

-2

An der Rechtsprechung, daß sich ein Dritter auf den zwingenden Umfang einer handelsrechtlichen Vertretungsmacht (hier: eines GmbH-Geschäftsführers) nicht berufen kann, wird jedenfalls insoweit festgehalten, als der Vertreter vorsätzlich zum Nachteil des Vertretenen gehandelt hat und das dem Dritten entweder bekannt war oder sich ihm geradezu aufdrängen mußte.

BGH, Urt. v. 15. Dezember 1975 - II ZR 148/74 - OLG München
LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 148/74

URTEIL

Verkündet am
15. Dezember 1975
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B[REDACTED] H[REDACTED] - und W[REDACTED]bank M[REDACTED], gesetz-
lich vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. Wolfgang
L[REDACTED] und Andreas U[REDACTED], M[REDACTED], Th[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

gegen

die I[REDACTED]werke Le[REDACTED] & Co. GmbH, gesetzlich vertreten
durch die Geschäftsführer Hellmuth Le[REDACTED] und Björn Le[REDACTED],
T[REDACTED], K[REDACTED]-Be[REDACTED]-Straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

20

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 26. März 1974 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Die Revision der Klägerin gegen das vorgenannte Urteil wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz hat die Klägerin zu 1/3 zu tragen; die Entscheidung über die weiteren Kosten der Revisionsinstanz wird dem Berufungsgericht übertragen.

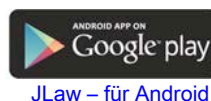
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betrieb früher unter der Firma August We [REDACTED] Schuhfabrik GmbH (We [REDACTED] GmbH) eine Schuhfabrik in A [REDACTED]. Von ihrem Stammkapital mit 2 Mio. DM (ab 1966 3 Mio. DM) hielten die Erben des 1952 verstorbenen August We [REDACTED] in ungeteilter Erbgemeinschaft und der Kaufmann Walter He [REDACTED] je die Hälfte. In dem hier interessierenden Zeitraum 1963 bis 1967 waren er und Dr. R [REDACTED] alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der We [REDACTED] GmbH, nach



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



deren Satzung (§ 11) die Geschäftsführer ihre Funktionen "nach Maßgabe der im Geschäftsverteilungsplan ... aufgestellten Referatsverteilung" auszuüben hatten. In dem Geschäftsverteilungsplan war geregelt, daß dem von der Gesellschaftergruppe We[REDACTED] bestimmten Geschäftsführer unter anderem "die innere Verwaltung, bestehend aus Finanzwirtschaft ...", dem von der Seite He[REDACTED] bestimmten Geschäftsführer unter anderem der gesamte Einkauf und Verkauf zustanden; zum gemeinsamen Referat gehörte unter anderem die "Zusammenarbeit mit anderen Gesellschaften", so mit der Lederfabrik Ro[REDACTED] GmbH & Co. KG in Ro[REDACTED] bei La[REDACTED]/L[REDACTED] (Ro[REDACTED] KG). Diese war eine Lieferantin der We[REDACTED] GmbH und setzte bei ihr den größten Teil ihrer Produktion ab. An der Ro[REDACTED] KG war He[REDACTED] als Mehrheitsgesellschafter der Komplementärin (GmbH) und als Kommanditist zu 74 % beteiligt; Geschäftsführer der Komplementärin war der Diplom-Kaufmann Ber[REDACTED]. Weiterer Kommanditist und Geschäftsführer war Egon Kl[REDACTED], der daneben einen Großhandel in Häuten und Fellen betrieb, mit denen er die Ro[REDACTED] KG belieferte.

Die Klägerin stand über ihre Filiale La[REDACTED] seit 1961 in Geschäftsverbindung mit der Ro[REDACTED] KG. Nach kleineren Wechseldiskonten Ende 1962/63 entwickelte sich das Kreditverhältnis wie folgt:

a) Am 7. November 1963 erschienen He[REDACTED] und Ber[REDACTED] bei dem Bankdirektor Sch[REDACTED], dem Leiter der Filiale La[REDACTED] der Klägerin, und stellten den Antrag, der Ro[REDACTED] KG einen Warenwechsel-Diskontkredit (WWD) in Höhe von 500.000 DM mit einer Laufzeit bis zunächst 10. Mai 1964 einzuräumen; als Verwendungszweck wurde die Finanzierung von Warenlieferungen der Ro[REDACTED] KG an die We[REDACTED] GmbH angegeben. Man einigte sich auf einen Diskont von Eigenakzepten der Ro[REDACTED] KG (oder von Wechseln mit Kl[REDACTED] als Aussteller

und der Ro[REDACTED] KG als Akzeptantin) jeweils mit dem Indossament der We[REDACTED] GmbH. Dieser Kredit wurde von der Zentrale der Klägerin am 5. Dezember 1963 genehmigt. Die in der Folgezeit zum Diskont eingereichten Wechsel dieser Art waren von He[REDACTED] allein und ohne Wissen seines Mitgeschäftsführers namens der We[REDACTED] GmbH als Indossantin unterzeichnet; eingelöst wurden sie ausschließlich von der Ro[REDACTED] KG.

Anfang 1964 stellte Ber[REDACTED] bei Sch[REDACTED] für die Ro[REDACTED] KG den Antrag, die WWD-Linie um 300.000 DM auf 800.000 DM zu erhöhen, die Laufzeit bis zunächst 10. Juli 1964 zu verlängern und anstelle der Akzepte der Ro[REDACTED] KG Wechsel hereinzunehmen, die von der Ro[REDACTED] KG ausgestellt und von der We[REDACTED] GmbH akzeptiert sein würden. Die Zentrale der Klägerin genehmigte diesen Kredit alsbald. Die Annahmeerklärung der aufgrund dieser Vereinbarung eingereichten Wechsel unterzeichnete namens der We[REDACTED] GmbH ebenfalls jeweils He[REDACTED] allein und ohne Wissen seines Mitgeschäftsführers; die Einlösung erfolgte durch die Ro[REDACTED] KG.

In der Folgezeit bat He[REDACTED] den Filialleiter Sch[REDACTED] telefonisch, die Wechselavise direkt an seine Privatanschrift in A[REDACTED] zu senden. Auf Veranlassung der Filiale der Klägerin in La[REDACTED] bestätigte He[REDACTED] diese Anweisung mit Schreiben vom 24. März 1964. Die Wechselavise wurden dann entsprechend dieser Anweisung an die Privatadresse He[REDACTED] geschickt. Mit Schreiben vom 27. April 1964 ersuchte He[REDACTED] die Filiale der Klägerin in La[REDACTED], die Wechselavise nicht mehr an ihn zu senden, sondern sie Ber[REDACTED] bei dessen jeweiligem Besuch in der Bank mitzugeben. Diesem Verlangen kam die Klägerin in der Folgezeit nach.

b) Am 5. Juni 1964 stellten Ber[] und Kl[] bei der Filiale der Klägerin in La[] für die Ro[] KG den Antrag, von dem genehmigten Wechselkredit von 800.000 DM einen Teilbetrag von 500.000 DM in einen Buchkredit gegen eine selbstschuldnerische Bürgschaft der We[] GmbH umzuwandeln. Dieser Antrag wurde von der Zentrale der Klägerin am 12. Juni 1964 genehmigt. Mit Schreiben vom 29. Juni 1964 teilte die Filiale der Klägerin in La[] der Ro[] KG die neuen Kreditlinien mit, die vorerst bis Mitte Juni 1965 gelten sollten, dann aber bis Mitte Juni 1966 und nochmals bis Ende Dezember 1967 prolongiert wurden. Die Bürgschaftserklärung vom 29. Juni 1964, nach der die We[] GmbH für alle Ansprüche der klagenden Bank "aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung, insbesondere aus der Gewährung von Krediten in irgendeiner Form oder Art" gegenüber der Ro[] KG die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zu einem Kapitalbetrag von 500.000 DM zuzüglich Zinsen und Kosten jeder Art übernahm, wurde wiederum von He[] allein und ohne Wissen seines Mitgeschäftsführers namens der We[] GmbH unterzeichnet. Auf Wunsch He[] übergab damals die Filiale der Klägerin in La[] eine Abschrift der Bürgschaftsurkunde und ihr Bürgschaftsbestätigungsschreiben an die We[] GmbH dem Geschäftsführer Ber[] der Komplementärin der Ro[] KG zur Weiterleitung an He[]; dabei wich sie von ihrer sonstigen Übung ab, die Bürgschaftsbestätigung mit einer Abschrift der Bürgschaftserklärung dem Bürgen durch eingeschriebenen Brief zu übersenden.

c) Neben der Geschäftsverbindung mit der Ro[] KG unterhielt die Klägerin auch eine Kontoverbindung mit der Zulieferfirma Egon Kl[], der bis Ende 1963 ein WWD-Kredit in Höhe von 200.000 DM zur Verfügung stand; dieser war durch Diskontierung von Privatakzepten

Heukings beansprucht. Am 15. Januar 1964 wurde die bisher vorgemerkte WWD-Kreditlinie um 300.000 DM auf 500.000 DM erhöht. Die zunächst vereinbarte Laufzeit bis zum 10. Juli 1964 wurde mehrfach verlängert, zuletzt bis Ende Dezember 1967. Die Inanspruchnahme erfolgte durch Diskontierung von Akzepten der Ro KG mit Indossamenten der We GmbH, die wiederum in deren Namen von He allein und ohne Wissen seines Mitgeschäftsführers unterschrieben wurden; die He-Privatakzepte kamen von nun an in Wegfall.

Ende Februar 1967 wurde He die Zeichnungsbefugnis für die We GmbH entzogen, nachdem die andere Gesellschaftergruppe von seinen eigenmächtigen Kreditgeschäften erfahren hatte. Die We GmbH ließ jedoch auch noch in der Folgezeit bis zum 26. Juni 1967 durch ihre Bevollmächtigten Kli und Hö weitere Akzepte und Indossierungen in der oben geschilderten Art vornehmen. Erst mit Schreiben vom 23. Juni 1967 teilte sie der Ro KG mit, daß sie keine weiteren Wechsel unterzeichnen werde.

Im Oktober 1967 fielen die Ro KG und He persönlich in (Anschluß-)Konkurs, über das Vermögen des Kaufmanns Egon Kl wurde das Vergleichsverfahren eröffnet.

Die Klägerin macht Wechsel- und Bürgschaftsansprüche gegen die Beklagte geltend, und zwar - zuzüglich Zinsen, Vergütung und Protestkosten -

1. aus zehn Wechseln, ausgestellt im Zeitraum vom 28. März 1967 bis 26. Juni 1967, fällig im Zeitraum vom 28. Juni 1967 bis 26. September 1967, über insgesamt 504.745,35 DM, die von der Ro KG an die eigene Order ausgestellt und von der We GmbH durch die Unterschriften

ihrer Bevollmächtigten Kli[REDACTED] und Hö[REDACTED] angenommen waren. Diese Akzepte wurden von der Klägerin diskontiert, nach Verfall vorgelegt, aber nicht eingelöst;

2. aus elf Wechseln, ausgestellt im Zeitraum vom 13. März 1967 bis 15. Juni 1967, fällig im Zeitraum vom 27. Juni 1967 bis 21. September 1967, über insgesamt 477.110,60 DM, die von dem Kaufmann Egon Kl[REDACTED] an die eigene Order ausgestellt, von der Ro[REDACTED] KG angenommen und nach einem Blankoindossament des Ausstellers von der We[REDACTED] GmbH durch Unterschriften ihrer Bevollmächtigten Kli[REDACTED] und Hö[REDACTED] blanko indossiert waren. Diese Akzepte wurden ebenfalls von der Klägerin diskontiert, sie gingen jeweils zu Protest;
3. in Höhe von 500.000 DM nebst Zinsen aus der Bürgschaft vom 29. Juni 1964 in bezug auf einen Schuldsaldo der Ro[REDACTED] KG zugunsten der Klägerin aus dem Kontokorrentkonto Nr. [REDACTED] von 528.759,53 DM per 31. Dezember 1966 bzw. von 548.067,84 DM per 28. Oktober 1967.

Die drei Anspruchskomplexe sind ursprünglich in drei verschiedenen, jetzt verbundenen Prozessen geltend gemacht worden. Die Beklagte ist - unter Vorbehalt ihrer Rechte im Nachverfahren - im Wechsel- bzw. Urkundenverfahren antragsgemäß verurteilt worden. Die Vorbehaltsurteile sind rechtskräftig.

Im Nachverfahren greift die Beklagte ihre Verurteilung damit an, daß die Klagewechsel unter dem Gesichtspunkt der Prolongation der Wechsel gesehen werden müßten, die He[REDACTED] bewußt und für die Klägerin erkennbar unter

Mißbrauch seiner Vertretungsmacht zum Schaden der We [REDACTED] GmbH akzeptiert bzw. giriert habe. Auch die Bürgschaftsverpflichtung zu Lasten der We [REDACTED] GmbH sei He [REDACTED] unter Mißbrauch seiner Vertretungsmacht eingegangen. Die Klägerin bestreitet, daß die Klagewechsel Prolongationswechsel gewesen seien. Einen Mißbrauch der Vertretungsmacht durch He [REDACTED] - wenn er tatsächlich vorgelegen haben sollte - habe sie weder gekannt noch hätte sie ihn bei Anwendung der banküblichen Sorgfalt erkennen müssen. Hilfsweise macht sie ein Mitverschulden der Beklagten geltend.

Das Landgericht hat die drei Vorbehaltsurteile unter Wegfall des Vorbehalts aufrechterhalten. Das Berufungsgericht hat die Klage insoweit abgewiesen, als es um die von der Klägerin aus der Bürgschaft geltend gemachten Ansprüche geht.

Gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien selbständig Revision eingelegt, der sie wechselseitig entgeggetreten. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision den Anspruch aus der Bürgschaft weiter, die Beklagte erstrebt Klagabweisung, auch soweit sie in der Berufungsinstanz verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision der Klägerin

Das Berufungsgericht hat die Klage aus der Bürgschaft als unbegründet abgewiesen. Dabei legt es zugrunde, daß He [REDACTED] im Innenverhältnis zur Übernahme der Bürgschaft nicht befugt gewesen sei. Nach dem Geschäftsverteilungsplan der We [REDACTED] GmbH seien hierfür die beiden Geschäftsführer zusammen berufen gewesen, da es sich um

eine die Ro██ KG betreffende Frage handelte. Im übrigen falle die Eingehung der Bürgschaft unter den Begriff "Finanzwirtschaft" und damit in das Ressort des anderen Geschäftsführers. Zwar sei die interne Beschränkung der Vertretungsmacht He███ gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 GmbHG der Klägerin gegenüber grundsätzlich unwirksam gewesen. Dies gelte jedoch nicht, wenn He███ als Vertreter der We███ GmbH bewußt zu deren Nachteil gehandelt und von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht habe, so daß bei der Klägerin begründete Zweifel entstehen mußten, ob He███ seine Vertretungsmacht nicht mißbrauche. Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, He███ habe zumindest billigend in Kauf genommen, daß die We███ GmbH eines Tages aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werde und dadurch einen entsprechenden Schaden erleide (BU 44 f). Der Klägerin habe sich nach den Umständen des Falles die Notwendigkeit einer Rückfrage bei der anderen Gesellschaftergruppe geradezu aufgedrängt, die Rückfrage sei aber grundlos unterlassen worden. Bei so vielen und schwerwiegenden Auffälligkeiten habe die Klägerin die Augen vor den handgreiflichen Verdachtsgründen nicht verschließen dürfen.

Gegen dieses Ergebnis, für das sich das Berufungsgericht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Mißbrauch der Vertretungsmacht gestützt hat (vgl. BGH, Urt. v. 28. 2. 66 - VII ZR 125/65 = WM 1966, 491; BGHZ 50, 112 und v. 17. 10. 73 - VIII ZR 67/72, LM GmbHG § 37 Nr. 2), ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

1. Die Revision meint allerdings unter Hinweis auf Äußerungen im neueren Schrifttum (vgl. insbesondere Robert Fischer, Festschrift für Schilling S. 3 ff; Hübner, Festschrift für Klingmüller S. 173 ff - beide m. w. N.), diese Rechtsprechung bedürfe einer Überprüfung und Einschränkung. Darauf ist hier nicht in aller Breite einzugehen.

Es kommt für die Entscheidung des vorliegenden Falles nur darauf an, ob der Meinung der Revision zu folgen ist, daß der Mißbrauch einer gesetzlichen Vertretungsmacht des Handelsrechts dem anderen Teile immer nur dann zum Nachteil gereichen soll, wenn er den Mißbrauch erkennt. Nach Ansicht des Senats ginge jedoch eine solche Einschränkung jedenfalls in den Fällen zu weit, in denen der Vertreter - wie hier - vorsätzlich zum Nachteil des Vertretenen gehandelt hat und ihm nicht etwa nur eine Weisungswidrigkeit zur Last fällt, soweit sie in diesem Zusammenhang überhaupt von Belang sein kann. Zwar ist der Umfang der Vertretungsmacht eines GmbH-Geschäftsführers gesetzlich fest umrissen, und Dritten gegenüber ist diese Vertretungsmacht unbeschränkbar. Zweifellos ist es auch der Sinn einer solchen Regelung, im Interesse der Zügigkeit und Sicherheit des Rechtsverkehrs klare Verhältnisse zu schaffen und dem Geschäftspartner die Nachprüfung des Umfangs der Vertretungsmacht im Einzelfall zu ersparen. Deshalb sind die Bedenken der Revision gegen eine Rechtsprechung, die für die handelsrechtliche Vertretungsmacht auf dem Wege über § 242 BGB allzu leicht eine Prüfungspflicht wieder einführen und damit die Gefahr des Mißbrauchs der Vertretungsmacht in zu weitgehendem Maße dem Vertretenen abnehmen und stattdessen dem Geschäftspartner anlasten würde, nicht von der Hand zu weisen. Die gesetzlich vorausgesetzte Schutzbedürftigkeit des Geschäftspartners fällt aber nicht nur ohne weiteres weg, wenn er den Mißbrauch und den Schädigungsvorsatz des Vertreters erkennt, sie kann auch dann nicht mehr anerkannt werden, wenn sich nach den Umständen geradezu aufdrängt, daß der Vertreter bei Geschäftsabschluß in dieser Weise zum Nachteil des Vertretenen handelt. Denn beide Fälle unterscheiden sich in der Praxis nicht wesentlich; und bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen und der Maßstäbe eines redlichen Rechtsverkehrs verlagert

sich hier wie da die Schutzbedürftigkeit deutlich zum Vertretenen hin, der sonst grundsätzlich die Risiken dafür tragen muß, daß er und wem er Vertretungsmacht erteilt.

2. Die tatsächlichen Feststellungen, auf die das Berufungsgericht seine Entscheidung gestützt hat, sind ebenfalls unangreifbar. Die insoweit erhobenen Rügen der Revision laufen im wesentlichen in rechtlich unzulässiger Weise darauf hinaus, an die Stelle der Ausführungen des Berufungsgerichts eine der Klägerin günstige, jedoch nicht zwingende Beurteilung des Ergebnisses der Beweis-
aufnahme zu setzen.

a) Das Berufungsgericht hält es in Übereinstimmung mit dem Landgericht für erwiesen, daß He [REDACTED] durch die Übernahme der Bürgschaft von seiner Vertretungsmacht bewußt zum Nachteil der We [REDACTED] GmbH Gebrauch gemacht hat. Diese Feststellung ist ausreichend. Wenn die Revision meinen sollte, daß nur bei Schädigungsabsicht ein bewußtes Handeln zum Nachteil der We [REDACTED] GmbH anzunehmen sei, könnte ihr nicht gefolgt werden; es genügt schon der bedingte Vorsatz von He [REDACTED], mit der Übernahme der Bürgschaft die We [REDACTED] GmbH zu schädigen. Das Berufungsgericht begründet klar, warum es für völlig unwahrscheinlich hält, daß He [REDACTED] bei Abgabe der Bürgschaftserklärung davon ausgegangen sei, die Ro [REDACTED] KG werde ihren Kreditverpflichtungen aus den Erlösen der Geschäfte mit der We [REDACTED] GmbH nachkommen können; er müsse daher die Schädigung zumindest billigend in Kauf genommen haben. Die Würdigung der vom Berufungsgericht herangezogenen Indizien ist weder von Rechtsirrtum beeinflusst noch verstößt sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze.

b) Ohne Verfahrensverstoß ist auch die Feststellung zustande gekommen, die Klägerin habe trotz schwerwiegender Verdachtsgründe davor die Augen verschlossen, daß He [REDACTED] durch die Übernahme der Bürgschaft zu Lasten der We [REDACTED] GmbH deren Interessen bewußt schädigte. Die Revision greift nur wiederum in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise die Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht an. Insbesondere hat das Berufungsgericht nicht außer acht gelassen, daß - für die Klägerin erkennbar - ein starkes Interesse der We [REDACTED] GmbH an der Ro [REDACTED] KG bestand (BU 49). Es kommt aber unter sorgfältiger Abwägung der verschiedenen Gesichtspunkte zu dem nicht angegriffenen Ergebnis, das auch der Klägerin bekannte außerordentlich hohe Risiko der We [REDACTED] GmbH, aus der von He [REDACTED] in ihrem Namen eingegangenen Wechsel- und Bürgschaftsverbindlichkeit in der ungewöhnlichen Höhe von insgesamt 800.000 DM eines Tages voll in Anspruch genommen zu werden, habe in keinem Verhältnis mehr zu dem besonderen Interesse der We [REDACTED] GmbH an der Ro [REDACTED] KG gestanden.

Ebenso unbegründet ist die Revisionsrüge, daß das vom Berufungsgericht als verdächtig gewürdigte Ansinnen der Zeugen He [REDACTED] und Ber [REDACTED] (BU 53) bei der vorangegangenen Handhabung des Wechselkredits, nämlich die Wechsel nicht der We [REDACTED] GmbH zu avisieren, keineswegs den Vorwurf rechtfertige, die Klägerin habe den Mißbrauch der Vertretungsmacht schuldhaft verkannt. Der Vorgang der Bürgschaftsübernahme kann nicht isoliert betrachtet werden, soweit es um die Frage geht, ob der Mißbrauch der Vertretungsmacht für die Klägerin - in dem zuvor bezeichneten Sinne - erkennbar war. Das übersieht die Revision auch, soweit sie geltend macht, es sei ohne Belang, daß die Bürgschaftsbestätigung (mit Kopie der Bürgschaftserklärung) dem Zeugen Ber [REDACTED], also dem Geschäftsführer der bürgschaftsbegünstigten Ro [REDACTED] KG, ausgehändigt und nicht wie im Normalfall mit Einschreiben an den Bürgen (We [REDACTED] GmbH) geschickt

wurde. Selbst wenn die Bestätigung nur der eigenen Sicherung der Bank gedient haben sollte, schließt das nicht aus, die durch He[REDACTED] veranlaßte Abweichung von der sonstigen Übung der Klägerin zusammen mit anderen Verdachtsmomenten als Indiz für die Ungewöhnlichkeit der Vorgänge bei der Bürgschaftsübernahme zu berücksichtigen.

Die weiteren Verfahrensrügen der Revision greifen ebenfalls nicht durch. Von einer Begründung sieht der Senat gemäß § 565 a ZPO ab.

3. Die Revision kann auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie die Ablehnung eines Mitverschuldens der Beklagten durch das Berufungsgericht angreift. Es bezeichnet es als in keiner Weise ersichtlich, inwiefern He[REDACTED] gehindert gewesen wäre, seine Vertretungsmacht zu mißbrauchen, wenn regelmäßige Sitzungen der beiden Geschäftsführer und des Beirats der We[REDACTED] GmbH zur Erörterung aller die Geschäftsverbindung mit der Ro[REDACTED] KG betreffenden Fragen stattgefunden hätten, zumal He[REDACTED] seine Taten in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit den beiden Geschäftsführern Ber[REDACTED] und Kl[REDACTED] der Komplementär-GmbH der Ro[REDACTED] KG begangen habe, so daß von diesen keine Aufdeckung seiner Manipulationen zu erwarten gewesen wäre (BU 67). Damit wird verneint, daß das Unterbleiben der vorgesehenen gemeinsamen Besprechungen für den Voll-machtsmißbrauch ursächlich gewesen ist. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen und beruhen auch nicht auf Verfahrensverstoß.

II. Die Revision der Beklagten

Aus den Klagewechseln, die von zwei vertretungsberechtigten und auch intern befugten Angestellten der We[REDACTED] GmbH für diese akzeptiert oder giriert worden

sind, nachdem dort die Eigenmächtigkeiten He [REDACTED] aufgedeckt worden waren, hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung verurteilt. Damit hat es deren Ansicht verworfen, daß sie auf Einwendungen zurückgreifen könne, die ihr zuvor gegen die Ansprüche aus den von He [REDACTED] unter Mißbrauch seiner Vertretungsmacht gezeichneten Wechseln zugestanden hätten. In diesem Punkte bedarf jedoch der Streitstoff noch weiterer Prüfung.

Dem Berufungsgericht ist allerdings darin zu folgen, daß sich der Fortbestand früherer Einwendungen nicht damit begründen läßt, insoweit habe es sich lediglich um Prolongationswechsel zu den He [REDACTED]-Wechseln gehandelt, und dem Schuldner solcher Wechsel stünden grundsätzlich alle sachlichen Einwendungen zu, die ihm schon gegen die Erstwechsel zugestanden hätten. Das ist schon deshalb nicht möglich, weil nach den auf den Aussagen der Zeugen Sch [REDACTED] und Z [REDACTED] beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichts die Klägerin lediglich innerhalb der der Ro [REDACTED] KG eingeräumten Kreditlinie immer wieder neue Wechsel zum Ankauf hereingenommen hat. Diese fortlaufende Hereinnahme von Wechseln im Rahmen eines Diskontkredits macht die später diskontierten Wechsel nicht zu Prolongationspapieren der früher hereingenommenen Wechsel. Auf Prolongation gerichtete Verträge zwischen der We [REDACTED] GmbH als einer von mehreren Wechselschuldnern und der Klägerin als Wechselgläubigerin (SenUrt. v. 1. 3. 71 - II ZR 13/70 = WM 1971, 744) sind von den Parteien auch gar nicht behauptet worden.

Auch wenn es sich nicht um eigentliche Prolongationswechsel handelt, kann doch aus einem ähnlichen Grunde der Klägerin verwehrt sein, ihre Ansprüche aus den Klagwechseln durchzusetzen. Die Beklagte hatte nämlich unter Bezugnahme auf die Aussage Hö [REDACTED] vorgetragen (Schrift-

satz vom 5. Mai 1969, S. 28 f in Verbindung mit S. 3 der als Anlage zum Protokoll vom 20. März 1969 genommenen schriftlichen Aussage des Zeugen), die We [REDACTED] GmbH habe die Klagewechsel hingegeben, um einen drohenden Wechselprotest hinsichtlich der He [REDACTED]-Wechsel zu vermeiden und so einen nicht wiedergutzumachenden Schaden abzuwenden. Erst nachdem ihre Geschäftsführung durch die Unterredung mit Ber [REDACTED] am 20. Juni 1967 darüber informiert worden sei, daß die Klägerin von He [REDACTED] Handeln zu ihrem, der We [REDACTED] GmbH, Nachteil Kenntnis gehabt habe, habe sie die Konsequenzen gezogen und es abgelehnt, weitere Wechsel zu prolongieren oder zu girieren, die nicht aus Warenlieferungen stammten. Treffen diese Behauptungen zu und hätte die Beklagte, was das Berufungsgericht bisher offengelassen hat und daher in der Revisionsinstanz zu unterstellen ist, auch gegenüber den von He [REDACTED] zu ihren Lasten eingegangenen Wechselverbindlichkeiten den Einwand erheben können, daß He [REDACTED] seine Vertretungsmacht vorsätzlich mißbraucht und die Klägerin das gewußt habe oder es sich ihr jedenfalls hätte aufdrängen müssen, dann läßt sich mit Treu und Glauben nicht vereinbaren, daß sie Rechte aus den **Klagewechseln** geltend macht. Denn ob sie aus den He [REDACTED]-Wechseln vorgegangen wäre oder nun aus Wechseln vorgeht, die die We [REDACTED] GmbH in einer gewissen Bedrängnis zur Ablösung der He [REDACTED]-Wechsel hingegeben zu müssen glaubte, kann keinen wesentlichen Unterschied machen; auch im zweiten Falle beruht ihre vermögensrechtliche Position letzten Endes auf dem Vertretungsmißbrauch durch He [REDACTED], den sich die Klägerin nicht zunutze machen darf.

Die Beklagte könnte allerdings aus den Grundsätzen von Treu und Glauben nichts für sich herleiten, wenn die We [REDACTED] GmbH im Zeitpunkt der Zeichnung der Klagewechsel bereits volle Kenntnis von dem Sachverhalt besaß, den ihr

Ber[REDACTED] laut Aktennotiz vom 20. Juni 1967 "offenbart" hat, und wenn der Grund, jene Wechsel zu begeben, nur darin bestand, die Sache He[REDACTED] intern zu regeln und zu versuchen, die Ro[REDACTED] KG über Wasser zu halten. Ein solcher Tatbestand kann aber den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnommen werden. Das Berufungsgericht führt zwar aus (BU S. 39), es sehe als erwiesen an, daß die We[REDACTED] GmbH alle wesentlichen Informationen bereits Ende Februar 1967 durch He[REDACTED] und Ber[REDACTED] erhalten habe. Aus dem Akteninhalt und den eigenen Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich aber, daß nach der Darstellung der Beklagten an der "Offenbarung" Ber[REDACTED] vom 20. Juni 1967 ihr jedenfalls soviel neu war, als danach der Filialleiter der Klägerin positive Kenntnis davon gehabt haben soll, daß He[REDACTED] hinter dem Rücken **seines Mitgeschäftsführers und in Widerspruch zum Geschäftsverteilungsplan** der We[REDACTED] GmbH gehandelt habe. Auch wenn der Beweis für eine solche positive Kenntnis im vorliegenden Prozeß nicht geführt worden ist, so liegt es doch jedenfalls innerhalb einer vertretbaren kaufmännischen Beurteilung, daß sich die We[REDACTED] GmbH erst aufgrund einer derart handfesten Information dazu entschließen konnte, Wechselproteste in Kauf zu nehmen und sich gegen eine Inanspruchnahme zu wehren. Unter solchen Umständen könnte daher, entsprechende tatrichterliche Feststellungen vorausgesetzt, der Beklagten der Einwand aus § 242 BGB nicht abgeschnitten werden. Ein Anerkenntnis der Schuld aus den He[REDACTED]-Wechseln durch die We[REDACTED] GmbH kann in der Hingabe der Klagewechsel nicht gesehen werden. Das Berufungsgericht hat zwar in einer Hilferwägung ein Schuldanerkenntnis für den Fall angenommen, daß es sich bei den Klagewechseln entgegen seiner Beurteilung doch um Prolongationspapiere gehandelt haben sollte. Dem mag vielleicht zu folgen sein, wenn zwischen der Klägerin und der We[REDACTED] GmbH dementsprechend verhandelt worden wäre. Nach den Feststellungen des

Berufungsgerichts ist jedoch gerade davon auszugehen, daß zwischen der Klägerin und der We[REDACTED] GmbH damals weder vertragliche Abreden hinsichtlich der Klagewechsel getroffen worden sind noch der Vertretungsmißbrauch zwischen ihnen erörtert worden ist. Dann aber kann den bloß einseitigen Wechselerklärungen der We[REDACTED] GmbH nicht der objektive Erklärungswert beigemessen werden, sie wolle aus den Vorgängen um die He[REDACTED]-Wechsel keine Einwendungen mehr herleiten und jene Wechselverbindlichkeiten anerkennen.

III. Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, und die Sache im Umfang der Aufhebung zurückzuverweisen, damit die hier noch erforderlichen Feststellungen getroffen werden können. Dabei werden die Parteien auch Gelegenheit zur Erörterung der weiteren rechtlichen Gesichtspunkte haben, unter denen die Beklagte sich mit ihrer Revision gegen die Inanspruchnahme aus den Wechseln gewendet hat.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe