

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB § 179, § 154 Abs. 2, § 254; ZPO §§ 139, 286

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 1 AZR 120/71

Urteil des BAG vom 18. Januar 1972

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. AZR 120/71
2 (6) Sa 21/70 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 18. Januar 1972

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Januar 1972 durch die Bundesrichter Wichmann und Wendel und die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger sowie die Bundesarbeitsrichter Wittholz und Hümme für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 23. Februar 1971 - 2 (6) Sa 21/70 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze. [\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Filmschauspieler. Der Beklagte war im Jahre 1971 von einer Filmhersteller-Firma beauftragt, in einem von dieser geplanten Film die Regie zu führen. Er nahm Mitte März 1970 mit der Agentur des Klägers Kontakt auf; er beabsichtigte, in dem vorerwähnten Film die Rolle eines Taxifahrers mit dem Kläger zu besetzen. Durch Vermittlung der Agentur trafen die Parteien am 17. März 1970 zu einer Unterredung zusammen. Am 23. März 1970 erkundigte sich der Beklagte telefonisch bei dem Kläger, ob er einen Führerschein besitze, um die Rolle als Taxifahrer übernehmen zu können, was der Kläger bejahte. Der Kläger nahm für die Zeit vom 20. April bis zum 6. Mai 1970 kein Engagement an, sondern hielt sich in dieser Zeit für die Filmhersteller-Firma frei. Er annoncierte in einer Film-Zeitschrift, daß er bis zum 6. Mai 1970 bei der Hersteller-Firma engagiert sei. Anfang April 1970 erklärte die Firma dem Kläger telefonisch, sie habe dem Beklagten keine Vollmacht erteilt, Verträge abzuschließen; auch halte sie eine Gage von 15.000,-- DM, die der Kläger nach seiner Behauptung mit dem Beklagten vereinbart hatte, für zu hoch. Sie drehte den Film in der Folgezeit ohne den Kläger.

Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte hafte ihm als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Er verlangt von dem Beklagten die Erfüllung des - nach der Behauptung des Klägers - wirksam zustande gekommenen Vertrages. Nach vergeblicher Mahnung hat er Klage erhoben mit dem Antrag,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 15.000,-- DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 6. Mai 1970 zu zahlen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und den Abschluß eines bindenden Vertrages bestritten; es habe sich, so behauptet er, nur um vorbereitende Besprechun-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

gen gehandelt. Er sei nicht ermächtigt gewesen, für die Hersteller-Firma einen Vertrag abzuschließen, da er nur als Regisseur des Films engagiert gewesen sei, und habe sich dem Kläger gegenüber auch nicht als bevollmächtigter Vertreter der Firma ausgegeben. Mindestens hätte der Kläger den Mangel der Vertretungsvollmacht gekannt oder doch kennen müssen. Auch sei ein etwaiger Vertrag wegen Fehlens der vereinbarten Schriftform nicht zustande gekommen. Endlich sei dem Kläger kein Schaden entstanden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, hält der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag aufrecht.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht begründet seine Auffassung, daß die Berufung des Beklagten keinen Erfolg haben könne, mit zwei im Alternativ-Verhältnis zueinander stehenden Erwägungen:

1. Es bejaht eine Haftung des Beklagten, weil er mit dem Kläger einen bindenden Vertrag für die Filmhersteller-Firma abgeschlossen habe, ohne zu deren Vertretung ermächtigt gewesen zu sein. Es stellt fest, der Kläger habe den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, und meint, er habe ihn auch nicht kennen müssen. Schriftform ist nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht in der Weise vereinbart worden, daß der Vertrag erst mit der schriftlichen Fixierung hätte wirksam werden sollen.

2. Mindestens hafte der Beklagte dem Kläger aus Verschulden bei Vertragsschluß.

Die Frage des Mitverschuldens hat das Landesarbeitsgericht nicht geprüft.

II. 1. Nach § 179 Abs. 1 BGB haftet derjenige, der als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, sofern er nicht

- 4 -

seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teil nach dessen Wahl auf Erfüllung oder Schadenersatz, wenn der Vertretene die Genehmigung verweigert. § 179 Abs. 2 BGB schränkt die Haftung des vollmachtlosen Vertreters, der den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat, auf den Ersatz desjenigen Schadens ein, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, das der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrages hatte. § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB bestimmt, daß der Vertreter nicht haftet, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.

Das angefochtene Urteil läßt nicht klar erkennen, aus welcher der vorerwähnten Vorschriften es eine Haftung des Beklagten herleiten will. Während das Arbeitsgericht (vgl. auch S. 6 unten der Ausfertigung des angefochtenen Urteils) eine Haftung des Beklagten aus § 179 Abs. 1 BGB bejaht und ausdrücklich betont hatte, daß der Kläger Erfüllung verlange, was nur im Fall einer Haftung aus § 179 Abs. 1 BGB möglich ist, sind die Darlegungen des Landesarbeitsgerichts zur Klagegrundlage nicht zweifelsfrei. Obwohl sich der Beklagte nie darauf berufen hatte, er habe den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt - er konnte das auch nicht tun, da er sich stets darauf gestützt hatte, zur Vertretung der Hersteller-Firma nicht ermächtigt gewesen zu sein -, spricht das angefochtene Urteil wiederholt (S. 16 und zweimal S. 18) von einer Haftung des Beklagten aus § 179 Abs. 2 BGB.

Es ist allerdings nicht erforderlich, mit Rücksicht auf diese Unklarheit das angefochtene Urteil aufzuheben. Nach den Feststellungen, die das Landesarbeitsgericht getroffen hat, und nach der Einlassung des Beklagten kommt dessen Haftung, wenn § 179 BGB überhaupt anwendbar ist, nur nach Abs. 1, nicht nach Abs. 2 in Betracht.

- 5 -



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

[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

2. Zu den Voraussetzungen des § 179 Abs. 1 BGB hat das Landesarbeitsgericht im einzelnen folgendes festgestellt:
a) Zwischen den Parteien seien feste vertragliche Vereinbarungen getroffen worden (Urteilsausfertigung S. 10). Der Kläger sei vom Beklagten fest engagiert worden, und der Beklagte habe dem Kläger versichert, er sei zu dem Vertragsschluß bevollmächtigt (S. 11).

Hiergegen werden von der Revision ebensowenig Beanstandungen erhoben wie zu der - in den Vorinstanzen umstrittenen - Art und Weise der Beweisaufnahme. Der Senat ist also an die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gebunden und muß davon ausgehen, daß - von der Frage der Schriftform zunächst einmal abgesehen - der Vertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten bindend vereinbart worden ist.

b) Das Landesarbeitsgericht verneint (S. 11) die Frage, ob der Kläger von dem Mangel der Vertretungsmacht auf Seiten des Beklagten Kenntnis gehabt hat. Diese Feststellung wird auf S. 16 - 18 eingehend begründet. Auch sie wird von der Revision nicht angegriffen, ist also für den Senat bindend.

c) Auf S. 11 und 18 prüft das Landesarbeitsgericht die Frage, ob der Kläger den Mangel der Vertretungsmacht auf Seiten des Beklagten kennen mußte. Es verneint diese Frage und führt aus, es sei zwar ungewöhnlich, aber nicht ausgeschlossen, daß ein Regisseur mit den Schauspielern bindende Engagementsverträge abschließe. Der Kläger habe den Beklagten ausdrücklich gefragt, ob er zum Vertragsschluß für die Hersteller-Firma ermächtigt sei; das habe der Beklagte bejaht (S. 19).

Diese Ausführungen, gegen die in der Revisionsbegründung nichts vorgebracht wird, lassen einen Rechtsirrtum materiell-rechtlicher Art nicht erkennen. Mangels Verfahrensrügen ist der Senat an die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gebunden. Mit dem angefochtenen Urteil muß also davon ausgegangen werden,

daß die Voraussetzungen für die Haftungsbefreiung nach § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht vorliegen. Da, wie schon oben gesagt, § 179 Abs. 2 BGB ebenfalls nicht anwendbar ist, hängt die Wirksamkeit des Vertrages nur noch von der Frage ab, ob er trotz Fehlens der vereinbarten Schriftform zustande gekommen ist.

3. Zu dieser Frage ist das Landesarbeitsgericht der Ansicht, Schriftform sei nicht in der Weise vereinbart worden, daß der Vertrag erst mit der schriftlichen Fixierung hätte wirksam werden sollen (S. 10 f.). Eine tarifliche oder gesetzliche Vorschrift, nach der Schriftform erforderlich sei, fehle, und es könne in dieser Hinsicht auch nicht von einem Gewohnheitsrecht, sondern höchstens von einer tatsächlichen Übung gesprochen werden. Im Streitfall sei vereinbart worden, daß bereits die mündlichen Abreden gelten sollten. Der Kläger habe sich ausdrücklich versichern lassen, daß der Vertrag gültig sei (S. 15). Es sei üblich, daß selbst eine vereinbarte Schriftform für Verträge vorliegender Art nicht konstitutiv wirken solle, da sie meist erst nach Engagementsantritt ausgefertigt würden (S. 16).

Demgegenüber weist die Revision darauf hin, daß das Landesarbeitsgericht selbst davon ausgehe, es sei eine schriftliche Fixierung verabredet gewesen. Auch bezeichne es § 154 Abs. 2 BGB ausdrücklich als auf den Streitfall anwendbar. Insoweit seien die Ausführungen des angefochtenen Urteils widerspruchsvoll. Unstreitig sei bereits vor der Einigung eine Beurkundung vorgesehen gewesen. Das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, schriftliche Verträge würden üblicherweise erst nach Engagementsantritt ausgefertigt. Es sei nicht ersichtlich, woher das Landesarbeitsgericht diese Kenntnis habe, und es sei auch falsch, von Vorgängen, die sich außerhalb des vorliegenden Falls abspielten, auf diesen zu schließen.



- 7 -

Es ist der Revision zuzugeben, daß die Ausführungen des angefochtenen Urteils zur Frage der Schriftform der gebotenen Klarheit entbehren. Hätte das Landesarbeitsgericht eindeutig festgestellt, die Vereinbarung über die Schriftform sei erst getroffen worden, als der Kläger - abgesehen von der Genehmigung seitens der Hersteller-Firma - bereits bindend engagiert war, so könnte sich der Beklagte allerdings nicht auf § 154 Abs. 2 BGB berufen; denn diese Vorschrift bezieht sich nicht auf eine nachträglich getroffene Vereinbarung der schriftlichen Fixierung eines Vertrags (Soergel-Siebert, BGB, 10. Aufl., § 154 Anm. 10; RGRK zum BGB, 11. Aufl., § 154 Anm. 4; Palandt, BGB, 30. Aufl., § 154 Anm. 2). Dieselbe Rechtslage bestünde, wenn feststünde, daß der Parteiwille dahin gegangen wäre, die schriftliche Fixierung solle nur Beweis Zwecken dienen, aber kein Gültigkeitserfordernis des Vertrages bilden (vgl. dazu BGH LM Nr. 6 zu § 154 BGB). Solche Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht jedoch nicht eindeutig genug getroffen. Falls es die Ansicht vertreten haben sollte, die Schriftform sei nicht als konstitutiv vereinbart worden, so wäre das nicht ausreichend begründet. Zur weiteren Verwirrung trägt es bei, wenn es auf S. 16 der Urteilsausfertigung heißt, § 154 Abs. 2 BGB sei einschlägig. Mit Rücksicht auf diese Unklarheiten kann der Ansicht des Klägers nicht gefolgt werden, daß die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu § 154 Abs. 2 BGB ausreichend seien.

Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht seine Annahme, daß es üblich sei, schriftliche Verträge erst nach Engagementsantritt auszufertigen (S. 16), nicht näher begründet. § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO schreibt vor, daß in dem Urteil die Gründe anzugeben sind, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Die Revision vermißt auf S. 3 ihrer Begründung solche "Gründe" im angefochtenen Urteil mit Recht. Es bleibt zweifelhaft, woher das Landesarbeitsgericht die Berechtigung nimmt zu

- 8 -



sagen (S. 15), es sei nicht zweifelhaft, daß bereits die mündliche Vereinbarung hätte verbindlich sein sollen.

4. Wie schon betont, kann der Klageanspruch - abgesehen von der Frage des Verschuldens bei Vertragsschluß - nur aus § 179 Abs. 1 BGB hergeleitet werden. Im Falle einer Haftung nach § 179 Abs. 1 BGB kann der Vertreter zwar auch auf Erfüllung in Anspruch genommen werden. Im Streitfall kann der Kläger gleichwohl keine Erfüllung verlangen. Das folgt daraus, daß der Vertrag, schon aus rein zeitlichen Gründen, nicht mehr erfüllt werden kann (vgl. Soergel-Siebert, aaO., § 179 Anm. 16; RGRK, aaO., § 179 Anm. 2; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, zweiter Halbband, 15. Aufl., S. 1123 Fußnote 17). Davon gehen offensichtlich auch beide Parteien aus; insbesondere der Kläger verlangt im Prozeß nur die Gage, nicht aber, daß er vom Beklagten in einer Filmrolle herausgestellt wird.

Kommt somit nur ein Schadenersatzanspruch in Betracht, so hätte das Landesarbeitsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 254 BGB erörtern müssen, und zwar von Amts wegen (BAG AP Nr. 54 zu § 611 BGB Parkplatz unter VI der Gründe; BAG AP Nr. 10 zu § 565 ZPO unter 3 der Gründe; BAG SAE 71, 165 = BB 70, 844; BAG ArbRB1. Haftung des Arbeitnehmers Entscheidung 76 [auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehen]). Der auf S. 6 der Revisionsbegründung erhobenen Rüge aus § 139 ZPO - die übrigens unzureichend ist - bedurfte es also nicht. Vielmehr hätte das Landesarbeitsgericht von sich aus klären müssen, ob der Kläger nicht gegen seine Pflicht verstoßen hat, den Schaden zu mindern (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB, letzte Alternative), und ob nicht deshalb sein Schadenersatzanspruch entsprechend zu kürzen ist. In diesem Zusammenhang wäre zu prüfen, warum der Kläger die Annonce in der Zeitschrift nicht zurückgezogen hat und warum er auf das Angebot, bei der TV-Werbesendung mitzuwirken, nicht zurückgekommen ist, als er erfuhr, daß die Hersteller-Firma den Vertrag nicht

genehmigte (nach S. 2 des angefochtenen Urteils war das schon Anfang April 1970).

5. Wegen der Unklarheiten des angefochtenen Urteils anlässlich der Erörterungen zu § 154 Abs. 2 BGB, weiter aber auch deshalb, weil das Landesarbeitsgericht § 254 BGB übersehen - oder vielleicht fälschlich einen Erfüllungsanspruch des Klägers angenommen - hat, bedarf es der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz; denn es müssen, damit die Tragweite der Vereinbarung über die Schriftform und die Frage des Mitverschuldens des Klägers abschließend beurteilt werden können, noch weitere Feststellungen getroffen werden, was nur in der Tatsacheninstanz geschehen kann.

III. Eine Aufhebung und Zurückverweisung wäre allerdings nicht erforderlich, wenn das angefochtene Urteil durch die Hilfsbegründung (Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß) getragen würde. Das ist jedoch nicht der Fall.

Zwar kommt grundsätzlich eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß auch auf seiten des Vertreters ohne Vertretungsmacht in Betracht (Soergel-Siebert, aaO., § 179 Anm. 20; Palandt, aaO., § 276 Anm. 6 b ff.; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 15. Aufl., S. 191 Fußnote 8). Es kann dahingestellt bleiben, ob die weiteren Voraussetzungen dieser Haftung (Einnehmen einer besonderen Vertrauensstellung, eigenes Interesse) im Streitfall vorliegen. Es kommt darauf bei dem derzeitigen Stand des Verfahrens nämlich deshalb nicht an, weil die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß ebenfalls nur auf Schadenersatz geht. Also wären auch in diesem Zusammenhang die mit der Schadensminderungspflicht des Klägers zusammenhängenden Fragen zu erörtern gewesen. Da das nicht geschehen ist, kann auch die Hilfsbegründung des angefochtenen Urteils nicht zu dessen Bestätigung führen.

gez. Wichmann

Wendel

Dr. Hilger

Hümme

Wittholz

