der GmbH beigelegt habe, den Abschluß eines solchen Vertrages angeboten, die Klägerin habe dieses Angebot mit der Honorierung der Schecks angenommen. Die GmbH habe die Rechte aus dem Kontokorrentvertrag der zwischen dem Beklagten und S. bestehenden bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft übernommen. Auch die 1970 und 1971 geschlossenen Kreditverträge seien bei dieser Sachlage nur auf die GmbH als Kreditnehmerin zu beziehen und hätten keine zusätzliche persönliche Haftung des Beklagten begründet. Ein Kontokorrent-Kreditvertrag sei 1969 zwar zwischen der Klägerin und der aus dem Beklagten und S. bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zustande gekommen; diese Gesellschaft sei aber "durch Umwandlung" in die GmbH "untergegangen", ohne daß die GmbH die Verbindlichkeiten der Gesellschafter aus dem Kontokorrent-Kreditvertrag übernommen hätte.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Fortführung des Kontokorrentkreditverhältnisses durch die GmbH sind von Rechtsirrtum beeinflusst. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft für die Beurteilung des Verhaltens der Beteiligten wesentliche Umstände außer acht gelassen, wie die Revision mit Recht geltend macht.

a) Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend beachtet, daß es in der zur Entscheidung stehenden Sache nicht um die schlüssige Begründung eines Vertragsverhältnisses (Kontokorrentkreditverhältnisses) zwischen der Klägerin und der GmbH geht, sondern darum, ob alle Beteiligten schlüssig eine "Auswechselung" des Konteninhabers/Kreditnehmers vereinbart haben. Die Möglichkeit

einer schlüssigen Vereinbarung über den "Austausch" oder "Wechsel" eines Kontokorrent-Kreditnehmers ist zwar bei der Vielfalt der Lebensverhältnisse auch im Bankverkehr nicht von vornherein auszuschließen. Eine schlüssige Vereinbarung dieses Inhalts ist aber nicht als Regelfall einzustufen. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, eine solche Vereinbarung zu bejahen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die GmbH kraft schlüssiger Vereinbarung die Rechte einer aus dem Beklagten und S. bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts übernommen hat, wie das Berufungsgericht angenommen hat, sondern darauf, ob die GmbH anstelle des bisherigen Vertragspartners in die vertragliche Rechts- und Pflichtenstellung aus dem Kontokorrentkreditverhältnis eingetreten ist, wofür das Berufungsgericht bisher hinreichende Gründe nicht festgestellt hat.

b) Der Beklagte und S. betrieben gemeinsam ein Geschäft, das sich mit dem Verkauf und der Verlegung von Fußbodenbelägen befaßte. Die Annahme einer gesellschaftlichen Verbindung zwischen den Geschäftsinhabern ist daher gerechtfertigt. Wenn ihr Gewerbebetrieb nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erforderte, so handelte es sich um eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (vgl. § 4 Abs. 2 HGB). Die gesellschaftliche Verbindung zwischen dem Beklagten und S. besagt jedoch nichts Entscheidendes darüber, wer Kreditnehmer und Inhaber des laufenden Kontos Nr. [REDACTED] war. Eine zwischen dem Beklagten und S. bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechts braucht nicht Kreditnehmer/Konteninhaber gewesen zu sein, wie die Revision mit Recht ausführt. Konteninhaber, Partner des Kontokorrentvertrags und Kreditnehmer können sehr

wohl auch der Beklagte und S. persönlich gewesen sein. Das Berufungsgericht hat diese Möglichkeit, für die erhebliche Gründe sprechen, nicht bedacht.

aa) Insbesondere hat sich das Berufungsgericht mit dem Vorbringen der Klägerin nicht auseinandergesetzt, der Beklagte und S. seien auch einzeln zu Verfügungen über das Konto Nr. [REDACTED] befugt gewesen. Nach diesem Vorbringen handelte es sich bei dem Konto Nr. [REDACTED] um ein Gemeinschaftskonto im Sinne der vom Beklagten laut dem Kreditvertrag vom 22. Februar 1969 anerkannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin. Nach diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Nr. I. 2. Abs. 2) kann jeder der Inhaber über das Guthaben auf einem Gemeinschaftskonto allein verfügen (sog. Oder-Konto), es sei denn, daß die Inhaber schriftlich eine gegenteilige Weisung erteilt haben. Für die Verbindlichkeiten aus einem Gemeinschaftskonto haftet danach jeder Mitinhaber als Gesamtschuldner.

bb) Das Berufungsgericht hat auch die Kontenführung der Klägerin bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts nicht hinreichend berücksichtigt.

Die Klägerin führte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Kontokorrent-Kreditkonto, das Konto Nr. [REDACTED], auch nach der Gründung der GmbH weiter. Die Kontenvorgänge, die sich nicht oder nicht eindeutig auf die GmbH beziehen, überwiegen der Zahl nach selbst nach der Gründung der GmbH. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt, der sich aus den von den Parteien überreichten Bankunterlagen ergibt, fehlt jede Kontentrennung. Die Klägerin schloß das Gemeinschaftskonto der Mitinhaber, des Beklagten und S., nicht ab und

führte für die GmbH entsprechend kein neues eigenes Konto. Sie stellte die Belastungen und die Eingänge auch nach der Gründung der GmbH auf dem Gemeinschaftskonto der Mitinhaber dieses Kontos in den Kontokorrent ein, ohne daß sich die Gründung der GmbH auf die fortlaufende buchungsmäßige Verrechnung der Eingänge und Belastungen ausgewirkt hätte.

Diese Kontenführung der Klägerin wurde den Kontoinhabern, dem Beklagten und S., durch die Kontenauszüge zur Kenntnis gebracht, ohne daß sie je widersprochen hätten.

Die vom Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigten Umstände sprechen bei dieser Sachlage gegen eine vertragliche Umwandlung des Gemeinschaftskontos in ein Konto der GmbH und gegen eine vertragliche Änderung der Haftungsverhältnisse.

c) Sollte eine aus dem Beklagten und S. bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Kreditnehmerin gewesen sein, so wurde das laufende Konto Nr. [REDACTED] mit einem Saldo von 61 623,91 DM durch die Errichtung der GmbH nicht "inhaberlos". Es ging auch nicht von Gesetzes wegen auf die GmbH über, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat.

Eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hat keine eigene Rechtspersönlichkeit. Kreditnehmer wären deshalb die beiden Gesellschafter selbst, allerdings in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit, gewesen, dies aber auch nach der Auflösung der Gesellschaft. Sie wären gemeinschaftliche Inhaber des Kontokorrent-Kontos geworden. Auch insoweit hätte es sich bei dem Konto Nr. [REDACTED] um ein Gemeinschaftskonto im Sinne der Allgemeinen

Geschäftsbedingungen der Klägerin gehandelt, bei dem jeder einzelne Kontoinhaber Verfügungsbefugt ist und persönlich für die Verbindlichkeiten haftet. Auch in diesem Falle wären der Beklagte und S. persönlich Schuldner der Klägerin.

Wenn das Berufungsgericht annimmt, die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sei durch "Umwandlung" in die GmbH "untergegangen", so kann es sich jedenfalls nicht um eine formwechselnde Umwandlung im Sinne des Umwandlungsgesetzes gehandelt haben. Das Berufungsgericht meint damit, daß die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts das bisher von ihr geführte Geschäft und ihre Rechte, also das Gesellschaftsvermögen, einzeln auf die GmbH übertragen habe. Auch mit dieser "übertragenden Umwandlung" hätten sich der Beklagte und S. jedoch ohne Zustimmung der Klägerin nicht von ihrer in gesellschaftlicher Verbindung übernommenen gemeinschaftlichen Pflichtenstellung aus dem Kontokorrentkreditverhältnis lösen können. Sie wären auch nach einer Auflösung der zweigliedrigen Gesellschaft und nach einer Einzelübertragung der übertragbaren Gegenstände des Gesellschaftsvermögens auf die GmbH Mitinhaber des laufenden Gemeinschaftskontos geblieben, das im Zweifel beide (auch) persönlich verpflichtete, für die Tilgung des Kredits einzustehen.

d) Sind der Beklagte und S. vor und nach der Auflösung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Kontokorrent-Kreditschuldner und Inhaber des Gemeinschaftskontos Nr. ■■■ gewesen, so kann der Einreichung und Einlösung von Schecks und Wechseln, die S. unter Beifügung des Stempels der GmbH ausgestellt bzw. angenommen hatte, nicht ohne weiteres als Vertrag über die "Auswechselung" der Vertragspartner, Schuldner und Konteninhaber angesehen

werden. Das Berufungsgericht hat nicht bedacht, daß die Einreichung der Schecks und Wechsel auch das schlüssige Angebot bedeuten konnte, einem weiteren Rechtsträger, der GmbH, die Stellung eines verfassungsberechtigten Mitinhabers des Gemeinschaftskontos neben den bisherigen Inhabern zu verschaffen. Ebenso kommt in Betracht, daß die bisherigen Konteninhaber durch ihr Verhalten die GmbH schlüssig bevollmächtigten, über das Gemeinschaftskonto zu verfügen. Zumindest hätte das Berufungsgericht erwägen müssen, ob der verfassungsberechtigte Kontoinhaber S. mit seinem Verhalten nicht bloß in die Leistungen der Klägerin zugunsten der GmbH eingewilligt hatte, ohne die Rechts-, insbesondere die Haftungsverhältnisse sonst ändern zu wollen. Mit diesen rechtlichen Möglichkeiten hätte sich das Berufungsgericht schon mit Rücksicht auf die - von der Klägerin nicht bestrittene - Erklärung des Beklagten auseinandersetzen müssen, die Gründung der GmbH habe bezweckt, Aufträge öffentlicher Bauherren zu erlangen, die einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht hätten erteilt werden können. War dies aber der Zweck der Errichtung der GmbH, so liegt der Schluß nahe, daß die Rechts- und Haftungsverhältnisse gegenüber der Klägerin als der kreditgebenden Bank auch bei weiteren Krediterhöhungen nicht zu deren Nachteil - durch eine Entlassung des Beklagten und S. aus der persönlichen Haftung - verändert werden sollten. Eine solche Annahme würde auch dem aus den Kreditverträgen erkennbaren Willen der Klägerin widersprechen, die von dem Beklagten und S. zu stellenden Sicherheiten mit jeder Aufstockung des Kredits zu vergrößern.

e) Das Berufungsgericht durfte deshalb, wie die Revision mit Recht vorbringt, auch das unter Beweis gestellte Vorbringen der Klägerin nicht übergehen, S. habe selbst wenn er gelegentlich den Stempel der GmbH ver-

wendet habe, nur als persönlicher Kreditnehmer den Kontokorrent-Kredit in Anspruch nehmen, aber keinen Kreditvertrag der Klägerin mit der GmbH schließen wollen.

f) Von der fehlerhaften Beurteilung des Kontokorrentverhältnisses nach der Gründung der GmbH kann auch die Beurteilung der Kreditverträge aus den Jahren 1970 und 1971 beeinflußt sein. Das Berufungsgericht hat fehlerfrei angenommen, daß diese Kreditverträge für sich allein nicht eindeutig auf die GmbH als Kreditnehmerin hindeuten. Der Beklagte und S. unterschrieben beide Verträge ohne GmbH-Zusatz als Kreditnehmer. Auch im Eingang der Verträge fehlt jeder Hinweis auf eine GmbH. Im Kreditvertrag von 1970 wurden entgegen den widersprüchlichen Ausführungen im Berufungsurteil (§. 5, 30) eingangs als Kreditnehmer nur "Sch[REDACTED] und S..." ohne Firmenzusatz bezeichnet.

3. Eine abschließende Entscheidung ist noch nicht möglich. Vielmehr muß es der tatrichterlichen Feststellung und Würdigung des Tatsachenstoffs vorbehalten bleiben, ob der Beklagte und S. (gegebenenfalls ganz oder teilweise mit der GmbH) die Kontokorrent-Kreditschuldner der Klägerin sind.

a) Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht auch bedenken müssen, ob S. - wie die Revision geltend macht - mit der Zahlung der Hälfte des eingeklagten Betrags bestimmt hat, auf welche Forderung seine Leistung zu verrechnen ist. Zahlte er "50 % des eingeklagten Darlehensbetrages" (vgl. S. 7 der Revisionsbegründung), so liegt zumindest der Schluß nahe, daß er damit genau die Hälfte der gegen ihn geltend gemachten Kontokorrentforderung entsprechend der Abrechnung der Klägerin tilgen wollte. Die Frage, ob durch die

Kreditgewährung und die verschiedenen folgenden Kredit-
erhöhungen ein Schuldverhältnis oder mehrere Schuldver-
hältnisse im Sinne des § 366 BGB entstanden sind und ob
mangels einer Tilgungsbestimmung die gesetzliche Til-
gungsreihenfolge nach § 366 BGB unmittelbar oder ent-
sprechend gilt, bedarf daher - jedenfalls derzeit -
nicht der Klärung.

b) Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Ur-
teil über die gesamten Kosten des Rechtsstreits entschie-
den, obwohl der Rechtsstreit in Richtung gegen den Be-
klagten S. noch nicht beendet ist, sondern - ohne Pro-
zeßtrennung - ruht. Für das Berufungsgericht wird daher
eine Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszugs
noch nicht möglich sein, soweit sie das Landgericht der
Entscheidung in seinem Schlußurteil vorbehalten hat.

Krohn

Tidow

Peetz

Lohmann

Boujong