

Verkündet

am 15. Dezember 1958

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Karoline S c h [REDACTED] geb. Schr [REDACTED]
in H [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

[REDACTED]

gegen

den Kaufmann Dr. Alphons S c h [REDACTED] in
H [REDACTED], M [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Liesecke für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 4. April 1957 verkündete Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 19. Mai 1949 gründete die Klägerin mit Ruth Sch[REDACTED], der Ehefrau ihres Sohnes Franz, die E[REDACTED]-J[REDACTED]-GmbH. Beide Gesellschafterinnen übernahmen eine Stammeinlage von je 10.000 DM. Noch im Jahre 1949 wurde das Stammkapital von 20.000 DM auf 40.000 DM erhöht; zur Einlage des Erhöhungsbetrages verpflichtete sich eine Frau R[REDACTED]. Diese übertrug ihren Geschäftsanteil Anfang 1952 auf Franz Sch[REDACTED].

In notarieller Urkunde vom 13. September 1949 verpflichteten sich die beiden Gründer-Gesellschafterinnen unwiderruflich, ihre Geschäftsanteile "unentgeltlich" an Franz Sch[REDACTED] abzutreten, und erteilten Franz Sch[REDACTED] unter Befreiung von § 181 BGB unwiderrufliche Vollmacht, die beiden Geschäftsanteile zu veräußern oder zu übertragen. Franz Schwarz wanderte im März 1952 nach USA aus. Am 9. April 1952 erteilte er seinem Bruder Alphons, dem Beklagten, Generalvollmacht, über alle seine in Deutschland befindlichen Güter zu verfügen, insbesondere Geschäftsanteile an Dritte oder sich selbst zu übertragen und alle Rechte auszuüben, die sich aus dem Besitz von Geschäftsanteilen ergäben. Auf Grund dieser Vollmacht trat der Beklagte am 13. Februar 1953 den Geschäftsanteil der Klägerin an der E[REDACTED]-J[REDACTED]-GmbH an sich selbst ab. In gleicher Weise verfuhr er mit dem Geschäftsanteil von Ruth Sch[REDACTED] und dem Geschäftsanteil, den Franz Sch[REDACTED] von Frau R[REDACTED] erworben hatte.

Die Klägerin hält die Übertragung ihres Geschäftsanteils für unwirksam. Sie behauptet, Anfang Mai 1952 habe sie die Franz erteilte Vollmacht durch Erklärung gegenüber Rechtsanwalt Dr. F[REDACTED], dem Vertrauensanwalt von Franz, widerrufen, weil sie zum Beklagten nicht das

-3-

gleiche Vertrauen wie zu Franz gehabt habe. Sie ist der Ansicht, Franz Sch. habe die dem Beklagten erteilte Generalvollmacht in einem an sie gerichteten Brief vom 12. Juni 1952 dahin eingeschränkt, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, ihren Geschäftsanteil ohne ihre Zustimmung abzutreten. Sie hat auch geltend gemacht, ihre am 13. September 1949 eingegangene Abtretungsverpflichtung sei ein Schenkungsversprechen gewesen, und fordert ihren Geschäftsanteil wegen eigenen Notbedarfs und wegen groben Undanks zurück.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Rückabtretung ihres Geschäftsanteils zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Beklagte berechtigt gewesen sei, den Geschäftsanteil der Klägerin an sich selbst abzutreten, und es an einer Schenkung und damit an einem Rückforderungsrecht fehle.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin in erster Linie beantragt, festzustellen, daß der umstrittene Geschäftsanteil nicht dem Beklagten, sondern ihr gehöre, hilfsweise festzustellen, daß die Abtretung vom 13. Februar 1953 nichtig oder unwirksam sei, übervorsorglich, den Beklagten zur Rückabtretung dieses Geschäftsanteils zu verurteilen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

A.

Der Beklagte hat die Übertragung des Geschäftsanteils der Klägerin auf Grund der ihm von seinem Bruder



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Franz erteilten Generalvollmacht und der von der Klägerin Franz Sch[REDACTED] erteilten Vollmacht vom 13. September 1949 vorgenommen.

I. Die Generalvollmacht berechtigte ihn zu dieser Handlung.

1.) Diese Vollmacht erstreckte sich nach ihrem Wortlaut auf das gesamte in Deutschland befindliche Vermögen des Franz Sch[REDACTED], insbesondere dessen Geschäftsanteil. Im Vermögen von Franz Sch[REDACTED] lag zwar nicht der Geschäftsanteil der Klägerin, aber ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übertragung dieses Geschäftsanteils. Denn die Klägerin hatte sich in der Urkunde vom 13. September 1949 zur Abtretung ihres Geschäftsanteils verpflichtet. Der Beklagte hätte auf Grund der ihm erteilten Generalvollmacht den Anspruch seines Bruders auf Übertragung des umstrittenen Geschäftsanteils abtreten dürfen und dann entweder von der Klägerin die Erfüllung dieses Anspruchs erzwingen oder, wenn in der Generalvollmacht zugleich eine von Franz Sch[REDACTED] erteilte Untervollmacht lag, seinerseits den Geschäftsanteil der Klägerin übertragen können.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß sich die Generalvollmacht nicht bloß auf den Franz Sch[REDACTED] gehörenden Geschäftsanteil, sondern auch auf den Geschäftsanteil der Klägerin erstreckt und damit insoweit eine Untervollmacht enthalten habe.

Die Revision will wahr haben, daß die Generalvollmacht nicht die Rechte aus dem Vertrag vom 13. September 1949 umfaßt habe.

a) Sie sucht das aus dem Wortlaut der Generalvollmacht herzuleiten. Dem kann nicht gefolgt werden. Die

Generalvollmacht unterstellte das gesamte deutsche Vermögen von Franz Sch[REDACTED] der Obhut des Beklagten. Sie nahm davon den Anspruch aus dem Vertrag vom 13. September 1949 auf Übertragung des Geschäftsanteils der Klägerin nicht aus. Eröffnete sie aber dem Beklagten die Möglichkeit, diesen schuldrechtlichen Anspruch zu übertragen, so hatte es wenig Sinn, daß Franz Sch[REDACTED] die Übertragung des Geschäftsanteils der Klägerin in der Hand behielt und die ihm erteilte Vollmacht, die die Erfüllung des schuldrechtlichen Anspruchs auf Übertragung dieses Geschäftsanteils sicherte oder erleichterte, nicht weitergab. Denn nach Abtretung des schuldrechtlichen Anspruchs auf Abtretung des Geschäftsanteils der Klägerin konnte die Erfüllung dieses Anspruchs, ohne daß Einwendungen bestanden, die bis zur Abtretung des Anspruchs entstanden waren (§ 404 BGB), nicht verhindert werden.

b) Die Revision sucht auch aus dem Brief vom 12. Juni 1952, den Franz Sch[REDACTED] an die Klägerin gerichtet hat, herzuleiten, daß die Generalvollmacht nicht die Ermächtigung enthalte, den Geschäftsanteil der Klägerin zu übertragen. In diesem Schreiben, das die Revision noch mehrfach heranzieht, heißt es:

"Die E[REDACTED]-J[REDACTED] oder ein Teil derselben sollen auf keinen Fall verkauft oder verpfändet werden. Ich habe weder dazu einen Auftrag gegeben noch ist das mein Wille. In einem solchen Falle möchte ich vorher gefragt werden und eine eingehende Begründung erhalten. Nach dem Gesellschaftsvertrag der E[REDACTED]-J[REDACTED] kann ein Verkauf der Anteile nur mit Zustimmung aller Gesellschafter erfolgen. Also müßtest auch Du die Zustimmung dazu geben. Sollte eine solche von Dir verlangt werden, ohne daß Du meine direkte Zustimmung hast, so verweigere sie. Der Vertrag vom 13. September 1949 soll ohne meine

ausdrückliche eigenhändige schriftliche Zustimmung entgegen der Vollmacht vom 9. April 1952 von einem Dritten nicht angewandt werden können. Das heißt, daß Alphons nicht gegen Deinen Willen in meinem Namen Deinen Geschäftsanteil auf andere übertragen kann, es sei denn, es liegt eine ausdrückliche Zustimmung von mir vor."

Hier sagt Franz Sch[REDACTED] klipp und klar, daß er das Verlangen, der Geschäftsanteil der Klägerin dürfe nicht ohne deren Zustimmung übertragen werden, "entgegen der Vollmacht vom 9. April 1952" erhebe. Das verkennt auch die Revision nicht; sie meint nur, Franz Sch[REDACTED] habe sich hierbei geirrt. Dafür fehlt jedoch jeder Anhalt.

Da das Schreiben vom 12. Juni 1952, wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt hat, erst nach dem 13. Februar 1953 zur Kenntnis des Beklagten gelangt ist, hat es keine die Generalvollmacht einschränkende Wirkung geäußert.

c) Die Revision wendet sich auch dagegen, daß das Berufungsgericht Franz Sch[REDACTED] nicht als Zeugen über die Behauptung der Klägerin gehört habe, die Generalvollmacht habe erklärtermaßen keine Untervollmacht enthalten. Franz Sch[REDACTED] ist aber zu Recht nicht gehört worden. Das Berufungsgericht hat ihn unter dem 23. April 1956 darauf hingewiesen, daß er von der Klägerin als Zeuge benannt sei, und ihn angefragt, ob er zu einer Aussage bereit sei (Bl. 395 R). Das hat er mit Schreiben vom 26. Mai 1956 (Bl. 404) abgelehnt, da er die für den Prozeß maßgebenden Dinge "zur Zeit" nicht behandeln möchte. In einem eingehenden Beschluß hat daraufhin das Berufungsgericht der Klägerin das für die Berufungsinstanz nachgesuchte Armenrecht verweigert (Bl. 412). Im Termin vom 20. Dezember 1956 hat es

der Klägerin zur Beibringung einer schriftlichen Erklärung von Franz, daß er nunmehr aussagebereit sei, eine Ausschlußfrist gesetzt (Bl. 483). Die Klägerin hat sich darauf nicht erklärt. Das Berufungsgericht hat unter dem Hinweis, daß Franz Sch. im Armenrechtsverfahren erklärt habe, die Aussage zur Zeit verweigern zu wollen, und daß die Klägerin die ihr gesetzte Ausschlußfrist unbeachtet gelassen habe, für nicht bewiesen erachtet, daß Franz Sch. die Generalvollmacht widerrufen oder eingeschränkt habe. Die Revision hält dieses Verfahren für unzulässig und meint, es hätte nach § 386 ZPO verfahren werden müssen.

Dieser Angriff ist unberechtigt. § 386 ZPO dient der Klärung, ob der Zeuge ein Zeugnisverweigerungsrecht hat; bei einem Streit hierüber ist durch Zwischenurteil (§ 387 ZPO) zu entscheiden. Hier stand auf Grund des Verwandtschaftsverhältnisses von Franz Sch. zu den Parteien fest, daß er ein Recht zur Zeugnisverweigerung hatte (§ 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Zu klären war nur, ob er von diesem Recht Gebrauch machen wollte oder nicht. Das zu klären, konnte der Klägerin überlassen bleiben, nachdem Franz Sch. dem Gericht sieben Monate vor Setzung der Ausschlußfrist erklärt hatte, zur Zeit sei er nicht aussagebereit. Die Klägerin hat selbst in der Revisionsbegründung keine Erklärung darüber abgegeben, ob Franz Sch. an seiner Weigerung auszusagen festhält. Die bloße Möglichkeit, daß dies nicht der Fall war, verpflichtete das Gericht nicht, das umständliche und die Entscheidung der Sache stark verzögernde Verfahren zur Vernehmung eines Zeugen im Ausland durchzuführen.

2.) Das Berufungsgericht ist weiter davon ausgegangen, daß sich die in der Generalvollmacht erteilte Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens auch auf den Anteil der Klägerin erstreckt. Hierin ist kein Rechtsfehler zu erblicken.

3.) Zu Unrecht wendet sich die Revision auch gegen die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, Franz Sch[REDACTED] sei zur Erteilung einer Untervollmacht berechtigt gewesen.

Ob ein Bevollmächtigter Untervollmacht erteilen darf, hängt in erster Linie von der Willensäußerung des Geschäftsherrn ab. Fehlt es hieran, so kann sich die Befugnis zur Erteilung der Untervollmacht aus den Umständen ergeben; alsdann wird das Interesse des Vertretenen oder ein sich aus der Sachlage ergebendes Bedürfnis maßgebend sein (RG LZ 1928, 1065). Beruht die Hauptvollmacht auf ganz besonderem Vertrauen, so wird das in der Regel ein Umstand sein, der die Erteilung einer Untervollmacht ausschließt. Anders ist zu entscheiden, wenn der Hauptvollmachtgeber kein Interesse daran haben kann, daß der Bevollmächtigte die Angelegenheit persönlich wahrnimmt (RG Recht 1920 Nr. 859), oder die Hauptvollmacht der Sicherung oder Erleichterung der Erfüllung einer vom Hauptvollmachtgeber gegenüber dem Hauptbevollmächtigten eingegangenen Verpflichtung dient. So liegt es nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hier. Danach hatte sich die Klägerin durch den Vertrag vom 13. September 1949 ihres Geschäftsanteils in einer Weise begeben, daß sie nur noch formell als Gesellschafterin anzusehen war. Die Klägerin hat allerdings behauptet, ihr Geschäftsanteil habe der Sicherung ihres Unterhalts gedient; zum Beweise dafür hat sie sich auf das Zeugnis ihres Sohnes Franz berufen. Dieser Beweis konnte jedoch nicht erhoben werden, weil Franz Sch[REDACTED] die Aussage verweigert und die Klägerin keine Erklärung des Inhalts beigebracht hat, daß er anderen Sinnes geworden sei. Entgegen der Ansicht der Revision bestand kein Anlaß, den Beklagten, den die Klägerin für diese Behauptung nicht benannt hat,

von Amts wegen zu vernehmen.

Auf Grund der Vernehmung des Rechtsanwalts Oestmann vom 13. März 1957 hat die Klägerin noch behauptet, dem Beklagten sei bekannt gewesen, daß der umstrittene Geschäftsanteil der Sicherung des Unterhalts der Klägerin habe dienen und nicht habe abgetreten werden sollen. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis als einen unzulässigen Ausforschungsbeweis angesehen und deshalb nicht erhoben. Die Revision beanstandet das zu Unrecht, denn nach der Art des Zustandekommens dieser Behauptung und der vagen Formulierung ihres Inhalts (Schriftsatz vom 13. März 1957, Bl. 38/39 Band III) handelt es sich in der Tat um einen Ausforschungsbeweis.

II. Unstreitig bezog sich die Vollmacht vom 13. September 1949 auf die Abtretung des Geschäftsanteils der Klägerin.

1.) Die Revision will dem Schreiben vom 12. Juni 1952 die vertragliche Änderung dieser Vollmacht entnommen wissen. Das ist eine neue Behauptung, die, auch wenn sie in die Form einer rechtlichen Erwägung gekleidet ist, in der Revisionsinstanz unstatthaft ist. In der Tatsacheninstanz hat die Klägerin aus dem erwähnten Schreiben lediglich hergeleitet, Franz Sch. habe hierdurch die dem Beklagten erteilte Generalvollmacht eingeschränkt. Das ist etwas ganz anderes, als die Revision nunmehr wahr haben will. Wenn zwischen der Klägerin und Franz Sch. verabredet worden sein soll, daß die Vollmacht vom 13. September 1949 nur dann noch gelten sollte, wenn die Klägerin der Übertragung eines Geschäftsanteils zustimmte oder Franz Sch. entweder diese Vollmacht selbst benutzte oder einer Übertragung dieses Geschäftsanteils durch seinen Generalbevollmächtigten zustimmte, so hätte

erörtert werden müssen, ob die Klägerin eine solche Einschränkung der von ihr erteilten Vollmacht erbeten oder ob Franz die angebliche Zustimmung zur Änderung dieser Vollmacht von sich aus erteilt und wie sich die Klägerin hierzu verhalten hat. Hierüber fehlt aber jeder Vortrag und jeder Beweisantritt. Deshalb kann dem Berufungsgericht nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß es in dieser Richtung keine Untersuchungen angestellt hat. Hierauf läuft aber die Beurteilung, die die Revision dem Schreiben vom 12. Juni 1952 zuteil werden läßt, hinaus. Darum kann die Revision nicht damit gehört werden, in diesem Schreiben liege eine vertragliche Änderung der Vollmacht vom 13. September 1949.

Dasselbe gilt von dem Vortrag der Revision, das Schreiben vom 12. Juni 1952 enthalte die Vereinbarung des Widerrufs dieser Vollmacht.

Diesem Schreiben könnte ohne Sachaufklärung allenfalls entnommen werden, Franz Sch. habe erklärt, von der Vollmacht vom 13. September 1949 seinerseits nur dann Gebrauch machen zu lassen, wenn die Klägerin oder er selbst einer Übertragung des umstrittenen Geschäftsanteils zustimme. Eine solche Erklärung wirkte aber nur im Verhältnis zwischen der Klägerin und ihm und nicht gegenüber dem Beklagten, solange dieser nichts davon erfuhr. Daran fehlt es aber bis zu der am 13. Februar 1953 vollzogenen Abtretung.

2.) Das Berufungsgericht hält die einseitige Erklärung, mit der die Klägerin im Mai 1952 gegenüber Rechtsanwalt Dr. F. die Vollmacht vom 13. September 1949 widerrufen hat, für unbeachtlich, weil diese Vollmacht unwiderruflich erteilt worden sei, eine unwiderrufliche Vollmacht nur aus wichtigem Grunde widerrufen wer-

den könne und hierzu der Umstand, daß die Klägerin zum Beklagten nicht dasselbe Vertrauen wie zu Franz habe, nicht ausreiche. Die Revision hält diese Würdigung für unvollständig und meint, auch insoweit hätte das Schreiben vom 12. Juni 1952 berücksichtigt werden müssen.

Es ist sowohl unerheblich, daß eine unwiderruflich erteilte Vollmacht nur aus besonderen Gründen widerrufen werden kann, wie, ob ein solcher Grund vorliegt. Denn es geht nicht um den Widerruf einer einseitig erteilten, sondern einer Vollmacht, die als Bestandteil eines Vertrages erteilt worden ist. Eine solche Vollmacht kann nur aus Gründen, die zur Vertragsänderung berechtigen, eingeschränkt oder beseitigt werden. Ein solcher Grund liegt nicht vor.

III. Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte müsse sich als Stellvertreter seines Bruders entgegenhalten lassen, Franz Sch. sei nur insoweit über den umstrittenen Geschäftsanteil Verfügungsberechtigt gewesen, als dies der Sicherstellung des mütterlichen Unterhalts gedient habe. Die tatsächlichen Voraussetzungen dieses Standpunkts sind jedoch nicht bewiesen. Sie können nicht mit der Revision unterstellt werden, da die Vernehmung von Franz Schwarz zu Recht unterblieben ist.

Nach alledem konnte den Feststellungsanträgen nicht stattgegeben werden.

B.

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht auch den Anspruch auf Rückübertragung des umstrittenen Geschäftsanteils für nicht gegeben erachtet. Es führt insoweit aus: Wenn auch der Vertrag vom 13. September 1949 davon spreche, daß die Übertragung des umstrittenen Ge-

schäftsanteils "demnächst unentgeltlich" erfolgen solle, so könne doch die schuldrechtliche Abtretungsverpflichtung kein Schenkungsversprechen und die vom Beklagten vollzogene Abtretung nicht als Schenkung angesehen werden. Die in dem Vertrag vom 13. September 1949 enthaltene Bestimmung: "Sobald die Übertragung vorgenommen ist, bestehen zwischen den drei Beteiligten keinerlei Verrechnungsansprüche mehr", ergebe, daß die Vertragsschließenden von irgendwelchen Ansprüchen ausgegangen seien, die durch die Übertragung der der Klägerin und Ruth Sch[REDACTED] zustehenden Geschäftsanteile hätten erledigt sein sollen. Es sei daher Sache der Klägerin gewesen, zu beweisen, daß sie die Verpflichtung zur Übertragung ihres Geschäftsanteils schenkungshalber eingegangen sei, und diesen Beweis habe sie nicht geführt.

Da der Beklagte Schenkung bestritten hat, ist die Klägerin für ihre Behauptung, daß Schenkung vorliege, beweispflichtig, weil diese Behauptung zum Klagegrund der §§ 528, 530 BGB gehört. Darauf, ob sich aus der notariellen Urkunde vom 13. September 1949 ein Zweifel gegen die Schenkungsbehauptung ergibt, kommt es nicht an.

Als einzigen Beweis für das behauptete Geschenk hat sich die Klägerin auf das Zeugnis von Franz Sch[REDACTED] berufen. Das Berufungsgericht hat sie jedoch mit diesem Beweismittel ausgeschlossen, da sie das in der Aussageverweigerung dieses Zeugen liegende Hindernis nicht hat beseitigen können. Da dies rechtlich nicht zu beanstanden ist, konnte die Klägerin ohne weiteres als beweisfällig angesehen werden.

Ist aber Schenkung nicht bewiesen, so konnte der Rückübertragungsanspruch nicht durchdringen, ohne daß es auf seine weiteren Voraussetzungen ankommt.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Liesecke