

XJ

IV_ZR_32/63

Verkündet
am 6. November 1963
Hoeppe, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Verwaltungs-Aktiengesellschaft in Z[REDACTED]/Württem-
berg, gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand, Direk-
tor R[REDACTED] in St[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

den Bankier Dr. Adolf F[REDACTED], M[REDACTED], Br[REDACTED]-
str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter
Johannsen, Maaß, Wilden und Dr. Graf

für Recht erkannt:

- 1a -

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 12. Oktober 1962 wird kostenpflichtig zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der frühere Beklagte 1, der jetzige Beklagte 2 und der im Verlaufe des Rechtsstreits verstorbene Beklagte Georg E. [REDACTED] standen mehrere Jahre hindurch in geschäftlicher Verbindung. E. [REDACTED] war Inhaber eines gleichnamigen Bankhauses in M. [REDACTED]. In diesem Geschäft war der Beklagte zu 3. beteiligt, und zwar nach seiner Behauptung als stiller Gesellschafter. Die genannten Personen schlossen im Jahre 1934 gemeinsam ein Wertpapiergeschäft über Aktien der Malzbierbrauerei G. [REDACTED]-AG im Nominalbetrag von 612.000 RM ab. Mit dem an die Bo. [REDACTED]-AG für Brauereibeteiligungen" in B. [REDACTED] gerichteten Schreiben vom 7. Oktober 1934 bestätigten sie folgende Abmachungen:

"Wir bestätigen hiermit den Abschluß folgender Vereinbarungen, wobei ich, der Unterzeichnete Dr. Sch. [REDACTED], im eigenen Namen, und ich, der Unterzeichnete Dr. F. [REDACTED], namens der Bankfirma E. [REDACTED] & Co. in M. [REDACTED] als deren einzelvertretungsberechtigter Teilhaber handle.

1. Wir (Dr. Sch. [REDACTED] und Firma E. [REDACTED] & Co.) haben gemeinschaftlich und unter unserer gesamtschuldnerischen Verpflichtung gekauft:

- a) von der Firma Bayer. Braubank AG Ba. [REDACTED] nom. RM 85.000,- Malzbierbrauerei G. [REDACTED]-Aktien 83 % 70.000,-RM,
- b)



c) von der Bo[REDACTED]-AG für Brauereibeteiligungen ... nom. RM 527.000,- Malzbierbrauerei Gr[REDACTED]-Aktien ca. 83 % 439.000,-RM.

Diese Aktien erwarb im Jahre 1935 die Klägerin, und zwar nach ihrer Behauptung unter Vermittlung des Bankhauses S[REDACTED] in B[REDACTED] als Makler von dem Bankhaus E[REDACTED] & Co., nach der Darstellung der Beklagten von dem Bankhaus S[REDACTED] als Verkäufer. Die Klägerin veräußerte diese Aktien noch im Jahre 1935 an das Bankhaus Joseph Fr[REDACTED] weiter, das sie seinerseits wiederum noch im gleichen Jahre an die Firma Dr. August O[REDACTED] in Bi[REDACTED] verkaufte. Die Bo[REDACTED]-AG für Brauereibeteiligungen und die Wirtschaftlich Bayer. Braubank-AG, von denen die G[REDACTED]-Aktien stammten, waren Holding-Gesellschaften des jüdischen Bankiers Ignaz N[REDACTED], der den En[REDACTED]konzern beherrschte. Wirtschaftlich gesehen wurde das formell mit beiden Banken geschlossene Wertpapiergeschäft deshalb zwischen den Beklagten und N[REDACTED] abgewickelt.

Nacher brachte sich im Jahre 1939 vor den deutschen Behörden in die Schweiz in Sicherheit, wo er verstarb. Seine Erben riefen nach dem Kriege die Bo[REDACTED]-AG und die Bayer. Braubank-AG als Liquidationsgesellschaften wieder ins Leben und strengten vor der Wiedergutmachungskammer des Landgerichts Bielefeld ein Rückerstattungsverfahren gegen die Firma Dr. August O[REDACTED] wegen Entziehung von nom. 612.000 RM G[REDACTED]-Aktien an. Ein ebenfalls den Gegenstand dieses Rückerstattungsverfahrens bildendes weiteres Paket von nom. 183.000 RM G[REDACTED]-Aktien hat die Firma Dr. O[REDACTED] von anderer Seite erworben.

An diesem Rückerstattungsverfahren nahm das Bankhaus Joseph Frisch als Vorbesitzer teil. Es verkündete

dem früheren Beklagten zu 1, dem jetzigen Beklagten und dem im Laufe des Rechtsstreits verstorbenen Georg E. im November 1955 den Streit. Diese traten jedoch dem Rückerstattungsverfahren nicht bei. Am 23. Februar 1957 kam vor der Wiedergutmachungskammer ein Vergleich zustande, demzufolge die Firma O. an die rückerstattungsberechtigten Erben Aktien zurückgewährte. Das Bankhaus Joseph Fr.-Nachfolger in St. übereignete zum Ausgleich der Regreßansprüche der Firma Dr. August O. an diese gleichfalls Aktien. Insgesamt leistete das Bankhaus Joseph Fr.-Nachfolger, das mit dem ursprünglichen Bankhaus Dr. Fr. identisch ist, zur Erfüllung des Vergleichs 100.000 DM in bar, außerdem Aktien im Effektivwert von 177.264,15 DM sowie Kosten in Höhe von 10.535,30 DM, insgesamt also 287.799,45 DM.

Das Bankhaus Joseph Fr.-Nachfolger nahm in der Folgezeit seine Holdinggesellschaft, die Klägerin, als Vorbesitzerin der Aktien in Anspruch und wurde von der Klägerin nach ihrem Vortrag in Höhe von 287.799,45 DM entschädigt.

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin ihrerseits Regreßansprüche gegen die Beklagten geltend. Sie hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 287.799,45 DM nebst 8 v.H. Zinsen seit dem 25. Mai 1957 zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage gegen alle Beklagten mit der Begründung abgewiesen, daß eine Entziehungstatbestand im Sinne des Rückerstattungsrechts nicht nachgewiesen sei. Gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts hat

die Klägerin Berufung eingelegt. Im Laufe des Berufungsverfahrens hat sie mit Rücksicht auf eine außergerichtliche Einigung unter Zustimmung der Beklagten zu 1. und 2. die Berufung insoweit zurückgenommen, als ihre Klage gegen diese Beklagten abgewiesen worden war. Mit Rücksicht auf die von den Beklagten zu 1. und 2. auf Grund des außergerichtlichen Vergleichs an sie erbrachten Zahlungen von je 36.000 DM hat sie den Klageanspruch gegen den Beklagten zu 3. um 72.000 DM ermäßigt. Sie beantragt nunmehr nur noch, diesen Beklagten zu verurteilen,

an sie 215.799,45 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Im Revisionsrechtszug hält die Klägerin den gegen den Beklagten gerichteten Klageanspruch aufrecht.

Der Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

1. Keinen rechtlichen Bedenken unterliegt die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin ihren Anspruch gegen den Beklagten nicht auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen gemäß den §§ 823, 826 BGB stützen kann. Unmittelbare Beziehungen tatsächlicher oder rechtlicher Art bestehen zwischen der Klägerin und dem Beklagten nicht. Der Beklagte hat weder gegen ein den Schutz der Klägerin bezweckendes Gesetz verstoßen noch hat er in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise

der Klägerin vorsätzlich Schaden zugefügt. Die Revision erhebt gegen die Klageabweisung unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt auch keine Einwendungen.

2. Die Klägerin kann gegen den Beklagten auch keinen Rückgriffsanspruch nach den Vorschriften der Rückerstattungsgesetze erheben.

Die auf Rückerstattung in Anspruch genommene Firma Dr. O. [REDACTED] hat im Rückerstattungsverfahren bestritten, daß die fraglichen Aktien dem Erblasser der Antragsteller entzogen worden seien. Mit den gleichen Einwänden hat sich der Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreit verteidigt. Das Landgericht hat in erster Instanz den Rückgriffsanspruch der Klägerin deshalb als unbegründet angesehen, weil der Erwerb der Aktien durch das Konsortium Sch. [REDACTED] und E. [REDACTED] & Co. keine Entziehung im Sinne der Rückerstattungsgesetze sei. Eine abschließende Entscheidung, ob diese Auffassung zutrifft oder nicht, ist im vorliegenden Falle nicht erforderlich. Denn der Rückgriffsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten scheitert daran, daß der Beklagte die fraglichen Aktien weder erworben noch veräußert hat. Er war niemals Inhaber der Eigentümerstellung an den fraglichen Aktien. Er war insbesondere auch nicht schuldrechtlich verpflichtet, den Erwerbern der Aktien rechtsbeständiges Eigentum zu übertragen. Erwerber und Verkäufer der Aktien waren allein die inzwischen ausgeschiedenen Beklagten zu 1. und 2. Der Beklagte zu 3. ist bei der Übertragung der Aktien nur als Vertreter des Bankhauses E. [REDACTED] & Co. aufgetreten. Das ergibt sich, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, unzweideutig aus dem an die

Bo[REDACTED]-AG für Brauereibeteiligungen gerichteten Bestätigungsschreiben vom 7. Oktober 1934. In diesem Schreiben wird ausdrücklich gesagt, daß der Beklagte "namens der Bankfirma E[REDACTED] & Co. in M[REDACTED] als deren einzelvertretungsberechtigter Teilhaber handle". Unter Ziff. 1) dieses Bestätigungsschreibens werden als gemeinschaftliche Käufer ausdrücklich Dr. Sch[REDACTED] und die Firma E[REDACTED] & Co., nicht aber auch der Beklagte zu 3. bezeichnet. Es spricht nichts dafür und wird von der Klägerin auch nicht behauptet, daß der Beklagte bei dem Verkauf der Aktien neben Sch[REDACTED] und E[REDACTED] selbständig im eigenen Namen als Verkäufer aufgetreten ist.

3. Die Klägerin will die Haftung des Beklagten aus seiner Gesellschafterstellung bei dem Bankhaus E[REDACTED] & Co. herleiten. Sie stützt sich hierbei darauf, daß der Beklagte sich im Bestätigungsschreiben vom 7. Oktober 1934 ausdrücklich als Teilhaber der Bankfirma E[REDACTED] & Co. bezeichnet habe. Die Haftung des Beklagten ist nach Auffassung der Klägerin aber auch dann berechtigt, wenn dieser nur stiller Gesellschafter der Bankfirma E[REDACTED] & Co. gewesen ist.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß der Beklagte an dem unter der Firma "E[REDACTED] & Co." betriebenen Bankgeschäft, das ungeachtet seines Firmennamens das Geschäft eines Einzelkaufmanns war, als stiller Gesellschafter beteiligt war. Daß bei einer stillen Gesellschaft das Geschäftsvermögen Alleinvermögen des Inhabers ist und daß die im Betrieb geschlossenen Geschäfte allein den Inhaber berechtigen und ver-

pflichten, ist unbestritten und bedarf keiner weiteren Darlegungen. Der stille Gesellschafter haftet den Geschäftsgläubigern nur auf Grund einer besonderen Verpflichtung, z.B. aus Bürgschaft, Garantieverprechen oder Schuldübernahme (Baumbach/Duden, HGB, 15. Aufl. Anm. 6 c zu § 335). Daß ein solcher besonderer Verpflichtungsgrund hier nicht vorliegt, nimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum an. Ein Haftungsgrund kann zunächst nicht darin gesehen werden, daß der Beklagte Generalbevollmächtigter der Firma E [REDACTED] & Co. war und bei der fraglichen Aktientransaktion in dieser Eigenschaft tätig geworden ist. Vielmehr folgt hieraus gerade umgekehrt, daß aus einem von dem Bevollmächtigten in dieser Eigenschaft vorgenommenen Geschäft allein der Geschäftsherr berechtigt und verpflichtet wurde. Bei der stillen Gesellschaft liegt der Unterschied zur Außengesellschaft gerade darin, daß der geschäftsführungsberechtigte Gesellschafter immer im Namen des anderen Gesellschafters auftreten muß und nicht in der Lage ist, im Namen der Gesellschaft zu handeln. Wohl aber kann ihm dieses Recht durch besondere Vollmacht verliehen werden. Aus der Erteilung einer solchen Vollmacht kann daher nichts für das Bestehen einer Außengesellschaft hergeleitet werden (vgl. zur Abgrenzung der Rechtsbegriffe Außengesellschaft und Innengesellschaft BGH v. 23.6.1960 - II ZR 172/59 - LM Nr. 11 zu § 705 BGB; ebenso BGH v. 23.5.1961, II ZR 256/59 - LM 1961, 574 -). Ebenso besteht ein besonderer Verpflichtungsgrund auch nicht, wenn der Beklagte, wie es die Klägerin behauptet, der Initiator der Aktion gewesen ist. Schließlich kann die Klägerin auch daraus nichts zu ihren Gunsten herleiten, daß sich der Beklagte

in dem an die Bo[REDACTED]-AG gerichteten Bestätigungsschreiben als "Teilhaber" der Bankfirma E[REDACTED] & Co. bezeichnet hat. Allerdings kann eine unmittelbare Haftung des stillen Gesellschafters den Geschäftsgläubigern, dann in Betracht kommen, wenn er sich den Gläubigern gegenüber als Gesellschafter einer OHG bezeichnet. Wenn das Berufungsgericht aus der Formulierung des Bestätigungsschreibens nicht die Folgerung für gerechtfertigt ansieht, daß sich der Beklagte als Gesellschafter einer OHG geriert habe, so läßt dies einen rechtlichen Irrtum nicht erkennen. Davon, daß die Klägerin durch das Bestätigungsschreiben den Beweis erbracht hätte, daß der Beklagte tatsächlich Mitgesellschafter des Bankhauses E[REDACTED] & Co. gewesen wäre, kann nicht die Rede sein. Wenn in dem Bestätigungsschreiben auch der Beklagte erklärt hat, er handle als Teilhaber der Bankfirma E[REDACTED] & Co., so geht doch aus dem Zusammenhang der Bestätigung eindeutig hervor, daß der Beklagte nicht als Gesellschafter des Bankhauses E[REDACTED] & Co. die in Frage stehenden Aktien erwerben wollte. Die unmittelbare Haftung des stillen Gesellschafters, der sich Dritten gegenüber als Gesellschafter einer OHG geriert, beruht auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes, dem gerade im Bereich des Handelsrechts eine besondere Bedeutung zukommt. Dieser Gedanke kann jedoch im vorliegenden Falle eine Haftung des Beklagten nicht begründen. Zunächst ist zu erwägen, daß das Bestätigungsschreiben des Beklagten, auf das sich die Klägerin beruft, an die Verkäuferin der Aktien gerichtet war. Dafür, daß sich der Beklagte auch der Klägerin oder ihren Rechtsvorgängern gegenüber als Gesellschafter einer OHG ausgegeben hätte, worauf es für seine Haftung ankommen würde, fehlt es

an jeder Feststellung. Auch fehlt es an einem Anhaltspunkt dafür, daß die Klägerin oder ihre Rechtsvorgänger zu dem Erwerb der Aktien gerade durch die Erwägung bestimmt oder wenigstens mitbestimmt wurden, daß der Beklagte als Mitgesellschafter des Bankhauses E [REDACTED] & Co. für die Erfüllung der Verpflichtungen der Verkäufer einzustehen hatte. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung und im Hinblick auf die Zeit und die Umstände des Geschäftsabschlusses war die Stellung des Beklagten als Gesellschafter des Bankhauses E [REDACTED] & Co. für die Entschließung der Klägerin oder ihrer Rechtsvorgänger, die fraglichen Aktien zu erwerben, ohne sachliche Bedeutung. Im übrigen hat ^{sich} der Beklagte in dem Bestätigungsschreiben auch keiner Stellung berührt, die ihm sachlich oder tatsächlich nicht zukam. Daß der stille Gesellschafter Teilhaber der stillen Gesellschaft ist, kann nicht zweifelhaft sein.

4. Auch wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund des stillen Gesellschafters nicht vorliegt, halten Schlegelberger/Ceßler es für gerechtfertigt, den stillen Gesellschafter dann für die Geschäftsverbindlichkeiten haften zu lassen, wenn dieser der eigentliche Geschäftsherr und der Geschäftsinhaber nur die von ihm vorgeschobene Person zur Führung seiner Geschäfte ist. Es sei dann, wenn nicht überhaupt ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag vorliege, die stille Gesellschaft zu einer Form ausgestaltet worden, die mit der gesetzlichen Normalform, für die der Ausschluß der persönlichen Haftung des stillen Gesellschafters gedacht sei, nur noch die äußere Form gemeinsam habe. Treu und Glauben forderten hier gebieterisch die persönliche Haftung des stillen

Gesellschafter (Schlegelberger/Geßler, HGB, 4. Aufl., Bd. 2 Anm. 51 zu § 335; ebenso auch Lehmann, Handelsrecht, 1949, Teil II, § 29 IV 2, S. 144). Dafür, daß die tatsächlichen Voraussetzungen, von denen nach Meinung von Schlegelberger/Geßler die unmittelbare Haftung des stillen Gesellschafters abhängen soll, hier vorliegen, fehlt es an jeder Feststellung durch das Berufungsgericht. Der Nachholung dieser Feststellungen bedarf es nicht. Denn der Auffassung von Schlegelberger/Geßler kann nicht zugestimmt werden. Die unmittelbare Haftung des stillen Gesellschafters widerspricht der Haftungsregelung, wie sie für handelsrechtliche Gesellschaften und ihre Gesellschafter im HGB geregelt ist. Mit Recht führt Fischer gegenüber der auch von Paulick, Handbuch der stillen Gesellschaft, § 8 II Anhang, S. 102, vertretenen Auffassung aus, daß die Bejahung der unmittelbaren Haftung des stillen Gesellschafters unter bestimmten Voraussetzungen zu einer gefährvollen Aufweichung unseres Rechts führen würde. Die höchstrichterliche Rechtsprechung müßte sich bei der Abgrenzung der insoweit in Betracht kommenden Tatbestände in einer überaus bedenkliche Kasuistik verlieren und der Rechtssicherheit in einem unvermeidbaren Umfang Abbruch tun (Fischer "Fragen aus dem Recht der stillen Gesellschaft" in JR 1962, S. 201; ebenso RGRK HGB 2. Aufl., 1950, Anm. 73 zu § 335: Der stille Gesellschafter als solcher haftet niemals den Geschäftsgläubigern; übereinstimmend auch: Koenigs, Die stille Gesellschaft, Berlin 1961, S. 237). Nach alledem kann eine Haftung des Beklagten aus seiner Stellung als stiller Gesellschafter

des Bankhauses E [REDACTED] & Co. nicht hergeleitet werden. Denn auch bei der stillen Gesellschaft steht es den Vertragsschließenden grundsätzlich frei, in welcher Weise sie im Innenverhältnis ihre Rechtsbeziehungen regeln wollen. Die Gesellschafter können nicht nur, wie bereits dargelegt worden ist, durch den Gesellschaftsvertrag auch dem stillen Gesellschafter das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung übertragen, vielmehr steht auch die volle Gleichberechtigung beider Gesellschafter der Annahme einer stillen Gesellschaft nicht entgegen (vgl. auch BGH vom 29.11.52 - II ZR 15/52 - BGHZ 8, 157 [T607]).

5. Eine Haftung des Beklagten folgt auch nicht aus § 25 HGB. Nach Abs. 1 daselbst haftet derjenige, der ein von Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben der Beklagte und sein Mitgesellschafter, die das Bankhaus E [REDACTED] & Co. erworben haben, die Firma "Dr. F [REDACTED] & Co., vorm. Georg E [REDACTED]" gewählt. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage annimmt, daß der Beklagte die bisherige Firma Georg E [REDACTED] & Co. nicht fortführt, sondern eine neue Firma gewählt habe, so ist insoweit ein rechtlicher Irrtum nicht erkennbar (vgl. Baumbach/Duden, aaO, Anm. 2 E zu §§25, 26). Es kommt nicht darauf an, wie Revision meint, ob durch die Firmenbezeichnung ein Nachfolgeverhältnis nach einer früheren

Firma erkennbar gemacht wird. Die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 HGB liegen vielmehr nur dann vor, wenn der Erwerber die bisherige Firma fortführt, was nicht der Fall ist. Der festgestellte Sachverhalt ergibt auch nichts dafür, daß ein besonderer Verpflichtungsgrund für die Haftung gemäß § 25 Abs. 3 HGB vorliegt. Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäfts für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekannt gemacht worden ist. Zutreffend führt das Berufungsgericht hierzu aus, daß eine solche Bekanntmachung insbesondere nicht in der Bekanntmachung der bankaufsichtlichen Übernahmegenehmigung vom 27. November 1951 durch das Bayerische Staatsministerium der Finanzen an die Landeszentralbank in Ba[REDACTED] und den Verband privater Kreditinstitute erblickt werden könne, da von einer Bekanntmachung des Erwerbs insoweit nicht die Rede sein könne. Mit Recht weist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch darauf hin, daß die Veröffentlichung nur die Geschäftsübernahme, nicht aber die Übernahme der Passiven des erworbenen Bankgeschäfts zum Ausdruck bringe.

6. Zu Unrecht will die Klägerin eine Haftung des Beklagten aus § 28 HGB herleiten. Tritt danach jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ein, so haftet die Gesellschaft, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers. Nach den Feststellungen des Berufungs-

gerichts (Bl. 15 der Entscheidungsgründe) ist jedoch der Beklagte nicht als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft des Georg E. [REDACTED] eingetreten. Von einem derartigen Eintritt könnte nach der Meinung des Berufungsgerichts nur die Rede sein, wenn Georg E. [REDACTED], der bisherige Geschäftsinhaber, und sei es auch nur für kurze Zeit, als Gesellschafter, Komplementär oder Kommanditist in dem Geschäft verblieben wäre. Davon könne jedoch, wie sich aus den Bekundungen der Zeugen K. [REDACTED] und von P. [REDACTED] im Zusammenhang mit dem Bestätigungsschreiben des Beklagten Georg E. [REDACTED] vom 23. November 1959 und dem zwischen dem Beklagten und dem Zeugen Kniffert geschlossenen Gesellschaftsvertrag vom 21. November 1951 ergebe, nicht die Rede sein. Hiernach habe nicht etwa Georg E. [REDACTED] sein Bankgeschäft in eine neu gegründete Gesellschaft eingebracht. Er habe es vielmehr entweder an den Beklagten allein oder an den Beklagten und den Zeugen K. [REDACTED], nämlich an die zwischen diesen beiden Personen am 21. November 1951 vereinbarte Gesellschaft, veräußert.

Gegen die rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts bestehen entgegen der Meinung der Revision keine Bedenken. Kein rechtlicher Irrtum liegt insbesondere darin, daß nach der Auffassung des Berufungsgerichts von einem Eintritt in ein bestehendes Bankgeschäft nur dann gesprochen werden könnte, wenn der bisherige Inhaber Georg E. [REDACTED] noch in dem Geschäft verblieben wäre. Wenn das Berufungsgericht einen derartigen Sachverhalt mit Rücksicht auf die festgestellten Tatsachen nicht als

festgestellt ansieht, so handelt es sich insoweit um eine dem Tatsachenbereich angehörende Feststellung, die der Nachprüfung im Revisionsrechtszug nicht unterliegt. Der Hinweis der Klägerin auf die bankaufsichtliche Genehmigungentschließung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 27. November 1951, in der von dem Eintritt des Beklagten und des Zeugen K [REDACTED] als alleinige persönlich haftende Gesellschafter in das Bankgeschäft die Rede ist, geht fehl. Es mag sein, daß die Bankaufsichtsstelle von einem Eintritt des Beklagten und seines Mitgesellschafter in das Bankhaus E [REDACTED] & Co. ausgegangen ist und die Genehmigung nicht erteilt hätte, wenn es sich darüber im klaren gewesen wäre, daß der Beklagte und sein Mitgesellschafter nicht in ein bereits bestehendes Bankgeschäft eintraten, sondern eine bankgeschäftliche Neugründung beabsichtigten. Allein hierauf kommt es nicht an. Nicht die Vorstellungen der Genehmigungsbehörde bewirken die Haftung des Beklagten für die Verbindlichkeiten des Bankgeschäftes E [REDACTED] & Co. Eine solche Haftung besteht vielmehr nur dann, wenn der Tatbestand des § 28 Abs. 1 HGB verwirklicht ist, wenn also der Beklagte als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eingetreten ist. Dieser Tatbestand liegt hier, wie das Berufungsgericht unangreifbar festgestellt hat, nicht vor. Aus dem gleichen Grunde kann die Revision auch aus der Eintragung des Registergerichts, die Gesellschafter träten in das Bankhaus ein, nichts für sich herleiten. Die Eintragung des Registergerichts genießt keinen öffentlichen Glauben in dem Sinne, daß der Beklagte auf Grund der Eintragung für Geschäftsschulden haften würde, die schon vor der Eintragung bestanden.

7. Keine rechtlichen Bedenken bestehen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß eine Haftung des Beklagten zu 3 nicht aus dem Gesichtspunkt der Vermögensübernahme gemäß § 419 Abs. 1 BGB hergeleitet werden könne. Wenn das Berufungsgericht tatsächlich feststellt, daß die Aktiven des Bankgeschäftes Georg E[REDACTED] & Co. bei weitem nicht das wesentliche Vermögen des Georg E[REDACTED] gewesen sei, so folgt aus dieser tatsächlichen Feststellung, daß der Tatbestand der Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB, von der die Zugriffsmöglichkeit der Gläubiger des Veräußerers auf den Übernehmer abhängt, nicht gegeben ist. Angriffe gegen das Berufungsurteil werden von der Revision insoweit auch nicht erhoben.

8. Zutreffend ist das Berufungsgericht auch der Meinung, daß der Beklagte die Rückgriffsverbindlichkeit des Georg E[REDACTED] gegenüber der Klägerin oder deren Rechtsvorgängerin, falls eine solche zu bejahen sein sollte, nicht übernommen habe (§§ 414, 415 BGB). Ein Vertrag zwischen dem Beklagten zu 3 und der Klägerin oder deren Rechtsvorgängern ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden, so daß ein Fall des § 414 BGB von vornherein ausscheidet. Aber auch der Tatbestand des § 415 Abs. 1 BGB liegt nicht vor. Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Entscheidend ist der Wille des Schuldners oder des Erwerbers, die Schuldübernahme den Gläubigern mitteilen zu wollen. Für einen solchen Willen des Beklagten oder des Georg Eidenschink hat sich nach den Feststellungen des

Berufungsgerichts ebenso wenig etwas ergeben wie dafür, daß die Klägerin oder ihre Rechtsvorgängerin die Schuldübernahme des Beklagten zu 3 und die Schuldentlastung des Georg E. [REDACTED] genehmigt hätten. Wenn das Berufungsgericht schließlich der Auffassung ist, daß der Beklagte auch nicht einer Rückgriffsverpflichtung des Georg E. [REDACTED] im Sinne des § 328 BGB beigetreten sei, so ist gegen diese Auffassung aus Rechtsgründen ebenfalls nichts einzuwenden. (vgl. hierzu RG bei Warneyer 1917 Nr. 270) Das Berufungsgericht würdigt in diesem Zusammenhang eingehend das Schreiben des Beklagten an Georg E. [REDACTED] vom 23. November 1951, durch das er die Übernahme des Bankgeschäfts bestätigt, den Gesellschaftsvertrag vom 21. November 1951 zwischen dem Beklagten und seinem Mitgesellschafter K. [REDACTED] und die Zeugenaussage dieses Gesellschafters. Es erwägt in diesem Zusammenhang Nr. 6 des Bestätigungsschreibens, in dem es heißt: "Du bist ferner verpflichtet, Dich hälftig daran zu beteiligen, was noch an Wiedergutmachungsansprüchen an mich bzw. an die neue Firma aus den früheren Geschäften der Firma E. [REDACTED] anfällt. "Es berücksichtigt § 1 Nr. 4 des Gesellschaftervertrages, wonach "evtl. Verluste aus dem Bankgeschäft Georg E. [REDACTED] von dem Bankgeschäft Dr. F. [REDACTED], vorn. E. [REDACTED] übernommen werden", und erwägt die von dem Zeugen K. [REDACTED] bekundete mündliche Vereinbarung, "daß er und der Beklagte die Aktiven und Passiven des Bankgeschäftes übernehmen." Wenn das Berufungsgericht die Bestätigung vom 23. November 1951, den Gesellschaftervertrag vom 21. November 1951 und die Zeugenaussage insgesamt dahin würdigt, daß sich die Erklärungen des Beklagten nicht auf die jetzt von der Klägerin erhobene Rückgriffsforderung bezögen, so ist diese dem

Tatsachenbereich angehörende Würdigung möglich; sie verstößt nicht gegen allgemeine Erfahrungssätze und verletzt auch nicht geltende Denkgesetze. Die Klägerin kann daher mit ihren Einwendungen gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts, die einen Angriff gegen die Beweiswürdigung darstellen, im Revisionsverfahren nicht gehört werden. Daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung wesentliche Tatsachen oder Parteibehauptungen außer acht gelassen oder ihr Gewicht für die zu entscheidende Frage verkannt hätte, ist nicht ersichtlich. Wenn das Berufungsgericht abschließend der Ansicht ist, daß es auch bei einer Bejahung eines Schuldbeitritts nach den besonderen Umständen des Falles bei der Auslegungsregel des § 329 BGB verbleiben müsse, wonach nur eine Erfüllungsübernahme vereinbart sei, so daß der Klägerin kein unmittelbarer Anspruch gegen den Beklagten zustehen würde, so sind auch hiergegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

Nach alledem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Ascher

Johannsen

Maaß

Wilden

Dr. Graf