

VII ZR 238/60

Verkündet

am 29. März 1962

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

der ABA-Bank für Absatzkredit Graf von B. & Co. KG.,
M. str., vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Graf von B.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

- 1) Heinrich E. S. /N.,
- 2) Firma Heinrich E. KG, Dampfziegelei, S. /N.,
- 3) Jakob E., S. /N., als persönlich haftenden
Gesellschafter der Beklagten zu 2,
- 4) Kurt E., S. /N., als persönlich haftenden Ge-
sellschafter der Beklagten zu 2.

Beklagte, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. März 1962 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt
und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom
19. Oktober 1960 aufgehoben, soweit zum Nachteil der
Klägerin entschieden worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zi-
vilkammer des Landgerichts in Mannheim vom 1. Dezember
1959 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten beider Rechtsmittel-
instanzen zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte Heinrich E. (im folgenden kurz der Beklagte genannt) war 1957 Alleininhaber der Firma Heinrich E., Dampfziegelei, in Sobernheim. Ende 1957 wurde die Firma in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt; die Umwandlung wurde am 22. April 1958 in das Handelsregister eingetragen. In dieser Gesellschaft (Beklagte zu 2) sind die beiden Söhne des Beklagten, Jakob und Kurt E. (Beklagte zu 3 und 4), Komplementäre und der Beklagte zu 1 Kommanditist. Die früher mitbeklagte Tochter des Beklagten Heinrich E., Anna D., die Witwe des am 20. Oktober 1957 verstorbenen Otto D., war seit ihrer Jugend in dem kaufmännischen Büro des väterlichen Betriebes tätig. Sie hatte Bankvollmacht bei der S. Volksbank eGmbH, der Hausbank ihres Vaters. Ihr verstorbener Ehemann war Inhaber einer Baugerätefirma, die nach dessen Tod von ihr weitergeführt wurde.

Die Klägerin ist eine Absatzfinanzierungsbank. In den Jahren 1956/1957 hat sie insgesamt 5 Kaufverträge über Baugeräte finanziert, in denen die Firma des Beklagten als Verkäuferin, die Firma Otto D. als Käuferin und beide als Darlehensnehmer der Klägerin auftraten. Die Kaufverträge waren von Frau D. fingiert, um der Firma ihres Mannes auf diese Weise Kredit zu verschaffen. Die Verträge wurden äußerlich in der Weise vollzogen, daß Frau D. sowohl für die Firma ihres Mannes als Käuferin wie für die Firma ihres Vaters als Verkäuferin unterzeichnete und zwar im letzteren Falle "i.A. D.". Hierbei benutzte sie den Stempel der Firma ihres Vaters. Zur Rückzahlung der Darlehen an die Klägerin gab die Firma D. Wechsel, die Frau D. für sie akzeptierte. Ausstellerin der Wechsel war jeweils die Firma des Beklagten. Auch in deren Vertretung unterschrieb Frau D.

Mit Ausnahme des ersten Finanzierungsvertrags kam die Firma D. trotz teilweiser Prolongierung der Wechsel ihren Rückzahlungspflichten nicht nach. Die Klägerin hat deshalb die Darlehen gekündigt. Ihre Kündigungsschreiben an den Beklagten, wie überhaupt ihr gesamter Schriftwechsel mit diesem wurden von Frau D. jeweils unterdrückt, so daß der Beklagte keine Kenntnis davon erhielt.

Die Klägerin hat mit der gegen die Beklagten und Frau D. gerichteten Klage einen Teilbetrag von 7.000 DM aus dem am 11. März 1957 abgeschlossenen (vierten) Darlehensvertrag geltend gemacht; durch ihn wurde der angebliche Verkauf eines Hanomag-Kettenschleppers in Höhe von 22.000 DM zuzüglich 4.040 DM Kosten finanziert. Die Klägerin hat, wie auch in den anderen Fällen, die Darlehensvaluta mit einem auf die Firma des Beklagten ausgestellten und der Frau D. übergebenen Verrechnungsscheck über 22.000 DM ausbezahlt. Diesen hatte Frau D. mit dem von ihr unterschriebenen Giro der Firma des Beklagten bei der S. Volksbank zur Gutschrift auf das Konto des Beklagten eingereicht. In der Folgezeit hat sie kraft ihrer Bankvollmacht durch Überträge 19.600 DM von diesem Konto der Firma Otto D. gutbringen lassen.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Vertrag. Sie ist der Auffassung, der Beklagte Heinrich E. hafte auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vollmacht oder mindestens nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht. Hilfsweise stützt sie ihren Anspruch auf § 831 BGB und ungerechtfertigte Bereicherung. Die Haftung der Beklagten zu 2 bis 4 leitet sie aus den §§ 28, 161 Abs. 2, 128 HGB her.



Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie haben vorgetragen, der Beklagte habe von den Machenschaften seiner Tochter nichts gewußt und habe diese auch, da Frau D. sehr raffiniert vorgegangen sei, nicht erkennen können. Eine etwaige Bereicherung sei jedenfalls wieder entfallen.

Das Landgericht hat sämtliche Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 7.000 DM verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten zu 1.-4 wurde die Klage gegen sie abgewiesen.

Die Berufung der Frau Daum wurde zurückgewiesen. Insoweit ist das Urteil des Oberlandesgerichts rechtskräftig.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils hinsichtlich der Beklagten 1 - 4. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat eine Haftung des Beklagten Heinrich E. aus Vollmacht oder Anscheinsvollmacht verneint, ebenso eine Haftung aus § 831 BGB und aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin ist im Ergebnis begründet.

1) Haftung aus Anscheinsvollmacht

Das Berufungsgericht stellt fest, daß Frau D. keine Vollmacht gehabt hat, für ihren Vater Darlehensverträge abzuschließen und Wechsel zu unterzeichnen und daß dieser von

den fingierten Vertragsabschlüssen seiner Tochter keine Kenntnis gehabt hat. Es folgert daraus ohne Rechtsfehler, daß eine Haftung des Beklagten aus einer ausdrücklich oder stillschweigend erteilten Vollmacht nicht gegeben sei.

Das Berufungsgericht ist weiterhin der Auffassung, daß auch die Voraussetzungen für eine Haftung aus Anscheinsvollmacht nicht vorliegen.

Dem ist - entgegen der Meinung der Klägerin - zuzustimmen.

Die Haftung aus Anscheinsvollmacht setzt einmal in der Person des Vertretenen voraus, daß er bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt im Geschäftsverkehr das Verhalten seines Vertreters hätte erkennen müssen und verhindern können. Das hat das Berufungsgericht bejaht, weil der Beklagte seine Tochter habe frei schalten und walten lassen, ohne sich hinreichend um die Buchhaltung, die Korrespondenz und die Bewegungen auf seinem Bankkonto zu kümmern. Darauf allein kommt es jedoch nicht an; denn die Haftung aus Anscheinsvollmacht erfordert weiter, daß der Vertragspartner (hier also die Klägerin) nach Treu und Glauben annehmen durfte, der Vertretene (hier der Beklagte) dulde das Verhalten seines Vertreters (Frau Daum) (BGHZ 5, 111, 116; BGH NJW 1958, 2061).

Das hat das Berufungsgericht verneint.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Klägerin sind nicht begründet. Gerade bei wichtigen, nicht eilbedürftigen größeren Geschäften ist in der Annahme einer Anscheinsvollmacht besondere Zurückhaltung geboten (BGH

NJW 1958, 2062). Dann aber ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die Klägerin auch ihrerseits ihre Sorgfaltpflichten erheblich verletzt hat und deshalb den durch die Annahme einer Anscheinsvollmacht gewährten Vertrauensschutz nicht genießen kann.

Die 5 Darlehensverträge beliefen sich ohne die zusätzlichen Kosten auf über 200.000 DM, der hier in Frage stehende Betrag auf 22.000 DM. Daß es sich dabei um wichtige Geschäfte handelte, bei denen besondere Vorsicht geboten war, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Die bei dem Abschluß derartiger Verträge zu beachtende Sorgfalt hat die Klägerin, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, vernachlässigt. Es hätte ihr bereits auffallen müssen, daß die Verträge und die Wechsel für die Verkäuferin von Frau D. mit dem Vermerk "i.V." unterschrieben waren. Das hätte sie zur Vorsicht mahnen müssen, zumal für einen Handlungsbevollmächtigten die Vermutung besteht, daß er zur Aufnahme von Darlehen und für Wechselgeschäfte keine Vollmacht hat (§ 54 Abs. 2 HGB). Des weiteren hätte der Klägerin nicht entgehen dürfen, daß der Verkauf von Baugeräten nicht zum gewöhnlichen Tätigkeitsbereich einer Dampfziegelei gehört. Die Klägerin hätte also, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, besonderen Grund gehabt, sich über die Eigentumsverhältnisse an den Geräten genau zu unterrichten. Die ihr vorgelegte Schätzung eines Sachverständigen konnte diese Prüfung nicht ersetzen, da dieser nur die technische Seite zu bearbeiten hatte und sich deshalb um die Eigentumsverhältnisse und die Wirksamkeit der Verträge nicht zu kümmern brauchte.

Schließlich kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, daß sie von dem Beklagten niemals Reklamationen erhalten hat. Unter den gegebenen Umständen hätte sie allen Anlaß gehabt, sich bei dem Beklagten persönlich zu unterrichten, ob alles in Ordnung ist. Das wäre jederzeit ohne Schwierigkeiten durch einen telefonischen Anruf möglich gewesen. Daß sie das unterlassen hat, ist ihr vom Berufungsgericht mit Recht als Fahrlässigkeit zur Last gelegt worden.

Angesichts dieser schuldhaften Unterlassungen der Klägerin muß es ihr verwehrt sein, sich auf eine Anscheinsvollmacht des Beklagten zu berufen.

2) Haftung gemäß § 831 BGB

Das Berufungsgericht verneint eine Haftung des Beklagten nach § 831 BGB, weil seine Tochter ihre schädigenden Handlungen nicht in Erfüllung, sondern allenfalls nur gelegentlich der ihr von den Beklagten übertragenen Verrichtungen begangen hat.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird mit der Revision auch nicht angegriffen.

3) Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung

Zu Unrecht hat jedoch das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung verneint.

a) Der hier in Frage stehende Scheck über 22.000 DM war für die Firma des Beklagten ausgestellt, in dessen Namen von Frau D. [REDACTED] giriert, von ihr der S. [REDACTED] Volksbank zur Gutschrift auf das Konto des Beklagten eingereicht und

diesem gutgebracht worden. Die Hingabe des Schecks erfolgte nicht etwa, wie die Beklagten meinen, für Rechnung der Firma D■■■■. Die Klägerin wollte vielmehr dadurch ihre Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag gegenüber dem Beklagten erfüllen. Deshalb war der Beklagte, der mangels Bestehens eines wirksamen Darlehensvertrages hierauf keinen Anspruch hatte, um den Betrag von 22.000 DM auf Kosten der Klägerin ungerechtfertigt bereichert.

Die Auffassung des Beklagten, daß Frau D■■■■ schon den Scheck unterschlagen und diesen dann zur Abdeckung von Gerätemietschulden als Zahlung der Firma D■■■■ bei der S■■■■ Volksbank seinem Konto habe gutschreiben lassen, widerspricht dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt. Ein etwa dahingehender Wille der Frau D■■■■ wäre angesichts der in dem Giro liegenden Erklärung, einen Scheck des Beklagten einzureichen, unbeachtlich. Unerheblich wäre es auch, wenn Frau D■■■■ etwa durch einen nachträglich von ihr konstruierten Schriftwechsel zwischen der Firma ihres Mannes und der des Beklagten (wie im 5. Darlehensfall) eine solche Verrechnung mit Schulden der Firma D■■■■ angestrebt haben sollte. Solche internen Buchungen und Gutschriften stellen keine wirksame Verfügung über die in Frage stehenden Guthaben dar. Sie könnten jederzeit rückgängig gemacht werden und deshalb nicht zum Wegfall einer Bereicherung führen (vgl. BGHZ 26, 185, 194ff).

Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Behandlung eines Scheckbetrags über 55.000 DM ist schon aus dem genannten Grunde unbeachtlich. Er liegt überdies neben der Sache, weil sich der Scheck über 55.000 DM nicht auf das im Streit stehende 4., sondern auf das 5. Darlehensgeschäft bezieht.

b) Ob, wie das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf RGZ 65, 298 meint, die Bereicherung des Beklagten dadurch weggefallen ist, daß seine Tochter nach Gutschrift des Scheckbetrags über diesen größtenteils verfügt hat, ist mindestens zweifelhaft. Jedenfalls würde, selbst wenn man das bejahen wollte, noch eine Bereicherung in Höhe von 2.400 DM verbleiben, da Frau D. über den gutgebrachten Scheckbetrag von 22.000 DM nach der Auskunft der S. Bank, deren Richtigkeit von dem Beklagten nicht bestritten wird, nur in Höhe von 19.600 DM verfügt hat.

Doch kann das auf sich beruhen. Auch bei einem etwaigen Wegfall der Bereicherung würde der Beklagte zur Herausgabe des seinem Konto gutgeschriebenen Betrages verpflichtet sein. Allerdings hatte er von der Leistung der Klägerin erst zu einem Zeitpunkt Kenntnis erhalten, als seine Tochter ihre Verfügungen zugunsten der Firma D. bereits getroffen hatte; er konnte also den Mangel des rechtlichen Grundes der Leistung nicht kennen. Wohl aber muß er sich die Kenntnis der Frau D. als seiner Vertreterin gemäß § 166 Abs. 1 BGB anrechnen lassen (RGZ 79, 287; 81, 261, 266). Er kann sich insoweit nicht darauf berufen, daß Frau Daum zu den in Frage stehenden Geschäften mit der Klägerin nicht befugt war; denn sie hatte, wie der Beklagte nicht bestreitet, unbeschränkte Bankvollmacht bei der S. Volksbank, war also im Rahmen dieser Vollmacht befugt, Gutschriftsanzeigen entgegenzunehmen und über das Guthaben des Beklagten zu verfügen. Einen Mißbrauch dieser Vollmacht muß der Beklagte deshalb Dritten gegenüber gegen sich gelten lassen; er berührt nur die Rechtsbeziehungen zwischen ihm und seiner Tochter. Demnach muß sich der Beklagte auch die Kenntnis seiner Tochter von dem mangelnden Rechtsgrund der Scheckgutschrift über 22.000 DM und deren schuldhafte nachträgliche Verfügung über das Guthaben der Klägerin gegenüber zurechnen

lassen. Er haftet somit trotz eines etwaigen späteren Wegfalls der Bereicherung nach den §§ 819, 292, 989, 278 BGB in vollem Umfang auf Herausgabe des Erlangten.

4) Daraus folgt auch die Haftung der Beklagten zu 2 - 4 gemäß den §§ 28, 161 Abs. 2, 128 HGB.

5) Daß die Klägerin aus dem 4. Darlehensvertrag noch eine ausstehende Forderung mindestens in Höhe des eingeklagten Teilbetrags von 7.000 DM hat, ist von den Beklagten nicht bestritten worden.

6) Das angefochtene Urteil ist hiernach aufzuheben, soweit die Klage gegen die Beklagten zu 1 bis 4 abgewiesen worden ist. Gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO ist die Berufung dieser Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts, welches sie antragsgemäß verurteilt hatte, zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO. Die Kosten der Berufungsinstanz haben die Beklagten neben der früheren Mitbeklagten D. zu tragen.

Dr. Winkelmann Rietschel Meyer Dr. Vogt Finke