

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 627, 168 Satz 2

- a) Bei einem Geschäftsbesorgungsvertrag kann unter anderem ein erhebliches wirtschaftliches Interesse des Beauftragten an der Durchführung des Auftrags dafür sprechen, daß die Parteien eine nach § 627 BGB gegebene Kündigungsmöglichkeit ausschließen wollten.
- b) Zur Vereinbarung einer unwiderruflichen Verhandlungsvollmacht für den Abschluß von Verträgen über die Vermarktung des Namens des Vollmachtgebers.

BGH, Urt. v. 13. Dezember 1990 - III ZR 333/89 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 333/89

URTEIL

Verkündet am: .
13. Dezember 1990
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

WII

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Wurm und die Richterin Dr. Deppert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 22. Februar 1989 mit Ausnahme der Entscheidung über den Zahlungsantrag aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 13. Juli 1988 teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, die ihm erteilte Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vom 6. September 1987 (Urkundenrolle Nr. 477/87 des Notars K. W. in B.) an den Kläger herauszugeben.

Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Unterlassungsantrag und die Widerklage sowie die Kosten des Rechtsstreits wird die Sache an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 6. September 1987 zur Urkundenrolle Nr. 476/1987 des Notars W. in B. einen Vertrag zum Zwecke der Vermarktung des Namens und des Familienemblems des Klägers. Der Beklagte sollte die hierfür erforderlichen Verbindungen aufnehmen, die Verhandlungen ausschließlich führen und entsprechende Verträge namens des Klägers abschlußreif vorbereiten. In diesem Zusammenhang erteilte der Kläger dem Beklagten zur Urkundenrolle Nr. 477/1987 des Notars W. am 6. September 1987 eine entsprechende Vollmacht. In der Vereinbarung vom 6. September 1987 ist festgehalten, daß Vertrag und Vollmacht bis zum 31. Dezember 1992 gelten sollen. Sie enthält ferner die Bestimmung, daß alle Kosten aus den Vermittlungsbemühungen des Beklagten gegen Nachweis mit den Erträgen der Geschäfte verrechnet, verbleibende Erträge halbiert werden.

Mit Erklärung vom 24. Oktober 1987 widerrief der Kläger die dem Beklagten erteilte Vollmacht. Er kündigte darüber hinaus den Vertrag mit Schreiben vom 14. Juli 1988.

Der Kläger fordert Herausgabe der Vollmacht vom 6. September 1987 und begehrt ferner eine Verurteilung des Beklagten, es zu unterlassen, in seinem, des Klägers, Namen Rechtsgeschäfte zu tätigen. Er hat vorgetragen, der Beklagte habe ihn vor Abschluß des Vertrages vom 6. September 1987 und der in diesem Zusammenhang erteilten Vollmacht nicht darüber aufgeklärt, daß er - wie unstreitig ist -, unter anderem wegen fortgesetzten Betruges, falscher Versicherung

an Eides statt und versuchten Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten, ferner wegen fortgesetzten Verstoßes gegen ein Berufsverbot und fortgesetzter Steuerhinterziehung zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt worden sei. Er, der Kläger, fühle sich daher arglistig getäuscht und sei zur Kündigung des Vertrages sowie zum Widerruf der dem Beklagten erteilten Vollmacht berechtigt. Bei Kenntnis der Vorstrafen des Beklagten hätte er die mit dem Beklagten getätigten Rechtsgeschäfte nicht abgeschlossen.

Ferner hat der Kläger Zahlung eines Betrages von 14.500 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 31. Dezember 1987 mit der Begründung verlangt, der Beklagte habe von vereinnahmten Geldern 14.000 DM nicht an ihn, den Kläger, weitergeleitet und ein Darlehen von 500 DM nicht zurückgezahlt.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und widerklagend beantragt festzustellen, daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien vom 6. September 1987 bis zum 31. Dezember 1992 fortbestehe. Er hat vorgetragen, er habe den Kläger anlässlich eines Besuches zwischen dem 31. Juli und 2. August 1987 darüber aufgeklärt, daß er in der Baubranche "Schiffbruch" erlitten habe, deswegen strafrechtlich verurteilt worden sei und längere Zeit in Strafhaft verbracht habe. Der Kläger habe daher weder einen Grund zur Kündigung des Vertrages vom 6. September 1987 noch zum Widerruf der Vollmacht vom gleichen Tage gehabt. Mit Rücksicht auf deren Befristung bis zum 31. Dezember 1992 könne der Kläger sich von diesem Rechtsgeschäft nicht vorzeitig lösen. Daher könne

der Kläger ihm auch nicht verbieten, weiter im Sinne des Vertrages vom 6. September 1987 tätig zu werden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers, der diese auch auf behauptete neue Straftaten des Beklagten gestützt hat, zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge mit Ausnahme des Zahlungsantrags weiter und begehrt Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und, soweit es den Klageantrag zu 2 (Unterlassungsantrag) und die Widerklage anbetrifft, zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht hat; dem Klageantrag zu 1 war stattzugeben.

II.

Das Berufungsgericht legt zur Begründung der Klageabweisung dar, die Vollmacht sei während des Bestehens des Vertrages unwiderruflich. Der Vertrag sei nicht nach § 627 BGB kündbar, weil die Parteien eine vorzeitige Lösung nur

bei Vorliegen eines wichtigen Grundes hätten zulassen wollen. Da der Beklagte den Kläger vor Vertragsschluß über seine Vorstrafe unterrichtet habe, könne der Kläger hierauf weder eine Anfechtung noch eine Kündigung aus wichtigem Grunde stützen. Die neu vorgetragenen angeblichen Verfehlungen rechtfertigten eine außerordentliche Kündigung nicht. Auf den Antrag des Beklagten sei das Fortbestehen des Rechtsverhältnisses der Parteien festzustellen gewesen.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Bezüglich der Widerklage und des Klageantrags zu 2 hat das Berufungsgericht die Beweisangebote des Klägers nicht erschöpft (§ 286 ZPO). Zur Entscheidung darüber, ob das Vertragsverhältnis der Parteien beendet ist und ob der Beklagte es zu unterlassen hat, im Namen des Klägers tätig zu werden, bedarf es noch ergänzender tatsächlicher Feststellungen. Der Klageantrag zu 1 (Herausgabeanspruch) ist unabhängig von dem Ergebnis einer weiteren Beweisaufnahme begründet.

III.

1. Der Klageantrag zu 2, wonach der Beklagte "namens des Klägers" keine "Rechtsgeschäfte tätigen" darf, ist, dem Berufungsgericht folgend, dahin zu verstehen (entsprechend § 133 BGB), daß der Kläger, da die Vereinbarung vom 6. September 1987 seiner Ansicht nach keine Geltung mehr hat, dem Beklagten untersagen will, in seinem, des Klägers, Namen Geschäfte anzubahnen und abschlußreif vorzubereiten,

wie es ihm vertraglich gestattet war. Daß der Beklagte schon nach dem Vertragsinhalt keine Geschäfte für den Kläger abschließen durfte und hierzu aufgrund der Vollmacht vom 6. September 1987 auch nicht berechtigt war, ist zwischen den Parteien nicht umstritten. Gegen diese Auslegung seines Antrags zu 2 wendet sich der Kläger nicht.

2. Das Berufungsgericht legt frei von Rechtsirrtum dar, daß die notarielle Vereinbarung der Parteien vom 6. September 1987 einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter darstellt (§ 675 BGB). Diese Wertung zieht die Revision nicht in Zweifel. Ihr ist zu folgen. Der Vertrag enthält zwar insofern rechtliche Elemente eines Maklervertrages (§ 652 BGB), als der Beklagte für seine Tätigkeit, Verbindungen zum Zwecke der wirtschaftlichen Verwertung des Namens des Klägers aufzunehmen, die erforderlichen Verhandlungen zu führen und die Verträge abschlußreif vorzubereiten, nicht vergütet wurde. Vielmehr sollte er zur Hälfte an den sich nach Abzug der Unkosten ergebenden Gewinnen aus den Verträgen beteiligt werden, die der Kläger aufgrund seiner, des Beklagten, Vermittlungsbemühungen über die wirtschaftliche Verwendung des Familiennamens abschloß. Jedoch ist dem Vertrag zu entnehmen, daß der Beklagte dem Kläger gegenüber anders, als es dem gesetzlichen Leitbild des Maklers entspricht, zum Tätigwerden verpflichtet war. Eine derartige Verpflichtung, die auch das Berufungsgericht zugrunde legt, ergibt sich aus dem dem Beklagten erteilten Alleinauftrag, der sogar mit einem Verbot von Eigengeschäften des Klägers verbunden war.

In Nr. I des Vertrages vom 6. September 1987 heißt es, der Beklagte habe die erforderlichen Verhandlungen "ausschließlich zu führen". Nach Nr. II der Vereinbarung verpflichtet sich der Kläger, auf eigene Vertragsverhandlungen zu verzichten und unmittelbar an ihn herangetragene Angebote an den Beklagten weiterzuleiten. Bei einem Verstoß hiergegen hat er dem Beklagten Schadensersatz zu leisten. Der Befristung des Vertrages bis zum 31. Dezember 1992 ist ferner zu entnehmen, daß das dem Auftraggeber bei einem Maklerauftrag grundsätzlich vorbehaltene freie Widerrufsrecht ausgeschlossen sein sollte. Bei einem Alleinauftrag und einer sog. "Festanhandgabe" an den Beauftragten sind die Voraussetzungen eines Dienstvertrages gegeben, der ihn zum Tätigwerden verpflichtet (BGH Urteil vom 8. April 1987 - IVa ZR 17/86 = NJW-RR 1987, 944 = BGHR BGB § 652 Abs. 1 Alleinauftrag 1; vgl. BGH Urteil vom 21. Oktober 1987 - IVa ZR 103/86 = NJW 1988, 967, 968).

3. Dem Berufungsgericht ist ferner insofern beizupflichten, als es eine Befugnis des Klägers, den Auftrag nach § 627 BGB zu kündigen, verneint hat.

Zwar findet § 627 BGB auf die Vereinbarung der Parteien vom 6. September 1987 Anwendung. Bei den von dem Beklagten geschuldeten Leistungen handelt es sich, wie § 627 Abs. 1 BGB fordert, um Dienste höherer Art, "die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen". Die Aufgabe, über die gewerbliche Verwertung des Namens des Klägers in der Werbung/im Marketing zu verhandeln, setzt ebenso wie die Tätigkeit eines Werbeberaters (vgl. BGHZ 47, 303;

Staudinger/Neumann, BGB 12. Aufl. § 627 Rn. 6) oder eines Managers oder Promotors (BGH Urteil vom 28. Oktober 1982 - I ZR 134/80 = NJW 1983, 1191) ein besonderes Vertrauensverhältnis voraus. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, wonach die Parteien die Kündigungsmöglichkeit nach § 627 BGB wirksam abbedungen haben (vgl. zu den Einschränkungen bei formularmäßigem Ausschluß: BGHZ 106, 341), geben aber keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken.

Aus der Vereinbarung des bestimmten Zeitraums von fünf Jahren für die Tätigkeit des Beklagten allein ist noch nicht zu folgern, daß die Parteien den Willen zum Ausdruck gebracht haben, das Kündigungsrecht nach § 627 BGB auszuschließen (RGZ 80, 29, 30). Hierfür bedarf es des klaren und bestimmten Ausdrucks eines entsprechenden Parteiwillens (RGZ 105, 416, 417; Staudinger/Neumann, § 627 Rn. 19). Das Berufungsgericht hat jedoch nicht nur auf den von den Parteien vereinbarten festen Zeitraum abgestellt, sondern zusätzlich die beiderseitigen Interessen an einer festen schuldrechtlichen Bindung herangezogen. Die Parteien wollten sich die Einkünfte zur Hälfte teilen, die dem Kläger nach Abzug der Unkosten aus dem Abschluß der vermittelten Verträge zufließen würden. Das somit bestehende erhebliche wirtschaftliche Interesse des Beklagten an der Durchführung der Vereinbarung spricht dafür, daß den Parteien die Möglichkeit genommen werden sollte, sich jederzeit einseitig von dem Vertrag zu lösen. Hinzu kommt, daß es sich, wie ausgeführt, um einen Alleinauftrag gehandelt hat, worin sich der Kläger sogar verpflichtete, auf die Führung eigener Vertragsverhandlungen zu verzichten. Auch dies spricht dafür,

daß eine möglichst feste Bindung gewollt war. Schließlich war der Vertragserfolg auch davon abhängig, daß dem Beklagten eine längere Zeit für seine Bemühungen eingeräumt wurde. Daß das Berufungsgericht die Bekundung des Zeugen W., des protokollierenden Notars, der Beklagte habe zunächst einen noch längeren Vertragszeitraum gewünscht, heranzieht, obwohl der Zeuge auf Nachfrage hinzugefügt hat, er könne nicht mehr sagen, ob die Äußerung des Beklagten den Vertrag mit dem Kläger oder die kurz zuvor beurkundete Vereinbarung zwischen dem Beklagten und Graf B. betraf, entwertet seine Auslegung der Abrede der Parteien nicht. Das Berufungsgericht hat die Aussage nur unterstützend berücksichtigt und hierauf nicht entscheidend abgehoben.

4. Die Angriffe der Revision zur Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB), das Berufungsgericht habe die angebotenen Beweise nicht erschöpft (§ 286 ZPO), sind jedoch berechtigt.

a) Mit seinem Ausgangspunkt, daß der Beklagte den Kläger auch ungefragt über seine Vorstrafen aufklären mußte und ein Verschweigen als arglistige Täuschung zu werten wäre, befindet sich das Berufungsgericht in Einklang mit der herrschenden Meinung.

Bei den einem Vertragsschluß vorhergehenden Verhandlungen besteht grundsätzlich die Verpflichtung der Vertragspartner, den anderen Teil von sich aus über die Umstände aufzuklären, die zur Vereitelung des Vertragszwecks geeignet und daher für die Entschließung des anderen Teils von

wesentlicher Bedeutung sind; die Offenbarungspflicht setzt voraus, daß der Vertragsgegner die Mitteilung der betreffenden Tatsache nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung erwarten durfte (BGH Urteile vom 8. Mai 1980 - IVa ZR 1/80 = NJW 1980, 2460, 2461; vom 20. April 1988 - VIII ZR 35/87 = BGHR BGB § 123 Abs. 1 Viehkauf 1; vom 13. Juli 1988 - VIII ZR 224/87 = BGHR BGB § 123 Abs. 1 Kauf 3 m.w.Nachw.). Das Berufungsgericht legt zutreffend dar, es habe dem Kläger, obwohl er sich den endgültigen Abschluß der Verträge vorbehalten habe, schon aufgrund seines gesellschaftlichen Ranges erkennbar nicht gleichgültig sein können, wer in seinem Auftrag mehrere Jahre lang über die gewerbliche Verwertung seines Namens verhandelte. Diese Aufgabe setzt nicht nur ein behutsames Vorgehen bei den Verhandlungen mit den interessierten Geschäftskreisen voraus, sondern erfordert auch im Verhältnis zu dem Auftraggeber ein hohes Maß an Zuverlässigkeit. Das Verschweigen einer nicht unerheblichen Vorstrafe war geeignet, das Vertrauensverhältnis, das dem Alleinauftrag des Klägers zugrunde lag, zu erschüttern. Die Bestrafung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe, unter anderem wegen fortgesetzten Betruges, mußte für den Kläger auch deshalb von Bedeutung sein, weil die Gefahr, daß der Beklagte seinen Namen mißbrauchen könnte, nicht von der Hand zu weisen war, zumal dieser aufgrund der Vollmacht das Familienemblem des Klägers benutzen durfte.

b) Bei der tatsächlichen Überprüfung der Behauptung des Klägers, der Beklagte habe ihm nicht die notwendige Aufklärung zuteil werden lassen, ist das Berufungsgericht zu dem

Ergebnis gelangt, daß der Beklagte den Kläger über seine strafrechtlichen Verfehlungen in ausreichender Weise unterrichtet hat. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist im Revisionsverfahren nur daraufhin überprüfbar, ob der gesamte Inhalt der Verhandlungen und des Beweisergebnisses berücksichtigt wurde, ob die tatsächlichen Feststellungen widersprüchlich sind oder ob die Erwägungen nicht in Einklang mit den Denkgesetzen oder Erfahrungssätzen stehen (Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO 48. Aufl. § 550 Anm. 2; Zöllner/Schneider, ZPO 16. Aufl. § 550 Rn. 10). Das Berufungsgericht hat die angebotenen Beweismittel jedoch nicht erschöpft.

c) Das Berufungsgericht hat die Bekundungen des Zeugen Rechtsanwalt T., der bei einem Gespräch der Parteien vor Vertragsschluß am 31. Juli 1987 in seinem Büro teilgenommen hat, für sich gesehen rechtsfehlerfrei dahingehend gewürdigt, daß der Kläger eine hinreichende Aufklärung erfahren habe. Der von dem Beklagten gegebene Hinweis auf eine Freiheitsstrafe von mehreren Jahren mußte den Kläger auf das Gewicht der Verfehlungen aufmerksam machen. Das Berufungsurteil hat unter Zugrundelegung der Aussage des Zeugen T. den Umfang der Aufklärung zu Recht für genügend erachtet, weil den Kläger offenbar nähere Einzelheiten nicht interessierten, sein Augenmerk vielmehr auf eine erfolgreiche Zusammenarbeit in der Zukunft gerichtet war. Die Angriffe, die der Kläger in der Berufungsbegründung gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen T. vorgebracht hat und die eine wissentliche Falschaussage des Zeugen belegen sollen, sind zu unbestimmt, als daß das Berufungsgericht ihnen hätte

nachgehen müssen. Deshalb ist neben der von dem Kläger erhobenen Rüge aus § 551 Nr. 7 ZPO, die nur bei völligem Fehlen einer Beweiswürdigung eingreifen würde (BGHZ 39, 333, 338), auch der Hinweis auf eine unzureichende Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) in diesem Zusammenhang unberechtigt. Der Tatrichter muß sich nicht ausdrücklich mit allen denkbaren Gesichtspunkten auseinandersetzen, wenn sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGH Urteil vom 11. Februar 1987 - IVb ZR 23/86 = BGHR ZPO § 550 Beweiswürdigung 1). Im übrigen war schon das Landgericht in seinem Urteil vom 13. Juli 1988 auf die von dem Kläger geäußerten Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen T. eingegangen.

d) Das Berufungsurteil kann jedoch deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht dem Beweisantritt des Klägers im Schriftsatz vom 6. Dezember 1988 für seine Behauptung, der Beklagte habe im November 1988 dem Zeugen P. gegenüber bei einem Telefongespräch geäußert, er fürchte sich vor einer Anzeige wegen Prozeßbetruges, da er noch unter Bewährung stehe, er habe den Kläger nämlich nicht über sein Vorleben unterrichtet, unberücksichtigt gelassen hat. Mit seiner Begründung, der Kläger hätte dieses nur kurze Zeit zurückliegende Telefonat ohne weiteres terminlich festlegen können, ohne Substantiierung dieser Behauptung könne sich der Beklagte nicht sachgerecht verteidigen, stellt das Berufungsgericht zu hohe Anforderungen an die Darlegungslast der Parteien.

Die Parteien haben allerdings gemäß § 138 Abs. 1 ZPO ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und

der Wahrheit gemäß abzugeben. In diesem Zusammenhang richtet sich der Umfang der Substantiierungspflicht nach den Umständen des Einzelfalles (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 253 Anm. 4 B), und sie findet ihre Grenze im subjektiven Wissen der Partei und in der Zumutbarkeit weiteren Vorbringens (Zöller/Stephan § 138 Rn. 2). Wie der Bundesgerichtshof mehrfach ausgeführt hat (Urteile vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 = NJW 1984, 2888, 2889; vom 4. Oktober 1988 - VI ZR 7/88 = BGHR ZPO § 138 Abs. 1 Unfalldaten 1), ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs dann schlüssig und damit erheblich, wenn der Kläger Tatsachen darlegt, die geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in seiner Person entstanden erscheinen zu lassen; der Darlegungspflichtige ist nicht gezwungen, den behaupteten Sachverhalt in allen Einzelheiten wiederzugeben. Eine derart ausführliche Sachdarstellung wird auch nicht aus dem Gedanken verlangt, den bestreitenden Gegner in die Lage zu versetzen, sich möglichst eingehend auf die Klagebehauptungen einzulassen (BGH Urteil vom 12. Juli 1984 aaO, S. 2889). Entsprechendes gilt auch für das Vorbringen des Klägers bezüglich der Äußerungen des Beklagten in dem Telefongespräch mit dem Zeugen P.. Hätte der Beklagte dem Zeugen gegenüber eingeräumt, er habe den Kläger nicht über sein "Vorleben" unterrichtet, wäre dies als im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigendes gewichtiges Anzeichen für das Vorbringen des Klägers zu werten, der Beklagte habe ihn vor Abschluß der Vereinbarung nicht über seine Verfehlungen aufgeklärt. Die Angabe des genauen Datums des Telefongesprächs im November 1988 war für die Erheblichkeit dieses Vortrags ohne Bedeutung. Dem Tatrichter bleibt es unbenommen, den zu vernehmenden Zeugen nach dem genauen Zeitpunkt des

Gesprächs zu fragen, er kann aber das Vorbringen dieser Einzelheiten nicht schon von der beweispflichtigen Partei verlangen und darf die Beweiserhebung hiervon nicht abhängig machen (BGH Urteile vom 12. Juli 1984 aaO und vom 4. Oktober 1988 aaO). Dies gilt um so mehr, als der Kläger bei dem fraglichen Gespräch nicht zugegen war (BGH Urteil vom 4. Oktober 1988 aaO). Mithin hat das Berufungsgericht mit der Zurückweisung des Antrags auf Vernehmung des Zeugen P. zu dem behaupteten Telefongespräch im November 1988 das Gebot verletzt, alle erheblichen Beweismittel zu erschöpfen (§ 286 ZPO).

e) Im Rahmen der nach Anhörung des Zeugen P. erneut vorzunehmenden Beweiswürdigung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, die Einwände des Klägers gegen die unterstützend herangezogene Aussage des Zeugen K. zu überprüfen.

Die Revision weist darauf hin, die Bekundung des Zeugen K., er, der Kläger, habe dem Beklagten bei einem Zusammentreffen in B. vorgeworfen, "eingesessen" zu haben, sei dahin zu verstehen, daß diese Äußerung erst bei seinem Besuch nach Vertragsschluß abgegeben worden sei, nicht schon bei der ersten Begegnung des Zeugen mit ihm, dem Kläger, während seines Aufenthalts in B. vom 31. Juli 1987 bis 2. August 1987. Die Aussage könnte zwar auch so zu erklären sein, daß die Beteiligten während des Zeitraums von Ende Juli bis Anfang August 1987 mehrmals zusammengekommen sind und daß diese Auseinandersetzung bei dem zweiten Gespräch stattfand. Diese Deutung erscheint andererseits aber fraglich, weil der Kläger im Zusammenhang mit seinen Vorwürfen

bereits Geld von dem Beklagten verlangt hat, das ihm der Beklagte im Hinblick auf die erst angelaufenen Bemühungen nicht geben konnte. Dieser Umstand kann dafür sprechen, daß die Auseinandersetzung doch erst nach Abschluß der Vereinbarung stattfand. Das Landgericht, das den Zeugen vernommen hat, hatte seine Aussage anders als das Berufungsgericht nicht zur Unterstützung des Beklagtenvortrags herangezogen. Das Berufungsgericht wird diese Umstände, soweit es hierauf ankommen sollte, im Zusammenhang zu würdigen haben. Hierbei ist zu beachten, daß die erneute Vernehmung eines im ersten Rechtszuge angehörten Zeugen im Berufungsverfahren unter anderem dann erforderlich ist, wenn das Berufungsgericht seinen Bekundungen ein anderes Gewicht im Vergleich zu der Vorinstanz geben oder die Aussage abweichend vom Wortsinn auslegen will (BGH Urteile vom 3. November 1987

- VI ZR 95/87 = BGHR ZPO § 398 Abs. 1 Ermessen 3; vom 20. Oktober 1987 - X ZR 49/86 = BGHR ZPO § 398 Abs. 1 Ermessen 4; vom 20. November 1984 - VI ZR 73/83 = NJW 1985, 3078).

f) Die Revision macht auch zu Recht geltend, daß das Berufungsgericht nicht auf den Inhalt der Strafanzeige des Beklagten vom 4. März 1988 gegen den Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt Professor Dr. H., eingegangen ist. Dort heißt es, der Rechtsanwalt habe seinen Auftraggeber - den Kläger - unter Bruch seiner anwaltlichen Schweigepflicht über seine, des Beklagten, persönliche Vergangenheit aufgeklärt und ihn "derart in Mißkredit gebracht", daß er nicht ferner auf die Hoffnung zu setzen brauche, "eine Berufsexistenz durch die avisierten Bestrebungen aufzubauen". Die Erklärung des Beklagten hierzu bei

seiner Anhörung im Termin vom 1. Juni 1988, er habe die Vorwürfe auf das Verhalten Professor Dr. H. gegen Dritte bezogen, ist angesichts dessen, daß er in dem Schreiben mehrmals von seinem Auftraggeber spricht, nicht überzeugend.

g) Das Berufungsgericht wird auch erneut zu erwägen haben, ob es von seinem Ermessen, den Zeugen T. zu vereidigen (§ 391 ZPO), Gebrauch machen will.

Die Revision rügt, daß der Zeuge T. entgegen dem Antrag des Klägers im Verhandlungstermin vom 1. Juni 1988 unvereidigt geblieben und daß weder in der ersten Instanz noch im Berufungsverfahren eine Entscheidung über die Beeidigung getroffen worden ist. In seiner Berufungsbegründung vom 13. September 1988 hatte der Kläger ausdrücklich beanstandet, daß im erstinstanzlichen Urteil eine Begründung hierfür nicht gegeben worden ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 43, 368, 371) ergibt eine an dem Gesetzeszweck ausgerichtete Auslegung des § 391 ZPO, daß, sofern die Parteien nicht darauf verzichtet haben, in der Regel die Beeidigung erforderlich ist, wenn die Aussage für die Entscheidung erheblich ist, gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen aber gewisse Bedenken bestehen. Nach der gebotenen Ergänzung der tatsächlichen Feststellungen wird das Berufungsgericht über die Frage der Vereidigung nach Maßgabe dieser Grundsätze zu befinden haben.

5. Die Angriffe der Revision sind hingegen unberechtigt, soweit das Berufungsgericht in den von dem Kläger vorgetragenen neuen Vertragsverletzungen des Beklagten keinen wichtigen Grund zur Kündigung sieht.

Die Wertung des Berufungsgerichts, daß kein wichtiger Grund gegeben sei, ist nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich (Zöller/Schneider § 550 Rn. 12). Die Auffassung des Berufungsgerichts, auch die Bestellung der Briefbögen im Auftrag des Klägers oder des Klägersvertreters, ein Vermittlungsangebot für eine Adoption durch Angehörige des Hochadels, der angebliche Umgang mit einem Vorbestraften und die unrichtige Angabe, Architekt zu sein, sowie die behaupteten weiteren Straftaten des Beklagten könnten die mit Schreiben vom 14. Juli 1988 ausgesprochene Kündigung nicht rechtfertigen, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Die innerhalb einer Ausschlußfrist von zwei Wochen nach Erlangung der Kenntnis der maßgebenden Tatsachen auszusprechende Kündigung (§ 626 Abs. 2 BGB) setzt voraus, daß dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände und Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zur vereinbarten Vertragsbeendigung nicht zugemutet werden kann (§ 626 Abs. 1 BGB). Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß das behauptete Verhalten des Beklagten, soweit ein substantiierter Tatsachenvortrag angenommen werden kann, eine Fortführung des Vertragsverhältnisses für den Kläger nicht als unzumutbar erscheinen lasse, ist frei von Rechtsirrtum. Da der Kläger insbesondere selbst

Adoptionen nicht abgeneigt ist und er es war, der durch seine Anwälte Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten einleiten ließ, die sämtlich nicht zu einer Verurteilung geführt haben, ergeben die entsprechenden Vorwürfe keinen wichtigen Grund zur Kündigung. Das Verfahren gegen den Beklagten wegen Verstoßes gegen das für ihn bestehende Berufsverbot wurde im Termin vom 20. Januar 1988 ausgesetzt. Wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, sind die Ermittlungen wegen der sämtlichen weiteren angeblichen Straftaten des Beklagten eingestellt worden. In der Zwischenzeit ist im übrigen durch Beschluß vom 12. Mai 1989 auch das Verfahren wegen des Berufsverbots endgültig eingestellt worden.

IV.

Bezüglich des Klageantrags zu 1 war der Klage stattzugeben, ohne daß es auf die im Zusammenhang mit dem Klageantrag zu 2 und der Widerklage erforderlichen weiteren Tatsachenfeststellungen ankommt. Dem Kläger steht entsprechend § 175 BGB ein Anspruch auf Rückgabe der Vollmachtsurkunde vom 6. September 1987 zu, weil er die Vollmacht wirksam widerrufen hat.

1. Nach § 168 Satz 1 BGB erlischt die Vollmacht mit der Beendigung des ihrer Erteilung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses, so daß im Falle einer wirksamen Anfechtung der Vereinbarung der Parteien die Vollmacht ohne weiteres hinfällig wäre. Sie ist nach Satz 2 dieser Bestimmung aber auch

beim Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich aus diesem nicht etwas anderes ergibt.

Die Vorschrift des § 168 Satz 2 ist ebenso wie die Anspruchsgrundlage des § 175 BGB auf die dem Beklagten erteilte Vollmacht entsprechend anwendbar. Allerdings ist dem Beklagten durch die notarielle Vollmacht keine Vertretungsmacht eingeräumt worden. Nach dem Inhalt der Urkunde ist er berechtigt, im Namen des Klägers Verträge mit dritten Personen, Firmen und geschäftlichen Unternehmungen jeder Art abschlußreif vorzubereiten. Er war demnach als Vermittler lediglich mit der Führung vorbereitender Verhandlungen betraut, von dem Kläger aber nicht mit Vertretungsmacht ausgestattet worden (Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. S. 590; Staudinger/Dilcher, BGB 12. Aufl. Rn. 39 und 93 vor § 164; MünchKomm/Thiele, BGB 2. Aufl. Rn. 59 vor § 164). Die Vorschriften, die sich auf die Wirkung der Vollmacht im Außenverhältnis, auf die Vertretungsmacht, beziehen, wie etwa §§ 164, 165 BGB, dürfen auf eine derartige Verhandlungsvollmacht keine Anwendung finden. Im übrigen ist die Stellung des nur zu Verhandlungen Bevollmächtigten aber derjenigen eines Vertreters angenähert. Anerkannt ist beispielsweise, daß der Vollmachtgeber gemäß § 278 BGB für ein Verschulden des Verhandlungsgehilfen bei den vorvertraglichen Verhandlungen einstehen (Larenz S. 613) und sich entsprechend § 166 BGB sein Wissen zurechnen lassen muß (vgl. BGHZ 82, 219, 222; BGH Urteile vom 13. Februar 1989 - II ZR 179/88 = BGHR BGB § 166 Abs. 1 Verhandlungsbevollmächtigter 1 und vom 1. Juni 1989 - III ZR 261/87 = BGHR BGB § 166 Abs. 1 Wissenszurechnung 1;

BGH Urteil vom 19. November 1984 - II ZR 47/84 = NJW 1985, 1080). Darüber hinaus können jedenfalls die Vorschriften, die die Erteilung der Vollmacht und ihre Beendigung im Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten regeln, wie § 167 Satz 1 und § 168 BGB, entsprechend bei der Erteilung einer Befugnis, Verhandlungen für den "Vertretenen" zu führen, herangezogen werden, wobei die Besonderheiten dieser reinen Vermittlungsvollmacht zu berücksichtigen sind.

2. Die Vollmacht ist unabhängig davon, ob die Vereinbarung der Parteien durch die Anfechtung wegen Verschweigens der Vorstrafen unwirksam geworden ist (§ 168 Satz 1 BGB), entsprechend § 168 Satz 2 BGB durch den Widerruf des Klägers erloschen.

Das Berufungsgericht entnimmt der mit dem Auftragsverhältnis übereinstimmenden Befristung der Vollmacht bis zum 31. Dezember 1992 und der Interessenlage der Parteien ihren Willen, die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit auszuschließen. Es hält die Interessen beider Parteien wegen der untereinander zur Hälfte aufzuteilenden Gewinne aus den von dem Beklagten vermittelten Geschäften für gleichwertig. Hierbei stellt das Berufungsgericht aber allzusehr auf die finanziellen Interessen der Parteien ab und würdigt wesentliche sonstige Gesichtspunkte nicht. Da in diesem Rahmen weitere Feststellungen nicht in Betracht kommen, kann der Senat die Vollmacht hinsichtlich der Frage ihrer Widerruflichkeit selbst auslegen (BGH Urteil vom 10. Oktober 1989 - VI ZR 78/89 = BGHR ZPO § 550 Prozeßvertrag 1).

a) Die Rechtsprechung hat in Fällen, in denen der Bevollmächtigte ein den Interessen des Vollmachtgebers mindestens gleichwertiges Interesse an dem auszuführenden Geschäft hat, die Vereinbarung einer unwiderruflichen Vollmacht angenommen (RG JW 1927, 1139, 1140 = Gruchot 69, 82; KG HRR 1934 Nr. 2; ebenso: BGH Urteile vom 13. November 1964 - V ZR 179/62 = WM 1965, 107; vom 21. Mai 1965 - V ZR 156/64 = WM 1965, 1006; vom 8. Februar 1985 - V ZR 32/84 = WM 1985, 646; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 15. Aufl. § 186 IV 2 b; kritisch: Raape JW 1927, 2624). Von der Frage einer Auslegung der Erklärungen der Parteien abgesehen, ist eine auf einer Kausalvereinbarung beruhende unwiderrufliche Vollmacht - eine sog. isolierte Vollmacht ist stets frei widerruflich (vgl. BGH Urteil vom 26. Februar 1988 - V ZR 231/86 = NJW 1988, 2603 = BGHR BGB § 168 Satz 2 Widerruf 1) - ohnehin nur dann wirksam zu vereinbaren, wenn derartige mindestens gleichwertige Interessen des Bevollmächtigten gegeben sind (BGH Urteile vom 13. Mai 1971 - VII ZR 310/69 = WM 1971, 956, 957 = DNotZ 1972, 229; vom 26. Februar 1988 aaO; vgl. BGH Urteil vom 9. März 1990 - V ZR 244/88 = NJW 1990, 1721, mit Anm. Kramer = EWiR § 168 1/90, 751 für die von dem Treuhänder erteilte fremdnützige Vollmacht; Soergel/Leptien, 12. Aufl. § 168 Rn. 22; ähnlich Larenz S. 626 und MünchKomm/Thiele § 168 Rn. 32: wenn die Unwiderruflichkeit im Rechtsverhältnis, zu dessen Durchführung die Vollmacht dient, ihre rechtfertigende Grundlage findet; kritisch: Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 3. Aufl. 2. Bd. S. 879).

b) Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß der Beklagte an den zu vermittelnden Geschäften mehr als ein reines

Provisionsinteresse hat, das grundsätzlich für die Annahme einer Unwiderruflichkeit nicht ausreichen würde (RGZ 53, 416, 419; Soergel/Leptien aaO). Vielmehr läßt die Aufteilung des Gewinns an eine Lage denken, die der bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung gegebenen ähnelt (RG JW 1927, 1140). Auch könnte die zeitliche Beschränkung der Vollmacht ein Anzeichen für ein Widerrufsrecht darstellen (Staudinger/Dilcher, 12. Aufl. § 168 Rn. 11). Doch müssen wirtschaftliche Überlegungen bei der Auslegung der Vollmacht hier deshalb in den Hintergrund treten, weil es sich, wie dargelegt, um eine Verhandlungsvollmacht handelt und sich der Kläger den Abschluß des jeweiligen von dem Beklagten vermittelten Vertrages vorbehalten hat. Aus diesem Grunde berührt ein Widerruf der Vollmacht anders als in den Fällen einer ihm verliehenen rechtlichen Vertretungsmacht den Bevollmächtigten nicht schwerwiegend in seinen finanziellen Interessen an dem vermittelten Geschäft, selbst wenn diese denjenigen des Vollmachtgebers gleichwertig sein mögen; er hatte ohnehin nicht die Möglichkeit, unabhängig von dem Willen des Vollmachtgebers einen Vertrag zustande zu bringen und damit die Vorteile aus der Zusammenarbeit zu erlangen. Die Vollmacht sollte vornehmlich dazu dienen, ihm nach außen eine Legitimation für sein Auftreten im Namen des Klägers zu verschaffen. Diesen Zweck verfolgte auch die in der Vollmacht eingeräumte Erlaubnis, das Familienemblem des Klägers zu verwenden. Diese Ausstattung seiner Stellung als Verhandlungsbevollmächtigter mag sich im Einzelfall geschäftlich günstig auswirken; denn die Verhandlungspartner wissen von vornherein, daß der Beklagte im Einverständnis und mit vollem Vertrauen des Klägers tätig wird. Für ernsthaft an

Abschlüssen Interessierte kann der Vollmachtsurkunde aber keine entscheidende Bedeutung zukommen, da hieraus das Erfordernis eines Vertragsabschlusses mit dem Kläger selbst deutlich hervorgeht. Andererseits kann es dem Kläger nicht gleichgültig sein, wer für ihn Verhandlungen über die gewerbliche Verwertung seines Namens führt. Durch die Urkunde hat er dem Beklagten mit Außenwirkung eine Vertrauensstellung eingeräumt. Auch die Verwendung seines Familienemblems, die es dem Beklagten erlaubt, bei geschäftlichen Schreiben für den Kläger dessen Briefkopf zu benutzen, kann dem Kläger nur zugemutet werden, solange der Beklagte sein volles Vertrauen genießt. Das Interesse des Klägers daran, daß er die Vollmacht jederzeit rückgängig machen konnte, wiegt daher deutlich schwerer als dasjenige des Beklagten an einem Behalt der zu seinen Gunsten nur repräsentativ wirkenden Urkunde.

Allerdings wäre daran zu denken, daß die genannten Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer unwiderruflichen Abschlußvollmacht nicht auch für eine derartige reine Verhandlungsvollmacht gelten, weil der Gesichtspunkt, daß sich eine unwiderrufliche Vollmacht als "drückende Fessel" (Raape aaO) erweist, auf die Verhandlungsvollmacht, die dem Bevollmächtigten keine Vertretungsmacht verleiht, nicht zutrifft. Immerhin ist aber auch die Stellung des Beklagten als eines durch notarielle Vollmacht legitimierten Verhandlungsgehilfen mit dem Risiko für den Kläger verbunden, daß dieser seinen Namen für eigene Geschäfte mißbraucht und seine, des Klägers, Vertrauenswürdigkeit möglichen Geschäftspartnern gegenüber in Frage stellt. Zudem kann der Beklagte den Kläger durch ein Fehlverhalten erheblichen Schadensersatzansprüchen wegen vorvertraglichen Verschuldens aussetzen.

Jedenfalls aber sind die Auslegungsmaßstäbe, die die Rechtsprechung für die stillschweigende Vereinbarung einer unwiderruflichen Abschlußvollmacht aufgestellt hat, auf die Verhandlungsvollmacht der Parteien übertragbar. Ist die Bevollmächtigung ausschließlich im Interesse des Bevollmächtigten erfolgt oder dient sie nach Grund und Zweck seinen besonderen Interessen, liegt hierin ein starkes Beweisanzeichen dafür, daß der Vollmachtgeber das Recht zum jederzeitigen Widerruf stillschweigend ausschließen wollte (vgl. BGH Urteile vom 21. Mai 1965 aaO S. 1006, 1007; vom 8. Februar 1985 aaO S. 646, 647). Hingegen rechtfertigen überwiegende Interessen des Vollmachtgebers die Auslegung, daß er sich der Widerrufsmöglichkeit nicht stillschweigend begeben wollte. Das Interesse des Klägers, über die Verwendung seines "guten Namens", der Ausdruck seiner individuellen Persönlichkeit und Teil des Persönlichkeitsrechts ist (Soergel/Heinrich, BGB 12. Aufl. § 12 Rn. 20 m.w.Nachw.; BGHZ 32, 103, 111; siehe auch BGH Urteil vom 14. Dezember 1989 - I ZR 17/88 = WM 1990, 820), frei verfügen zu können, überwiegt nach dem oben Gesagten das Interesse des Beklagten, bei seinen Bemühungen um die Vermittlung von Geschäften für den Kläger dessen Namen verwenden zu können. Deshalb ist nicht davon auszugehen, daß der Kläger, ohne dies ausdrücklich auszusprechen, auf den Widerruf verzichten wollte.

c) Die getroffene Auslegung, daß der Kläger sich nicht stillschweigend der freien Widerruflichkeit der Vollmacht begeben wollte, steht nicht in Widerspruch zu den obigen Erwägungen, wonach die Parteien hinsichtlich ihres

Vertragsverhältnisses das Kündigungsrecht nach § 627 BGB ausgeschlossen haben. Daß der Kläger sich dem Beklagten gegenüber mit dem auf fünf Jahre geschlossenen Alleinauftrag schon wegen der erforderlichen Anlaufzeit für einen länger dauernden Zeitraum schuldrechtlich binden wollte, ist ein Gesichtspunkt, der bei der Abwägung der Interessen der Parteien, dem Beklagten längerfristig unentziehbar die äußere Stellung eines Vertrauensgehilfen, der auch das Familienemblem des Klägers verwenden darf, einzuräumen, nicht entscheidend zum Tragen kommt. Die aufgezeigten finanziellen Interessen des Beklagten an der Durchführung des Vertrages sind bei der Frage der Widerruflichkeit der Verhandlungsvollmacht ohne Abschlußbefugnis, wie dargetan, gleichfalls nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

Krohn

Richter Dr. Engelhardt
hat Urlaub und kann nicht
unterschreiben.

Werp

Krohn

Wurm

Deppert