

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 248/81

URTEIL

Verkündet am

25. Oktober 1982
Spengler,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Sch[REDACTED] Treuhandgesellschaft AG, B[REDACTED],
vertreten durch H. L[REDACTED] und Dr. B. U[REDACTED],
St.-J[REDACTED]-Str. [REDACTED], B[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Wolfgang K[REDACTED], G[REDACTED]str. [REDACTED],
M[REDACTED] als Verwalter im Konkurs über das Vermögen
der Handelsfinanzbank GmbH (i.L.) in M[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1982 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. September 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auf Feststellung einer Forderung der Klägerin gegen die Handelsfinanz-Bank GmbH i. L. zur Konkurstabelle in Höhe von 4.945.000 DM abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin klagt aus abgetretenem Recht der Bank R■■■■ AG in B■■■■ gegen den Beklagten als Konkursverwalter über das Vermögen der Handelsfinanz-Bank GmbH (HFB) in M■■■■ auf Feststellung einer Forderung von 4.947.193,70 DM zur Konkurstabelle.

Die Bank R[REDACTED] trat im Dezember 1974 mit der HFB in Geschäftsverbindung und eröffnete dort ein Konto. Die geschäftlichen Beziehungen endeten am 20. Juni 1975, als die Bank R[REDACTED] auf Anordnung der sch[REDACTED] Bankenaufsicht ihre Schalter schließen mußte. Der auf diesen Tag unter Umbuchung mehrerer Unterkonten für das laufende Konto Nr. [REDACTED]/[REDACTED] erstellte Kontoauszug der HFB schließt mit einem Saldo zu Lasten der Bank Robinson von 26.333,90 DM. Die Klägerin greift mehrere Posten dieser Abrechnung im Gesamtbetrage von 4.947.193,70 an, weil die HFB die Bank R[REDACTED] damit unberechtigt belaste habe. Nach Abzug dieses Betrages verringere sich die Summe der Soll-Posten von ursprünglich 5.777.193,70 DM auf 830.000 DM. Von der Summe der Haben-Posten in Höhe von 5.750.859,80 DM sei daher nur dieser Betrag abzusetzen, so daß sich ein Guthaben der Bank R[REDACTED] von 4.920.859,80 ergebe. Dazu komme noch der im Kontoauszug als Schuldsaldo ausgewiesene Betrag von 26.333,90 DM, weil die HFB mit dieser, in Wirklichkeit nicht bestehenden Forderung gegen einen Bürgschaftsanspruch der Bank R[REDACTED] aufgerechnet habe.

Die Klägerin beanstandet im wesentlichen zwei Posten im Betrage von 1.545.000 DM und 3.400.000 DM. Der erste Betrag setzt sich zusammen aus der Hauptsumme von 1.500.000 und 45.000 DM Zinsen. Den Betrag von 1.500.000 DM hat die HFB am 21. März 1975 dem Verwaltungsratsmitglied und Hauptaktionär der Bank R[REDACTED], Michael R[REDACTED], bar ausgezahlt. Dieser hatte kurz zuvor mit dem Hauptdirektor Bu[REDACTED] der Bank R[REDACTED] aus der Kasse der Bank 1,5 Mio DM für private Zwecke ohne entsprechende Buchung entnommen. Mit dem Geld der HFB füllte er die Kasse wieder auf. Den Betrag von 3,4 Mio DM hat die HFB am 7. Mai 1975 mit dem Einverständnis von Michael R[REDACTED] in bar an Bu[REDACTED]



ausbezahlt, der ihn beim Kartenspiel verlor. R [REDACTED] und Bu [REDACTED], die für die Bank R [REDACTED] nur gesamtvertretungsberechtigt waren, quittierten den Empfang der Gelder jeweils allein "für (die) Bank R [REDACTED] AG". Die beiden Beträge wurden bei der Bank R [REDACTED] nicht verbucht. Aus der Zeit vor dem Zusammenbruch der Bank R [REDACTED] sind Buchungsanzeigen oder Kontoauszüge der HFB an die Bank R [REDACTED], die diese Abhebungen betreffen, nicht vorhanden. Da die Bank R [REDACTED] Ende April 1975 auf Anforderung der HFB in zwei Beträgen insgesamt 1.513.000 DM (800.000 + 713.000 DM) und am 12. Mai und 5. Juni 1975 zusammen 3.398.550 DM (2,7 Mio + 698.555 DM) der HFB überweisen ließ, wiesen deren Bücher Anfang Juni 1975 ein Guthaben von ca. 5 Mio DM bei der HFB aus.

Der weitere, von der Klägerin angegriffene Betrag in Höhe von 2.193,70 DM betrifft Spesen und andere Unkosten, die die HFB der Bank R [REDACTED] belastet hat.

Die Klägerin macht geltend, die Bank R [REDACTED] sei zur Rückzahlung der von Michael R [REDACTED] und Bu [REDACTED] abgehobenen Beträge nicht verpflichtet, weil sie dabei nicht wirksam vertreten worden sei. Aber auch wenn man von einer wirksamen Vertretung ausgehe, könne sich die HFB darauf nicht berufen, weil ihr Geschäftsführer Ka [REDACTED] mit R [REDACTED] und Bu [REDACTED] zum Nachteil der Bank R [REDACTED] zusammengewirkt habe. Auf jeden Fall habe ihm aber der Vollmachtsmißbrauch auffallen müssen. Bei den vorstehend erwähnten Beträgen, die die Bank R [REDACTED] an die HFB überwiesen habe, habe es sich nicht um Rückzahlungen auf die Barauszahlungen gehandelt, sondern um Einzahlungen auf eine künftige Beteiligung der Bank R [REDACTED] an der HFB.

Der Beklagte bestreitet, daß Ka[REDACTED] Kenntnis von der mißbräuchlichen Ausnutzung der Vertretungsmacht durch R[REDACTED] und Bu[REDACTED] gehabt habe. Auch fahrlässige Unkenntnis könne ihm nicht vorgeworfen werden.

Das Landgericht hat die Forderung der Klägerin gegen die HFB in Höhe von 1.545.000 DM zur Konkurs-tabelle festgestellt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin auf die Berufung des Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurück-weisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin die Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat bis auf einen Teilbetrag von 2.193,70 DM, den die Klägerin offensichtlich nicht mehr weiterverfolgt, Erfolg.

Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, daß es sich bei den Barabhebungen von 1,5 Mio DM und 3,4 Mio DM um Kreditgeschäfte gehandelt hat, die R[REDACTED] und Bu[REDACTED] wirksam im Namen der Bank R[REDACTED] abgeschlossen haben. In beiden Fällen lag jeweils die Unterschrift des Empfängers und - wie das Berufungsgericht feststellt - die vorherige fernmündliche Zustimmung des anderen Gesamtvertretungsberechtigten vor. Dies reicht bei Gesamtvertretung aus, um den Geschäftsherrn wirksam zu verpflichten. Hinsichtlich des Betrages von 3,4 Mio DM erhebt die Revision insoweit auch keine Rüge. Hingegen

meint sie, das Berufungsgericht hätte in der angeblich widerspruchslosen Entgegennahme des Schreibens der HFB vom 25. März 1975 durch Bu[REDACTED], daß die 1,5 Mio DM im Einvernehmen mit Bu[REDACTED] an R[REDACTED] ausgezahlt worden seien, nicht die Genehmigung Bu[REDACTED] sehen dürfen, weil die Klägerin den Zugang dieses Schreibens bestritten habe. Diese Rüge ist nicht begründet. Auf eine Genehmigung Burgers kam es nicht mehr an, weil dieser nach der Feststellung des Berufungsgerichts bereits zuvor der Auszahlung fernmündlich zugestimmt hatte.

Da unstreitig ist, daß R[REDACTED] und Bu[REDACTED] mit diesen Kreditgeschäften von ihrer Vertretungsmacht bewußt zum Nachteil der Bank R[REDACTED] Gebrauch gemacht haben, kann sich der Beklagte auf ihre Wirksamkeit nicht berufen, wenn der Geschäftsführer Ka[REDACTED] der HFB den Mißbrauch und den Schädigungsvorsatz gekannt oder wenn sich ihm dies unter den besonderen Umständen des Falles geradezu aufgedrängt hat (vgl. die Sen.Urt. v. 15.12.1975 - II ZR 148/74 LM, GmbHG § 37 Nr. 4 und v. 19.5.1980 - II ZR 241/79, WM 1980, 1953).

Das Berufungsgericht hält ein einverständliches Zusammenwirken Ka[REDACTED] mit R[REDACTED] und Bu[REDACTED] sowie dessen Kenntnis bzw. (grob-) fahrlässige Unkenntnis des Vollmachtsmißbrauchs nicht für bewiesen, obwohl gewichtige Umstände dafür sprächen, daß sich sämtliche Beteiligten bei der Abwicklung der Geschäfte nicht immer banküblich und korrekt verhalten hätten: Abgesehen von unkorrekten Geschäften zum Jahresende 1974/1975, die der Bilanzverschönerung der Bank R[REDACTED] gegenüber der Bankenaufsicht gedient hätten, gebe es im Zusammenhang mit

der Barauszahlung der Millionenbeträge einige "Auffälligkeiten". So sei es unüblich, daß sich die HFB nicht alsbald nach der Auszahlung der Beträge die zweite Unterschrift habe geben lassen. Ungewöhnlich sei ferner gewesen, daß Bu[REDACTED] schon hinsichtlich des Betrages von 1,5 Mio DM Ka[REDACTED] gebeten habe, ihn nicht als Soll-Posten in das laufende Konto der Bank R[REDACTED] bei der HFB einzustellen, sondern auf einem besonderen Konto zu buchen. Dementsprechend enthielten die für die Bank R[REDACTED] bestimmten Kontoauszüge vom 25. und 30. April 1975 diesen Betrag nicht und es fehlten auch die Buchungsanzeige bezüglich beider Beträge. Sehr auffällig sei schließlich das Verhalten Ka[REDACTED] anlässlich eines Ferngesprächs am 11. Juni 1975 mit dem Zeugen T[REDACTED] gewesen, der damals im Auftrage der schw[REDACTED] Bankenaufsicht die Bank R[REDACTED] überprüft habe. T[REDACTED] habe von Ka[REDACTED] wissen wollen, ob die Bank R[REDACTED] über das nach ihren Aufzeichnungen bei der HFB bestehende Guthaben von circa 5 Mio DM verfügen könne. Ka[REDACTED] habe diese Frage bejaht und dabei die durch die Barabhebungen von 1,5 und 3,4 Mio DM entstandenen Belastungen verschwiegen, bei deren Berücksichtigung sich ein Schuldsaldo zu Lasten der Bank R[REDACTED] von 26.333,09 DM ergeben hätte. Diese Auffälligkeiten und Ungereimtheiten würden jedoch nur die Feststellung tragen, die Verantwortlichen der HFB, insbesondere Ka[REDACTED], hätten als Bankfachleute erkannt oder erkennen müssen, daß die Geschäfte auf beiden Seiten nicht durchweg ordnungsgemäß geführt worden seien. Es könne aber nicht festgestellt werden, ihre Kenntnis von der mangelhaften Geschäftsführung bei der Bank R[REDACTED] oder die Zweifel, die sich ihnen insoweit hätten aufdrängen müssen, hätten sich darauf erstreckt, daß R[REDACTED] und Bu[REDACTED] nicht im Interesse der Bank R[REDACTED] - etwa zur

scheinbaren Liquiditätsverbesserung - handelten, sondern unter Mißbrauch ihrer Vertretungsmacht bewußt zum Nachteil dieser Bank. Da R[REDACTED] als Hauptaktionär und Verwaltungsratsmitglied aufs engste mit der Bank R[REDACTED] verbunden und Bu[REDACTED] Direktor dieser Bank gewesen sei, könne nicht ohne weiteres mit einem Mißbrauch der Vertretungsmacht gerechnet werden. Hierzu bedürfe es außergewöhnlicher Hinweise, die eine solche bankschädigende Handlungsweise annehmen ließen. Dafür, daß den Verantwortlichen der HFB dazu genügend bekannt gewesen sei und sie mit Ka[REDACTED] und Bu[REDACTED] einverständlich zum Nachteil der Bank R[REDACTED] zusammengewirkt hätten, sei weder dem Sachverhalt Hinreichendes zu entnehmen, noch sei ein Motiv ersichtlich. Der Umstand, daß R[REDACTED] und Bu[REDACTED] mit Ka[REDACTED] bekannt oder gar befreundet gewesen seien, genüge dafür nicht. Ka[REDACTED] unrichtige Auskunft gegenüber T[REDACTED] lasse sich noch hinreichend als vermeintliche Solidaritätshandlung und Hilfestellung von Bank zu Bank gegenüber der Bankenaufsicht erklären.

Diese Würdigung beruht auf fehlerhaften Erwägungen. Die Überlegung des Berufungsgerichts, Ka[REDACTED] habe die "Auffälligkeiten" im Zusammenhang mit der Abhebung der beiden Millionenbeträge dahin deuten können, die Beträge dienten der scheinbaren Liquiditätsverbesserung der Bank R[REDACTED], sind gedanklich nicht nachvollziehbar. Wenn es R[REDACTED] und Bu[REDACTED] nur darum gegangen wäre, wären die Manipulationen alle nicht notwendig gewesen. Die Liquidität der Bank R[REDACTED] hätte nur durch einen ordnungsgemäß verbuchten Barkredit gegenüber der Bankenaufsicht glaubwürdig hergestellt werden können. Hingegen konnte die Bank R[REDACTED] mit Geldern, für deren Vorhandensein sich aus ihrer Buchhaltung kein Nachweis ergab, gegenüber

der Bankenaufsicht nichts anfangen. Die "Auffälligkeiten" im Zusammenhang mit den Barabhebungen lassen sich also mit dem Ziel der Liquiditätsverbesserung nicht erklären. Eine andere Erklärung, welchen Zweck die Handlungsweise von Bu[REDACTED] und R[REDACTED] in den Augen Ka[REDACTED] sonst noch hätte haben können, gibt das Berufungsgericht nicht. Fehlerhaft ist weiter, daß das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen auch darauf abstellt, Ka[REDACTED] habe deswegen nicht mit einem mißbräuchlichen Verhalten von R[REDACTED] und Bu[REDACTED] zu rechnen brauchen, weil diese stets im Namen der Bank R[REDACTED] gehandelt hätten. Dabei hat es verkannt, daß das Handeln im Namen des Vertretenen geradezu notwendig ist für die Fälle des Vollmachtsmißbrauchs und aus diesem Grunde geprüft werden muß, ob trotz des stets gegebenen Bezugs zum Vertretenen Umstände vorliegen, aus denen sich der Vollmachtsmißbrauch ergibt oder wenigstens aufdrängt. Der Bezug zum Vertretenen ist also kein geeigneter Maßstab für die in diesem Fall anzustellende Prüfung, ob der Mißbrauch der Vollmacht aus den Umständen zu erkennen ist oder sich aufdrängt. Damit ist der Entscheidung des Berufungsgerichts die Grundlage entzogen. Deshalb muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses den Sachverhalt unter Berücksichtigung der vorstehenden Gesichtspunkte erneut würdigen kann. Das Berufungsgericht wird dabei auch erwägen müssen, ob es ernsthaft in Betracht kommt, die unrichtige Auskunft Ka[REDACTED] gegenüber dem Bankrevisor T[REDACTED] noch als vermeintliche Solidaritätshandlung und Hilfestellung für die Bank R[REDACTED] anzusehen. Spätestens in dem Augenblick, als Ka[REDACTED] von T[REDACTED] erfuhr, daß sich aus den Büchern der Bank R[REDACTED] ein Guthaben bei der HFB in Höhe von circa 5 Mio DM ergebe, hat Ka[REDACTED] gewußt, daß die Barabhebun

6

der beiden Millionenbeträge bei der Bank R[REDACTED] nicht verbucht worden sind. Das Berufungsgericht wird deshalb prüfen müssen, ob es nicht näher liegt, daß er bei dieser Sachlage die Empfänger des Geldes - R[REDACTED] und Bu[REDACTED] - und nicht die Bank R[REDACTED] gegenüber der Bankenaufsicht schützen wollte. Das Interesse der Bank hätte es in diesem Zeitpunkt eher erfordert, die unterlassene Verbuchung der Verbindlichkeiten aufzudecken als sie zu verheimlichen. Bei dieser Sicht wäre alsdann weiter zu prüfen, ob das Verhalten Ka[REDACTED] nicht ein starkes Indiz für dessen Kenntnis vom Vollmachtsmißbrauch ist.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am Bundes-
gerichtshof Fleck kann
wegen Urlaubs nicht
unterschreiben.

Stempel

Dr. Bauer

Bundschuh