

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 87/66

URTEIL

Verkündet am
10. Juli 1968
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Elektromonteurs, jetzt Rentners Bernhard B [REDACTED] -
[REDACTED] sen. in [REDACTED] S [REDACTED], E [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma C [REDACTED] Elektrizitäts-Aktiengesellschaft in
D [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Vorstand
Dipl.-Ing. Hans-Günther K [REDACTED] in D [REDACTED] und Dr. Günter
P [REDACTED], daselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Januar 1966 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin belieferte den im Jahre 1945 vom Beklagten gegründeten Elektrogewerbebetrieb mit Elektrowaren. Der Beklagte ist Elektromonteur. Eine Meisterprüfung hat er nicht abgelegt. Seit 1951 gewährte die Klägerin dem Beklagten aufgrund einer günstigen Auskunft, in der auch der Grundbesitz des Beklagten erwähnt war, Kredit. Sie führte ein Konto des Beklagten in laufender Rechnung, das per 31. Dezember 1953 einen Debitsaldo von 9 337, 58 DM auswies.

Nachdem der am 20. Januar 1963 verstorbene Sohn des Beklagten, der ebenso wie der Beklagte selbst den Vornamen Bernhard trug, die Elektromeisterprüfung abgelegt hatte, betätigte dieser sich in immer zunehmenderem Maße im Geschäft des Beklagten. Er verhandelte mit den Lieferanten, insbesondere auch mit dem Leiter

- 3 -

der Herforder Niederlassung der Klägerin, H [REDACTED], gab Bestellungen auf und unterzeichnete Wechsel. Seiner Unterschrift fügte er einen Stempel "Firma B [REDACTED]" bei.

Dieser Sohn des Beklagten (im folgenden: B [REDACTED] jun.) ließ sich im März 1954 in die Handwerkerrolle eintragen und meldete im Mai 1954 ein Elektroinstallationsgewerbe an mit der Anschrift des bisherigen vom Beklagten selbst noch nicht angemeldeten Betriebes auf seinen Namen und ohne den bisherigen Betrieb überhaupt zu erwähnen.

Die im Geschäft verwendeten Briefköpfe wurden damals und in der Folgezeit verschiedentlich gewechselt. In allen Fällen blieb die Personen- und Ortsbezeichnung "Bernhard B [REDACTED]" und S [REDACTED] E [REDACTED] Weg [REDACTED]" dieselbe. Auch der Hinweis auf die Reparatur und den Vertrieb von elektrotechnischen Geräten blieb erhalten. Auf eine Aufforderung des Ordnungsamtes der Stadt [REDACTED] S [REDACTED] vom 21. Dezember 1961 zeigte Beckmann jun. unter dem 30. Dezember 1961 an, er eröffne am 5. Januar 1962 eine Verkaufsstelle für elektrotechnische Geräte aller Art. Die Einzelhandelsgenehmigung wurde ihm hierzu am 24. Mai 1962 erteilt.

Über den Tod von B [REDACTED] jun. hinaus belieferte die Klägerin das Geschäft noch bis zum 28. Februar 1963. Am 15. März 1963 wurde der Nachlaßkonkurs über den Nachlaß von B [REDACTED] jun. eröffnet.

Die Klägerin machte ihre vorsorglich auch in diesem Nachlaßkonkurs angemeldete Forderung wegen Warenlieferungen



an das Geschäft "B[REDACTED]" gegen den Beklagten geltend, der sie mit der Behauptung bestritt, sein Sohn habe spätestens am 1. Januar 1954 das Geschäft übernommen, die Klägerin habe das gewußt und die späteren Geschäfte mit seinem Sohn getätigt.

Mit der am 4. April 1963 eingereichten Klage verlangte die Klägerin zunächst einen Betrag von 16 302,91 DM nebst Zinsen. Hierüber erwirkte sie ein Versäumnisurteil, gegen das der Beklagte Einspruch einlegte. Die Klägerin beantragte unter Erweiterung der Klage, das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten und den Beklagten zur Zahlung von weiteren 5 321,50 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Nachdem das Landgericht die Klage zunächst unter Aufhebung des Versäumnisurteils wegen örtlicher Unzuständigkeit als unzulässig abgewiesen hatte und dieses Urteil auf die Berufung der Klägerin aber aufgehoben und die Sache zur sachlichen Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen worden war, gab das Landgericht der Klage statt. Auch die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Am 10. März 1954 wurde B[REDACTED] jun. in die Handwerkerrolle der Handwerkskammer D[REDACTED] eingetragen. Am 18. Mai 1954 wurde er mit Wirkung vom 1. Mai 1954 in die Gewerbeliste des Stadtordnungsamtes der Stadt [REDACTED] S[REDACTED] aufgenommen (Gewerbe: Elektroinstallation). Schließlich hat er am 30. Dezember 1961 eine Verkaufs-

stelle für elektrotechnische Geräte aller Art bei der Stadtverwaltung Bad Salzuflen angemeldet, die ihm auch am 24. Mai 1962 die Erlaubnis zum Einzelhandel erteilte.

Dem steht gegenüber, daß der Beklagte zu keinem Zeitpunkt einen Gewerbebetrieb angemeldet hat.

Gleichwohl stellt das Berufungsgericht aufgrund des übrigen unstreitigen Sachverhalts und des Beweisergebnisses fest, daß der Beklagte, der bereits seit 1945 unter der Bezeichnung "Bernhard B. [REDACTED], Elektro- und Gerätebau" denselben Gewerbebetrieb, wenn auch ohne die Verkaufsstelle, innehatte, diesen nicht auf seinen Sohn übertragen hat, daß vielmehr die Gewerbeanmeldung des Sohnes nur erfolgte, um den Installationsausschuß zu beruhigen, der daran Anstoß genommen hatte, daß der Beklagte nicht Elektromeister war. Das Berufungsgericht stützt seine Überzeugung, daß Vater und Sohn keine Geschäftsübertragung vorgenommen haben, auf folgende Erwägungen.

Es fehle an jeder schriftlichen Unterlage für eine Geschäftsübernahme durch den Sohn, insbesondere an einer schriftlichen Übereignung der vorhandenen Maschinen, Vorräte und Inventarstücke; einen mündlichen Übertragungsakt habe der Beklagte nicht einmal behauptet. Die Klägerin habe denn auch keine Benachrichtigung über einen angeblichen Geschäftsübergang erhalten. Der Geschäftsbetrieb sei vielmehr unverändert weitergeführt worden. Der Beklagte, der nach wie vor Eigentümer des Wohnhauses blieb, habe vom Sohn weder Miete für die Gewerberäume verlangt noch erhalten.

Die Darstellung des Beklagten, er habe von 1954 ab gegen einen Wochenlohn von 80 DM im Geschäft des Sohnes gearbeitet, er habe Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer bezahlt und es habe daher Einigkeit mit seinem Sohn darüber geherrscht, daß dieser von dem genannten Zeitpunkt ab Inhaber des Betriebes sein solle, sei schon deshalb unglaublich, weil sie angesichts der übrigen unstrittigen Umstände unwahrscheinlich sei und weil sich der Beklagte verschiedentlich widersprochen habe. Ein so geringer Wochenlohn von nur 80 DM lasse sich mit der Tatsache nicht vereinbaren, daß der Sohn für die Benutzung der Geschäftsräume nicht einmal Miete bezahlt habe. Sozialbeiträge habe der Beklagte im ganzen nur für die Dauer von 8 Tagen entrichtet. Eine Anmeldung bei einer Sozialversicherungsstelle (in Frage kam hier die Innungskrankenkasse in L■■■■), habe nur in der Zeit vom 1. Januar bis 1. Juli 1961 bestanden. Demgegenüber sei der Beklagte bis Ende 1960 zur Umsatz-, Einkommens- und Gewerbesteuer herangezogen worden; und erst anschließend an diesen Zeitpunkt sei B■■■■ jun. zu den genannten Steuern veranlagt worden, weil erst damals dem Finanzamt eine Mitteilung zugeing, B■■■■ jun. habe den Betrieb mit Wirkung vom 1. Januar 1961 übernommen. Aus diesem Vorgehen des Finanzamts den Schluß auf einen tatsächlichen Übergang des Geschäfts zu ziehen, lasse jedoch die eigene Darstellung des Beklagten nicht zu, der sich darauf berufen habe, Beckmann jun. habe den Betrieb nach seiner Anmeldung beim Gewerbeamt im Jahre 1954 neu eröffnet. Entgegen einer andersartigen Darstellung des Beklagten sei sein eigenes Bankkonto, für das B■■■■ jun. allerdings Bankvollmacht besessen habe, nicht auf den Sohn überschrieben worden. Andererseits habe der Beklagte Bankvollmacht gehabt, über das Konto des Sohnes zu verfügen. Widerlegt

sei insbesondere die Darstellung des Beklagten, er habe den Umbau seines Hauses nur mit Krediten und eigener Arbeitsleistung finanziert. Der Beklagte habe schließlich selbst einräumen müssen, daß die Baukosten zum Teil auch durch Geschäftsgelder hätten aufgebracht werden müssen.

Aus alledem sei zu schließen, daß Vater und Sohn trotz der Anmeldung des Sohnes beim Gewerbeamt von einer Geschäftsübertragung abgesehen hätten, um dem Geschäft nicht die in der Hand des Beklagten verbliebene Kreditunterlage zu entziehen. Das Verhältnis zwischen Vater und Sohn werde dadurch charakterisiert, daß der geschäftserfahrenere Sohn, der im Gegensatz zum Vater die Elektromeisterprüfung abgelegt hatte, immer mehr in das Geschäft hineingewachsen sei, ohne es jedoch zu übernehmen. Es entspreche dies einer nach der Lebenserfahrung nicht selten vorkommenden Entwicklung familiärer Verhältnisse. Ob dieser Sachverhalt dazu ausreiche, eine Innengesellschaft oder eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anzunehmen, könne dahinstehen, weil sich auch bei einer solchen Beurteilung nichts an der Außenhaftung des Beklagten ändern würde.

Daß der Sohn des Beklagten immer mehr im Geschäft hervorgetreten und in den meisten Fällen die Verhandlungen mit den Kunden und so auch mit der Klägerin führte, hält das Berufungsgericht für die Frage, ob er oder der Beklagte als Geschäftspartner der Klägerin anzusehen ist, nicht für erheblich. Der Sohn habe den Beklagten als den Inhaber des Geschäfts vertreten und sei auch hierzu bevollmächtigt gewesen. Mit keinem anderen als dem Inhaber habe die Klägerin aber abschließen wollen. Etwas anderes

habe der Beklagte auch nicht behauptet. Der Klägerin zu unterstellen, sie habe mit dem Sohn abschließen wollen, auch wenn er nicht der Inhaber des Geschäfts war, würde jeder kaufmännischen Übung widersprechen. Außerdem habe sie auch an die Inhaberschaft des Beklagten geglaubt, weil sie sich ausweislich ihrer Unterlagen auf den Grundbesitz des Beklagten als der Kreditunterlage verlassen und auch das Geschäftskonto unverändert weitergeführt habe.

II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen im Ergebnis keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten erkennen. Das Berufungsgericht stellt zutreffend darauf ab, daß während der ganzen streitigen Zeit nur ein einziges Geschäft Bernhard B. existierte, so daß es sich nicht um die Frage handelt, ob der Inhaber des einen oder anderen Geschäftes verpflichtet wurde, sondern nur darum, ob der Beklagte oder sein Sohn als Inhaber des von der Klägerin mit Waren belieferten Elektrogeschäftes anzusehen ist. Die Rügen der Revision, die im wesentlichen auf eine in der Revisionsinstanz unzulässige Kritik der allein dem Patrichter obliegenden Beweiswürdigung hinauslaufen, sind nicht begründet.

1. Rechtlich einwandfrei sind die Feststellungen des Berufungsgerichts, daß der Beklagte auch noch Inhaber des Geschäfts geblieben ist, nachdem der Sohn seine Meisterprüfung abgelegt hatte, in die Handwerkerrolle eingetragen worden war und auch den Elektrobetrieb sowie später die Verkaufsstelle auf seinen Namen angemeldet hatte. Wenn das Berufungsgericht darauf abstellt, Vater und Sohn hätten keine ausdrücklichen Vereinbarungen getroffen,

insbesondere keine Übereignung der Maschinen, Waren und Inventarstücke noch, was für die Kreditunterlagen ausschlaggebend gewesen wäre, des Grundbesitzes, so vermögen diese Erwägungen seine Überzeugung zu tragen, daß der Beklagte aus verständlichen Gründen habe Inhaber des Geschäftes bleiben wollen. Die Revision hat diese Erwägungen auch nicht im einzelnen angegriffen.

2. Vergebens versucht die Revision einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts in anderer Beziehung aufzuzeigen. Sie rügt ohne Erfolg die Annahme des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft, B. [REDACTED] jun. habe die Verhandlungen mit der Klägerin nicht in eigenem Namen, sondern für den Beklagten als Inhaber des Geschäfts geführt.

Eine Verpflichtung des Vertretenen setzt allerdings gemäß § 164 BGB voraus, daß der Vertreter die Verhandlungen im Namen des Vertretenen führt. Es genügt gemäß Abs. 1 Satz 2 BGB indes, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß die Erklärungen im Namen des Vertretenen erfolgen sollen. Das letztere hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt.

Es übersieht nicht, was die Revision rügt, daß der Beklagte in den letzten Jahren die Verhandlungen in zunehmendem Maße dem Sohn überlassen hat, daß dieser nicht nur den Schriftverkehr, sondern auch die Wechsel unterzeichnete. Dafür aber, wie alle diese aus dem Verhalten von B. [REDACTED] jun. zu entnehmenden Erklärungen gegenüber den Vertretern der Klägerin zu deuten sind, kommt es allein darauf an, wie die Klägerin sie nach Treu und

Glauben und der Verkehrssitte verstehen durfte. Daß aber derjenige, der Geschäfte für einen Gewerbebetrieb tätigt, diese, wenn nichts anderes gesagt wird, für den Inhaber des Betriebes abschließen will, liegt für jeden Geschäftspartner auf der Hand. Ob er nun selbst der Inhaber ist oder sich fälschlich für den Inhaber hält, ist ohne jede rechtliche Bedeutung.

Das Berufungsgericht hat den Grundsatz, daß es nur auf den objektiven Erklärungsinhalt ankommt, nicht verkannt. Es stellt ohne Rechtsirrtum darauf ab, daß die Erklärungen des B. jun. für den Inhaber des Geschäfts abgegeben werden sollten und daß die Klägerin auch nichts anderes angenommen hat.

3. Was nun die auf Geschäftsabschlüsse gerichteten Erklärungen der Klägerin angeht, so ist auch insoweit nur deren objektiver Erklärungsinhalt maßgebend. Da nichts anderes abgesprochen und der Klägerin auch keine Mitteilung über einen Inhaberwechsel zugegangen, ein Inhaberwechsel ja auch nicht erfolgt war, konnte der Beklagte nach den obigen Grundsätzen nichts anderes annehmen, als daß die Klägerin ihn als den Inhaber des Geschäfts und der Kreditunterlage nach wie vor als ihren Geschäftspartner ansehe. Darauf, was die Klägerin nach Ansicht der Revision alles aus den Umständen hätte entnehmen müssen oder was der eine oder andere Vertreter der Klägerin im Hinblick auf die Änderung der Geschäftsbezeichnung sich gedacht hat, kommt es nicht an. Da sich an der Inhaberschaft im Geschäft des Beklagten und auch im Verhalten der Klägerin in Wirklichkeit nichts geändert hatte, hatte der Beklagte keine Veranlassung zu der Annahme,

die Klägerin wolle ohne ausdrücklichen Hinweis mit B. jun. abschließen. Er hat vielmehr die Klägerin richtig verstanden, so daß schon aus diesem Grunde eine andere Deutung der von der Klägerin kommenden vertraglichen Angebote und Annahmeerklärungen, als daß sie für den Beklagten gelten sollten, nicht in Frage kommt. Deshalb kommt es auf alle diejenigen Einwendungen der Revision nicht an, die sich darauf gründen, die Klägerin hätte aus den ganzen Umständen schließen müssen, nicht der Beklagte, sondern dessen Sohn sei der Inhaber des Geschäfts. Wenn das Berufungsgericht daher dem Antrag des Beklagten, den Prokuristen der Klägerin K. darüber zu vernehmen, er habe schon aus der Änderung des Firmenzeichens auf einen Inhaberwechsel geschlossen, nicht nachgegangen ist, so liegt darin entgegen der Rüge der Revision kein Verstoß gegen § 286 ZPO. Deshalb kam auch schon aus diesem Grunde eine nochmalige Vernehmung des Zeugen H. zu der Frage, wie er die Inhaber- verhältnisse beurteilt hat, nicht in Betracht.

4. Das Berufungsgericht hat auch die Bevollmächtigung des Sohnes des Beklagten rechtlich einwandfrei begründet. Sie ergibt sich als selbstverständliche Folge daraus, daß der Beklagte als Inhaber des Geschäfts seinen Sohn für sich handeln ließ. Wenn es an einer ausdrücklichen Bevollmächtigung gefehlt haben sollte, so lag zumindest eine von den Umständen getragene stillschweigende Vollmachtserklärung des Beklagten vor. Für die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über Anscheins- oder Duldungsvollmacht, deren rechtsirrigte Anwendung die Revision rügt, ist daher kein Raum.

III. Nach alledem ist der Beklagte aus den Geschäften mit der Klägerin verpflichtet worden. Der im übrigen nicht bestrittenen Klageforderung steht auch nicht die Einrede der Verjährung entgegen. Daß das Berufungsgericht auf die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede nicht eingegangen ist, stellt sich entgegen der Rüge der Revision nicht als Rechtsfehler dar. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Das Landgericht hatte sich in seinem ersten Urteil auf den Standpunkt gestellt, von 1954 ab hätten nur noch Geschäftsbeziehungen zwischen der Klägerin und B. [REDACTED] jun. bestanden. In der Berufungsbegründung hatte die Klägerin diesen Standpunkt bekämpft, hilfsweise jedoch ausgeführt (Bl. 132 GA): Gehe man vom landgerichtlichen Ergebnis aus, daß die alte Geschäftsbeziehung zu dem Beklagten 1954 beendet und anschließend eine neue Geschäftsbeziehung zu B. [REDACTED] jun. begründet worden sei, dann sei der am 31. Dezember 1953 bestandene Schuldsaldo von 9 397,58 DM noch offen; denn die späteren Zahlungen von B. [REDACTED] jun. könnten dann nicht als auf die Schuld des Vaters verrechnet gelten. Die Regel des § 366 BGB könne in diesem Falle nicht Platz greifen. Hierzu hatte der Beklagte ausgeführt (Bl. 149 GA), der Behauptung der Klägerin, die Schuld aus dem Debetsaldo per 31. Dezember 1953 sei noch offen, stehe die Tatsache entgegen, daß die Klägerin nach ihrer eigenen Darstellung die ganzen Jahre hindurch ein einheitliches immer gleichbleibendes Konto Bernhard B. [REDACTED] geführt und somit die alten Schulden längst verrechnet habe. Sie seien bei dieser Buchungsmethode nach dem Willen der Klägerin, die insofern freie Hand gehabt habe, durch

die späteren Zahlungen des Sohnes B. [REDACTED] getilgt worden. Vorsorglich und hilfsweise, so hatte der Beklagte weiter ausgeführt, werde eingewandt, daß die alte Forderung, wenn sie wirklich noch offen stände, längst verjährt sei.

Diese Ausführungen lassen eindeutig erkennen, daß der Beklagte den Debetsaldo vom 31. Dezember 1953 als getilgt ansieht, so daß nach seiner eigenen Auffassung der nur hilfsweise und nur gegen die alte Forderung der Klägerin erhobenen Verjährungseinrede keine Bedeutung zukam. Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, daß die Parteien darüber einig waren, daß - die Anwendbarkeit der Regel des § 366 BGB vorausgesetzt - die am 31. Dezember 1953 bestandene Forderung der Klägerin zur Zeit der Klageerhebung durch spätere Zahlungen getilgt war. Das ist kein Rechtsfehler, weil die Klägerin nicht bestritten hat, daß die Gutschriften der späteren Zeit den Debetsaldo des Beklagten vom 31. Dezember 1953 überstiegen haben. Daß dies so sein muß, ergibt im übrigen schon eine Durchsicht der von der Klägerin mit der Klage eingereichten Kontoauszüge, die die Zeit vom 22. Januar 1962 bis zum 28. Februar 1963 erfassen. Wenn die Warenforderungen der Klägerin und die Diskontbelastungen des Beklagten aus diesen knapp 1 1/4 Jahren vor Klageerhebung bereits den Betrag von 18 154,69 DM erreichen, so erscheint es ausgeschlossen, daß die Klageforderung noch einen Teil der so weit zurückreichenden Warenforderung der Klägerin enthalten sollte, der vor dem 31. Dezember 1953 entstanden war. Da das Berufungsgericht einen Inhaberwechsel in dem Elektro-

geschäft B [REDACTED] rechtlich einwandfrei verneint, steht die Anwendbarkeit der Regel des § 366 Abs. 2 BGB außer Frage. Nach § 366 Abs. 2 BGB sind aber Zahlungen des Schuldners auf die ältere Forderung zu verrechnen.

Konnte das Berufungsgericht somit davon ausgehen, daß diese alte Forderung der Klägerin bereits vor Klageerhebung getilgt war, so brauchte es auf die Verjährungseinrede des Beklagten nicht einzugehen, die, wie oben erörtert wurde, nur dieser Forderung entgegengesetzt worden war. Hinzu kommt, daß der Beklagte in dem sein Armenrechtsgesuch ablehnenden Beschluß des Berufungsgerichts vom 26. Oktober 1965 ausdrücklich darauf hingewiesen worden war, das Berufungsgericht sehe die alte Forderung als durch spätere Zahlungen getilgt an. Unter diesen Umständen mußte, wenn der Beklagte entgegen dem durch die ganze Sachlage hervorgerufenen gegenteiligen Schein wirklich behaupten wollte, in der Klageforderung sei noch ein Teil der alten, verjährten Forderung des Jahres 1953 enthalten, er das im einzelnen dartun.

IV. Das Berufungsgericht hat daher den Beklagten mit Recht zur Zahlung der Klagesumme verurteilt. Die Revision des Beklagten war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier