



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 137/01

Verkündet am:
2. April 2003
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 2003 durch die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 23. Mai 2001 in Verbindung mit dem undatierten Berichtigungsbeschluß aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fordert vom Beklagten die Bezahlung von Futtermittellieferungen.

Der Beklagte, C. H. , gründete mit seinem Bruder H. H. mit Vertrag vom 8. August 1988 die Gebr. H. GbR . Gegenstand des Unternehmens war neben dem Betrieb eines Viehhandels unter anderem die Schweinemast in gepachteten Ställen. Nach dem Gesellschaftsvertrag waren zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft nur alle Gesellschafter gemeinschaftlich berechtigt und verpflichtet. Im Herbst 1994

nahm H. H. mit der Klägerin Kontakt auf, die einen Landhandel für Getreide und Futtermittel betreibt. Er erklärte gegenüber der Klägerin, er handle im Namen der Gebr. H. GbR, für die er alleinvertretungsberechtigt sei. H. H. unterzeichnete eine auf ein Konto der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bezogene Einzugsermächtigung. In der Folgezeit holte er selbst jeweils nach vorheriger Bestellung in beträchtlichem Umfang Futtermittel mit einem Silo-Fahrzeug bei der Klägerin ab. Die Rechnungen hierfür waren stets an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter deren Anschrift adressiert, die Zahlungen erfolgten von einem Konto dieser Gesellschaft. Nach anfänglich pünktlichen Zahlungen kam es ab Dezember 1997 zu Zahlungsrückständen. Die Klägerin macht mit der Klage aufgelaufene Rechnungsbeträge für in der Zeit von Dezember 1997 bis Februar 1999 gelieferte Waren in Höhe von 543.855,43 DM geltend.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Der Klägerin stehe gegen den Beklagten kein Anspruch auf Bezahlung der Futtermittellieferungen zu, da dieser mit der Klägerin keinen Kaufvertrag über die Futtermittel abgeschlossen habe. Weder habe der Beklagte selbst auf

Abschluß eines Kaufvertrages gerichtete Erklärungen gegenüber der Klägerin abgegeben, noch könnten ihm die Erklärungen seines Bruders H. H. zugerechnet werden, da dieser ihn nicht wirksam habe vertreten können; nach dem Gesellschaftsvertrag seien zur Vertretung der Gesellschaft vielmehr nur die Gesellschafter gemeinsam berechtigt und verpflichtet gewesen. Auch eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht scheidet aus. Eine Duldungsvollmacht könne nicht angenommen werden, weil ein Kenntnis des Beklagten vom Verhalten seines Bruders - was die Geschäfte mit der Klägerin betreffe - nicht festgestellt werden könne. Die Voraussetzungen für eine Haftung nach Anscheinsgrundsätzen habe die Klägerin nicht zu beweisen vermocht. Sie habe nicht den Beweis erbracht, daß der Beklagte das Handeln seines Bruders hätte erkennen können und müssen.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die bisherigen Feststellungen rechtfertigen es nicht, den eingeklagten Anspruch der Klägerin auf Bezahlung des Kaufpreises zu verneinen.

1. Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht ausgeführt, eine Haftung nach den Grundsätzen einer Duldungsvollmacht könne mangels Kenntnis des Beklagten vom Verhalten seines Bruders nicht angenommen werden.

2. Zu Unrecht hat das Oberlandesgericht allerdings nach den getroffenen Feststellungen eine Haftung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und damit eine akzessorische Gesellschafterhaftung des Beklagten (vgl. hierzu BGHZ 146, 341, 358) nach den Grundsätzen einer Anscheinshaftung abgelehnt.

a) Dabei ist für die Revisionsinstanz zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß die Gesellschaft während der Dauer der streitgegenständlichen Lieferungen fortbestand. Nach dem im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegebenen Parteivortrag hat der Beklagte zwar behauptet, die Gesellschaft sei zum 30. Juni 1996 aufgelöst worden, was jedoch von der Klägerin bestritten worden ist. Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

b) Eine Anscheinsvollmacht, kraft derer sich der Beklagte das Handeln seines nicht alleinvertretungsberechtigten Bruders H. H. zurechnen lassen müßte, hat das Berufungsgericht nach dem bisherigen Sach- und Streitstand zu Unrecht verneint. Die gegenteilige Annahme des Berufungsgerichts beruht auf einer unvollständigen Würdigung des Sachverhalts sowie des beiderseitigen Parteivorbringens (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Bei der Anscheinsvollmacht kann sich der Vertretene auf den Mangel der Vertretungsmacht seines Vertreters nicht berufen, wenn er das Handeln des Scheinvertreters zwar nicht kennt, er es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können, und der andere Teil annehmen durfte, der Vertretene dulde und billige das Handeln des Vertreters (st.Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1998 - I ZR 18/96 in BGHR § 167 BGB Anscheinsvollmacht Nr. 8 m.w.Nachw.).

Dafür, daß diese Voraussetzungen erfüllt sind, sprechen folgende - vom Berufungsgericht nicht berücksichtigte - Umstände: Unstreitig hatte H. H. vor Beginn der Geschäftsbeziehungen zu der Klägerin gegenüber deren Mitarbeitern erklärt, daß er für die Gebrüder H. GbR auftrete und alleinvertretungsberechtigt sei. In diesem Zusammenhang unterzeichnete er eine auf das Konto der GbR bezogene Einzugsermächtigung. Die Zahlungen erfolgten jedenfalls in den Jahren der Belieferung bis Mitte 1996 vom Konto der BGB-

Gesellschaft. Der Umstand, daß die Überweisungen nachfolgend von einem anderen Konto erfolgten, ist ohne Bedeutung. Für die Klägerin mußte sich dadurch nicht der Gedanke aufdrängen, der Wechsel des benutzten Kontos hänge mit einem Wechsel des Schuldners zusammen. Die Beträge für die einzelnen Lieferungen waren beträchtlich. Dies zeigt sich daran, daß allein in der Zeit von Dezember 1997 bis Frühjahr 1999 Zahlungsrückstände in einer Höhe von über 500.000 DM auflaufen konnten.

Wenn der Beklagte nicht positiv von dieser Geschäftsverbindung wußte, so hat er jedenfalls durch seine Gleichgültigkeit gegenüber eingehenden Rechnungen, Bewegungen auf dem Geschäftskonto der Gesellschaft und gegenüber den hohen Kosten der Futtermittelbeschaffung den Rechtsschein einer Vollmacht seines Bruders zur Bestellung der Futtermittel zu Lasten der Gesellschaft schuldhaft verursacht.

Die Klägerin durfte auch davon ausgehen, der Beklagte als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts werde davon Kenntnis haben, auf welche Weise der laufende Bedarf für Futtermittel gedeckt wurde und zu wessen Lasten dies geschah. Dies gilt auch dann, wenn die gelieferten Futtermittel nach der Behauptung des Beklagten für den Betrieb des Bruders bestimmt gewesen waren. Denn sollte die Behauptung des Beklagten zutreffen, mußte dem Beklagten als Mitgesellschafter um so eher auffallen, daß derart erhebliche Geldbeträge für Futtermittel vom Konto der Gesellschaft abflossen, so daß die Klägerin das Einverständnis des Beklagten hiermit annehmen konnte.

c) Zwar greift eine Anscheinshaftung in der Regel nur dann ein, wenn das Verhalten des einen Teils, aus dem der Geschäftsgegner auf die Bevollmächtigung eines Dritten zu schließen könne glaubt, von einer gewissen Häufigkeit und Dauer ist (BGH, Urteil vom 5. März 1998 - II ZR 183/96, NJW 1998,

1854 unter II 2 a). Dies ist hier zu bejahen. Die Lieferungen, deren Bezahlung die Klägerin verlangt, erstreckten sich über einen Zeitraum von über einem Jahr.

3. Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif, da es noch weiterer Feststellungen zu Grund und Höhe der klägerischen Forderungen bedarf. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Dr. Leimert

Wiechers

Dr. Wolst