

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 129/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Firma T- H- H GmbH T Z & Co. KG,
vertreten durch die T- H- H GmbH, diese ver-
treten durch die Geschäftsführerin Veronika B, I-
V,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. und

g e g e n

Heinz W, Hausverwalter,
Wstraße, L,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

am 24. März 1983

gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München mit dem Sitz in Augsburg vom
15. April 1982 - 24 U 610/81 - wird nicht
angenommen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisions-
verfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 120.000 DM.

G r ü n d e

Die Sache hat weder rechtsgrundsätzliche Bedeutung
i. S. des § 554 b ZPO, noch verspricht die Revision im End-
ergebnis Aussicht auf Erfolg.

1. Die Klägerin trifft grundsätzlich die Beweislast für
Einwendungen, mit denen sie sich im Wege der Vollstreckungs-
abwehrklage gegen den vorliegenden Vollstreckungstitel wen-

- 3 -

det (Senatsurteil vom 25. Juni 1981 - III ZR 179/79 - NJW 1981, 2756). Das steht im Einklang damit, daß die Klägerin nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast dafür trägt, daß Theodor W. seine Vertretungsmacht mißbraucht (Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1, 1981 § 164 Rdn. 7 m.w.Nachw.) oder in einer gegen §§ 138, 826 BGB verstoßenden Weise mit dem Beklagten kollusiv zusammengearbeitet hat (Baumgärtel aaO § 138 Rdn. 1, § 826 Rdn. 1, jew.m.w.Nachw.). Die Klägerin ist auch nach allgemeinen Regeln dafür beweispflichtig, daß die Abgabe des abstrakten Schuldanerkenntnisses (§ 781 BGB) vom 29. August 1980 ohne Rechtsgrund erfolgt ist (Baumgärtel aaO §§ 780/781 Rdn. 2 m.w.Nachw.).

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis nicht erbracht, begegnet im Ergebnis keinen Bedenken. Die Erwägungen des Berufungsgerichts liegen weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet und sind nur in beschränktem Umfange der revisionsrechtlichen Nachprüfung zugänglich.

2. Das Berufungsgericht geht rechtsbedenkenfrei davon aus, daß das dem Beklagten erteilte abstrakte Schuldanerkenntnis nicht nur seine eigenen Ansprüche, sondern auch die abgetretenen Ansprüche seiner Brüder Alfred und Theodor W. sichern sollte. Die Klägerin, endvertreten durch Theodor W., hat in notarieller Urkunde vom 18. März 1980 gegenüber Alfred W. einen Schuldbetritt zu seinem Rückgriffsanspruch nach § 774 BGB gegen Theodor W. für den Fall der Inanspruchnahme des Alfred W. aus der BU 4 genannten Bürgschaft in Höhe von 70.000 DM erklärt. Bei dieser Sachlage genügte es nicht, daß die Klägerin nur pauschal bestritt, daß das

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Schuldanerkenntnis auch der Absicherung der an den Beklagten zedierten Forderung des Alfred W. diene.

Das Berufungsgericht hält es auch für erwiesen (zumindest für nicht widerlegt), daß Theodor W. die bei der Sparkasse M. aufgenommenen 100.000 DM an die Klägerin als Darlehen (weiter)gegeben hat. Er besaß also einen Darlehensrückzahlungsanspruch, den er in Höhe von 50.000 DM an den Beklagten abtreten konnte. Entgegen der Ansicht der Revision folgt aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe die Annahme des Berufungsgerichts, daß sich die Sicherungswirkung des Schuldanerkenntnisses auch auf Ansprüche des Beklagten aus abgetretenem Recht des Theodor W. erstrecken sollte. Eine derartige Abmachung konnte dieser als Vertreter der Klägerin zumindest deshalb treffen, weil ihm das Selbstkontrahieren gestattet war.

3. Nicht unbedenklich sind allerdings die Ausführungen des Berufungsgerichts zur unterbliebenen Einholung eines Sachverständigengutachtens. Es kann der Klägerin nicht angelastet werden, daß sie keinen Gebührenvorschuß entrichtet hat. Denn das Landgericht ist, noch ehe die gesetzte Zahlungsfrist am 13. Juli 1981 ablief, auf Grund weiteren Vorbringens der Klägerin gemäß Verfügung vom 2. Juli 1981 - dem Kläger zugegangen am 7. Juli 1981 - erneut in die mündliche Verhandlung eingetreten und hat zugunsten der Klägerin erkannt.

Gleichwohl ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht von der Einholung des Gutachtens zu dem BU 6 unten genannten Beweisthema abgesehen hat. Die Klägerin hatte in erster Instanz in dem Schriftsatz, der zum erneuten Eintritt in die Verhandlung vor Durchführung

der angeordneten Beweiserhebung Anlaß gab, gebeten, im Hinblick auf ihr ergänzendes Vorbringen zu prüfen, ob der Beweisbeschluß aufrechterhalten werde. In der Berufungserwiderung ist die Klägerin auf den Beweisantritt, ein Sachverständigengutachten einzuholen, nicht mehr besonders zurückgekommen, sondern hat sich ganz allgemein auf "das Vorbringen der I. Instanz" bezogen. Das reichte unter den gegebenen Umständen nicht aus, um im Berufungszug eine Einholung des Gutachtens zu erreichen. Als der Beweisbeschluß des Landgerichts erging, lagen die Notizen vom 23. und 27. März 1980 noch nicht vor, aus denen das Berufungsgericht herleitet, daß Theodor W. der Klägerin ein Darlehen von 100.000 DM durch Auszahlung an ihren 2. Geschäftsführer M. gewährt hat. Nachdem diese Unterlagen und auch die eher für den Vortrag des Beklagten sprechende Bilanz eingereicht waren, genügte es im zweiten Rechtszug nicht mehr, durch eine pauschale Bezugnahme auf das Vorbringen erster Instanz den Beweisantritt zu wiederholen, das Gutachten eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters darüber einzuholen, daß der von Theodor W. bei der Sparkasse M. aufgenommene Kredit nicht der Klägerin zugeflossen sei. Es ist nicht ersichtlich, wie damit die Aktennotizen entkräftet werden sollten. Wenn die Klägerin Aufzeichnungen oder sonstige Urkunden besaß, die geeignet waren, die Aktennotizen zu erschüttern, hätte sie solches Material vorlegen oder bezeichnen müssen. Ohne derartige schriftliche Unterlagen konnte ein Sachverständiger die Notizen nicht widerlegen. Das ist auch in der Berufungsbegründung näher dargelegt worden, so daß die Klägerin auch ohne gerichtlichen Hinweis nach § 139 ZPO allen Anlaß hatte, trotz Obsiegens in erster Instanz nunmehr ihren Vortrag und ihre Beweisangebote zu ergänzen und zu präzisieren. Da sie dies unterlassen hat, war das Berufungsgericht nicht gehalten, ein Sachverständigengutachten einzuholen.

Ob M. [REDACTED] das für die Klägerin empfangene Geld pflichtgemäß verwendet hat, ist für die Darlehensgewährung an die Klägerin unerheblich. Auf die hierzu angebotenen Beweise kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht an.

4. Die Revision rügt ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht die subjektiven Erfordernisse des Vollmachtsmißbrauchs auf seiten des Beklagten überspannt habe. Es reiche aus, daß er den Mißbrauch habe erkennen können, während das Berufungsgericht auf Vorsatz abstelle. Das Berufungsgericht legt jedoch trotz teilweise nicht eindeutiger Formulierungen ("zu erkennen gewesener Mißbrauch") insgesamt richtige Maßstäbe an (vgl. BU 11 Abs. 2, wo auf Fahrlässigkeit abgehoben wird). Das zeigt auch die Zitierung von BGHZ 50, 112, wonach Erkennbarkeit des Vollmachtsmißbrauchs beim Dritten (hier: dem Beklagten) genügt.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Scholz-Hoppe