

3. 1. Dauer der Handlungsvollmacht Dritten gegenüber.
2. Dauer der Haftung dessen, welcher einmal Inhaber eines nicht dem Firmenrechte unterliegenden Handelsbetriebes gewesen ist, für später in diesem Handelsbetriebe auf seinen Namen abgeschlossene Geschäfte Dritten gegenüber.
3. Unter welchen Voraussetzungen ist nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung der Eid nur einem oder einzelnen unter mehreren Streitgenossen aufzuerlegen?

I. Civilsenat. Urtr. v. 2. Mai 1883 i. C. Sch. (Bekl.) w. B. (Pl.)
Rep. I. 186/83.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die unter der Firma G. B. bestehende offene Handelsgesellschaft, deren Teilhaber F. G. B. und U. B. waren, hatten an U., der eine Bäckerei betrieb, längere Zeit hindurch auf Bestellung wiederholt Mehl geliefert, und zwar unter den aus den unten folgenden Entscheidungsgründen näher ersichtlichen Umständen, welche den Sch. als den eigentlichen Bäckereihinhaber und Käufer, den U. nur als seinen Handlungsbevollmächtigten erscheinen ließen. Sie klagte nun die unbezahlt gebliebenen Kaufpreise der letzten Mehllieferungen gegen den Sch. ein, welcher einwandte, daß diese dem U., der inzwischen die Bäckerei selbst übernommen habe, für dessen eigene Rechnung gemacht seien. Das Oberlandesgericht machte die Entscheidung von Eiden abhängig, welche F. G. B. dahin schwören sollte, daß U. ihm keine Anzeige von seiner Übernahme der Bäckerei für eigene Rechnung um Neujahr 1882 gemacht habe, und daß er, F. G. B., auch nicht anderweitig vor Beschaffung einer der der Klage zu Grunde gelegten Lieferungen erfahren habe, daß U. die Bäckerei für eigene Rechnung übernommen habe, U. B. dahin, daß er nicht vor Beschaffung einer der Klage zu Grunde gelegten Lieferungen erfahren habe, daß U. die Bäckerei für eigene Rechnung übernommen habe. Die vom Beklagten hiergegen eingelegte Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht geht aus von den festgestellten Thatsachen, daß zu Anfang des Jahres 1881 der Beklagte dem Kläger erklärte, die von U. unter der Bezeichnung „Eichholz-Bäckerei“ betriebene Bäckerei sei in Wirklichkeit sein, des Beklagten, Geschäft, und U. nur sein Geschäftsführer, daß daraufhin der Kläger dem U. auf dessen Bestellung im Laufe des Jahres 1881 wiederholt Mehl lieferte, wobei die Rechnungen, wenigstens in den meisten Fällen auf U.'s Namen gestellt wurden, und daß der Beklagte diese Lieferungen durch U. dem Kläger bezahlen ließ. Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß U. auch noch im Jahre 1882 so lange dem Kläger gegenüber als Handlungsbevoll-

mächtiger des Beklagten für den Abschluß von Mehlkäufen für die Eichholz-Bäckerei zu gelten hatte, als nicht entweder dem Kläger vonseiten des Beklagten oder U.'s angezeigt war, daß diese Bäckerei jetzt von U. für eigene Rechnung betrieben werde, oder der Kläger diese Thatsache auf andere Weise erfahren hatte, und daß der Kläger die einzelnen, in diese Zeit fallenden Mehlankäufe des U. ohne weiteres als im Namen des Beklagten abgeschlossen ansehen durfte. Diese Folgerung steht mit den anzuwendenden Rechtsnormen durchaus in Einklang.

Es ist freilich richtig, daß nicht notwendig jeder einmal zum Handlungsbevollmächtigten Bestellte, so lange als solcher zu gelten fortfährt, bis er dem betreffenden dritten Kontrahenten gegenüber als solcher wieder abgekündigt ist, oder dieser anderweitig den Widerruf der Vollmacht erfahren hat; vielmehr kann selbstverständlich nicht nur die Vollmacht von vornherein sich als eine zeitlich beschränkte darstellen, sondern es können auch hinterher solche Umstände eintreten, daß es dem dritten Kontrahenten an einem vernünftigen Grunde fehlen würde, ohne weiteres die Fortdauer des Vollmachtsverhältnisses anzunehmen. Andererseits darf der dritte Kontrahent, wenn, wie hier, die Handlungsvollmacht nach den ihm gemachten Willenserklärungen ihm als eine auf unbestimmte Zeit erteilte erscheinen mußte, und sodann der Prinzipal durch den Handlungsbevollmächtigten mit ihm in fortgesetzter Geschäftsverbindung geblieben ist, bis auf weiteres von der Fortdauer der Handlungsvollmacht ausgehen. Dies ist auch die Lehre von

v. Hahn, Kommentar Bd. 1 (Ausfl. 3) S. 209, auf welchen sich der Beklagte mit Unrecht für die entgegengesetzte Ansicht berufen hat; ebenso auch von

Thöl, Handelsrecht Bd. 1 (Ausfl. 6) S. 228.

Nun hat der Beklagte allerdings mit Recht bemerkt, daß die Handlungsvollmacht doch jedenfalls mit der Beendigung des ganzen betreffenden Geschäftsbetriebes des Prinzipales erlöschen müsse;

vgl. v. Hahn a. a. O. S. 213, auch Anschütz und v. Wölberndorff, Kommentar Bd. 1 S. 399;

indem er darauf hinweist, daß er vom 1. Januar 1882 an eben überhaupt nicht mehr Inhaber der fraglichen Bäckerei gewesen sei. Aber die Frage, wie lange jemand Dritten gegenüber rechtlich als Inhaber eines gewissen Handelsbetriebes zu behandeln sei, nachdem er sich ihnen

einmal als solchen kundgemacht hat, ist, insofern es sich, wie hier, um ein Handelsgewerbe handelt, bei welchem, weil es nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht, nach Art. 10 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches die besonderen Bestimmungen über die Firma nicht zur Anwendung kommen, nach völlig entsprechenden Grundsätzen zu entscheiden, wie die ebenberührte analoge Frage bei der Handlungsvollmacht selbst. Auch hier hat der Richter nach den Umständen des Falles zu ermessen, ob nicht nach den den gesamten Geschäftsverkehr beherrschenden Grundsätzen von Treue und Glauben der frühere Inhaber des Betriebes, der dem Dritten keine Mitteilung von der eingetretenen Veränderung hat zukommen lassen, es sich gefallen lassen müsse, trotz der letzteren noch von dem Dritten als Geschäftsinhaber in Anspruch genommen zu werden. Im Ergebnisse stehen also auch solche Handelsbetriebe minderen Rechtes unter ganz ähnlichen Rechtsätzen, wie die durch Art. 25 Absf. 2. 3 des Handelsgesetzbuches für die Firmen aufgestellten, nur mit dem Unterschiede, daß die ganz bestimmt normierte Bedeutung, welche dort der Eintragung oder Nichteintragung ins Handelsregister zukommt, hier natürlich wegfällt, sodaß nur eine freie richterliche Erwägung aller erheblichen Umstände übrig bleibt. Es ist dies derselbe Standpunkt, welcher vor Einführung des Handelsgesetzbuches nach allgemeinen Prinzipien des gemeinen Rechtes dem ganzen, thatsächlich auch schon damals bestehenden Firmenwesen gegenüber eingenommen werden mußte, und von dem aus daher jetzt noch diejenigen Betriebe zu beurteilen sind, welche nicht unter die Firmenrechtsbestimmungen des Handelsgesetzbuches fallen.

An allem diesen wird auch dadurch nichts geändert, daß nach der Behauptung des Beklagten zu Anfang des Jahres 1882 der Name von U. auf dem Schilde der fraglichen Bäckerei angebracht worden sein soll. Wäre dies auch wirklich — was der Kläger bestreitet — erst damals geschehen, so würde, auch abgesehen davon, daß nicht vorliegt, daß der Kläger Kenntnis davon genommen hat oder hätte nehmen müssen, diese Veränderung für das Verhältnis zwischen Kläger und Beklagten doch unerheblich gewesen sein, weil die Geschäfte zwischen ihnen auf Seiten des Beklagten auch vorher schon gewöhnlich auf U.'s Namen gegangen waren. Ebenso gleichgültig ist die angeblich im Februar 1882 erfolgte Abmeldung des Beklagten als Inhabers der Bäckerei auf dem Gewerbebureau, weil nicht behauptet ist, daß der Kläger hiervon etwas erfahren

habe, und weil ein Rechtsatz, wonach einer solchen Abmeldung auch an und für sich irgend eine privatrechtliche Bedeutung zukäme, nicht existiert.

Wenn der Beklagte in dem angefochtenen Urteile endlich noch die Feststellung vermisst hat, daß die einzelnen streitigen Kaufgeschäfte von U. im Namen des Beklagten abgeschlossen seien, so erledigt sich dies dadurch, daß es nach Art. 52 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches gleichgültig ist, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen des Prinzipales geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für den Prinzipal geschlossen werden sollte, und daß im vorliegenden Falle diejenigen Umstände, welche letzteres ergaben, oder welche wenigstens den Kläger berechtigten, den beiderseitigen Willen in diesem Sinne aufzufassen, vom Oberlandesgerichte unter der Voraussetzung, daß die den klägerischen Firmeninhabern auferlegten Eide geleistet werden, vollständig festgestellt worden sind.

Prozessualische Bedenken, die übrigens vom Beklagten nicht ange-regt sind, konnten noch hervorgerufen werden durch die Begründung, mittels welcher das Oberlandesgericht es gerechtfertigt hat, daß, ungeachtet der vom Beklagten zur Hand genommenen und von klägerischer Seite mit eventueller Eidesannahme beantworteten Eideszuschiebung, der Eid über die Thatsache, daß U. dem F. G. B. nicht die Anzeige von seiner Übernahme des Bäckereigeschäftes für eigene Rechnung gemacht habe, nur dem F. G. B. selbst, nicht auch, wenn auch nur als Überzeugungseid, dem andern Teilhaber der klägerischen Firma, A. B., auferlegt ist. Es ist zunächst zu bemerken, daß hier nicht etwa der in §. 434 Abs. 1 C.P.D. vorgesehene Fall gegeben ist, daß die Zuschiebung des Eides an den einen Streitgenossen, bei nur einheitlich festzustellendem Rechtsverhältnisse, unzulässig wäre. Denn obwohl nach der eigenen Darstellung des Beklagten A. B. bei dem fraglichen Vorfall nicht zugegen gewesen sein soll, so würde dieser Vorfall doch unter den §. 410 C.P.D. fallen, insofern er Gegenstand der Wahrnehmung des F. G. B. gewesen, und letzterer dabei zugleich als Vertreter des A. B. als Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft nach Artt. 114, 112 H.G.B. in Betracht gekommen wäre. Wenn nun das Oberlandesgericht die dennoch verfügte Entbindung des A. B. von der Eidespflicht damit motiviert hat, daß es, wenn nur F. G. B. den fraglichen Eid leistete, bereits vom Gegenteil der Behauptung des Beklagten überzeugt sein, und dadurch die

Eideszuschreibung an U. B. nach §. 411 C.P.D. unzulässig werden werde, so steht das mit den das Beweismittel der Eideszuschreibung regelnden Bestimmungen der Civilprozeßordnung nicht in Einklang. Die Eideszuschreibung an mehrere Streitgenossen kann nicht nach Maßgabe des §. 411 a. a. O. nur dem einen gegenüber unter der Voraussetzung, daß der andere den Eid leisten werde, unzulässig sein; sondern ob das Gegenteil bereits erwiesen sei, ist nach der gegenwärtigen Sachlage mit gleichmäßiger Wirkung in Ansehung aller Streitgenossen zu bestimmen. Das Gericht kann nicht bei zugeschobenem Eide nach seinem Ermessen von vornherein dem einen Schwurpflichtigen die Eidesleistung ganz erlassen; sondern es hat nach §. 434 Abs. 2 C.P.D. nur erst dann, wenn der eine schwurpflichtige Streitgenosse den Eid verweigert, während der andere ihn zu leisten bereit ist, nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob es nun auf den Eid des letzteren ankommen soll. Obgleich also diese Begründung gegen Rechtsnormen verstößt, ist doch die Entscheidung selbst ganz richtig. Es war nur unrichtig, daß das Oberlandesgericht die Befreiung des U. B. von der Ableistung des einen Eides als Folge individueller Beurteilung dieses besonderen Falles der Eideszuschreibung hinstellte, während sie vielmehr aus der Beurteilung, welche das Oberlandesgericht den Beweisergebnissen im übrigen hatte angeeignen lassen, sich schon mit Notwendigkeit ergab. Das Oberlandesgericht hat nämlich vorher dargelegt, daß und weshalb es den vom Beklagten unternommenen Beweis, daß U. dem F. G. B. die fragliche Anzeige gemacht habe, nicht für völlig verfehlt, sondern wenigstens so weit für gelungen erachte, daß der klägerischen Partei ein richterlicher Eid aufzuerlegen sei. Hierbei kam das Berufungsgericht nach §. 438 C.P.D. in die Lage, sich gerade von vornherein darüber schlüssig machen zu müssen, ob es diesen richterlichen Eid von beiden, oder nur von einem der beiden Teilhaber der klägerischen Firma erfordern wolle, und hatte über diesen Punkt ganz nach freiem Ermessen zu bestimmen. fand es nun Veranlassung, diesen richterlichen Eid nur dem F. G. B. aufzuerlegen, so stand hiermit allerdings fest, daß, falls der letztere den Eid leistete, nach §. 439 Abs. 1 vgl. mit §. 428 Abs. 1 C.P.D. das Gegenteil der Behauptung des Beklagten bewiesen sein werde, und eben deshalb konnte bei dieser Sachlage vom zugeschobenen Eide nach §. 411 C.P.D. überhaupt nicht mehr die Rede sein. Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über das Beweismittel des Eides bringen es mit

sich, daß in der hier besprochenen Beziehung der Beweispflichtige möglicherweise formell ungünstiger gestellt wird, wenn das Gericht dazu gelangt, seiner Gegenpartei einen richterlichen Eid aufzuerlegen, als wenn es seine Beweisführung im übrigen als völlig mißlungen betrachtet und nur noch auf die von ihm vorgenommene Eideszuschreibung zurückgreift.“