

051
6
V ZR 84/54

Verkündet
am 18. Januar 1956
Hoffmeister, Justiz-
angest. als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Ferdinand S [REDACTED] Lack- und Farbenfabrik
in [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die P [REDACTED] Leisten- und Rahmenfabrik Christoph
B [REDACTED] Inh. Frau Anna B [REDACTED]
L [REDACTED] Strasse [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. Januar 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Großmann, Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom
20. November 1953 (den Parteien an Verkün-
dungsstatt zugestellt am 3./4. Dezember 1953)
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit eines am 26. März 1952 abgeschlossenen privatschriftlichen Mietvertrages über ein der Beklagten gehörendes Grundstück. Dieser Vertrag ist vom Kläger als Mieter persönlich und für die Beklagte als Vermieterin von dem Rechtsanwalt Dr. Z. [REDACTED] in M. [REDACTED] und dem jetzigen Rentner Kaspar S. [REDACTED], der damals als Prokurist der beklagten Firma im Handelsregister eingetragen war, unterzeichnet. Beider Vertretungsmacht, auch die rechtswirksame Prokuraerteilung an S. [REDACTED], ist unstritten. Alleininhaber der beklagten Firma war früher der Kaufmann Christoph B. [REDACTED]. Dieser ist am 26. November 1945 verstorben und von seiner Ehefrau Anna, die damals in Italien lebte, allein beerbt worden. Das Unternehmen kam gemäß MilRegGes 53 unter Vermögenskontrolle. Zum Treuhänder wurde ein Kaufmann Jakob A. [REDACTED] bestellt. Am 1. August 1949 ist die Vermögenskontrolle wieder aufgehoben und das Unternehmen an Frau Anna B. [REDACTED], die noch in Italien war, zurückgegeben worden. Sie wurde am 30. August 1949 als Inhaberin der Beklagten in das Handelsregister eingetragen. Bereits am 17. November 1948 hatte sie dem Rechtsanwalt Dr. Z. [REDACTED] in M. [REDACTED] notariell beglaubigte Vollmacht erteilt. In dieser heißt es (Bl 15 GA), daß ihm "die Befugnisse sämtlicher ordentlichen Verwaltungsgeschäfte bezüglich des der Frau B. [REDACTED] in Bayern gehörigen Vermögens erteilt werden, insbesondere, dasselbe von der Militärregierung in Empfang zu nehmen", daß jedoch "außerordentliche Verwaltungsgeschäfte wie z.B. Veräußern, Hypothekenbelasten, Vermieten usw. nicht einbegriffen sind".

Am 25. August 1949 meldete Rechtsanwalt Dr. Z. [REDACTED] unter Bezugnahme auf diese Vollmacht zur Eintragung ins Handelsregister u.a. an, daß Frau B. [REDACTED] dem Kaspar S. [REDACTED] für die Firma Einzelprokura erteilt habe. S. [REDACTED] wurde daraufhin am 30. August 1949 als Prokurist ins Handels-

- 3 -

register eingetragen.

Der Kläger hatte schon als Teilhaber einer Firma K. Bö's Nachfolger, Inhaber P. W. und Ferd. S. durch befristeten Vertrag vom 1. September 1945 der Beklagten gehörenden Grundbesitz samt der darauf befindlichen Halle gegen einen monatlichen Mietzins von 1 200 RM gemietet. Über dasselbe Mietobjekt hatte er mit dem Treuhänder K. einen schriftlichen Vertrag für die Zeit vom 1. Dezember 1948 bis 30. September 1950 abgeschlossen. In diesem Vertrag war ein Jahresentgelt von 15 336 DM (= monatlich 1 278 DM) vereinbart.

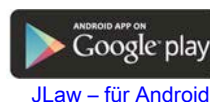
Der hier umstrittene Vertrag vom 26. März 1952 über denselben Grundbesitz sieht eine Jahresmiete von 8 400 DM, zahlbar in monatlichen Teilbeträgen von 700 DM, vor und sollte als Fortsetzung des aufgehobenen Vertrages mit der Firma Bö's Nachfolger gelten. Er ist für die Zeit bis 1. September 1960 unkündbar abgeschlossen. Wenn er nicht spätestens 6 Monate vor Ablauf der Mietzeit gekündigt wird, soll er sich jeweils um weitere 5 Jahre verlängern. In dem Vertrag ist dem Kläger auch das Recht zur Untervermietung, das Recht zur Verwendung für jedwelchen Industriezweck u d zur Vornahme notwendiger Einbauten, auch Büros, Werk- und Lagerhallen, die von der Beklagten bei Auflösung des Mietvertrages zum Zeitwert abgelöst werden sollten, und ein Vorkaufsrecht eingeräumt.

Die Beklagte bestreitet die Rechtswirksamkeit des Vertrages und hat das etwa bestehende Vertragsverhältnis zum 31. Dezember 1952 gekündigt.

Der Kläger hat daraufhin - Anfang November 1952 - Klage erhoben mit dem Antrage
festzustellen, daß das zwischen den Parteien am
26. März 1952 abgeschlossene Mietverhältnis bis zum



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1. September 1960 wirksam sei.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, daß weder Rechtsanwalt Dr. Z. [REDACTED] noch Kaspar S. [REDACTED] zum Abschluß des Mietvertrages vom 26. März 1952 bevollmächtigt gewesen seien. Die Prokuraerteilung an Simon durch Rechtsanwalt Dr. Z. [REDACTED] wäre ohne ihre vorherige Einwilligung erfolgt. Sie habe sie auch ebensowenig wie den Mietvertrag nachträglich genehmigt. Der Mietvertrag sei daher unwirksam geblieben.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt. Unter Bejahung des Feststellungsinteresses des Klägers hat es ausgeführt, daß in dem Unterlassen der Widerrufs der Prokuraerteilung durch die Beklagte eine Genehmigung liege. Da der Abschluß des Vertrages innerhalb der Vertretungsmacht eines Prokuristen liege, sei der Vertrag rechtswirksam, ohne dass es darauf ankäme, ob Rechtsanwalt Dr. Z. [REDACTED] zum Abschluss bevollmächtigt gewesen wäre.

Gegen das landgerichtliche Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat Kaspar S. [REDACTED] als Zeugen gehört. Da die Beklagte in diesem auch zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmten Termin vom 23.7.1953 nicht vertreten war, ist gegen sie antragsgemäß Versäumnisurteil unter Zurückweisung ihrer Berufung ergangen. Sie hat dagegen Einspruch eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des Versäumnisurteils und des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen. Der Kläger hat Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils beantragt.

Das Berufungsgericht hat unter Aufhebung des Versäumnisurteils und des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Revision eingelegt und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach dem Berufungsantrage zu erkennen, womit Wiederherstellung des die Berufung der Beklagten zurückweisenden Versäumnisurteils gemeint ist.

Die Beklagte hat Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Nichtigkeit der Bestimmung des § 6 des Mietvertrages, durch welchen dem Kläger an dem vermieteten Grundbesitz ein Vorkaufsrecht eingeräumt ist (§§ 313, 125 BGB), die Gültigkeit des Vertragsschlusses im übrigen nicht berührt (§ 139 BGB), weil die Vertragschliessenden den von ihnen als Hauptsache gewollten Mietvertrag auch ohne Einräumung eines Vorkaufsrechts geschlossen hätten.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen, werden auch von keiner Seite angegriffen.

II.

Von der Revision nicht angegriffen und auch sonst rechtsirrtumsfrei sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die von der Beklagten dem Rechtsanwalt Dr. Z. erteilte beschränkte Vollmacht ihn zum Abschluß des Mietvertrages nicht ermächtigte und daß - unbestritten - eine ausdrückliche Genehmigung des Vertrages durch die Beklagte nicht erfolgt ist. Das gleiche gilt, soweit das Berufungsgericht ausführt, Simon sei in seiner Eigenschaft als bloßer Handlungsbevollmächtigter niemals berechtigt gewesen, einen Mietvertrag, wie

den hier streitigen, mit seinen ungewöhnlichen und weitgehenden Bindungen der Vermieterin abzuschließen.

III.

Zur Frage der Vertretung der Beklagten durch Kasper S. als Prokuristen und ihre Haftung für ihn als "Scheinprokuristen" führt das Berufungsgericht aus:

1. Dem Zeugen S. sei die Prokura von Dr. Z. auf Grund der Generalvollmacht (richtig: Vollmacht) der Inhaberin der Beklagten erteilt worden. Die Prokura könne aber nur von dem Inhaber des Handelsgeschäftes oder seinem gesetzlichen Vertreter und nur mittels ausdrücklicher Erklärung erteilt werden (§ 48 Abs 1 HGB). Der gewillkürte Vertreter, selbst ein Generalbevollmächtigter des Inhabers eines Handelsgeschäftes, könne einen Prokuristen nicht bestellen. Eine ausdrückliche Genehmigung der unzulässigerweise erklärten Prokuraerteilung durch die Inhaberin der Beklagten, die dann als Erteilung durch diese betrachtet werden könne, liege nicht vor. Ob die Inhaberin der Beklagten der Meinung gewesen wäre, Rechtsanwalt Dr. Z. hätte auf Grund des mit ihm geführten Briefwechsels die Prokura widerrufen, oder ob sie Kenntnis davon gehabt habe, daß S. nach wie vor als Prokurist auftrat und zeichnete und sie dies stillschweigend und fortgesetzt duldete, sei belanglos, denn auch dieses Verhalten würde nicht zur Annahme einer Prokuraerteilung genügen. S. sei also nicht Prokurist der Beklagten geworden. Ein Widerruf der Prokura durch die Inhaberin der Beklagten wäre daher nicht notwendig gewesen, das Unterlassen dieses Widerrufs stelle keine Genehmigung, insbesondere nicht die notwendige ausdrückliche Erteilung der Prokura dar. Die von Rechtsanwalt Dr. Z. vorgenommene Anmeldung der Prokuraerteilung wäre inhaltlich falsch gewesen.

2. Darauf, daß die Anmeldung zu einer Eintragung ins Handelsregister geführt habe, könne sich der Kläger nicht berufen. Die Eintragung der Prokura sei für ihr Entstehen und Bestehen unwesentlich. An der Unwirksamkeit der Prokura hätte ihre handelsgerichtliche Eintragung nichts ändern können. Die unwirksam erteilte Prokura stelle keine eintragungspflichtige Tatsache dar; infolgedessen könne, wenn sie gleichwohl ins Handelsregister eingetragen worden sei, nicht die Vorschrift des § 15 HGB zum Schutze gutgläubiger Dritter eingreifen.

3. Die Beklagte müsse jedoch für die unrichtige Eintragung unter dem Gesichtspunkt der Zurechenbarkeit eigenen Verhaltens haften, wie wenn die Eintragung richtig wäre, wenn sie diese selbst veranlasst hätte, was unstreitig nicht der Fall sei, oder wenn sie schuldhafterweise unterlassen hätte, die Eintragung zu berichtigen. Das Verschulden, das allein die Haftung der Beklagten begründen könnte, müßte ihrer Inhaberin vom Kläger nachgewiesen werden. Das sei nicht erfolgt. Die Inhaberin der Beklagten wäre von Rechtsanwalt Dr. Z. [REDACTED] nur von der "Bestellung" des Zeugen S. [REDACTED] einem von der Eintragung ins Handelsregister unabhängigen Vorgang, unterrichtet worden; sie habe dem, was der Kläger nicht bestritten habe, widersprochen. Sie habe wirklich nicht annehmen können, daß Dr. Z. [REDACTED], dem sie ja gerade wegen seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt ihr Vertrauen geschenkt hätte, ihre Weisungen mißachten und die Eintragung herbeiführen würde; daß er sie erst nach erfolgter Eintragung verständigen würde, hätte sie noch weniger annehmen können. Sie hätte auch nicht annehmen können, daß eine Eintragung überhaupt erfolgen könnte. Wenn auch die Anmeldung der Prokuraerteilung durch einen gewillkürten Vertreter erfolgen könne (§ 13 FGG, § 12 Abs 2 HGB) und wenn das Registergericht keine hierauf bezügliche Spezialvollmacht und auch nicht verlangen wollte,

dass sich aus dem Inhalt der allgemeinen Vollmacht ergeben müsse, dass sie auch auf Vertretung bei der Anmeldung sich erstrecke, sondern sich mit einer allgemeinen Vollmacht begnügen wollte, so habe die Inhaberin der Beklagten doch keinesfalls erwarten können, dass eine Anmeldung auf Grund einer auf sämtliche ordentliche Verwaltungsgeschäfte beschränkten und ausserordentliche Verwaltungsgeschäfte ausdrücklich ausnehmenden Vollmacht entgegengenommen und vollzogen werden würde. Dass die Inhaberin der Beklagten, was sie ausdrücklich bestreite, erfahren habe, dass Simon als Prokurist eingetragen worden sei, sei nicht bewiesen. S. selbst habe dies jedenfalls nicht bekundet. Aus seiner Aussage, dass er Rechtsanwalt Dr. Z. als denjenigen betrachtet habe, mit dem er verhandeln müsse, und dass er der Inhaberin der Beklagten nur gelegentlich geschrieben habe, lasse sich sogar eher das Gegenteil entnehmen. Wenn die Inhaberin der Beklagten aber von einer Eintragung nichts erfahren habe, so könne sie auch nicht die Beseitigung dieser Eintragung schuldhaft unterlassen haben. Eine allgemeine Überwachungspflicht des Handelsregisters könne jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn der Alleininhaber keine Eintragung veranlasst habe und nicht damit rechnen könne und brauche, dass ein Dritter Eintragungen veranlassen könnte.

Die Revision rügt allgemein Verletzungen materiellen und prozessualen Rechts, insbesondere der §§ 5, 48, 54, 345 HGB, §§ 157, 242 BGB, §§ 139, 286 ZPO.

Die Ausführungen des Oberlandesgerichts lassen jedoch einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie entsprechen der Rechtslehre und der Rechtsprechung, die im angefochtenen Urteil eingehend und richtig angeführt ist, so dass es im allgemeinen genügt, darauf zu verweisen.

Zu den Angriffen der Revision ist im einzelnen zu bemerken:

Zu 1) Auch die Revision verkennt nicht, dass die Prokuraerteilung durch Rechtsanwalt Dr. Z. [REDACTED] nicht wirksam war. Zu Unrecht wird von ihr in Zweifel gezogen, dass eine nachträgliche Genehmigung einer nicht wirksam erteilten Prokura, wenn überhaupt, nur, wovon das Landgericht ausgegangen ist, ausdrücklich erfolgen kann. Das ergibt sich schon aus § 48 Abs 1 HGB, der für die Erteilung der Prokura eine ausdrückliche Erklärung verlangt. Ebenso wie aber der Wille, Prokura zu erteilen, unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden muss - und nichts anderes bedeutet das Wort ausdrücklich -, muss das hinsichtlich einer etwaigen Genehmigung der Erteilung gelten.

Auch die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobene Verfahrensrüge (Revisionsbegründung Nr 2), der Vorderrichter hätte, wenn er nur eine ausdrückliche Genehmigung der Prokuraerteilung für rechtserheblich hielt, den Kläger gemäss § 139 ZPO darauf hinweisen müssen; dieser hätte alsdann unter Berufung auf das Zeugnis des Rechtsanwalts Dr. Z. [REDACTED] vorgetragen, dass die Beklagte bei der persönlichen Aussprache mit ihm im Oktober 1949 die erfolgte Eintragung der Prokura für S. [REDACTED] ausdrücklich genehmigt haben würde, schlägt nicht durch. Der vom Revisionskläger zitierte Schriftsatz vom 30. Mai 1953, in dem es heisst, es brauche nicht mehr untersucht zu werden, ob und inwieweit die persönliche Aussprache zwischen der Inhaberin der Beklagten und Rechtsanwalt Dr. Z. [REDACTED] im Oktober 1949 die ausdrückliche Zustimmung der Beklagten zur Bestellung S. [REDACTED] ergeben habe, da jedenfalls der Wille, die Bestellung S. [REDACTED] zu widerrufen, weder erkenntlich noch wirksam geworden sei, lässt nicht erkennen, dass hier eine ent-

sprechende Tatsachenbehauptung aufgestellt werden sollte oder auch nur in dem jetzt behaupteten Sinne aufgestellt werden konnte. Der Berufungsrichter hatte deshalb keinen Anlass, sein Fragerecht auszuüben; denn die Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO geht nicht soweit, etwa die Parteien zur Aufstellung ihnen günstiger Behauptungen oder gar reiner Prozessbehauptungen zu veranlassen.

Zu 2) Der Revision ist nicht zu folgen, wenn sie (Revisionsbegründung zu 4 d) den § 5 HGB hier glaubt anwenden zu können und daraus schliessen will, dass die Beklagte als sog. Vollkaufmann auf jeden Fall auch ohne Verschulden die Eintragung des S. als Prokuristen gegen sich gelten lassen müsse. § 5 stellt nur die unwiderlegbare Vermutung der Vollkaufmannseigenschaft im Handelsregister eingetragener Gewerbetreibender auf (Scheinkaufmann). Eine ausdehnende Auslegung dieser Sonderbestimmung auf die Eintragung einer unwirksam erteilten Prokura ist nicht angängig.

Die von der Revision zur Stütze ihrer Auffassung, die Beklagte müsse sich auf Grund der Eintragung der Prokura zum Schutze des redlichen Rechtsverkehrs auf jeden Fall so behandeln lassen, als wenn die Prokura wirksam erteilt wäre, angeführten Entscheidungen RGZ 142, 105 und RGZ 145, 158 betreffen nicht die Eintragung einer Prokura, sondern die einer Gesellschaft oder eines Gesellschafters auf Grund eines nicht rechtsgültigen Gesellschaftsvertrages. Sie sind schon deshalb hier nicht ohne weiteres verwertbar. Das Reichsgericht hat in RGZ 142, 105 zutreffend ausgeführt, daß der tragende Grund für die Haftung nicht der - nicht bestehende - öffentliche Glaube des Handelsregisters, sondern die Erklärung der Gesellschaft an die Öffentlichkeit wäre, haften zu wollen, auch wenn die Gesellschaft nicht bestehe.

Ähnlich ist in RGZ 145, 158 dargelegt, daß die Gesellschafter einer Scheingesellschaft, wenn diese im Rechtsverkehr aufgetreten ist, sich auf Grund der in diesem Auftreten liegenden Erklärung, als Gesellschafter haften zu wollen, gutgläubigen Dritten gegenüber, die auf Grund solcher Erklärungen mit der Scheingesellschaft in Rechtsverkehr getreten sind, so behandeln lassen müssen, wie wenn die OHG rechtsgültig zur Entstehung gelangt wäre. Der Grundgedanke dieser Entscheidungen - ebenso RGZ 164, 121 - trifft aber auf die Inhaberin der Beklagten, die nach den Feststellungen des Vorderrichters die Eintragung der Prokura gerade nicht veranlaßt und damit auch keine Erklärung an die Öffentlichkeit hat abgeben wollen, die von der erfolgten Eintragung auch keine Kenntnis, jedenfalls nicht nachweisbar Kenntnis erlangt hat, wovon, wie noch darzulegen ist, in der Revisionsinstanz auszugehen ist, nicht zu.

Zu 3) Mit Recht hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung deshalb darauf abgestellt, ob die Beklagte es schuldhaft unterlassen hat, die Eintragung berichten zu lassen (vgl auch gerade für eine von einem Nichtberechtigten angemeldete ungültige Prokura; Baumbach-Duden, 11. Aufl 1955 Anm 5 B zu § 15 HGB).

Kernpunkt der entsprechenden Erörterungen des Berufungsgerichts ist, daß die Beklagte von der "Bestellung", aber nicht auch nachweisbar von der "Eintragung" des Kaspar S. als Prokuristen ins Handelsregister unterrichtet war.

a) Insoweit wird von der Revision zunächst eine Verfahrensrüge erhoben (Revisionsbegründung 4 b Abs 2).

Der Vorderrichter soll ein sog. gerichtliches Geständnis der Beklagten gemäß § 288 ZPO, das nur unter

den Voraussetzungen des § 290 ZPO widerrufen werden kann, nicht berücksichtigt haben, nämlich, daß die Beklagte selbst zugegeben habe, Dr. Z[REDACTED] habe ihr die Eintragung des S[REDACTED] als Prokuristen nachträglich mit Schreiben vom 31. August 1949 mitgeteilt.

Daß ein gerichtliches Geständnis vorgelegen hat, ergeben jedoch die in der Revisionsbegründung angezogenen Schriftsätze der Beklagten vom 9. April 1953 -S 2- (GABl 27 R) und vom 4. November 1953 -S 2- (GABl 47) mindestens nicht mit hinreichender Sicherheit.

Im Schriftsatz vom 4. November 1953 auf Seite 2 ist zwar ein Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Z[REDACTED] vom 31. August 1949 angeführt, aber kein Wortlaut angegeben. Es ist nur gesagt, daß Rechtsanwalt Dr. Z[REDACTED] die Beklagte darin "um Genehmigung" gebeten habe. Mit Rücksicht darauf, daß es auf der nächsten Seite desselben Schriftsatzes (unter Nr 3) heißt, die Beklagte habe nie eine Mitteilung erhalten, daß eine Prokura S[REDACTED] eingetragen worden sei, mußte das Oberlandesgericht davor ausgehen, daß Kenntnis der Eintragung bestritten werden sollte, daß also in dem Schreiben vom 31. August 1949 nur von einer Genehmigung der "Bestellung" zum Prokuristen die Rede war. Auch in dem auf den Schriftsatz der Beklagten vom 4. November 1953 folgenden Schriftsatz des Klägers vom 10. November 1953 ist auf Seite 2 oben nur von der Kenntnis der Beklagten von der Bestellung, nicht von der Kenntnis von der Eintragung des Prokuristen die Rede. Allerdings hat die Beklagte in dem ebenfalls in der Revisionsbegründung angezogenen Schriftsatz vom 9. April 1953 vorgetragen: "Richtig ist zwar, daß Rechtsanwalt Dr. Z[REDACTED] die Eintragung nachträglich der Beklagten, Frau B[REDACTED], mitteilte" und daß das, wie die Bezugnahme auf das Antwortschreiben der Inhaberin der Beklagten vom 9. September 1949 ergibt, kurz vorher ge-

wesen sein muß. Es ist aber nicht festzustellen, daß der Kläger vorher ausdrücklich selbst die Behauptung aufgestellt hatte, die Beklagte habe Kenntnis von der Eintragung erhalten, oder daß er den für die Beklagte nachteiligen Parteivortrag aus dem Schriftsatz vom 9. April 1953 übernommen, also zu seinem eigenen gemacht hat (sog. vorweggenommenes gerichtliches Geständnis). Auch in dem auf den Schriftsatz der Beklagten vom 9. April 1953 folgenden Schriftsatz des Klägers vom 30. Mai 1953 ist nur davon die Rede (§ 2), die Beklagte wäre von der "Bestellung" S. als Prokuristen verständigt worden.

Eigene ungünstige Behauptungen darf aber jede Partei bis zum Schluß der letzten Tatsachenverhandlung beliebig widerrufen. Dieser Widerruf ist hier spätestens auf Seite 3 des bereits angezogenen Schriftsatzes der Beklagten vom 4. November 1953 enthalten, der in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 5. November 1953, bevor die Anträge gestellt sind, überreicht und damit vorgetragen ist. Das ist in dem nachgelassenen Schriftsatz des Klägers vom 10. November 1953 - es ist schriftlich ohne mündliche Verhandlung entschieden - nicht beanstandet.

Daß schon im ersten Rechtszuge von der Beklagten ein gerichtliches Geständnis abgelegt sei, das auch für die Berufungsinstanz seine Geltung behalten haben würde (§ 532 ZPO), ist nicht einmal vorgetragen.

Ein Verstoß gegen § 288 ZPO ist hiernach nicht festzustellen.

Eine Verfahrensrüge aus § 139 ZPO ist in diesem Zusammenhang nicht erhoben.

b) Soweit die Revision rügt, die Auffassung des Vor-

derrichters, daß die Beklagte kein Verschulden treffe, das ihre Haftung begründen könne, wäre rechtsirrig, greift sie im Ergebnis die Tatsachenwürdigung des Vorderrichters an. Wenn dieser zu dem Schluß kommt, die in Italien weilende Beklagte habe bei der Wahl eines Rechtsanwalts als Sachwalter nicht davon ausgehen können, daß dieser ihre Weisungen mißachten würde und auch nicht, daß überhaupt eine Eintragung der Prokura erfolgen könnte, so liegt das jedenfalls auf tatsächlichem Gebiete und ist mit der Revision nicht angreifbar. Nichts ergibt insoweit auch der von der Revision zitierte Schriftsatz vom 30. Mai 1953 (S 2 unten). Dort ist nur davon die Rede, daß sich die Beklagte lediglich auf Vorgänge aus dem Jahre 1949 berufe, alle weiteren Beziehungen zur Firma und zu Rechtsanwalt Dr. Z██████████, die in der Zeit zwischen Oktober 1949 und Juli 1952 liegen, aber mit keinem Wort berühre. Wenn, wovon nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist, die Inhaberin der Beklagten nicht damit zu rechnen brauchte, daß die Prokura eingetragen war, und wenn sie, wie unbestritten geblieben ist, der Bestellung zum Prokuristen widersprochen hat, dann brauchte sie nichts weiteres zu tun.

Auch insoweit ist eine Verfahrensrüge aus §. 139 ZPO nicht erhoben. Es ist aber auch nicht ersichtlich, inwieweit der Vorderrichter hier sein Fragerecht ausüben sollte.

IV.

Zur Frage der nachträglichen Genehmigung des nach den, wie dargelegt, nicht zu beanstandenden Ausführungen des Berufungsgerichts von Rechtsanwalt Dr. Z██████████ und Kaspar S██████████ ohne Vertretungsmacht geschlossenen Mietvertrages führt das Berufungsgericht aus: Eine solche Genehmigung sei durch die Beklagte weder ausdrücklich,

noch, was an sich möglich wäre, stillschweigend erfolgt. Es sei nicht richtig, wenn der Kläger vortrage, daß die Inhaberin der Beklagten das vorliegende Vertragsverhältnis drei Jahre nicht beanstandet hätte; denn er habe selbst schon in der Klageschrift erklärt, daß die Beklagte die Wirksamkeit des Vertrages vom 26. März 1952 bestreite und trotz wochenlanger Korrespondenz nicht von ihrem Standpunkt abgehe. Es sei aber nicht dargetan, daß sie schon vor dem September 1952 Kenntnis von dem Vertrage und seinem Inhalt gehabt hätte. Es sei weiter irreführend, wenn der Kläger vortrage, die Beklagte hätte während drei Jahren die Bezüge aus dem Vertragsverhältnis ohne irgendeinen Vorbehalt eingestrichen; denn der Kläger wäre ja auf Grund früherer Verträge Mieter der Beklagten und müsse als solcher selbstverständlich Miete bezahlen. Aus der Tatsache der Zahlung und Vereinnahmung der Miete könne also keineswegs auf eine Kenntnis der Inhaberin der Beklagten von dem Mietvertrag vom 26. März 1952 und auf ihre Genehmigung desselben geschlossen werden. Im Gegenteil zeige ihr Verhalten nach Kenntniserlangung auch dem Kläger eindeutig erkennbar, daß sie mit dem Vertrag vom 26. März 1952 eben nicht einverstanden war und ihn nicht genehmigen wolle. Warum darin eine "Ungeheuerlichkeit im Geschäftsverkehr" liegen solle, sei durchaus nicht einzusehen. Der Kläger wäre seit Jahren Mieter des Grundstücks, er hätte aber keinen Anspruch darauf, daß er im Jahre 1952 einen langfristigen und günstigen Mietvertrag erhielt. Wenn sich die Inhaberin der Beklagten gegen diesen ihr nicht genehmen und sie nicht bindenden Zustand wehre, so sei das keine Ungeheuerlichkeit, sondern ihr gutes Recht.

Auch diese Ausführungen liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und sind mit der Revision nicht angreifbar. Es ist dazu in der Revisionsbegründung auch wieder lediglich gesagt, das jahrelange Ver-

halten der Inhaberin der Beklagten müsse mindestens als stillschweigende Genehmigung, mit der sie die Maßnahmen von Dr. Z. [REDACTED] und S. [REDACTED] billige, angesehen werden. Dazu hat der Berufungsrichter zutreffend darauf hingewiesen, daß der streitige Vertrag doch erst Ende März 1952 abgeschlossen worden ist. Im übrigen kann die Inhaberin der Beklagten auch nur allgemein gebilligt haben, was sich im Rahmen der von ihr erteilten Vollmacht hielt. Dazu gehörte aber nicht, wie der Berufungsrichter unangreifbar ausgeführt hat, der streitige Vertrag mit seinen ungewöhnlichen Bedingungen, von denen die Beklagte nach den unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor September 1952 Kenntnis erhielt.

V.

Somit ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Großmann

Dr. Fischer

Dr. Dorschel