

15
Für das Nachschlagewerk!
Für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 141; KWVO § 1a; VRStVO § 1

Rechtssatz: Die Rechtsgültigkeit eines Bestätigungsvertrages wird durch die Bezugnahme auf ein ehemals gegen § 1a KWVO bzw § 1 VRStVO verstossendes und teilweise erfülltes Geschäft nicht in Frage gestellt, wenn die Parteien zur Zeit der Vertragsbestätigung Leistungen austauschen, die zu diesem Zeitpunkt erlaubt sind, und erst auf Grund des Vertrages das Eigentum an denjenigen Gegenständen, die bereits früher geliefert waren, rechtswirksam auf die Gegenpartei übertragen wird.

Aktenzeichen: I ZR 155/52

Urteil des BGH vom 3. November 1953 OLG Hamm i.W.

Verkündet

am 3. November 1953

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Clemens K [REDACTED] in F [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Th. N [REDACTED] GmbH, Dampfsägewerk in
W [REDACTED] i.W. bei D [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Hans Ni [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte.
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. November 1953 unter Mitwirkung
des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h.c. Weinkauff
und der Bundesrichter Wilde, Dr. Bock, Dr. Christoph und
Dr. Weiss

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm i.W. vom
15. Mai 1952 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger behauptet, er habe am 11. Mai 1948 mit dem Bevollmächtigten der Beklagten, S [REDACTED], eine schriftliche Vereinbarung des Inhalts geschlossen, daß er gegen Lieferung von Maschinen, Reifen und Möbelstücken, wie sie in einer besonderen Aufstellung vom gleichen Tage im einzelnen verzeichnet gewesen seien, sowie gegen Barzahlung in Höhe von 25.000.-- RM von der Beklagten 90 fm Eichenfurnierabschnitte übernommen habe. Für das Holz sei ein Wert von 36.335.-- RM, für die vom Kläger zu liefernden Waren ein Preis von 11.335.-- RM angenommen worden. Da die Beklagte der ihr obliegenden Verpflichtung zur Holzlieferung trotz mehrfacher Mahnungen nur teilweise nachgekommen sei, sei zwischen dem Kläger und S [REDACTED] als Bevollmächtigten der Beklagten am 4. Dezember 1950 ein weiterer Vertrag geschlossen worden. In diesem habe man vereinbart, daß an Stelle der noch rückständigen 40 fm Furnierabschnitte nunmehr 140 fm 80jähriges Fichtenstammholz von der Beklagten geliefert würden. Noch am gleichen Tage habe er, der Kläger, diesen Abschluß dem Bevollmächtigten S [REDACTED] gegenüber schriftlich bestätigt. S [REDACTED] habe dem Schreiben nicht widersprochen. Auch der Geschäftsführer der Beklagten habe die Verpflichtung mit den Worten anerkannt, die Angelegenheit werde in 14 Tagen ihre Erledigung finden. Der Kläger beansprucht die Lieferung der 140 fm 80jähriges Fichtenstammholz.

Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt hat, behauptet, von dem ganzen Sachverhalt, wie der Kläger ihn vortrage, erstmalig am 28. Juni 1951 erfahren zu haben. S [REDACTED] habe als Außenstellenleiter im Jahre 1948 einen



größeren Posten Holz eingekauft, davon auch Eichenholz, wofür die Beklagte keine Verwendung gehabt habe. Aus diesem Grunde sei das Holz durch S. [REDACTED] zum Preise von 36.335.-- RM an den Kläger verkauft worden. Von der angeblichen Vereinbarung vom 11. Mai 1948 zwischen S. [REDACTED] und dem Kläger habe sie nichts gewusst. Die damals von dem Kläger gelieferten Sachwerte habe zum größten Teil S. [REDACTED] bekommen. Sie selber habe nur einige Reifen und eine Schreibmaschine erhalten, ohne aber Kenntnis davon gehabt zu haben, daß diese aus dem Holzverkauf stammten. Auch von einer weiteren Vereinbarung vom 4.12.1950, die S. [REDACTED] in Abrede stelle, sei ihr nichts bekannt. Der Kläger habe sich während der ganzen vergangenen Jahre bis zum Jahre 1951 niemals an die Beklagte gewandt, um seine Ansprüche geltend zu machen. S. [REDACTED] sei früher Leiter einer Außenstelle der Beklagten gewesen und habe überhaupt nur Einkaufsvollmacht gehabt. Allein für den im Jahre 1948 getätigten Verkauf habe er ausnahmsweise eine Verkaufsvollmacht besessen. Alles dies sei dem Kläger bekannt gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat der Kläger insbesondere noch geltend gemacht, daß ihm sowie dem Bevollmächtigten Schmidt bei Abschluß des Vertrages vom 4. Dezember 1950 die Nichtigkeit der Vereinbarung vom 11. Mai 1948 bekannt gewesen sei. S. [REDACTED] habe ihm immer wieder erklärt, der Vertrag sei ja an sich nichtig und der Kläger könne eigentlich keine Ansprüche daraus herleiten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß, selbst wenn man den Vortrag des Klägers als richtig unterstelle, der Vereinbarung vom 4. Dezember 1950 keine selbständige Bedeutung zukomme; diese habe vielmehr nur die Abwicklung des Vertrages vom 11. Mai 1948 zum Gegenstand. Da der letztgenannte Vertrag aber, wie auch der Kläger einräume, wegen Verstosses gegen § 1 a KWVO und § 1 VRStVO nichtig sei, teile die Vereinbarung vom 4. Dezember 1950 diese Nichtigkeit mit dem abzuwickelnden Geschäft. Sie könne auch nicht als Bestätigung im Sinne von § 141 BGB gedeutet werden. Bestätigung bedeute Neuvernahme des Rechtsgeschäfts. Von einer solchen könne aber keine Rede sein, wenn bei einem gegenseitigen Vertrag die Verpflichtung nur einer Partei "bestätigt" würde. Die Vereinbarung vom 11. Mai 1948 stelle sich ihrer Natur nach als Vergleich dar, da durch sie die infolge der unvollständigen Lieferung von Furnierabschnitten entstandene Unsicherheit im Wege gegenseitigen Nachgebens habe beseitigt werden sollen. Vergleiche über ein nichtiges Rechtsgeschäft seien jedoch grundsätzlich ebenfalls nichtig. Abgesehen hiervon sei aber auch die Vereinbarung vom 4. Dezember 1950 deswegen nichtig, weil sie ihrerseits gegen § 15 des WiStrG vom 26.7.1949 verstoße. Durch sie habe sich der Kläger eine Sachleistung versprechen lassen für die Belieferung

mit Waren, die im Jahre 1948 ohne Bezugschein eine Bevorzugung der Beklagten dargestellt habe. Habe aber die in der Vereinbarung vom 4. Dezember 1950 versprochene Leistung nur an die Stelle der nach dem ursprünglichen Vertrag vereinbarten Furnierabschnitte treten sollen, so folge daraus zwangsläufig der Verstoß gegen das gesetzliche Verbot des § 15 WiStrG. Hiernach könnten von dem Kläger keine Ansprüche gegen die Beklagte hergeleitet werden.

Die Revision macht demgegenüber geltend, daß die Vereinbarung vom 4. Dezember 1950 den Abschluß eines kombinierten Tausch- und Kaufvertrages darstelle, der dadurch nicht unzulässig werde, daß er auf ein früheres unzulässiges Geschäft zurückgehe. Der damals verbotene Zweck sei im Dezember 1950 erlaubt gewesen. Eine Knappheit in den Waren des Geschäfts vom 11. Mai 1948 habe im Dezember 1950 nicht mehr bestanden. Nach Wegfall des Verbots sei daher auch eine Bestätigung des ursprünglichen Vertrages bzw ein Vergleich unbedenklich möglich gewesen. Das Bestreiten der Beklagten, daß die Vereinbarung vom 4. Dezember 1950 überhaupt zustandegekommen sei, sei gegenüber dem Schweigen des Bevollmächtigten der Beklagten, S. [REDACTED], auf das Bestätigungsschreiben des Klägers unbeachtlich.

Es ist der Revision zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts von Rechtsirrtum beeinflusst sind.

Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, bedarf nach Wegfall des Verbots, um Gültigkeit zu erlangen, der Bestätigung im Sinne einer erneuten Vornahme des Geschäftes (§ 141 BGB).

Prüft man mit dem Berufungsgericht zunächst die Vereinbarung vom 4. Dezember 1950 daraufhin, ob durch sie nur eine neue selbständige Verpflichtung der Beklagten begründet ist oder ob sie das gesamte frühere Geschäft, wenn auch in einer Einzelbestimmung geändert, bestätigt, so muß von dem unstreitig dem S [REDACTED] zugegangenen Schreiben vom 4. Dezember 1950 ausgegangen werden. In diesem Schreiben bestätigt der Kläger, auf Grund des Kaufabschlusses über die gemeinsam besichtigten Fichten von der Beklagten 140 fm gekauft zu haben. Der Kaufpreis wird in ihm als bereits bezahlt bezeichnet. Durch diese - die frühere Vereinbarung in den jetzigen Vertrag hereinnehmende - Abrede erkannten die Parteien, die beide den Sachverhalt und den Werdegang des Geschäfts kannten, im Ergebnis an, daß die Beklagte anstelle der aus dem früheren Geschäft noch nicht gelieferten 40 fm Eichenholz nunmehr 140 fm Fichtenstammholz liefern sollte, während die Gegenleistung des Klägers durch seine frühere Leistung von Geld, Maschinen und Möbeln aus dem Geschäft vom Mai 1948 als erbracht gelten sollte.

Die abweichende Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht beruht zum Teil darauf, daß es bei seiner Auslegung nicht genügend die Bedeutung des Bestätigungsschreibens beachtet hat. Es ist seit langem in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, daß durch die widerspruchslose Annahme eines Bestätigungsschreibens der Empfänger grundsätzlich seine Zustimmung zu dem Inhalt des Schreibens zum Ausdruck bringt, und zwar in der Regel auch dann, wenn es Abweichungen von den mündlich getroffenen Abmachungen enthält (BGHZ 7, 188 [189]). Das Bestätigungsschreiben hat insoweit also

rechtserzeugende Kraft und es ist nicht schlechthin der Gegenbeweis zulässig, daß bei den mündlichen Verhandlungen etwa etwas anderes vereinbart worden ist.

Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Bestätigungsschreiben zuteil werden läßt, wäre nur beachtlich, wenn der Kläger diesem Schreiben etwa bewußt einen unrichtigen Inhalt gegeben und bösgläubig von dem wirklich Vereinbarten abgewichen wäre (LZ 1927, 97; RGZ 129, 347 3497) oder das Bestätigungsschreiben jedenfalls soweit von dem Vereinbarten abgewichen wäre, daß der Kläger selbst nicht mehr mit einem Einverständnis rechnen konnte (BGHZ 7, 187 1907). Nur unter diesen Umständen könnte das Schweigen des Empfängers nicht als Zustimmung anzusehen sein.

Zur Zeit des Vertrages vom Dezember 1950 unterlagen die den Gegenstand dieses Vertrages bildenden Waren nicht mehr der Bewirtschaftung. Der Handel in diesen Waren war gemäß § 2 des 2. Gesetzes zur Verlängerung der Geltungsdauer des Wirtschaftsnotgesetzes vom 9. Oktober 1950 (BGBl I 689) frei. Es stand also zu dieser Zeit im Belieben der Parteien, Verträge über sie, unabhängig von irgendwelchen Beschränkungen, abzuschließen.

Ist ein Vertrag, der gegen ein Verbotsgesetz verstößt, in der Vergangenheit geschlossen, so genügt es für eine Neuvernahme des bisher nichtigen Geschäfts, daß die Parteien in schlüssiger Form ihren Willen zum Ausdruck bringen, das bisher nichtige Geschäft solle nach Aufhebung der Verbotsgesetze weiterhin gelten. In einer dahingehenden Willensrichtung der Parteien liegt bereits eine Bestätigung i. S. des § 141 BGB (RGZ 125, 3 77). Diesen Willen

haben die Parteien ausweislich des Bestätigungsschreibens in dem Vertrag vom Dezember 1950, ihre Kenntnis von der Nichtigkeit des ersten Vertrages unterstellt, zum Ausdruck gebracht. Der Vertrag vom Dezember 1950 kann nur dahin gewürdigt werden, daß die Parteien in ihm anerkannten, noch zu dem ursprünglichen Geschäft zu stehen und dieses in vollem Umfange nach Maßgabe der vereinbarten Abänderung gelten zu lassen. Die erforderliche Willensübereinstimmung über die beiderseitigen Rechte und Pflichten ist damit jedenfalls stillschweigend (Palandt BGB § 141 Anm 2; RGR Kom § 141 Anm 2; Planck BGB § 141 Anm 1) zum Ausdruck gekommen. Es mag sein, daß aus der bloßen Tatsache allein, daß seitens der Beklagten gegebenenfalls Holz auch nach Aufhebung des Verbots geliefert und der ursprüngliche Vertrag damit weiterhin erfüllt wurde, noch kein zwingender Schluß auf einen vorhandenen Bestätigungswillen zu ziehen gewesen wäre. Das Zustandekommen einer besonderen Vereinbarung aber zwingt zu der Annahme der Begründung eines neuen selbständigen Rechtsverhältnisses, da ein stärkerer Bestätigungswille als der kundgegebene nach den Umständen kaum denkbar ist.

Dieser Bestätigungswille bezieht sich im Gegensatz zu dem der zitierten Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 125, 3 ff) zugrunde liegenden Sachverhalt im vorliegenden Fall allerdings nicht auf ein Geschäft, das nur beiderseitige Leistungen für die Zukunft vorsieht. Vielmehr umfaßt er - wenigstens dem äusseren Anscheine nach - auch eine in der Vergangenheit liegende und damals verboten und strafbar gewesene Leistung des Klägers. Dieser Umstand macht jedoch im vorliegenden Falle keinen rechtserheblichen Unterschied, da, wie sich noch ergeben wird,

der zwischen den Parteien im Jahre 1950 geschlossene Vertrag auch den Mangel des ursprünglichen Geschäftes beseitigt hat.

Die Parteien sind sich offenbar jetzt darüber einig, daß der Vertrag aus dem Jahre 1948 nichtig war. Diese Nichtigkeit bezog sich aber nicht nur auf das Verpflichtungs-, sondern auch auf das Vollzugsgeschäft.

Die Strafbestimmung des § 1 a Ziff 2 KWVO verbot u.a., daß jemand die Lieferung einer Tauschware anbietet, verspricht oder gewährt, um sich Waren bevorzugt zu verschaffen. Ein solcher Verstoß fiel dem Kläger zur Last, ebenso wie sich die Beklagte insoweit eines Verstosses gegen § 1 a Ziff 1 KWVO schuldig machte, als sie für die Bevorzugung des Klägers bei der Belieferung mit Holz die Waren des Klägers forderte und sich gewähren ließ. Das Berufungsgericht nimmt ersichtlich weiter an, die Parteien hätten seiner Zeit mindestens insoweit auch gegen § 1 VRStVO verstossen, als sie bezugsbeschränktes Holz ohne Bezugschein lieferten und empfangen. Dagegen hat es nicht ausdrücklich erörtert, ob auch die von dem Kläger gelieferten Maschinen, Reifen und Möbeleinrichtungen bezugsbeschränkt waren und ohne Bezugsberechtigung geliefert wurden, insbesondere nicht, ob es sich dabei um neue oder um gebrauchte Gegenstände handelte. Jedenfalls bezogen sich aber nach Inhalt und Zweck der verletzten Verbotsgesetze diese Verbote, die sich gegen beide Parteien richteten, nicht nur auf den Abschluß des Geschäftes, sondern auch auf seine Erfüllung. Sie hatten gerade auch die Übereignung im Auge und wollten eine Vermögensverschiebung unterbinden. Damit sind aber die Voraussetzungen für die Annahme der Nichtig-

keit auch des Erfüllungsgeschäftes gegeben. (Marcuse in Gruchot 66, 159 [165]; RGR Kom § 134 Anm 1; die Entscheidung des Bundesgerichtshofes IV ZR 63/50 vom 18.10.1951 in LM BGB § 134 (5) bezieht sich auf einen anderen Sachverhalt.)

Indem die Parteien im Dezember 1950, als für die Lieferung von Holz, Maschinen und Möbeln keine Bezugsberechtigung mehr erforderlich war, den Kaufpreis mit den seiner Zeit hingegebenen Maschinen und Möbeln als bereits bezahlt bezeichneten, hatte diese Vereinbarung gleichzeitig den Sinn, daß diese Waren jetzt, und zwar jetzt zum ersten Male rechtsgültig, in das Eigentum der Beklagten übergehen sollten. Denn nur durch einen rechtsgültigen Eigentumserwerb wurde die Beklagte für die Lieferung des Holzes tatsächlich befriedigt. Die Parteien haben also nicht durch ihre bestätigende Vereinbarung einem vergangenen Rechtsakte, nämlich der seinerzeitigen Lieferung von Maschinen und Möbeln durch den Kläger, als solchem nachträglich Rechtswirksamkeit verliehen, der, als er vorgenommen wurde, aus Gründen des öffentlichen Wohles verboten und strafbar war, und der auch dann noch strafbar blieb, als er bestätigt wurde, obwohl im Zeitpunkte der Bestätigung gleichartige Akte wegen einer inzwischen eingetretenen Änderung der Verhältnisse (Wegfall der Bezugsbeschränkungen) wirksam hätten vorgenommen werden können. Ob die Parteien etwas Derartiges hätten tun können, mag nicht unzweifelhaft sein. Die Frage bedarf jedoch keiner Entscheidung. Denn im vorliegenden Falle tauschen beide Parteien erst zur Zeit der Vertragsbestätigung Leistungen aus, die in diesem Zeitpunkte erlaubt sind. Für die Lieferung von Holz durch die Beklagte versteht sich das von

selbst. Aber auch der Kläger erfüllt erst in diesem Augenblick seine Gegenleistung, indem er erst jetzt das Eigentum an den früher gelieferten Möbeln und Maschinen wirksam auf die Beklagte überträgt. Bei einer solchen Sachlage wird die Rechtsgültigkeit des Bestätigungsvertrages auch durch die Bezugnahme auf die in der Vergangenheit liegende und ehemals verbotene Leistung des Klägers nicht in Frage gestellt.

Damit entfallen aber auch die Erwägungen, die das Berufungsgericht hinsichtlich der Würdigung des Vertrages als eines Vergleichs angestellt hat.

Ist es auch richtig, daß durch einen Vergleich grundsätzlich kein nichtiges Geschäft zur Anerkennung gebracht werden kann (LZ 1921, 58), so spielen doch diese Erwägungen dann keine Rolle, wenn die Parteien ihren Bestätigungswillen nach Aufhebung der Verbotsgesetze rechtsgültig zum Ausdruck gebracht und nur die Verpflichtung einer Partei vergleichsweise abgeändert haben. Ein Grund, eine solche vergleichsweise Regelung als nichtig anzusehen, ist nicht ersichtlich.

Schließlich kann dem Berufungsgericht aus denselben Gründen nicht zugestimmt werden, wenn es in der Vereinbarung vom 4. Dezember 1950 einen Verstoß gegen § 15 des WiStrG erblickt. § 15 Ziff 1 WiStrG setzt voraus, daß eine Partei für die "Bevorzugung" eines anderen bei der Lieferung einer Ware oder bei einer Leistung eine andere Gegenleistung als Geld deutscher Währung oder außer einer Gegenleistung in Geld deutscher Währung einen Vorteil fordert, sich versprechen oder gewähren lässt. Diese Voraus-

setzungen treffen für die Vereinbarung der Parteien im Jahre 1950 nicht zu, da zu diesem Zeitpunkt der freie Verkehr über die bei ihrem Geschäft in Frage stehenden Waren zulässig war und damit auch der Tatbestand der Bevorzugung entfiel. Indem die Parteien durch ihr Verhalten im Dezember 1950 ihren Willen zum Ausdruck brachten, das Geschäft auch jetzt noch gelten zu lassen, bekannten sie sich in einem Zeitpunkt zu ihm, als eine "Bevorzugung" einer Partei, d.h. eine Besserstellung gegenüber der Allgemeinheit, mit Rücksicht auf die Aufhebung der Verbots-gesetze nicht mehr möglich war. Deswegen ist die bestätigende Vereinbarung vom 4. Dezember 1950 nicht strafbar.

Voraussetzung einer wirksamen Bestätigung eines nichtigen Geschäftes ist jedoch, daß die Parteien in Kenntnis der Nichtigkeit gehandelt oder jedenfalls mit dieser Möglichkeit gerechnet haben, weil sie anderenfalls nicht den Willen der erneuten Vornahme gehabt haben können (RGZ 138, 52 /567; 150. 385 /3887). Das Berufungsgericht hat insoweit keine Feststellungen getroffen. Diese Prüfung wird es im Rahmen einer erneuten Verhandlung nachzuholen und gegebenenfalls die vom Kläger insoweit angetretenen Beweise zu erheben haben.

Im Falle der Bejahung einer rechtsgültigen Bestätigung wird das Berufungsgericht weiterhin den Vortrag der Beklagten zu würdigen haben, daß ihrem Vertreter S. [REDACTED] das Schreiben zwar zugegangen sei, jedoch für diesen keine Veranlassung bestanden habe, darauf zu antworten, da er eine Vereinbarung des vom Kläger behaupteten Inhalts niemals getroffen habe. Insoweit wird das Berufungsgericht insbesondere die bereits oben wiedergegebenen

Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu beachten haben, die es allein rechtfertigen könnten, in dem Schweigen des Empfängers des Bestätigungsschreibens ausnahmsweise keine Zustimmung zu seinem Inhalt zu erblicken.

Sollte das Gericht hiernach zu dem Ergebnis gelangen, daß ein Vertrag nach Maßgabe des Bestätigungsschreibens zwischen dem Kläger und S. [REDACTED] zustande gekommen ist, so wird es schließlich zu prüfen haben, wie weit S. [REDACTED] zum Abschluß des Vertrages tatsächlich bevollmächtigt war. Die Beklagte hat bestritten, ihrem Vertreter jemals eine schriftliche Verkaufsvollmacht erteilt zu haben; nur für den Holzverkauf im Jahre 1948 habe er eine mündliche Verkaufsvollmacht besessen. Demgegenüber hat der Kläger behauptet, S. [REDACTED] habe ihm anlässlich des Geschäftsabschlusses im Jahre 1948 eine schriftliche Vollmacht vorgelegt, aus der sich dessen Berechtigung zum Verkauf ergeben habe. Auch habe der Kläger schon vor dem 11. Mai 1948 von der Beklagten Holz gekauft und auch diese Geschäfte seien über S. [REDACTED] abgewickelt worden. Hiernach werden Wortlaut und Umfang der behaupteten Vollmacht zum Berufungsgericht festzustellen sein. Die Prüfung wird sich auch darauf zu erstrecken haben, ob sich der Kläger unter Umständen auf den Rechtsschein einer Bevollmächtigung (BGHZ 5, 111 [1167]) berufen kann, indem er etwa nach Treu und Glauben von der Annahme ausgehen durfte, die Beklagte kenne und dulde das Verhalten des Schmidt. In diesem Zusammenhang wird das Berufungsgericht auch auf die bestrittene Behauptung des Klägers einzugehen haben, daß Schmidt bei Verhandlungen mit anderen Firmen bis Ende des Jahres 1951 ebenfalls als Ein- und Verkäufer der Beklagten

aufgetreten sei. Bei Annahme einer Scheinvollmacht bleibt allerdings zu beachten, daß die Beklagte nur dann für die seitens des S [REDACTED] eingegangenen Verpflichtungen haftbar gemacht werden könnte, wenn sie bei pflichtgemässer Sorgfalt das Verhalten des S [REDACTED] hätte erkennen müssen und verhindern können (BGHZ 5, 111 /1167; HRR 1931, 529).

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Weinkauff	Wilde	Bock	Christoph	Weiss
-----------	-------	------	-----------	-------