

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 3/77

URTEIL

Verkündet am

10. April 1978

_____,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bankkaufmanns Siegfried N_____, K____weg __, T____,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt F____ v. _____ -

gegen

die Volksbank B____ e.G., M____platz __, B____
_____, vertreten durch die Vorstandsmitglieder Adalbert
W____ und Albert K____ ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 1978 durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 25. Oktober 1976 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahre 1974 war der Beklagte einerseits gesamtvertretungsberechtigter Angestellter der Regensburger Teilzahlungsbank Ottmar D. KG und andererseits zusammen mit dem Kaufmann E. gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer der E. T. m.b.H., die am 4. Oktober 1974 ins Handelsregister eingetragen wurde. Wenige Tage vorher, am 30. September 1974, beantragte E. für die GmbH bei der Teilzahlungsbank ein Darlehen zur Finanzierung des Kaufs eines Lastkraftwagens. Die Bank entsprach diesem Antrag. Zur Sicherheit akzeptierte Esch für die GmbH 30 Wechsel. Deren erster interessiert im Revisionsverfahren nicht mehr. Die weiteren 29 Wechsel über insgesamt 56.178 DM

- 3 -

sollten im Abstand von je einem Monat in der Zeit vom 20. Januar 1975 bis zum 20. Mai 1977 fällig werden. Für die Teilzahlungsbank als Ausstellerin wurden die Wechsel von dem Beklagten und einem anderen Gesamtvertreter unterzeichnet. Die Bank ließ ihrerseits den Kauf des Fahrzeugs durch die Klägerin rückfinanzieren, indem sie ihr am 9. Oktober 1974 ihre Rechte aus dem Darlehnsvertrag abtrat und durch Indossament die Wechsel übertrug, wobei wiederum der Beklagte die Bank vertrat. Nachdem die Klägerin bemerkt hatte, daß die bezogene GmbH nicht durch Esch allein, sondern nur durch ihn und den Beklagten gemeinschaftlich vertreten werden konnte - daß dieser auch schon als Gesamtvertreter für die Ausstellerin tätig geworden war, will sie erst später festgestellt haben -, forderte sie ihn am 29. November 1974 auf, die 29 Wechsel für die GmbH mitzuunterschreiben. Das tat der Beklagte.

Da auf die Wechsel nichts gezahlt worden ist, nimmt die Klägerin den Beklagten in Anspruch. Sie meint, er hafte ihr als Vertreter ohne Vertretungsmacht aus Art. 8 WG, weil er zugleich für Ausstellerin und Annehmerin aufgetreten sei und damit gegen § 181 BGB verstoßen habe; ferner aus § 11 Abs. 2 GmbHG, weil der Fall so anzusehen sei, als habe auch der Beklagte für die Annehmerin zu einer Zeit unterschrieben, als diese noch nicht im Handelsregister eingetragen war; und schließlich aus unerlaubter Handlung.

Die Vorinstanzen haben - im wesentlichen dem Klagantrag entsprechend - den Beklagten verurteilt, die Summe der 29 Wechsel nebst Fälligkeitszinsen Zug um Zug gegen Rückgabe der quittierten Wechsel an die Klägerin zu zahlen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.



Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Dieses führt aus: Dadurch, daß der Beklagte die 29 Wechsel jeweils neben einem anderen Gesamtvertreter sowohl für die Ausstellerin - die Teilzahlungsbank -, wie auch für die Annehmerin - die E-GmbH - mitunterzeichnet habe, habe er "das Rechtsgeschäft der Wechselausstellung und -begebung" im Namen der von ihm vertretenen Ausstellerin mit sich als Vertreter der Annehmerin vorgenommen. Da ihm das nicht gestattet gewesen sei, hafte er selbst wechselmäßig nach Art. 8 WG.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die wechselmäßige Haftung eines Vertreters an Stelle des Ausstellers oder des Annehmers ist jeweils gesondert zu prüfen, da es sich bei der Begründung der Ausstellerhaftung und der Annehmerverpflichtung um verschiedene Rechtsgeschäfte handelt. Demgemäß hängt auch die Antwort darauf, ob ein nach § 181 BGB verbotenes Insichgeschäft vorliegt mit der Folge, daß der Vertreter nach Art. 8 WG selbst wechselmäßig haftet, davon ab, wer jeweils die Partner des einzelnen Begebungsvertrages sind (vgl. das Senatsurt. v. 25.3.1968 - II ZR 208/64 = WM 1968, 651 Abschn. IX; Dittmann NJW 1959, 1957). Diese Prüfung ergibt, daß der Beklagte bei keiner der von ihm abgegebenen Wechselerklärungen für beide Seiten aufgetreten ist und demgemäß nicht gegen § 181 BGB verstoßen hat.

a) Die Austellerhaftung ist hier dadurch begründet worden, daß die Teilzahlungsbank die an eigene Order lautenden, mit ihrem Blankoindossament versehenen Wechsel der

Klägerin übergeben hat. Die bezogene GmbH hat dabei nicht mitgewirkt. Der Beklagte hat nur die Ausstellerin vertreten. Dazu war er befugt.

b) Die Akzeptverpflichtung hatte dadurch begründet werden sollen, daß E. die Wechsel für die GmbH unterzeichnete und - wovon in Ermangelung eines gegenteiligen Vortrags auszugehen ist - sie der Ausstellerin aushändigte. Das war unzureichend; denn Esch hätte die GmbH nur gemeinschaftlich mit dem Beklagten vertreten können. Wäre dies am 30. September 1974 der Fall gewesen, so hätte der Beklagte bei dem Annahmevertrag unter Verstoß gegen § 181 BGB auf beiden Seiten mitgewirkt. In diesem Fall wäre in der Tat mit dem Berufungsgericht seine Haftung nach Art. 8 WG in Betracht zu ziehen.

c) Zutreffend weist die Revision aber darauf hin, daß die Wechsel, als der Beklagte sie für die GmbH unterschrieb, bereits der Klägerin gehörten. Dieser gegenüber war der Beklagte nicht durch § 181 BGB gehindert, die GmbH zu vertreten, so daß ein vollmachtloses Handeln im Sinne von Art. 8 WG unter diesem Gesichtspunkt ausscheidet. Denn die wechselmäßige Verpflichtungserklärung, die in der Zeichnung und anschließenden Rückgabe der Wechsel an die Klägerin zu sehen ist, konnte sich sinnvollerweise nicht mehr an die Ausstellerin, sondern nur noch an die Klägerin richten, die als rechtmäßige Inhaberin der Wechsel zu diesem Zeitpunkt allein dafür in Betracht kam. Ob sich die Beteiligten vorgestellt haben, der Beklagte hole damit Unterschriften nach, die er schon der Ausstellerin gegenüber am 30. September 1974 hätte leisten müssen, ist hierbei unerheblich. Denn das würde noch nicht besagen, der Beklagte habe seine Wechselerklärung erkennbar nicht gegenüber der Klägerin abgeben

wollen - obschon diese sie allein in ihrem Interesse veranlaßt hatte und ihr deshalb auch die Wechsel wieder ausgehändigt wurden -, sondern gegenüber der Ausstellerin, die nicht mehr Eigentümerin der Wechsel war und es auch nicht wieder werden sollte, und die überdies an dem Rechtsgeschäft gar nicht beteiligt war.

Hätte das somit nicht durch § 181 BGB in seiner Wirksamkeit beeinträchtigte rechtsgeschäftliche Handeln des Beklagten zu dem beiderseits gewollten Erfolg geführt, die GmbH als Annehmerin gegenüber der Klägerin zu verpflichten, so entfielen schon aus diesem Grund der Tatbestand des Art. 8 WG.

d) Es fragt sich allerdings, ob jemand durch Gesamtvertreter dann wechselfähig wirksam verpflichtet werden kann, wenn diese, wie hier, ihre Erklärungen gegenüber verschiedenen, nacheinander im Wechselverband stehenden Personen abgeben. Das würde im vorliegenden Fall voraussetzen, daß die Wechselzeichnung und -begebung durch Esch gemäß § 157 BGB als Verpflichtungserklärung nicht nur gegenüber der Teilzahlungsbank als Ausstellerin, sondern zugleich gegenüber jedem späteren berechtigten Wechselinhaber aufzufassen wäre und deshalb vom Beklagten auch nach der Weitergabe der Wechsel noch durch Rechtsgeschäft mit dem derzeitigen Inhaber wirksam hätte ergänzt werden können. Dafür könnte sprechen, daß der Wechsel ein zum Umlauf bestimmtes Papier ist, bei dem jeder, der ihn zeichnet, in der Regel mit der Möglichkeit seiner Inanspruchnahme auch durch einen späteren Erwerber rechnet und andererseits jeder Erwerber die aus der Wechselurkunde ersichtlichen Verpflichtungserklärungen, jedenfalls soweit keine gegenteilige Äußerung vorliegt, auch auf sich beziehen wird.

e) Diese Frage braucht jedoch nicht abschließend entschieden zu werden. Denn auch unabhängig davon, ob die GmbH durch die beiden Unterzeichner als Akzeptantin verpflichtet worden ist, greift Art. 8 WG hier nicht ein. Nach dieser Vorschrift haftet nur, wer einen Wechsel als Vertreter eines anderen zeichnet, "ohne hierzu ermächtigt zu sein". Diesen Tatbestand hat der Beklagte nicht erfüllt. Er hat die Wechsel, wie die Klägerin wußte, nur als Gesamtvertreter unterschrieben, der er tatsächlich war. Eine Haftung dafür, daß, nachdem E. bereits der Ausstellerin gegenüber unterschrieben hatte, nunmehr allein mit seiner - des Beklagten - Unterschrift die GmbH verpflichtet werde, hat er dabei auch nicht stillschweigend übernommen. Auch der Zweck des Art. 8 WG erfordert keine solche Haftung. Nach dieser Bestimmung soll, ähnlich wie nach § 179 BGB, nur haften, wer in einem Dritten zu Unrecht das Vertrauen erweckt, er werde den Vertretenen wechselmäßig verpflichten. Grund für diese Haftung ist die in seinem Auftreten liegende, mindestens stillschweigende Behauptung, aufgrund seiner Beziehungen zu dem Vertretenen von diesem bevollmächtigt zu sein (so für die Haftung nach § 179 BGB BGHZ 39, 45, 51 ff). Solches Vertrauen hat der Beklagte nicht in Anspruch genommen. Denn er hat keine Tatsachen behauptet, aus denen sich eine weitergehende Vertretungsmacht ergeben hätte, als er sie wirklich besaß; einer Alleinvollmacht hat er sich nicht berühmt. Forderte die Klägerin ihn in Kenntnis der Tatsache, daß er nur Gesamtvertreter war, dazu auf, den Wechsel zu unterzeichnen, so trug nicht er, sondern sie das Risiko, ob auf diesem Weg der von ihr gewünschte Rechtserfolg einer Verpflichtung der GmbH eintreten konnte; falsche rechtliche Schlüsse, die eine Geschäftspartei, ohne dazu vom anderen Teil veranlaßt worden zu sein, aus einem ihr bekannten Sachverhalt zieht, gehen grundsätzlich zu ihren eigenen Lasten (vgl. auch RGZ 108, 125, 128).

2. Aus § 11 Abs. 2 GmbHG kann die Klägerin den Beklagten ebenfalls nicht in Anspruch nehmen. Nach dieser Vorschrift haftet, wer vor der Eintragung einer GmbH in deren Namen handelt. Das hat der Beklagte nicht getan. Als er nach dem 29. November 1974 die Wechsel für die GmbH unterzeichnete, war diese bereits eingetragen. Ein solches, erst nachträgliches Handeln wird auch dann, wenn es nur das frühere Handeln eines anderen Gesamtvertreters ergänzen soll, von Wortlaut und Zweck des § 11 Abs. 2 GmbHG nicht erfaßt. Denn diese Bestimmung stellt es entscheidend auf das rechtsgeschäftliche Handeln für eine noch nicht eingetragene GmbH und damit auf den Zeitpunkt der Vertretungshandlung selbst und nicht auf das damit verfolgte Ziel ab. Für die persönliche Haftung eines Vertreters, der im Rahmen seiner Vollmacht für die schon eingetragene Gesellschaft tätig geworden ist, fehlt jeder rechtfertigende Grund.

3. Damit kann die Klage jedoch noch nicht abgewiesen werden. Sie ist nämlich auch darauf gestützt, der Beklagte habe der Klägerin im Zusammenhang mit der Sicherungsübereignung des finanzierten Lastkraftwagens wesentliche Tatsachen verheimlicht, habe sie dadurch zu nachteiligen Dispositionen veranlaßt und damit geschädigt (§ 826 BGB). Dieses Vorbringen hat das Berufungsgericht noch nicht gewürdigt. Da es

insoweit zusätzlicher Feststellungen bedarf, muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Fleck

Bundschuh

Dr. Schulze

Dr. Skibbe

Dr. Kellermann