

55. Ist im Fall des Widerrufs eines gerichtlichen Geständnisses, das ein Prozeßbevollmächtigter nach bestimmten Weisungen abgelegt hat, der Irrtum aus der Person des Prozeßbevollmächtigten oder der Partei oder desjenigen zu beurteilen, den die Partei zur Erteilung der Weisung bevollmächtigt hat?

RPD. § 290. BGB. § 166.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 21. Januar 1935 i. S. C. u. Pr. Bank AG.
(RI.) w. F. (Bekl.). VI 478/34.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Beklagte stand mit der Firma H. u. D. D. in W., die einen Handel mit Baustoffen betrieb, in Geschäftsverbindung. Inhaber dieser Firma waren die Brüder Heinrich und Otto D., die außerdem unter der Firma D. & Co. ein Bankgeschäft betrieben. In diesem Bankgeschäft war der Sohn des Beklagten, Hans F., als kaufmännischer Angestellter tätig. Die von der Firma H. und D. D. bezogenen Baustoffe bezahlte der Beklagte von seinem Guthaben, das er bei der Bankfirma D. & Co. hatte. In den Jahren 1928 und 1929 hat die klagende Bank in etwa 15 Fällen Wechsel diskontiert, die von der Firma H. und D. D. ausgestellt und mit dem Namen des Beklagten als Akzeptanten versehen waren. Die Wechsel sind am Verfalltag eingelöst worden. (Am 6. November sowie am 13. und 31. Dezember 1929

händigte die Firma H. und D. D. der Klägerin wieder vier von ihr ausgestellte Wechsel aus, die den Namen des Beklagten als Akzeptanten trugen. Die Wechsel waren am 19. Januar, 19. Februar, 12. März und 20. März 1930 fällig und lauteten über 2165,50 RM., 1318 RM., 1914,50 RM. und 1605 RM. Als die Wechsel zu Protest gingen und die Klägerin den Beklagten um Zahlung ersuchte, teilte dieser ihr mit, daß die Unterschriften auf den Wechseln gefälscht seien. Die Klägerin erhob gegen den Beklagten Klage im Wechselprozeß, nahm diese Klagen aber im Juli 1930 zurück, nachdem der Beklagte in einem anderen Rechtsstreit, in dem er ebenfalls aus einem von der Firma H. und D. D. ausgestellten Wechsel als Akzeptant in Anspruch genommen wurde, am 30. Juni 1930 beschworen hatte, daß er weder den Wechsel selbst unterschrieben noch der Ausstellerin des Wechsels den Auftrag gegeben habe, den Wechsel für ihn zu unterschreiben, noch die Unterzeichnung ausdrücklich genehmigt habe.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe von der Diskontierung eines jeden Wechsels in der banküblichen Weise Nachricht erhalten. Der Beklagte habe also von dem Vorhandensein der gefälschten Akzente Kenntnis gehabt. Sie verlangt vom Beklagten Ersatz des erlittenen Schadens mit der Begründung, daß er es pflichtwidrig unterlassen habe, ihr von den Fälschungen Mitteilung zu machen. Der Beklagte habe ihr durch sein Schweigen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt. Bei rechtzeitiger Mitteilung der Fälschungen würde sie die Diskontierung der letzten drei Wechsel abgelehnt haben. Wegen des ersten Wechsels würde sie damals von der Firma H. und D. D., die erst Anfang 1930 zusammengebrochen sei, noch Ersatz bekommen haben.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Zahlung von 7003 RM. nebst Zinsen. Sie ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

... Das Berufungsgericht führt aus: Der Schadenserzähnsanspruch könnte nur dann gerechtfertigt sein, wenn der Beklagte von der Fälschung der Wechsel Kenntnis erhalten und in dem Bewußtsein, daß die Klägerin durch die Fälschung Schaden erleiden könne, ihr von der Fälschung keine Mitteilung gemacht hätte. Den Beweis dafür, daß der Beklagte von dem Vorhandensein der gefälschten Wechsel

Kenntnis gehabt, insbesondere die Mitteilungen über die Diskontierung der Wechsel erhalten habe, müsse die Klägerin erbringen. Dieser Beweis könne aber nicht als geführt angesehen werden. In dieser Richtung erwägt das Berufungsgericht folgendes:

Der Beklagte hat in der Klagebeantwortung unter anderem erklärt:

Es kann nicht bestritten werden, daß die Klägerin der Firma H. u. D. D. in B., mit der sie in Geschäftsverbindung stand, in den Jahren 1928 und 1929 verschiedene Wechsel diskontiert hat, die seitens der Firma H. u. D. D. ausgestellt und seitens des Beklagten akzeptiert waren. Die Zahl dieser Wechsel ist dem Beklagten nicht mehr bekannt. . . Nicht bestritten wird ferner, daß die Klägerin im November und Dezember 1929 der Firma H. u. D. D. die vier in der Klageschrift aufgeführten Wechsel diskontiert hat. Es kann endlich auch nicht in Abrede gestellt werden, daß die Klägerin der Beklagten über die Diskontierung dieser Wechsel brieflich Mitteilung gemacht und der Beklagte zu diesen Mitteilungen geschwiegen hat. Die sämtlichen vier Wechsel sind bei Verfall mangels Zahlung zu Protest gegangen. . . Die Bedeutung der Mitteilungsschreiben der Klägerin über die im November und Dezember 1929 erfolgte Diskontierung der vier oben erwähnten Akzepte ist dem Beklagten nie zum Bewußtsein gekommen. Bei Eingang dieser Mitteilungsschreiben hat der Sohn Hans des Beklagten diesem jeweils auf die Frage, um was für Akzepte es sich handle, geantwortet, der Inhalt dieser Schreiben gehe nicht den Beklagten, sondern die Firma D. & Co. an, er nehme die Briefe an sich und es werde die Angelegenheit schon durch die Firma D. & Co. in Ordnung gebracht. Der Beklagte gab sich damit zufrieden. . .

Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Dies Geständnis habe seine Wirksamkeit gemäß § 290 B.P.O. verloren, da der Beklagte es im zweiten Rechtszug widerrufen und bewiesen habe, daß es nicht der Wahrheit entspreche. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Firma H. u. D. D. Wechsel mit dem Akzept ihrer Kunden versehen hat und angeblich von einzelnen Kunden dazu ermächtigt worden ist gegen die Zusicherung, daß sie selbst die Wechsel einlösen werde. In diesem Sinne hat auch der Zeuge H. D. — ein Mitinhaber der Firma — mit dem Sohn des Beklagten, Hans F., gesprochen. Dieser hat sich nicht ernstlich dagegen gesträubt, aber erklärt, er dürfe seinem Vater

nichts davon sagen, da dieser bestimmt seine Einwilligung nicht gebe. D. hat erklärt, das brauche der Beklagte auch nicht zu erfahren, und der Sohn des Beklagten hat dann keinen Widerspruch erhoben und das Verfahren der Firma D. geduldet. Das Berufungsgericht nimmt weiter an, daß der Beklagte keine Benachrichtigungsschreiben über Diskontierung von Wechseln gelesen hat, selbst wenn er einmal ein derartiges Schreiben in der Hand gehabt haben sollte. Hiermit hat es nach der Feststellung des Berufungsgerichts folgende Bewandnis: Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten im ersten Rechtszuge, Rechtsanwalt N., hat die Auskünfte zur Prozeßführung von dem genannten Sohn des Beklagten erhalten. Dieser hat kurze Zeit vor seinem Tode — er hat einige Tage vor dem Termin, in dem er in dieser Sache als Zeuge vernommen werden sollte, Selbstmord begangen — dem Rechtsanwalt N. erklärt, daß er ihn „unbegreiflicher Weise“ vor der Klagebeantwortung in zwei Punkten falsch unterrichtet habe: Der Beklagte habe überhaupt nur ein Schreiben der Firma D. über die Diskontierung eines solchen mit dem Namen des Beklagten akzeptierten Wechsels zu Gesicht bekommen. Auf die Frage, welche Bedeutung diese Mitteilung habe, habe er geantwortet, der Inhalt dieses Schreibens gehe den Beklagten nichts an, sondern die Firma D. & Co. Die übrigen Mitteilungsschreiben habe sein Vater niemals gesehen, da er, Hans F., sie vorher abgefangen habe. Das Berufungsgericht stellt fest, daß es ihm möglich gewesen ist, so zu verfahren, da sein Vater regelmäßig auswärts gearbeitet, das Baugeschäft nur einen geringen Umfang gehabt hat und außer dem Beklagten nur 5 bis 6 Arbeiter beschäftigt worden sind. Das Berufungsgericht nimmt nach alledem und auch auf Grund der persönlichen Vernehmung des Beklagten an, daß er keine Kenntnis von den gefälschten Wechseln gehabt hat.

Mit Recht rügt die Revision, daß sich das Berufungsgericht mit der Frage, ob das Geständnis auf einem Irrtum beruht habe, überhaupt nicht befaßt hat. Nach § 290 ZPO. hat der Widerruf auf die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlaßt worden ist; nur in diesem Fall verliert das Geständnis, wie das Gesetz noch hinzusetzt, seine Wirksamkeit. Wäre das Berufungsgericht dieser Frage nachgegangen, so wäre es auf die Besonderheit gestoßen, welche die Irrtumsfrage

gerade im vorliegenden Fall hat. Da das Berufungsgericht tatsächliche Feststellungen hinsichtlich der Fragen, die für den Irrtumsnachweis in Betracht kommen, nicht getroffen hat, kann endgültig auch vom Reichsgericht hierzu nicht Stellung genommen werden. Immerhin ist auf folgendes hinzuweisen:

Die Frage, welche Anforderungen an den Nachweis des Irrtums im Sinne des § 290 ZPO. dann zu stellen sind, wenn nicht nur die Partei, sondern auch ein Bevollmächtigter dieser Partei im Prozeß in Betracht kommt, ist von jeher in Rechtsprechung und Schrifttum zweifelhaft geblieben. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, daß zwischen der Partei und dem Prozeßbevollmächtigten noch eine dritte Person steht, die der Beklagte nach seiner Darstellung „als geschäftsgewandter“ mit der Unterrichtung des Anwalts über die Klageschrift beauftragt hatte. Es liegt nach den bisher vorliegenden Umständen nahe, daß dieser Dritte als Sohn des Beklagten an dessen Stelle bei den Mitteilungen treten, also insoweit Vertreter im Willen sein und nach seinem Ermessen die Willenserklärungen abgeben sollte; denn der Beklagte hat nach seiner Darstellung von der Wechselangelegenheit überhaupt keine Kenntnis gehabt, während sein Sohn im Büro des Bankgeschäfts D. & Co. tätig war und in einem Fall den Beklagten über die Bedeutung eines Schreibens der Klägerin hinweggetäuscht haben soll.

Das Reichsgericht hat wiederholt dahingestellt gelassen, auf welcher Seite der nach § 290 ZPO. zu beweisende Irrtum vorgelegen haben müsse, auf Seiten der Partei oder des Vertreters oder beider zugleich (RGZ. Bd. 11 S. 405, Bd. 32 S. 407). Der in dem JW. 1902 S. 166 Nr. 16 abgedruckten Urteil behandelte Fall lag so, daß dem Bevollmächtigten der Partei, einem Patentanwalt, offenbar selbst die Entscheidung über die Erklärung hinsichtlich der zugestandenen Behauptung zufallen sollte; denn es wird dort das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß der Patentanwalt das Geständnis abgegeben hat, ohne die in Rede stehenden Maschinen anzusehen. Es wird dort ausgeführt, daß die Unkenntnis des Patentanwalts von dem wahren Sachverhalt nicht dem Irrtum gleichstehe; vielmehr sei es erforderlich, die Entstehung der irrigen Meinung aus äußeren scheinbaren Tatsachen nachzuweisen, die geeignet seien, einen Irrtum zu erwecken. Hier liegt die Sache vielleicht so, daß die Partei selbst lediglich in Unkenntnis über die Rechtslage geblieben ist, sich aber nicht geirrt hat, und

daß sich der Prozeßbevollmächtigte gleichfalls in keinem Irrtum im Sinne des § 290 ZPO. befunden hat. Denn er hat als Prozeßerklärung das zum Ausdruck gebracht, was ihm vom Sohne des Beklagten mitgeteilt worden war; er hat nach bestimmten Weisungen gehandelt. Daraus ergibt sich eine Rechtslage, für die der Rechtsgedanke des § 166 Abs. 2 BGB. verwendet werden kann. Darüber, daß in einem solchen Fall ein Irrtum des Prozeßbevollmächtigten nicht beachtlich ist, scheint in der Rechtslehre Einmütigkeit zu bestehen: Hellwig Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 448; Rosenberg Stellvertretung im Prozeß S. 926; Seuffert-Walshmann ZPO., 12. Aufl., Bem. 3 zu § 290; Stein-Jonas ZPO., 15. Aufl., Bem. I 2 zu § 290; Förster-Kann ZPO., 3. Aufl., Bem. 1 b aa zu § 290; Skonieczki-Gelpcke ZPO. S. 768; Strudmann-Roch ZPO., 9. Aufl., Bem. 1 zu § 290; Wach Das Geständnis im ArchZivPr. Bd. 64 S. 253 (vgl. auch RGUrt. vom 30. Oktober 1934 VII 136/34 in WarnMpr. 1934 Nr. 191 und den Sachverhalt des RGUrt. vom 13. Juni 1918 VI 82/18 in SeuffArch. Bd. 73 Nr. 231). In einem solchen Fall kann nur der Irrtum der Partei oder desjenigen, den sie zur Unterrichtung des Prozeßbevollmächtigten bevollmächtigt hat, im Sinne des § 290 ZPO. in Betracht kommen, ohne daß es einer grundsätzlichen Stellungnahme zu der Frage bedarf, in welcher Person sonst der Irrtum im Sinne dieser Gesetzesvorschrift entstanden sein muß und ob hier bei der Verschiedenheit der Fälle die Aufstellung einer allgemeinen Regel möglich ist. Die vom Berufungsgericht vorzunehmende Prüfung, ob der Sohn des Beklagten Bevollmächtigter ohne bestimmte Weisungen über die Unterrichtung des Anwalts gewesen ist, erübrigt sich nicht etwa dadurch, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Sohn des Beklagten von diesem keine Vollmacht zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten erhalten hat, daß er seinen Vater nur in geringem Maße im Geschäft unterstützt und lediglich einzelne Schriftstücke für ihn auf der Schreibmaschine bei der Firma D. gefertigt hat. Denn es handelte sich bei den dem Anwalt zu erteilenden Weisungen um eine Angelegenheit, deren Schilderung durch den Beklagten es nahelegt, daß sie seinem Sohn zur eigenen Entschließung im einzelnen überlassen wurde. Dann aber würde ein im Sinne des § 290 ZPO. beachtlicher Irrtum überhaupt nicht vorliegen. Denn sein Sohn hat nach der eigenen Darstellung des Beklagten dem Prozeßbevoll-

mächtigten N. — was nach der Sachlage auch nahe liegt — absichtlich die Unwahrheit gesagt; hiermit steht wohl auch die Aussage des Zeugen N. im Einklang. Und die Erklärung seines Sohnes müßte der Beklagte nach dem Rechtsgedanken des § 166 Abs. 1 BGB. gegen sich gelten lassen.

Das Berufungsgericht hat sich auch nicht befaßt mit dem von der Revision betonten Umstand, daß Rechtsanwalt N. eine Abschrift der von ihm entworfenen Klagebeantwortung dem Beklagten zugesandt hat. Die Revision meint, der Beklagte habe bisher nicht behauptet, daß sein Sohn ihm auch diese Urkunde vorenthalten habe. Das trifft nicht zu, denn eine entsprechende Behauptung ist in einem Schriftsatz mitenthalten, da dort behauptet wird, der Beklagte habe von den Schriftsätzen in der Zeit bis zum Tode seines Sohnes keine Kenntnis erlangt. Ist dies richtig, dann kann durch die Mitteilung der Klagebeantwortung offenbar die Frage der Beachtlichkeit des Irrtums nicht beeinflusst werden. Aber auch wenn der Beklagte von dem Inhalt der Klagebeantwortung alsbald Kenntnis erhalten hat, so würde sich aus der Unterlassung eines Widerspruchs zwar ergeben, daß der Beklagte dem Prozeßbevollmächtigten gegenüber sein Einverständnis mit der Fassung der Klagebeantwortung zu erkennen gegeben hat. Für die Frage, welche Bedeutung der Willensrichtung des Sohnes des Beklagten beizumessen ist, würde das aber unerheblich sein, falls er Bevollmächtigter seines Vaters gewesen ist. Auch darüber wird abschließend erst auf Grund der vom Berufungsgericht zu treffenden Feststellungen geurteilt werden können.

Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die Feststellung der Unwahrheit des Geständnisses rechtlich einwandfrei getroffen ist, und macht geltend, daß die Lebenserfahrung für die vom Sohn des Beklagten früher gegebene Darstellung spreche. Diesen Bedenken kann in der Revisionsinstanz nicht nachgegangen werden, da es sich um einen Einzelstatbestand handelt, der von allgemeinen Erfahrungssätzen aus nicht gewürdigt werden kann. Erhebliche Bedenken könnten allerdings nach der Richtung bestehen, ob die Art, wie die vor dem Prozeßgericht abgegebene Aussage des schon früher vernommenen Zeugen D. verwertet worden ist, den Grundsätzen entspricht, wie sie der erkennende Senat in RGZ. Bd. 145 S. 390 entwickelt hat. In die Sitzungsniederschrift ist der Inhalt der Aussage nicht aufgenommen worden. In den Entscheidungsgründen beschäftigt sich das Berufungs-

gericht gerade mit diesem Teil der Aussage in einzelnen Sätzen, ohne daß der Zusammenhang dieser Aussage erkennbar ist. Eine dahin gehende Revisionsrüge ist nicht erhoben. Auf die Frage, ob der Mangel von Amts wegen berücksichtigt werden müßte, braucht nicht eingegangen zu werden, da das Berufungsurteil bereits aus den dargelegten anderweitigen Erwägungen aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuberweisen war.