

Verkündet
am 11. Januar 1962
[REDACTED],
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 Betriebsberaters Achmed K [REDACTED] in Ka [REDACTED], Ka [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kundenkreditbank, Kommanditgesellschaft auf Aktien in
D [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden Ge-
sellschafter Dr. Walter K [REDACTED], Zweigniederlassung M [REDACTED]
[REDACTED], in M [REDACTED] P 5, [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karls-
ruhe vom 18. Mai 1960 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im August 1958 kauften die Eheleute D[REDACTED] und Sophie T[REDACTED], amerikanische Staatsangehörige, von dem Autohaus Albert F[REDACTED] in K[REDACTED] einen Personenkraftwagen Opel Kapitän zum Preise von 11.000 DM. Auf den Kaufpreis leisteten sie durch Verrechnung mit einem in Zahlung gegebenen Kraftwagen eine Anzahlung von 3.000 DM. Zur Finanzierung des Restes beantragten sie bei der Klägerin, ihnen ein Darlehen zu gewähren. Den schriftlichen Darlehensantrag vom 3. Oktober 1958 unterzeichneten als Darlehensnehmer neben ihnen selbst der Kaufmann Ludwig Kl[REDACTED] und der Beklagte, diese beiden in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der Kraftfahrzeug-Handels-Gesellschaft mbH (in der Urkunde als Händlerfirma bezeichnet). Diese Gesellschaft, die sich damals im Gründungszustand befand, ist in das Handelsregister nicht eingetragen worden. Zu ihrer Vertretung waren die Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage nur gemeinsam berechtigt; Kl[REDACTED] erledigte jedoch den Zahlungs- und Schriftverkehr aus diesen Geschäften allein. So ließ Kl[REDACTED] durch seinen Angestellten Fr[REDACTED] der Klägerin den Darlehensantrag vom 3. Oktober 1958 überbringen und den Scheck über die Darlehenssumme von 8.801,80 DM von ihr abholen. Das erhaltene Geld verwendete er aber nicht zur Bezahlung des Kaufpreises beim Autohaus F[REDACTED], sondern wurde damit sowie mit anderen Beträgen flüchtig.

Da die Eheleute T[REDACTED] die zu jener Zeit bereits im Besitz des Wagens waren, diesen nicht bezahlen konnten, gaben sie ihn an F[REDACTED] zurück und leisteten für den geschätzten Minderwert und die vorübergehende Benutzung eine Entschädigung.

Gestützt auf ihre Darlehensbedingungen hat die Klägerin, nachdem die Käufer mehrere Ratenzahlungen nicht geleistet hatten, gegen diese, gegen Kl. [REDACTED] und den Beklagten Klage erhoben und beantragt, sie als Gesamtschuldner zur Rückzahlung des Darlehens (einschließlich Finanzierungskosten) von 10.659,40 DM nebst 1 % monatlicher Verzugsgebühr von verschiedenen Fälligkeitsterminen an zu verurteilen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hält sich zur Rückzahlung des Darlehens nicht für verpflichtet und hat eingewandt, die Klägerin hätte die Darlehenssumme nicht an Kl. [REDACTED] allein auszahlen dürfen. Weder dieser noch sein Beauftragter seien von ihm zur Empfangnahme des Geldes bevollmächtigt gewesen. Der Darlehensbetrag hätte auch nur auf das Konto der Gesellschaft gezahlt werden dürfen.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme die seinerzeit Beklagten gemäß dem Klageantrage verurteilt, und zwar Kl. [REDACTED] durch Versäumnisurteil.

Das Oberlandesgericht hat der Berufung der Eheleute T. [REDACTED] stattgegeben, die des Beklagten jedoch - bis auf einen Teilbetrag von 170,60 DM nebst den entsprechenden Zinsanteilen - zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, die Klägerin habe das Darlehen vereinbarungsgemäß ausbezahlt, sofern Kl. [REDACTED], der den Betrag mit Wissen und Willen der Klägerin erhalten habe, von dem Beklagten, wenn auch nur stillschweigend, zur Empfangnahme des Geldes für die Gesellschaft bevollmächtigt gewesen sei. Das bejaht das Gericht auf Grund der Aussage des Angestellten Fr. [REDACTED]. Danach soll sich der Beklagte schon früher einmal bei dem Zeugen erkundigt haben, wohin das von der Klägerin auf die jeweiligen Darlehensanträge der Gesellschafter ausbezahlte Geld komme. Fr. [REDACTED] habe geantwortet, die Schecks würden von Kl. [REDACTED] auf dessen Konto bei der K. [REDACTED] Volksbank gestellt; Kl. [REDACTED] überweise dann die Kaufsumme an die einzelnen Verkäufer. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte diesem Verfahren nie widersprochen habe. Dann aber - so meint es - habe sich Kl. [REDACTED] auch im vorliegenden Fall als mindestens stillschweigend bevollmächtigt ansehen dürfen, den Scheck für die Gesellschaft abholen zu lassen und im eigenen Namen einzulösen. Die Klägerin habe danach mit Einwilligung des Beklagten schuld-befreiend zwecks Erfüllung an einen Dritten, nämlich an Kl. [REDACTED], geleistet (§ 362 Abs. 2 BGB).

Ob diese Ausführungen einer rechtlichen Nachprüfung, in jeder Hinsicht standhalten, bedarf vorerst keiner Erörterung; ihnen ist jedenfalls im Ergebnis beizutreten. Die ihnen zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen werden von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

1) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe Kl. [REDACTED] stillschweigend zur Entgegennahme von Geldbeträgen für die Gesellschaft bevollmächtigt, enthält keinen Prozeßverstoß. Der als übergangen gerügte Beweisanspruch des Beklagten im Schriftsatz vom 2. Februar 1960 (S. 1) ging lediglich dahin, daß die Angestellten des Kl. [REDACTED] keine Vollmacht des Beklagten zur Empfangnahme oder Weitergabe von Geldbeträgen gehabt hätten. Das war für das Berufungsgericht, wie es auch ausdrücklich sagt (BU S. 5), unerheblich. Für seine Entscheidung kam es darauf an, ob Kl. [REDACTED] eine solche Vollmacht des Beklagten gehabt hat.

2) Eine weitere Rüge stützt der Beklagte auf die §§ 139, 286 ZPO. Er meint, das Gericht hätte zu erkennen geben müssen, welche rechtlichen Folgerungen es aus der Bekundung des Zeugen Fr. [REDACTED] über die geldliche Abwicklung der Darlehensverträge mit der Klägerin zu ziehen beabsichtige. Dann hätte der Beklagte weiter vorgetragen, er habe mit Kl. [REDACTED] schon vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister vereinbart, daß nur beide Gesellschafter gemeinsam zur Zeichnung berechtigt sein und Zahlungen an die Gesellschaft nur auf ein Konto der Gesellschaft geleistet werden sollten.

Die Rüge ist unbegründet.

Eine Verpflichtung des Tatrichters, einer Partei bekanntzugeben, daß er aus der Bekundung eines Zeugen bestimmte, für die Partei ungünstige Schlüsse ziehen wolle, besteht im Rahmen des § 139 ZPO grundsätzlich nicht. Hier konnte das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß davon ausgehen, der von einem Anwalt beratene Beklagte werde

alles zur Widerlegung der Zeugenaussage Erforderliche von sich aus vorbringen, zumal da bereits das Landgericht die Beweisaufnahme in ähnlicher Weise gewürdigt hatte wie das Berufungsgericht.

Daß Kl [REDACTED] und der Beklagte die Gesellschaft nur gemeinsam vertreten konnten, ist unstreitig; daß Zahlungen an die Gesellschaft auf ein Konto der Gesellschaft zu leisten waren, hatte der Beklagte bereits mehrfach vorgetragen. Das mag auch zwischen den Beteiligten ursprünglich so geregelt worden sein. Demungeachtet kann sich der Beklagte später mit einer anderen Behandlung der Zahlungseingänge stillschweigend einverstanden erklärt haben. Das aber stellt das Berufungsgericht ohne Rechts- oder Verfahrensverstoß auf Grund der Aussage des Zeugen Fr [REDACTED] fest.

3) Neu und deshalb für das Revisionsgericht unbeachtlich ist die Behauptung des Beklagten, er habe Kl [REDACTED] wegen der Einlösung von Schecks auf seinem, Kl [REDACTED], Konto Vorhaltungen gemacht und den Angestellten P [REDACTED] gedrängt, die Unterlagen für die Gesellschaftskonten sofort zu besorgen.

4) Auch die Bekundung des Prokuristen B [REDACTED] der Klägerin, daß, wie ihm bekannt gewesen sei, der Beklagte und Kl [REDACTED] für die in der Gründung begriffene Gesellschaft gemeinsam zeichnen sollten, steht der Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe Kl [REDACTED] zur Empfangnahme der Darlehensbeträge für die Gesellschaft stillschweigend bevollmächtigt, nicht entgegen. Die Aussage bestätigt nur die für die künftige GmbH getroffene allgemeine Vertretungsregelung, wie sie bei der Stellung der Darlehensanträge

auch eingehalten worden ist. Sie schließt aber die Möglichkeit nicht aus, daß hinsichtlich der Abwicklung der Darlehensgeschäfte, namentlich über die Vereinnahmung der einlaufenden Geldbeträge, zwischen den Gesellschaftern etwas anderes vereinbart worden ist.

II. Für den Fall, daß Kl. [REDACTED] von dem Beklagten zur Entgegennahme der Darlehensbeträge für die Gesellschaft bevollmächtigt gewesen sein sollte, vermißt die Revision eine Feststellung des Berufungsgerichts, daß Kl. [REDACTED] bei der Annahme des Geldes im vorliegenden Falle von dieser Vollmacht Gebrauch gemacht habe. Sie verneint das, weil Kl. [REDACTED] über den Empfang des Schecks im eigenen Namen quittiert hat.

1) Das Oberlandesgericht hat in der Tat nicht festgestellt, daß Kl. [REDACTED], als er den Scheck der Klägerin entgegennahm, für die Gesellschaft gehandelt hat. Seine Ausführungen auf S. 6 des angefochtenen Urteils (erster Absatz a.E.), insbesondere der Hinweis auf § 362 Abs. 2 BGB, sprechen eher für das Gegenteil.

Einer Untersuchung, ob Kl. [REDACTED] bei der Entgegennahme des Schecks als Vertreter der Gesellschaft gehandelt hat, bedarf es indessen nicht. Auch wenn das nicht der Fall gewesen wäre, reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts zu der Annahme aus, daß die Klägerin das Darlehensangebot der Gesellschaft durch Auszahlung der Darlehenssumme in Gestalt der Hingabe des Schecks angenommen hat.

Das Berufungsgericht sieht auf Grund der Bekundung des Angestellten Fr. [REDACTED] als erwiesen an, daß der Beklagte das von dem Zeugen geschilderte Verfahren bei der Empfangnahme und Einlösung der Schecks der Klägerin stillschweigend gebilligt hat. Der Zeuge hat diese Handhabung so geschildert, daß die Schecks von Kl. [REDACTED] im eigenen Namen entgegengenommen, der K. [REDACTED] Volksbank zur Gutschrift auf dem Konto Kl. [REDACTED] eingereicht und daß aus den Erlösen die berechtigten Verkäufer befriedigt worden seien. Hat sich der Beklagte, wie das Berufungsgericht für bewiesen hält, mit einem solchen Verfahren stillschweigend einverstanden erklärt, so liegt in diesem Verhalten nicht bloß eine Bevollmächtigung Kl. [REDACTED], die Darlehenssummen im Namen der Gesellschaft entgegenzunehmen; die von dem Zeugen Fr. [REDACTED] bekundete Kenntnis des Beklagten von der Verwertung der Schecks und dessen vom Berufungsgericht festgestellte Billigung läßt vielmehr den - auch vom Berufungsgericht gezogenen - weiteren Schluß zu, daß der Beklagte damit einverstanden war, daß Kl. [REDACTED] die Darlehensbeträge im eigenen Namen entgegennahm. Dann hat die Klägerin zwar nicht, wie im Darlehensantrage vorgesehen, an die Gesellschaft, sondern an einen Dritten geleistet; entsprechend den §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB hat sie dann aber gleichwohl durch die Hingabe des Schecks an Kl. [REDACTED] mit stillschweigender Ermächtigung des Beklagten den Darlehensvertrag mit der Gesellschaft begründet.

Unter diesen Umständen war eine Feststellung des Berufungsgerichts, daß Kl. [REDACTED] bei der Abwicklung der Darlehensverträge mit der Klägerin als Vertreter der Gesellschaft gehandelt hat, ebenso entbehrlich wie die, daß er diesen Willen gegebenenfalls noch nachträglich bekundet hat.

2) Unerheblich ist, ob zwischen Kl. [REDACTED] und dem Prokuristen B. [REDACTED] der Klägerin auch persönliche Geschäfte durchgeführt worden sind und ob B. [REDACTED] aus diesem Grunde den Darlehensanträgen Kl. [REDACTED] besonders rasch und prompt entsprechen hat. Es ist nicht ersichtlich, welche Folgerungen die Revision aus dieser Behauptung ziehen möchte. Im Schriftsatz des Beklagten vom 6. März 1959 (S. 2 f) ist dieser Vortrag lediglich gebracht worden, um die Unglaubwürdigkeit des Zeugen B. [REDACTED] darzutun.

Da die Bekundungen des Zeugen B. [REDACTED], wie oben zu I 4 ausgeführt worden ist, für die angefochtene Entscheidung nicht erheblich sind, kommt es weder auf die als übergangen bezeichnete Behauptung des Beklagten noch auf die in Verbindung mit einer Rüge aus § 139 ZPO erst jetzt eingeführten, inhaltlich wenig besagenden Briefe des Kl. [REDACTED] an B. [REDACTED] vom 12. August und 10. Oktober 1958 an.

III. Hiernach hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Klägerin ihre Verpflichtung, der Gesellschaft das Darlehen zur Finanzierung der Kaufpreisschuld der Eheleute T. [REDACTED] zur Verfügung zu stellen, erfüllt hat. Dann aber haftet der Beklagte, mit dessen Wissen und Willen im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist, als Teilhaber der nicht zur Entstehung gelangten GmbH für die Rückzahlung des Darlehens neben Kl. [REDACTED] als Gesamtschuldner (§ 11 Abs. 2 GmbHG; vgl. auch BGH LM Nr. 6 zu § 11 aaO).

Die Revision des Beklagten ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Finke