

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 192/66

URTEIL

Verkündet am

28. Januar 1970

Klett,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1.

2.

3.

4.

5.

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1969
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und
Braxmaier
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm
vom 22. Juni 1966 hinsichtlich der Kostenent-
scheidung und insoweit aufgehoben, als das Be-
rufungsgericht die Beklagten zur Zahlung von
insgesamt 11 785,89 DM nebst Zinsen verurteilt
hat.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten sind die Erben des am 24. März 1963
verstorbenen Albert S., der ein Tiefbau- und Straßen-
bau-Unternehmen verbunden mit einem Steinbruch ohne Ein-
tragung im Handelsregister betrieb. Die Erben, von denen
der Beklagte zu 3 als Volljähriger unter Vormundschaft
stand, setzten die Unternehmen in ungeteilter Erbenge-
meinschaft fort. Die Beklagte zu 1 hat seit dem 18.
September 1964 einen Gebrechlichkeitspfleger. In einer
notariell beglaubigten Urkunde vom 31. März 1963

- 3 -

bevollmächtigten die Erben die Beklagte zu 5 und den Ehemann der Beklagten zu 4, Johannes K., gemeinsam über die noch auf den Namen des Erblassers lautenden Bank- und Sparkassenkonten zu verfügen und Wechselverbindlichkeiten im Namen des hinterlassenen Baugeschäfts einzugehen. Für den Beklagten zu 3 unterzeichnete diese Vollmacht sein damaliger Vormund.

Im Jahre 1964 sollte der Steinbruchbetrieb wesentlich erweitert werden. Für die hierfür geplanten Anschaffungen fehlten jedoch die erforderlichen Mittel im Nachlaß. Sie sollten im wesentlichen aus der Erweiterung des Steinbruchbetriebes aufgebracht werden. In Verhandlungen mit dem Inhaber der ursprünglichen Klägerin, der diese Klage unter seiner Handelsfirma erhoben hat und während des Revisionsverfahrens in Konkurs gefallen ist, wurde der Kauf einer Steinbrucharlage, einer Fahrzeugwaage und eines größeren als des bisher benutzten Raupen-Baggers für notwendig erachtet. Nachdem die Firma W.-W. D. G.-Aktiengesellschaft für die zu erwerbende Brech- und Siebanlage ein Angebot vom 13. März 1964, gerichtet an die "Firma Albert S., Straßen- und Tiefbau" (unter dieser Bezeichnung handelte bereits der Erblasser) unterbreitet hatte, unterzeichneten die Klägerin und namens der "Firma Albert S., Erben," die Beklagte zu 5 und der Ehemann der Beklagten zu 4 eine als Kaufvertrag bezeichnete Urkunde vom 28. April 1964 über eine W.-Steinbrucharlage, wie angeboten und eine Fahrzeugwaage nach Wahl, wobei der Typ der noch zu liefernden Fahrzeugwaage offenblieb. Die Urkunde enthält den Vermerk:

"Finanzierung 48 Monate im Winter Aussetzung von 2-3 Monaten."



Die Verhandlungen mit dem Inhaber der ursprünglichen Klägerin führten für die Erbengemeinschaft die Beklagte zu 5 und Johannes K. In diesen Verhandlungen wollen sie nach Darstellung der Beklagten betont haben, daß auf die anzuschaffenden Geräte für die Erweiterung des Steinbruchbetriebes keine Anzahlung geleistet werden könne und die Abzahlung erst nach Inbetriebnahme der neuen Anlage, die für den 1. August 1964 in Aussicht genommen worden sei, aus den erwarteten höheren Betriebserlösen vorgenommen werden könne. Die Waage sollte vorabgeliefert werden, ebenso der Bagger.

Mit "Auftragsbestätigung" vom 8. Mai 1964 bestätigte die Klägerin "unter Bezugnahme auf ihre allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen" den erteilten Auftrag über eine P.-Fahrzeugwaage zum Preise von 3 760 DM. Die Waage wurde am 26. Juni 1964 geliefert, jedoch nach Darstellung der Beklagten nicht eingebaut.

Unter dem 12. Mai 1964 unterzeichneten die Beklagte zu 5 und K. einen Vertrag über Lieferung eines Baggers zum Preise von 120 000 DM und einer Felshochlöffeleinrichtung zum Preise von 28 400 DM. In dieser Urkunde heißt es:

"Zahlung: nach Vereinbarung wie mit Herrn G.
(Inhaber der ursprünglichen Klägerin) besprochen."

Mit Schreiben vom 13. Mai 1964 bestätigte die Firma G. den Auftrag mit dem Vermerk: Zahlung nach Vereinbarung.

Der Bagger wurde am 5. Juni 1964 geliefert. Die Bezahlung des Kaufpreises sollte unter Einschaltung einer Finanzierungsbank erfolgen. In einem Darlehens-Antrag

und -Vertrag vom 5. Juni 1964, den die Klägerin und die Beklagte zu 5 sowie K [REDACTED] unterzeichneten, beantragten die Händlerfirma (Klägerin) und die Käufer bei der Nord-deutschen Finanzierungs-Aktiengesellschaft die Gewährung eines Darlehens zur Finanzierung des Kaufs. In dieser Urkunde ist der Kaufpreis für den "N [REDACTED]"-Bagger mit 148 000 DM angegeben, auf den 28 000 DM bar angezahlt seien. Für den Restbetrag von 128 000 DM und hinzurechnete Unkosten von insgesamt 18 504,50 DM beantragten die Genannten das zu gewährende Darlehen. Es sollte durch Wechsel abgesichert werden, die die Klägerin ausstellte und die Beklagte zu 5 sowie K [REDACTED] (für die Erbengemeinschaft) annahmen. Der Wechsel per 9. Juli 1964 lautete über 4 155,50 DM, der Wechsel per 9. Juni 1966 über 59 760 DM und 23 weitere Wechsel lauteten über je 3 243 DM, mit Fälligkeiten vom 9. August 1964 bis 9. Juni 1966.

Eine Lieferung der W [REDACTED]-Steinbrucharanlage ist nicht erfolgt. Nach Darstellung der Beklagten soll sich herausgestellt haben, daß die ihnen angebotene Anlage nicht die Leistungsfähigkeit aufweise, die für den Steinbruchbetrieb im Hinblick auf die Druckfestigkeit des Gesteins erforderlich gewesen wäre.

Die Klägerin verlangte mit den im ersten Rechtszuge verbundenen Klagen 9 021 DM nebst Zinsen für die Fahrzeugwaage und 7 463,27 DM nebst Zinsen, nämlich Wechselbeträge und Spesen (Protestkosten und Bankspesen), für den gelieferten Bagger.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, die vom Vormund des Beklagten zu 3 Bevollmächtigten hätten zu den Verträgen eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung benötigt, weil es sich bei den Verträgen um Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels (§ 1822 Nr. 8 BGB) handele. Die Unwirksamkeit der Verträge wirke gegenüber allen Miterben. Denn jeder einzelne Vertrag habe mit allen Miterben geschlossen werden sollen.

Das Oberlandesgericht hat dagegen der Klägerin auf den Kaufpreis für die Fahrzeugwaage 4 322,62 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Juli 1965 und für den Universal-Bagger den Klagebetrag von 7 463,27 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 9. Oktober 1964 zugesprochen. Im übrigen blieb die Berufung der Klägerin ohne Erfolg.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die volle Abweisung der Klage. An Stelle der ursprünglichen Klägerin beantragt der Konkursverwalter die Zurückweisung des Rechtsmittels. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten erklärte, daß der Pfleger der Beklagten zu 1 die Einlegung und Durchführung der Revision genehmige.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision macht geltend, die Beklagte zu 5 und ihr Schwager K[REDACTED] hätten die Vereinbarungen mit der ursprünglichen Klägerin über den Erwerb der Geräte zur Erweiterung des Steinbruchbetriebes namens der Erbgemeinschaft ohne die hierfür erforderlichen Zustimmungen sämtlicher Miterben getroffen. Aus der Vollmacht vom

31. März 1963 lasse sich nicht herleiten, daß die Beklagte zu 5 und K [REDACTED] auch zur Vertretung bei dem in Rede stehenden Investitions- und Risikogeschäft bevollmächtigt waren. Denn die Vollmacht sei gegenständiglich beschränkt und nicht dazu erteilt worden, die hier streitigen Geschäfte vorzunehmen. Bei der Vollmacht habe es sich um die Befugnis zur Vornahme von Verwaltungsmaßnahmen und laufender Geschäfte zwecks Fortführung des ererbten Unternehmens im bisherigen Rahmen gehandelt, während hier Geschäfte vorlägen, die schon ihrer Größenordnung nach weit darüber hinaus gingen. Den mit dem Inhaber der ursprünglichen Klägerin erörterten Umständen (kein Geld zur Bezahlung, Umstellung des Betriebes auf Schottererzeugung zum Zwecke des Verkaufs, Bezahlung der erforderlichen Anschaffungen aus den Einnahmen, evtl. Vorlage erheblicher Leistungen durch die Klägerin) sei zu entnehmen, daß es sich hier um ein ganz außergewöhnliches Geschäft handelte, für das die am 31. März 1963 erteilte Vollmacht nicht ausreiche.

Das Berufungsgericht führt zu dieser Frage aus: Die Erbengemeinschaft sei bei der Bestellung von der Beklagten zu 5 und K [REDACTED] wirksam vertreten worden. Deren Vertretungsmacht folge aus der unstreitigen Tatsache, daß die Erbengemeinschaft seit dem Tode des Erblassers (24. März 1963) sämtliche Geschäfte des ererbten Unternehmens von ihnen habe vornehmen lassen, die übrigen Erben es also geduldet hätten, daß beide gemeinsam die Erbengemeinschaft verträten, wie dies auch in der Urkunde vom 31. März 1963 besonders zum Ausdruck

gekommen sei. Für den Beklagten zu 3 gelte die von dem damaligen Vormund erteilte Duldungsvollmacht allerdings nur in den Grenzen, in denen der Vormund selber nach dem Gesetz zur Vornahme von Rechtsgeschäften für sein Mündel berechtigt gewesen sei. Dasselbe würde für eine durch den Pfleger der Beklagten zu 1 erteilte Duldungsvollmacht gelten, soweit es infolge mangelnder Geschäftsfähigkeit der Beklagten zu 1 auf sie ankäme. Die Voraussetzungen, unter denen Vormund und Pfleger, um ihre Mündel wirksam zu verpflichten, einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft hätten, lägen nicht vor.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Duldungsvollmacht werden von der Revision mit Recht beanstandet.

1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht Erwägungen über eine Vertretung der Beklagten zu 1 durch einen Pfleger angestellt hat, ohne eine Feststellung darüber zu treffen, wann für sie ein Pfleger bestellt worden ist. Hätte das Berufungsgericht die Pflegschaftsakten vom Amtsgericht Olpe (4 VIII S 500 & 505) beigezogen, was erforderlich gewesen wäre, um die Prozeßfähigkeit der Beklagten zu 1 zu prüfen, so hätte das Berufungsgericht feststellen können, daß die Beklagte zu 1 erst am 18. September 1964 unter Pflegschaft gestellt worden ist. Inwieweit sie selbst die Vornahme der hier in Rede stehenden Geschäfte durch die Beklagte zu 5 und K. [REDACTED] geduldet hat, hätte einer näheren Begründung bedurft. Wenn nämlich, wovon das

Berufungsgericht mit Recht ausgegangen ist, die schriftliche Vollmacht vom 31. März 1963 nicht die hier in Rede stehenden Geschäfte deckte, dann könnte eine Duldung ihrer Vornahme durch die Beklagte zu 1 nicht festgestellt werden, ohne zu prüfen, ob und in welcher Weise die Beklagte zu 1 von dem Vorhaben der Beklagten zu 5 und ihres Schwagers K. in Kenntnis gesetzt worden war und welche konkreten Tatsachen eine Duldung, die Geschäfte für die Erbengemeinschaft vorzunehmen, ergeben.

2. Auch hinsichtlich des Beklagten zu 3 fehlt es an den erforderlichen Feststellungen für eine Duldungsvollmacht. Sein Vormund Ferdinand S. brauchte nicht ohne weiteres damit zu rechnen, daß die Vollmacht vom 31. März 1963 dazu benutzt werden würde, namens der Erbengemeinschaft so ungewöhnliche Geschäfte abzuschließen, wie sie hier im Streit sind. Deshalb hätte es einer näheren Darlegung und Feststellung von Tatsachen dafür bedurft, daß er die Bestellungen (der Waage und des Baggers) geduldet habe.

Als der Bagger am 5. Juni 1964 und die Waage am 26. Juni 1964 geliefert wurden, war Albert S. nicht mehr Vormund des Beklagten zu 3. Den Vormundschaftsakten des Amtsgerichts Olpe (4 VII S 491), die im Revisionsverfahren beigezogen worden sind, ist nämlich zu entnehmen, daß Ferdinand S. nur bis zum 14. Mai 1964 Vormund des Beklagten zu 3 war. An diesem Tage wurde der Diplom-Kaufmann Guido Se. als Vormund bestellt. Ob dieser Vormund die Vereinbarungen vom 8. Mai 1964 über die Waage und vom 12. Mai 1964 über

den Bagger namens des Beklagten zu 3 nachträglich genehmigt hat, ist vom Berufungsgericht nicht näher erörtert worden. Die allgemeinen Ausführungen des Berufungsgerichts, die Vereinbarungen seien "kraft Duldungsvollmacht" auch gegen und für den Beklagten zu 3 verbindlich geworden, genügen nicht, diese Feststellung des Berufungsgerichts zu rechtfertigen.

II. Das Berufungsurteil kann in einem weiteren Punkt ebenfalls nicht bestätigt werden. Die Revision greift die Einwendungen der Beklagten auf, das Vorhaben, den Betrieb zu erweitern, sei deshalb gescheitert, weil die hierfür notwendige Steinbruchanlage nicht rechtzeitig beschafft worden sei und die bestellte Anlage nicht die Leistungsfähigkeit gehabt habe, die für den Steinbruchbetrieb erforderlich gewesen wäre. Die Waage, der Bagger und die W[]-Anlage seien als zusammengehörende Sachen verkauft worden. Die Beklagten könnten daher verlangen, daß die Wandlung auf alle drei Gegenstände erstreckt werde (§ 469 S. 2 BGB).

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Brechanlage, Waage und Bagger seien nicht im Sinne der genannten Bestimmung als zusammengehörend gekauft worden. Sie seien zwar, wie die Beweisaufnahme ergeben habe, sämtlich für die geplante Erweiterung des Steinbruchbetriebs bestimmt gewesen. Es möge auch vorgesehen gewesen sein, daß sie zusammen mit noch weiter notwendigen Geräten später von einer einheitlichen Finanzierung umfaßt werden sollten; das reiche jedoch zur Annahme ihrer Zusammengehörigkeit i.S. des § 469 S. 2 BGB nicht aus. Die Waage und der Bagger

seien nicht etwa auf die bestellte Steinbrechanlage abgestimmt; sie hätten ebensogut zusammen mit einer anderen Steinbrechanlage eingesetzt werden können, welche die von den Beklagten behaupteten Mängel nicht aufweise.

Diese Begründung ist, wie die Revision zutreffend rügt, rechtlich nicht einwandfrei. Denn es ist nicht entscheidend, ob die Waage und der Bagger mit einer anderen Steinbrechanlage zu verwenden gewesen wären. Für die Anwendung des § 469 S. 2 BGB ist vielmehr erforderlich und ausreichend, daß die Klägerin an die Beklagten die Steinbrechanlage als zusammengehörig mit dem Bagger und der Waage verkauft hat und ferner, daß die Steinbrechanlage, deren Mangelhaftigkeit für den Vertragszweck hier unterstellt werden muß, nicht ohne Nachteil für die Beklagten von der Waage oder auch von dem Bagger getrennt werden kann. Die Zusammengehörigkeit mehrerer verkaufter Sachen kann sich auch aus der Absicht der Vertragsteile und dem Vertragszweck ergeben.

Wollen die Parteien den Kauf mehrerer Sachen nur in ihrer durch einen bestimmten gemeinschaftlichen Zweck hergestellten Verbindung abschließen, so daß sie als dazu bestimmt erscheinen, zusammenzubleiben, so ist regelmäßig anzunehmen, daß die Sachen als zusammengehörend verkauft sind. Deshalb wäre zu prüfen gewesen, ob der gemeinschaftliche Zweck hier daraus entnommen werden kann, daß die Sachen in einem Steinbruchbetrieb Verwendung finden sollten, aus dessen Erweiterung durch

den Betrieb aller 3 Geräte der Erlös beglichen werden sollte. Werden z.B. mehrere Maschinen als Fabrikationsanlage verkauft, so kann sich die Zusammengehörigkeit aus der Absicht der Parteien ergeben, den Kauf der Sachen nur in ihrer gemeinschaftlichen, durch den Verwendungszweck hergestellten Verbindung abzuschließen. Davon zu unterscheiden ist der Fall, daß eine Maschine nur in der dem Verkäufer bekannten Erwartung gekauft wird, es werde auch ein Kauf über eine oder mehrere andere Sachen, die für einen bestimmten Betrieb benötigt werden, zustandekommen.

Ein Anhaltspunkt für eine Verbindung zwischen dem Kauf der Waage und der Steinbrechanlage im Sinne von § 469 S. 2 BGB könnte in der schriftlichen Vereinbarung vom 28. April 1964 gesehen werden. Es fehlen jedoch ausreichende tatrichterliche Feststellungen, um diese Frage abschließend beurteilen zu können. Auch ihre Prüfung muß daher dem erneuten Berufungsverfahren vorbehalten bleiben.

III. Schon diese rechtlichen Bedenken nötigen insoweit, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, zu einer Aufhebung des Berufungsurteils und zu einer Zurückverweisung der Sache. Den Beklagten bleibt es vorbehalten, die weiteren von der Revision aufgeworfenen Fragen, falls es überhaupt noch darauf ankommen sollte, in dem erneuten Berufungsverfahren ebenfalls zur Entscheidung zu stellen.

Für das erneute Berufungsverfahren wird noch auf folgendes hingewiesen: Das Berufungsgericht hat mit Rücksicht auf den Sachvortrag in Abschnitt IV der Berufungserwiderung der Beklagten, der dann jedoch nicht als vorgetragen gelten sollte, auch zu der Frage Stellung genommen, ob die Prozeßfähigkeit der Beklagten zu 1 in Zweifel zu ziehen sei. Das Berufungsgericht führt dazu aus: Der Pfleger der Beklagten zu 1 sei in der mündlichen Verhandlung vom 20. September 1965 anwesend gewesen, habe jedoch davon abgesehen, die Beklagte zu 1 in diesem Rechtsstreit förmlich zu vertreten. Es kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Pfleger die Prozeßführung für die Beklagte zu 1 genehmigt hat. Im Revisionsrechtszug hat der Pfleger der Beklagten zu 1 nur erklärt, die Einlegung und Durchführung der Revision zu genehmigen. Es wäre deshalb notwendig gewesen, zunächst unter Heranziehung der Pflugschaftsakten der Frage nachzugehen, ob die Prozeßfähigkeit der Beklagten zu 1 bejaht werden kann. Diese Prüfung wird in dem erneuten Berufungsverfahren nachzuholen sein.

Dr. Haidinger	Artl	Dr. Messner
Mormann	Braxmaier	