

Verkündet
am 17. September 1959
Schwingen, Justizsekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Günter G [REDACTED] in H [REDACTED], W [REDACTED]
straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Prokuristen Robert Eduard W [REDACTED] in H [REDACTED],
U [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. September 1959 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bun-
desrichter Dr. Fischer, Dr. Hager, Dr. Reinicke und Hill
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 18. Dezember 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

13

Tatbestand:

Der Makler H. unterhielt in H., S.-straße, ein Wohnungsvermittlungsbüro. Mit ihm zusammen arbeitete H., der frühere Beklagte zu 1). Im Frühjahr 1956 schied H. wegen Differenzen mit H. aus dem Betrieb aus. H. inserierte in der Zeit zwischen Ende Juni und Dezember 1956 mehrmals in den H.'schen Tageszeitungen; er bot unter der Anschrift "R.W., Wohnungsvermittlung, S.-straße" Wohnungen gegen Baukostenzuschüsse an. W., der Beklagte zu 2) (im folgenden Beklagter genannt), war der Schwager des H.. Er war damit einverstanden, daß H. diese Inserate aufgab. Im Treppenhaus und am Eingang zum Büro brachte H. ein Schild "Wohnungsvermittlungsbüro R. W." an. Er ließ Briefpapier mit dem Briefkopf "R.W." drucken, auf dem er u.a. das Postscheckkonto angab. Dieses Konto war das Konto des Beklagten. Die Briefe enthielten die Fernsprechnummer; unter dieser Nummer war im örtlichen Fernsprechbuch "W. R., Wohnungsvermittlung, S.-straße" eingetragen. Briefe unterzeichnete H. in der Regel in Maschinenschrift mit "R.W." und darunter eigenhändig mit seinem Namen; der Bestellschein für die Eintragung der Fernsprechnummer in das örtliche Fernsprechbuch war jedoch handschriftlich mit beiden Namen unterzeichnet worden.

Im Sommer 1956 kam der Kläger auf das Wohnungsvermittlungsbüro W. und bat um Vermittlung einer Wohnung. Am 22. August 1956 gab er H., der ihm eine Wohnung in Aussicht gestellt hatte, 2 500 DM Baukostenzuschuß und 200 DM "Bearbeitungsgebühr". In den Quittungsformularen füllte H. den Vordruck "Firmenstempel

- 3 -

und Unterschrift des Empfängers" in Maschinenschrift mit "R. W. [REDACTED]" und handschriftlich mit "Hä [REDACTED]" aus. Hä [REDACTED] vermittelte dem Kläger keine Wohnung. Das Geld behielt er für sich. In gleicher Weise betrog er eine Reihe anderer Kunden. Im Januar 1957 flüchtete er in die Sowjetzone.

Der Kläger, der ein Versäumnisurteil gegen Hä [REDACTED] erwirkt hat, nimmt den Beklagten aus Vertrag und unerlaubter Handlung in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, begehrt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

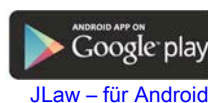
Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob Hä [REDACTED] - kraft Rechtsgeschäfts, kraft Duldung oder kraft Anscheins - berechtigt gewesen sei, mit dem Kläger einen Maklervertrag im Namen des Beklagten abzuschließen. Denn Hä [REDACTED] sei, meint das Berufungsgericht, nicht im Namen des Beklagten tätig geworden; er habe von der ihm möglicherweise zustehenden Vollmacht jedenfalls keinen Gebrauch gemacht. Die Zeitungsinserate, die Quittungen, die Firmenschilder und die Briefköpfe besagten nur, daß Hä [REDACTED] sich eines unrichtigen Namens und einer ihm nicht zustehenden Firmenbezeichnung bedient habe, besagten aber nicht, daß er als Bevollmächtigter des Beklagten aufgetreten sei.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts verstoßen, wie die Revision zutreffend dargelegt hat, in mehrfacher Hinsicht gegen die Vorschrift des § 286 ZPO.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, HÄ [REDACTED] habe sich lediglich eines fremden Namens und einer fremden Firma bedienen wollen. HÄ [REDACTED] bediente sich jedoch keines fremden bürgerlichen Namens. Er stellte sich als HÄ [REDACTED] vor und verhandelte unter diesem Namen; er erweckte also, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle (Berufungsurteil S. 17) dargelegt hat, nicht den Eindruck, er heiße W [REDACTED]. Es könnte sich also höchstens darum handeln, daß HÄ [REDACTED] sich nur einer fremden Firma hätte bedienen wollen. Bei dieser Feststellung hat das Berufungsgericht jedoch nicht berücksichtigt, daß HÄ [REDACTED] wegen seiner erheblichen Vorstrafen befürchtete, die zuständige Behörde werde ihm die Führung des Mäklergeschäftes untersagen und der Mäkler Dr. O [REDACTED], bei dem er Kundengelder veruntreut hat, werde gegen ihn vorgehen, wenn er als Mäkler in Erscheinung trete. Dieser Befürchtung würde nur teilweise Rechnung getragen; wenn HÄ [REDACTED] sich lediglich einer fremden Firmenbezeichnung bedient hätte. HÄ [REDACTED] unterzeichnete die Briefe im Behördenverkehr, z.B. an das Wohnungsamt und an das Fernsprechamt, (auch) mit seinem Namen. Wenn er sich hierbei nur einer fremden Firma bedient hätte, aber als Inhaber dieser Firma aufgetreten wäre, hätte die Möglichkeit bestanden, daß das, was er vermeiden wollte, eingetreten wäre; es wäre dann zutage getreten, daß er Inhaber eines Mäklergeschäftes wäre. Es liegt also nahe, daß HÄ [REDACTED], der seinen Namen im mündlichen und schriftlichen Geschäftsverkehr gebrauchte, mit der Bezeichnung "R. W [REDACTED]" zum Ausdruck bringen wollte, daß W [REDACTED] Inhaber des Geschäfts und er nur sein Angestellter sei. Hierfür könnte auch sprechen, daß es sich bei der Bezeichnung "W [REDACTED]" nicht um einen Phantasienamen handelte, hinter dem sich HÄ [REDACTED] hätte verstecken wollen, sondern daß W [REDACTED] ein existierender Dritter war, dessen Einverständ-

nis mit der Inserierung HÄ erlangt hatte und dessen Konto und Fernsprechnummer er verwendete. Wollte HÄ aber in der Öffentlichkeit und im Verkehr mit den Behörden nicht als Inhaber des Geschäfts in Erscheinung treten, dann ist naheliegend, daß er dies auch nicht im Verkehr mit den Kunden tun wollte; es hätte sich sonst leicht herumsprechen können, daß er Inhaber eines (nur auf einen anderen Namen lautenden) Maklergeschäftes sei. Mit der Bezeichnung "R.W." allein war also den Belangen HÄs nicht in vollem Umfange gedient. Seinen Interessen hätte es besser entsprochen, wenn er auch im Namen W. aufgetreten wäre. Das Berufungsgericht hätte sich mit diesen Erwägungen auseinandersetzen müssen.

2. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, der Kläger habe HÄ auch als Inhaber des Maklergeschäftes angesehen und in der Bezeichnung "Wohnungsvermittlungsbüro R.W." nur eine ihm nichts sagende Firmenbezeichnung erblickt. Eine andere Beurteilung, meint das Berufungsgericht, wäre vielleicht möglich gewesen, wenn der Kläger den Beklagten persönlich gekannt oder wenn er jedenfalls mit dem Namen R.W. die Vorstellung von einer bestimmten hinter HÄ stehenden Persönlichkeit verbunden hätte. Dafür bestehe jedoch kein Anhalt. Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich bedenklich. Wenn HÄ den Namen R.W. in der angegebenen Weise verwendet hat, liegt es nach der Erfahrung des Lebens nahe, daß ein Dritter R.W. auch als Inhaber des Geschäfts und HÄ nur als Angestellter oder jedenfalls beide als Inhaber des Geschäfts betrachtet hat.

Auch die beiden weiteren Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht seine Ansicht stützt, der Kläger habe HÄ. als Inhaber des Mäklergeschäfts angesehen, sind rechtlich nicht zutreffend. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Zeuge Sc. habe bekundet, der Kläger habe nach der Flucht des HÄ. dessen Ehefrau gefragt, was denn nun eigentlich W. mit der Sache zu tun habe. Aus dieser Äußerung des Klägers gehe, meint das Berufungsgericht, "klar hervor, daß der Kläger sich unter der Bezeichnung W. lediglich eine Firmenbezeichnung vorgestellt, nicht aber, daß er damit die Vorstellung von einer hinter HÄ. als Betriebsinhaber stehenden Person verbunden hätte". Diese Schlußfolgerung des Berufungsgerichts ist nicht gerechtfertigt. Einmal geht aus dem Berufungsurteil nicht hervor, ob der Kläger "mit der Sache" die Führung des Mäklergeschäfts und nicht etwa nur die Veruntreuung des Geldes und die Flucht HÄ.s gemeint hat. Selbst wenn dies aber der Fall gewesen ist, kann aus der Äußerung des Klägers nur gefolgert werden, daß er keine klaren Vorstellungen über die Stellung des Beklagten gehabt hat. Es kann aus ihr nicht der Schluß gezogen werden, er habe sich unter R.W. ausschließlich eine Firmenbezeichnung vorgestellt. In diesem Falle hätte sich seine Frage auch erübrigt.

Auch der weiteren Erwägung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, gegen die Darlegung des Klägers spreche die Tatsache, daß HÄ. ihm erklärt habe, er habe früher mit H. zusammengearbeitet; H. habe dem Geschäft aber viel Schaden angetan und befinde sich jetzt in Strafhaft. Das Berufungsgericht meint, der

Kläger könne diese Äußerung Häs, auch wenn dieser ihm nichts Näheres über seine Beziehungen zu H mitgeteilt habe, "nur" dahin verstanden haben, Häs und H seien früher zusammen Inhaber des Betriebes gewesen. Die Annahme des Berufungsgerichts ist jedoch nicht zwingend. Der Ausdruck des Klägers, er habe früher mit H zusammengearbeitet, ist mehrdeutig; er läßt die Möglichkeit offen, daß Häs früher als Angestellter des H gearbeitet hat. Hierfür könnte auch sprechen, daß früher, wie dem Kläger bekannt war, im Fernsprechnachbuch unter der angegebenen Fernsprechnummer die Wohnungsvermittlung H eingetragen war. Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht meint, es liege, weil der Kläger H und Häs zusammen als frühere Betriebsinhaber angesehen hat, die Annahme nahe, er habe Häs weiterhin als Inhaber und nicht als Angestellten des Unternehmens betrachtet. Es kommt aber nicht darauf an, ob der Kläger Häs als (Mit-) Inhaber oder als Angestellten betrachtet hat; entscheidend ist allein, ob er der Auffassung war, der Beklagte sei (Allein- oder Mit-) Inhaber. Wenn der Kläger glaubte, Häs und H seien früher Inhaber des Geschäfts gewesen und Häs und der Beklagte betrieben jetzt das Geschäft zusammen, dann liegt die Annahme nahe, er habe den Maklervertrag mit beiden Inhabern, also auch mit dem Beklagten, schließen wollen.

Schließlich hat das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend gerügt hat, einen Beweisantritt übergangen. Der Kläger hat durch Benennung seines Prozeßbevollmächtigten als Zeugen Beweis dafür angetreten, er habe diesem von Anfang an gesagt, er habe den Beklagten als Inhaber des Geschäfts angesehen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe den Maklervertrag mit Hä[REDACTED] und nicht (auch) mit dem Beklagten geschlossen, ist nach alledem nicht fehlerfrei zustandegekommen. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben werden, ohne daß es darauf ankommt, ob die Ausführungen der Revision zutreffend sind, mit denen sie die von Amts wegen angeordnete Vernehmung des Beklagten als Partei beanstandet (vgl. hierzu Wieczorek, ZPO, § 448 A III b und die Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 29. April 1959 - IV ZR 311/58.). Da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht, und zwar zweckmäßigerweise an einen anderen Senat des Berufungsgerichts, zurückzuverweisen.

Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht auch die Ausführungen zu § 826 BGB überprüfen müssen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, diese Bestimmung sei nicht anwendbar, weil es an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Handlungsweise des Beklagten und dem Schaden des Klägers fehle; da der Kläger in der Bezeichnung "Wohnungsvermittlungsbüro R. W[REDACTED]" nur eine Firmenbezeichnung erblickt habe, habe die Zahlung der 2 700 DM nicht darauf beruhen können, daß der Beklagte seinem Schwager Hä[REDACTED] den Gebrauch seines Namens gestattet habe. Das Berufungsgericht hätte jedoch prüfen müssen, ob Hä[REDACTED] wenn ihm W[REDACTED] nicht den Gebrauch seines Namens gestattet hätte, das Wohnungsvermittlungsbüro überhaupt betrieben hätte. Wäre dies nicht der Fall gewesen, dann wäre das Verhalten des Beklagten auch dann kausal für den Schaden des Klägers, wenn dieser in Häpe den alleinigen Inhaber des Maklergeschäfts gesehen hätte. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, es fehle

auch an dem erforderlichen Vorsatz. Es genüge nicht, daß der Beklagte damit hätte rechnen müssen, Hs. wer-
de abermals anvertraute Gelder veruntreuen. Er hätte
eine solche Handlungsweise vielmehr ausdrücklich billi-
gen müssen. Hieran fehle es. Eine andere Feststellung
als die, daß sich der Beklagte gesagt habe, diese Mög-
lichkeit bestehe zwar, vielleicht und hoffentlich werde
es aber gut gehen, könne nicht getroffen werden. Zur
Anwendbarkeit des § 826 BGB ist jedoch nicht erforder-
lich, daß der Beklagte die Veruntreuungen des Hs.
"ausdrücklich" gebilligt hat. Das Berufungsgericht
wird weiter erwägen müssen, ob der Beklagte die Verun-
treuungen des Hs. als naheliegend angesehen hat und
ob hieraus möglicherweise nach der Erfahrung des Le-
bens gefolgert werden kann, er habe die Veruntreuungen
für den Fall, daß sie eintreten würden, auch gebilligt.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Hager Dr.Reinicke Hill