

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 82/66

URTEIL

Verkündet am
14. Oktober 1968
Schorm,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Pensionärin Martha G. [REDACTED] geb. H. [REDACTED]
in M. [REDACTED], I. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Arzt Dr. Branko R. J. [REDACTED] in B. [REDACTED]
(W. [REDACTED]), U. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 31. März 1966 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber eines unter der Bezeichnung "P [REDACTED]" in Ge [REDACTED] betriebenen gewerblichen Unternehmens zur Veredelung von Plastikstoffen. Am 23. Januar 1961 erteilte er Rudolf S [REDACTED] schriftlich folgende Vollmacht:

"Ich beauftrage und bevollmächtige Herrn Rudolf S [REDACTED], Ge [REDACTED], Gasthof G [REDACTED], für mich die Firma P [REDACTED] anzumelden und gleichzeitig als Geschäftsführer tätig zu sein."

Schmid meldete das Unternehmen unter seinem Namen

gewerbepolizeilich an und versicherte die Grundstücke des Unternehmens unter seinem Namen.

Unter dem 22. Februar, 21. März und 2. April 1961 stellte S [REDACTED] zugunsten der Klägerin unter Verwendung des Geschäftsbogens des Unternehmens und des Stempels - "P [REDACTED]" Direktion (Dir. R. S [REDACTED]) - Urkunden aus, in denen er bestätigte, der Klägerin 15.000 DM (Urkunde vom 22. Februar 1961), 16.000 DM (21. März 1961) und 9.000 DM (2. April 1961) zu schulden, für den Betrag hafte er sowie Dr. Branko J [REDACTED] oder die "Firma P [REDACTED], Dr. Branko J [REDACTED]", wobei die Rückzahlung bis Ende Mai stattfinden sollte.

In dieser und der folgenden Zeit schrieb S [REDACTED] dem Beklagten u.a.

am 15. März 1961

"Selbstverständlich wenn ich gewußt hätte daß Sie mir keinen Scheck zukommen lassen hätte ich einen größeren Betrag von Madame H. Gl [REDACTED], aber Sie hatten mir noch versprochen vor Ihrer Abflug, daß Sie 2 - 3000,- DM mir werden zukommen lassen."

am 6. Mai 1961,

er habe sich sofort vorgesehen und noch etwas Geld von Frau Gl [REDACTED] und auch 1.000 von einem Freund in der Schweiz genommen, er könne u.U. sofort einen Bankkredit von mindestens 10.000 Mark bekommen,

am 29. Mai 1961,

er könne zu seinem Ärger nicht wie von ihm versprochen mit ratenweisen Rückzahlungen an Frau Gl [REDACTED] beginnen,



am 23. Juni 1961

"Alle Ausgaben sind genau eingetragen, welche bis heute über 85.000 DM belaufen, ...

Ich bin nun 9 Monaten hier mein lieber Branko, habe Sonntage wie Samstag geschuftet habe für den Betrieb aufrecht zu halten 40.000 DM geborgt."

"Ich hatte sehr viel Spesen mußte sie - gemeint Frau Gl[] - ausführen -Auto mit ihr fahren etc. damit sie nicht auf unsinnige Gedanken kommt.

Sie ist auch bereit wenigstens 30 000 auf eine längere Frist eine Anleihevertrag zu machen, bis wir richtig in Schwung sind."

Sodann schlossen der Beklagte und S[] am 22. Juli 1961 einen Vertrag, in dem es u.a. heißt:

- "1. Herr S[] erklärt, daß die Fa. P[] auch während der Zeit als sie gewerbepolizeilich auf seinen Namen geführt wurde im Eigentum des Herrn J[] stand und er sie nur als dessen Beauftragter geleitet hat. Herr S[] nimmt zur Kenntnis, daß sein Firmenführungsauftrag beendet ist und, daß die Fa. P[] in Zukunft auch gewerberechtlich unter dem Namen des Herrn J[] oder nach seiner Disposition geführt wird. ...
4. Herr Jelić verpflichtet sich Frau Martha Gl[] aus Ge[] die von ihr durch Herrn S[] in die Fa. P[] faktisch eingebrachten Beträge zurückzuzahlen und sich mit Frau Gl[] über die Zahlungsmodalitäten zu einigen."

Ferner versicherte der Beklagte der Klägerin, nachdem ihm diese Ende Juli 1961 schriftlich ihre Freude über eine Versicherung seinerseits ausgedrückt hatte, sie brauche sich für die 40.000 DM keine Sorgen zu machen, am 2. August 1961:

"..., wir werden die Schulden alle ehrlich bezahlen, jedoch Sie wissen momentan unsere Lage ... Jedenfalls es soll Ihnen ein Trost sein, daß Sie wissen, jeder eingelegte Pfennig wird Ihnen nie verloren gehen, sondern Sie werden alles zurückbekommen ..."

In einem weiteren Brief vom 16. August 1962 schrieb S. [REDACTED] dem Beklagten:

"Ich habe nur einen großen Fehler gemacht, als Sie kein Geld mehr hatten, hätte ich dieses Gebiet, sofort verlassen sollen. Nun will man suchen hat Schmid die ganzen Summen wo Frau Gl. [REDACTED] gegeben hat in die Plastolit verwendet."

Die Klägerin leitet aus diesen Vorgängen Ansprüche auf Rückzahlung von Darlehensbeträgen gegen den Beklagten her. Sie hat in diesem Zusammenhang u.a. vorgebracht, der Beklagte habe S. [REDACTED] ausdrücklich ermächtigt und angewiesen, Kredite zum Aufbau der Firma P. [REDACTED] aufzunehmen, er habe auch bei Abschluß des Vertrages vom 22. Juli 1961 gewußt, daß sie 40.000 DM in den Betrieb eingebracht habe, habe überdies die in Betracht kommenden Erklärungen, soweit sie nicht durch eine Vollmacht seinerseits gedeckt sein sollten, genehmigt.

Die Klägerin hat zunächst die Rückzahlung von 9.000 DM, über die die Urkunde vom 2. April 1961 ausgestellt ist, zuzüglich 4 % Zinsen ab 1. Juli 1961 verlangt. Das Landgericht hat die Klägerin mit diesem Klagebegehren entsprechend dem Antrag des Beklagten abgewiesen, der u.a. behauptet hatte, die Klägerin habe mit S. [REDACTED] in betrügerischer Weise zusammengearbeitet, um diesem das Unternehmen in die Hand zu spielen, die Schuldanerkennnisse oder Schuldscheine seien nur zum Schein ausgestellt, die von der Klägerin gegebenen Gelder seien nicht der Plastolit zugeflossen, sondern von Schmid für sich, zum Teil gemeinsam mit der Klägerin, mit der er ein Verhältnis unterhalten habe, verbraucht worden. Gegen das Urteil hat die Klägerin Berufung zum Kammergericht eingelegt und zunächst weiterhin den bereits genannten Betrag von 9.000 DM, ferner einen erststolligen Teilbetrag von 6.500 DM aus der Urkunde vom 21. März 1961, je mit 4 % Zinsen ab 1. Juli 1961, verlangt. Nachdem das Kammergericht in einem Teilurteil die Klage hinsichtlich der 6.500 DM nebst Zinsen hieraus mit der Begründung abgewiesen hatte, die Klägerin habe mit der Einführung eines neuen Anspruches eine nicht sachdienliche und nicht zuzulassende Klagänderung vorgenommen, hat die Klägerin außer den erwähnten 9.000 DM noch 15.000 DM aus der Urkunde vom 22. Februar 1961 sowie weitere 100 DM aus der Urkunde vom 21. März 1961 als sich an den erledigten Teilbetrag von 6.500 DM anschließenden Betrag, je mit 4 % Zinsen ab 1. Juli 1961, verlangt. Das Kammergericht hat nunmehr die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Klage in Höhe von 15.100 DM mit Zinsen hieraus abge-

wiesen. Es sieht in der erneuten Klagerhöhung wiederum eine unzulässige Klagänderung und erachtet die Klage hinsichtlich der bereits im ersten Rechtszug geltend gemachten 9.000 DM samt Zinsen hieraus für unbegründet.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren zuletzt vor dem Kammergericht gestellten Berufungsantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Kammergericht sieht in der Einführung der Beträge von 15.000 DM und 100 DM (nebst Zinsen) nicht nur eine einer Zulassung nicht bedürftige Erweiterung des Klagantrages im Sinne von § 268 Nr. 2 ZPO, sondern eine Klagänderung, die mangels Einwilligung des Beklagten nur zugelassen werden könne, wenn sie der Sache diene. Auch wenn man insoweit dem Kammergericht folgt, kann seiner Auffassung, mit der es die Sachdienlichkeit verneint, nicht beigespflichtet werden.

Das Berufungsgericht hebt dabei an sich mit Recht auf die Frage ab, ob die Klagänderung der Prozeßwirtschaftlichkeit diene. Es sieht aber rechtsirrig einen Grund zur Verneinung darin, daß die Klägerin mit der Erhöhung des Streitwertes den Revisionsrechtszug eröffnen wolle. Wie die Sachdienlichkeit

einer Klagänderung nicht damit begründet werden kann, daß die Erhöhung des Streitwertes die Möglichkeit zur Revisionseinlegung gebe (LM ZPO § 529 Nr. 1), kann sie mit der gleichen Erwägung auch nicht in Abrede gestellt werden. Den Ausschlag hat allein zu geben, ob die Zulassung der endgültigen Klärung des Streitstoffes dient und einem anderen, sonst zu erwartenden Verfahren vorbeugt. Nach dieser Richtung aber hat die Überlegung im Vordergrund zu stehen: Es geht hier nicht um einzelne für sich allein stehende Darlehensgeschäfte, sondern um Darlehensvorgänge, die - folgt man dem Klagevortrag - sich im Zuge der von Schmid vorgenommenen Geschäfte der P[REDACTED] und des Aufbaues dieses Betriebes abgespielt haben und im Lichte der zwischen S[REDACTED] und dem Beklagten als Inhaber des Unternehmens bestehenden Rechtsbeziehungen, ggf. im Lichte der zwischen S[REDACTED] und der Klägerin bestehenden Beziehungen gewürdigt werden müssen. Auch der Vertrag, den der Beklagte und S[REDACTED] miteinander unter dem 22. Juli 1961 geschlossen haben, wie der Briefwechsel zwischen den Streitteilen vom Juli/August 1961 beziehen sich auf alle angeblichen Geldhingaben der Klägerin für das Unternehmen. Es geht also bei der Entscheidung, inwieweit der Beklagte aus den in den einzelnen Schuldurkunden wiedergegebenen Vorgängen und Erklärungen haftet, weithin um die Beurteilung ein und desselben Tatsachenkomplexes, der bereits im ersten Rechtszug angesprochen worden ist, und es besteht - anders als das Berufungsgericht annimmt - eine immerhin beachtliche Möglichkeit, daß eine im Rahmen der Anträge der Klägerin umfassende Entscheidung des Revisionsgerichts die unterlegene Partei von der Anstrengung eines weiteren Rechtsstreits aus demselben Komplex abhalten wird.

2. Auch soweit das Berufungsgericht sachlich befunden hat, bestehen gegen seine Entscheidung schwerwiegende Bedenken.

a) Das Berufungsgericht mißt die von dem Beklagten an Schmid am 23. Januar 1961 erteilte Vollmacht an § 54 Abs. 1 und 2 HGB und folgert daraus, die Vollmacht habe zur Aufnahme von Darlehen nicht ermächtigt. Nun aber kann (§ 54 Abs. 2 HGB) eine Generalhandlungsvollmacht auf die Aufnahme von Darlehen erweitert werden, und eine solche Erweiterung kann nicht nur für ein einzelnes Geschäft, sondern auch allgemein und auch stillschweigend vorgenommen werden (Düringer-Hachenburg, HGB § 54 Anm. 9). Hinzu kommt, daß eine Handlungsvollmacht (§§ 54 bis 58 HGB) und eine Prokura (§§ 49 bis 53 HGB) nichts anderes als herkömmliche Formen der Vollmacht zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Inhabers eines Handelsgeschäftes sind. Der Inhaber des Geschäfts kann über sie hinaus und neben ihnen beliebige andere Vollmachten erteilen.

Hier gibt die Vollmacht vom 23. Januar 1961 schon insofern eine weitergehende Ermächtigung, als sie ausdrücklich zur Anmeldung der Firma P [REDACTED] zum Handelsregister ermächtigt, eine Vollmacht, die als von einer (gewöhnlichen) Generalhandlungsvollmacht nicht umschlossen angesehen wird (vgl. Spitzbarth, BB 1962, 851). Ferner ist zu bedenken: Es handelte sich um ein erst aufzubauendes Unternehmen, dessen eigene Mittel, so wie sich die Dinge gegenwärtig beurteilen lassen, knapp bemessen gewesen

sein dürften. Das möchte dafür sprechen, daß der Beklagte mit der Aufnahme von Fremdkapital einverstanden war. Er scheint sich ferner zumindest zeitweise einer ins Gewicht fallenden tatsächlichen Mitwirkung bei der Geschäftsführung enthalten und diese ganz Schmid überlassen zu haben. Das möchte den Schluß nahelegen (vgl. RGZ 106, 200), daß er S. [REDACTED] eine weitgehende, die Aufnahme von Darlehen umfassende Vollmacht erteilt hat. Hierfür könnte auch sprechen, daß er aus dem Schreiben, das S. [REDACTED] unter dem 15. März 1961 an ihn richtete, erkennen mußte - wie das Berufungsgericht ausführt - und wohl auch erkannt hat, daß S. [REDACTED] Darlehen aufnehmen wollte, gleichwohl aber das Schreiben widerspruchsfrei hinnahm.

Insofern ist daher eine umfassendere Betrachtung, als sie das Berufungsgericht von seiner sachlich-rechtlich zu eng gefaßten Beurteilung aus vorgenommen hat, geboten. Daß allerdings der Beklagte dafür beweispflichtig wäre, seine Vollmacht habe nur in beschränktem Umfang gelten und nicht zur Aufnahme von Darlehen dienen sollen, kann der Revision nicht zugegeben werden.

An dieser Stelle ist noch zu bemerken: Der von dem Beklagten in der Revisionsverhandlung hervorgehobene Umstand, daß die P. [REDACTED] auf den Namen Schmid angemeldet wurde, verdient kein besonderes Gewicht. Die gewerberechtliche Anmeldung besagt nichts zwingend über die wirkliche Inhaberschaft am Betriebe aus. Überdies haftet nach dem Wortlaut der Urkunden

vom 21. März und 2. April 1961 ausdrücklich die "Firma P [REDACTED], Dr. Branko J [REDACTED]". Auf die Erklärung der Vertragsteile in Ziffer 1 des Vertrages vom 22. Juli 1961 braucht gar nicht mehr zurückgegriffen zu werden.

Bei dieser Sach- und Rechtslage können an sich die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts, nach denen der Beklagte S [REDACTED] nicht bevollmächtigt, dessen Darlehensgeschäfte mit der Klägerin auch nicht zugestimmt habe, auf sich beruhen bleiben. Vorsorglich sei jedoch nach dieser Richtung ausgeführt:

Auch gegen die Ausführungen des Berufungsurteils betreffend "Anscheinsvollmacht" bestehen Bedenken. In der Regel wird allerdings der Rechtsschein einer Anscheinsvollmacht eine gewisse Häufigkeit des Handelns des Vertreters, eine gewisse Zeitdauer der Tätigkeit voraussetzen (Soergel, BGB § 167 Rn 26). Fragt man jedoch nach dem Vorliegen einer sog. Duldungs- oder einer stillschweigenden Vollmacht, so spricht für eine solche, daß die P [REDACTED] anscheinend kreditbedürftig war, der Beklagte aus dem Schreiben S [REDACTED] vom 15. März 1961 ersah, dieser habe Darlehen aufgenommen, auch ersehen konnte, dieser werde, weil er - wie er schrieb - einen größeren Betrag von der Klägerin hätte bekommen können, unter Umständen nochmals Darlehen von der Klägerin erhalten, daß der Beklagte aber gleichwohl dem Schreiben nicht widersprach. Auch daran läßt sich denken, daß der Beklagte die Darlehensaufnahmen dadurch genehmigt hat (§ 184 BGB), daß er

auf das Schreiben nicht antwortete. Doch müßte erst geklärt werden, ob der Beklagte wirklich auf die im Tatbestand erwähnten Briefe von S. [REDACTED] nicht reagiert hat, bis es dann zum Vertragsschluß vom 22. Juli 1961 kam.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts auf S. 13 unten/S. 14 oben seines Urteils sind jedenfalls inso- weit bedenklich, als sie davon sprechen, eine allen- falls vorliegende Genehmigung sei nicht gegenüber der Klägerin erfolgt (vgl. § 182 Abs. 1 BGB). Sollte sich allerdings bewahrheiten, daß S. [REDACTED] im Zusammenhalt mit der Klägerin die ihm übergebenen Beträge nicht in die Firma gesteckt hat, dann könnten die Worte "faktisch eingebrachte Beträge" in Ziff. 4 des Ver- trages vom 22. Juli 1961 und "jeder eingelegte Pfennig" in dem Schreiben des Beklagten vom 2. August 1961 eine besondere, zuungunsten der Klägerin wirkende Be- deutung gewinnen. Ein selbständiges abstraktes Schuld- versprechen aus Ziff. 4 des Vertrages in Verbindung mit dem Schreiben vom 2. August 1961 abzuleiten, wie die Revision es will, geht keinesfalls an. Es fehlt insofern an einem dahin gehenden Verpflichtungswil- len des Beklagten.

b) Das Berufungsgericht meint, selbst wenn zwischen den Streitteilen ein Darlehensvertrag entsprechend der Urkunde vom 2. April 1961 zustande gekommen wä- re, könnte die Klage keinen Erfolg haben; die Kläge- rin habe nämlich nicht dargetan, daß sie die ent- sprechende Summe tatsächlich dem Beklagten hingege-

ben habe. Auch erwägt das Berufungsgericht mit Bezug auf den Vertragsschluß vom 22. Juli 1961, es müsse zunächst feststehen, daß die Darlehen ordnungsmäßig verbucht worden seien, oder die Klägerin müsse Umstände darlegen, mit denen sich die Unterlassung erklären ließe.

Demgegenüber ist zu bedenken: War S. [REDACTED] zur Aufnahme von Darlehen bevollmächtigt, so kam grundsätzlich ein Darlehensvertrag zwischen den Streitteilen zustande, wenn die Klägerin auf Grund einer entsprechenden Einigung einen Darlehensbetrag an Schmid zur Verfügung stellte. Eine Zurverfügungstellung der Darlehenssumme unmittelbar an den Darlehensnehmer ist nicht unbedingt nötig. Die Klägerin braucht dann nur die Hingabe des Darlehensbetrages an Schmid nachzuweisen, nicht aber eine ordnungsmäßige Verbuchung des Betrages oder die Gründe, die zu der Unterlassung der Buchung geführt haben. Andererseits kommt es ihr selbstverständlich zugute, wenn sie einen entsprechenden Beweis führen kann. Die Klägerin befindet sich nunmehr nach dem Ableben von S. [REDACTED] in einer Beweisnot. Dem hat das Berufungsgericht nicht hinreichend Rechnung getragen. Zwar braucht der Tatrichter im allgemeinen bei Indizienbeweisen, wie sie die Klägerin für die Hingabe von Darlehensbeträgen angetreten hatte, nicht über jedes einzelne Beweisanzeichen Beweis zu erheben, sondern ist gegenüber Beweisankündigungen bei einer mittelbaren Beweisführung freigestellt; das gilt aber nicht, wenn es sich um besonders naheliegende Folgerungen handelt und die Klagepartei in

einer gewissen Beweisnot ist (Urteil vom 13. März 1967 - III ZR 28/64 - S. 36/37). Die von der Klägerin ausweislich des Berufungsurteils angetretenen Beweise,

bei Abschluß des Vertrages vom 22. Juli 1961 seien die Vertragsteile davon ausgegangen, die Klägerin habe 40.000 DM in die P[REDACTED] eingebracht (Zeuge Rechtsanwalt Dr. Dr. Sch[REDACTED]),

auch habe Schmid Rechtsanwalt R[REDACTED], dem Rechtsberater der Klägerin, erklärt, die 40.000 DM der Klägerin seien in das Unternehmen geflossen (Zeuge Rechtsanwalt R[REDACTED]),

ausweislich der Geschäftsbücher könne ein Fehlbestand nur durch Darlehen (der Klägerin) ausgeglichen worden sein (Zeuge Buchhalter W[REDACTED]),

hätten daher vom Berufungsgericht nicht mit der von ihm gewählten Begründung abgetan werden dürfen.

c) Die Rechtslage stellt sich freilich anders dar, wenn und insoweit S[REDACTED] mit Wissen der Klägerin und im Zusammenwirken mit ihr die Gelder, so wie es ihm der Beklagte zur Last gelegt hat, für sich und auch für die Klägerin verbraucht hätte. Einen solchen Sachverhalt muß indessen der Beklagte nachweisen.

3. Nach dem Gesagten muß das gesamte Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler