

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 73/80

URTEIL

Verkündet am
29. Januar 1981
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Siegfried S [REDACTED], N[REDACTED]straße,
Z[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Werner S [REDACTED] KG, Viehgroßhandlung,
H[REDACTED]straße 50, A[REDACTED]/Hessen, vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Werner S [REDACTED],
ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1981 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. März 1980 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Verwalter des Hofguts Bermershausen. Er schloß am 16. Oktober 1976 mit der Klägerin, einer Viehgroßhandlung, einen schriftlichen Kaufvertrag über 29 Bullen für insgesamt 50.000 DM. Die Klägerin lieferte die Tiere aus; der Kaufpreis wurde nicht bezahlt. Der Beklagte akzeptierte unter seinem Namen einen von der Klägerin am 13. Dezember 1977 an eigene Order ausgestellten, am 13. März 1978 fälligen Wechsel über 179.311 DM. Im Wechseltext ist der Beklagte als

- 3 -

Bezogener bezeichnet. In der Wechselsumme ist der Kaufpreis von 50.000 DM aus dem Viehkaufvertrag enthalten. Da der Wechsel nicht bezahlt worden ist, nimmt die Klägerin den Beklagten in erster Linie daraus und hilfsweise aus dem Kaufvertrag auf Zahlung von 50.000 DM nebst Zinsen in Anspruch.

Der Beklagte hat geltend gemacht, er habe den Kaufvertrag und den Wechsel als bevollmächtigter Vertreter von Rechtsanwalt N. unterzeichnet, der damals - unstreitig - entweder Treuhänder des Eigentümers oder selbst schon Eigentümer des Hofgutes gewesen sei.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte die Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht geht ohne weiteres, im Ergebnis jedoch zutreffend davon aus, daß die Klage nicht begründet wäre, wenn der Beklagte beim Viehkauf und bei der Unterzeichnung und Begebung des Wechsels als bevollmächtigter Vertreter von Rechtsanwalt N. gehandelt hätte. Für die Haftung aus dem Kaufvertrag ergibt sich dies aus § 164 Abs. 1 BGB. Danach wäre der Kaufvertrag unmittelbar zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt N. zustande gekommen. Daß der Beklagte den Kaufvertrag mit seinem



Namen ohne einen das Vertretungsverhältnis andeutenden Zusatz unterzeichnet hat, wäre unschädlich, wenn der Beklagte - wie er es behauptet - bei Unterzeichnung des Vertrages die Klägerin auf das Vertretungsverhältnis hingewiesen hätte. Dies gilt nicht ohne weiteres für die Haftung aus dem Wechsel. Zeichnet der Vertreter auf dem Wechsel mit seinem Namen, dann muß das Handeln als Vertreter aus dem Wechsel selbst ersichtlich sein, wenn die Wechselerklärung für und gegen den Vertretenen wirken soll. Dies war hier nicht der Fall. Da der Beklagte auch die Annahmeerklärung mit seinem Namen ohne Vertretungszusatz gezeichnet hat und er als Bezogener im Wechsel angegeben ist, ergibt sich aus dem Wechsel nicht, daß er als Vertreter gehandelt hat. Wäre der Wechsel in Umlauf gegeben worden, hätte der Beklagte gegenüber dritten Erwerbern nicht geltend machen können, er habe nur als Vertreter gehandelt (§ 164 Abs. 2 BGB). Dies gilt allerdings nicht im Verhältnis zur Klägerin als erster Wechselnehmerin. Wenn der Beklagte, wie er behauptet, bei der Unterzeichnung des Wechsels dem Komplementär S. [REDACTED] der Klägerin deutlich gemacht hat, daß er damit nicht sich, sondern Rechtsanwalt N. [REDACTED] verpflichten wolle, kann sich die Klägerin nicht auf den Rechtsschein berufen, der durch die Unterschrift auf dem Wechsel hervorgerufen worden ist. Die Klägerin ist nicht schutzwürdig, wenn sie gewußt hat, daß sich der Beklagte nicht selbst verpflichten wollte. Die Berufung auf den entgegenstehenden Rechtsschein wäre rechtsmißbräuchlich (§ 242 BGB; vgl. die Senatsentscheidung BGHZ 34, 179, 183 zum ähnlichen Problem bei der Wechselbürgschaft).

Das Berufungsgericht hat nach Vernehmung von Rechtsanwalt N. festgestellt, dieser habe den Beklagten nicht bevollmächtigt. Diese Feststellung beruht, was die Revision mit Recht rügt, möglicherweise darauf, daß das Berufungsgericht schlüssige Beweisantritte übergangen und deshalb den Sachverhalt nicht vollständig ermittelt hat (§ 286 ZPO).

Der Kläger hat in der Berufungsinstanz vorgetragen, er habe bei Abschluß des Kaufvertrages und bei der Wechselzeichnung lediglich im Auftrage von Rechtsanwalt N. gehandelt, von dem er entsprechende Vollmacht gehabt habe. Er habe das Vieh bei der Klägerin im Beisein von Architekt Adolf F. gekauft. Während der Kaufvertragsverhandlungen zwischen dem Beklagten und S. habe F. mehrfach das Telefon der Klägerin benutzt, um Anweisungen von Rechtsanwalt N. einzuholen. Die Anzahl der zu kaufenden Tiere und der Preis seien nach Rücksprache mit Rechtsanwalt N. zwischen S. und dem Beklagten vereinbart worden. Beim Abschluß des Kaufvertrages und bei der Wechselbegebung habe sich der Beklagte zunächst geweigert, selbst zu unterschreiben. Daraufhin habe S. erklärt, er habe sich bei Rechtsanwalt N. rückversichert, daß der Beklagte Vollmacht zum Abschluß eines solchen Vertrages sowie Bank- und Wechselvollmacht habe, so daß er ohne weiteres unterschreiben könne. Erst danach habe sich der Beklagte zur Unterschrift bereit gefunden, da diese erkennbar nicht im eigenen Namen,

sondern für Rechtsanwalt N. habe erfolgen sollen (vgl. die Schriftsätze v. 18. 9. 1979 u. v. 17. 12. 1979). Diesen Vortrag hat der Beklagte unter Beweis gestellt mit dem Zeugnis des Rechtsanwalts N., des Architekten F., des Rendanten K. und seiner Ehefrau Christa S.

Aus diesem Vortrag ergibt sich entweder, daß der Beklagte die Geschäfte als bevollmächtigter Vertreter von Rechtsanwalt N. abgeschlossen hat, oder aber, falls N. keine Vollmacht erteilt hatte, daß S. den Beklagten darüber getäuscht hat. Auch in diesem Falle könnte die Klägerin aus den Unterschriften des Beklagten dessen Haftung nicht herleiten. Das Berufungsgericht hätte somit die angebotenen Beweise erheben müssen. Stattdessen hat es sich auf die Vernehmung von Rechtsanwalt N. beschränkt und seine Überzeugung davon, daß der Beklagte keine Vollmacht gehabt habe, allein auf dessen Aussage gestützt. Dies war fehlerhaft. Eine objektive und sachgerechte Würdigung der Aussage des Zeugen N. war nicht möglich, ohne daß zuvor auch die Zeugen F., K. und S. gehört worden waren. Der Umstand, daß teilweise keine ladungsfähigen Anschriften der Zeugen angegeben waren, rechtfertigte es nicht, die Beweisangebote abzulehnen, ohne zuvor eine Frist zur Beibringung der Anschriften gesetzt zu haben (vgl. SenUrt. v. 5. 11. 73 - II ZR 165/72, LM ZPO § 356 Nr. 2). Außerdem hätte das Berufungsgericht würdigen müssen, daß Rechtsanwalt N. selbst 120 000 DM auf den Wechsel gezahlt hat und der Beklagte nur Verwalter des Hofguts war und

unter Beweisantritt bestreitet, die Bullen für eigene Rechnung gehalten zu haben.

Aus diesen Gründen muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Stimpel Fleck Dr. Bauer Bundschuh Brandes