

VII ZR 21/59

Verkündet
am 18. Februar 1960
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2202 020

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Hildegard P [REDACTED] geb. Hei [REDACTED], O [REDACTED] a.M.,
a [REDACTED] d [REDACTED] Re [REDACTED] [REDACTED], Alleininhaberin der Firma St [REDACTED]-
Verlag, O [REDACTED] a.M.,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Bankhaus Gebrüder B [REDACTED], Kommanditgesell-
schaft, F [REDACTED] a.M., Be [REDACTED], vertreten durch ihre
persönlich haftenden Gesellschafter Freiherr Moritz
v [REDACTED] B [REDACTED] und Freiherr Johannes Philipp v [REDACTED] B [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-
Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt a.M. vom 15. Dezember 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist alleinige Inhaberin des St[REDACTED] Verlages in O[REDACTED] a.M., der bis 1953 seinen Sitz in L[REDACTED] hatte. Die seit etwa 30 Jahren in dem Verlag tätige Hedwig R[REDACTED] war bereits seit April 1952 in der Bundesrepublik und u.a. mit Vorbereitungen für die Verlegung des Verlages nach F[REDACTED] a.M. beschäftigt. Im Jahre 1953 siedelte auch die Klägerin nach F[REDACTED] über und verlegte den Sitz des Verlags nach dort.

Am 15. Mai 1953 stellte der Notar Dr. Ber[REDACTED] in F[REDACTED] a.M. der Hedwig R[REDACTED] eine Bescheinigung des Inhalts aus, daß zwischen ihr als persönlich haftender Gesellschafterin und der Klägerin als Kommanditistin eine Kommanditgesellschaft gegründet sei; auch solange diese noch nicht im Handelsregister eingetragen sei, sei Hedwig R[REDACTED] zur alleinigen Vertretung befugt. Tatsächlich haben die Klägerin und Hedwig R[REDACTED] keine Kommanditgesellschaft errichtet.

Am 18. September 1954 übertrug Hedwig R[REDACTED] in einer notariell beglaubigten Abtretungserklärung als "alleinige persönlich haftende Gesellschafterin der Firma Musikalienverlag St[REDACTED]" dem Lande Hessen zur Sicherung von dessen Ansprüchen gegen ihren Bruder Fritz R[REDACTED] auf Rückzahlung von Flüchtlingskrediten die Tantieme-Ansprüche des St[REDACTED]-Verlages gegen die GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte). Das Land Hessen trat die Ansprüche weiter an die Beklagte ab.

Am 23. November 1954 schloß die Klägerin mit Hedwig R[REDACTED] einen Vertrag über die Gründung einer offenen Handelsgesellschaft, durch den Hedwig R[REDACTED] als Gesellschafterin in das Verlagsunternehmen aufgenommen wurde. In dem

- 3 -

Vertrag wurde als Beginn der Gesellschaft der 1. Juli 1953 angegeben. Jede der beiden Gesellschafterinnen wurde als vertretungsberechtigt bezeichnet.

Auf Grund der Abtretung vom 18. September 1954 leistete die GEMA in der Zeit vom 11. Juli 1955 bis 28. Juni 1956 Zahlungen in Höhe von zusammen 4.315,92 DM an die Beklagte. Der St[REDACTED]-Verlag wurde von den Zahlungen jeweils in Kenntnis gesetzt.

Die Klägerin hat mit der Klage "aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung" von der Beklagten Zahlung der Beträge begehrt, die die GEMA diesen überwiesen hat. Sie hat ausgeführt, Hedwig R[REDACTED] sei zu der Abtretung nicht berechtigt gewesen, die Beklagte hätte dies auch erkennen müssen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und geltend gemacht, Hedwig R[REDACTED] habe im Rahmen der ihr zustehenden Vertretungsmacht gehandelt. Sie, Beklagte, habe auch nicht annehmen können, daß die Klägerin mit der Abtretung nicht einverstanden gewesen sei. Mindestens habe Hedwig R[REDACTED], nachdem sie vertretungsberechtigte Gesellschafterin geworden sei, die Abtretung genehmigt, indem sie keinen Widerspruch dagegen erhoben habe, daß die GEMA auf Grund der Abtretung eine Reihe von Zahlungen an die Beklagte geleistet habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin vorgetragen, die GEMA habe weitere Zahlungen an die Beklagte geleistet, und den Klageanspruch auf 6.500 DM erhöht. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.



Mit der Revision verfolgt die Klägerin den in der Berufungsinanz gestellten Antrag weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1) Es bestehen Bedenken gegen die Schlüssigkeit der Klage.

a) Die Klägerin hat in der Klageschrift erklärt, sie nehme die Beklagte "aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung" in Anspruch. Im weiteren Verfahren haben weder die Parteien noch das Gericht die Rechtsnatur des Klageanspruchs erörtert. Da es nach der Sachdarstellung der Klägerin an einer unmittelbaren Bereicherung der Beklagten auf Kosten der Klägerin gemäß § 812 BGB fehlt, kommt als Klagegrundlage nur § 816 Abs. 2 BGB in Betracht. Voraussetzung für dessen Anwendung ist, daß die Zahlungen der GEMA an die Beklagte als Nichtberechtigten der Klägerin als der Berechtigten gegenüber wirksam sind. Das wäre der Fall, wenn die von Hedwig R. vorgenommene Abtretung rechtswirksam gewesen wäre oder wenn die Klägerin die hier in Betracht kommenden Zahlungen genehmigt hätte.

Die Wirksamkeit der Abtretung stellt die Klägerin in Abrede. Die Klage ist daher nur schlüssig, wenn die Klägerin die einzelnen Leistungen der GEMA an die Beklagte als ihr - Klägerin - gegenüber wirksam anerkannt hat.

b) In der Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen gemäß § 816 Abs. 2 BGB wird allerdings häufig die Genehmigung der Leistung an den Nichtberechtigten durch den Berechtigten liegen, auch wenn dies nicht ausdrücklich erklärt ist. Eine solche Annahme ist aber keineswegs immer gerechtfertigt. Zweifel hierüber ergeben sich im vorliegenden Falle einmal deshalb, weil in der Klage von der

Vorschrift des § 816 BGB nicht die Rede ist und weil der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in der Revisionsverhandlung die Meinung vertreten hat, Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung beständen auch unabhängig von § 816 Abs. 2 BGB. Vor allem aber hat sich der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin auf ausdrückliches Befragen nicht eindeutig dazu bekannt, daß die Klageerhebung als Genehmigung der von der GEMA an die Beklagte geleisteten Zahlungen durch die Klägerin aufzufassen sei; er hat vielmehr zu verstehen gegeben, daß die Klägerin sich unter Umständen Ansprüche gegen die GEMA vorbehalten, und hat die Auslegung der Klage insoweit dem Gericht überlassen.

Immerhin ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß in dem Verhalten der Klägerin, insbesondere in der Klageerhebung, doch eine Genehmigung in dem angegebenen Sinne zu erblicken ist. Ob das der Fall ist, kann nur der Tatrichter entscheiden; dieser hat die Frage bisher nicht geprüft. Der Senat muß daher vorerst davon ausgehen, daß die Genehmigung erteilt und die Klage damit schlüssig ist.

2) Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, selbst wenn Hedwig R. z.Zt. der Abtretung noch keine Vertretungsmacht gehabt haben sollte, habe sie nach dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages die Abtretung genehmigt, indem sie den Zahlungen der GEMA an die Beklagte nicht widersprochen habe. Zu Unrecht bezeichnet die Revision diese Auffassung des Berufungsgerichts als rechtsirrig.

a) Der vorliegende Fall hat die Besonderheit, daß die Genehmigung in einem Verhalten des ursprünglich vollmachtlosen Vertreters selbst erblickt wird, der inzwischen vertretungsberechtigt geworden ist. Rechtsgrundsätzlich ist dies möglich, ebenso wie jemand ein Geschäft, das er als Minderjähriger geschlossen hat, nach Eintritt seiner

Volljährigkeit selbst genehmigen kann (§ 108 Abs. 3 BGB). Die Genehmigung der Abtretung durch Hedwig R. ist auch nicht für den Fall ausgeschlossen, daß die Abtretung im Verhältnis zur Klägerin eine unerlaubte Handlung gewesen sein sollte. Die Rechtswirksamkeit der Abtretung und der Genehmigung würde hierdurch nur dann in Frage gestellt, wenn der Beklagten die Unerlaubtheit des Tuns der Hedwig R. bekannt gewesen wäre (§ 138 BGB).

Die Genehmigung kann auch in einem schlüssigen Verhalten gefunden werden. Immer ist allerdings Voraussetzung, daß dem Genehmigenden die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts bekannt war oder daß er wenigstens mit der Möglichkeit der Unwirksamkeit gerechnet hat und daß in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angenommene Geschäft verbindlich zu machen (RGZ 118, 335, 336; RG SeuffA. 86 Nr. 112; 89 Nr. 155; BGHZ 2, 150, 152; LM Nr. 8 zu § 167 BGB (VIII ZR 249/56)). Ferner ist untätiges Verhalten in der Regel nur dann als Ausdruck der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts anzusehen, wenn der andere Teil eine Erklärung erwarten durfte. Im allgemeinen wird Stillschweigen eher als Ablehnung denn als Genehmigung aufzufassen sein (LM Nr. 1 zu § 177 BGB).

b) Die Voraussetzungen einer Genehmigung sind in dem Berufungsurteil ausreichend festgestellt.

aa) Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, daß Hedwig Reling sich bewußt war, mindestens aber mit der Möglichkeit rechnete, zu der Abtretung nicht berechtigt gewesen zu sein. Das Berufungsurteil hat weiter die Annahme zur Voraussetzung, daß Hedwig R. den Willen gehabt hat, das Geschäft nunmehr, nachdem sie vertretungsberechtigte Gesellschafterin geworden war, wirksam

zu machen, indem sie gegen die ihr im einzelnen bekannt gegebenen Zahlungen der GEMA an die Beklagte keinen Widerspruch erhob.

Diese Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich und daher für das Revisionsgericht bindend. Für sie spricht, daß Hedwig R[REDACTED], nachdem sie einmal die Abtretung zu Gunsten ihres Bruders vorgenommen hatte, darauf bedacht sein mußte, dieses Geschäft bei Bestand zu erhalten; denn andernfalls hatte sie mit Weiterungen zu rechnen, durch die ihr ungetreues Verhalten wahrscheinlich alsbald aufgedeckt worden wäre. Die Annahme der Revision, Hedwig R[REDACTED] habe ein Interesse daran haben müssen, dem Verlag die weiteren Ansprüche zu erhalten, um nicht selbst haftbar gemacht zu werden, ist mit der tatrichterlichen Würdigung ihres Verhaltens nicht vereinbar.

bb) Andererseits konnte die Beklagte die widerspruchslöse Hinnahme der Zahlungen der GEMA an sie durch Hedwig R[REDACTED] als nunmehr vertretungsberechtigte Gesellschafterin nach Treu und Glauben als Genehmigung der Abtretung im Ganzen ansehen. Hätte Hedwig R[REDACTED] die Abtretung nicht mehr gelten lassen wollen, so hätte die Beklagte eine ausdrückliche dahingehende Erklärung erwarten dürfen. Unter den hier vorliegenden Umständen ist daher die Hinnahme der Zahlungen durch Hedwig R[REDACTED] vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß als Genehmigung der Abtretung aufgefaßt worden.

3) a) Der Klageanspruch erweist sich damit aber noch nicht endgültig als unbegründet. Es bedarf vielmehr noch der Prüfung, ob nicht ein Mißbrauch der Vertretungsmacht durch Hedwig R[REDACTED] vorliegt, auf den die Klägerin sich gegenüber der Beklagten berufen kann. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zu Unrecht angenommen,

die Klage könnte nur Erfolg haben, wenn die Beklagte Kenntnis davon gehabt hätte, daß Hedwig R. bewußt den Interessen der Klägerin zuwiderhandelte. Diese Auffassung über die Wirkungen eines Mißbrauchs der Vertretungsmacht gegenüber dem Vertragsgegner ist überholt. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß in solchen Fällen auch ein geringerer Grad des Verschuldens auf seiten des Vertragsgegners genügen kann, um ihn dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung auszusetzen. Entsprechend den sich aus § 242 BGB ergebenden allgemeinen Grundsätzen ist der Senat der Ansicht, daß hierzu ein Maß von Verschulden ausreicht, das es mit Treu und Glauben nicht als vereinbar erscheinen läßt, daß der Vertragsgegner sich auf die Vertretungsmacht beruft (vgl. hierzu auch RGZ 143, 196, 200 f; 145, 311, 315; RG JW 1931, 2229; Recht 1937, Nr. 48; DR 1941, 858 Nr. 17). Das muß auch gelten, wenn der vertretungsberechtigte Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft seine Vertretungsmacht mißbraucht hat (so mit Recht Schlegelberger/Geßler Anm. 22 zu § 126 HGB).

b) Ob die Klägerin hiernach gegenüber der Berufung der Beklagten auf die - jedenfalls durch die nachträgliche Genehmigung wirksam gewordene - Forderungsabtretung durch Hedwig R. den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erheben kann, ist nach den gesamten Umständen des Falles zu beurteilen. Sie hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - bisher nicht aufgeklärt. Dies wird nachzuholen sein. Für die nach § 242 BGB zu treffende Entscheidung kann auch das eigene Verhalten der Klägerin bei der sonstigen Betätigung der Hedwig R. in den Angelegenheiten des Verlages von Bedeutung sein.

4) Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben, weil es nicht allein von der Feststellung getragen wird, daß Hedwig R. die Abtretung der Tantieme-Ansprüche rechtswirksam genehmigt habe. Das Berufungsgericht wird dem Rechtsstreit unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen erneut zu verhandeln und zu entscheiden haben. Da der endgültige Ausgang des Rechtsstreits noch nicht feststeht, ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt

Finke