

Nachschlagewerk: ja

2129 012

BGHZ: nein

BGB § 167; ZPO §§ 80, 88

Zur Frage der Wirksamkeit eines Prozeßvergleichs,
der mit Zustimmung eines nach den Grundsätzen
der Anscheinsvollmacht als vertretungsberechtigt
anzusehenden leitenden Angestellten einer Partei
von dem durch diesen Angestellten bevollmächtigten
Rechtsanwalt abgeschlossen worden ist.

BGH, Urt. v. 24. September 1969 - VIII ZR 49/68-OLG Stuttgart
LG Heilbronn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_49/68

URTEIL

Verkündet am

24. September 1969
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Adolf J. [REDACTED] & Co. Gesellschaft mit beschränkter Haftung in H. [REDACTED], Ha. [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer Maschinenfabrikant Adolf J. [REDACTED] in H. [REDACTED] und Kaufmann Georg Anton W. [REDACTED] in G. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R. [REDACTED] & K. [REDACTED] Kommanditgesellschaft in He. [REDACTED], Friedrich-D. [REDACTED] -Str. [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Paul K. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 23. Januar 1968 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der leitende Angestellte Wi [REDACTED] der kaufmännischen Abteilung im Betrieb der beklagten GmbH, der Schwiegersohn ihres Geschäftsführers Adolf J [REDACTED], bestellte am 23. Juni 1961 bei der Klägerin für die Beklagte telegrafisch eine Hobelmaschine, die die Klägerin der Beklagten am 9. September 1960 zum Preise von 130 400 DM angeboten hatte. Am 30. Juni 1961 teilte die Beklagte der Klägerin die Gründe mit, die sie veranlaßt hätten, eine telegrafische Bestellung aufzugeben. Dieses Schreiben war ebenfalls



von dem genannten Leiter ihrer kaufmännischen Abteilung unterzeichnet. In der Folgezeit verhandelten die Parteien wegen der elektrischen Ausrüstung und des Antriebsmotors der Maschine. Auch diese Verhandlungen wurden auf seiten der Beklagten von Wi [REDACTED] geführt. Es kam jedoch nicht zu der Lieferung. Vielmehr einigten sich die Parteien, daß der Auftrag einstweilen zurückgestellt werden sollte. Die Vertreterfirma B [REDACTED] in F [REDACTED] / [REDACTED] teilte der Klägerin am 9. September 1963 mit, der "Mitinhaber der Beklagten" Wi [REDACTED] habe erklärt, die Beklagte könne die Maschine im Februar 1964 noch nicht abnehmen, weil erst der Neubau einer Halle abgewartet werden müsse. Am 26. Mai 1965 schrieb dieselbe Firma der Klägerin, sie sei bei einer Nachfrage bei der Beklagten von Herrn J [REDACTED] an Wi [REDACTED] verwiesen worden, der die Sache bearbeite. Herr J [REDACTED] habe es aber für zweckmäßig gehalten, daß die Klägerin noch einmal brieflich auf die Sache zurückkomme, weil der Auftrag nicht annulliert, sondern nur zurückgestellt sei.

Im Jahre 1966 verlangte die Klägerin die Abnahme der Maschine (Schreiben vom 24. Februar und 11. März 1966). Mit Schreiben vom 6. Juni 1966 verlangte sie Schadensersatz und in den Anwaltsschreiben vom 15. und 19. Juli 1966 setzte sie eine Frist zur Erklärung und zur Abnahme der Maschine mit der Androhung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern.

18

Mit der der Beklagten am 26. September 1966 zugestellten Klage verlangte sie schließlich Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 64 526,72 DM. Für die Beklagte bestellten sich im Rechtsstreit der Rechtsanwalt Dr. N. [REDACTED] sowie die mit ihm in Anwaltssozietät verbundenen anderen Anwälte. Eine schriftliche Vollmachtsurkunde reichten diese Anwälte nicht ein (§ 88 ZPO). Im Termin vor dem Einzelrichter vom 6. April 1967 erschienen außer den Prozeßbevollmächtigten beider Parteien für die Klägerin deren Prokurist Ni. [REDACTED] und für die Beklagte der mehrfach erwähnte kaufmännische Angestellte Wi. [REDACTED]. Nach eingehender Erörterung des Prozeßstoffes schlossen die Parteien folgenden Vergleich:

- "1. Die Beklagte verpflichtet sich, an die Klägerin folgende Zahlungen zu leisten:
 - a) 20. 000 DM bis 10. 5. 1967,
 - b) weitere 10 000 DM bis 1.10. 1967,
 - c) weitere 10 000 DM bis 1. 1. 1968,
 - d) weitere 10 000 DM bis 1. 4. 1968.
2. Unter der Voraussetzung, daß die Beklagte mit den vorstehenden Vergleichszahlungen nicht länger als jeweils äusserst 10 Tage in Verzug kommt, gewährt die Klägerin der Beklagten zur Abnahme der Hobelmaschine gemäss Bestätigung der Klägerin vom 21.5.1962 eine weitere Stundung bis zum 1.4.1969. Im Falle der zeitgerechten Abnahme der Maschine durch die Beklagte gelten die Vergleichszahlungen gemäss Ziff. 1 dieses Vergleichs als Anzahlung auf den Kaufpreis der Maschine.
3. Unter der Voraussetzung der Erfüllung der vorstehenden Vergleichsvereinbarungen verzichtet die Klägerin auf die Klageansprüche.

Dieser Verzicht ist hinfällig, wenn die Vertragsverpflichtungen von der Beklagten nicht zeitgerecht erfüllt werden. Im Falle der nicht zeitgerechten Abnahme der Maschine durch die Beklagte sind die Vergleichszahlungen gemäss Ziff. 1 dieses Vergleichs im Rahmen der sich dann ergebenden Auseinandersetzungen der Parteien zu verrechnen.

4. Die Beklagte übernimmt die Gerichtskosten. Die aussergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben."

Die Beklagte weigert sich, den Vergleich zu erfüllen. Sie vertritt den Standpunkt, er sei unwirksam, weil die für sie, die Beklagte, aufgetretenen Anwälte von keinem ihrer beiden Geschäftsführer bevollmächtigt gewesen seien. Den Prozeß habe ihr kaufmännischer Angestellter Wi [REDACTED] ohne Wissen der Geschäftsführer betrieben.

Die Beklagte hat demgemäß die Fortsetzung des Rechtsstreites beantragt und die Feststellung begehrt, daß der Prozeßvergleich vom 6. April 1967 unwirksam sei. Des weiteren hat sie beantragt, die Klage abzuweisen.

Beide Vorinstanzen haben entschieden, daß der Prozeßvergleich wirksam ist. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest, daß Adolf J. [REDACTED] und Georg Anton W. [REDACTED] die beiden vertretungsberechtigten Geschäftsführer der beklagten GmbH waren, daß dagegen Wi. [REDACTED], der die Verhandlungen mit der Klägerin führte, lediglich Leiter der kaufmännischen Abteilung der Beklagten war. Wi. [REDACTED] war nach Ansicht des Berufungsgerichts allenfalls Handlungsbevollmächtigter im Sinne des § 54 HGB und damit zur Prozeßführung nur ermächtigt, wenn ihm die Prozeßführungsbefugnis besonders übertragen worden war. Eine ausdrückliche Übertragung dieser Befugnis vermag das Berufungsgericht nicht festzustellen. Auch für eine stillschweigende Übertragung liegen nach seiner Ansicht keine ausreichenden Anhaltspunkte vor. Es ist somit davon ausgegangen, daß die Anwälte der Beklagten, die nur von Wi. [REDACTED] und nicht von den Geschäftsführern beauftragt waren, keine ordnungsgemäße Vollmacht zur Prozeßführung hatten und demgemäß auch nicht bevollmächtigt waren, den Prozeßvergleich abzuschließen. Es hat die Entscheidung darauf abgestellt, daß die Beklagte die Prozeßführung mit Rücksicht auf ihr vor und während des Prozesses gezeigtes Verhalten nach Treu und Glauben so gegen sich gelten lassen muß, als wenn eine ordnungsmäßige Bevollmächtigung des Angestellten Wi. [REDACTED] vorgelegen hätte.

II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

Die Revision greift die Feststellungen im Berufungsurteil nicht an, wonach Wi[REDACTED] sowohl die Bestellung der Maschine im Einvernehmen mit den Geschäftsführern der Beklagten abgegeben als auch die späteren Verhandlungen als der von der Beklagten bevollmächtigte Beauftragte geführt hat.

Daß die für die Beklagte auftretenden Rechtsanwälte auf alle Fälle von Wi[REDACTED] zum Abschluß des Vergleiches bevollmächtigt waren, wird von der Revision ebenfalls nicht in Frage gestellt. Das ergibt sich überdies auch schon daraus, daß Wi[REDACTED] im Vergleichstermin für die Beklagte aufgetreten ist und dem Vergleich zugestimmt hat.

III. Wenn das Berufungsgericht auch die gemäß § 54 HGB erforderliche Sonderbevollmächtigung des Wi[REDACTED] zur Führung des Rechtsstreits nicht festzustellen vermag, so nimmt es doch an, daß sich die Beklagte hierauf nach den von der Rechtsprechung über die Anscheinsvollmacht entwickelten Grundsätzen nicht berufen kann. Es führt hierzu aus:

Wi[REDACTED] sei der Klägerin gegenüber wie ein Geschäftsführer aufgetreten. Er habe die Bestellung aufgegeben und alle Verhandlungen mit der Klägerin geführt. Die meisten Schreiben habe er ohne besonderen

Zusatz mit seinem Namen unterzeichnet und im Vergleichstermin habe er sich als selbständiger vergleichsberechtigter Vertreter ausgegeben. Da sich dieses völlig selbständige Verhalten des Wi [REDACTED] über Jahre hinaus erstreckt habe, habe Wi [REDACTED] bei der Klägerin den Anschein erweckt, er sei wenn auch nicht Geschäftsführer so doch zumindest der für alles, was mit dem Kauf der Hobelmaschine zusammenhängt (einschließlich der Prozeßführung, der hierzu erforderlichen Bevollmächtigung eines Anwalts und dem Abschluß eines Vergleichs) bevollmächtigte Vertreter der Beklagten. So habe es auch der Handelsvertreter B [REDACTED] aufgefaßt, wie aus seinen Schreiben vom 15. Mai 1962 und vom 9. September 1963 hervorgehe. Dieser sei sogar von dem Geschäftsführer J [REDACTED] wegen des Maschinenkaufs eigens an Winkler verwiesen worden.

Diesen bei der Klägerin entstandenen Anschein habe die Beklagte zu vertreten. Denn sie habe Wi [REDACTED] mit einer kaum mehr zu überbietenden Sorglosigkeit frei und unbeaufsichtigt schalten und walten lassen. Ihre Geschäftsführer hätten sich überhaupt nicht darum gekümmert, was aus der schon im Jahre 1961 zu dem immerhin ins Gewicht fallenden Preise von mehr als 100 000 DM bei der Klägerin bestellten Hobelmaschine werden solle, deren Lieferung im September 1963 auf ihren Wunsch vorübergehend zurückgestellt worden sei. Schon angesichts des Wertes der Maschine hätten sie, als

Wi [REDACTED] sie nicht von sich aus auf dem laufenden hielt, sich in regelmäßigen Zeitabständen über den Stand der Dinge unterrichten lassen müssen. Dazu hätte insbesondere und spätestens dann Anlaß bestanden, als Wi [REDACTED] Anfang November 1966 dem Geschäftsführer W [REDACTED] erklärt habe, eine Maschinenfabrik dränge auf Abnahme der Maschine, wobei dem Geschäftsführer W [REDACTED] klar gewesen sei, daß es sich nur um die bei der Klägerin bestellte Maschine handeln könne. Wissler hätte sich nicht mit der Bemerkung des Wi [REDACTED] abspeisen lassen dürfen, " es sei nichts gekauft, ein Kaufvertrag liege nicht vor". Denn diese Auskunft sei erkennbar falsch gewesen. Auch hierin liege eine grobe Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. W [REDACTED] hätte sich anhand der vorhandenen Unterlagen Gewissheit verschaffen müssen, aus denen alles Nühere über das Drängen der Klägerin auf Abnahme der Maschine hervorgegangen sei.

IV. Eine den Vertretenen bindende Anscheinsvollmacht liegt dann vor, wenn der Vertretene das Verhalten des Vertreters, wenn auch nicht kannte, es bei pflichtgemäßer Sorgfalt aber immerhin hätte kennen und verhindern können und wenn der Geschäftsgegner nach Treu und Glauben annehmen durfte, daß dem Vertretenen das Gebahren seines Vertreters bei verkehrsgemäßer Sorgfalt nicht verborgen bleiben

konnte (vgl. insbesondere Senatsurteile vom 8. 3. 1961 - VIII ZR 49/60 - = LM BGB § 167 Nr. 10 und vom 28. 3. 1962 - VIII ZR 187/60 - = LM BGB Nr. 11).

Die Erwägungen des Berufungsgerichts liegen im Rahmen dieser Grundsätze. Sie lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Klägerin durfte annehmen, daß der selbständig handelnde Leiter der kaufmännischen Abteilung der Beklagten, der ihr jahrelang als einziger Verhandlungspartner entgegentrat, auch zur Prozeßführung bevollmächtigt sei, nachdem er zu allem übrigen auch noch im Vergleichstermin als Vertreter der Beklagten erschien, deren persönliches Erscheinen oder Vertretung durch einen vergleichsberechtigten Beauftragten ausdrücklich angeordnet war. Damit, daß Wi [REDACTED] den Geschäftsführern der Beklagten das Schweben des Prozesses aus persönlichen Gründen verheimlicht haben könnte, brauchte sie nicht zu rechnen. Das lag außerhalb jeglicher vernünftigen Betrachtung. Im Gegenteil bestand für sie und ihre Prozeßbevollmächtigten nach Lage der Sache nicht die geringste Veranlassung, dem für die Beklagte auftretenden leitenden Angestellten zu mißtrauen und von ihm etwa die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht zu fordern. Nach Treu und Glauben konnten sie sich darauf verlassen, daß Wi [REDACTED] zum Abschluss des Vergleiches bevollmächtigt war. Mit Recht nimmt das Berufungs-

gericht weiterhin an, daß sich die Beklagte dieses Verhalten ihres Angestellten selbst zuzuschreiben hat. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe mit einer kaum zu überbietenden Sorglosigkeit gehandelt, begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Das gerichtliche Vorgehen der Klägerin hätte ihr nicht verborgen bleiben können, wenn sie sich von Wi[REDACTED] auf dem laufenden hätte halten lassen, wozu, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, nach Lage der Sache aller Anlaß bestanden hätte. Unter diesen Umständen bleibt daher auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe seine Ansicht, daß die Beklagte es an der nötigen Kontrolle habe fehlen lassen, nicht begründet, ohne Erfolg.

V. Damit ist davon auszugehen, daß sich die Beklagte nicht darauf berufen kann, der Prozeß sei weder von einem ihrer Geschäftsführer noch von einem ihrer zur Prozeßführung befugten Vertreter geführt worden, insbesondere sei die dem Prozeßbevollmächtigten erteilte Prozeßvollmacht nicht von einem hierzu legitimierten Vertreter ausgestellt worden. Ein solcher Fall (s. hierzu auch BGHZ 40, 193, 203), in dem sich die Legitimation zur Erteilung der Prozeßvollmacht durch eine Anscheinsvollmacht ergibt, unterscheidet sich von dem anders liegenden Sachverhalt, daß der angebliche Prozeßbevollmächtigte überhaupt

18

nicht bevollmächtigt ist. Nur in dem letzteren Falle kann sich die von der Revision aufgeworfene Frage stellen, ob über das Fehlen jeglicher Bevollmächtigung des angeblichen Prozeßbevollmächtigten nach den Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht hinweggesehen werden kann, ob also eine überhaupt nicht erteilte Prozeßvollmacht durch eine Vollmacht kraft Rechtscheins ersetzt werden kann (vgl. hierzu Stein/Jonas/Pohle ZPO, 10. Aufl. § 80, II, 8, die diese Grundsätze anwenden, dabei aber einen strengen Maßstab anlegen wollen). Über einen solchen Tatbestand ist hier nicht zu entscheiden. Es geht hier vielmehr um die Frage, ob der leitende Angestellte Wi[REDACTED] nach den Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht als zur Erteilung der Prozeßvollmacht legitimiert angesehen werden kann. Das ist umso unbedenklicher zu bejahen als hier Wi[REDACTED] im Vergleichstermin selbst als legitimierter Vertreter der Beklagten aufgetreten ist und dem von den Prozeßbevollmächtigten abgeschlossenen Vergleich zugestimmt hat, zumal in diesem Falle die materielle Gültigkeit des Prozeßvergleichs außer Frage steht.

VI. Nach alledem erweist sich die Revision der
Beklagten als unbegründet. Sie war daher mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner