

25
2525 004

I ZR 84/52

V e r k ü n d e t
am 30. Juni 1953

nau, Justizobersekretär
Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft Otto W [REDACTED], Eisen-
großhandlung, K [REDACTED], U [REDACTED]-S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Paul L [REDACTED], Eisengroßhandlung,
H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], Inhaber: Kaufmann
Paul L [REDACTED], dieser gesetzlich vertreten durch den
Abwesenheitspfleger Rechtsanwalt D [REDACTED] in H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Bock,
Dr. Krüger-Nieland, Dr. Nastelski und Dr. Christoph

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 29. Februar 1952 wird auf Kosten der Klä-
gerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Paul L. [REDACTED], der Inhaber der Beklagten, wurde am 27. April 1942 - drei Wochen nach seiner Verheiratung - zur Wehrmacht eingezogen und ist seit Januar 1945 im Osten vermißt. Sein Geschäft, in dem drei langjährige Angestellte zurückblieben, wurde mit seinem Einverständnis bis zum September 1944, nämlich bis zur Evakuierung seines Heimortes Heinsberg weitergeführt. Vor seinem Einrücken zur Wehrmacht hatte er neben seinem Bruder Karl L. [REDACTED] auch seiner Ehefrau Vollmacht zur Verfügung über seine Konten bei der Bank, bei der Sparkasse und bei dem Postscheckamt erteilt.

Ende 1945 eröffnete die Ehefrau L. [REDACTED] sein Geschäft unter seiner alten Firma und leitete es seitdem persönlich, nachdem ihr auf ihren Antrag am 1. November 1947 vom zuständigen Landrat die Erlaubnis, für die Dauer der Abwesenheit ihres Ehemannes das Geschäft auf ihren Namen zu führen, und von der zuständigen Industrie- und Handelskammer unter dem 20. November 1945 eine entsprechende Handelserlaubnis erteilt worden war. Infolge geschäftlicher Mißerfolge kam es im Herbst 1950 zum Zusammenbruch des Geschäfts. Am 2. November 1950 wurde dann über das Vermögen der "unter der Firma Paul L. [REDACTED] als Eisenwaren-Kauffrau aufgetretenen Frau Paul L. [REDACTED], Elisabeth geborene J. [REDACTED]" das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet, dem am 31. Januar 1951 die Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens folgte.

Die Klägerin hat wegen rückständigen Kaufpreises für in den Jahren 1949/50 auf Bestellung der Ehefrau L. [REDACTED] an die "Firma Paul L. [REDACTED]" erfolgte Warenlieferungen drei Vollstreckungsbefehle (vom 20. und 28. September 1950 und 17. Oktober 1950) über 6591,40 DM und je 1000 DM gegen die Beklagte erwirkt, von denen die beiden ersten am 4. bzw. 16. Oktober 1950 in dem von der Ehefrau L. [REDACTED] benutzten

- 3 -

Geschäftslokal und der Vollstreckungsbefehl vom 17. Oktober 1950 am 27. November 1950 dem am 13. Oktober 1950 für den Inhaber der Beklagten bestellten Abwesenheitspfleger zugestellt wurden. Gegen diese Vollstreckungsbefehle hat der Abwesenheitspfleger Einspruch eingelegt, und zwar gegen den letzten am 29. November 1950 und die beiden ersten Vollstreckungsbefehle am 9. Februar 1951.

Nach Verweisung dieser drei miteinander verbundenen Sachen an das Landgericht verlangt die Klägerin Aufrechterhaltung dieser drei Vollstreckungsbefehle mit der Begründung, das Geschäft des Paul L. sei seit 1942 mit seinem Willen und kraft seiner Vollmacht von seiner Ehefrau weiterbetrieben worden. Diese Vollmacht sei durch Schließung des Geschäfts im September 1944 nicht erloschen. Nach der Unterbrechung durch die Kriegshandlungen habe daher die Ehefrau L. das Geschäft in Vertretung des Firmeninhabers wieder eröffnet und seitdem kraft seiner Vollmacht geleitet. Durch die von der Ehefrau L. bei der Klägerin gemachten Bestellungen sei somit die Beklagte verpflichtet worden.

Die Beklagte, die um Klageabweisung unter Aufhebung der Vollstreckungsbefehle gebeten hat, hat eine Bevollmächtigung der Ehefrau L. seitens ihres Ehemannes zur Weiterführung des Geschäfts bestritten und behauptet, eine solche Vollmacht sei nur dem Bruder Karl L. erteilt worden. Nach der Kapitulation habe die Ehefrau L. entsprechend der ihr persönlich ausgestellten Gewerbe genehmigung ein neues Geschäft - wenn auch unzulässigerweise unter der alten Firmenbezeichnung - angefangen. Das Geschäft der Beklagten sei nicht fortgeführt worden. Deshalb hafte sie auch nicht für die von der Ehefrau L. gemachten Schulden.

Das Landgericht hat die Vollstreckungsbefehle aufrechterhalten. Es hat als erwiesen angesehen, daß Paul L. seiner Ehefrau zum Betrieb seines Handelsgewerbes Vollmacht

-4-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

erteilt habe. Diese Vollmacht sei auch 1944/1945 nicht erloschen.

Auf die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung ist die Klägerin unter Aufhebung der Vollstreckungsbefehle mit den geltend gemachten Ansprüchen abgewiesen worden.

Mit ihrer Revision beantragt die Klägerin Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückweisung der Berufung der Beklagten.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die auf Verletzung verfahrensrechtlicher und sachlich-rechtlicher Vorschriften gestützte Revision der Klägerin konnte keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Ehefrau L [REDACTED] weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Bevollmächtigung ihres Ehemannes, des Inhabers der Beklagten, zur Fortführung seines Geschäfts erhalten habe, daß eine entsprechende Ermächtigung der Ehefrau L [REDACTED] auch nicht aus gesetzlichen Vorschriften, insbesondere nicht aus § 1357 BGB, hergeleitet werden könne, und daß sich zudem kein Rechtsschein feststellen lasse, durch dessen Vorhandensein die fehlende Vollmacht der Ehefrau als ersetzt angesehen werden könne. Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind daher die in dem von ihr betriebenen Geschäft erfolgten Zustellungen gegenüber der Beklagten nicht wirksam, was zur Folge habe, daß insoweit die Einspruchsfrist aus §§ 700, 508, 339 ZPO nicht in Lauf gesetzt worden sei, also auch die erst am 9. Februar 1951 erfolgte Einspruchseinlegung rechtzeitig geschehen sei.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine ausdrückliche oder stillschweigende Bevollmächtigung der Ehefrau L. [REDACTED] seitens ihres Ehemannes zur Führung seines Geschäfts nicht vorgelegen habe, ist bei dem festgestellten Sachverhalt rechtlich nicht zu beanstanden. Diese auf Grund der vom Berufungsgericht durchgeführten Zeugenbeweiserhebung getroffenen Feststellungen gehen dahin, daß der Ehemann Paul L. [REDACTED] vor seiner Einziehung seinem Bruder Karl die Vertretung in seinem Geschäft ausdrücklich übertragen, dieser alsdann bis zu seiner Ende Juni 1944 erfolgten Einberufung das Geschäft der Beklagten auch geführt, insbesondere die Geschäftspost erledigt, die Entscheidung über vorzunehmende Bestellungen getroffen und grundsätzlich die Kasse abgerechnet habe. Dabei habe Paul Lennartz laufend seinem Bruder schriftliche Anweisungen über die Geschäftsführung erteilt. Nach der Einziehung des Karl L. [REDACTED] habe der Ehemann Paul L. [REDACTED] seiner Ehefrau auch keine Vollmacht erteilt, sondern auf Grund brieflicher Anweisungen an sie das Geschäft selbst geleitet. Mit der auf § 286 ZPO gestützten Rüge beanstandet die Revision zunächst, das Berufungsgericht habe sich mit der Aussage des Zeugen B. [REDACTED], eines langjährigen Angestellten der Beklagten, der auch während des Krieges bei dieser tätig gewesen sei und bekundet habe, nach der Einziehung des Karl L. [REDACTED] sei das Geschäft wie bisher weitergelaufen, die Geschäftsangestellten hätten wie bisher weitergearbeitet, Weisungen vom Chef (Inhaber der Beklagten) seien laufend brieflich eingegangen, er habe seiner Ehefrau geschrieben, die ihnen dann die Briefe vorgelesen habe, sie habe während der Einziehung des Karl L. [REDACTED] jetzt auch abends die Kasse gemacht, nicht auseinandergesetzt. Aus dieser Aussage will die Revision folgern, daß der Ehemann Paul L. [REDACTED] nach Einziehung seines Bruders Karl die Weiterführung des Geschäfts nicht mehr durch diesen, sondern ohne irgendwelche Mitwirkung desselben allein durch seine Ehefrau gekannt, sie nicht nur geduldet, sondern sein Einverständnis damit durch schlüssige Handlung fortgesetzt zu erkennen ge-

geben habe. Diese Revisionsrüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat auch zu der Aussage dieses Zeugen Stellung genommen. Es führt aus, Paul L. [REDACTED] habe nach dem Beweisergebnis seiner Ehefrau auch dann keine Vollmacht erteilt, als sein Bruder Karl im Juni 1944 ebenfalls eingezogen worden sei. Vom heutigen Standpunkt aus möge es unzweckmäßig erscheinen, daß Paul L. [REDACTED] keine ausdrückliche Regelung getroffen habe, obwohl er gewußt habe, daß nun auch sein Bruder fort sein werde, jedoch erkläre sich seine Haltung wahrscheinlich dadurch, daß er gehofft habe, so wie bisher das Geschäft von Frankfurt/Oder aus, seinem damaligen Aufenthaltsort, durch briefliche Anweisungen führen zu können. Außerdem habe er sich offenbar auf seine langjährigen Angestellten verlassen, und es komme hinzu, daß zu jener Zeit, Sommer 1944, im Geschäft ohnehin nicht mehr viel zu tun gewesen sei und er wahrscheinlich auch ein schnelles Ende angenommen habe. Vielleicht möge neben der fehlenden Branchenkunde seiner Frau ihn die Tatsache, daß diese damals kurz vor der Geburt eines Kindes gestanden habe, davon abgehalten haben, sie mit seiner Vertretung zu beauftragen. Jedenfalls zeige die Tatsache, daß er auch in diesem Zeitpunkt seiner Ehefrau keine Prokura erteilt und sie auch nicht ausdrücklich bevollmächtigt habe, für ihn das Geschäft weiterzuführen, mit aller Deutlichkeit, daß er eine von seinen persönlichen Weisungen unabhängige Vollmacht seiner Frau nicht habe geben wollen. Infolgedessen könne er auch nicht stillschweigend eine solche Vollmacht erteilt haben und könne eine solche nicht darin erblickt werden, daß er seine Ehefrau für eine kurze Frist notgedrungen Funktionen habe erfüllen lassen, die nun einmal nur sie noch an Ort und Stelle habe wahrnehmen können.

Dieser Beweiswürdigung des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Der Umstand, daß der Ehemann L. [REDACTED] seiner Frau während der Einziehung seines Bruders Karl I. [REDACTED] laufend schriftliche Anweisungen für das Geschäft erteilt hat, zeigt eindeutig, daß er sich die

persönliche Leitung des Geschäfts vorbehalten und seiner Ehefrau die Geschäftsführung, auch nicht stillschweigend übertragen hat.

Aus einem schon bestehenden Einverständnis des Ehemannes L. [REDACTED] mit der Weiterführung des Geschäfts durch seine Ehefrau trotz seiner und seines Bruders Karl Abwesenheit, wie die Revision annimmt, kann daher auch eine Ermächtigung der Ehefrau L. [REDACTED] zur Wiedereröffnung des Geschäfts, sobald diese möglich sein werde, nicht gefolgert werden. Auch sonst bietet, worin dem Berufungsgericht beizutreten ist, der gegebene Sachverhalt keinen Anhalt für eine solche Ermächtigung. Die insoweit als Verfahrensrüge erhobene weitere Beanstandung der Revision, das Berufungsgericht habe die Lebenserfahrung nicht berücksichtigt, die dafür spreche, daß es nicht der Wille des Ehemannes L. [REDACTED] gewesen sein könne, das Geschäft, das die Existenzgrundlage der Familie gewesen sei, eingehen zu lassen, muß ebenfalls erfolglos bleiben. Auch aus einer solchen Bedeutung des Geschäfts für die Familie L. [REDACTED] und aus einem - ohne weiteres als richtig zu unterstellenden - Willen des Ehemannes L. [REDACTED], sein Geschäft nicht eingehen zu lassen, würde nicht zwingend folgen, daß dieser mit einer Vertretung durch seine Ehefrau bei der Wiedereröffnung des Geschäfts einverstanden gewesen sei. Dagegen spricht schon, daß nach dem festgestellten Sachverhalt die Möglichkeit der Wiedereröffnung des Geschäfts vor Rückkehr des Ehemannes L. [REDACTED] bei seinem letzten nach der Geschäftsschließung erfolgten Zusammentreffen mit seiner Ehefrau überhaupt nicht ins Auge gefaßt worden ist. Dazu kommt, daß dieser nach der Einziehung des Bruders Karl keine selbständige Geschäftsführung durch die Ehefrau, sondern nur ihre geschäftliche Betätigung im Rahmen der von ihm erteilten Weisungen geduldet hat. Die Zeit dieser Betätigung der Ehefrau L. [REDACTED] war auch viel zu kurz, um ihr etwa die fehlende Branchenkunde, worauf nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ihre Nichtbeauftragung mit der Vertretung ihres Ehemannes im Geschäft während seiner

Abwesenheit in erster Linie zurückzuführen ist, zu vermitteln. Nach alledem kann keine Rede davon sein, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, der Ehemann I. [REDACTED] habe auch nicht durch schlüssige Handlungen sein Einverständnis zur Fortführung oder Wiedereröffnung seines Geschäfts durch seine Ehefrau erteilt, unter Verletzung des § 286 ZPO zustande gekommen sei.

Dem Berufungsgericht ist weiter darin zu folgen, daß die Ehefrau I. [REDACTED] auch nicht auf Grund gesetzlicher Vorschriften, etwa aus § 1357 BGB, zur Führung und Wiedereröffnung des Geschäfts ihres Ehemannes ermächtigt gewesen sei. Die in der genannten Vorschrift geregelte Vertretungsbefugnis bezieht sich nur auf den häuslichen Wirkungskreis und hat auch durch die besonderen Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse keine Erweiterung erfahren, insbesondere auch nicht für Geschäfte für den abwesenden Ehemann, durch deren Vornahme dessen Existenz entscheidend getroffen wird (vgl. Urteil BGH vom 9. Februar 1951 - V ZR 29/50 -). Soweit die Ehefrau nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils gelegentlich hinter dem Ladentisch ausgeholfen hat, hielt sich dies im Rahmen der Pflichten der Ehefrau im Sinne des § 1356 BGB. Daraus könnte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, höchstens auf eine Bevollmächtigung nach § 56 HGB geschlossen werden, wonach der im offenen Laden Tätige als bevollmächtigt gilt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden gewöhnlich geschehen. Die Revision hat gegen die Verneinung einer gesetzlichen Ermächtigung der Ehefrau I. [REDACTED] zur Fortführung oder Wiedereröffnung des Geschäfts ihres Ehemannes Einwendungen auch nicht erhoben.

Unbegründet ist schließlich die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Grundsätze des Rechtsscheins verkannt. Insoweit hat das Berufungsgericht ausgeführt, dieser im Interesse des gutgläubigen Geschäftsverkehrs notwendige Vertrauensschutz finde jedoch seine Grenze dort, wo der auf Grund Rechtsschein in Anspruch Genommene diesen weder selbst

herbeigeführt habe noch zu seiner Beseitigung oder Richtigkeit in der Lage gewesen sei. Die Revision wendet sich gegen diese Auffassung mit der Begründung, das Gebot der Rücksicht auf etwaige künftige Gläubiger hätte den Ehemann L. veranlassen müssen, bei seinem letzten Zusammensein mit seiner Ehefrau Klarheit darüber zu schaffen, daß sie das Geschäft nicht wieder eröffnen solle. Er habe sich nicht darauf verlassen dürfen, daß er nicht an die Front kommen sondern unangefochten nach der Heimat zurückkehren werde, und einen anderen Ausgang des Krieges für ihn ebenfalls bedenken müssen. Er habe daher die voraussenharen Folgen des mit dem Bestehenlassen der Vollmacht seiner Ehefrau gegebenen Risikos nicht auf die Gläubiger abwälzen dürfen und müsse den so geschaffenen Rechtschein demnach vertreten. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, daß nach den - oben erörterten - rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts die Ehefrau L. von ihrem Ehemann weder ausdrücklich noch stillschweigend zur Fortführung oder Wiedereröffnung des Geschäfts bevollmächtigt war, stehen die Darlegungen der Revision insoweit in Widerspruch zur Rechtsprechung und Rechtslehre. Danach kann der Geschäftsherr nicht für das Verhalten eines Vertreters haftbar gemacht werden, wenn er auch bei gehöriger Sorgfalt dessen Auftreten als Bevollmächtigter nicht hat verhindern können (vgl. BGHZ 5, 111 II 67). Dies trifft auf den Ehemann L. bei der gegebenen Sachlage zu.

Aber auch auf einen durch den Bruder Karl L. hervorgerufenen Rechtsschein kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen. Die seitens des Inhabers der Beklagten erteilte Bevollmächtigung des Karl L., die sich als Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 HGB darstellt, hatte bereits im Jahre 1944 ihr Ende erreicht. Das geht schon daraus hervor, daß der Ehemann Paul L. nach der Einziehung seines Bruders Karl die Leitung des Geschäfts, wie oben angeführt, wieder selbst übernommen hatte dergestalt, daß er an seine Ehefrau briefliche Anweisungen für das Geschäft erteilte, die

diese dann an die Geschäftsangestellten weiterleitete. Außerdem gilt eine derartige Handlungsvollmacht nur für die Zeit, während der der erteilende Inhaber das Geschäft betreibt; denn sie ist begrifflich an die Ausübung eines bestimmten Handelsgewerbes durch den Geschäftsherrn gebunden (vgl. auch Koenige HGB 4. Aufl Anm 4 zu § 54 und Staub, HGB 12. und 13. Aufl Anhang zu § 58 Anm 102). Zur Eröffnung oder Wiedereröffnung eines Handelsgewerbes ermächtigt eine solche Handlungsvollmacht nicht. Die Wiedereröffnung des Geschäfts der Beklagten vor Rückkehr deren Inhabers von der Wehrmacht war, wie oben ausgeführt, auch gar nicht in Erwägung gezogen worden. Die Klägerin hat zudem selbst nicht vorgetragen, daß der Bruder Karl L. [REDACTED] ein Verhalten an den Tag gelegt habe, das die Klägerin nach Treu und Glauben dahin habe auffassen dürfen, daß Karl L. [REDACTED] als Bevollmächtigter des Inhabers der Beklagten die von der Ehefrau L. [REDACTED] vorgenommene Wiedereröffnung des Geschäfts schulde. Für eine solche Annahme ist auch sonst keinerlei Anhalt gegeben.

Nach alledem läßt sich eine Haftung der Beklagten für die von der Ehefrau L. [REDACTED] vorgenommenen Kaufabschlüsse mit der Klägerin nicht begründen. Die Einsprüche der Beklagten gegen die ergangenen Vollstreckungsbefehle sind daher nicht nur insgesamt als rechtzeitig eingelegt anzusehen, was die Revision auch nicht in Zweifel gezogen hat, sondern auch begründet.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO

zurückzuweisen.

Lindenmaier

Bock

Nastelski

BR Dr. Krüger-Nieland
ist durch Beurlaubung
an der Unterschrift
verhindert.

Christoph

Lindenmaier