

B 9

Für das Nachschlagewerk.
Für die Amtliche Sammlung.

Gesetz: BGB § 1400 Abs 2

Rechtssatz:

§ 1400 Abs 2 BGB gilt nicht für die gegen eine Ehefrau gerichtete negative Feststellungsklage, die sich auf ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht bezieht.

Aktenzeichen: V ZR 46 50

Urteil vom 15. Juni 1951

OLG Düsseldorf

Verkündet am 15. Juni 1951
gez. Symalla, Justizsekretär,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1) des Drogisten Paul G. [REDACTED] in V. [REDACTED], zur Zeit
in russischer Kriegsgefangenschaft,
- 2) dessen Ehefrau Clementine geb. B. [REDACTED] in V. [REDACTED],
R. [REDACTED] strasse 154,
Beklagte, zu 2) auch Widerklägerin, zu 2) Revisions-
klägerin, zu 1) und 2) Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter zu 2): Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1) die Ehefrau Albert B. [REDACTED], Anna geb. A. [REDACTED],
verwitwete P. [REDACTED] in V. [REDACTED], R. [REDACTED] str. 154,
- 2) die Ehefrau Irmgard H. [REDACTED] geb. P. [REDACTED], verwitwete
S. [REDACTED] in S. [REDACTED],
- 3) die städtische Beamtin Marlene P. [REDACTED],
- 4) den Kaufmann Hans Georg P. [REDACTED],
zu 3) und 4) in V. [REDACTED], R. [REDACTED] strasse 154,

Kläger, Widerbeklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Juni 1951 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch als Vorsitzenden und
der Bundesrichter Dr. von Normann, Dr. Heck, Schuster und
Dr. OechBler

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Kläger und der Beklagten zu 2)
gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom

- 2 -

30. Juni 1949 werden zurückgewiesen, jedoch mit der Massgabe, dass von den gesamten Kosten des Rechtsstreits die Kläger und die Beklagte zu 2) je die Hälfte der Gerichtskosten und ihre eigenen aussergerichtlichen Kosten tragen, die Kläger ausserdem die aussergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1), und dass die Kläger für die ihnen auferlegten Kosten nicht gesamtschuldnerisch haften.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit schriftlichem Vertrag vom 1. April 1938 mietete der Beklagte zu 1) in dem Hause der Kläger in V [REDACTED], R [REDACTED] - strasse 154, ein Lager und ein Kontor für 50 RM monatlich; er eröffnete dort eine Drogerie. Die Beklagten waren damals noch Brautleute. Nach ihrer Heirat mieteten sie zunächst mündlich zwei weitere Zimmer im Hause dazu; kurz darauf schlossen sie einen schriftlichen Mietvertrag vom 21. Juni 1939 für die Dauer von 10 Jahren. Mietgegenstand waren die sämtlichen genannten Räume; der Mietpreis betrug 70 RM monatlich. Die Mietzeit wurde durch einen schriftlichen Nachtrag vom 25. Januar 1944 auf 20 Jahre verlängert. In dem Mietvertrag vom 21. Juni 1939 ist während der Vertragsdauer nur den Mietern das Recht zur Kündigung mit halbjähriger Frist zugbilligt.

Sämtliche Verträge wurden auf der Vermieterseite nur von der inzwischen verstorbenen Witwe Josefine P [REDACTED], der

- 3 -



Schwiegermutter der Klägerin zu 1) und Grossmutter der Kläger zu 2) bis 4), abgeschlossen. Sie ist auch allein in den Vertragsurkunden als Vermieterin aufgeführt. Bei den Verhandlungen, die zum Abschluss des ersten Vertrages vom 1. April 1938 führten, waren auch die Kläger und die Beklagte zu 2) anwesend und stimmten zu.

Die Kläger sind in Erbengemeinschaft Eigentümer des Grundstücks. Früher war Eigentümer der 1901 verstorbene Arnold P., der Ehemann der vorgenannten Josefine P.. Er wurde von ihr zu 1/4 und von seinen Kindern Johanna und Albert P. - dem ersten Ehemann der Klägerin zu 1) - zu je 3/8 beerbt. Die 1906 verstorbene Johanna P. wurde von ihrer Mutter Josefine P. und ihrem Bruder Albert je zur Hälfte beerbt. Dieser, 1928 ebenfalls verstorben, hat als Erben je zu 1/4 seine Witwe, die Klägerin zu 1), und seine 3 Kinder, die Kläger zu 2) bis 4), hinterlassen. Josefine P. wurde von ihren Enkeln, den Klägern zu 2) bis 4), zu gleichen Teilen beerbt.

Der Beklagte zu 1) wurde im Oktober 1940 zur Wehrmacht einberufen und befindet sich noch in Gefangenschaft. Seine Ehefrau führt für ihn die Drogerie.

Die Kläger haben von den Verträgen vom 21. Juni 1939 und 25. Januar 1944 zu Lebzeiten der Witwe Josefine P. keine Kenntnis erhalten. Sie erachten sich nicht an sie gebunden, weil die Witwe Josefine P. von ihnen zum Abschluss dieser Verträge nicht bevollmächtigt gewesen sei.

Die Beklagte zu 2) ist im ersten Rechtszug "im eigenen Namen und als Bevollmächtigte ihres abwesenden Ehemannes, evtl. in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführerin ohne Auftrag", verklagt worden. Mit der Klage haben die Kläger die Feststellung begehrt, dass der Mietvertrag vom 21. Juni 1939 zwischen der Witwe Josefine P. [REDACTED] und den beklagten Eheleuten und der Nachtrag vom 25. Januar 1944 rechtsunwirksam seien.

Die Beklagte zu 2) beantragte Klagabweisung. Sie bestritt, befugt zu sein, den Beklagten zu 1) im vorliegenden Rechtsstreit zu vertreten, da er sie nur bevollmächtigt habe, die mit der Führung der Drogerie zusammenhängenden Geschäfte zu tätigen. In einem vormundschaftsgerichtlichen Verfahren, in dem der Antrag des Klägers zu 1) auf Bestellung eines Abwesenheitspflegers für den gegenwärtigen Prozess abgelehnt wurde, hat sie erklärt, sie sei von ihrem Ehemann bevollmächtigt worden, alle Handlungen vorzunehmen, die der Fortführung des Geschäftes dienlich seien. Die Beklagte zu 2) führte weiter aus, die Klage gegen sie selbst müsse schon daran scheitern, dass ihre Rechte aus dem Mietverhältnis zum eingebrachten Gut gehörten und die Zustimmung des Ehemanns zur Prozessführung fehle.

Sie hat aus eigenem Recht Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Kläger zu verurteilen, an sie einen Schlüssel zum Hoftor auszuhändigen. Zur Begründung brachte sie vor, zu Beginn der Mietzeit habe das Tor immer offen gestanden. Es werde jetzt aber von den Klägern versperrt gehalten. Sie müsse einen Schlüssel haben, um die Waren für die Drogerie

durch das Tor anstatt durch Laden und Küche ins Lager bringen zu können.

Die Kläger haben Abweisung der Widerklage beantragt und ein vertragsmässiges Recht auf Aushändigung eines Schlüssels bestritten.

Das Landgericht wies die Klage ab und erkannte nach der Widerklage. Die Kläger legten Berufung ein mit dem Antrag, im Sinne der Klage zu erkennen und die Widerklage abzuweisen. Sie richteten im zweiten Rechtszug die Klage gegen den Beklagten zu 1), vertreten durch die Beklagte zu 2), und gegen diese selbst. Das Oberlandesgericht belies es bei der Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 1), stellte aber die Unwirksamkeit der beiden strittigen Mietverträge gegenüber den Klägern hinsichtlich der Beklagten zu 2) fest und wies die Widerklage ab.

Die Beklagte zu 2) und die Kläger haben Revision eingelegt. Die Beklagte zu 2) beantragt, unter entsprechender Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts die Klage auch gegen sie abzuweisen und der Widerklage stattzugeben, hilfsweise die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Kläger beantragen hingegen, das Berufungsurteil in der Richtung gegen den Beklagten zu 1) aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen. Beide Parteien bitten um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

Beide Revisionen sind unbegründet.

I. Revision der Beklagten zu 2).

1. Die Revision der Beklagten zu 2) macht zunächst geltend, der Klage gegen sie hätte wegen der fehlenden Zustimmung des Beklagten zu 1) zur Prozessführung seiner Ehefrau nicht stattgegeben werden dürfen, da die gegen die Ehefrau gerichtete Feststellungsklage, die das Bestehen eines zum eingebrachten Gut gehörigen Rechtes verneint wissen wolle, der aktiven Geltendmachung dieses Rechtes durch die Ehefrau im Prozesswege (§ 1400 Abs 2 BGB) gleichzustellen sei. Diese Auffassung ist in der Tat weit verbreitet, wenn nicht herrschend (Palandt BGB 9. Aufl § 1400 Anm 3; Staudinger BGB 9. Aufl Anm 3 a; Planck BGB 4. Aufl § 1400 Anm 4; Baumbach ZPO 19. Aufl Anh zu § 52 Anm 1 A). Zutreffend erscheint jedoch die entgegengesetzte, vom Kammergericht in der Entscheidung OLG 21, 222 und von Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts 1, 337 vertretene Meinung. Nach dem Wortlaut des § 1400 Abs 2 BGB ist die Feststellungsklage ohne Zustimmung des Ehemannes gegen die Ehefrau auch uneingeschränkt zulässig; das gilt auch für die negative Feststellungsklage, weil die Ehefrau in solchem Fall das Recht nur verteidigungsweise, nicht aber klagend geltend macht. Es fehlt auch an durchschlagenden sachlichen Gründen gegen die Zulassung dieser Feststellungsklage. Die Vorschrift des § 1400 Abs 2 BGB enthält eine Einschränkung der Rechte der Ehefrau, der sich diese durch die Eheschliessung - bei gesetzlichem Güterstand - unterwirft. Diese Beschränkung besteht gerade im Interesse des Dritten, ge-

gen den sich das zum eingebrachten Gut gehörende Recht richtet, insofern, als er danach einer Klage der Frau aus diesem Recht nur ausgesetzt ist, wenn das ergehende Urteil gegen beide Ehegatten wirkt. Das Interesse des Ehemannes erfordert es hiegegen nicht, dass eine Feststellungs-klage gegen die Ehefrau, der er nicht zugestimmt hat, unterbunden werde, da nach § 1400 Abs 1 BGB das von dem Dritten erstrittene obsiegende Urteil gegen den Ehemann nicht wirkt. Allerdings haftet das eingebrachte Gut, wenn die Frau unterliegt, auch ohne Zustimmung des Mannes für die Prozesskosten. Aber diese Vorschrift muss als eine allgemeine, für alle Arten von Prozessen der Frau gültige Bestimmung für die Auslegung des besonderen Falles des § 1400 Abs 2 BGB ausser Betracht bleiben. Es erscheint unangebracht, durch ausdehnende Auslegung einer nicht unmittelbar anwendbaren Vorschrift, die zugunsten des Dritten besteht, diesen daran zu hindern, ohne die kaum zu erhoffende Zustimmung des Ehemannes über das Bestehen eines Rechtes der Ehefrau dieser gegenüber eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, wenn der Dritte an dieser Entscheidung ein rechtliches Interesse hat (§ 256 ZPO), insbesondere - wie hier - die Ehefrau Rechte gegen ihn in Anspruch nimmt. Eine nur relativ wirkende Feststellung, die durch die Vorschrift des § 1400 Abs 2 an sich vermieden werden sollte (Motive zum 1. Entwurf eines BGB IV 232), ergibt sich zwar möglicherweise, weil das Urteil gegen den Mann nicht wirkt. Eine Feststellungs-klage gegen den Mann allein, die zugelassen werden muss, wenn der Dritte gegen die Frau ohne Zustimmung des Mannes nicht klagen kann und nicht rechtlos gestellt werden soll,

würde aber in gleicher Weise zu einer nur relativen Feststellung über das Bestehen des Rechts, nämlich nur im Verhältnis zwischen dem Ehemann und dem Dritten führen, wenigstens dann, wenn der Mann, wie in der Regel, über das Recht der Frau ohne ihre Zustimmung nicht verfügen kann. Es ist daher nicht einzusehen, warum es dem Dritten nicht freistehen sollte, die Klage auch ohne die Zustimmung des Ehemannes gegen die Frau zu richten. Die Gegenmeinung kann sich zwar auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Z Rpfl Bay 1906, 441 berufen, die § 1400 Abs 2 BGB auf die negative Feststellungsklage gegen die Frau für anwendbar erklärt. Die Entscheidung ist aber nicht eindeutig. Sie bejaht die Frage, ob der Ehemann auf Feststellung mitverklagt werden kann, weil der Rechtsstreit einheitlich gegen beide Ehegatten müsse erledigt werden können, ein Urteil gegen die Frau aber infolge der fehlenden Zustimmung des Mannes diesem das eigene Klagerecht nach § 1380 BGB nicht entziehen würde. Das Reichsgericht hält es demnach anscheinend doch für möglich, dass der Dritte mit seiner Feststellungsklage gegen die Frau durchdringt, wobei er dann allerdings auf das hierdurch nicht berührte Klagerecht des Mannes nach § 1380 BGB stossen würde.

Nach dem vorstehend Ausgeführten ist es also nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Klage gegen die Beklagte zu 2) nicht wegen fehlender Zustimmung des Beklagten zu 1) abgewiesen hat.

2. In der Sache selbst hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Unwirksamkeit der Verträge vom 21. Juni 1939 und 25. Januar 1944 den Klägern gegenüber hinsichtlich der Beklagten zu 2) festgestellt.

a) Mietverträge über das Grundstück konnten für die Kläger bindend ohne ihre Mitwirkung, die auch durch Vollmachtserteilung an die Witwe Josefine P. erfolgen konnte, nicht abgeschlossen werden. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die Ehegatten Arnold und Josefine P. in der (aus der rheinischen übergeleiteten) Fahrnisgemeinschaft des BGB lebten (Art 200 EGEBG, Art 56 PrAGBGB), wie die Revision im Widerspruch mit dem Tatbestand des Berufungsurteils geltend machen will, der das Alleineigentum des Johann Arnold P. als unbestritten feststellt. Selbst wenn das Grundstück zur Errungenschaft gehörte, (was nicht ausdrücklich behauptet worden ist), somit im Gesamthandseigentum der Ehegatten stand und daher nur der Anteil des Ehemannes am Gesamtgut zu seinem Nachlass gehörte, so stand doch auch in diesem Fall die Verwaltung des Grundstücks als eines Teiles des Gesamtguts der Witwe Josefine P. nur gemeinschaftlich und zu gleichen Rechten mit der an dem anderen Gesamtgutsanteil bestehenden Erbengemeinschaft zu, an der sie ebenfalls beteiligt war (§§ 1472, 1549 BGB). An der Erbengemeinschaft war die Witwe Josefine P. aber auf jeden Fall nur mit 28,64 beteiligt. Die Beklagte zu 2) könnte sich daher nicht darauf berufen, dass die Witwe P. an dem gesamten Grundstück mit mehr als der Hälfte beteiligt gewesen sei, und dass die von ihr geschlossenen Mietverträge schon kraft Mehrheitsbeschlusses

auch für die Kläger bindend gewesen seien (RGZ 136, 19).

b) Dass die Kläger der Witwe Josefine P. [REDACTED], wie es demnach für die Wirksamkeit der Verträge zu Lasten der Kläger erforderlich gewesen wäre, zum Abschluss der beiden strittigen Verträge Vollmacht erteilt hätten oder sich doch so behandeln lassen müssten, als hätten sie das getan (sog. Scheinvollmacht, s. Palandt BGB § 173 Anm. 4), hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoss verneint.

Zunächst brauchte es sich nicht damit zu befassen, ob - wie die Revision der Beklagten zu 2) behauptet - die Kläger sich dem als Zeugen benannten D. [REDACTED] gegenüber zur Abwehr von ihm erhobener Ansprüche wegen Schädigung seiner Gewächshäuser einmal dahin geäußert haben, sie hätten damit nichts zu tun, damals habe noch die Witwe Josefine P. [REDACTED] zu bestimmen gehabt. Abgesehen davon, dass es an der näheren Zeitangabe fehlt, hat die Beklagte zu 2) nicht behauptet, dass sie von dieser Äusserung schon zur Zeit des Abschlusses der Verträge Kenntnis gehabt habe, so dass sie einen Schluss auf das Verfügungsrecht der Witwe Josefine P. [REDACTED] hätte ziehen können.

Das Berufungsgericht stellt weiter zwar fest, dass die Kläger sowohl dem Vertrage vom 1. April 1938 als auch seiner mündlichen Erweiterung (Beitritt der beklagten Frau, Erhöhung des Mietzinses um 20 RM monatlich und Überlassung zweier weiterer Zimmer) zugestimmt haben. Diese Verträge waren zwar wie die strittigen von der Witwe

9

Josefine P. im eigenen Namen allein abgeschlossen worden, der Vertrag vom 1. April 1938 war aber ein Einheitsmietvertrag gewesen. Wenn die Kläger duldeten, dass die Witwe Josefine P. diesen Vertrag, dessen Inhalt sie kannten, allein abschloss, so konnten die Beklagten auch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Verkehrssitte (RGZ 73, 349) daraus nicht den Schluss ziehen, dass die Kläger der Witwe Josefine P. damit ganz allgemein gestatteten, ohne ihre Kenntnis Mietverträge über das Grundstück abzuschliessen, insbesondere solche, die jene bekannten Verträge änderten und voraussichtlich über die Lebenszeit der betagten Witwe P. hinaus für die Kläger nachteilige Wirkungen äussern würden. Das würde selbst dann gelten, wenn die Witwe Josefine P. im Falle des Bestehens einer Fahrnisgemeinschaft deren Gesamthänderin gewesen sein und das Grundstück zum Gesamtgut gehört haben sollte. Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre es daher unschädlich, wenn das Berufungsgericht, wie die Revision der Beklagten zu 2) rügt, auf ihre Behauptung über die bestehende Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft nicht eingegangen und die hierfür als Beweismittel benannten Grundakten nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht hätte. Das Alleineigentum des Johann Arnold P. am Grundstück und die Höhe der Beteiligung der Witwe Josefine P. und der Kläger sind aber überdies nach dem allein massgebenden Tatbestand des Berufungsurteils jedenfalls bei Urteilserlass nicht mehr streitig gewesen.

Es ist ebensowenig ausschlaggebend, dass während der Krankheit der Witwe P. im Oktober 1945, also erst nach Abschluss der Nachtragsvereinbarung, die Klägerin zu 1) einmal die Miete mit dem Namen "Witwe P." quittiert hat und dass in der Folge nach ihrem Tode der Ausdruck "Erben P." verwendet wurde. Auch der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgestellte Grundsatz, dass eine Vollmacht unter Umständen schon dann anzunehmen ist, wenn der Vertretende das Auftreten des Vertreters zwar nicht kannte, aber bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte kennen müssen, führt für den vorliegenden Fall nicht zur Bejahung der Vertretungsmacht der Witwe Josefine P.. Nach den Feststellungen der Vorinstanz war die Witwe P. bemüht, die Verträge vor den Klägern geheimzuhalten. Besondere Nachforschungen der Kläger, ob die Witwe P. etwa, ohne bevollmächtigt zu sein, den ursprünglichen Mietvertrag mit seiner mündlichen Veränderung durch einen anderen langfristigen ersetzt habe, waren nach dem früheren Verhalten der Witwe nicht veranlasst. Ob die Erhöhung der Miete um monatlich 5 RM seit Januar 1944 zu Nachforschungen Anlass gegeben hätte, kann dahingestellt bleiben, da die Erhöhung, wenn überhaupt, jedenfalls erst nach Abschluss des Vertrages vom 25. Januar 1944 zur Kenntnis der Kläger gekommen sein kann.

Soweit das Berufungsgericht auf Grund der Aussagen des Zeugen B. den Widerruf einer etwa durch die Erben doch erteilten Vollmacht annimmt, handelte es sich nur um eine Hilferwägung, die nicht geprüft zu werden braucht, da, wie ausgeführt, das Berufungsgericht bereits rechtsirrtums-

frei das Bestehen einer Vollmacht überhaupt verneint hat.

3. Zur Widerklage macht die Revision der Beklagten zu 2) geltend, mit der Vollmacht des Beklagten zu 1) an sie, alle der Fortsetzung des Geschäftes dienenden Handlungen vorzunehmen, habe er seiner Ehefrau zugleich die Zustimmung erteilt, das von ihr auf Grund des Mietvertrages in Anspruch genommene eigene Recht auf Aushändigung eines Torschlüssels gegen die Kläger selbst gerichtlich geltend zu machen. Die Revision wendet sich damit gegen die Auslegung der Vollmacht durch das Berufungsgericht. Dessen Auslegung ist aber weder unmöglich, noch verstösst sie gegen anerkannte Auslegungsregeln, insbesondere nicht gegen § 133 BGB oder Donkgesetze, ebensowenig ist wesentlicher Auslegungstoff übersehen. Inhaber des Geschäftes war nur der Mann. Seine Ermächtigung kann daher dahin ausgelegt werden, dass er die Beklagte zu 2) zwar ermächtigen wollte, für ihn alle der Fortführung seines Geschäftes dienenden Handlungen vorzunehmen, in diesem Umfang allenfalls auch Prozesse zu führen, dass er aber keine Veranlassung hatte, der Frau die gerichtliche Geltendmachung eigener Rechte zu gestatten, die zwar zum eingebrachten Gut gehörten, für dessen Verwaltung aber keine Bedeutung hatten. Da auch die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber unbedenklich sind, dass ein Eilfall im Sinne des § 1401 BGB, der die Zustimmung des Ehemanns entbehrlich machen würde, nicht gegeben sei, ist die Widerklage mit Recht abgewiesen worden.

Aber auch wenn die Zustimmung des Beklagten zu 1) zur Widerklage seiner Ehefrau in der von ihm erteilten Vollmacht enthalten sein sollte, wäre die Widerklage nicht begründet. Auf eine ausdrückliche Vertragsbestimmung ist der Anspruch auf einen Torschlüssel nicht gestützt; in Betracht käme auch nur Nr 4 des Mietvertrags vom 21. Juni 1939, der zwischen den Klägern und der Beklagten zu 2) nicht wirksam ist. Die blosser Gestattung der Durchfahrt durch das meist offen stehende Tor und spätere Aushändigung eines Schlüssels kann nur als eine Gefälligkeit betrachtet werden, in der auch nicht die Einräumung des Mitbesitzes an Toreinfahrt oder Hof lag.

II. Revision der Kläger.

1. Das Berufungsgericht hat die Klage gegen den Beklagten zu 1) abgewiesen, weil für ihn mangels eines Vertretungsrechts der Beklagten zu 2) die Zustellung an sie nicht wirksam gewesen und daher kein Prozessrechtsverhältnis entstanden sei. Der Revision der Kläger ist zuzugeben, dass die der Beklagten zu 2) vom Beklagten zu 1) erteilte Vollmacht, während seiner Abwesenheit alle Handlungen vorzunehmen, welche der Fortführung seines Geschäftes dienen, als Handlungsvollmacht gemäss § 54 HGB zu beurteilen ist. Der gesetzliche Umfang dieser Vollmacht umfasst aber gerade die Prozessführung nicht, für sie bedarf es besonderer Bevollmächtigung. Es ist daher unschädlich, wenn das Berufungsgericht die Handlungsvollmacht nicht erörtert hat, und es ist nicht schon deswegen

die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dadurch, dass das Berufungsgericht die Vollmacht der Beklagten zu 2) verneint hat, den vorliegenden Prozess für ihren Ehemann zu führen, hat es das Gesetz nicht verletzt. Es kann freilich nicht angenommen werden, dass der Beklagte zu 1) seiner Frau jede Prozessführung versagen wollte. Für die Durchführung des Geschäftes konnte es insbesondere nötig werden, Rechte gegenüber Lieferanten im Prozessweg durchzusetzen. Umgekehrt konnte es die Kreditwürdigkeit des Geschäftes und damit seine Fortführung gefährden, wenn der Lieferant seine Forderung nicht auch gerichtlich gegen den Beklagten zu 1) geltend machen konnte. Zutreffend führt jedoch das Berufungsgericht aus, dass der gegenwärtige Rechtsstreit an die Grundlage des Geschäfts überhaupt rührt, da ein Geschäft bei dem heutigen Mangel an Wohn- und Geschäftsräumen häufig überhaupt nicht, immer aber nur mit beträchtlichem Schaden verlegt werden kann. Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des langfristigen Mietvertrages ist daher trotz der Mieterschutzbestimmungen im vorliegenden Fall für das Geschäft von besonderer Bedeutung. Auch unter Berücksichtigung der Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB kann daher die Vollmachterteilung durch den Beklagten zu 1) nicht dahin gedeutet werden, dass er seiner Frau mit der Vollmacht zur Fortführung des Geschäfts auch die Vertretungsmacht in einem Prozess über die Wirksamkeit des Mietvertrages, der auch die Geschäftsräume betrifft, geben wollte, zumal da auch die nähere Kenntnis der Umstände, die zum Vertragsabschluss führten, wichtig sein musste. Die Richtigkeit der von der Revision der Kläger angeführten

Rechtsauffassung des OLG Kiel (NJW 1949, 150), dass bei normaler Ehe die Frau des abwesenden Kriegsgefangenen zur Vornahme aller Geschäfte ermächtigt sei, die in seinem Interesse nach seinem mutmasslichen Willen und nach Lage der Sache wirtschaftlich zweckmässig und daher geboten sind (anders OGH DRZ 1950, 65 = JR 1950, 243), kann hier dahingestellt bleiben, da eine besondere, vom Berufungsgericht fehlerfrei ausgelegte Willenserklärung des Beklagten zu 1) bezüglich der Geschäftsangelegenheiten vorliegt.

2. Fehlt auch der Angriff der Revision, das Berufungsgericht hätte die Vertretung des Beklagten zu 1) durch seine Ehefrau wenigstens wegen deren Schlüsselgewalt bejahen müssen.

Es bedarf keiner Prüfung, ob und in welchem Umfang die Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse den Inhalt der Schlüsselgewalt gegenüber früherer Zeit erweitert haben. Denn daran, dass eine Vertretung kraft Schlüsselgewalt nur im häuslichen Wirkungskreis möglich ist, muss festgehalten werden (§ 1357 BGB). Die Führung eines Prozesses, der Geschäftsräume des Ehemanns betrifft, gehört aber keinesfalls zum häuslichen Wirkungskreis. Die Vertretungsmacht kraft Schlüsselgewalt ist hier auch nicht etwa deswegen gegeben, weil der Mietvertrag sich auch auf Wohnräume erstreckt, und zwar auch dann nicht, wenn man die Kündigung und den Abschluss eines Mietvertrages über die eheliche Wohnung zum häuslichen Wirkungskreis rechnen (Palandt BGB § 1357 Anm 2)

und sogar die Prozessführung hierüber noch einbeziehen wollte. Denn die Prozessführung bezieht sich im vorliegenden Falle auf eine Angelegenheit, die bestenfalls sowohl dem häuslichen Wirkungskreis der Frau als auch dem geschäftlichen Wirkungskreis angehört. Für die Vertretungsmacht der Witwe Josefine P. kam es auf die Zweckbestimmung der vermieteten Räume nicht an, die Wirksamkeit der strittigen Verträge kann daher nur einheitlich entschieden werden. Daraus ergibt sich, dass die Vertretungsmacht der Beklagten zu 2) im häuslichen Wirkungskreis für die Vertretung im vorliegenden Prozess nicht ausreicht.

Das Ergebnis der Prüfung ist demnach, dass das Berufungsgericht zutreffend die Befugnis der Beklagten zu 2) verneint hat, den Beklagten zu 1) im gegenwärtigen Rechtsstreit zu vertreten. Damit steht fest, dass schon die Klageerhebung gegen den Beklagten zu 1) an einem - in absehbarer Zeit nicht zu bhebenden - Mangel leidet, indem die Klage gegenüber einem vollmachtlosen Vertreter, der durch ihre Anwälte vertretenen Beklagten zu 2), erhoben wurde, spätestens im Wege der Klageänderung durch Verlesen des nunmehr auch gegen den Ehemann, vertreten durch die Ehefrau, gerichteten Klageantrags in der Berufungsschlussverhandlung (§ 281 ZPO; s Jonas ZPO 17. Aufl. § 268 Anm II; § 281 Anm I). Das Berufungsgericht hat diese fehlerhafte Klage mit Recht durch Prozessurteil abgewiesen (Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts 5. Aufl. § 51 II 2).

Der Urteilsfällung stand es auch nicht entgegen, dass der Beklagte sich in Kriegsgefangenschaft befindet und dass in solchem Fall das Verfahren unbeschadet der Zustellung oder des sonstigen das Verfahren einleitenden Aktes nach Art 1 der SchutzVO v 4. Dezember 1943 (RGBl I 666) unterbrochen ist. Denn die Unterbrechung tritt, wie der Vorschrift zu entnehmen, erst nach der Klagerhebung ein, und an einer gegen den Beklagten zu 1) wirksamen Klagerhebung fehlt es gerade. Seine Rechte werden durch die Klagabweisung auch in keiner Weise beeinträchtigt.

Nach alledem waren die beiderseitigen Revisionen als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung hatte gemäss §§ 92, 100 ZPO zu erfolgen. Hierbei wurde berücksichtigt, dass die Beklagte zu 2) und die Kläger annähernd in gleichem Masse unterlegen sind - der geringe Streitwert der Widerklage kann ausser Acht bleiben - und dass der Beklagte zu 1) voll obgesiegt hat. Der erkennende Senat ist bei der Kostenentscheidung im Gegensatz zum Berufungsgericht, an dessen Auffassung das Revisionsgericht hier nicht gebunden ist (Jonas § 549 III R 4, vor § 128 V 2 a.F.; Baumbach ZPO 19. Aufl Anm 5 D Grundzüge vor § 128), davon ausgegangen, dass der Beklagte zu 1) von den Anwälten der Beklagten zu 2) nicht vertreten worden ist, da alle ihre Erklärungen gerade darin gipfelten, dass sie ihn als blosse Vertreter der Frau nicht vertreten könnten. Es wurden daher von den gesamten Verfahrenskosten den Klägern und der Beklagten zu 2) je die Hälfte der Gerichtskosten und die eigenen aussergerichtlichen Kosten auferlegt, den Klägern ausserdem aber die aussergerichtlichen Kosten

des Beklagten zu 1). Hiegegen wurde davon abgesehen, wie sonst im Fall des Obsiegens des einen und Unterliegens des anderen Streitgenossen in der Regel angebracht, der Beklagten zu 2) auch noch die Hälfte der den Klägern erwachsenen Kosten aufzuerlegen, da diese dem nicht vertretenen Beklagten zu 1) voraussichtlich keine Kosten werden erstatten müssen.

Ausserdem musste auch noch die gesamtschuldnerische Haftung der Kläger in der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts wegfallen, weil § 100 Abs. 4 ZPO auf die unterliegenden Kläger, wenn sie nicht als Widerbeklagte in der Hauptsache gesamtschuldnerisch verurteilt werden, nicht anwendbar ist.

Dr. Pritsch

Dr. v. Normann

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler