

26
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 56 Abs. 1; BGB § 104 Nr. 2

Zur Prüfung der Prozeßfähigkeit einer Partei durch das
Gericht.

BGH, Urt.v.4. Februar 1969 - VI ZR 215/67 - OLG Köln
LG Köln

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 215/67

URTEIL

Verkündet am

4. Februar 1969

Kriegl

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vertreters Hermann R [REDACTED],

O [REDACTED]-Q [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Paul B [REDACTED] OHG,

vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter

Hans Peter M [REDACTED], K [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Weber und Dr. Hüßgens
für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 29. Mai 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war etwa 15 Jahre lang bei der Klägerin, einer Tabakwaren-Großhandlung, als Handelsvertreter tätig. Das Vertragsverhältnis endete am 16. Dezember 1965, als der Beklagte erklärte, er wolle nicht mehr für die Klägerin tätig sein, und die Waren, die er noch besaß, zurückgab.

Seine Tätigkeit bei der Klägerin wickelte sich so ab, daß er jeweils für seine zweimal wöchentlich durchgeführten Verkaufsfahrten eine Bestelliste hereinreichte, nach der die Lieferungen zusammengestellt und ihm übergeben wurden. Der Beklagte rechnete am nächsten Besuchstag



mit dem Angestellten G [REDACTED] in der Weise ab, daß er die von Kunden bezahlten Barbeträge ablieferte, die Lieferscheine für die auf Kredit verkauften Waren aushändigte und die nicht verkauften Waren zurückgab. Aufgrund der Lieferscheine wurden Rechnungen ausgestellt und dem Beklagten mitgegeben, der dann kassierte und mit G [REDACTED] abrechnete.

Als das Vertragsverhältnis endete, blieben 17 auf verschiedene Kunden gestellte Rechnungen aus dem Zeitraum vom 28. Oktober bis zum 2. Dezember 1965 im Gesamtbetrag von 35.116,75 DM offen. Die angeführten Kunden gab es nicht oder sie hatten keine Waren erhalten. Die den Rechnungen zugrundeliegenden Lieferscheine waren fingiert.

Mit der Klage macht die Klägerin diesen Betrag geltend. Zur Begründung hat sie vorgetragen: Der Beklagte habe in der Zeit, aus der die fingierten Lieferscheine stammten, den Gegenwert an Waren erhalten. Er habe dafür aber weder Bargeld abgeliefert noch echte Lieferscheine und damit bestehende Forderungen hereingebracht noch Waren zurückgegeben.

Der Beklagte, so hat die Klägerin weiter vorgebracht, habe schon seit Jahren mit fingierten Lieferscheinen gearbeitet. Die nach diesen Lieferscheinen ausgestellten "Rechnungen" habe er mit Geldern aus für sich getätigten Verkäufen bezahlt. Zum Schluß sei das Defizit immer größer geworden und es seien die bezeichneten 17 Rechnungen offengeblieben. Das Fehlverhalten sei schließlich bei Nachforschungen nach den Adressen der in den Rechnungen genannten Kunden herausgekommen.

11

Außerdem macht die Klägerin einen Betrag von 2.418,75 DM geltend, den der Beklagte nach ihrem Vorbringen aus der letzten Barabrechnung vom 13. Dezember 1965 schuldet.

Die Klägerin hat vom Beklagten die Zahlung von 37.535,26 DM nebst Zinsen gefordert.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat vorgetragen, die geschäftliche Organisation der Klägerin sei mangelhaft gewesen. Ihm seien für seine Verkaufsreisen immer erhebliche Warenmengen ausgehändigt worden, die er nicht habe überprüfen können. Er habe aber nicht die verlangten Mengen erhalten, sondern weniger, was die Klägerin jedoch bei den Abrechnungen nicht beanstandet habe. Er sei daher lange Zeit im Glauben gelassen worden, alles sei in Ordnung, bis ihm die Klägerin plötzlich im Herbst 1965 erklärt habe, es fehlten 35.000 DM. Daraufhin sei es bei ihm zu einer Kurzschlußhandlung gekommen; das ihm vorgeworfene Defizit habe er durch die fingierten Rechnungen zu decken versucht. Der Klägerin sei bekannt gewesen, daß er im Jahre 1959 durch einen Verkehrsunfall eine schwere Körpervverletzung davongetragen habe. Das habe ihm in seinem fortgeschrittenen Alter bei dem Umfang seiner Arbeit zu schaffen gemacht. Trotzdem habe ihm die Klägerin weiterhin große Warenmengen übergeben. Nach alledem treffe die Klägerin zumindest ein Mitverschulden. Der Beklagte hat Gegenansprüche zur Aufrechnung gestellt. Dazu hat er vorgetragen:

Ihm stünde eine Vertreterprovision aus den fingierten Lieferungen in Höhe von 750 DM zu. Ferner habe er einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 12.000 DM; das sei die durchschnittliche Jahresprovision in den letzten fünf Jahren gewesen. Einen solchen Anspruch habe er auch sogleich nach Ausscheiden aus dem Vertragsverhältnis am 16. Dezember 1965 geltend gemacht. Schließlich seien ihm für einen im Jahre 1957 festgestellten Fehlbetrag von 6.000 DM im Laufe von 5 Jahren fast 17.000 DM einbehalten worden, so daß er unter Berücksichtigung der Zinsen und Kosten 8.000 DM zurückfordern könne. Die Zahlenangabe - 16.000 DM - und die Unterschriften des Anerkenntnisses aus dem Jahre 1957 seien gefälscht.

Die Klägerin hat hierzu erwidert:

Die durch die fingierten Lieferscheine verdeckten Fehlmengen seien keineswegs identisch mit geringen Warenfehlmengen auf ihrer Seite. Diese seien stets sofort erfaßt und verrechnet worden. Von einer unkaufmännischen Geschäftsführung bei ihr könne daher keine Rede sein, geschweige denn von einer Kurzschlußhandlung des Beklagten aufgrund einer plötzlichen Zwangslage, in die er angeblich durch sie gebracht worden sei. Seine Verfehlungen aus dem Jahre 1957 - damals habe ein auf ähnliche Weise entstandenes Defizit von 16.000 DM bestanden, das der Beklagte schriftlich anerkannt und inzwischen beglichen habe - zeigten, daß er planmäßig vorgegangen sei. Von einer Fälschung des Anerkenntnisses könne keine Rede sein. Seine Unfallverletzung sei nur geringfügig gewesen; sie habe den Beklagten nicht gehindert, seine Tätigkeit in größerem Umfang fortzusetzen.

Von einem Mitverschulden auf ihrer Seite könne daher nicht gesprochen werden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist im wesentlichen ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die volle Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Prüfung der Prozeßfähigkeit des Beklagten, die von der Revision in Zweifel gezogen wird, ist von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz geboten (§ 56 ZPO; vgl. BGHZ 31, 279; BAG NJW 1958, 1699). Für den Senat bestand aber kein Anlaß zur Annahme, daß in dieser Hinsicht ernsthafte Zweifel bestehen.

Für diese Beurteilung ist rechtlich ohne Belang, wie man die umstrittene Frage beantwortet, zu wessen Lasten es geht, wenn über die Frage der Prozeßfähigkeit einer Partei keine Gewißheit zu erzielen ist (vgl. BGHZ 18, 184, 188 m.w.N. = LM BGB § 104 Nr. 2; Stein/Jonas/Pohle 19. Aufl. § 56 II 3 N. 23). Jedenfalls ist davon auszugehen, daß nach der Lebenser-

fahrung Störungen der Geistestätigkeit Ausnahmeerscheinungen sind (BGHZ 18, 184, 189/190). Deshalb muß von der Partei, die sich auf Prozeßunfähigkeit beruft, die Darlegung von Tatsachen erwartet werden, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Behauptung der Prozeßunfähigkeit richtig sein könnte (BGH a.a.O.; vgl. auch Stein/Jonas/Pohle a.a.O. § 56 N.2 a.E.; Baumbach/Lauterbach ZPO 29. Aufl. § 56, 1 B; BAG NJW 1958, 1699).

Die Revision weist im Anschluß an das frühere Vorbringen des Beklagten auf mögliche Folgen einer im Jahre 1959 bei einem Verkehrsunfall erlittenen angeblichen Kopfverletzung und auf ein erkennbares Nachlassen der Konzentrationsfähigkeit des im fortgeschrittenen Alter stehenden Beklagten hin. Das nach Hinweis des Senats von der Revision vorgelegte "nervenfachärztliche Zeugnis" des Facharztes Dr. Schaefer vom 27. September 1968 reicht zu solcher gebotener Darlegung aber nicht aus. Eine objektive Grundlage für die vom Beklagten vorgebrachten Unfallfolgen hat Dr. Schaefer nicht festzustellen vermocht. Ein von ihm eingeholter Bericht des D[REDACTED]-Hospitals in K[REDACTED], in dem der Beklagte im Anschluß an den Unfall stationär behandelt wurde, führt als Diagnose nur an: Abbruch des Proc.styloideus radii, Radiusfraktur links ohne Dislokation, Rippenserienfraktur links 2-7. Dyspnoe, Lungenödem. Ein Schädelhirntrauma wird nicht erwähnt. Nach der weiteren nervenfachärztlichen Beurteilung war der Beklagte bei den drei Untersuchungen örtlich und zeitlich voll orientiert, verhielt sich zugewandt und konnte sich an die verschiedenen Ereignisse genau erinnern. Wenn das psychische

Bild z.Zt. der Beurteilung auch von einer beginnenden cerebralen Arteriosklerose und einer ausgeprägten depressiven Reaktion im Zusammenhang mit dem Prozeßgeschehen geprägt wird, konnte Dr. Schaefer Anhaltspunkte für eine Geschäfts- und damit Prozeßunfähigkeit des Beklagten nicht bestätigen.

Damit sind keine ausreichenden Anhaltspunkte dargelegt, die Zweifel an der Prozeßfähigkeit des Beklagten begründen könnten. Somit ist aufgrund des erwähnten allgemeinen Erfahrungssatzes davon auszugehen, daß der Beklagte prozeßfähig ist.

II.

Auch in der Sache kann die Revision keinen Erfolg haben.

1. Das Berufungsgericht hält dem Beklagten aufgrund des Rechts der unerlaubten Handlungen zur Zahlung eines Betrages für verpflichtet, der dem Wert der auf den 17 fingierten Lieferscheinen angegebenen Waren entspricht (35.116,51 DM), abzüglich von 750 DM ersparter Provision, so daß ein Betrag von 34.366,51 DM verbleibt.

a) Der Tatrichter hat seiner rechtlichen Beurteilung folgenden Hergang zugrunde gelegt: Der Beklagte hat die in den fingierten Lieferscheinen angegebenen Waren in seiner Eigenschaft als Handelsvertreter von der Klägerin erhalten. Dieser ist aber dafür kein Erlös zugeflossen. Die Waren hat der Beklagte wissentlich für eigene Zwecke verwendet.

Das Berufungsgericht wertet dieses Verhalten des Beklagten rechtlich dahin, er habe rechtswidrig und vorsätzlich das Eigentum der Klägerin verletzt (§ 823 Abs. 1 BGB), zudem habe er gegen Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (§§ 246, 266 StGB) verstoßen. Daher sei er der Klägerin zum Ersatz ihres Schadens verpflichtet. Gegen diese rechtliche Beurteilung ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Sie wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

b) Ohne Erfolg zieht die Revision die Deliktsfähigkeit des Beklagten in Zweifel. Diesen von ihm zu beweisenden Umstand hat der Beklagte erstmals im Berufungsverfahren in einem Schriftsatz unter Beweis gestellt, der nach Erlaß des Berufungsurteils eingegangen ist. Im übrigen ist nach dem nervenfachärztlichen Gutachten Dr. Schaefer vom 27. September 1968, das wegen der in Zweifel gezogenen Prozeßfähigkeit des Beklagten von der Revision vorgelegt worden ist, eine Deliktsunfähigkeit des Beklagten im Zeitpunkt des schädigenden Verhaltens nicht als dargetan anzusehen.

c) Im übrigen wendet sich die Revision lediglich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, indem sie die Beweiswürdigung des Tatrichters durch ihre eigene zu ersetzen sucht. Mit diesen der Revision verschlossenen Beanstandungen kann sie keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung aufgrund von Zeugenaussagen zusammen mit den vorgelegten Urkunden, den fingierten Lieferscheinen und den Provisionsab-

rechnungen gewonnen. Es ist insbesondere dem Zeugen G [REDACTED] gefolgt, der seit 1962 mit dem Beklagten abrechnete. G [REDACTED] hat, wie er bekundet, mit dem Beklagten über die erhaltenen Waren jeweils genau abgerechnet. Der Beklagte stellte zunächst eine Bestelliste auf, in der er angab, welche Waren er für eine Verkaufsfahrt mitnehmen wollte. An Hand dieser Liste wurde die Ware dem Beklagten ausgehändigt und später mit ihm abgerechnet. Hierbei wurde festgestellt, was der Beklagte verkauft hatte, was er an Bargeld mitbrachte und was er an Waren zurückgab. Kleinere Unterschiede wurden jeweils bei den einzelnen Abrechnungen ausgeglichen, wie das Berufungsgericht der Aussage von G [REDACTED] entnimmt, so daß bis zur Ablieferung der fingierten Lieferscheine keine größere Differenz zu Lasten des Beklagten offenstand. Der Beklagte hat auch nie erklärt, er habe die bei der Abrechnung zugrunde gelegte Warenmenge nicht erhalten. Über die Waren im Werte von 35.116,51 DM fehlt es aber an einer Abrechnung. Für sie hat der Beklagte, wie G [REDACTED] bekundet, weder Bargeld noch echte Lieferscheine, denen Forderungen zugrunde lagen, hereingebracht; er hat diese Waren auch nicht zurückgegeben. Wohl hat der Beklagte, was er nicht in Abrede stellt, Lieferscheine über sie fingiert, die er G [REDACTED] bei den letzten Abrechnungen vorlegte. Das hat der Zeuge Ebert durch seine Bekundung bestätigt, die in diesen Lieferscheinen genannten Kunden hätten die Ware nicht erhalten oder existierten nicht. Das Berufungsgericht weist weiter auf das Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 6. Dezember 1965 hin, in dem er erklärte, es bestünden noch Außenstände in Höhe von etwa 32.000 DM,

er werde sie in den nächsten Wochen einziehen. Solche Außenstände bestanden jedoch nicht. Dieses Schreiben und die Ausstellung der fingierten Lieferscheine würdigt das Berufungsgericht als einen Versuch des Beklagten, das entstandene Defizit zu verdecken und gleichzeitig die Abrechnung mit G. [REDACTED] hinauszuschieben. Der Tatrichter weist noch darauf hin, daß der Beklagte über den Verbleib der Waren nichts gesagt, vielmehr auch nach den Zeugenaussagen darüber geschwiegen hat.

Diese Würdigung des Tatrichters ist möglich und verstößt nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze. Ihr Ergebnis ist daher im Revisionsverfahren bindend.

d) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Klägerin nicht für erwiesen erachtet.

Ein solches verneint es, soweit der Beklagte geltend macht, die Klägerin habe ein so hohes Warendefizit nicht auflaufen lassen dürfen, ein Umstand, der nach Auffassung des Berufungsgerichts im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB auch gegenüber einer vorsätzlichen Schädigung beachtlich sein kann. Daß die verkauften Waren jeweils mit der Bestelliste verglichen, abgerechnet und somit noch einmal erfaßt wurden, wie G. [REDACTED] sehr genau bekundet hat, spricht nach Auffassung des Tatrichters aber sogar gegen ein Mitverschulden der Klägerin. Das Berufungsgericht weist ferner darauf hin, was es ebenfalls der Aussage G. [REDACTED]s entnimmt, daß die kleineren Differenzen jeweils bei den Abrechnungen

ausgeglichen wurden und der Beklagte niemals erklärt hat, abzurechnende Waren habe er nicht erhalten. So hat dieser Zeuge denn auch ausdrücklich bekundet, daß bis zur Ablieferung der fingierten Lieferscheine keine größeren Differenzen offen geblieben seien.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erblickt das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Klägerin auch nicht darin, was der Beklagte der Klägerin anlasten will, daß die Klägerin ihn trotz fortgeschrittenen Alters und seiner Unfallverletzung in verstärktem Maße habe weiterarbeiten lassen. Zusätzlich verweist das Berufungsgericht darauf, daß der Beklagte unstreitig trotz seiner Unfallverletzung die Tätigkeit aus eigenem Antrieb im größeren Umfang fortgesetzt und den Umsatz gesteigert habe. Auch hiergegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

2. Das Berufungsgericht erachtet auch die weitere Klageforderung über 2.418,75 DM für gerechtfertigt. Aufgrund der Bekundung des Zeugen G. [REDACTED] ist es davon überzeugt, daß der Beklagte nach der letzten Abrechnung vom 13. Dezember 1965 einen Betrag von 6.368,70 DM (3.211,15 DM neu ausgestellte Rechnungen + 2.729,55 DM alte kassierte Rechnungen + 428 DM Restschuld aus der vorherigen Abrechnung) schuldete, aber nur 3.949,95 DM übergaben hat. Demgegenüber hat es dem Vorbringen des Beklagten keine Bedeutung zugemessen, er habe diese letzte Abrechnung niemals erhalten.

Diese Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Ohne Rechtsirrtum hält das Berufungsgericht die Klageforderung nicht durch die Aufrechnung des Beklagten für erloschen. Hierzu erhebt die Revision keine Beanstandungen im einzelnen.

a) Soweit sich die Aufrechnung gegen den aus unerlaubter Handlung begründeten Anspruch von 34.366,51 : (oben Nr. 1) richtet, steht ihr schon § 393 BGB entgegen.

b) Nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts ist die Aufrechnung des Beklagten aber auch fehlgeschlagen, soweit sie sich gegen den Zahlungsanspruch von 2.418,75 DM (oben Nr. 2) wendet, weil ihm die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche nicht zustehen. Ein Anspruch auf Provision für die unterschlagenen Waren im Werte von 35.116,75 DM ist dem Beklagten versagt, weil er diese Waren für sich verwertet hat und damit eine Provisionspflicht der Klägerin nach den §§ 84, 87 HGB nicht erwachsen ist. Dem Beklagten steht auch kein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB zu, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausführt. Der Tatrichter erachtet es als unbillig, dem Beklagten einen Ausgleich zu gewähren, nachdem er die Klägerin um einen so hohen Betrag vorsätzlich geschädigt hat (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB). Schließlich verneint das Berufungsgericht zutreffend einen Gegenanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB im Zusammenhang mit der Einbehaltung eines Botrages von etwa 17.000 DM. Diese Summe ist dem Beklagten aufgrund seines Anerkenntnisses vom 11. Februar 1957 ab in monatlichen Raten von 300 DM fast fünf Jahre lang von seiner Provision abgezogen worden, ohne daß er widersprochen hätte.

hh

- 14 -

III.

Nach alledem war die Revision unbegründet und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Weber

Dr. Nüßgens