

Verkündet

am 19. Dezember 1951

H i r t h,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Else H [REDACTED]-B [REDACTED], Antiquitätenhändlerin,
M [REDACTED], T [REDACTED]str. [REDACTED]

Klägerin, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Engelbert Graf von A [REDACTED]-Z [REDACTED], M [REDACTED];
F [REDACTED]str. [REDACTED]

Beklagten, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1951 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Drost, Dr. Fischer, Dr. Benkard und Dr. Kuhn
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom
9. Februar 1951 aufgehoben. Die Sache wird zu erneuter
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens vorbehalten bleibt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Antiquitätenhändlerin und hatte im Herbst 1948 von dritten Personen verschiedene Schmuckstücke, die deren Eigentum waren, zum kommissionsweisen Verkauf übernommen. Mit dem Beklagten hatte sie wiederholt Geschäfte geschlossen. Am 27. Oktober 1948 wandte sich der Beklagte an die Klägerin mit der Frage, ob sie Schmuckstücke zu verkaufen habe. Die Klägerin händigte dem Beklagten Schmucksachen, die ihren Kommittenten gehörten, zum Verkauf aus, ohne eine schriftliche Quittung von ihm zu erhalten. Der Beklagte schrieb den ~~Wirklichen~~ Wert der einzelnen Schmuckstücke auf einen Zettel. Die Klägerin hatte ihn mit im ganzen DM 39.000 angegeben. Der Beklagte versuchte den Verkauf, der ihm an jenem Tage nicht gelang. Er brachte den Schmuck am 28. Oktober 1948 der Klägerin zurück. Am 29. Oktober holte er die Schmuckstücke wieder ab, mußte am gleichen Tage aber verreisen und übergab die Schmucksachen ohne Kenntnis der Klägerin dem ihm bekannten Freiherrn von M. Die Klägerin fragte am gleichen Tage in der Wohnung des Beklagten nach dem Verkauf oder Verbleib der Schmucksachen und erfuhr dort, der Beklagte sei verreist; man verwies sie an Freiherrn von M. Bei diesem rief sie an, worauf er ihr erklärte, sie brauche sich nicht zu beunruhigen, der Schmuck sei so gut wie verkauft. Auf Drängen der Klägerin brachte Freiherr von M. am selben Tage, dem 29. Oktober 1948 abends, die Schmucksachen der Klägerin zurück. Am 30. Oktober 1948 holte er den

55

- 3 -

Schmuck bei der Klägerin wieder ab mit der Zusicherung, den Kaufpreis bis zum Nachmittag des gleichen Tages zu bringen. Bei dieser Gelegenheit schlug Freiherr von M. der Klägerin vor, den etwaigen Mehrerlös über den Schätzungspreis hinaus gleichmäßig unter die Klägerin, den Beklagten und ihn selbst, Freiherrn von M., zu verteilen, dergestalt, daß jedem von ihnen $\frac{1}{3}$ davon zufalle. Die Klägerin erklärte sich damit einverstanden. Noch an jenem Tage übergab Freiherr von M. im Zuge von Verkaufsverhandlungen die Schmucksachen einem Architekten Neubert, der sie veruntreute; die Schmuckstücke sind nicht wieder zurückgeschafft worden. Die Klägerin behauptet, sie habe die Eigentümer der Schmuckstücke entschädigen müssen, dadurch sei ihr ein Schaden von 39.000 DM entstanden. Hierfür sei der Beklagte verantwortlich, weil er den Schmuck entgegen der ausdrücklichen Weisung der Klägerin aus der Hand gegeben habe. Soweit ihn selbst kein unmittelbares Verschulden treffe, hafte er für das Verschulden des Freiherrn von M., der sein Erfüllungsgehilfe gewesen sei. Die Klägerin fordert mit der Klage einen Teilbetrag von 13.000 DM nebst 4% Zinsen seit 8. Dezember 1948. Der Beklagte begehrt Klagabweisung und leugnet jegliches Verschulden. Ein Verbot der Klägerin, den Schmuck aus der Hand zu geben, habe nicht bestanden; er habe den ihm befreundeten Freiherrn von M. beauftragt, die Schmuckstücke der Klägerin zurückzubringen, es sei denn, daß sie noch am selben Tage hätten verkauft werden können. Er selbst habe bis zu



seiner Abreise seine Verkaufsbemühungen als gescheitert angesehen und sei an der Fortführung von Verkaufsverhandlungen nicht mehr interessiert gewesen. Mit der Rückgabe der Schmuckstücke durch Freiherrn von M. am Abend des 29. Oktober 1948 sei seine Verpflichtung gegenüber der Klägerin erfüllt, wegen alles Weiteren habe die Klägerin sich nur an Freiherrn von M. zu halten. Von der Abmachung über die Drittelung eines etwaigen Mehrerlöses, die die Klägerin am nächsten Tage, dem 30. Oktober 1948, mit Freiherrn von M. getroffen habe, habe er keine Kenntnis gehabt, auch insoweit könne die Klägerin sich nur an Freiherrn von M. halten. Im übrigen hafte der Beklagte für Freiherrn von M. nur insoweit, als ihn etwa bei dessen Auswahl und Beauftragung ein Verschulden treffe; dies sei indes nicht der Fall. Freiherr von M. sei ihm seit langem als zuverlässig und ehrenwert bekannt gewesen. An der Entstehung des Schadens treffe auch diesen kein Verschulden.

Das Landgericht wies die Klage ab, weil mit der Rückgabe des Schmucks am 29. Oktober 1948 das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten beendet gewesen sei. Alle weiteren Verhandlungen habe die Klägerin nur mit Freiherrn von M. geführt und nur zu diesem hätten noch vertragliche Beziehungen bestanden. Freilich sei Freiherr von M. zunächst Erfüllungsgehilfe des Beklagten gewesen, aber nur bis zur Rückgabe des Schmucks am Abend des 29. Oktober 1948. Durch diese Rückgabe und die am 30. Oktober 1948 folgende Vereinbarung

55

der Klägerin mit Freiherrn von M. über die Auf-
teilung eines etwaigen Mehrerlöses sei der ursächliche
Zusammenhang unterbrochen. Für die später eingetretenen
Geschohnisse hafte der Beklagte nicht.

Gegen dieses Urteil legte die Klägerin Berufung ein.
Das Oberlandesgericht in München hat durch Urteil vom 9.
Februar 1951 die Berufung der Klägerin kostenfällig zu-
rückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der
Klägerin mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochte-
nen Urteils nach den Anträgen der Klägerin in der Beru-
fungsinstanz zu erkennen, hilfsweise, die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückzuverweisen. Der Beklagte bittet um Zurück-
weisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Mit Recht gehen das Landgericht und das Berufungs-
gericht davon aus, daß zwischen den Parteien ein entgelt-
licher, auf eine Geschäftsbesorgung gerichteter Vertrag
nach § 675 BGB geschlossen worden ist, und zwar handelte
es sich um einen Dienstvertrag, dessen Inhalt die Bemü-
hungen des Beklagten um den Verkauf der Schmuckstücke bil-
dete. Beide Vorinstanzen betrachten im Rahmen dieses Ver-
trages den Freiherrn von M. bis zum Abend des 29.
Oktober 1948 als Erfüllungsgehilfen des Beklagten. Nun-
mehr war die Klägerin wieder im Besitz der Schmuckstücke.
Als am nächsten Tag, dem 30. Oktober 1948, Freiherr von
M. die Schmuckstücke wieder von der Klägerin er-
hielt, wurde die Vereinbarung getroffen, einen etwaigen

Mehrerlös dergestalt zu teilen, dass die Klägerin, der Beklagte und Freiherr von M. am Gewinn zu je einem Drittel beteiligt sein sollten. Der Berufungsrichter hält dafür, das Vertragsverhältnis der Klägerin zum Beklagten sei mit der Rücklieferung des Schmucks am Abend des 29. Oktober 1948 beendet gewesen; ob sie am 30. Oktober 1948 zu Freiherrn von M. in ein neues Vertragsverhältnis eingetreten sei, bedürfe keiner Entscheidung.

Das Berufungsgericht nimmt an, die Klägerin habe durch ihren Anruf bei Freiherrn von M. am 29. Oktober die Abreise des Beklagten erfahren. Sie sei ungehalten gewesen, dass Freiherr von M. den Schmuck in Händen hatte und habe von ihm am gleichen Tage die Rückgabe verlangt, indem sie ihm erklärte, wenn sie den Eigentümern nicht das Geld geben könne, müsse sie ihnen jedenfalls den Schmuck vorzeigen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat sie "damit zum Ausdruck gebracht, dass auch sie wegen der Abreise des Beklagten die gegenseitigen Beziehungen als gelöst betrachte". Ob das Berufungsgericht dies im Sinn einer tatsächlichen Feststellung meint oder nur eine Folgerung aus den Vorgängen am 29. Oktober zieht, ist nicht klar. Zu den Verhandlungen am 30. Oktober sagt das Urteil, bei der Auslieferung des Schmucks an von M. habe die Klägerin gewusst, dass der Beklagte abgereist war, so dass nur noch von M. selbständig den Verkauf verfolgte. Selbst wenn dieser ihr nicht gesagt habe, dass der Beklagte kein eigenes Interesse an der Sache mehr habe, habe die Klägerin doch durch ihr eigenes Handeln zu erkennen gegeben, dass auch nach ihrer Auffassung gegenseitige Rechtsbeziehungen zwischen den Par-

teilen nicht mehr bestünden. Der Berufungsrichter unterstellt also, dass die Klägerin von der Erklärung des Beklagten keine Kenntnis hatte, er - der Beklagte - habe kein Interesse mehr an der Sache. Damit entzieht der Berufungsrichter seinen Schlüssen den Boden. Denn wenn die Klägerin diese Erklärung des Beklagten nicht kannte, war für sie die Sachlage am 30. Oktober nicht anders als am Vortage. Sie hatte in früheren Geschäften den Beklagten kennengelernt und ihm erneut ihr Vertrauen bei Hergabe der wertvollen Schmuckstücke geschenkt. Ihre Erregung bei dem Ferngespräch mit von M. [REDACTED], dass der Beklagte, ohne sie zu verständigen, abgereist war und den Schmuck von M. [REDACTED] überlassen hatte, hätte der Berufungsrichter zum Verständnis ihres Verlangens heranziehen sollen, von M. [REDACTED] müsse den Schmuck noch am gleichen Tage, dem 29. Oktober, zurückbringen, weil sie ihn den Eigentümern vorzeigen müsse, solange sie ihnen das Geld nicht geben könne. Diese Erklärung bietet aber keinen ausreichenden Grund dafür, die Klägerin habe den Beklagten aus seinen Vertragspflichten entlassen und sei einverstanden gewesen, dass die Abreise des Beklagten die gegenseitigen Rechtsbeziehungen beendet habe. Da die Klägerin jene Äußerung des Beklagten gegenüber von M. [REDACTED] nicht kannte, der Beklagte sei an der Sache nicht mehr interessiert, hätte es der Feststellung besonderer Tatsachen bedurft, aus denen die innere Einstellung der Klägerin hätte gefolgert werden können, die gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Parteien bestünden nicht mehr. Solche Feststellungen

sind nicht getroffen. Bis zur Rückgabe des Schmuckes am 29. Oktober hat auch nach der Ansicht des Berufungsgerichts von M. als Erfüllungsgehilfe des Beklagten gehandelt. Gerade wenn der Tatrichter sich in die Lage der Klägerin versetzte, konnte er die unmittelbar auf die Wiedergabe ihres Ferngesprächs mit von Massenbach folgende Angabe, "damit" habe sie zum Ausdruck gebracht, dass sie wegen der Abreise des Beklagten die gegenseitigen Rechtsbeziehungen als gelöst betrachte, nur als eine Folgerung verstehen, nicht aber als tatsächliche Feststellung; als solche wäre sie unmöglich. Ebenso ist die Annahme des Urteils für die Vorgänge am 30. Oktober nicht haltbar, die Klägerin habe "durch ihr eigenes Handeln" die Lösung der Rechtsbeziehungen zum Beklagten zu erkennen gegeben. Der Berufsrichter hätte vielmehr prüfen müssen, auf Grund welcher Tatsachen die Klägerin erkennen konnte, dass der Beklagte sich von dem Vertrag losgesagt hatte, ferner, welche Tatsachen die Klägerin bestimmt hätten, den Beklagten nicht mehr als verantwortlich zu betrachten. Das Urteil gibt keinen zureichenden Grund dafür, warum die Klägerin ihr Vertrauen dem ihr bis dahin, soweit erkennbar, unbekannten Freiherrn von M. zugewandt haben sollte, ohne den Beklagten am Verträge festzuhalten.

Diese Unklarheiten des Urteils nötigen zu seiner Aufhebung. Der Berufsrichter wird erneut zu prüfen haben, ob und auf Grund welcher bestimmten tatsächlichen Vorgänge von M. am 30. Oktober 1948 nicht mehr für den Beklagten und nicht mehr als dessen Erfüllungsgehilfe gehandelt habe, sowie auf Grund welcher Tatsachen die Klä-

gerin die Änderung der Sachlage habe erkennen können.

Die Sache war demnach zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dasselbe hat auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.

Dr. Canter Dr. Drost Dr. Benkard Dr. Kuhn
zugleich für den
infolge Erkrankung an
der Unterschrift verhin-
derten BR. Dr. Fischer