

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V E R S Ä U M N I S -

V ZR 124/76

URTEIL

Verkündet am
14. Dezember 1979
H i r t h
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Cäcilia Katharina V [REDACTED] geb. S [REDACTED], Inhaberin der Firma
I [REDACTED] K [REDACTED], K [REDACTED]gasse [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

g e g e n

1. Peter K [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

2. Rechtsanwalt Dr. H.W. von M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
F [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen
des Kaufmanns Jochen G [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
[REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1979 durch die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. Juli 1976 aufgehoben.

Das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 21. Mai 1975 wird abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Kläger zu 2 war ursprünglich der Kaufmann Jochen G., über dessen Vermögen im Laufe des ersten Rechtszuges der Konkurs eröffnet worden ist. Der jetzige Beklagte zu 2 hat als Konkursverwalter insoweit das Verfahren aufgenommen. Im folgenden wird weiterhin der Kaufmann Jochen G. als Partei bezeichnet.

- 3 -

Die Kläger hatten zusammen mit einem Dritten von der Beklagten ein 5 207 qm großes Grundstück zu je 1/3 Miteigentum erworben. Die Beklagte wollte das Grundstück zurückerwerben. In notarieller Vereinbarung vom 13. Juli 1972 verpflichteten sich die Kläger gegenüber der Beklagten, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Zweck der Auseinandersetzung zu betreiben, während die Beklagte die Absicht erklärte, bei der Zwangsversteigerung bis zu 45 DM je qm zu bieten, und sich verpflichtete, bei einem niedrigeren Zuschlag die Kläger hinsichtlich ihrer Miteigentumsanteile so zu stellen, als seien von ihr 45 DM je qm geboten worden.

Im Februar 1973 ergingen Heranziehungsbescheide der Verbandsgemeinde wegen Erschließungskosten im Gesamtbetrag von 76 440,39 DM. Bei der Versteigerung am 2. Mai 1973 stellte sich heraus, daß kurz zuvor auf dem Grundstück eine Belastung in dieser Höhe zugunsten der Verbandsgemeinde eingetragen worden war.

Die Kläger behaupten, bei einer Besprechung außerhalb des Versteigerungssaales habe der Zeuge V [REDACTED] - mit dem sich die Beklagte im Laufe des Rechtsstreits verheiratet hat - zugesagt, die Kläger würden so gestellt, als ob die öffentliche Last auf dem Grundstück nicht vorhanden wäre. Sie habe mit der vorliegenden Klage den entsprechenden Differenzbetrag geltend gemacht und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an jeden von ihnen 23 585,13 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 2. Mai 1973 zu zahlen.



Die Beklagte bestreitet die behauptete Zusage des Zeugen V [REDACTED], der dazu auch nicht befugt gewesen wäre. Zwischen den Parteien habe Einverständnis bestanden, daß der Betrag von 45 DM je qm ein "Inklusivpreis" sei und die Erschließungskosten von den Klägern zu begleichen seien.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter; sie beantragt Erlaß eines Versäumnisurteils gegen die in diesem Rechtszug nicht vertretenen Kläger.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob, wovon das Landgericht ausgegangen ist, nach der notariellen Vereinbarung vom 13. Juli 1972 der von der Beklagten zugesagte Betrag von 45 DM je qm ein "Nettopreis" war, der den Klägern ohne Schmälerung durch Anliegerkosten zufließen sollte. Es komme auch nicht darauf an, ob, wie die Beklagte vortrage, der Kläger zu 1 vor dem Versteigerungstermin wiederholt erklärt habe, die Anliegerbeiträge müßten von der Klägerseite getragen werden. Maßgebend sei vielmehr, so führt das Berufungsgericht weiter aus, daß der jetzige Ehemann der Beklagten in deren Namen anläßlich der Versteigerung verbindlich zugesagt habe, diese Kosten würden von der Beklagten zusätzlich übernommen. Dies habe die Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts ergeben. Die Kläger hätten auch davon ausgehen können, daß der Zeuge V [REDACTED] von der Beklagten zu verbindlichen Erklärungen mindestens

in Bezug auf diesen Grundstückserwerb ermächtigt gewesen sei. Ein etwaiger Formmangel der im Versteigerungstermin getroffenen Zusatzvereinbarung sei durch die Eintragung der Eigentumsänderung geheilt worden. Den Klägern stehe daher der geforderte Betrag einschließlich Fälligkeitszinsen zu.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Zeuge Vierke, der jetzige Ehemann der Beklagten, im Zeitpunkt der Versteigerung einfacher Angestellter der Beklagten und nicht zu deren Vertretung ermächtigt. Eine Verpflichtung der Beklagten kraft wirksam erteilter Vollmacht scheidet somit aus. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtfertigt der im übrigen von ihm festgestellte Sachverhalt aber auch nicht den Schluß, die Beklagte müsse gleichwohl die vom Berufungsgericht für erwiesen erachtete Zusage des Zeugen V■■■■ die Beklagte übernehme die Erschließungskosten, unter Gesichtspunkten des verursachten Rechtsscheins gegen sich gelten lassen.

Voraussetzung für eine Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht, wie sie von Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden sind (statt vieler Urteile des Bundesgerichtshofes vom 27. September 1956, II ZR 178/55, LM BGB § 164 Nr. 9 = NJW 1956, 1673 und vom 29. Oktober 1971, V ZR 65/70, WM 1971, 500), wäre einmal, daß der "Vertretene" (hier also die Beklagte) das Handeln des angeblichen Vertreters bei

pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen müssen und hätte verhindern können. Schon zu der Frage der Erkennbarkeit für die Beklagte hat das Berufungsgericht keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen; seine Ausführungen geben auch keine Anhaltspunkte für eine derartige Schlußfolgerung. Die bloße vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang gewürdigte Tatsache jedenfalls, daß - auf Grund nicht näher bekannten Sachhergangs - der Zeuge V[REDACTED] die Vereinbarung vom 13. Juli 1972 im Namen der Beklagten geschlossen und die Beklagte die diesbezüglichen Erklärungen des Zeugen V[REDACTED] in notariell beglaubigter Urkunde vom 18. Juli 1972 genehmigt hat, kann nicht als ein dafür sprechender Umstand gewertet werden, daß die Beklagte hätte erkennen müssen, der Zeuge V[REDACTED] werde in dieser Angelegenheit weitere Absprachen von erheblicher finanzieller Tragweite in ihrem Namen treffen. Im übrigen kann dem Berufungsgericht auch darin nicht gefolgt werden, wenn es meint, allein schon auf Grund dieses Auftretens des Zeugen V[REDACTED] für die Beklagte bei dem Abschluß der Vereinbarung vom 13. Juli 1972 hätten die Kläger davon ausgehen können, daß der Zeuge V[REDACTED] von der Beklagten zu verbindlichen Erklärungen mindestens in Bezug auf diesen Grundstückserwerb ermächtigt gewesen sei; es fehlt - mangels sonstiger Anhaltspunkte hierfür - also auch an dem weiteren Erfordernis für die Annahme einer Anscheinsvollmacht, daß nämlich der Geschäftsgegner das Verhalten des angeblichen Vertreters nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin auffassen durfte, daß es dem "Vertretenen" bei verkehrsmäßiger Sorgfalt nicht habe verborgen bleiben können, dieser es also billige.

Damit entfällt ohne weiteres auch der Gesichtspunkt der Duldungsvollmacht, die nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung voraussetzt, daß der Geschäftsherr das Verhalten des angeblichen Vertreters positiv kennt und duldet (statt vieler Urteil des Bundesgerichtshofes vom 5. November 1962, VII ZR 75/61, LM BGB § 167 Nr. 13).

3. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben; einer Zurückverweisung bedarf es indessen nicht, da die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Der Klaganspruch ergibt sich nämlich auch nicht bereits aus der notariellen Vereinbarung vom 13. Juli 1972. Unter den Parteien ist insoweit streitig, ob der in dieser Vereinbarung von der Beklagten zugesagte Betrag von 45 DM je qm ein "Nettopreis" war, der den Klägern ohne Schmälerung durch Anliegerkosten zufließen sollte. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung unter diesem Gesichtspunkt nicht ausgelegt, sondern die Frage ausdrücklich dahingestellt gelassen; der Senat kann daher, da auch tatsächliche Feststellungen hierzu nicht in Betracht kommen und weiterer Sachvortrag nicht zu erwarten ist, die Auslegung selbst vornehmen (BGHZ 65, 107, 112):

Der Wortlaut dieser Vereinbarung selbst gibt keinen Anhaltspunkt für eine Auffassung, wie sie das Landgericht vertreten hatte, nämlich daß schon hieraus folge, der Betrag von 45 DM je qm solle den Reinerlös für die Kläger darstellen und nicht durch die Zahlung von Anliegerbeiträgen geschmälert werden. Soweit die Kläger in erster Instanz (Schriftsatz vom 14. Juni 1974) mit dem Zeugnis des beur-

kundenden Notars Beweis dafür angetreten haben, daß sich die Parteien bei Abschluß der Vereinbarung vom 13. Juli 1972 darüber einig gewesen seien, die Beklagte habe netto 45 DM je qm zu zahlen und ihrerseits die Anliegerkosten zu tragen, ist dieser Beweisantritt nicht hinreichend substantiiert. Aus diesen Gründen stellt sich auch nicht die Frage, ob das Vereinbarte ordnungsgemäß nach § 313 BGB beurkundet worden ist oder ob unter diesem Gesichtspunkt trotz des inzwischen im Versteigerungsweg erworbenen Eigentums der Klägerin Bedenken bestünden.

4. Der Klaganspruch ist somit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet und die Klage daher mit der Kostenfolge aus §§ 91, 97 ZPO abzuweisen.

Offterdinger

Linden

Dr. Eckstein

Räfle

Hagen