

101. In welcher Weise kann ein Vertrag, der im Namen einer durch zwei Geschäftsführer gemeinsam zu vertretenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur von einem der Geschäftsführer telephonisch geschlossen worden ist, nachträglich durch den anderen Geschäftsführer dem Vertragsgegner gegenüber stillschweigend genehmigt werden?

Gesetz, betr. die Gesellsch. m. b. H., § 35.

BGB. §§ 171 Abs. 1, 157.

§GB. § 846.

II. Zivilsenat. Ur. v. 10. März 1911 i. S. P. (Bekl.) w. Siegelverkaufsverein, G. m. b. H. (Rl.). Rep. II. 424/10.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der klagende Verein war eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren gesetzliche Vertreter zwei Geschäftsführer bildeten, die ihn nur gemeinschaftlich vertreten und die Firma nur gemeinsam zeichnen durften. Die Mitglieder des Vereins durften Mauersteine

im Absatzgebiet des Vereins nicht unmittelbar an die Abnehmer und Händler liefern, waren vielmehr gehalten, ihre Erzeugnisse dem Vereine zu überlassen, der an ihrer Stelle die sämtlichen von ihnen nach jenem Gebiete zu bewirkenden Lieferungen in der Weise ausführte, daß er den Abnehmern gegenüber als Selbstverkäufer auftrat, für eine möglichst gleichmäßige Verteilung der Lieferungen auf seine Mitglieder sorgte und die von diesen alsdann nach den einzelnen Bauten gelieferten Steine mit den Mitgliedern, von denen sie herstammten, verrechnete.

Im Sommer 1907 schloß der Verein durch Vermittelung seiner damaligen Geschäftsführer F. und K. und mit Zustimmung des Aufsichtsrates mit dem Baumeister B. einen Vertrag, demzufolge der Verein diesem für einen Neubau die notwendigen Mauersteine, etwa 450000 Stück, käuflich zu liefern versprach. Hiervon wurde zunächst ein Teilbetrag von 100000 Stück zur Lieferung dem Beklagten übertragen, der als Biegeleibbesitzer Mitglied des Vereins war. Der Beklagte lieferte auch in der Zeit vom September bis zum November 1907 zum B.'schen Bau Backsteine, aber nicht nur die ihm vom Kläger zugeteilten 100000 Stück, sondern eine weit größere Zahl und erhielt die von ihm gelieferten Steine mit 27 M für das Tausend aus der Kasse des Klägers bezahlt. Der Verein wollte aber diese — von ihm auf 171700 Stück Steine bezifferten — Zubillieferungen nicht gegen sich gelten lassen, weil sie ebenso wie die ihnen entsprechenden Zahlungen ohne Vorwissen seiner beiden Geschäftsführer geleistet und von diesen auch nachträglich nicht genehmigt worden seien. Er verlangte daher vom Beklagten mittels Klage die Herauszahlung des ihm für jene 171700 Biegel zugeflossenen Geldes. Er behauptete, die Bezahlung der weiteren 171700 Steine sei nur aus Versehen erfolgt. Seine Geschäftsführer hätten davon erst am 30. November 1907 erfahren. Diese Lieferungen, zu denen der Verein keine Anweisung gegeben und die er auch nicht nachträglich genehmigt habe, könnten daher nicht als für seine Rechnung erfolgt gelten und bezüglich ihrer habe eine Kaufpreisforderung des Beklagten gegen den Kläger nicht bestanden. Der Beklagte sei daher auf dessen Kosten durch die ihm geleisteten Zahlungen ungerechtfertigt bereichert.

Der Beklagte bestritt dies und führte aus, er habe nur entsprechend den (näher dargelegten) Weisungen des Vereins an B. ge-

liefert. Der Verein habe auch die Lieferungen genehmigt, indem er W. damit belastet und den Kaufpreis in dem Konkursverfahren gegen W. als seine Forderung angemeldet habe.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht aber verurteilte den Beklagten zur Zahlung des größten Teils der eingeklagten Summe. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil insoweit aufgehoben, als dadurch zum Nachteil des Beklagten erkannt war, und die Klage vollständig abgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat zunächst für erwiesen erachtet, daß — zum ersten Male, als etwa 88000 bis 90000 Steine an W. geliefert gewesen seien — der Prokurist des Beklagten L. mit dem einen der beiden Geschäftsführer des klagenden Vereins F. innerhalb einiger Tage wenigstens zweimal durch den Fernsprecher darüber verhandelt habe, ob nach Beendigung der dem Beklagten übertragenen Lieferung von 100000 Steinen noch weitere Steine an W. geliefert werden sollten, daß L. bei diesen Verhandlungen stets auf seine bezügliche Anfrage von F. die Antwort erhalten habe, der Beklagte solle vorläufig bis auf weiteres nur die Lieferungen an W. fortsetzen, daß ferner die nämliche telephonische Antwort aus dem Kontor des Klägers auch dem Ziegelmester des Beklagten K. auf seine durch L. veranlaßte Anfrage, ob der Beklagte mit seinen Lieferungen an W. fortfahren solle, erteilt worden sei. Das Berufungsgericht ist aber dennoch zur Zusprechung des größten Teiles der Klageforderung aus folgenden Gründen gelangt.

Die beiden zur Vertretung des klagenden Vereins berufenen Geschäftsführer seien, wie dies auch dem in § 35 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes, betr. die Gesellsch. m. b. H., aufgestellten Regelfalle entspreche, nur berechtigt, den Verein gemeinsam zu vertreten. Auch die Vereinbarungen wegen der Erstreckung der Ziegellieferungen zu dem W.'schen Neubau auf eine weitere, die Zahl von 100000 Stück erheblich übersteigende Menge hätte daher nicht F. allein mit dem Prokuristen des Beklagten treffen dürfen. Vielmehr hätte es hierzu der Mitwirkung des damaligen zweiten Geschäftsführers K. bedurft. Eine solche habe aber nicht stattgefunden. Voraussetzung für die rechtliche Wirksamkeit der auf dem einseitigen Handeln des einen Geschäftsführers beruhenden

Vereinbarungen sei, daß sich der Rechtsakt als ein von sämtlichen Gesamtvertretern ausgehender auch nach außen hin darstelle, sei es daß der persönlich nicht teilnehmende Vertreter schon im voraus zu dem Tun des anderen seine Einwilligung erteilt habe, oder daß er nachträglich hierzu seine Genehmigung gebe. Weder das eine, noch das andere sei aber dem Beklagten gegenüber geschehen. Zwar habe sich No., nachdem er von F. über den Inhalt des von diesem mit L. telephonisch Besprochenen unterrichtet gewesen sei, mit dem von beiden hierüber Abgemachten einverstanden erklärt. Er sei aber dabei von der falschen Vorstellung ausgegangen, es habe sich bei jener Abmachung nur um die Erhöhung der ursprünglich dem Beklagten zur Lieferung zugeteilten 100000 Steine um wenige Tausend Stück gehandelt. Die wirklich erfolgte erhebliche Mehrlieferung habe No. mit seiner Erklärung weder genehmigen wollen, noch genehmigt. Eben- sowenig sei eine solche Genehmigung darin zu erblicken, daß, als L. später am 18. November 1907 die Rechnungen über die im voraus- gegangenen Monate von der Ziegelei des Beklagten an W. abgegebenen Steine F. vorgelegt und No. durch diesen den bedeutenden Umfang der erfolgten Mehrlieferungen erfahren habe, die beiden Geschäftsführer zunächst überhaupt keine Schritte gegen den Beklagten getan, sondern die Gutschrift sämtlicher von ihm an W. gelieferten Ziegel in den Geschäftsbüchern des Vereins geduldet und überdies auch in der nach-Eröffnung des Konkurses über das Vermögen W.'s von ihnen gemeinschaftlich im Namen ihrer Gesellschaft beim Konkurs- gericht eingereichten Anmeldung bei Bezifferung ihres Guthabens alle Lieferungen des Beklagten miteingestellt hätten. Da der Beklagte bereits durch die ihm aus der Gesellschaftskasse ausgezahlten baren Vorschüsse für die an den W.'schen Neubau gelieferten Steine volle Deckung gehabt habe, als den Geschäftsführern des Klägers aus der von L. überreichten Abrechnung die Größe jener Mehrlieferungen zum Bewußtsein gekommen sei, so sei es nur natürlich gewesen, wenn die Geschäftsführer zunächst dahin übereingekommen seien, vorläufig gegen den Beklagten selbst nichts zu unternehmen, sondern abzuwarten, ob und inwieweit sie etwa das vom Beklagten für das zuviel Gelieferte schon empfangene Geld von W. wieder hereinbekommen könnten, und wenn sie dann in Ausführung dieses Entschlusses die Sache in den Geschäftsbüchern und bei der Konkursanmeldung so behandelt hätten,

als ob die Lieferungen des Beklagten in Ordnung gegangen seien. Eine hierin etwa liegende Billigung ihrerseits sei immerhin dadurch bedingt gewesen, daß der Verein für die dem Beklagten vorgeschossenen Beträge nachträglich durch W. Deckung erhalte. Diese Bedingung sei aber nicht eingetreten. Überdies sei eine von No. nach erlangter Kenntnis von den fraglichen Mehrlieferungen seinem Mitgeschäftsführer F. gegenüber kundgegebene Zustimmung zu dessen Vereinbarungen mit L. rechtlich bedeutungslos, da sie nicht dem Beklagten oder dessen Bevollmächtigtem gegenüber erklärt worden sei. Auch ein im voraus erklärtes Einverständnis No.'s zu diesen Vereinbarungen liege nicht vor. Wegen Nichtmitwirkung No.'s seien diese Vereinbarungen daher dem Vereine gegenüber wirkungslos und hätten dem Beklagten keinen Anspruch auf Vergütung der Ziegellieferungen geben können, die er über 120000 Stück hinaus — da der Mehrbetrag von 20000 Stück noch in den Vertragsrahmen falle — an den W.'schen Neubau gemacht habe. Die für diese Mehrlieferungen aus dem Vermögen des Klägers, also auf dessen Kosten, erhaltenen Zahlungen habe daher der Beklagte ohne Rechtsgrund erlangt, und er sei demgemäß zur Herausgabe des Gezahlten verpflichtet.

Mit Recht hat der Revisionskläger diese Begründung insoweit beanstandet, als das Berufungsgericht eine nachträgliche Genehmigung der zwischen L., als Prokuristen des Beklagten, und F., als dem einen der beiden Kollektivvertreter des Klägers, getroffenen Vereinbarungen über die vom Beklagten für Rechnung des Klägers zu machenden Mehrlieferungen von Ziegelsteinen an W. verneint hat. Zwar ist die mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts

vgl. Entsch. in Zivill. Bd. 40 S. 18, Bd. 61 S. 225, Jur. Wochenschr. 1898 S. 164, 1900 S. 663 Nr. 18 und das Urteil des erkennenden Senats vom 7. Januar 1908, Rep. II. 385/07

übereinstimmende Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß eine den klagenden Verein bindende Genehmigung gegenüber dem Beklagten oder seinem Bevollmächtigten erfolgen mußte, im allgemeinen zu billigen. Aber die weitere Annahme, daß eine solche Genehmigung vom Kläger dem Beklagten oder dessen Bevollmächtigtem gegenüber nicht zum Ausdruck gebracht worden sei, beruht auf Rechtsirrtum, insbesondere auf Nichtberücksichtigung der sich aus § 157 BGB. und § 346 HGB. ergebenden Rechtsgrundsätze. . . .

Nach den angeführten Urteilen kann nämlich die erforderliche Genehmigung eines Vertrags von einem Kollektivvertreter, der bei dessen Abschlusse nicht mitgewirkt hat, dem Vertragsgegner gegenüber auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen oder Unterlassungen dessen, der die Genehmigung zu erteilen hat, erfolgen. Einer Genehmigung des Kollektivvertreters, der bei dem Abschlusse nicht mitgewirkt hat, muß es aber rechtlich gleichstehen, wenn die sämtlichen Kollektivvertreter im Einverständnis miteinander im Namen des Vertretenen dem Vertragsgegner gegenüber ihren Genehmigungswillen bekunden, in welchem Falle in der Regel das für die Genehmigung in Betracht kommende Verhalten des einen Vertreters den übrigen zuzurechnen ist. Es unterliegt daher im vorliegenden Falle keinem rechtlichen Bedenken, das vom Berufungsgerichte festgestellte auf Verständigung untereinander beruhende, gemeinsame Verhalten der beiden Geschäftsführer, nachdem sie am 13. November 1907 durch Überreichung der die streitigen Mehrlieferungen mitumfassenden Rechnung des Klägers von dem vollen Umfange dieser Mehrlieferungen Kenntnis erlangt hatten, bei Beurteilung der Frage, ob eine Genehmigung der Abreden zwischen F. und L. dem Beklagten gegenüber erfolgt ist, mitzuberschäftigen. Das Berufungsgericht hat aber das in jene Zeit fallende gemeinsame Verhalten der beiden Geschäftsführer nicht vollständig und überhaupt nicht von den hervorgehobenen materiellrechtlichen Gesichtspunkten aus gewürdigt, obgleich der Beklagte eine in diesem Verhalten liegende Genehmigung der fraglichen Abreden durch Ro. behauptet hatte und dem Berufungsgerichte auch die einschlägigen Tatsachen vorgetragen und als feststehend erachtet worden sind. In dieser Hinsicht kommt nämlich außer der Quitschrift der fraglichen Mehrlieferungen für die Beklagte und der Kontursanmeldung der Forderungen — welche beiden Tatsachen das Berufungsgericht allerdings für sich allein, aber nicht im Zusammenhange mit dem noch zu erörternden sonstigen Verhalten der beiden Geschäftsführer gewürdigt hat — hauptsächlich in Betracht, daß beide im Einverständnis miteinander auf die Einreichung der die Mehrlieferungen mitaufführenden Rechnung des Beklagten hin längere Zeit hindurch den Beklagten ohne Antwort gelassen, namentlich ihm gegenüber die Nichtgenehmigung der diesen Mehrlieferungen zugrunde liegenden Vereinbarungen durch Ro. nicht erklärt, überhaupt vorläufig in dieser

Angelegenheit gegen den Beklagten nichts unternommen, vielmehr die Sache in den Geschäftsbüchern des Vereins und bei der Anmeldung der Forderungen im Konkurse W.'s so behandelt haben, als seien die Lieferungen des Beklagten in Ordnung gegangen.

Dieses hiernach von beiden Geschäftsführern zu vertretende gesamte Verhalten war aber kein bloß innerer Vorgang innerhalb der Gesellschaft, sondern es trat auch — wenigstens in seiner Gesamtheit — dem Beklagten gegenüber in erkennbarer Weise derart in die Erscheinung, daß er daraus eine nachträgliche Genehmigung der fraglichen Vereinbarungen auch von Seiten Ko.'s entnehmen mußte, zumal da nach der eigenen Behauptung des Klägers die auf die sämtlichen Lieferungen bezüglichen Rechnungen den beiden Geschäftsführern in seiner Geschäftsstelle durch L. ausgehändigt worden waren. In dem fraglichen Verhalten der beiden Geschäftsführer ist daher nach den Grundsätzen von Treu und Glauben bei Berücksichtigung der Verkehrssitte und namentlich der im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche — wonach im Falle des Nicht-Einverständnisses Ko.'s mit den fraglichen Vereinbarungen eine unverzügliche Mitteilung an den Beklagten geboten gewesen wäre — eine wirkliche Erteilung der Genehmigung von Seiten Ko.'s dem Beklagten gegenüber zu erblicken, . . . Eine derartige Verwertung der Grundsätze von Treu und Glauben und der Verkehrssitte namentlich im Handelsverkehre steht auch mit der seitherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts im Einklange.

Vgl. Entsch. in Zivilf. Bd. 54 S. 180.

Denn wenn hiernach unter Umständen sogar ein neuer Vertrag durch bloßes Stillschweigen dessen, dem ein Vertragsangebot zugeht, zustande kommen kann, so muß dasselbe auch von der Genehmigung eines bereits abgeschlossenen, aber noch einer Genehmigung bedürftigen Vertrages dann gelten, wenn der, dessen Genehmigung erforderlich ist, darum, wenn auch nur mittelbar durch Geltendmachung von Rechten, die sich aus dem Vertrage ergeben, unter solchen Umständen angegangen wird, die eine ausdrückliche alsbaldige Ablehnung der Genehmigung im Falle des Nichteinverständnisses nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als geboten erscheinen lassen.

Dies trifft aber insbesondere für Fälle der vorliegenden Art

zu, in denen es sich darum handelt, ob ein von einem einzelnen Kollektivvertreter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung für diese mündlich zum Abschlusse gebrachter Vertrag auch von dem anderen Kollektivvertreter genehmigt worden ist. In solchen Fällen können die Vorschriften des § 35 des Gesetzes nicht dazu führen, der Gesellschaft, für die nur einer ihrer Kollektivvertreter einen Vertrag abgeschlossen hat, auf beliebig lange Zeit, auch auf Schritte des Vertragsgegners ihr gegenüber hin, die das Bestehen des Vertrages zur Voraussetzung haben, das Recht der Entschließung darüber zuzugestehen, ob sie den Vertrag durch Genehmigung des andern Kollektivvertreters für sich bindend machen will oder nicht. Wenn der Vertragsgegner in einem solchen Falle nicht den in § 177 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Weg, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen, einschlägt, sondern in Unkenntnis des Kollektivvertretungsverhältnisses oder die Genehmigung des andern Kollektivvertreters annehmend der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegenüber Schritte vornimmt, die ersichtlich die Wirksamkeit des Vertrages zur Voraussetzung haben und wodurch auch der andere Kollektivvertreter von dem Vertrage Kenntnis erlangt, so erheischen die Grundsätze von Treu und Glauben, daß sich der nicht beim Vertragsabschlusse beteiligte Geschäftsführer unverzüglich über die Genehmigung schlüssig macht und dem Vertragsgegner gegenüber eine Erklärung hierüber entweder selbst abgibt oder von seiten der Gesellschaft veranlaßt. Erfolgt eine solche Mitteilung nicht, so muß in der Regel — namentlich bei bloß mündlich oder telephonisch erfolgten Abschlüssen, bei denen ein gemeinsames Handeln mehrerer Kollektivvertreter nicht verkehrsmäßig ist, — der Vertragsgegner auf Grund eines solchen von der Gesellschaft ihm gegenüber beobachteten Verhaltens zu der Annahme berechtigt sein, daß der Vertrag auch von dem beim Abschlusse nicht beteiligten Kollektivvertreter genehmigt sei, und es hat somit eine solche Genehmigung auch als wirklich erfolgt zu gelten. In derartigen Fällen treffen die Gründe, aus denen unter Umständen das Stillschweigen auf einen Vertragsantrag als Annahme aufgefaßt werden kann, noch in erhöhtem Maße zu, da eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, für die einer ihrer Kollektivvertreter bereits einen Vertrag zum Abschlusse gebracht hat, gerade wegen dieses Vertretungsverhältnisses eine besondere Verpflichtung dem Vertragsgegner



gegenüber hat, ihn über die von der Genehmigung des andern Kollektivvertreters abhängende Wirksamkeit des Vertrages nicht im Zweifel zu lassen.

Diese Gesichtspunkte rechtfertigen es aber gerade im gegenwärtigen Falle, dem dargelegten gesamten Verhalten der beiden Geschäftsführer des Klägers dem Beklagten gegenüber in der Zeit vom 13. November 1907 an bis zur Geltendmachung der streitigen Forderung die Bedeutung einer Genehmigung der fraglichen Vereinbarungen von Seiten No.'s beizulegen und somit diese Vereinbarungen, die sich rechtlich als zwischen den Prozeßparteien zustande gekommene Kaufverträge über die das ursprüngliche Vertragsquantum übersteigenden Mengen der für Rechnung des Klägers an W. gelieferten Ziegelsteine darstellen, als rechtswirksam anzusehen.

Diesem Ergebnis steht auch nicht die Ausführung des Berufungsgerichts entgegen, daß der Prokurist des Beklagten, L., gewußt habe, die Geschäftsführer des Klägers könnten für ihn rechtliche Verpflichtungen nur gemeinsam übernehmen, und daß daher L. auf eine Mitwirkung No.'s hätte bringen sollen; denn dieser Umstand genügt nicht, das in Frage stehende Verhalten der beiden Geschäftsführer anders zu beurteilen, zumal da L. nach der Verkehrsübung die nachträgliche, stillschweigende Genehmigung der von F. getroffenen Vereinbarungen durch No. ohne weiteres dann annehmen durfte, wenn keine gegenteilige Mitteilung erfolgte. Ebenso kommt es nicht in Betracht, daß nach der Annahme des Berufungsgerichts die von ihm unterstellte Billigung der fraglichen Mehrlieferungen durch die beiden Geschäftsführer nur eine bedingte war; denn das Berufungsgericht hat nicht etwa festgestellt, daß dem Beklagten von dieser bedingten Billigung Kenntnis gegeben worden sei, oder daß er eine solche aus dem in Frage stehenden Verhalten des Klägers hätte entnehmen können. . . .

Da hiernach auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gemäß den erörterten Rechtsgrundsätzen die von L. und F. getroffenen Vereinbarungen über die an W. zu machenden Mehrlieferungen als von No. nachträglich genehmigt und somit auch als für beide Vertragsparteien verbindlich anzusehen sind, so hat der Beklagte die Kaufpreise für diese Mehrlieferungen vom Kläger nicht ohne rechtlichen Grund erlangt. Hiermit erweist sich aber der vom Kläger erhobene Bereicherungsanspruch . . . als unbegründet." . . .