

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 103/94

Verkündet am:
22. Februar 1995
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Carl M [REDACTED], M [REDACTED]straße 30, M [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

E [REDACTED] H [REDACTED] mbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Erich D [REDACTED], E [REDACTED] 25, G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1995 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Groß und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. August 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Rückzahlung von 70.000 DM, die sie ihm mit Scheck vom 25. Februar 1991 ausbezahlt hat. Sie hat unter Vorlage eines von ihrem Geschäftsführer und dem Beklagten unterzeichneten "Darlehensvertrages" ohne Datum behauptet, bei dem genannten Betrag handele es sich um ein Darlehen für eine Filmproduktion des Beklagten. Der Darlehensvertrag sei von ihr abredgemäß

- 3 -

durch Ausfüllen eines blanko unterschriebenen Geschäftspapiers des Beklagten errichtet worden, das dieser seiner damaligen Verlobten Angelika D., der Tochter ihres Geschäftsführers und ihrer Mitgesellschafterin, ausgehändigt habe.

Der Beklagte hat behauptet, der Scheckhingabe habe keine ausdrückliche Darlehensabrede zugrunde gelegen. Der Darlehensvertrag sei eine Blankettfälschung. Er sei - so hat der Beklagte unter Vorlage einer Vollmacht der Klägerin vom 14. Mai 1990 weiter vorgetragen - für die Klägerin als Handelsvertreter in den neuen Bundesländern tätig gewesen. Er sei davon ausgegangen, daß der von ihm für eine Filmproduktion erbetene Geldbetrag mit seiner Vergütung verrechnet werde. Über seine Handelsvertreterstätigkeit sei wegen seiner privaten Beziehung zu der mit ihm zwar befreundeten, aber nicht verlobten A. D. kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden. Diese Tätigkeit habe aber nicht unentgeltlich erfolgen sollen. Ihm stünden deswegen - so hat der Beklagte zuletzt geltend gemacht - folgende Gegenansprüche zu, mit denen er gegenüber der Klageforderung aufrechne: Als Handelsvertreter der Klägerin habe er eine - unter dem 17. April 1990 schriftlich bestätigte - Zusage der Konsumgenossenschaft der Stadt G. über den Bezug von Einzelhandelswaren im Wert von maximal 3 Mio. DM erhalten. Hierfür stehe ihm eine handelsübliche Abschlußprovision von 3 % = 90.000 DM zu. Weiter habe er der Klägerin Aufträge von Mitgliedern der Konsumgenossenschaft in Höhe von mindestens 2.429.130,29 DM vermittelt, für die er eine handelsübliche Vermittlungsprovision von 7,75 % = 188.257,60 DM beanspruchen könne. Ferner habe er bei dem Einbau von zwei Kühlräu-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



men in einem Lager der Klägerin in G im Oktober 1990 und bei der Warenauslieferung mindestens 400 Arbeitsstunden für die Klägerin geleistet, für die er bei einem Stundensatz von 50 DM einen Vergütungsanspruch von mindestens 20.000 DM habe. Schließlich habe er beim Kauf einer Kühltheke für die Klägerin 16.500 DM verauslagt.

Die Klägerin hat die Gegenansprüche des Beklagten nach Grund und Höhe bestritten und behauptet, die gelegentliche Tätigkeit des Beklagten für sie sei ausschließlich im Hinblick auf seine Verlobung mit A. D. erfolgt und habe ihm als zukünftigem Schwiegersohn ihres Geschäftsführers und ihrer Mitgesellschafterin Gelegenheit geben sollen, das Geschäft kennenzulernen.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Zinsforderung der Klägerin zur Zahlung der Hauptforderung nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Januar 1992 verurteilt. Den Aufrechnungseinwand hat es für unbegründet angesehen. Soweit die Forderungen überhaupt substantiiert dargelegt worden seien, sei der Beklagte beweisfällig geblieben.

Mit seiner hiergegen gerichteten Berufung hat der Beklagte behauptet, entgegen seinem erstinstanzlichen Vortrag, der auf einer fehlerhaften Prozeßführung seines damaligen Prozeßbevollmächtigten beruhe, bestehe doch ein schriftlicher Handelsvertretervertrag mit der Klägerin vom 20. April 1990. Die von dem Beklagten im Original vorgelegte Urkunde, die auf dem Geschäftspapier der Klägerin geschrieben, mit dem Namen ihres Geschäftsführers unterzeichnet und mit ihrem

Stempel versehen ist, hat unter der Überschrift "Vereinbarung" folgenden Wortlaut:

"Herr Carl M. [REDACTED], geb. 02.08.1950 ist für uns, die E. [REDACTED] GmbH. Handelsvertretergesellschaft G. [REDACTED], ab den 20.04.1990 als freier Handelsvertreter tätig.

Grundlage für die Vereinbarung zwischen Herrn Carl M. [REDACTED] und der E. [REDACTED] GmbH Handelsgesellschaft ist der Vertrag vom 18. April 1990 mit der Konsumgenossenschaft Stadt G. [REDACTED] über einen Warenlieferwert von DM 3,0 Millionen. Herr M. [REDACTED] überläßt die Erfüllung des Vertrages der E. [REDACTED] GmbH und erhält dafür eine einmalige Provision in Höhe von 3% des Vertragsvolumens.

Seine Leistungen als freier Handelsvertreter werden mit den handelsüblichen Provisionssätzen abgegolten.

Tätigkeiten für die E. [REDACTED] GmbH außerhalb dieser Vereinbarung sind nach Absprache zu honorieren.

G. [REDACTED] den 20.04.1990"

Die Klägerin, die wegen ihrer vom Landgericht abgewiesenen Zinsmehrforderung Anschlußberufung eingelegt hat, hat behauptet, die von dem Beklagten vorgelegte Urkunde sei gefälscht, zumindest handele es sich um eine Blankettfälschung.

Das Berufungsgericht hat nach der Vernehmung von Zeugen die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung der Klägerin stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er sein Klageabweisungsbegehren weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Klageforderung auf den von der Klägerin behaupteten Darlehensvertrag gestützt werden kann, offengelassen, weil sie jedenfalls aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) begründet sei. Der Beklagte habe eine Verrechnungsabrede als Rechtsgrund für das Behaltendürfen des empfangenen Geldes nicht schlüssig dargetan, da er lediglich behauptet habe, daß er von einer Verrechnung mit den Forderungen aus seiner Handelsvertretertätigkeit ausgegangen sei, dagegen nicht vorgetragen habe, daß auch die Klägerin diese Vorstellung gehabt habe oder hätte haben müssen.

2. Es bedarf keiner Entscheidung, ob dem gefolgt werden kann, da auch nach dem Vorbringen des Beklagten - trotz seiner gegenteiligen Erklärung - von der Gewährung eines Darlehens durch die Klägerin auszugehen ist. Denn er stellt nicht in Abrede, von der Klägerin Geld - 70.000 DM per Scheck - mit der Maßgabe empfangen zu haben, einen gleich hohen Betrag zurückzuzahlen. Damit sind die Voraussetzungen einer Darlehensgewährung nach § 607 Abs. 1 BGB erfüllt. Demgegenüber ist unerheblich, ob - wie der Beklagte behauptet - zwischen den Parteien eine ausdrückliche Vereinbarung nicht getroffen worden ist, ob der von der Klägerin vorgelegte schriftliche Darlehensvertrag eine Blankettfälschung darstellt und ob die Rückzahlung durch Verrechnung mit den geltend gemachten Gegenansprüchen aus seiner streitigen Handelsvertretertätigkeit für die Klägerin erfolgen sollte. Auf diese Verrechnungsabrede kommt es deshalb nicht an,

weil der Beklagte an der Aufrechnung mit Gegenforderungen nicht gehindert war.

II. 1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der Zahlungsanspruch der Klägerin nicht durch die Aufrechnung des Beklagten erloschen (§ 389 BGB), weil der Beklagte nicht nachgewiesen habe, daß ihm die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen zustehen. Hinsichtlich der vom Beklagten in erster Linie geltend gemachten Abschlußprovision in Höhe von 90.000 DM hat das Berufungsgericht ausgeführt, er habe nicht nachgewiesen, daß die Konsumgenossenschaft der Stadt Gera eine verbindliche Zusage über die Abnahme von Waren im Werte von 3 Mio. DM gegeben habe. Der Zeuge G. habe ausgesagt, daß es sich bei der von ihm unterzeichneten Bestätigung vom 17. April 1990 nicht um eine Vereinbarung über einen Warenbezug handele, zu deren Abschluß er ohnehin nicht berechtigt gewesen sei, sondern um ein Grenzdokument, das bei der Einfuhr der Ware von der Bundesrepublik Deutschland in die damalige DDR erforderlich gewesen sei.

2. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Soweit das Berufungsgericht einen Provisionsanspruch des Beklagten aus § 87 Abs. 1 HGB mangels von ihm "abgeschlossener Geschäfte" verneint, bleiben allerdings die Angriffe der Revision gegen die nach der Aussage des Zeugen G. jedenfalls mögliche tatrichterliche Auslegung des Schriftstücks der Konsumgenossenschaft der Stadt G. vom 17. April 1990 als Grenzdokument ohne Erfolg. Die Revision

rügt lediglich, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß das Schriftstück nicht nur von dem Vorstandsmitglied G., sondern auch von dem Vorstandsvorsitzenden D. unterzeichnet und gemäß der im zweiten Rechtszug vorgelegten "Vereinbarung" vom 20. April 1990 von den Parteien als Bezugsverpflichtung verstanden worden sei. Das steht indessen der auf die Aussage des Zeugen G. gestützten Auslegung des Schriftstücks als Grenzdokument nicht entgegen, da auch ein Grenzdokument von zwei Vorstandsmitgliedern unterzeichnet und die Auslegung des Schriftstücks durch die Parteien als Bezugsverpflichtung falsch sein kann.

b) Zu Recht beanstandet die Revision jedoch, daß das Berufungsgericht die von dem Beklagten im zweiten Rechtszug vorgelegte "Vereinbarung" vom 20. April 1990 nicht berücksichtigt hat.

aa) Aus dem nur einseitig mit dem Namenszug des Geschäftsführers der Klägerin unterzeichneten Schriftstück, das als der Beweiserleichterung des Beklagten dienendes Anerkenntnis der Klägerin (vgl. Palandt/Thomas, BGB, 54. Aufl., § 781 Rdnr. 6) gewertet werden kann, ergibt sich ein vertraglicher Provisionsanspruch des Beklagten gegen die Klägerin für die ihr überlassene Erfüllung des "Vertrag(es) vom 18. April 1990 mit der Konsumgenossenschaft Stadt G. über einen Lieferwert von DM 3,0 Millionen" "in Höhe von 3% des Vertragsvolumens", mithin 90.000 DM.

Die Revision macht unter Vorlage einer Ablichtung geltend, daß es sich bei dem "Vertrag vom 18. April 1990 mit der Konsumgenossenschaft Stadt G." um eine maschinen-

schriftliche Fassung des in erster Instanz vorgelegten handschriftlich abgefaßten Schriftstücks vom 17. April 1990 handele und der Beklagte dies auf Hinweis des Berufungsgerichts auch vorgetragen hätte. Da diese erhebliche Frage im zweiten Rechtszug entgegen § 139 ZPO nicht aufgeklärt worden ist, ist in der Revisionsinstanz von der inhaltlichen Identität der Schriftstücke auszugehen. Wie sich weiter aus dem Wort "Vertrag" ergibt, haben die Parteien - anders als der Zeuge G. - eine Bezugsverpflichtung der Konsumgenossenschaft der Stadt G. angenommen. Daß diese Annahme - wie das Berufungsgericht meint - falsch ist, ist - zumindest nach derzeitigem Stand - für den vertraglichen Provisionsanspruch des Beklagten unerheblich. Die von den Parteien angenommene Bezugsverpflichtung der Konsumgenossenschaft mag zwar (Geschäfts-) "Grundlage für die Vereinbarung" vom 20. April 1990 (vgl. deren Absatz 2 Satz 1) sein. Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß die diesbezüglichen Erwartungen namentlich der Klägerin enttäuscht worden sind, da die Konsumgenossenschaft - ob nun wegen einer Bezugsverpflichtung oder aus freien Stücken - unstreitig in erheblichem Umfang Waren von der Klägerin bezogen hat.

bb) Allerdings hat die Klägerin die Echtheit der von dem Beklagten erstmals in der zweiten Instanz vorgelegten Urkunde vom 20. April 1990 bestritten und hilfsweise eine Blankettfälschung behauptet. Der Beklagte hat indessen Beweis durch ein graphologisches Gutachten dafür angeboten, daß die Unterschrift des Geschäftsführers der Klägerin echt sei. Trifft dies zu, so ist nach § 440 Abs. 2 ZPO zu vermuten, daß die über der Unterschrift stehende Schrift echt ist. Das gilt auch in dem von der Klägerin hilfsweise be-

haupteten Fall der Blankettfälschung (BGHZ 104, 172, 176 m.W.Nachw.). Da das Berufungsgericht insoweit keine Feststellungen getroffen hat, ist in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß die vorgelegte Urkunde echt ist. In diesem Fall bietet sie gemäß § 416 ZPO vollen Beweis dafür, daß die in ihr enthaltene Erklärung von dem Geschäftsführer der Klägerin als Aussteller abgegeben worden ist. Nach alledem ist in der Revisionsinstanz zu unterstellen, daß die Parteien die in der Urkunde genannte Provisionsvereinbarung getroffen haben.

cc) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß die "Vereinbarung" vom 20. April 1990 ungeachtet dessen, daß sie nur einseitig unterzeichnet ist, im Widerspruch zu dem erstinstanzlichen Vortrag des Beklagten steht, zwischen den Parteien sei kein schriftlicher "Vertrag" abgeschlossen worden. Läge darin ein Geständnis im Sinne von § 288 ZPO, so wäre für die Revisionsinstanz von einem wirksamen Widerruf gemäß § 290 ZPO auszugehen. Ein solcher war dem Beklagten auch noch im zweiten Rechtszug möglich (vgl. Münch-KommZPO/Prütting, § 290 Rdnr. 8; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl., § 290 Rdnr. 6). Die Voraussetzungen eines Widerrufs sind nach derzeitigem Sachstand zu bejahen:

Wie oben dargelegt, ist mangels Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu von der Echtheit der vorgelegten Urkunde und somit davon auszugehen, daß die darin enthaltene Erklärung von der Klägerin abgegeben worden ist. In diesem Fall ist bewiesen, daß das Geständnis des Beklagten, zwischen den Parteien sei kein schriftlicher Vertrag geschlossen worden, falsch ist.

Hinsichtlich der nach § 290 ZPO weiter erforderlichen Verursachung des Geständnisses durch Irrtum hat der Beklagte zum einen vorgetragen, er selbst habe zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Existenz eines schriftlichen "Handelsvertretervertrages" verneint, das beruhe jedoch darauf, daß er als juristischer Laie die "Vereinbarung" nicht als einen solchen Vertrag eingestuft, sondern lediglich als eine "Provisionsvereinbarung" verstanden habe. Zum anderen hat der Beklagte insoweit, als es für den schriftsätzlichen Vortrag entsprechend § 166 BGB auf die Kenntnis des Vertreters ankommt (MünchKommZPO/Prütting aaO, Rdnr. 7; Stein/Jonas/Leipold aaO, Rdnr. 5), unter Benennung seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten als Zeugen behauptet, dieser habe die Vereinbarung vom 20. April 1990 nicht gekannt, weil er es in einer Besprechung vor der mündlichen Verhandlung wegen einer erwarteten (aber nicht gewährten) Schriftsatzfrist nicht für nötig befunden habe, den von ihm (Beklagten) mitgebrachten Aktenordner mit Unterlagen, darunter auch der in Rede stehenden Vereinbarung, einzusehen. Mangels Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu ist danach von einem Irrtum des Beklagten selbst sowie seines Prozeßbevollmächtigten auszugehen. Daß es sich bei dem Irrtum des Beklagten selbst lediglich um einen Rechtsirrtum handelt und daß der (Tatsachen-)Irrtum des Prozeßbevollmächtigten möglicherweise verschuldet ist, ist für den Widerruf des Geständnisses unerheblich (vgl. MünchKommZPO/Prütting aaO, Rdnr. 5; Stein/Jonas/Leipold aaO, Rdnr. 4).

3. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Da es noch tatsächlicher Feststellungen be-

darf, ist die Sache nicht zur Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Deswegen war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Sollte das Berufungsgericht wiederum zu dem Ergebnis kommen, daß dem Beklagten die in erster Linie zur Aufrechnung gestellte Forderung auf Zahlung einer Abschlußprovision in Höhe von 90.000 DM nicht zusteht, wird es sich unter Berücksichtigung des Vorbringens der Parteien in der

Revisionsinstanz noch einmal mit den weiteren Aufrechnungsforderungen des Beklagten zu befassen haben.

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß

Wiechers