

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 136/73

URTEIL

Verkündet am
6. März 1974
Scheibl,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Architekten Rudolf W [REDACTED] in K [REDACTED],
Auf der S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die R a i f f e i s e n k a s s e W [REDACTED],
eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht
in Z [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand, Konrad R [REDACTED] II
in Z [REDACTED], Heinrich F [REDACTED] in D [REDACTED], August A [REDACTED]
in B [REDACTED], Werner V [REDACTED] in E [REDACTED] und Bernhard V [REDACTED]
in O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1974 durch die Richter Mormann, Claßen, Braxmaier, Dr.Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 29. Mai 1973 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten mündlichen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im September 1969 unterhielt der Kläger bei der Raiffeisenkasse D[REDACTED] - der Rechtsvorgängerin der Beklagten - u.a. ein Sparkonto mit einem Guthaben von 80 000 DM. Bei der - inzwischen mit der Beklagten verschmolzenen - Raiffeisenkasse (im folgenden: Genossenschaft) handelt es sich um ein kleines ländliches Kreditinstitut, das satzungsgemäß von zwei der insgesamt vier ehrenamtlich tätigen Vorstandsmitglieder vertreten wurde. Die Geschäfte der Genossenschaft wurden von ihrem damaligen Geschäftsführer (Rechner) Wachenfeld geführt. Er war nach dem mit ihm abgeschlos-

senen Dienstvertrag und der ihm erteilten Dienstanweisung zur Übernahme von Bürgschaftsverpflichtungen nicht bevollmächtigt, dagegen befugt, bankübliche Auskünfte unter Ausschluß jeglicher Haftung zu erteilen.

Im September 1969 benötigte ein anderer Kunde der Genossenschaft - der Kaufmann S [REDACTED] - für den Neubau eines Mehrfamilienhauses einen Überbrückungskredit, um fällige Handwerkerrechnungen bezahlen zu können. Von der Genossenschaft, die die Zwischenfinanzierung dieses Bauvorhabens übernommen hatte, konnte er die benötigten Mittel nicht erhalten, weil er den Zwischenkredit bereits um mehr als 200 000 DM überzogen hatte. Es kam zwischen S [REDACTED] und dem Kläger, der bereits früher für diesen mit der Finanzierung des Bauvorhabens befaßt gewesen war, zu Verhandlungen über eine Darlehensgewährung, ob auf Veranlassung S [REDACTED] oder, wie der Kläger behauptet, auf Betreiben W [REDACTED], ist zwischen den Parteien umstritten. Der Kläger erklärte sich zur Gewährung eines Darlehens über 80 000 DM bei einer Laufzeit von einem Monat bereit, sofern die Genossenschaft die selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm. Das sagte W [REDACTED] zu. In seiner Gegenwart wurde am 26. September 1969 der Darlehensvertrag auf einem Formular der Genossenschaft abgeschlossen und vereinbarungsgemäß ein Betrag von 76 000 DM auf das Konto S [REDACTED] bei der Genossenschaft überwiesen. Am selben Tag übernahm W [REDACTED] namens der Genossenschaft für das Darlehen die selbstschuldnerische Bürgschaft, übersandte zusammen mit der Bürgschaftsurkunde dem Kläger einen von ihm für die Genossenschaft unterzeichneten



Überweisungsauftrag über 76 000 DM auf das Konto des Klägers und teilte diesem in einem Anschreiben mit, daß er von diesem unwiderruflichen Überweisungsauftrag nur Gebrauch machen könne, wenn S. [REDACTED] seiner Rückzahlungspflicht nicht nachkomme. Außerdem war eine von W. [REDACTED] ausgefüllte, von den Vorstandsmitgliedern der Genossenschaft S. [REDACTED] und M. [REDACTED] unterzeichnete und an die Raiffeisen-Zentralkasse in K. [REDACTED] gerichtete sog. "Überweisungsfahne" beigelegt, in der die Zentralkasse angewiesen wurde, den Überweisungsauftrag zugunsten des Klägers auszuführen. Ob W. [REDACTED] das Formular vor oder - wie die Beklagte behauptet - nach Unterschriftsleistung durch die Vorstandsmitglieder ausgefüllt hat, ist zwischen den Parteien streitig.

Am 13. Februar 1970 wurde W. [REDACTED] von der Genossenschaft fristlos entlassen. Als S. [REDACTED] in der Folgezeit seiner Rückzahlungspflicht an den Kläger nicht nachkam und in Vermögensverfall geriet, legte der Kläger den vorgenannten Überweisungsauftrag der Genossenschaftlichen Treuhand-Gesellschaft in K. [REDACTED] vor, die jedoch namens der Genossenschaft eine Zahlung ablehnte.

Auf Grund dieses Sachverhalts nimmt der Kläger die Beklagte aus Bürgschaft, hilfsweise auf Schadensersatz in Höhe von 76 012,47 DM nebst Zinsen in Anspruch. Er behauptet, W. [REDACTED] sei von der Genossenschaft durch besondere schriftliche Vollmacht generell zur Eingehung von Bürgschaftsverbindlichkeiten ermächtigt gewesen. Überdies hätte sich die Genossen-

schaft durch zwei ihrer Vorstandsmitglieder mit der Bürgschaftsübernahme zu seinen Gunsten ausdrücklich einverstanden erklärt, jedenfalls aber das Handeln Wachenfelds nachträglich genehmigt. Zudem hafte die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht, da die Genossenschaft die zahllosen Überschreitungen der Befugnisse eines Geschäftsführers (Rechners) durch W [REDACTED] gekannt und stillschweigend gebilligt habe. Schließlich hafte die Beklagte, weil W [REDACTED] in einer ihm vor der Darlehensgewährung erteilten Bankauskunft über S [REDACTED] wissentlich und in der Absicht, das Risiko der Genossenschaft durch das erstrebte Darlehen zu verringern, die Überschreitung des Kreditlimits um ca. 200 000 DM verschwiegen habe. Die Beklagte verweigert die Zahlung mit der Behauptung, W [REDACTED], dessen eigenmächtiges Verhalten der Genossenschaft erst später bekannt geworden sei, habe die Bürgschaftserklärung ohne Vollmacht abgegeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Kläger nicht nachgewiesen, daß vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder der Genossenschaft dem Geschäfts-

führer W [REDACTED] allgemein oder für den hier in Rede stehenden besonderen Fall Vollmacht zur Eingehung von Bürgschaftsverpflichtungen erteilt oder ein vollmachtloses Handeln nachträglich genehmigt hätten. Auf die Grundsätze der Anscheins- oder Duldungsvollmacht könne sich der Kläger deswegen nicht berufen, weil er nicht dargetan habe, daß ihm die für einen derartigen Rechtsschein sprechenden Umstände bereits vor Vertragsabschluß (26. September 1969) bekannt gewesen seien. Eine Haftung der Beklagten aus schuldhaft unrichtig erteilter Bankauskunft über die Vermögensverhältnisse des Kaufmanns S [REDACTED] scheide deswegen aus, weil nicht festgestellt werden könne, daß der Kläger - obwohl im Besitz der nach seiner Ansicht einwandfreien Bankbürgschaft - bei Kenntnis von der tatsächlichen Vermögenslage S [REDACTED] von einer Darlehensgewährung abgesehen hätte. Im übrigen scheide ein Schadensersatzanspruch deswegen aus, weil der Geschäftsführer W [REDACTED] die ihm zustehenden Befugnisse bei der Bürgschaftsübernahme so weitgehend überschritten habe, daß er insoweit nicht mehr als Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe der Genossenschaft angesehen werden könne.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten nicht in allen Punkten den Angriffen der Revision stand.

1. Der Kläger hatte sein Klagebegehren u.a. darauf gestützt, der Zeuge W [REDACTED] sei von den vertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern der Genossenschaft M [REDACTED] und S [REDACTED] ausdrücklich mündlich bevollmächtigt worden, die streitige Bürgschaftsverpflich-

tung zu seinen - des Klägers - Gunsten einzugehen; zumindest hätten die Vorstandsmitglieder alsbald von der Bürgschaftsübernahme durch W [REDACTED] erfahren und diese namens der Genossenschaft genehmigt. Zum Nachweis für diese Behauptung hatte der Kläger u.a. eine von beiden Vorstandsmitgliedern unterzeichnete sog. "Überweisungsfahne" vom 26. September 1969 vorgelegt, in der die Raiffeisen-Zentralkasse K [REDACTED] eGmbH in K [REDACTED] angewiesen wurde, zu Lasten der Genossenschaft einen Betrag von 76 000 DM an ihn - den Kläger - zu überweisen; dieses an sich nur für den innerbetrieblichen Zahlungsverkehr zwischen der Genossenschaft und der Zentralkasse bestimmte Formular hatte der Zeuge W [REDACTED] dem Kläger mit Schreiben vom 26. September 1969 unter Hinweis auf die übernommene Bürgschaft zugeleitet.

Das Berufungsgericht (BU S. 31) hat den Kläger für seine Behauptung, dem Zeugen W [REDACTED] sei mündlich Einzelvollmacht erteilt worden, als beweisfällig angesehen und im Rahmen der Beweiswürdigung der "Überweisungsfahne" deswegen keine entscheidende Bedeutung beigemessen, weil angesichts der auffallenden Form dieses Schriftstücks nicht ausgeschlossen werden könne, daß W [REDACTED] die von den Vorstandsmitgliedern blanko unterschriebene "Überweisungsfahne" nachträglich handschriftlich ergänzt habe.

Diese Beweiswürdigung beruht - wie die Revision zu Recht rügt - auf einer Verkennung der Beweislast. Der Kläger hatte die "Überweisungsfahne" im Wege des Urkundenbeweises vorgelegt. Da das Schriftstück - wie auch von der Beklagten nicht bestritten - von den Zeu-

gen M [REDACTED] und S [REDACTED] unterzeichnet war und somit die Echtheit der Namensunterschriften feststand, hatte gemäß § 440 Abs. 2 ZPO auch der Text der "Überweisungsfahne" die Vermutung der Echtheit für sich. Es war daher Sache der Beklagten, diese Vermutung zu widerlegen und ihrerseits nachzuweisen, daß der Zeuge W [REDACTED] unter mißbräuchlicher Benutzung eines Blankettformulars den umstrittenen Text nachträglich eingefügt hatte. Solange dieser Beweis nicht geführt war, mußte das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob die Anweisung an die Zentralkasse Rückschlüsse auf eine zuvor mündlich erteilte Einzelvollmacht oder eine Genehmigung der Bürgschaftsübernahme zuließ, zugunsten des Klägers davon ausgehen, daß die Anweisung von den vertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern erteilt war. Das hat das Berufungsgericht verkannt. Da auf dieser Verkennung der Beweislast ersichtlich das Ergebnis der Beweiswürdigung beruht, konnte das angefochtene Urteil schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben.

2. Bedenken bestehen aber auch gegen die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe den ihm obliegenden Nachweis nicht erbracht, daß der Zeuge W [REDACTED] - und zwar in Abänderung seines Dienstvertrages und der ihm erteilten Dienstanweisung - a l l g e m e i n schriftlich zur Bürgschaftsübernahme für die Genossenschaft bevollmächtigt gewesen sei. Insoweit sind die Ausführungen im Berufungsurteil nicht frei von Widersprüchen. Zwar sieht es das Berufungsgericht als erwiesen an, daß eine Vollmachtsurkunde, die dem Kläger allerdings nicht

selbst vorgelegen hat, "mit dem fraglichen Inhalt existiert habe" (BU S. 22). Unklar bleibt jedoch, ob sich diese Feststellung auch auf die Unterzeichnung der Vollmachtsurkunde durch vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder erstreckt. Während die Formulierung BU S. 23 oben ("unterschrieben haben sollen") gegen eine derartige Feststellung spricht, legen die späteren Ausführungen die Annahme nahe, daß das Berufungsgericht doch von einer derartigen Unterzeichnung der Urkunde ausgeht und es lediglich als nicht erwiesen ansieht, daß die Vorstandsmitglieder M. [REDACTED] und S. [REDACTED] sie w i s s e n t l i c h unterschrieben haben. Dieser Punkt bedarf daher bei der erneuten Verhandlung zunächst der Klarstellung. Sollte das Berufungsgericht eine Unterzeichnung der Vollmachtsurkunde als erwiesen angesehen haben, so würde allerdings die weitere Feststellung, der Kläger sei gleichwohl für eine Vollmachtserteilung beweisfällig geblieben, ebenfalls auf einer Verkenntung der Beweislast beruhen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob für eine - unmittelbare oder entsprechende - Anwendung der besonderen Beweislastregel des § 440 ZPO dann Raum ist, wenn - wie hier - die Urkunde nicht im Wege des Urkundsbeweises (§§ 415 ff ZPO) vorgelegt wird, sondern ihre Existenz und ihr Inhalt durch Zeugenbeweis festgestellt worden sind. Denn schon nach allgemeinen Beweisregeln trifft eine Partei, die eine Vollmachtsurkunde unterzeichnet hat, die Beweislast dafür, daß der "Bevollmächtigte" ihr die Vollmachtsurkunde zur Unterschrift untergeschoben habe und es aus diesem Grunde an einer wirksamen Vollmachtserteilung fehle. - Soweit das Berufungsgericht in einer Hilferwägung meint, eine derartige Bevollmächtigung habe sich trotz des uneingeschränkten Wortlauts der Urkunde je-

denfalls nur auf die Geschäftsbeziehungen mit der Firma "I [REDACTED] I [REDACTED] u.F. [REDACTED] Company" beschränkt, findet, wie die Revision zutreffend ausführt, eine solche Beschränkung - mögen auch die besonderen Geschäftsbeziehungen zu der vorgenannten Firma der Anlaß für die generelle Vollmachtserteilung an Wachenfeld gewesen sein - in dem Beweisergebnis und seiner Würdigung durch das Berufungsgericht keine hinreichende Stütze.

3. Sollte das Berufungsgericht, an das der Rechtsstreit zurückverwiesen werden muß, auch in der erneuten Verhandlung wieder zu dem Ergebnis kommen, daß der Zeuge Wachenfeld nicht zur Bürgschaftsübernahme für die Genossenschaft bevollmächtigt war, so wird die sich aufdrängende, bisher vom Berufungsgericht jedoch nicht erörterte Frage zu prüfen sein, ob der Beklagten gleichwohl unter dem Gesichtspunkt der mißbräuchlichen Rechtsausübung (§ 242 BGB) eine Berufung auf die fehlende Vollmacht verwehrt ist. Dazu sei auf folgendes hingewiesen:

Unstreitig hat der Kläger sich nur deswegen zur Darlehensgewährung an den Zeugen Schröder bereit gefunden, weil er auf eine ausreichende Sicherstellung durch die von dem Zeugen W [REDACTED] erklärte Bürgschaftsübernahme vertraute. Das Berufungsgericht (BU S. 3) geht selbst davon aus, daß die Gutschrift des Darlehensbetrages auf dem Konto des Zeugen S [REDACTED] bei der Genossenschaft - jedenfalls zunächst - zu einer Rückführung der Kontoüberziehung geführt hat und damit der Genossenschaft wirtschaftlich zugute gekom-

men ist. Der Kläger hatte überdies behauptet und unter Beweis gestellt, daß S. [REDACTED] infolge der Darlehensgewährung durch den Kläger in die Lage versetzt wurde, das Bauvorhaben zu Ende zu führen, und daß die damit freigewordenen Hypothekengelder von insgesamt 140 000 DM zumindest teilweise der Genossenschaft, die die Zwischenfinanzierung übernommen hatte, zugeflossen waren. Die sich in diesem Zusammenhang ergebende Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen einem Schuldner und insbesondere einem Kreditinstitut, dem infolge eines seine Vollmacht überschreitenden Verhaltens ihres Vertreters endgültig Vermögenswerte zugeflossen sind, gegenüber einer Inanspruchnahme aus einem Verhalten des "Vertreters" nach Treu und Glauben die Berufung auf das Fehlen der Vollmacht verwehrt ist, bedarf hier keiner grundsätzlichen Prüfung und Entscheidung. Maßgebend ist insoweit stets die besondere Lage des Einzelfalls. Jedenfalls aber wird ein rechtsmißbräuchliches Verhalten in der Regel dann vorliegen, wenn - wie hier vom Kläger behauptet - die begünstigte Partei durch mangelnde Überwachung und Aufsicht die Vollmachtsüberschreitung durch ihren Vertreter generell ermöglicht oder sogar stillschweigend geduldet hat, und wenn der andere Teil auch bei der ihm zumutbaren Sorgfalt nicht in der Lage war, die Vollmachtsüberschreitung zu erkennen. Ob diese Voraussetzungen hier vorlagen, wird das Berufungsgericht - gegebenenfalls nach weiterer Sachaufklärung - tatrichterlich zu würdigen haben.

III. Das angefochtene Urteil konnte mithin keinen Bestand haben. Es war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Mormann

Claßen

Braxmaier

Dr.Hiddemann

Hoffmann