

IV ZR 50/56

Verkündet
am 26. September 1956
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2473 038 33

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

des Kaufmanns Moses S [REDACTED], c.o. S [REDACTED] Company
Inc. [REDACTED] B [REDACTED], N [REDACTED], [REDACTED], USA,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

die B [REDACTED] Privatbank AG, B [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand Dr. Hans Gumpel, daselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Streitverkündeter und Nebenintervenient:

Bankkaufmann Otto K [REDACTED], B [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigter des zweiten Rechtszugs:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] str. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 26. September 1956 unter Mitwirkung des Senats
präsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Scheffler,
Dr. Spreng und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
23. Dezember 1955 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Juli 1951 gründeten der Beklagte und der zum Geschäftsführer bestellte Gesellschafter N [REDACTED] in B [REDACTED] die G [REDACTED]-Reproduktions-Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im folgenden "G [REDACTED]" genannt). Das Stammkapital von zunächst 20.000,- DM wurde bis Dezember 1951 auf insgesamt 100.000,- DM erhöht. Der Beklagte übernahm Anteile von insgesamt 99.000,- DM und N [REDACTED] Anteile in Höhe von 1.000,- DM. Der Beklagte stellte außerdem der Gesellschaft weitere Geldmittel darlehensweise zur Verfügung.

Wegen der Gewährung eines Kredites an die G [REDACTED] wandten sich der Beklagte und N [REDACTED] an die Klägerin, mit deren derzeitigem Vorstand, dem Nebenintervenienten K [REDACTED], N [REDACTED] bekannt war. Der Kredit wurde der G [REDACTED] im Dezember 1951 in Höhe von 16.000,- DM gewährt. Zur Sicherheit hierfür trat die G [REDACTED] der Klägerin ihren Anspruch auf Herausgabe der von ihr angekauften Maschinen gegen die Lieferfirma ab.

Als Sicherheit für weitere Kredite, deren Hingabe und Höhe im einzelnen streitig ist, trat die G [REDACTED] Kundenforderungen an die Klägerin ab. Hauptabnehmer der G [REDACTED] war die S [REDACTED] Publishing Company Inc, N [REDACTED], deren Leiter und maßgebender Gesellschafter der Beklagte ist.

Der Beklagte trat im Mai 1952 seine Geschäftsanteile an der G [REDACTED] an den Kaufmann Samuel Sch [REDACTED] ab. Die beabsichtigte Rückübertragung der Anteile auf den Beklagten wurde auf der Gesellschafterversammlung vom 5. November 1952, an der der Beklagte als Bevollmächtigter

- 3 -

des Samuel Sch[REDACTED] teilnahm, genehmigt, jedoch nicht mehr durchgeführt.

Nachdem die G[REDACTED] im Dezember 1952 ihre Tätigkeit eingestellt hatte, verlangte die Klägerin mit Schreiben an die S[REDACTED] Publishing Company vom 23. Januar 1953 Zahlung von 19.148,75 DM aus den Abtretungen von Kundenforderungen der G[REDACTED]. In weiteren Schreiben vom 18. September 1953 und 20. Oktober 1953 an den Beklagten verlangte die Klägerin von diesem mit dem Hinweis, er habe sich dazu verpflichtet, die Rückzahlung des gesamten der G[REDACTED] gewährten Kredites in Höhe von 45.000,- DM bzw. 46.000,- DM. Über Verhandlungen des Beklagten mit der Klägerin im Juli 1953 nahm deren Vorstand K[REDACTED] Aktennotizen unter dem 3. und 7. Juli 1953 auf.

Diese Notizen haben folgenden Wortlaut:

"3. Juli 1953

"Betrifft: G[REDACTED]-Reproduktions-G.m.b.H.

Heute mittag 12,00 hrs. rief mich Herr S[REDACTED] telefonisch an. Er teilte mit, daß er die Photolampe aus den uns übereigneten Sicherheiten der G[REDACTED] nicht mehr benötige, da ihm auch Bedenken gekommen seien, ob der Wiedereinbau die Anlage nicht beeinträchtigen würde.

Ohne Aufforderung wies er darauf hin, daß er so lange in B[REDACTED] bleiben würde, bis das Konto der G[REDACTED] mit uns geordnet sei. Er wiederholte mit anderen Worten nochmals, daß er früher bestimmt nicht abreisen würde. Er wolle zwischenzeitlich nur versuchen, mit dem Buchprüfer Klarheit über das Buchwerk der G[REDACTED] zu erhalten. Ich bot ihm an, daß unsere Buchunterlagen seinem Vertrauensmann jederzeit zur Verfügung stünden und wir bereit seien, ihm u.U. noch einen Postenauszug zu machen. Er hat sich diese Anregung dankend vermerkt und will gegebenenfalls auf das Angebot zurückkommen.

- 4 -



Auf seine Frage, ob sich Herr N [REDACTED] bei uns gemeldet habe; mußte ich erwidern, daß das noch nicht geschehen sei, wir würden aber veranlassen, daß er zu uns kommt, um über den letzten uns eingereichten Status der G [REDACTED] Aufklärung zu geben.

gez. K [REDACTED]."

"7. Juli 1953

Betrifft: G [REDACTED]-Reproduktions-G.m.b.H.

Am heutigen Tage fand eine Unterredung zwischen den Herren S [REDACTED], B [REDACTED], dem neuen Geschäftsführer der "G [REDACTED]", und P [REDACTED] statt.

Herr S [REDACTED] bestätigte die Bestellung des neuen Geschäftsführers B [REDACTED] und gab ferner folgendes an:

Aufgrund der vorhandenen Belege ist monatlich durch einen Steuerberater der Umsatz geführt worden. Da Herr S [REDACTED] den Eindruck hat, daß sämtliche Belege nicht vorhanden waren, wird nochmals der gesamte Umsatz der Firma aufgestellt, da unsere Bankauszüge und Postscheckauszüge vollständig vorhanden sind. Herr S [REDACTED] erklärte ferner, daß diese Arbeit ca. 8 Tage dauern würde und er alsdann mit uns eine Verhandlung wieder aufnimmt. Unter der Berücksichtigung, daß er dem Betrieb DM 160.000,- und 12.000,- Dollar zur Verfügung gestellt hat, will er nach Möglichkeit den Betrieb weiterführen, sobald eine Klärung erreicht ist.

Diese Angaben wurden nachmittags Herrn K [REDACTED] bei einer telefonischen Unterredung mit Herrn S [REDACTED] und Herrn B [REDACTED] bestätigt.

gez. K [REDACTED]

gez. Ps.

handschriftl. Zusatz (K [REDACTED]):

In dieser Unterhaltung hat S [REDACTED] wie auch bei seinem persönlichen Besuch zum wiederholten Male bestätigt, daß er bezahlen werde gegen Weitergabe unserer Sicherungsübereignung an ihn. Ferner bat er um unsere Zusage, daß wir nach unserer Befriedigung durch ihn bereit seien, die erhaltenen Sicherheiten für ihn treuhänderisch zu verwalten.

gez. K [REDACTED]."

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe ihr im Oktober 1952 und auch später erklärt, er werde jederzeit für die Rückzahlung des der G [REDACTED] gewährten Kredits, der damals etwa 40.000,- DM betragen habe, einstehen. Sie nimmt ihn aus diesem Versprechen auf Zahlung eines Teilbetrages von 20.000,- DM in Anspruch. Der Beklagte hat bestritten, sich der Klägerin gegenüber zur Zahlung verpflichtet zu haben.

Das Landgericht Berlin in Berlin-Charlottenburg hat der Klage stattgegeben. Es hat als erwiesen erachtet, daß der Beklagte der Klägerin erklärt hat, für die Rückzahlung der der G [REDACTED] gegebenen Kredite einstehen zu wollen und daß der von der Klägerin der G [REDACTED] gewährte Kredit mindestens noch in Höhe des Klagebetrages offen sei.

Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten durch Urteil vom 23. Dezember 1955 zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte, daß die Klage abgewiesen werde.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe bei seiner Feststellung, der Beklagte habe sich mehrfach zur Bezahlung der Schuld der G [REDACTED] verpflichtet, die Erfahrungstatsache außer acht gelassen, daß keine Bank Geschäfte von solcher Bedeutung lediglich auf Grund mündlicher Abreden ohne schriftliche Nieder-

legung oder wenigstens schriftliche Bestätigung einzugehen pflege. Ein dahingehender Erfahrungssatz besteht nicht.

2. Die Revision rügt zweitens, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die von der Klägerin vorgelegten Urkunden vom 3. und 7. Juli 1953 über eine eigene Verpflichtung des Beklagten nichts enthielten, daß davon vielmehr erst in einem handschriftlichen Zusatz von Kuhn unter der Urkunde vom 7. Juli 1953 erstmalig die Rede sei. Die Rüge greift nicht durch. Aus den Entscheidungsgründen (vgl. Bl. 10 der Urteilsausfertigung) ergibt sich, daß das Berufungsgericht die beiden Urkunden nicht übersehen hat. Es erwähnt sie vielmehr ausdrücklich und es spricht nichts dafür, daß es übersehen habe, daß in ihnen nichts von der eigenen Verpflichtung des Beklagten erwähnt ist. Dieser Umstand spricht auch keineswegs zwingend gegen die Übernahme einer solchen Verpflichtung.

3. Die Revision meint, die von dem Zeugen Kuhn aufgenommenen Aktennotizen verlören ihren Wert deshalb, weil sie nach ihrem Inhalt unmöglich Vorgänge betreffen könnten, die sich an einem Tage ereignet hätten. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern dieser Umstand die Beweiskraft des Vermerks beeinträchtigt.

4. Die Revision hält § 286 ZPO für verletzt, weil das Berufungsgericht an den Bedenken vorbeigegangen sei, die der Beklagte gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen P. erhoben hatte. Der Beklagte hatte gegen diesen Zeugen vorgebracht, er sei der zuständige Sachbearbeiter für Kredite bei der Klägerin gewesen und habe es zugelassen, daß der Angestellte K. die Befugnisse, die die Klägerin ihm für die Gewährung von

Krediten eingeräumt gehabt hätte, bei der Kreditgewährung an die Graphia weit überschritten habe und er hatte in der Berufungsbegründung dazu ausgeführt, es hätte [vom Landgericht] untersucht werden müssen, ob nicht auch ihm, dem Zeugen P., ein Regress drohe, und falls dies der Fall sein sollte, aus welchen Gründen dies nicht geschehe. Eine Verletzung des § 286 ZPO ist aber nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat zu dem von der Revision angeführten Bedenken Stellung genommen. Es hat - vgl. S. 10 der Urteilsausfertigung - ausgeführt, daß der Zeuge P. seit dem Juli 1953 bei der Klägerin ausgeschieden sei und in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu ihr stünde. Auch hätten die Parteien nicht vorgetragen, daß die Klägerin ihn in irgendeiner Weise zur Verantwortung gezogen habe oder dies zu tun beabsichtige. Es seien also begründete Anhaltspunkte, die gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen sprechen könnten, nicht ersichtlich.

Die von der Revision vermißte Stellungnahme zu den die Glaubwürdigkeit des Zeugen betreffenden Punkten liegt also vor. Die Würdigung dieser Punkte durch das Berufungsgericht ist, da sie auf tatsächlichem Gebiet liegt, vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen.

5. Der Beklagte hatte das Bestehen eines Handelsbrauchs dahin behauptet, daß im Bankverkehr niemals Verpflichtungen der vorliegenden Art, d.h. lediglich in mündlicher Form und ohne schriftliche Bestätigung vorkämen. Er hatte dafür auf eine Auskunft des Bankenkonsortiums Bezug genommen und rügt, daß dieser Beweis vom Berufungsgericht nicht erhoben worden sei. Die Rüge kann keinen Erfolg haben; denn kein Sachver-

ständiger, auch nicht ein "Bankenkonsortium", könnte eine solche Auskunft erteilen. Diese könnte allenfalls dahin gehen, daß es im allgemeinen nicht üblich sei, Verträge über größere Beträge nur mündlich abzuschließen. Dies hat aber das Berufungsgericht nicht verkannt § 12 der Urteilsausfertigung.

6. Die Revision greift weiter die Ausführung des Berufungsgerichts an, es sei glaubhaft, daß die Klägerin auf eine schriftliche Verpflichtung des Beklagten keinen entscheidenden Wert gelegt habe, weil sie Aktien des Beklagten und Dollar-Schecks im Depot gehabt habe. Sie meint, der gegenteilige Schluß sei richtig. Denn gerade der Umstand, daß die Klägerin Werte des Beklagten in Händen gehabt habe, an die sie sich halten konnte, habe es notwendig gemacht, seine persönliche Verpflichtung ihr gegenüber deutlich und zweifelsfrei durch schriftliche Unterlagen festzustellen. Der Revision ist zuzugeben, daß bei genauer Betrachtung der Umstand, daß die Forderung gegen den Beklagten durch die Schecks und das Wertpapier-Depot gesichert war, kein Grund war, die Sicherung des Beweises für das Entstehen der Forderung zu unterlassen. Dies spräche aber nur dann zwingend gegen die Glaubhaftigkeit dieses Teils der Aussage des Zeugen K., wenn davon auszugehen wäre, daß dieser Zeuge -- oder wer sonst auf die schriftliche Erklärung keinen entscheidenden Wert legte -- sich der Unzulänglichkeit der Motivierung bewußt war. Dies ist aber weder festgestellt, noch kann es als nach der Lebenserfahrung selbstverständlich angesehen werden. Das Gegenteil geht schon daraus hervor, daß bei der Vernehmung des Zeugen keiner der Richter und auch nicht der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten auf die innere Unstimmigkeit dieses

Punktes der Aussage hingewiesen hat und daß diese Unstimmigkeit dann auch dem Oberlandesgericht entgangen ist, wie dessen Entscheidungsgründe ergeben. Es ist also wahrscheinlich, jedenfalls aber nicht ausgeschlossen, daß sich der Zeuge K. nicht bewußt war, daß die Dekkung, die die Klägerin für die Forderung gegen den Beklagten hatte, eigentlich kein hinreichender Grund für den Verzicht auf die Schriftform war. Dann aber kann dieser Umstand nicht als gegen seine Glaubwürdigkeit und gegen die Glaubhaftigkeit seiner Aussage sprechend gewertet werden.

7. Soweit die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die völlig unsubstantiierten Behauptungen der Klägerin über die Höhe der Klagforderung seinem Urteil zugrundegelegt und sich damit begnügt habe, festzustellen, daß nach der Aussage zweier, dazu noch interessierter Zeugen, die Verbindlichkeit der Graphia zu einem früheren Zeitpunkt die Klagforderung überstiegen habe, kann sie keinen Erfolg haben. Denn diese Rüge richtet sich gegen die tatsächliche Würdigung des Sachverhalts und des Ergebnisses der Beweisaufnahme. Diese Würdigung kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob sie auf einer Rechtsverletzung beruht. Hierfür ist nichts ersichtlich. Wenn die Revision in diesem Zusammenhang darauf hinweist, daß die Klägerin die übereigneten Maschinen im Einverständnis mit dem Geschäftsführer B. der G. verkauft habe, so ist ihr entgegenzuhalten, daß es Sache des Beklagten gewesen wäre, die Höhe des Erlöses aus den Maschinen und damit die Höhe des Betrages anzugeben, um den sich die Schuld der G. der Klägerin gegenüber verringert habe. Die Darlegungs- und Beweislast trifft insoweit ihn.

8. Die Revision greift das Berufungsurteil weiter dahin an, daß es zu Unrecht die rechtlichen Voraussetzungen einer Schuldmitübernahme des Beklagten für dargetan erachtet habe. Zwar sei es zutreffend davon ausgegangen, daß eine Schuldmitübernahme im Einzelfall dann anzunehmen sei, wenn die Vorteile aus dem Vertragsverhältnis, auf dem die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners beruhe, ganz oder zum Teil wirtschaftlich dem Eintretenden zugute käme, oder wenn dieser ein eigenes Interesse an den Leistungen des einen oder des anderen Teiles aus dem Hauptvertrage habe. Es sei aber einem Rechtsirrtum unterlegen, wenn es gemeint habe, die der G [REDACTED] gewährten Kredite seien dem Beklagten deshalb zugute gekommen, weil sie in der Form von Warenlieferungen an die S [REDACTED] Publishing Company gegangen seien. Angesichts des Umstandes aber, daß der Beklagte der Leiter und maßgebende Gesellschafter der S [REDACTED] Publishing Company Inc N [REDACTED] war, daß diese der Hauptabnehmer der G [REDACTED] GmbH war und daß der Beklagte an dieser Gesellschaft ebenfalls beteiligt war, ist die Feststellung des Berufungsgerichts, die Kredite seien wirtschaftlich dem Beklagten zugute gekommen, nicht rechtsirrtümlich. Mit ihrer Ausführung "es könne mit der gleichen Begründung von jedem anderen Abnehmer eines Schuldners, dem Kredite gewährt worden seien, ein solcher eigener Vorteil behauptet werden", will die Revision offenbar dartun, eine solche Folgerung sei unmöglich. Hieran mag soviel richtig sein, daß von dem Abnehmer eines Schuldners, dem Kredit gewährt werden soll, nicht schon deswegen gesagt werden kann, er habe einen eigenen Vorteil an der Kreditgewährung, weil er Abnehmer sei. Es wird jedoch häufig so liegen, daß ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Kunden

an der Kreditgewährung an seinen Verkäufer gegeben ist, so z.B. dann, wenn die Geschäftsverbindung zwischen dem Verkäufer und dem Abnehmer diesem geschäftlich Vorteile bringt. Daß dies der Fall ist, ist jedenfalls dann ohne weiteres anzunehmen, wenn der Abnehmer einen Dritten - hier die Klägerin - zur Hergabe von Krediten dadurch mitveranlaßt, daß er die Haftung für die Darlehensschuld übernimmt.

9. Die Revision greift die Ausführungen des Berufungsrichters weiter insoweit an, als dieser seine Annahme, der Beklagte habe ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Kreditgewährung an die G. [REDACTED] gehabt, auch darauf gestützt habe, daß der Beklagte an dieser Gesellschaft beteiligt gewesen sei (II, 3 u. 4 der Revisionsbegründung). Es braucht nicht erörtert zu werden, ob dieser Angriff begründet ist; denn es genügt bereits - wie sich aus den Ausführungen zu 8 ergibt - die Beteiligung des Beklagten an der Firma S. [REDACTED] Publishing Company Inc in N. [REDACTED], um ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Beklagten daran anzunehmen, daß die Klägerin der G. [REDACTED] einen Kredit gewähre.

10. Die Ansicht der Revision, die vom Berufungsgericht festgestellte Schuldmittelübernahme sei mangels devisenrechtlicher Genehmigung unwirksam, trifft nicht zu. Nach der Allgemeinen Genehmigung Nr 74 vom 21. Juli 1955 (BANz Nr 140 vom 23. Juli 1955 Seite 2 und der Allgemeinen Genehmigung Nr 74 der B. [REDACTED] Zentralbank (GVBl Berlin 1955 S 532) können Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt, Hauptniederlassung oder Sitz im Bundesgebiet zur Sicherung ihrer Forderungen gegen inländische und ausländische Schuldner Bürgschafts-

und Garantieverträge mit Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt, Hauptniederlassung oder Sitz außerhalb des Bundesgebietes und von Berlin (West) abschließen. Durch diese Allgemeine Genehmigung ist die Schuldmitübernahme wirksam geworden (vgl Art 7 der VO über Devisenbewirtschaftung vom 15. Juli 1950 (GVBl Berlin 1950 Teil I S 305)).

11. In dem handschriftlichen Zusatz, den der Zeuge K. zu der Aktennotiz vom 7. Juli 1953 gemacht hat, heißt es, der Beklagte habe wiederholt bestätigt, "daß er bezahlen werde gegen Weitergabe unserer Sicherungsübereignung an ihn." Der Beklagte meint, damit sei die angebliche Schuldmitübernahme von der Übertragung der Sicherheiten abhängig gemacht worden. Diese Sicherheiten seien aber zwischenzeitlich von der Klägerin oder mit deren Einverständnis veräußert worden. Diese Veräußerung sei ihm, dem Beklagten, gegenüber unzulässig gewesen und habe die Klägerin außerstande gesetzt, die Bedingung zu erfüllen, von der die Schuldmitübernahme abhängig gemacht worden sei.

Mit diesem Vorbringen kann die Revision nicht durchdringen, weil es auf einer neuen Behauptung beruht. Daß die Maschinen von der Klägerin oder mit deren Einverständnis veräußert worden seien, hatte der Beklagte nie behauptet. Noch in seinem Schriftsatz vom 19. Dezember 1955 Seite 4 2. Absatz (Bl 118 R d.A.) rechnet er mit einem Schadensersatzanspruch für den Fall auf, daß die Klägerin schuldhaft die Verwertung dieser Gegenstände unterlassen haben sollte. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Eingabe vom 23. Dezember 1954 Bl 58 der Handelsregisterakten, auf die der

Beklagte sich beruft, vorgetragen worden sei. Dies wäre nur anzunehmen, wenn das Berufungsgericht auf diesen Teil der Akten besonders Bezug genommen hätte oder sich sonst ein greifbarer Anhalt ergeben würde, daß er vor dem Berufungsgericht vorgebracht worden ist. Das ist nicht der Fall. Abgesehen hiervon ergibt das Vorbringen der Parteien in den Tatsacheninstanzen nichts dafür, daß die Übertragung der Sicherheiten auf den Beklagten zur Bedingung der Schuldübernahme gemacht worden sei.

12. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Schmidt Ascher Scheffler Dr.Spreng Dr.Freit