

VII ZR 118/58

2340 059¹⁵

Verkündet
am 24. September 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bauern Adolf S [REDACTED] in H [REDACTED], Post Ne [REDACTED]
[REDACTED] (N [REDACTED]),

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Martin v [REDACTED] d [REDACTED] B [REDACTED] in A [REDACTED], Bl [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. September 1959 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und
Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 30. Mai 1958 wird zurückgewiesen.
Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 2. November 1951 händigte der Kläger dem damals bei der -- inzwischen aufgelösten -- Kommanditgesellschaft in Firma Viktor Sch[REDACTED] und Co. als Einkäufer angestellten Viktor Sch[REDACTED], der früher der Kommanditgesellschaft als Gesellschafter angehört hatte, 8.000,-- DM als Darlehen aus. Der Beklagte war zu jener Zeit der alleinige persönlich haftende Gesellschafter der Gesellschaft.

Die Parteien streiten darüber, ob der Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und der Kommanditgesellschaft oder aber zwischen dem Kläger und Schreiber zustandegekommen ist.

Der Kläger hat hierzu behauptet, Sch[REDACTED] habe von ihm die 8.000,-- DM als Darlehen für die Kommanditgesellschaft erbeten und erhalten; Sch[REDACTED] sei weiter mit Billigung des Beklagten so aufgetreten, daß seine Geschäftspartner ihn für einen Gesellschafter der Kommanditgesellschaft hätten halten müssen; der Beklagte habe darüber hinaus die von Sch[REDACTED] als Vertreter der Kommanditgesellschaft abgegebenen Erklärungen genehmigt.

Der Beklagte hat diese Behauptungen bestritten.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 3.605,90 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung und im Wege der Widerklage beantragt, den Kläger zu verurteilen, an ihn 4.394,10 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Diese Beträge finden ihre Erklärung in folgendem:

- 3 -

Am 19. Oktober 1951 hatte der Kläger der (durch Schreiber vertretenen) Kommanditgesellschaft Holz für einen geschätzten Gesamtkaufpreis von 40.000,— DM verkauft. Diesen Kaufpreis hat er erhalten; er hat aber der Gesellschaft nur für 35.605,90 DM Holz geliefert. Den Unterschiedsbetrag zwischen den 40.000,— DM und den 35.605,90 DM = 4.394,10 DM macht der Beklagte mit der Widerklage geltend. Der Klagebetrag ist die Differenz zwischen 8.000,— DM und 4.394,10 DM.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das nunmehr der Berufung des Beklagten stattgab, d.h. die Klage abwies und den Kläger nach dem Antrag der Widerklage verurteilte.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers, der die Zurückweisung der Berufung des Beklagten erstrebt.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. In seinem ersten Urteil hatte das Oberlandesgericht zunächst festgestellt, daß Schreiber das Darlehen namens der Kommanditgesellschaft aufgenommen hat. Es hatte alsdann ausgeführt, daß zwar eine im voraus erteil-



te (stillschweigende) Ermächtigung des Sch[redacted] durch den Beklagten nicht angenommen werden könne, daß aber eine Haftung des Beklagten aus dem Gesichtspunkt der Vollmacht kraft Rechtsscheins begründet erscheine.

Dieser letzteren Ansicht ist der IV. Zivilsenat in seinem Urteil vom 22. Februar 1956 entgegengetreten. Er hat ausgeführt, daß die Haftung des Beklagten für das Darlehen nicht auf den Gesichtspunkt des Rechtsscheins gegründet werden könne, und daß es daher für die Entscheidung darauf ankomme, ob der Beklagte die Aufnahme des Darlehens nachträglich für die Kommanditgesellschaft, sei es dem Kläger, sei es Schreiber gegenüber, genehmigt habe. Da dies mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen noch nicht entschieden werden könne, müsse das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

II. In dem jetzt angefochtenen Urteil hat das Oberlandesgericht wiederum festgestellt, daß Sch[redacted] das Darlehen von 8.000,-- DM im Namen der Kommanditgesellschaft aufgenommen hat. Sich dem Urteil des IV. Zivilsenats anschließend, hat es sodann ausgeführt, daß es für die Entscheidung lediglich darauf ankomme, ob eine Genehmigung seitens des Beklagten erfolgt sei.

Hierzu hat es folgendes festgestellt und ausgeführt:

Es könne unterstellt werden, daß - wie der Kläger behauptet - am Tage nach der Darlehenshingabe, also am 3. November 1951, eine Unterredung zwischen den Parteien stattgefunden habe. Es sei aber nicht festzustellen, daß hierbei durch das Verhalten des Beklagten oder seine ausdrückliche Erklärung das Darlehensgeschäft genehmigt worden sei. Es könne weder festgestellt werden, daß der Kläger

den Beklagten zur Genehmigung aufgefordert habe, noch seinen Erklärungen des Beklagten feststellbar, aus denen der Kläger seinerseits ohne eine ausdrückliche Frage nach den Umständen die Genehmigung hätte entnehmen können. Der Beklagte habe auch keine Veranlassung gehabt, bei der Unterredung von sich aus zu erklären, er und die Firma fühlten sich durch die Hingabe des Geldes (durch den Kläger) an Sch[REDACTED] nicht verpflichtet. Zwar habe ihm Schreiber am Abend des 2. November 1951 sogleich mitgeteilt, er habe die 8.000,-- DM vom Kläger geliehen, um eine Kaufpreisschuld des Beklagten an einen Holzverkäufer St[REDACTED] zu bezahlen; Sch[REDACTED] habe aber dabei ausdrücklich erklärt, der Beklagte und seine Firma hätten mit dieser Geldaufnahme nichts zu tun, weil es sich um ein persönliches Geschäft zwischen dem Kläger und ihm, Sch[REDACTED], handele. Bei diesem Sachstande habe der Beklagte am 3. November 1951 davon ausgehen können, der Kläger sehe in Sch[REDACTED] seinen persönlichen Darlehensnehmer und Sch[REDACTED] werde das Geschäft auch ordnungsmässig abwickeln. Damit sei - vom Standpunkt des Beklagten aus - für eine Äusserung über eine Genehmigung kein Raum mehr gewesen, denn nach den dem Beklagten bekannten und von ihm nach den Äusserungen Sch[REDACTED] beim Kläger als bekannt vorauszusetzenden Umständen habe es sich nicht um ein im Vertretungsverhältnis eingeleitetes Geschäft gehandelt.

III. 1.) Die Revision rügt hierzu, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob in dem Schweigen des Beklagten in der - unterstellten - Besprechung vom 3. November 1951 eine Genehmigung zu erblicken sei. Dieser Rüge fehlt die tatsächliche Grundlage. Eine solche Prüfung ist erfolgt, wie die soeben wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsrichters ergeben. Insbesondere läßt der Satz, es sei (angesichts der im Berufungsurteil angeführten Umstände) für

eine Äußerung des Beklagten über eine Genehmigung kein Raum mehr gewesen, keinen Zweifel daran, daß sich das Berufungsgericht darüber im klaren war, daß vielleicht in dem Stillschweigen des Beklagten eine Genehmigung erblickt werden könnte. Wenn es unter Berücksichtigung aller Umstände das Schweigen dahin würdigte, daß in ihm keine Genehmigung zu erblicken sei, so ist dies eine tatsächliche, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogene Würdigung.

2.) Dem Beklagten muß nach der Sachlage klar gewesen sein, daß der Restkaufpreis - von 8.000,-- DM - an St. aus Mitteln der Firma des Beklagten hätte gezahlt werden müssen, wenn nicht Sch. diesen Rest mit dem Darlehensbetrag abgegolten hätte. Das hat das Berufungsgericht aber nicht, wie die Revision meint, übersehen. Daß es daraus nicht die vom Kläger gewollten Schlüsse gezogen hat, enthält keine Verletzung des § 286 ZPO.

3.) Die Revision meint, der Beklagte sei auch um deswillen verpflichtet gewesen, dem Kläger gegenüber am 3. November 1951 deutlich eine Haftung aus dem Darlehen abzulehnen, weil er das von St. gekaufte Holz für sich in Anspruch genommen, verkauft und den Erlös vereinnehmt habe. Der Darlehensbetrag habe ihm flüssige Betriebsmittel ersetzt und sogar einen Gewinn ermöglicht. Er habe also treuwidrig gehandelt und hätte sich daher am 3. November 1951 eindeutig erklären müssen.

Ob diese von der Revision angeführten Umstände für die Auslegung des Verhaltens des Beklagten am 3. November 1951 nicht schon deswegen unbeachtlich wären, weil sie dem Kläger nicht bekannt waren, kann auf sich beruhen. Denn der Beklagte hat - wie das Berufungsgericht festgestellt

hat (Seite 18 der Urteilsausfertigung) - dem Sch[REDACTED] noch am Abend des 2. November 1951 Vorhaltungen wegen der Darlehensaufnahme gemacht und ihn angewiesen, die 8.000,- DM alsbald aus Mitteln der Firma des Beklagten an den Kläger zurückzuzahlen. Von einem treuwidrigen Verhalten kann also nicht die Rede sein.

Im übrigen steht der Revision zu diesem Punkt folgendes entgegen: Die Genehmigung eines Vertrages nach § 18 BGB setzt begrifflich voraus, daß sich der Genehmigende der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bewußt ist oder doch jedenfalls mit einer solchen Möglichkeit rechnet (BGHZ 2, 150). Aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils (Seiten 18, 19) ergibt sich aber, daß der Berufungsrichter von der Feststellung ausgegangen ist, der Beklagte sei der Meinung gewesen, Sch[REDACTED] habe das Darlehen in eigenem Namen aufgenommen. Damit entfällt die Möglichkeit, daß sich der Beklagte einer schwebenden Unwirksamkeit bewußt war oder eine solche auch nur für möglich gehalten hat. Jedenfalls fehlt es insoweit an Feststellungen im Berufungsurteil.

4.) Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe die Äußerung des Beklagten, er "halte sich nicht an dem Geschäft auf", zu viel Gewicht beigelegt - das Gesamtverhalten des Beklagten am Abend des 2. November 1951 gegenüber Sch[REDACTED] habe nur als Genehmigung ausgelegt werden können, weil der Beklagte damit einverstanden war, daß der Darlehensbetrag für Zwecke der Kommanditgesellschaft verwendet wurde und weil er weiter sofort Firmengeld zur Rückzahlung des Darlehens zur Verfügung stellte.

Diese Revisionsrüge richtet sich nur gegen die tatsächliche Würdigung durch das Berufungsgericht. Denn daß die genannten Umstände vom Berufungsrichter bei der Beurteilung der Äußerung des Beklagten übersehen worden seien, trifft nicht zu. Sie sind gerade im Zusammenhang mit der Auslegung der Unterredung vom 2. November 1951 hervorgehoben worden. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts beruht auf der Darstellung der Zeugen, die der Tatrichter für glaubhaft gehalten hat.

IV. Am 19. November 1951 hat eine zweite Unterredung zwischen den Parteien im Beisein S. [REDACTED] stattgefunden. Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, der Beklagte habe dem Kläger gegenüber jede Haftung abgelehnt. Die Revision führt hierzu aus, durch diese Erklärung habe die Haftung des Beklagten, die durch die frühere Genehmigung entstanden sei, nicht mehr beseitigt werden können. Da aber - wie oben dargelegt worden ist - eine Genehmigung früher garnicht erteilt worden war, sind diese Ausführungen der Revision gegenstandslos.

Dasselbe gilt für die Rügen der Revision zu III 2 und 3 der Revisionsbegründung.

V. Nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist hat der Kläger vorgebracht, S. [REDACTED] habe Anfang 1959 eingestanden, daß er bisher keine richtige Aussage erstattet habe; S. [REDACTED] habe seine bisherigen Zeugenaussagen durch eine eidesstattliche Versicherung vom 3. März 1959 berichtigt.

Dieses Vorbringen ergibt nicht, daß der Zeuge sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig gemacht hat. Daß eine Aussage unrichtig war, besagt für die Strafbarkeit noch nichts.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob das neue Vorbringen nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist hätte vorgebracht werden, ob nicht weiter die Voraussetzungen des § 581 ZPO hätten dargelegt werden müssen und ob schließlich nicht die Unzulässigkeit der Berücksichtigung neuer Tatsachen in der Revisionsinstanz der Beachtlichkeit des neuen Vorbringens entgegensteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt