

2498 028

Für das Nachschlagewerk!

Zur Veröffentlichung!

Gesetz: EGB § 31, 254; HGB § 126

Rechtssatz: Die offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft haftet in entsprechender Anwendung des § 31 BGB für den Schaden, den ein vertretungsberechtigter persönlich haftender Gesellschafter in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Das gilt auch für die Anrechnung des mitwirkenden Verschuldens des persönlich haftenden Gesellschafters einer von einem Dritten geschädigten offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft im Sinne des § 254 BGB.

Aktenzeichen: I ZR 92/51

Urteil vom 8. Februar 1952

OLG Hamburg

79

., Justizobersekretär als
Beamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erich J. [REDACTED], Alleininhaber der
Firma G. [REDACTED] & J. [REDACTED], H. [REDACTED], E. [REDACTED]-M. [REDACTED]-Strasse [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
 gegen

die Ha [REDACTED] K [REDACTED], H [REDACTED], Ju [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain, Schmidt, Wilde und Dr. Benkard

Für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 2. Mai 1951 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

19

- 2 -

Tatbestand

Der Beklagte und der Kaufmann Erich G. [REDACTED] waren seit dem 1. November 1945 persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft in Firma G. [REDACTED] & J. [REDACTED], an der die Ehefrau G. [REDACTED] als Kommanditistin beteiligt war. Das Unternehmen befaßte sich mit der Herstellung von Damenkonfektion. Beide persönlich haftenden Gesellschafter waren alleinvertretungsberechtigt. Mit Schreiben vom 20. Januar 1949 teilte die Klägerin der Firma G. [REDACTED] & J. [REDACTED] KG mit, daß sie bereit sei, ihr einen Bar-Dispositionskredit bis zur Höhe von 50 000 DM zur Verfügung zu stellen. Zwischen den beiden persönlich haftenden Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft entstanden Unstimmigkeiten; G. [REDACTED] wollte sich vom Beklagten lösen. Seit Februar 1949 führte G. [REDACTED] ohne Wissen des Beklagten, der sich meistens in Berlin aufhielt, das Unternehmen unter der nicht eingetragenen Firma "Erich G. [REDACTED] K.-G.". Er versandte ein Rundschreiben, das am Kopf die Bezeichnung "G. [REDACTED] & J. [REDACTED] K.-G., Damenkonfektion" führt und in dem es u.a. heißt:

"Wir bitten Sie davon Kenntnis zu nehmen, daß unsere Firma in

Erich G. [REDACTED] K.-G.

umbenannt wurde.

Unsere Geschäftsräume befinden sich nach wie vor in H. [REDACTED], E. [REDACTED] M. [REDACTED] strasse [REDACTED] (M. [REDACTED] hof)"

Die gedruckte Unterschrift dieses Rundschreibens lautete "Erich G. [REDACTED] K.-G.". Das Personal der Firma G. [REDACTED] & J. [REDACTED] KG wurde weiterbeschäftigt, die Bücher

-3-



wurden ohne Eröffnungsbilanz fortgesetzt. G. wollte persönlich haftender Gesellschafter der neuen Firma Erich G. KG werden, während seine Frau Kommanditistin sein sollte.

Mit Schreiben vom 26. Februar 1949 hat die Klägerin die Erich G. KG zur Änderung der Kontobezeichnung um Vorlegung der Handelsregistereintragung über die geänderte Firmenbezeichnung. [Obwohl G. keinen Handelsregisterauszug vorlegte, übertrug die Klägerin am 1. März 1949 den sich auf 50.291,26 DM belaufenden Debetsaldo des bisherigen Kontos auf ein Konto unter der Bezeichnung "Erich G. K.-G". Am 9. März 1949 trat G., und zwar namens der G. & J. KG, zur Sicherung des oben erwähnten Kredites Forderungen der Firma G. & J. KG in Höhe von 31.887,45 DM an die Klägerin ab.

Von der Übertragung des Debetsaldos und der Abänderung der Firma erfuhr der Beklagte erst wenige Tage, nachdem G. am 13. Mai 1949 verstorben war und die Witwe G. ihm den Zugang zu dem Unternehmen streitig machte. Am 20. Mai 1949 übertrug die Klägerin auf Verlangen des Beklagten das Bankkonto, das in diesem Zeitpunkt einen Debetsaldo von 37.045,02 DM aufwies, wiederum auf die Firma G. & J. KG. Bis zur Klärung der zwischen der Witwe G. und dem Beklagten entstandenen Streitigkeiten wurde im Vergleichswege ein Treuhänder für die Verwaltung des Firmenvermögens des Unternehmens eingesetzt. Am 9. Juli 1949 verglich sich der Beklagte mit der Witwe G. dahin, daß er gegen Zahlung gewisser

Beträge das Unternehmen als Alleininhaber übernahm.

Die Klägerin verlangt Bezahlung des nunmehr auf 25.221,58 DM gesunkenen Debetsaldos zuzüglich von Zinsen, Kreditprovision und Umsatzprovision. Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und gegenüber der Klageforderung mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet. Er macht der Klägerin zum Vorwurf, daß sie das Bankkonto der Firma G [REDACTED] & J [REDACTED] KG auf einseitiges Verlangen des G [REDACTED] auf die nicht eingetragene Firma Erich G [REDACTED] KG umgeschrieben habe, ohne auf Vorlegung eines Handelsregisterauszuges, den sie zunächst selbst verlangt habe, zu bestehen. Durch dieses Verhalten habe die Klägerin dem G [REDACTED] die Führung des Unternehmens unter der Firma Erich G [REDACTED] & KG überhaupt erst ermöglicht, da die Durchführung dieser Machenschaften ohne Aufrechterhaltung der für die Kreditgewährung lebenswichtigen Geschäftsverbindung mit der Klägerin nicht denkbar gewesen sei. Der dem Beklagten hierdurch entstandene Schaden übersteige die Klageforderung. Der Schaden bestehe darin, daß das Geschäftsvermögen der Firma G [REDACTED] & J [REDACTED] KG durch das unkontrollierbare Verhalten des G [REDACTED] und die als Folge davon notwendig gewordene Einsetzung eines Treuhänders erhebliche Verluste erlitten habe. Das Unternehmen habe vom Mai bis Juli 1949 bei fortlaufenden Unkosten von rund 16.000 DM brachgelegen und es habe nicht die Möglichkeit bestanden, die Wintersaison im Konfektionsgeschäft ausreichend vorzubereiten. Auch das Ansehen der Firma G [REDACTED] & J [REDACTED] habe hierdurch schwer gelitten. Zu dem dem Beklagten entstandenen Schaden gehörten schließlich auch die Aufwendungen, die notwendig

gewesen seien, um den Beklagten wieder in den Besitz des Unternehmens zu bringen.

Die Klägerin hat ein Verschulden in Abrede gestellt und geltend gemacht, der Beklagte habe mündlich und schriftlich auf Schadensersatzansprüche verzichtet.

Das Landgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, daß die Klägerin zwar bei der Übertragung des Debetsaldos auf die Firma Erich G. KG ein Verschulden treffe, daß dieses aber für den vom Beklagten geltend gemachten Schaden nicht ursächlich gewesen sei. Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme die Berufung unter Ermäßigung der Kreditprovision auf die von der Klägerin beantragte Höhe, über die das Landgericht versehentlich hinausgegangen war, zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte den von der Klägerin eingeklagten Debetsaldo anerkannt habe und die Klagesumme an sich schulde. Es beschäftigt sich daher nur mit dem Aufrechnungseinwand des Beklagten, den es als unbegründet zurückweist. Die Revision rügt zunächst, daß die Ansicht des Berufungsgerichtes, der Beklagte habe den Debetsaldo anerkannt und

schulde die Klagesumme an sich, der Begründung entbehre (§ 551 Ziff 7 ZPO) und auf einer unzulänglichen Würdigung des Tatsachenmaterials beruhe (§ 286 ZPO). Die Rüge ist nicht gerechtfertigt. Im Tatbestand des Berufungsurteils heißt es allerdings, der Beklagte habe die Klageforderung nach Grund und Höhe bestritten und mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet. Das könnte an sich dahin verstanden werden, daß der Beklagte auch abgesehen von dem zur Aufrechnung gestellten angeblichen Schadensersatzanspruch seine Verpflichtung, für den Saldo nach Grund und Höhe einzustehen, in Abrede gestellt habe. Indessen handelt es sich hierbei nur um eine ungenaue Ausdrucksweise des Berufungsurteils, welche die Annahme, das Berufungsurteil leide in diesem Punkte an einem inneren Widerspruch, nicht rechtfertigt. Das zeigt sich deutlich, wenn man das Parteivorbringen anhand der Schriftsätze, auf die im Berufungsurteil Bezug genommen worden ist, näher prüft. Der Beklagte hatte in der Klagebeantwortung vom 17. Januar 1950 zunächst nur den Klageabweisungsantrag gestellt und zur Sache lediglich bemerkt, daß die Klageforderung nach Grund und Höhe bestritten werde. In der sachlichen Klagebeantwortung vom 9. Februar 1950 hat der Beklagte dann im einzelnen dargetan, daß ihm nach seiner Auffassung gegen die Klägerin ein die Klageforderung übersteigender Schadensersatzanspruch zustehe, mit welchem er gegen die Klageforderung aufrechne. Damit hat also der Beklagte seine allgemeine Bemerkung im Schriftsatz vom 17. Januar 1950, die Klageforderung werde nach Grund und Höhe bestritten, dahin erläutert,

daß er die Klageforderung als durch die Aufrechnung getilgt ansehe. Irgendwelche sonstigen Angaben, daß und inwiefern er den Kontostand als solchen beanstande, enthalten weder der Schriftsatz vom 9. Februar 1950 noch die späteren Schriftsätze des Beklagten, insbesondere auch nicht seine Berufungsbegründung. Zu einer ausdrücklichen Beanstandung des Kontostandes hätte aber der Beklagte, falls er die Klageforderung als solche bestreiten wollte, umsomehr Veranlassung gehabt, als das Landgericht seine Entscheidungsgründe mit dem Satz begonnen hat, der Beklagte könne nicht bestreiten, den von der Klägerin eingeklagten Debetsaldo anerkannt zu haben und an sich zu schulden, er stelle lediglich Schadensersatzansprüche zur Aufrechnung. Dieses Nichtbestreiten des Debetsaldos ist dann von der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 18. August 1950 (1. Absatz) ausdrücklich hervorgehoben worden, ohne daß der Beklagte insoweit Widerspruch erhoben hat. Der wirkliche Streit der Parteien ging vielmehr, soweit es sich um die Frage des "Anerkenntnisses" des Beklagten handelte, immer nur darum, ob der Beklagte ein Anerkenntnis der Klageforderung in dem Sinne abgegeben habe, daß er auf alle Einwendungen gegen den Debetsaldo, soweit es um die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen gehe, verzichtet habe. Ein Anerkenntnis der Klageforderung durch den Beklagten hat aber das Berufungsgericht nicht angenommen, vielmehr den zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch des Beklagten sachlich geprüft und beschieden. Unter diesen Umständen ist es keineswegs tatbestandswidrig, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, daß der Beklagte den Debetsaldo an sich

schulde. Insoweit bedurfte es auch keiner näheren Begründung, weil der Beklagte substantiierte Einwendungen in dieser Richtung niemals erhoben hat.

Es ist auch nicht richtig, wenn die Revision in diesem Zusammenhang geltend macht, der Beklagte habe den Debetsaldo, der der Klageforderung zugrunde liegt, schon deshalb nicht anerkennen können, weil infolge der Umschreibung das bisherige Konto zu einem Konto der Firma Erich G. KG geworden sei, mit dem der Beklagte nichts zu tun habe. Denn tatsächlich ist der Debetsaldo, der zunächst auf ein Konto "Erich G. KG" übertragen worden war, am 20. Mai 1949 auf das Konto der Firma G. & J. KG zurückübertragen worden. Außerdem trifft es aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu, daß etwa in der fraglichen Zeit zwei Unternehmungen, das eine unter der Firma G. & J. KG und das andere unter der Firma Erich G. KG, bestanden hätten, vielmehr war nichts anderes geschehen, als daß G. das bisherige Unternehmen unverändert fortgeführt und lediglich die Firma umbenannt hatte, so daß sich also an der Rechtsträgerschaft hinsichtlich des Firmenvermögens in Wirklichkeit nichts geändert hatte. G. hatte zwar angestrebt, den Beklagten aus der Gesellschaft herauszudrängen, konnte aber rechtlich diese Absicht ohne Mitwirkung des Beklagten selbstredend nicht erreichen.

Dem Berufungsgericht ist also darin zuzustimmen, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits nur darauf

ankommt, ob dem Beklagten ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin zusteht. Das Berufungsgericht hat insoweit ohne sachliche Prüfung zugunsten des Beklagten unterstellt, daß ihm ein Schaden entstanden und daß das Verhalten der Klägerin für die Entstehung dieses Schadens ursächlich gewesen sei. Es hat ferner angenommen, daß die Klägerin schuldhaft gehandelt habe, hat aber gleichwohl den Ersatzanspruch des Beklagten verneint, weil der Beklagte sich als Rechtsnachfolger der Firma G [REDACTED] & J [REDACTED] KG das arglistige Verhalten des G [REDACTED], das dieser als Gesellschafter der Firma G [REDACTED] & J [REDACTED] KG der Klägerin gegenüber an den Tag gelegt habe, anrechnen lassen müsse. Mit der Erwägung, daß dem nur fahrlässigen Verhalten der Klägerin der höhere Schuldgrad des vorsätzlichen Handelns des G [REDACTED] gegenüberstehe, ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß das Verschulden des G [REDACTED] dasjenige der Klägerin derart überwiege, daß einem Schadensersatzanspruch des Beklagten der Boden entzogen sei (§ 254 BGB).

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung zuzustimmen.

Daß die Klägerin an und für sich ihre Pflichten aus dem Bankvertrag der Firma G [REDACTED] & J [REDACTED] KG gegenüber fahrlässig verletzt hat, kann nicht zweifelhaft sein. Das Berufungsgericht hat insoweit erwogen, daß G [REDACTED] als alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter der Klägerin gegenüber zu jeder Verfügung berechtigt gewesen sei, und daß er daher auch die Umbenennung des Kontos hätte veranlassen können. Trotzdem hätte die Klägerin dem Er-

suchen des G [REDACTED] um Umbenennung des Kontos nicht stattgeben dürfen, weil es im allgemeinen Interesse liege, daß der Verkehr zwischen Bank und Kunden sich auf einer rechtlich gesicherten Grundlage vollziehe, und daß demgemäß bei Veränderungen in den Rechtsverhältnissen des Kunden, insbesondere wenn diese auch für Dritte von Wichtigkeit seien, die Bank sich nicht mit einer einfachen schriftlichen Anzeige eines zeichnungsberechtigten Gesellschafters begnügen dürfe, sondern auf Vorlegung eines Handelsregisterauszuges bestehen müsse. Die große Korrektheit, welche die Bank in den zu ihrem Schutz ausgearbeiteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen von ihrem Kunden verlange, müsse sie auch ihrerseits dem Kunden gegenüber beobachten. Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Die gesetzliche Vertretungsmacht des alleinvertretungsberechtigten Gesellschafters, die sich gemäß § 126 HGB auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen erstreckt und deren Umfang mit Wirkung gegen Dritte nicht beschränkt werden kann, findet ihre Grenzen da, wo die Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses in Frage stehen. Sie bezieht sich daher nach allgemeiner Auffassung nicht auf solche Geschäfte, die das innere Verhältnis der Gesellschafter zueinander betreffen, insbesondere wenn es sich darum handelt, daß der Gesellschaftsvertrag geändert wird (RGZ 91, 412 [415]; 162, 370 [374] m. Nachw.; Hueck, Recht der offenen Handelsgesellschaft 2. Aufl 1951 S 185). Die Firma einer Kommanditgesellschaft

gehört zu den notwendigen Bestandteilen, ohne deren Vorhandensein eine Kommanditgesellschaft rechtlich nicht bestehen kann (§ 161 HGB; RGZ 85, 397 3997; Hueck aaO S 8). Die Änderung der Firma einer Kommanditgesellschaft kann daher niemals von einem alleinvertretungsberechtigten Gesellschafter vorgenommen werden (Ritter HGB 2. Aufl Anm 2 b zu § 126). Demgemäß bestimmen auch die §§ 107, 108, 161 Abs 2 HGB, daß Änderungen der Firma einer Kommanditgesellschaft von sämtlichen Gesellschaftern beim Handelsregister angemeldet werden müssen. Nun handelt es sich hier aber gar nicht darum, ob G. [REDACTED] namens der G. [REDACTED] & J. [REDACTED] KG eine Firmenänderung rechtswirksam vornehmen konnte, sondern es geht nur um die Frage, ob die Klägerin eine ihr von G. [REDACTED] erteilte Weisung, das Konto im Hinblick auf die angeblich stattgefundene Firmenänderung umzuschreiben, ohne weiteren Nachweis beachten durfte. Wäre die Firmenänderung ordnungsgemäß durch Gesellschafterbeschuß zustande gekommen, so wäre G. [REDACTED] als allein zeichnungsberechtigter Gesellschafter auch befugt gewesen, diejenigen Rechtshandlungen allein vorzunehmen, die sich auf Grund einer ordnungsgemäß zustande gekommenen Firmenänderung als notwendig erwiesen, um die Firmenänderung nach außen kundbar zu machen. Dem Berufungsgericht ist daher darin zuzustimmen, daß die Vertretungsberechtigung des G. [REDACTED] an und für sich ausreichte, um der Klägerin die Weisung zur Umbenennung des Kontos zu erteilen. Damit ist aber die Frage, ob die Klägerin vorwurfsfrei gehandelt hat, noch nicht geklärt. Bei einer Firmenänderung kann es sich um eine

schlichte Umbenennung der Firma handeln, ohne daß damit in der gesellschaftsrechtlichen Struktur eine für Dritte belangvolle Veränderung einzutreten braucht. Es kann aber auch so liegen, daß die Firmenänderung in Verbindung mit einer Änderung der Inhaberschaft des Unternehmens stattfindet. Die Art, wie die Firmenänderung der Klägerin durch das Rundschreiben angezeigt worden war, bot keine Gewähr dafür, daß nur eine einfache Umbenennung vorlag, im Gegenteil: Der Fortfall des Familiennamens des einen persönlich haftenden Gesellschafters legte ohne weiteres die Annahme nahe, daß Veränderungen in der Inhaberschaft stattgefunden haben. In solchen Fällen verlangt aber die Sicherheit des Verkehrs, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, daß die Bank sich darüber Gewißheit verschafft, ob die Firmenänderung in rechtswirksamer Weise zustande gekommen ist. Dazu bedarf es in der Regel der Vorlegung eines Handelsregistrauszugs. Das Bankverschulden kann auch nicht mit dem Hinweis darauf geleugnet werden, daß die Klägerin lediglich ein Debetsaldo übertragen habe, also eine Maßnahme, durch die die G [REDACTED] & J [REDACTED] KG nicht belastet worden sei. Denn entscheidend ist die Umbenennung des Kontos als solche. Durch sie mußte in den einschlägigen Geschäftskreisen der Eindruck entstehen, daß die Geschäftsverbindung mit der Klägerin nunmehr auf die Frisch G [REDACTED] KG übergegangen sei, daß also die Klägerin, eine Großbank, die von G [REDACTED] durch Rundschreiben mitgeteilte Firmenänderung als zu Recht bestehend anerkannt habe.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß sich der Beklagte das Verschulden des G[REDACTED], das diesem der Klägerin gegenüber zur Last fällt, entgegenhalten lassen muß. Da der Beklagte die Firma G[REDACTED] & J[REDACTED] KG als Alleininhaber übernommen hat, muß die Sachlage so betrachtet werden, als ob die Schadensersatzansprüche des Beklagten von der Firma G[REDACTED] & J[REDACTED] KG selbst geltend gemacht würden. Es entsteht daher die Frage, ob die G[REDACTED] & J[REDACTED] KG für das arglistige Verhalten ihres Gesellschafters G[REDACTED] einzustehen hat. Das Berufungsgericht scheint als Haftungsgrund der Kommanditgesellschaft die Vorschrift des § 126 HGB über den Umfang der Vertretungsmacht eines alleinzeichnungsberechtigten Gesellschafters heranziehen zu wollen. Hiergegen richten sich die Einwendungen der Revision, mit denen sie geltend macht, daß nach neuerer Rechtsprechung und überwiegender Auffassung des Schrifttums sich ein Dritter auf die unbeschränkte gesetzliche Vertretungsmacht eines Organs dann nicht berufen dürfe, wenn ein dem Dritten erkennbarer Mißbrauch der Vertretungsmacht des Organs vorliegt (RGZ 145, 311 [314]; 153, 371, [374]). Diese Betrachtungsweise trifft jedoch rechtlich nicht den Kern der Sache. Denn es handelt sich hier gar nicht um die Frage, ob G[REDACTED] im Rahmen seiner Vertretungsmacht ungeachtet der Überschreitung seiner Befugnisse die Kommanditgesellschaft rechtswirksam berechtigen oder verpflichten konnte, sondern es steht allein zur Erörterung, ob die Kommanditgesellschaft für das arglistige Verhalten des G[REDACTED] der

Klägerin gegenüber einzustehen hat. Es geht also nicht um eine Frage des Umfanges der Vertretungsmacht des G., sondern es ist allein zu entscheiden, ob die Beklagte für eine unerlaubte Handlung des G. oder für sein sonstiges schuldhaftes Verhalten der Klägerin gegenüber im Rahmen des § 254 BGB haftbar zu machen ist. Insoweit gilt aber nach ständiger Rechtsprechung der gewohnheitsrechtliche Satz, daß die offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft für unerlaubte Handlungen und sonstiges schuldhaftes Verhalten eines vertretungsberechtigten Gesellschafters wie eine juristische Person für die entsprechenden Handlungen ihrer gesetzlichen Vertretung gemäß § 31 BGB einzustehen hat, vorausgesetzt, daß der Gesellschafter in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen gehandelt hat (RGZ 76, 35 [48]; Hueck aaO S 172). Diese Haftung der Gesellschaft ist nicht aus der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht des Gesellschafters herzuleiten, sondern folgt aus seiner Stellung als handlungsberechtigtes Organ der Gesellschaft. Die Firma G. & J. KG muß also für das arglistige Verhalten ihres Gesellschafters G. eintreten, vorausgesetzt, daß dieser in gewollter Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen, nicht nur bei Gelegenheit dieser Verrichtungen, gehandelt hat. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Sie bedeutet, daß das Handeln des Organs innerhalb seines Wirkungsbereiches liegt, gleichgültig, ob er in der Art, wie er seine Verrichtungen ausgeführt hat, seine Befugnisse überschritten hat (RGZ 94, 318 [320]; 157, 288; Staudinger BGB 9. Aufl Anm 8

zu § 31; Weipert HGB RGRäte Anm 27 zu § 126). Im Streitfall gehörte der Geschäftsverkehr mit der Klägerin zum Wirkungsbereich des G [REDACTED] und er handelte in Ausführung seiner Obliegenheiten, wenn er der Klägerin eine angeblich stattgefundene Abänderung der Firma mitteilte und die Klägerin zur Umbenennung des Kontos veranlaßte. Muß hiernach aber die Kommanditgesellschaft für das Verhalten ihres Gesellschafters G [REDACTED] gemäß § 31 BGB einstehen, so kommt es auf die von der Revision ausführlich behandelte Frage, ob der Mißbrauch der Befugnisse des G [REDACTED] der Klägerin bekannt sein mußte, nicht mehr an.

Das Berufungsgericht hat das fahrlässige Verhalten der Klägerin einerseits und das arglistige Vorgehen des G [REDACTED] andererseits, für das die Kommanditgesellschaft und damit der Beklagte einstehen muß, gegeneinander abgewogen, ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist (§ 254 Abs 1 HGB). Erst wenn sich ergibt, daß das Maß der ursächlichen Wirksamkeit des beiderseitigen Verhaltens es nicht rechtfertigt, von einer vorwiegenden Verursachung durch den einen Teil zu sprechen, ist in eine Prüfung des Verschuldensgrades beider Teile einzutreten. Dieser Mangel berührt jedoch nicht den Bestand des angefochtenen Urteils. Adäquat ursächlich für den behaupteten Schaden des Beklagten war sowohl das Verhalten der Klägerin wie dasjenige des G [REDACTED]. Beide haben Bedingungen gesetzt, die generell geeignet waren, die objektive Möglichkeit des Erfolges zu erhöhen (BGH vom 23. Oktober 1951).

= BGHZ 31/261 (267-). Es kommt nach § 254 BGB in erster Linie darauf an, ob eines der beiden adäquat ursächlichen Momente den Schaden vorwiegend verursacht hat. Dagegen kann dem nicht beigetreten werden, wenn das Reichsgericht in HRR 1928 Nr 1095 dem Sinn seiner Darlegungen nach bereits die Setzung einer *conditio sine qua non* als in jedem Fall gleichwiegendes Verursachungsmoment ansieht, das die Abwägung des Verschuldens zum Zuge kommen läßt. Vorwiegend verursacht wäre der Erfolg dann, wenn durch die Handlungsweise des einen Teiles der Erfolgseintritt nicht nur objektiv ermöglicht, sondern darüber hinaus in einem höheren Maße wahrscheinlich gemacht worden wäre, als durch das Handeln des anderen Teiles (vgl. Lindenmaier, "Adäquate Ursache und nächste Ursache" in ZHandR 113, 261). Dem Verhalten des G. ist gegenüber demjenigen der Klägerin für den Eintritt des Erfolges größere Wirksamkeit in dem Sinne beizumessen, daß dadurch ein höherer Grad von Wahrscheinlichkeit eingetreten ist. Denn das Verhalten G.'s hat dem Sachablauf entscheidend seine Richtung gegeben, wie sich aus dem unstreitigen Sachverhalt ohne weiteres ergibt. Selbst wenn man aber annehmen wollte, daß das Verursachungsmaß bei beiden gleich war, ist das Maß des Verschuldens, das dann zum Zuge käme, doch vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß beurteilt worden. Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht daher auf jeden Fall beizutreten. Wenn es hierbei dazu gelangt ist, daß der höhere Verschuldensgrad des G. die Berücksichtigung des geringeren Schuldgrades der Klägerin

ausschließe, so ist diese Würdigung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision macht allerdings geltend, daß die Klägerin nicht nur fahrlässig gehandelt, sondern das betrügerische Vorgehen des Gemlau tatsächlich erkannt habe. Das steht aber im Widerspruch mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts. Soweit die Revision in diesem Zusammenhange die Nichtbeachtung des Schriftsatzes des Beklagten vom 21. April 1951 Ziff 3 rügt, scheitert die Rüge schon daran, daß dieser Schriftsatz erst nach der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht worden ist, ohne daß dem Beklagten eine Erklärungsfrist zugebilligt worden war. Abgesehen davon sind aber auch in diesem Schriftsatz keine Einzeltatsachen behauptet worden, welche den von der Revision in Bezug auf den Schuldgrad der Klägerin gezogenen Schluß rechtfertigen könnten, denn der Beklagte hatte in diesem Schriftsatz lediglich vorgetragen, es mußten zwischen der Klägerin und G. [REDACTED] in dem Zeitraum vom 26. Februar 1949 und dem 1. März 1949 Verhandlungen stattgefunden haben, aufgrund deren die Klägerin auf die Unterschrift des Beklagten und auf die Vorlage des Handelsregisterauszuges verzichtet habe. Dieses Vorbringen konnte aber nicht ausreichen, um die Kenntnis der Klägerin von den Machenschaften des G. [REDACTED] darzutun.

Zu erörtern bleibt schließlich nur noch, ob diejenigen Schadensbeträge, die nicht eigentlich den Vermögensverlust der Firma G. [REDACTED] & J. [REDACTED] KG betreffen,

sondern in der Person des Beklagten unmittelbar entstanden sind, der gleichen rechtlichen Würdigung unterliegen. Es sind dies die Aufwendungen des Beklagten, die er gemacht hat, um das Unternehmen wieder in seine Hand zu bekommen, insbesondere also Kosten für Rechtsberatung und Prozeßführung gegen die Witwe G. Sind auch diese Beträge zum Gesellschaftervermögen zu rechnen, so sind sie ebenso zu behandeln wie die unmittelbaren Verluste der Gesellschaft. Gehören sie aber nicht zum Gesellschaftervermögen, so entfällt ein Schadensersatzanspruch des Beklagten schon deshalb, weil es insoweit an einem Rechtsgrunde fehlen würde, der dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch gewähren könnte. Denn der Bankvertrag, aus dem die Klägerin wegen ihrer Fahrlässigkeit auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnte, bestand nur zwischen ihr und der Kommanditgesellschaft, dagegen nicht auch zwischen ihr und dem Beklagten persönlich. Für Schäden aber, die dem Beklagten in seinem persönlichen, nicht zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Vermögen erwachsen sind, würde es mithin an einem Rechtsverhältnis fehlen, aufgrund dessen die Klägerin ersatzpflichtig wäre. Eine nur fahrlässige Vermögensbeschädigung außervertraglicher Art löst nach geltendem Recht einen Schadensersatzanspruch des Geschädigten nicht aus (§ 823 BGB).

Die Revision erweist sich hiernach als ungegründet. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Lindenmaier

Schmidt

Wilde

Benkard

Dr. Heidenhain
ist wegen Beurlaubung
an der Unterzeichnung
verhindert.

Lindenmaier