

BUNDESGERICHTSHOF

030

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 65/70

URTEIL

Verkündet am

29. Oktober 1971

H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Christine K [REDACTED] geb. P [REDACTED]
in M [REDACTED] - V [REDACTED], Breiter G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt M [REDACTED], vertreten
durch den Rat der Stadt, dieser vertreten durch den
Oberstadtdirektor,

Beklagte,

Streithelferin der Beklagten:

Stadtsparkasse M [REDACTED], Anstalt des öffentlichen
Rechts in M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
ihren Vorstand, die Sparkassendirektoren Walter H [REDACTED], Willi
H [REDACTED] und Heinrich S [REDACTED], sämtlich in M [REDACTED],

Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter der Streithelferin: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Februar 1970 wird auf Kosten der Klägerin, die auch die der Streithelferin in der Revisionsinstanz erwachsenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten hat, zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die in M[REDACTED] und Umgebung Grundbesitz hatte, veräußerte ab 1960 Teile davon an verschiedene Erwerber, darunter auch an die beklagte Stadtgemeinde. Von den drei Grundstückskaufverträgen der Parteien bilden die beiden ersten, abgeschlossen am 29. Januar 1963 und 18. April 1964, den Gegenstand des Rechtsstreits.

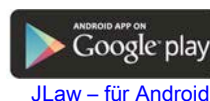
Bei den Besprechungen vor diesen Vertragsabschlüssen, als man die Einzelheiten der beabsichtigten Grundstücksverkäufe aushandelte, ließ die Klägerin sich

- 3 -

in beiden Fällen durch ihren Ehemann vertreten.
Zur notariellen Beurkundung erschien sie dann jeweils persönlich und gab ihre Erklärungen im eigenen Namen ab. Beide Vertragsurkunden enthielten zugleich die Auflassung der verkauften Grundstücke an die Beklagte. Auch wurden darin Bestimmungen über den Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung getroffen (1. Vertrag: Kaufpreis fällig nach Eintragung einer Auflassungsvormerkung, spätestens am 20. Februar 1963; 2. Vertrag: Kaufpreis fällig nach Eigentumsumschreibung im Grundbuch).

Die verkauften Grundstücke wurden im Grundbuch auf den Namen der Beklagten umgeschrieben. Zwecks Tilgung der Kaufpreise überwies die Beklagte Anfang März 1963 für das erste Grundstück 24 276 DM und Ende Juni 1964 für das zweite 41 582,06 DM auf ein Konto bei der Stadtsparkasse M[REDACTED]; als Zahlungsempfängerin war in den Überweisungen die Klägerin angegeben. Bei diesem Konto - es war in beiden Fällen das selbe, nur die Kontonummer hatte in der Zwischenzeit gewechselt - handelte es sich nicht um ein solches der Klägerin selbst; Kontoinhaber war deren Ehemann.

Nachdem die Klägerin erstmals im September 1967 von der Beklagten die Kaufpreise aus den beiden Verträgen angefordert und eine abschlägige Antwort erhalten hatte, hat sie die vorliegende Klage erhoben, mit der sie Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 65 858,06 DM nebst Zinsen begehrt. Sie will die



Überweisungen auf das Konto ihres Ehemannes nicht gegen sich gelten lassen und behauptet, von dem Geld nichts erhalten zu haben. Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt hat, stellt dies in Abrede und behauptet im übrigen, das Konto sei ihr entweder von der Klägerin selbst oder - bei den Vorverhandlungen - von deren Ehemann angegeben worden; zu dieser Angabe sowie zur Empfangnahme des Geldes habe die Klägerin ihren Ehemann bevollmächtigt gehabt; mindestens aber sei sie später mit den Überweisungen auf jenes Konto einverstanden gewesen. Außerdem hat die Beklagte sich auf Verwirkung berufen und hierzu Tatsachen vorgebracht.

Die Stadtparkasse, der die Beklagte den Streit verkündet hat, ist ihr als Streithelferin beigetreten und hat sich ihrem Antrag und Vorbringen angeschlossen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Gegen dieses Urteil ist lediglich von der Streithelferin Berufung eingelegt worden. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Streithelferin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Der eingeklagte Kaufpreisanspruch aus den Verträgen vom 29. Januar 1963 und 18. April 1964

(§ 433 Abs. 2 BGB) hat nur dann Erfolg, wenn er nicht durch die Überweisungen vom März 1963 und Juni 1964 erloschen ist. Letzteres macht die Beklagte geltend. Als Erlöschensgrund kommt im vorliegenden Fall mangels Zahlung der geschuldeten Geldbeträge unmittelbar an die Gläubigerin keine Erfüllung in Betracht (§ 362 Abs. 1 BGB), sondern Leistung an Erfüllung Statt gemäß § 364 Abs. 1 BGB; sie kann dadurch bewirkt werden, daß der Schuldner das Geld auf ein Bankkonto überweist, sofern der Gläubiger mit dieser Art der Schuldtilgung einverstanden ist (RGZ 134, 73, 76). Außerdem muß das Einverständnis sich hier, da die überwiesenen Beträge nicht einem Konto der Klägerin selbst, vielmehr einem solchen ihres Ehemannes zugeflossen sind, zugleich auf diese Besonderheit erstreckt haben, d.h. es müssen auch die Voraussetzungen der §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 oder 2 BGB - Leistung an einen Dritten - vorgelegen haben. Nach der Darstellung der Beklagten soll das der Fall sein: der Klägerin seien die gesamten Umstände bekannt gewesen und sie habe den Überweisungen an ihren Ehemann von vornherein, zum mindesten aber nachträglich zugestimmt.

2. Das Berufungsurteil folgt - wenn auch nicht in seiner Hauptbegründung - diesem Tatsachenvortrag der Beklagten und macht ihn sich zu eigen (S. 25 ff). Während das Landgericht den Beweis, daß die Klägerin in die Überweisung der Kaufpreise auf das Konto ihres Ehemannes eingewilligt oder die dortigen Gutschriften als Erfüllung angenommen habe, nicht für erbracht an-

gesehen hatte, ist das Oberlandesgericht zum gegenteiligen Ergebnis gelangt. Ihm erscheint die landgerichtliche Beweiswürdigung nicht überzeugend: Die Klägerin habe zwar bei ihrer eidlichen Parteivernehmung in Abrede gestellt, einer Überweisung der Kaufsummen auf jenes Konto zugestimmt zu haben, und ihr Ehemann habe als Zeuge ihre Angaben bestätigt; aber diesen Angaben könne bei verständiger Würdigung der Gesamtumstände, insbesondere des früheren Verhaltens der Klägerin vor den hier interessierenden ersten Vertragsabschlüssen sowie auch angesichts der späteren Ereignisse nicht die Bedeutung zukommen, die das Landgericht ihnen beigemessen habe. Das wird im angefochtenen Urteil unter Erörterung einzelner Tatumstände ("Widersprüchlichkeiten im Erinnerungsbild der Klägerin") näher dargelegt und daraus der Schluß gezogen, die Aussagen der Klägerin und ihres Ehemannes verdienten keinen Glauben. Die Beklagte sei daher mit ihren Behauptungen nicht beweisfällig geblieben, vielmehr hätten die geschilderten Umstände den Berufungsrichter zu der Überzeugung geführt, daß die Klägerin mit der Überweisung der Kauf Erlöse auf das Konto ihres Ehemannes entweder von Anfang an einverstanden gewesen sei oder später diesem Zahlungsweg zugestimmt habe.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Verfahrensrügen aus §§ 286, 398 ZPO. Sie beanstandet insbesondere, daß das Berufungsgericht die Aussagen der Klägerin und ihres Ehemannes anders gewürdigt habe als der Richter der Vorinstanz, und macht geltend,

daß es dies ohne erneute Vernehmung der beiden Personen nicht habe tun dürfen (unter Bezugnahme auf BGH NJW 1964, 2414 Nr. 8). Ob die gerügte Beweiswürdigung den Revisionsangriffen standhält, braucht indessen nicht entschieden zu werden (vgl. außer der angeführten Entscheidung dazu noch BGH LM ZPO § 398 Nr. 6 und das Urteil vom 5. Dezember 1969, V ZR 114/67, S. 7 ff, jeweils mit Nachweisen). Denn es handelt sich insoweit lediglich um eine Hilfsbegründung, auf der die klageabweisende Entscheidung letzten Endes nicht beruht, da sie, wie sogleich darzulegen ist, bereits durch die unmittelbar vorangehenden Urteilsausführungen (S. 19 Mitte bis 25 oben) zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch im Ergebnis getragen wird.

3. In dieser seiner Hauptbegründung geht das Oberlandesgericht davon aus, daß der Kaufpreisanspruch nicht gemäß §§ 362, 364 Abs. 1 BGB "durch Erfüllung" (gemeint ist: weder durch Erfüllung noch durch Leistung an Erfüllungs Statt) erloschen sei. Dennoch könne ihn die Klägerin, so meint es, nicht geltend machen, weil dem der von Amts wegen zu beachtende Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstünde (§ 242 BGB); sie sei nämlich der Beklagten zum Schadensersatz verpflichtet und müßte infolgedessen, wenn sie die Verkaufssummen aus den beiden Verträgen von 1963 und 1964 erhielte, alsbald das Geld in gleicher Weise wieder zurückerstatten (unter Bezugnahme auf BGHZ 38, 122, 126 und weitere Rechtsprechungs- und Schrifttumsnachweise).

Nach Ansicht des Berufungsgerichts folgt die Schadensersatzpflicht der Klägerin daraus, daß sie die Führung der Vorverhandlungen zu den Kaufverträgen "voll und ganz" ihrem Ehemann überlassen und ihm eine entsprechende Vertretungsmacht eingeräumt habe. Sollte ihrem Vertreter, wie sie jetzt einwende, die Befugnis gefehlt haben, die Kaufsummen nicht bar, sondern durch Überweisung, und noch dazu auf sein eigenes Konto, zahlen zu lassen, dann hätte sie eine solche Einschränkung der "globalen" Vollmacht dem Vertragsgegner erkennbar machen müssen; da dies nicht geschehen sei, habe die Beklagte darauf vertrauen können, daß sämtliche Erklärungen, die der Ehemann der Klägerin in deren Namen abgab, durch die Vollmacht gedeckt seien, und die Klägerin müsse sich den von ihr veranlaßten Rechtsschein nunmehr entgegenhalten lassen (unter Hinweis auf Palandt/Danckelmann, BGB 28. Aufl. § 173 Anm. 4; ebenso jetzt Heinrichs in der 30. Aufl. aaO). Die von ihrem Ehemann mit der Beklagten im Rahmen der Vorverhandlungen getroffene Abrede über die Banküberweisung und die Angabe der Kontonummer hätten, da es sich dabei um keine für den Inhalt des notariellen Kaufvertrags wesentliche Bestimmungen gehandelt habe, nicht der Form des § 313 BGB bedurft. Wenn der Ehemann vorsätzlich die Beklagte - die auf ein Konto der Verkäuferin habe überweisen wollen - durch Angabe der falschen Kontonummer zu einer Fehlleitung der Verkaufserlöse veranlaßt und ihr dadurch Schaden zugefügt habe, so liege darin eine positive Forderungsverletzung, also ein Vertragsverstoß. Sein Verhalten müsse sich die Klägerin gemäß § 278 BGB

als eigenes Verschulden zurechnen lassen. Ein mitwirkendes Verschulden der Beklagten, das ihren Ersatzanspruch schmälern könnte (§ 254 BGB), sei nicht zu erkennen.

Diese Ausführungen sind freilich, wie der Revision einzuräumen ist, insofern nicht bedenkenfrei, als das Berufungsgericht einerseits die Voraussetzungen des § 364 Abs. 1 BGB und damit ein Erlöschen der Kaufpreisansprüche verneint und andererseits der Klägerin das Verhalten ihres Ehemannes bei den Vertragsverhandlungen, insbesondere die Angabe eines falschen Bankkontos, wegen des "von ihr veranlaßten Rechtscheins" anlasten möchte. Dabei wird folgendes übersehen: Lag hinsichtlich der Befugnis des Ehemannes, bei jenen Vorbesprechungen mit der Beklagten auch Abreden über Art und Weise der Kaufpreistilgung zu treffen, Anscheinsvollmacht vor (vgl. zu diesem Begriff BGH LM BGB § 167 Nr. 4, 10, 11 und 13 sowie das Urteil des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1970, V ZR 4/68, WM 1971, 39, 42), dann wirkte, weil in solchen Fällen die für die gewillkürte Stellvertretung geltenden Rechtsgrundsätze Anwendung finden (BGH LM aaO Nr. 14), das vom Ehemann Erklärte nach § 164 Abs. 1 BGB unmittelbar für und gegen die Klägerin. Und da seine Erklärung inhaltlich nichts anderes besagte, als daß er etwaige Überweisungen auf das angegebene Konto als Leistung an Erfüllungs Statt anzunehmen gewillt sei, wäre mit erfolgter Gutschrift der überwiesenen Geldbeträge auf jenem Konto das Schuldverhältnis der Parteien gemäß § 364 Abs. 1 BGB

erloschen. Dann entfielen aber die Annahme, die Kaufpreisansprüche bestünden nach wie vor, und dies wiederum hätte zur Folge, daß auch dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung, der sich aus einer Schadensersatzpflicht der Klägerin ergeben soll, der Boden entzogen wäre; denn wenn die Beklagte den mit ihren Überweisungen verfolgten Zweck der Schuldtilgung erreicht hat, kann ihr kein Schaden erwachsen sein.

Das bringt jedoch das angefochtene Urteil nicht zu Fall. Hat nämlich die Beklagte, indem sie die insgesamt 65 858,06 DM auf das ihr vom Ehemann der Klägerin bezeichnete Konto überwies, die eingeklagten Kaufpreisforderungen zum Erlöschen gebracht, so muß die Klage schon aus diesem Grunde abgewiesen werden; die Gesichtspunkte des Verstoßes gegen die guten Sitten und der Schadenshaftung einschließlich der damit zusammenhängenden Fragen nach der Anwendbarkeit der §§ 278 und 254 BGB spielen dann keine Rolle mehr. Die Entscheidung hängt also allein davon ab, ob das Berufungsgericht das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht mit Recht bejaht hat.

Diese setzt voraus, daß der Vertretene das den objektiven Rahmen der Vollmacht überschreitende Verhalten des Vertreters bei pflichtmäßiger Sorgfalt hätte kennen und verhindern können und daß der Vertragsgegner nach Treu und Glauben der Meinung sein durfte, dem Vertretenen könne jenes Verhalten bei verkehrsüblicher Sorgfalt nicht verborgen bleiben

(vgl. das angeführte Urteil des Senats vom 30. Oktober 1970). So verhielt es sich nach den vom Tatrichter getroffenen Feststellungen im vorliegenden Fall. Die Klägerin hatte die Führung der den beiden Vertragsabschlüssen vorangehenden Verhandlungen im vollen Umfang ("global") ihrem Ehemann überlassen und ihm, für die Beklagte erkennbar, eine entsprechende Vertretungsmacht eingeräumt; von einer Einschränkung dahin, daß ihr Bevollmächtigter keine Absprachen über Kaufpreistilgung durch Banküberweisungen treffen dürfe, hat sie der Beklagten nichts mitgeteilt. Wenn das Berufungsgericht hieraus den Schluß gezogen hat, die Beklagte habe unter den gegebenen Umständen darauf vertrauen können, daß sämtliche Erklärungen, die der Ehemann der Klägerin in deren Namen abgab, durch die Vollmacht gedeckt seien, insbesondere auch die Abrede bankmäßiger Erledigung und die Angabe einer Kontonummer, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision bezeichnet diese Schlußfolgerung als "erfahrungswidrig". Sie meint, wenn auch der zur Vornahme von Kaufvertragsverhandlungen Ermächtigte die Aufgabe habe, die Vertragsbedingungen im einzelnen zu klären, lasse doch eine solche Ermächtigung keinesfalls den Anschein zu, die Vollmacht erstrecke sich zugleich auf Vereinbarungen, wonach der Kaufpreis "auf das Konto des Maklers oder sonst zu den Verhandlungen Ermächtigten" zu zahlen sei. Hierbei wird indessen verkannt, daß der Ehemann der Klägerin mit der Beklagten nichts derartiges vereinbart hat. Er

hat lediglich ein Konto angegeben, von dem die Beklagte irrigerweise annahm, es stehe der Klägerin persönlich zu; sie wollte, wie das Berufungsurteil feststellt (S. 24 f), allein auf die Kontonummer der Verkäuferin selbst überweisen. Daß es sich in Wirklichkeit nicht um ein Konto der Klägerin, sondern ihres Ehemannes handelte, ist bei den Besprechungen für die Beklagte erkennbar nicht hervorgetreten.

Entgegen der Meinung der Revision nötigte auch die bei notariellen Verträgen bestehende Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit den Berufungsrichter zu keiner abweichenden Beurteilung. Er ist von der heutigen Verkehrssitte ausgegangen und hat festgestellt, hiernach bilde eine Kaufpreistilgung mittels Banküberweisung, jedenfalls bei größeren Beträgen, den allgemein üblichen Zahlungsweg; seine Ansicht, unter diesen Umständen könne eine entsprechende Vereinbarung vom Bevollmächtigten des Gläubigers schon im Rahmen vorvertraglicher Verhandlungen getroffen werden und der Schuldner dürfe auf ihre Einbeziehung in den Umfang der Vertretungsmacht vertrauen, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Daß vielleicht etwas anderes gilt, wenn der Schuldner berechtigt sein soll, den Kaufpreis auf das Konto eines Dritten zu überweisen, und daß darum eine solche den Gläubiger belastende Abrede ausdrücklich Aufnahme in den notariellen Vertrag finden müßte, mag der Revision zugegeben werden; doch in den Augen der Beklagten bestand diese Notwendigkeit nicht, weil sie das ihr

angegebene Konto für ein solches der Klägerin selbst hielt. Ob der Rechtsansicht des Berufungsgerichts beizupflichten ist, auch nach § 313 Satz 1 BGB sei keine notarielle Beurkundung der Überweisungsabrede geboten gewesen, kann dahinstehen; denn eine etwaige Formnichtigkeit der Kaufverträge wäre auf jeden Fall durch die nachfolgende grundbuchliche Eigentumsumschreibung geheilt worden (Satz 2 aaO).

Ohne Grund wirft die Revision dem Oberlandesgericht vor, nicht beachtet zu haben, daß der Wille der Beklagten auf eine Zahlung an die Klägerin und nicht etwa an deren Ehemann gerichtet war. Sie wurde, wie das Urteil feststellt (S. 23), von ihrem Verhandlungspartner getäuscht, indem er ihr vorspiegelte, das angegebene Bankkonto sei ein solches der Verkäuferin, während er in Wirklichkeit selbst der Kontoinhaber war. Nicht darauf, daß der Ehemann der Klägerin Überweisung des Kaufpreises auf sein eigenes Konto vereinbaren dürfe, hat hiernach die Beklagte vertraut; vielmehr glaubte sie, seine Vertretungsmacht schließe die Befugnis ein, bei den Vorverhandlungen auch Abreden über eine bankmäßige Schuldtilgung - also Leistung an Erfüllung Statt (§ 364 Abs. 1 BGB) anstelle von Barzahlung - zu treffen. Wenngleich das objektiv nicht der Fall gewesen sein mag (das unterstellt wenigstens das angefochtene Urteil), verdiente ihr Vertrauen unter den gegebenen Umständen Schutz. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Ehemann der Klägerin seine Anscheins-

vollmacht durch Angabe eines falschen Kontos mißbraucht hat; der Mißbrauch geht, da die Beklagte ihn nach rechtsirrtumsfreier tatrichterlicher Feststellung und Würdigung weder erkannt hat noch hätte erkennen müssen, zu Lasten des Vertretenen, d.h. der Klägerin (Soergel/Siebert/Schultze-v. Lasaulx, BGB 10. Aufl. § 177 Anm. 16 ff).

Wenn die Revision einwendet, die Beklagte habe "selbst eine Anscheinsvollmacht gar nicht angenommen", weil sie durch eine Rückfrage der Stadtparkasse, ob die überwiesenen Beträge auf dem Konto des Ehemannes gutgeschrieben werden könnten, den wahren Sachverhalt erfahren habe, setzt sie sich in Widerspruch zu ihrem eigenen Vortrag, die Beklagte habe nicht an den Ehemann, sondern an die Klägerin bezahlen wollen. Die Berufungsantwort vom 19. Januar 1970 besagte nichts Gegenteiliges; denn dort (S. 2) wurde nicht behauptet, daß die Stadtparkasse bei ihrer Rückfrage zugleich die Person des Kontoinhabers genannt habe. Das Berufungsgericht war auch nicht der Meinung, daß die Beklagte allein aus der Angabe der Kontonummer auf eine Vollmachtserteilung geschlossen habe. Die Rüge, durch Zahlung an einen Dritten erhalte die Leistung des Käufers einen völlig anders gearteten Charakter, liegt neben der Sache, weil eine Kenntnis der Beklagten, daß sie auf ein fremdes Konto überwies, nicht festgestellt ist.

Auf die von der Revision bekämpften Ausführungen über vorvertragliches Verschulden und positive

Forderungsverletzung, mit denen das Berufungsgericht unter Heranziehung des § 278 BGB eine Schadensersatzpflicht der Klägerin zu begründen versuchte, kommt es hiernach nicht mehr an; denn der Kaufpreisanspruch war bereits gemäß § 364 Abs. 1 BGB erloschen. Soweit schließlich die Revision aus dem Inhalt des Kaufvertrages vom 18. April 1964 und dem späteren Verhalten der Beteiligten den Schluß ziehen möchte, die Beklagte habe mit keiner Vollmacht ihres Verhandlungspartners zum Abschluß von Überweisungsabreden rechnen können, greift sie in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise (§ 561 Abs. 2 ZPO) die tatrichterliche Sachverhaltswürdigung an, wonach die Beklagte unter den hier vorliegenden Verhältnissen auf einen solchen weitergehenden Umfang der Vertretungsmacht vertrauen durfte.

4. Da sich daher die angefochtene Entscheidung jedenfalls im Ergebnis als zutreffend erweist (§ 563 ZPO), muß die Revision mit der Kostenfolge aus §§ 97, 101 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Augustin

Hill

Rothe

Offterdinger

Dr. Freitag