

IV. ZR 312/54

Verkündet
am 21. Mai 1955
Schorm, Justizangest.
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 Gertrud von K a u f m a n n in Bad Nauheim,
Lindenstraße 9,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Keil -

g e g e n

Frau Martha R o b e r t in Bad Nauheim, Ludwigstraße 7,
Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Rau -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Raske, Johannsen und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt
(Main) vom 16. November 1954 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und ihr Ehemann waren Pächter des Hotels "Kurhaus I [REDACTED]" in B [REDACTED]. Ihr Pachtverhältnis lief noch bis zum Jahre 1960. Im Jahre 1953 traten sie in Verhandlungen mit der von ihrem Ehemann getrennt lebenden Beklagten, die sich daran interessiert zeigte, an Stelle der bisherigen Pächter und unter Übernahme des diesen gehörigen Inventares den Betrieb fortzuführen. Zunächst war daran gedacht, daß die Beklagte selbst in die Rechte der bisherigen Pächter eintreten sollte. Am 16. August 1953 kam jedoch zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann einerseits und der Beklagten andererseits eine Einigung dahin zustande, daß der Betrieb dem Sohne der Beklagten, Henning von K [REDACTED], in dessen Vollmacht sie zu handeln erklärte, überlassen werde, wogegen dieser den Übergebern eine Abfindung von 35 000.-- DM zu zahlen habe. Das Wirksamwerden dieser Abmachungen wurde von der Unterzeichnung eines Pachtvertrages zwischen dem Sohn der Beklagten als neuem Pächter und der Grundstückseigentümerin abhängig gemacht. Ein solcher Pachtvertrag wurde anschliessend auch unterzeichnet. Von dem Übernahmepreis wurden 20 000.-- DM sofort gezahlt. Über den Restbetrag von 15 000.-- DM stellte die Beklagte noch an demselben Tage (16.8.1953) eine Urkunde folgenden Wortlauts aus:

Schuldschein !

Hiermit verpflichte ich mich, an Frau Martha R [REDACTED], B [REDACTED], am 15.2.1954 einen Betrag in Höhe von DM 15 000.-- (i.W.: fünfzehntausend Deutsche Mark) zu zahlen.

- 3 -

Ich erkläre jedoch ausdrücklich, daß ich die Bezahlung des vorgenannten Betrages lediglich an Frau Martha R. [REDACTED] persönlich vornehmen werde, nicht dagegen an irgendeinen Dritten, sei es einen Zessionar, einen Bevollmächtigten, oder dergleichen.

Für Henning von K. [REDACTED]
Gertrud von K. [REDACTED] i./Vollmacht
Gertrud von K. [REDACTED].

Kurz danach wurde der Betrieb übergeben.

Der Sohn der Beklagten war, als diese Geschäfte getätigt wurden, noch minderjährig. Erst etwa zwei Monate später, am 10. Oktober 1953, wurde er volljährig.

Die Restabfindung von 15 000.-- DM ist bis heute nicht gezahlt worden.

Dieser Sachverhalt ist unstreitig.

Die Klägerin hat zunächst gegen die Beklagte und ihren Sohn unter Berufung auf den Schuldschein im Urkundenprozeß Klage erhoben und beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 15 000.-- DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht:

Die namens des Sohnes der Beklagten, des damaligen Beklagten zu 2), im Schuldschein abgegebene Erklärung enthalte kein abstraktes Schuldversprechen, sondern lediglich die schriftliche Zusage, die auf Grund des Übernahmevertrages geschuldete Restabfindungssumme zu zahlen. Der Übernahmevertrag sei aber aus doppeltem Grunde unwirksam. Erstens sei der Sohn der Beklagten bei Abschluss dieses Vertrages nicht ordnungsmässig vertreten gewesen. Da er noch minderjährig gewesen sei, habe es der Mitwirkung seines Vaters be-



durft. Dieser habe aber nie sein Einverständnis dazu erklärt. Außerdem sei der Vertrag nicht vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden, was erforderlich gewesen sei, da es sich um den entgeltlichen Erwerb eines Erwerbsgeschäftes (§ 1822 Ziff 3 BGB) gehandelt habe und die versprochene Abfindungssumme von 35 000.-- DM das gesamte Vermögen des Sohnes der Beklagten dargestellt habe (§ 1822 Ziff 1 BGB). Selbst wenn man den Schuldschein als abstraktes Schuldversprechen ansehe, stehe seiner Wirksamkeit jedenfalls das Fehlen der väterlichen Mitwirkung entgegen. Schliesslich fechte der Sohn der Beklagten sowohl den Übernahmevertrag als auch den Schuldschein nach § 123 BGB an, weil die Übergeber die Beklagte beim Abschluss des Vertrages arglistig über die Ertragsfähigkeit des Hotels getäuscht hätten. .

Die Beklagte habe sich durch Hinzufügung ihrer Unterschrift unter den Schuldschein nicht ebenso stark wie ihr Sohn verpflichten wollen. Das ergebe sich schon daraus, daß es im Text der Urkunde nicht "wir", sondern "ich" heisse. Ihre Unterschrift könne demnach höchstens als eine Bürgschaftserklärung angesehen werden. Dann hafte die Beklagte aber nicht, weil es an einer wirksamen Hauptschuld fehle, mindestens ihr aber zunächst die Einrede der Vorausklage zur Seite stehe. Sollte in ihrer Unterschrift mehr als eine bloße Bürgschaft zu sehen sein, so teile diese jedenfalls nach § 139 BGB die Nichtigkeit der in derselben Urkunde von ihr für ihren Sohn abgegebenen Erklärung.

Die Klägerin hat erwidert: Der Sohn der Beklagten sei ordnungsmässig vertreten gewesen. Die Beklagte habe die "elterliche Gewalt auf Grund ihrer

diesbezüglichen gesetzlichen Berechtigung in dem damaligen Zeitpunkt ausgeübt." Einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung habe es hinsichtlich des Schuldscheines nicht bedurft, weil dieser ein abstraktes Schuldversprechen darstelle. Im übrigen habe der Sohn die Erklärungen seiner Mutter nach Eintritt seiner Volljährigkeit stillschweigend genehmigt. Trotz Kenntnis der getroffenen Vereinbarungen habe er nämlich zu ihnen geschwiegen und seine aus dem Übergabevertrag fliessenden Rechte wahrgenommen. Der Vorwurf arglistiger Täuschung bei Vertragsschluss sei unberechtigt. Behauptungen dieser Art, wie auch etwaige sonstige Mängel des Grundgeschäftes könnten außerdem gegenüber einer Klage im Urkundenprozeß aus einem abstrakten Schuldschein schon grundsätzlich nicht berücksichtigt werden.

Auch die Beklagte habe sich in dem Schuldschein selbständig und abstrakt zur Zahlung der 15 000.-- DM verpflichtet. Sie sei die eigentliche Interessierte an dem Grundgeschäft und habe im Schuldschein in keiner Weise angedeutet, daß sie in einem geringeren Grade als ihr Sohn haften wolle. Auch ihre schriftliche Erklärung vom 10. September 1953, in welcher sie sich damit einverstanden erklärt habe, daß der Ehemann der Klägerin berechtigt sei, den von ihr geschuldeten Restbetrag von 15 000.-- DM in Empfang zu nehmen (Bl 7 d.A.), lasse ihren Willen zu unbeschränkter persönlicher Haftung erkennen. Ihr Vorbringen, sie habe nur mit dem Willen, eine Bürgschaft für die Schuld ihres Sohnes zu übernehmen, unterzeichnet, oder es seien die Voraussetzungen einer Nichtigkeit nach § 139 BGB gegeben, könnten im Urkundenprozeß nicht berücksichtigt werden.

Die Beklagte und ihr Sohn haben demgegenüber eine stillschweigende Genehmigung des letzteren in Abrede gestellt. Sie haben ausgeführt, der Sohn der Beklagten

habe niemals Rechte aus dem Vertrag wahrgenommen; nach Eintritt seiner Volljährigkeit habe er zunächst auch keine Kenntnis von der Genehmigungsbedürftigkeit gehabt. Seine erste einschlägige Handlung habe darin bestanden, die von der Klägerin erhobenen Forderungen abzulehnen.

Das Landgericht hat die Klage als im Urkundenprozeß unstatthaft abgewiesen. Die Klägerin hat darauf gegen beide Beklagte Berufung eingelegt. Soweit sich diese gegen den Sohn der Beklagten, den damaligen Beklagten zu 2), richtete, ist sie mangels rechtzeitiger Begründung durch Beschluß des Berufungsgerichts vom 16. September 1954 als unzulässig verworfen worden.

Zur Begründung ihrer gegen die Beklagte eingelegten Berufung hat die Klägerin ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt. Insbesondere hat sie sich gegen die Annahme des Landgerichts gewandt, daß eine etwaige Unwirksamkeit der von der Beklagten für ihren Sohn abgegebenen Erklärung nach § 139 BGB auch die von der Beklagten im eigenen Namen erteilte Unterschrift hinfällig mache. Weiter hat die Klägerin ausgeführt, die Beklagte hafte auch aus der für ihren Sohn abgegebenen Erklärung, weil sie ihre Vertretungsmacht nicht nachgewiesen habe.

Die Beklagte ist bei ihrem Vortrag geblieben und hat ergänzend ausgeführt: Der Klageanspruch könne im gegenwärtigen Urkundenprozeß nicht auf § 179 BGB gestützt werden. Der Anspruch aus dem von ihr im eigenen Namen abgegebenen Schuldversprechen einerseits und der Anspruch aus § 179 BGB andererseits seien verschiedener Rechtsnatur. Sie könnten deshalb nicht mit der gleichen Urkunde begründet werden. Die Klägerin könne im Urkundenprozeß nicht einmal die nach § 179 BGB mög-

liche Wahl zwischen Erfüllung und Schadensersatz treffen. Außerdem habe die Klägerin am 16. August 1953 gewußt, daß die Beklagte verheiratet und daß daher die Zustimmung ihres Ehemanns als Vater ihres Sohnes zu den Geschäften erforderlich gewesen sei.

Die Klägerin hat bestritten, diese Kenntnis besessen zu haben.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 15 000.-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Februar 1954 zu zahlen. Wegen des weitergehenden Zinsanspruches hat es die Berufung zurückgewiesen. Der Beklagten ist die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten worden.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Schuldschein, auf den die Klägerin ihren Zahlungsanspruch stützt, als ein von seinem Schuldgrund losgelöstes (abstraktes) Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB aufgefaßt. Unstreitig habe die Klägerin, so führt das Berufungsgericht aus, dieses Versprechen angenommen, so daß es Inhalt eines Vertrages geworden sei. Dieser Ausgangspunkt des Berufungsurteils ist rechtlich unangreifbar.

Des Näheren hat die Klägerin ihren Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zunächst damit begründet, daß diese den Schuldschein für sich selbst mitunterschrieben, also das Schuldversprechen auch im eigenen Namen abgegeben habe, so daß sie selbst unmittelbar verpflichtet

sei, es zu erfüllen. Diese Verpflichtung bestehe, da § 139 BGB insoweit nicht eingreife, auch dann, wenn eine Verbindlichkeit ihres Sohnes mangels Vertretungsmacht der Beklagten oder infolge Fehlens der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht begründet worden sei. Daneben hafte die Beklagte aber auch gemäß § 179 BGB anstelle des angeblich von ihr vertretenen Sohnes, da sie den Nachweis ihrer in der Verpflichtungs-urkunde behaupteten Vertretungsmacht nicht zu führen vermöge, ja sich sogar selbst auf den Mangel der Vertretungsmacht berufe.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin nur unter diesem zweiten rechtlichen Gesichtspunkt, auf den die Klägerin freilich erst im Berufungsrechtszuge hingewiesen hatte, geprüft. Es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß diese Begründung ausreiche, um das Klagebegehren zu rechtfertigen. Unstreitig habe die Beklagte den Vertrag als angebliche Vertreterin ihres Sohnes abgeschlossen, ihre Vertretungsmacht jedoch nicht nur nicht nachgewiesen, sondern ausdrücklich bestritten. Wenn die Klägerin sich zur Begründung ihres praktisch auf Erfüllung des Schuldversprechens gerichteten Klageanspruches u. a. auf § 179 BGB berufe, so liege darin die Wahl der Erfüllung. Bei dieser Sachlage müsse die Beklagte, die im Schuldschein namens ihres Sohnes übernommene vertragliche Verpflichtung erfüllen, sofern sie nicht dartue, daß die Klägerin den Mangel der Vertretungsmacht gekannt habe oder habe kennen müssen (§ 179 Abs 3 BGB) oder daß dem abstrakten Schuldversprechen andere Mängel als die nicht nachgewiesene Vertretungsmacht anhafteten. Insoweit habe die Beklagte zwar geltend gemacht, die Klägerin habe gewußt, daß sie, die Beklagte, nicht zur Vertretung berechtigt gewesen sei,

und ferner habe sie, die Beklagte, sowohl das Grundgeschäft als auch den Schuldschein wegen arglistiger Täuschung angefochten; die Beklagte habe jedoch trotz des Bestreitens der Klägerin für dieses tatsächliche Vorbringen keinen Beweis angetreten.

Wenn die Klägerin ihr Klagebegehren erstmalig im Berufungsrechtszuge auf § 179 BGB gestützt habe, so liege darin keine Klageänderung, da sowohl der Tatsachenvortrag als auch der Klageantrag unverändert geblieben seien. Im übrigen wäre eine etwa anzunehmende Klageänderung auch als zweckdienlich zuzulassen gewesen.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, der Berufungsrichter habe das Vorliegen einer Klageänderung zu Unrecht verneint. Die Klägerin habe zur Begründung ihres Anspruches zunächst vorgetragen, die Beklagte sei vertretungsberechtigt gewesen, überdies habe ihr Sohn ihre Erklärungen genehmigt. Später habe sie - im Rahmen des § 179 BGB - vorgetragen, die Beklagte sei nicht vertretungsberechtigt gewesen und ihr Sohn habe die Genehmigung verweigert. Das sei ein neuer Sachvortrag, aus dem sich eine andere Rechtsfolge ergebe.

Diese Ausführungen sind insofern richtig, als die Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs gegen den Sohn der Beklagten in der Tat vorgetragen hatte, daß die Beklagte berechtigt gewesen sei, diesen zu vertreten und daß der Sohn nach Erreichung der Volljährigkeit den Vertrag stillschweigend genehmigt habe. Zur Begründung ihres Anspruchs aus § 179 BGB brauchte die Klägerin hingegen lediglich zu behaupten, daß die Beklagte ihre rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen im Namen ihres Sohnes abgegeben habe, daß dieser die

Vertretungsmacht seiner Mutter leugne und daß er sich weigere, den Vertrag zu genehmigen (BGB RGRK § 179 Anm 3). Daß die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, ihren Sohn zu vertreten und daß dieser die Genehmigung nicht erteilt habe, brauchte sie nicht ausdrücklich zu behaupten, sondern lediglich ihre frühere Behauptung, die Beklagte sei vertretungsberechtigt gewesen und ihr Sohn habe auch den Vertrag nach Erreichung seiner Volljährigkeit genehmigt, fallen zu lassen, also für die Begründung ihres Anspruchs aus § 179 BGB nicht mehr vorzutragen.

Nach der von Rosenberg vertretenen Rechtsauffassung (Lehrb des Zivilprozeßrechts 6. Aufl § 88 II 3 b β , S 397/98) würde diese Veränderung des Sachverhalts und des rechtlichen Gesichtspunkts, auf den die Klägerin nunmehr ihr Klagebegehren stützt, keine Klageänderung bedeuten, weil der Inhalt des Klagebegehrens (Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 15 000.-- DM) derselbe blieb. Ob dem beizutreten ist, oder ob man die dargelegte Veränderung des zur Begründung des Klageanspruchs vorgetragenen Sachverhalts als wesentlich und infolgedessen mit einer etwa darin liegenden Änderung des Klagegrundes trotz gleichbleibenden Klageantrages eine Klageänderung für gegeben ansehen will (vgl Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 268 III), kann dahinstehen, da das Berufungsgericht in jedem Falle eine etwa vorliegende Klageänderung ohne rechtliche Bedenken als sachdienlich angesehen hat. Daß es dabei den Begriff der Sachdienlichkeit verkannt habe, wie die Revision meint, ist nicht ersichtlich. Die Klägerin verstieß nicht gegen ihre Wahrheitspflicht, wenn sie wahlweise ihren Anspruch auf § 179 BGB stützte und mit Behauptungen begründete, die zu ihrem ursprünglichen Vorbringen teilweise in

einem gewissen Widerspruch standen. Sie hatte subjektiv keine Gewissheit darüber, ob die Beklagte zur Vertretung ihres Sohnes berechtigt gewesen war und ob dieser durch sein Verhalten nach Erlangung der Volljährigkeit die für ihn abgegebenen Erklärungen seiner Mutter genehmigt hatte, eine Frage, die zudem von der (ihr ungewissen) rechtlichen Würdigung seines Verhaltens abhing. Die Klägerin handelte deshalb nicht unredlich, wenn sie in dieser Hinsicht die zur Begründung ihres Anspruchs gegen den Sohn der Beklagten und zur Begründung der unmittelbaren Mithaft der Beklagten für sie günstigen Behauptungen aufstellte, gleichzeitig aber dem Gericht zur Begründung des Anspruchs aus § 179 BGB eine andere davon in etwa abweichende Sachdarstellung unterbreitete (vgl. Baumbach-Lauterbach ZPO 23. Aufl. § 138 I B). Die Prüfung des Klageanspruchs auf Grund der veränderten tatsächlichen Grundlage und unter dem neuen rechtlichen Gesichtspunkt des § 179 BGB erforderte auch kein besonderes Beweisverfahren und verzögerte den Rechtsstreit nicht. Unter dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit bestanden deshalb gleichfalls keine Bedenken, die etwaige Klageänderung zuzulassen.

Mit der von der Beklagten nicht bestrittenen Behauptung der Klägerin, daß die Beklagte die Verpflichtungserklärung im Namen ihres Sohnes abgegeben habe, dieser jedoch die Vertretungsmacht seiner Mutter leugne und die Genehmigung ihrer Erklärung verweigere, war, wie dargelegt, die Klage aus § 179 BGB schlüssig. Eines Beweises dieser klagebegründenden Tatsachen bedurfte es auch im Urkundenprozeß nicht, da sie unbestritten waren (RG 142, 306). Wollte die Beklagte trotzdem die Entstehung des Anspruchs der Klägerin aus § 179 BGB leugnen, so mußte sie ih-

rerseits dartun, daß entweder ihre Vertretungsmacht bestanden, oder daß ihr Sohn den Vertrag genehmigt habe. Das hat sie jedoch nicht behauptet. Als weitere rechtshindernde Einwendung konnte die Beklagte vorbringen, daß die Klägerin den Mangel ihrer, der Beklagten, Vertretungsmacht gekannt oder infolge von Fahrlässigkeit nicht gekannt habe (§ 179 Abs 3 Satz 1 BGB). Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat die Beklagte die erstere Behauptung, die Klägerin habe den Mangel ihrer Vertretungsmacht gekannt, zwar aufgestellt, dafür jedoch keinen Beweis angetreten.

Die Revision vertritt die Auffassung, daß es auf diesen Beweis nicht angekommen sei, weil die Klägerin in jedem Falle den Mangel der Vertretungsmacht habe kennen müssen. Dies habe das Berufungsgericht schon aus der unstreitigen Tatsache folgern müssen, daß der Klägerin die Minderjährigkeit des Sohnes der Beklagten bekannt gewesen sei. Die Revision übersieht dabei jedoch, daß diese Tatsache nach dem Tatbestand des Berufungsurteils nicht unstreitig war. Die Beklagte hatte danach zwar behauptet, die Klägerin habe am 16. August 1953 gewußt, daß die Beklagte verheiratet gewesen und daß daher die Zustimmung ihres Ehemanns als des Vaters ihres Sohnes erforderlich gewesen sei. Diese Behauptung mag ihrem Sinne nach die - in dem gesamten sonstigen Vorbringen der Beklagten nicht enthaltene - Behauptung in sich schließen, daß die Beklagte auch die Minderjährigkeit des Sohnes gekannt habe. Sie war jedoch, wie das Berufungsurteil (S 6) ausdrücklich hervorhebt, von der Klägerin bestritten worden. Damit war also auch die etwaige Behauptung, die Beklagte habe beim Vertragschluß gewußt, daß der Sohn minderjährig sei, bestritten. Das Gegenteil brauchte das Berufungsgericht auch nicht, wie

die Revision meint, aus der Klageschrift zu entnehmen. Darin hatte die Klägerin nur dargelegt, daß der Sohn der Beklagten erst am 10. Oktober 1953 volljährig geworden sei. Das hat auch das Berufungsgericht als unstreitig im Tatbestand des angefochtenen Urteils vermerkt. Daraus folgte jedoch nur, daß der Klägerin zu der Zeit, als die Klageschrift verfaßt wurde, der Geburtstag des Sohnes der Beklagten bekannt gewesen ist, nicht aber, daß sie seine Minderjährigkeit zur Zeit des Vertragsschlusses gekannt hat.

Damit entfallen alle Schlussfolgerungen, die nach der Meinung der Revision aus dem Umstand, daß die Klägerin zur Zeit des Vertragsschlusses die Minderjährigkeit des Sohnes der Beklagten gekannt habe, für die Behauptung der Beklagten hätten gezogen werden müssen, der Klägerin sei der Mangel der Vertretungsmacht der Beklagten beim Abschluß des Vertrages infolge ihrer Fahrlässigkeit unbekannt geblieben. Das Berufungsgericht hat eine solche Fahrlässigkeit, wie seine Darlegungen in ihrem Zusammenhang deutlich erkennen lassen, nicht für dargetan erachtet. Das bedurfte, da die Beklagte dafür sonstige Umstände nicht vorgetragen hatte, keiner näheren Begründung. Von einem Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 551 Ziff 7 ZPO kann nicht gesprochen werden.

Die Revision hat schließlich geltend gemacht, eine Verpflichtung der Beklagten aus § 179 BGB könne nicht bestehen, wenn der Vertrag trotz vorliegender Vollmacht ihres Sohnes unwirksam gewesen sei. Das treffe aber zu, weil mindestens der dem abstrakten Schuldversprechen zugrunde liegende Übernahmevertrag der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedurft habe. Da diese nicht erteilt sei, fehle es an einem

wirksamen Grundgeschäft für das Schuldversprechen, so daß der darauf gestützten Klage eine Einrede aus ungerechtfertigter Bereicherung entgegenstehe.

Auch diese Einwendung greift nicht durch. Grundlage des Anspruchs der Klägerin aus § 179 BGB ist die Behauptung, die Beklagte habe sowohl die in dem abstrakten Schuldversprechen enthaltene Verpflichtungserklärung, als auch das Einverständnis zu dem Übernahmevertrag in Vollmacht - also in angeblich gewillkürter Stellvertretung - ihres Sohnes abgegeben. Diese Behauptung war durch den unbestrittenen Inhalt der Urkunde über das Schuldversprechen und über den Übernahmevertrag bewiesen. Daß sie im Gegensatz zu dem Inhalt dieser Urkunden als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes aufgetreten sei, hat die Beklagte zwar möglicherweise mit ihrer Behauptung, die Klägerin habe am 16. August 1953 die Minderjährigkeit ihres Sohnes gekannt, vorgetragen. Diese mit den Vertragsurkunden nicht zu belegende Behauptung aber hat sie, wie dargelegt, im gegenwärtigen Urkundenprozeß nicht beweisen können. Diese Behauptung muß deshalb hier bei der Entscheidung über den Anspruch der Klägerin aus § 179 BGB außer Betracht bleiben. Damit entfällt aber auch die rechtliche Grundlage für die Einrede der Beklagten, daß sie als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes diesen mangels der erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht wirksam habe verpflichten können.

Die Kosten der hiernach unbegründeten Revision
fallen gemäß § 97 Abs 1 ZPO der Beklagten zur Last.

Schmidt Ascher Raske Johannsen Wüstenberg