

Verkündet
am 28. April 1955
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1) des Kaufmanns Reinhold G [REDACTED],
2) des Kaufmanns Franz G [REDACTED],
beide in F [REDACTED]/M [REDACTED], H [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

die D [REDACTED] - A [REDACTED] - GmbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer P [REDACTED], B [REDACTED] L [REDACTED] Ha [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. April 1955 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück,
Dr. Haidinger, Artl und Dr. Winkelmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main
vom 19. Januar 1954 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine GmbH, hat in F [REDACTED]/M [REDACTED] eine Geschäftsstelle mit Auslieferungslager, die im Jahre 1951 von dem Ingenieur Li [REDACTED] geleitet wurde. In der Zeit vom Mai bis September 1951 verkaufte der nach Behauptung der Klägerin als Lagerverwalter bei ihr beschäftigte T [REDACTED] Auto-Starter-Batterien zu verbilligten Preisen an die Beklagten. Die Klägerin behauptet, T [REDACTED] sei zu diesen Verkäufen nicht berechtigt gewesen. Während der kriminalpolizeilichen Ermittlungen zur Aufklärung des Falles suchte der Beklagte zu 1) die Geschäftsstelle der Klägerin auf und schloß dort am 10. Oktober 1951 im eigenen Namen und im Namen seines Vaters, des Beklagten zu 2), einen Vertrag, in dem sich die Beklagten für sich und ihre Firma verpflichteten, die von T [REDACTED] an sie verkauften Batterien, deren Stückzahl und Typen für die Klägerin noch nicht feststanden, zu bezahlen. In der Vereinbarung ist bestimmt, dass die Klägerin nach Abschluß der polizeilichen Ermittlungen und Feststellung der Stückzahl und Typen der Firma der Beklagten Rechnung erteilen und daß sie hierbei einen Handelsrabatt von "ausnahmsweise 35% vom Grundpreis" in Abzug bringen werde. Auf den noch zu ermittelnden Gesamtpreis zahlten die Beklagten bei Abschluss des Vertrags 4.000 DM. Am 19. Oktober 1951 erteilte die Klägerin den Beklagten eine Gesamtrechnung über 97 Batterien zu einem Preise von 10.128,72 DM.

In dem Strafverfahren wurde T [REDACTED] durch Urteil vom 30. April 1952 wegen fortgesetzter Unterschlagung in Tateinheit mit Untreue zu einem Jahr und einem Monat Gefängnis verurteilt, der wegen Hehlerei angeklagte Beklagte zu 1) wurde mangels Beweises freigesprochen. Die Be-

- 3 -

klagten erklärten darauf durch Schreiben ihres Anwalts vom 10. Juli 1952, daß der Beklagte zu 1), wie das Strafverfahren ergeben habe, die der Klägerin gehörenden "D- A-Batterien" gutgläubig erworben habe. Die Beklagten hätten die Vereinbarung vom 10. Oktober 1951 in der irrtümlichen Annahme geschlossen, dass die von ihnen gekauften Batterien von T gestohlen worden seien. Die Vereinbarung sei daher wegen Irrtums über die Vergleichsgrundlage gemäss § 779 BGB unwirksam. Außerdem sei die Vereinbarung darauf zurückzuführen, daß dem Beklagten zu 1) von dem bei dieser Regelung anwesenden Kriminalbeamten erklärt worden sei, er solle sich auf alle Fälle mit der Klägerin einigen, andernfalls er zu einer Inhaftierung schreiten müsse. Die Vereinbarung werde daher auch wegen Drohung angefochten.

Die Klägerin fordert mit der vorliegenden Klage auf Grund ihrer Abrechnung vom 19. Oktober 1954 die Zahlung eines Betrages von 6.128,72 DM nebst 5% Zinsen seit dem 19. Oktober 1951. Sie hat behauptet, die Parteien seien bei Abschluß der angegriffenen Vereinbarung davon ausgegangen, daß die zwischen T und den Beklagten abgeschlossenen Geschäfte nicht ordnungsgemäss gewesen seien. Der Beklagte zu 1) habe damals nach den Vorhaltungen des für die Klägerin tätig gewesenen Rechtsanwalts Be eingesehen, daß er dies aus den Umständen habe erkennen können. Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Vereinbarung vom 10. Oktober 1951 stelle keinen Vergleich dar; sie enthalte nur die Verpflichtung zur Bezahlung der Batterien. Eine Drohung könne nicht angenommen werden, da der Beklagte zu 1) zum Abschluss des Vertrages freiwillig erschienen sei. Das Verhalten der Beklagten stelle eine unerlaubte Handlung dar, denn sie hätten aus den gesamten Umständen annehmen müssen, dass es sich bei den gelieferten Batterien um un-



rechtmässig erworbene Ware handele.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 6.128,72 DM nebst 5% Zinsen seit dem 19. Oktober 1951 zu zahlen, hilfsweise, die Beklagten zu verurteilen, einzuwilligen, dass die Staatsanwaltschaft in Frankfurt/Main die von ihr sichergestellten und in der Ingenieurabteilung der Klägerin in F [REDACTED] / M [REDACTED] verwahrten 97 Batterien freigebe.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, auf Zahlung von 6.128,72 DM nebst 5% Zinsen seit dem 19. Oktober 1951 Zug um Zug gegen die Verpflichtung der Klägerin, die in ihrer Verwahrung befindlichen 97 Batterien an die Beklagten auszuhändigen, zu erkennen.

Die Beklagten haben ausgeführt, bei der Vereinbarung vom 10. Oktober 1951 handele es sich um einen Vergleich. Das gegenseitige Nachgeben liege darin, dass sie gegen Gewährung eines Rabatts von 35% die vorher durchaus ungewisse Pflicht zur Bezahlung der Batterien übernommen hätten. Der Vergleich sei aber auf der Grundlage abgeschlossen worden, dass sie - weil es sich um gestohlene Sachen gehandelt habe - kein Eigentum daran hätten erwerben können. Nachdem sich aber durch das Strafverfahren herausgestellt habe, dass die Sachen unterschlagen worden seien, sei die Vergleichsgrundlage entfallen. Der Kriminalassistent Lö [REDACTED], der die Vernehmung im Ermittlungsverfahren geleitet habe, habe erklärt: "Am besten Sie einigen sich, damit die D [REDACTED] nicht auf Ihrer Verhaftung besteht. Dies ist für Sie das einzig Richtige." Der Beklagte zu 1) sei allein durch den Zwang der ihm drohenden Inhaftierung zu der Unterschrift veranlaßt worden, und der Beklagte zu 2) habe nur unterschrieben, um seinen Sohn hiervor zu schützen.

Den Mangel der Ordnungsmässigkeit der mit T [REDACTED] getätigten Geschäfte hätten sie nicht erkennen können. Die Klägerin treffe im übrigen wegen mangelnder Beaufsichtigung an dem entstandenen Schaden ein überwiegendes Verschulden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat den von den Parteien abgeschlossenen Vertrag als einen Vergleich angesehen und angenommen, dass dieser nach § 779 BGB nicht wirksam sei. Ausgangspunkt der Parteien für diesen Vertrag sei der objektiv unzutreffende Sachverhalt, daß T [REDACTED] die Batterien gestohlen habe. Die Beklagten hätten kraft Scheinvollmacht Eigentum an den Batterien erworben.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und entsprechend dem im zweiten Rechtszug geänderten Hauptantrag der Klägerin die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, Zug um Zug gegen Herausgabe von 97 Batterien unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft in Frankfurt am Main 6.128,72 DM nebst 5% Zinsen seit dem 19. Oktober 1951 an die Klägerin zu zahlen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht sieht es als zweifelhaft an, ob der Vertrag vom 10. Oktober 1951, durch den sich die Beklagten zur Bezahlung der Batterien gegenüber der Klägerin verpflichtet haben, einen Vergleich darstellt, der ein

gegenseitiges Nachgeben der Vertragsparteien erfordert. Ob auf Seiten der Klägerin ein Nachgeben in der Gewährung eines Rabattes von 35% auf den Grundpreis liegt, erscheint dem Berufungsgericht deshalb fraglich, weil Rabatte an Wiederverkäufer, wie die Beklagten, im Handel ohnehin üblich seien. Auf § 779 BGB könnten sich die Beklagten aber jedenfalls deshalb nicht berufen, weil der von den Parteien nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit entspreche. Ausgangspunkt für die Verhandlungen, die zum Abschluss der Vereinbarung führten, sei die Überlegung der Parteien, daß T. sich gegenüber der Klägerin untreu verhalten habe und die Beklagten von ihm veruntreute Batterien sehr billig erworben hätten. Diese Vorstellung habe sich mit den tatsächlichen Verhältnissen gedeckt. Denn nach der Auffassung der juristisch nicht vorgebildeten Parteien habe das ungetreue Verhalten des T. sowohl Diebstahl wie Unterschlagung als auch die eigentliche Untreue umfaßt. Daß T. nicht wegen Diebstahls, sondern wegen Unterschlagung verurteilt worden sei, sei auch unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen gutgläubigen Eigentumserwerbs an den Batterien durch die Beklagten nicht erheblich. Denn T. sei als weisungsgebundener Angestellter nur Besitzdiener gewesen und habe beim Verkauf der Batterien nicht im Rahmen seiner Befugnisse gehandelt.

Demgegenüber macht die Revision geltend, die Beklagten hätten vorgetragen, dass sie von der Erwägung ausgegangen seien, dass sie nicht Eigentum an den Batterien erworben hätten und daß sie verpflichtet gewesen seien, die Batterien an die Klägerin wieder herauszugeben. Hätten die Beklagten gewußt, dass sie Eigentum an den Batterien erworben haben oder daß zum mindesten die Klägerin Herausgabeansprüche unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht

stellen könnte, so wäre die Ungewißheit, die sie zum Abschluss des Vertrages veranlaßt habe, nicht entstanden.

Dem Berufungsgericht ist jedoch darin im Ergebnis beizutreten, dass die Vereinbarung, falls sie einen Vergleich darstellt, nicht gemäss § 779 BGB als nichtig anzusehen ist. Nach dieser Vorschrift ist ein Vergleich dann nichtig, wenn beide Parteien nach dem Inhalt des Vergleichs einen Sachverhalt als feststehend dem Vergleich zugrunde gelegt haben, der der Wirklichkeit nicht entspricht, und wenn anzunehmen ist, dass bei Kenntnis der Sachlage der Streit oder die Ungewißheit nicht entstanden sein würde. Der Irrtum über einen nur von einer Partei als feststehend erachteten Punkt ist unwesentlich. Unerheblich ist auch ein Irrtum über den ungewissen Teil des Sachverhalts. Die Beklagten können "den Vergleich" daher nicht mit der Behauptung angreifen, sie hätten bei dem Vergleich als feststehend angesehen, dass T [REDACTED] die ihnen verkauften Batterien gestohlen habe, so daß deshalb ein gutgläubiger Eigentumserwerb für sie ausgeschlossen wäre. Hierauf könnte es nur dann ankommen, wenn auch die Klägerin bei der Vereinbarung diesen Sachverhalt als feststehend angesehen hätte und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der richtigen Sachlage nicht entstanden sein würde. So liegt der Sachverhalt aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht. Ziffer 1 der Vereinbarung ergibt, dass ihr als feststehender Sachverhalt die Käufe der Firma der Beklagten von einem "ungetreuen Angestellten" der Ingenieurabteilung F [REDACTED]/M [REDACTED] der Klägerin und von dessen Mittelsmännern zugrunde gelegt worden sind. Daß auch die Klägerin dabei als feststehend angesehen habe, daß die Beklagten Eigentum an den Batterien deshalb nicht erworben hätten, weil die Batterien gestohlen, also im Sinne des § 935 BGB dem Eigentümer abhanden gekommen seien,

ist dem Inhalt des Vergleichs nicht zu entnehmen. Die Feststellung des Berufungsgerichts, dem Vergleich habe die Überlegung der Parteien zugrunde gelegen, daß T. sich gegenüber der Klägerin untreu verhalten habe und daß diese Vorstellung den Sachverhalt des Diebstahls, der Unterschlagung und der eigentlichen Untreue im strafrechtlichen Sinne umfaßt habe, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Damit hat das Berufungsgericht festgestellt, dass der zugrunde gelegte Sachverhalt auch die Ungewißheit über den guten Glauben des Käufers an die Verfügungsbefugnis T. umfaßt hat. Die nachträgliche Erkenntnis der Beklagten, sie seien über diesen streitigen Punkt von einer irrigen Annahme ausgegangen, müßte für die Wirksamkeit der Vereinbarung als unwesentlich angesehen werden.

Das Berufungsgericht konnte daher dahingestellt lassen, ob die Vereinbarung auch auf Seiten der Klägerin ein Nachgeben enthält oder ob sie wegen Fehlens dieses Erfordernisses nicht als Vergleich anzusehen ist.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben auch, dass der etwa vorhandene Irrtum der Beklagten darüber, daß die von T. verkauften Batterien gestohlen, d.h. der Klägerin abhanden gekommen seien, für die Vereinbarung vom 10. Oktober 1951 nicht im Sinne des § 119 Abs 1 BGB ursächlich für die Verpflichtungserklärung der Beklagten war. Schon deshalb kann ihre Anfechtung wegen Irrtums nicht durchgreifen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Batterien gestohlen sind und ob die Anfechtungserklärung unverzüglich, d.h. rechtzeitig im Sinne des § 121 BGB, erfolgt ist.

II. Die Revision wendet sich ferner gegen die Begründung des Urteils, mit der das Berufungsgericht die Anfechtung wegen Drohung als unbegründet ansieht. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, das von den Beklagten behauptete Verhalten des Kriminalassistenten Lö[REDACTED] sei zwar mitursächlich für den Entschluß der Beklagten gewesen, den Vertrag vom 10. Oktober 1951 abzuschliessen, meint aber, dass es an einer Drohung im Sinne des § 123 BGB fehle. Hierfür sei die beabsichtigte Erregung von Furcht vor einem künftigen Übel erforderlich. Die Äusserung des Lö[REDACTED] zu dem Beklagten zu 1), sie sollten sich am besten einigen, damit die Klägerin nicht auf seiner Verhaftung bestehe, könne nur als wohlgemeinter Rat aufgefaßt werden, eine Verhaftung des Beklagten zu 1) wegen des Ankaufs der veruntreuten Batterien zu vermeiden. Das sei für eine Drohung im Sinne des Gesetzes nicht ausreichend.

Ob dem Berufungsgericht darin beigetreten werden könnte, dass es an einer Drohung fehle (vgl. hierzu BGHZ 6, 348 [351]), bedarf keiner Entscheidung, denn es fehlt jedenfalls an dem weiteren Erfordernis der Widerrechtlichkeit der Drohung. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Rechtswidrigkeit schon deshalb entfällt, weil die Erklärung während der bereits eingeleiteten Ermittlungen kein taugliches Mittel ist, das dem Recht widersprechen konnte (so KG JW 28, 3001). Jedenfalls war die Empfehlung des Kriminalassistenten Lö[REDACTED] deshalb nicht widerrechtlich, weil sie, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum annimmt, nur als gut gemeinter Rat aufzufassen war, der nicht dazu dienen sollte, einen widerstrebenden Willen der Beklagten zu überwinden (vgl. RG Gruchot 50, 910). Die Darstellung der Beklagten ist mit der Annahme vereinbar, dass der Beklagte zu 1) selbst zur Vermeidung von

Nachteilen, die ihm aus den Kaufgeschäften erwachsen konnten, es aus eigener Überlegung vorgezogen hat, sich mit der Klägerin zu einigen. Hat der Bedrohte nicht einem auf Beugung seines Willens gerichteten Verlangen nachgegeben, sondern ist er eine Verpflichtung aus eigener Überlegung eingegangen, so kann auch nicht angenommen werden, dass er zu der Erklärung durch Drohung bestimmt worden sei. Auch deswegen fehlt der Handlung des Kriminalassistenten Lörrius der Charakter einer unzulässigen Willensbeeinflussung (vgl. Warn Rspr 13, 228 [230] Nr 186; 37, 66 Nr 29).

Es bedurfte daher nicht einer Vernehmung des Kriminalassistenten Lörrius, deren Unterbleiben die Revision rügt.

III. Schließlich beanstandet die Revision mit einer Rüge aus § 551 Ziff 7 ZPO, dass das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob in der Ausnutzung der bestehenden Zwangslage durch die Klägerin eine Sittenwidrigkeit zu erblicken sei. Die Beklagten hätten vorgebracht, so führt die Revision aus, dass sich die Klägerin in höchst aggressiver Weise gegenüber den Beklagten verhalten habe. Der Vertreter der Klägerin habe durchblicken lassen, dass sie genötigt wäre, andere Schritte einzuleiten, falls die Beklagten von der Klägerin gewünschten Vertrag vom 10. Oktober 1951 nicht unterschreiben würden. Die Beklagten hätten diese Hinweise auf die von der Klägerin verlangte Haftung bezogen. Der Vertreter der Klägerin sei sich der Wirkung seiner Äußerung auch bewußt gewesen, da er bei den Erklärungen des Kriminalbeamten anwesend ge-

wesen sei. Nach § 139 ZPO befragt, hätten sich die Beklagten auch für das Verhalten des Vertreters der Klägerin auf das Zeugnis des Kriminalassistenten Lö[REDACTED] und des noch zu benennenden Vertreters der Klägerin berufen. Der Vertrag vom 10. Oktober 1951 sei deshalb auch nach § 138 BGB nichtig.

Von einem gegen die guten Sitten verstossenden Rechtsgeschäft kann jedoch keine Rede sein. Das Rechtsgeschäft selbst ist seinem Inhalt nach keineswegs unsittlich, wie dies § 138 Abs 1 BGB erfordern würde. Unsittlich und wider die guten Sitten verstossend könnte nur das Vorgehen der Klägerin genannt werden, wenn sie eine von ihr gewünschte Verpflichtungserklärung abzapressen versucht hätte. Das wäre aber eben der Tatbestand des § 123 (vgl RG Warn Rsp 13 aaO S 232). Dass die Klägerin selbst auf die Freiheit der Willensbestimmung der Beklagten einen Druck ausgeübt habe, dergestalt, dass die Beklagten sich ohne den Druck nicht verpflichtet haben würden, brauchte das Berufungsgericht nicht zu erörtern, da die Beklagten für diese Behauptung keinen Beweis angetreten haben. Mit einer Rüge aus § 139 ZPO können sie dies in der Revisionsinstanz nicht mehr nachholen, weil das Berufungsgericht keinen Anlaß zu der Annahme hatte, die Beklagten könnten es übersehen haben, diese Behauptung unter Beweis zu stellen, und dem Berufungsgericht deshalb nicht der Vorwurf zu machen ist, daß es eine Befragung der Beklagten hierüber unterlassen hat.

Die Revision der Beklagten war daher mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Selowsky

Artl

Dr.Delbrück

Dr.Haidinger

Dr.Winkelmann