

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XI ZR 238/89

URTEIL

Verkündet am:
6. Februar 1990
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hertie C [REDACTED], S [REDACTED]weg [REDACTED],
M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. ...

2. Firma O [REDACTED] V [REDACTED]gesellschaft für K [REDACTED],
B [REDACTED] und Ve [REDACTED] mbH & Co. KG, vertreten
durch die O [REDACTED] V [REDACTED]gesellschaft für K [REDACTED]-
[REDACTED], B [REDACTED] und Ve [REDACTED] mbH, diese vertreten
durch den Geschäftsführer Bruno T [REDACTED], H [REDACTED], K [REDACTED],
3. Firma O [REDACTED] V [REDACTED]gesellschaft für K [REDACTED],
B [REDACTED] und Ve [REDACTED] mbH, vertreten durch den Ge-
schäftsführer Bruno T [REDACTED], H [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Schramm, Dr. Bungeroth und Nobbe für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. Dezember 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der frühere Beklagte zu 1), der Finanzkaufmann Eduard Gaube, wurde 1987 wegen fortgesetzten Betruges und Untreue zu 3 Jahren und 6 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, weil er von 1977 bis 1986 in zahlreichen Fällen Kundengelder, die vereinbarungsgemäß zinsbringend angelegt werden sollten, zur Schuldendeckung verbraucht hatte. Zu den mehr als 70 Geschädigten gehörte auch die Klägerin. In dem über das Vermögen Gaubes eröffneten Konkursverfahren hat sie einen Anspruch

- 3 -

auf Rückzahlung von Festgeldern in Höhe von 94.687,11 DM angemeldet, der vom Konkursverwalter anerkannt und zur Konkurstabelle festgestellt worden ist. Mit der Klage verlangt sie Zahlung dieses Betrages auch von der Beklagten zu 2) (KG) und deren Komplementär-GmbH, der Beklagten zu 3), als Gesamtschuldnern.

Die Beklagte zu 2) firmiert als "O V - für K, B und Ve". G arbeitete seit 1973 für sie; 1983/1984 trat er im Geschäftsverkehr unter der Bezeichnung "Verwaltungsbüro - Regionaldirektion der O" auf und bezeichnete sich - auf Weisung der Beklagten zu 2) - als "Regionaldirektor für die OVB". In dem am 3. Mai 1979 zwischen der Beklagten zu 2) und Gaube geschlossenen Mitarbeitervertrag heißt es unter Nr. 1.1:

"Die Gesellschaft überträgt dem Mitarbeiter ihre Vertretung mit der Maßgabe, daß der Mitarbeiter selbständiger Handelsvertreter (Vermittlungsagent) im Nebenberuf im Sinne der §§ 84 f. HGB bzw. § 43 VVG ist"

und unter Nr. 5.9:

"Der Mitarbeiter ist berechtigt, Geschäfte für die Gesellschaft und deren jeweilige Partnergesellschaften zu vermitteln. Er ist nicht berechtigt, die Gesellschaft zu vertreten, insbesondere sie zu berechtigen oder zu verpflichten



Im Frühjahr 1983 bot der damals für G■■■■ arbeitende Zeuge R■■■■ der Klägerin eine Festgeldanlage zu günstigem Zinssatz an. Er legte ihr mit "Kaufantrag auf Eröffnung eines R■■■■-Anlageplanes" überschriebene Formulare der Firmen D■■■ Deutsche Gesellschaft für W■■■■■■■■■■ mbH und Deutscher R■■■■ Anlagevermittlung GmbH vor, in denen ein Betrag von 30.000 DM eingetragen, als Anlageform ein Anlagekonto angekreuzt und mit dem handschriftlichen Zusatz "Festgeld - Kündigungsfrist täglich - gebührenfrei" versehen war. Die Klägerin unterschrieb am 13. April 1983 und 5. Mai 1983 zwei solche Formulare und übergab zugleich dem Zeugen R■■■■ je einen Verrechnungsscheck über 30.000 DM. Am 13. September 1984 folgte noch ein dritter Verrechnungsscheck über 20.000 DM. Die Scheckbeträge wurden einem Konto Gaubes bei der Volksbank Wegberg gutgeschrieben. Die Klägerin erhielt anschließend jeweils vorgedruckte und maschinenschriftlich vervollständigte Bestätigungen über Kontoeröffnung, Einzahlungen und Zinsgutschriften; als Absender war anfangs das "Verwaltungsbüro - Regionaldirektion der O■■■", ab Anfang 1985 das "Finanzbüro Eduard G■■■■" angegeben. Gaube hat alle von der Klägerin empfangenen Gelder veruntreut.

Die gegen Gaube gerichtete Klage hat die Klägerin nach der Feststellung ihrer Forderung zur Konkurstabelle in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Klage gegen die Beklagten zu 2) und 3) hat das Landgericht abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag gegen die Beklagten zu 2) und 3) weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Klageabweisung ausgeführt: Ein Vertrag über die Anlage von Festgeldern sei zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) nicht zustande gekommen. G. habe vielmehr die Anlage des Sonderkontos als eigenes Geschäft gewollt, um so das Kapital der Anleger unkontrolliert an sich zu bringen. Nichts habe die Beklagte zu 2) als Geschäftsherrin ausgewiesen: Auch wenn Reynders als Mitarbeiter im Namen der O. aufgetreten sei, habe sich doch bereits aus deren Firmenbezeichnung ergeben, daß sie Anlagegeschäfte nur vermittele. Als Vertragspartner eines Geldanlagegeschäfts sei sie auch in den Kaufantragsformularen nicht in Erscheinung getreten. Den späteren Bestätigungen komme schon deswegen keine vertragsgestaltende Wirkung zu, weil sie nicht unterschrieben seien. Im übrigen hätten G. und seine Untervertreter nach dem Inhalt des Mitarbeitervertrags keine Vertretungsmacht gehabt. Wenn Mitglieder der Geschäftsführung der Beklagten zu 2) Kenntnis vom Vorhandensein des von Gaube angelegten Sonderkontos gehabt hätten, so habe dies keine rechtsgeschäftliche Bedeutung im Sinne einer Vollmachtserteilung. Auch eine Haftung nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht oder wegen Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten sei zu verneinen.

Begleitumstände der von der Klägerin getätigten Anlagegeschäfte hätten gegen eine Vertreterstellung G. im Verhältnis zur Beklagten zu 2) gesprochen. Insbesondere das Abweichen der Geschäftsabwicklung von der in den verwendeten Vertragsurkunden vorgeschriebenen Verfahrensweise hätte der Klägerin als ungewöhnlich erscheinen und ihr Mißtrauen wecken müssen. Die Beklagte zu 2) habe auch nicht aufgrund einer Garantenstellung durch organisatorische Maßnahmen die Straftaten Gaubes verhindern müssen.

II.

Mit der gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO erheblichen Vortrag der Klägerin übergangen und dafür angebotene Beweise nicht erhoben hat.

1. Vertragliche Ansprüche gegen die Beklagten stehen der Klägerin nur zu, wenn der Zeuge R. bei den Vertragsverhandlungen mit ihr als Vertreter der Beklagten zu 2) aufgetreten ist. Die Klägerin hat vorgetragen, R. - der ihrem Ehemann schon seit Jahren als Mitarbeiter der Beklagten zu 2) bekannt gewesen sei - habe auch bei den Verhandlungen über die Festgeldanlage ausdrücklich in deren Namen gehandelt. Zum Beweise hat sich die Klägerin auf Reyn- ders und ihren Ehemann als Zeugen berufen. Das Berufungsgericht hat nur den Zeugen R. vernommen. Er hat zunächst den Vortrag der Klägerin bestätigt und bekundet, er sei als Mitarbeiter im Namen der O. aufgetreten. Anschließend hat

er auf die Frage, warum in den Vertragsformularen kein Hinweis auf die O. enthalten sei, erklärt, bei den vermittelten Geschäften sei die O. zunächst überhaupt nicht in Erscheinung getreten, sondern erst später eingesetzt worden; als Beispiel hat der Zeuge auf die der Klägerin übersandten Bestätigungen verwiesen. Wenn das Berufungsgericht deswegen ein Handeln des Zeugen im Namen der Beklagten zu 2) noch nicht für bewiesen hielt, hätte es den Ehemann der Klägerin vernehmen müssen und sich nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, die Firmenbezeichnung der Beklagten zu 2) und die von der Klägerin unterzeichneten Kaufanträge sprächen dagegen, daß die Beklagte zu 2) Vertragspartnerin eines Geldanlagegeschäfts hätte sein sollen. Bei der Beweiswürdigung ist vielmehr zu berücksichtigen: Die Beklagte zu 2) firmierte als "Vermittlungsgesellschaft für Kapitalanlagen". Sie bezeichnete - in einem von der Klägerin vorgelegten Merkblatt - Festgeldanlagen als "Produkte der O." und "verschiedene Festgeld-Banken" als "Partner der O.". In einem anderen Merkblatt, das sich speziell mit den hier streitigen Anlagegeschäften beschäftigte und unter der Absenderbezeichnung "Regionaldirektion der O. Eduard G." an die Kunden versandt wurde, heißt es, Kontoauszüge würden aufgrund einer Sammelliste erstellt, "die uns vierteljährlich von unserem Partnerunternehmen zur Verfügung gestellt wird und in der die Geldanlagen nach einem Nummernsystem (nicht namentlich) aufgeführt sind". Wenn Reynders als Vertreter der Beklagten zu 2) bei den Verhandlungen im Frühjahr 1983 der Klägerin über die Abwicklung der Geldanlagen ähnliche Vorstellungen wie dieses Merkblatt vermittelte, liegt es nahe, die getroffenen Vereinbarungen rechtlich, wenn nicht als Darlehen der

Klägerin an die Beklagte zu 2), so als Geschäftsbesorgungsvertrag einzuordnen, aufgrund dessen die Beklagte zu 2) das empfangene Geld auf Rechnung der Klägerin, aber ohne Nennung ihres Namens, bei einer Bank anlegen sollte. Eine solche Vereinbarung brauchte der Klägerin nicht als mit der Firmenzweckbezeichnung der Beklagten zu 2) (Kapitalanlagevermittlung) unvereinbar erscheinen. Die Beklagte zu 2) würde daraus auch - wenn R. [REDACTED] bei Vertragsschluß mit ihrer Vollmacht handelte (vgl. unten 2.) - auf Zahlung der von G. [REDACTED] veruntreuten Gelder haften.

Einer solchen Auslegung der getroffenen Vereinbarungen würde nicht entgegenstehen, daß die von der Klägerin unterzeichneten Vertragsurkunden den Kauf von Anteilscheinen eines Investmentfonds der DWS vorsahen. Individualvereinbarungen gehen dem Formulartext ohnehin vor. Der gedruckte Text hatte hier schon durch die handschriftliche Eintragung "Festgeld - Kündigungsfrist: täglich" seine Bedeutung verloren. Nach dem Vorbringen der Klägerin hatte Reynders ausdrücklich erklärt, das Formular werde nur der Einfachheit halber verwendet.

Mit Recht wendet sich die Revision schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht den im Namen der Beklagten zu 2) versandten Einzahlungs- und Zinsbestätigungen keinerlei Bedeutung beigemessen hat. Zumindest bei der Würdigung der Vereinbarungen über die letzte Geldanlage von 20.000 DM im September 1984 muß berücksichtigt werden, daß die Klägerin vorher bereits solche Bestätigungen für die früheren Zahlungen erhalten hatte und aus ihnen den Eindruck gewinnen konnte, R. [REDACTED] handele bei Geschäften dieser Art im Namen der Beklagten zu 2).

2. Auch die nach § 164 Abs. 1 BGB notwendige Vertretungsmacht durfte das Berufungsgericht nicht ohne weitere Beweisaufnahme verneinen.

Allerdings sah der interne Mitarbeitervertrag vor, daß Gaube - und damit auch R. [REDACTED] als sein Untervertreter - grundsätzlich nicht berechtigt sein sollte, die Beklagte zu 2) zu verpflichten. Nach außen wurde von der Beklagten aber nicht nur geduldet, sondern sogar gefordert, daß Gaube als "Regionaldirektor für die O. [REDACTED]" auftrat; in den allen Mitarbeitern vorgeschriebenen Briefköpfen, Stempeln etc. tritt das Signum O. [REDACTED] sogar durch Großdruck, Umrahmung etc. besonders hervor. Darüber hinaus hat die Klägerin speziell für die hier streitigen Geschäfte vorgetragen: Der Beklagten zu 2) sei bekannt gewesen, daß G. [REDACTED] und R. [REDACTED] im Namen der O. [REDACTED] Kundengelder zur Festgeldanlage hereinnahmen; Gaube selbst habe sich bereits 1979/1980 an seine Vorgesetzten bei der O. [REDACTED] gewandt und den gesamten Sachverhalt offengelegt, ihm sei darauf von seiten der Beklagten zu 2) geraten worden, in der bisherigen Weise weiter zu arbeiten; gegenüber dem Untervertreter A. [REDACTED] habe sich später der Hauptgeschäftsführer der Beklagten über das sogenannte Sonderkonto unterrichtet gezeigt. Diesen Vortrag hat die Klägerin auf entsprechende Angaben A. [REDACTED] und G. [REDACTED] im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens gegen G. [REDACTED] gestützt und sich zum Beweise nicht nur auf das Zeugnis ihres Ehemannes, sondern auch auf Gaube und A. [REDACTED] als Zeugen berufen. Ohne Vernehmung dieser Zeugen durfte das Berufungsgericht - wie die Revision mit Recht rügt - eine Vollmachtserteilung, zumindest aber das Vorliegen einer

Duldungsvollmacht nicht verneinen. Soweit es sich dabei darauf stützt, der Beklagten zu 2) sei bei den von R [REDACTED] vereinbarten Anlagegeschäften überhaupt nicht die Rolle eines Vertragspartners zugewiesen worden, kann auf die Ausführungen zu 1. verwiesen werden.

Falls die Beklagte zu 2) zwar von den Anlagegeschäften Gaubes gehört hatte, aber nicht wußte, daß Gaube dabei in ihrem Namen auftrat, kommt eine Haftung nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1981 - III ZR 60/80 = NJW 1981, 1727, 1728) in Betracht, weil die Beklagte bei pflichtgemäßen Nachforschungen hätte erkennen können und verhindern müssen, daß G [REDACTED] auch diese Anlagegeschäfte im Rahmen seiner Tätigkeit als Regionaldirektor für die Beklagte zu 2) abschloß.

Allerdings wird das Vertrauen der Klägerin auf die Angaben des Zeugen R [REDACTED] nur geschützt, wenn sie ohne Fahrlässigkeit annehmen durfte, die Beklagte zu 2) dulde und billige das Handeln des für sie auftretenden Vertreters (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1981 aaO). Das Berufungsgericht hat diese Voraussetzung wiederum mit der Begründung verneint, die 1983/1984 geschlossenen Anlagegeschäfte hätten die Beklagte zu 2) überhaupt nicht als Vertragspartner der Klägerin ausgewiesen. Diese Feststellung hält - wie bereits erörtert - der rechtlichen Überprüfung nicht stand; auf die Ausführungen zu 1. wird verwiesen.

Soweit die Beklagten geltend machen, die der Klägerin versprochenen Zinssätze von 8,5% bis 9,75% seien für die damalige Zeit ungewöhnlich hoch gewesen und hätten daher Verdacht erregen müssen, kann dem entgegengehalten werden, daß nach den Feststellungen im Strafurteil gegen G[REDACTED] 1983 von einer L[REDACTED] Bank, bei der G[REDACTED] ein Konto eröffnet hatte, sogar Zinsgewinne von 16% in Aussicht gestellt wurden (S. 7 des Urteils vom 30. Juni 1987).

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Schramm

Dr. Bungereth

Nobbe