

Verkündet am 28. Oktober 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Walter S c h [REDACTED], Automatendienst in O [REDACTED],
J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Alois W [REDACTED], Alleininhaber Kaufmann Alois W [REDACTED]
in B [REDACTED]/P [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

nat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Oktober 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Bamberg vom 19. Dezember 1962 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber einer Automatenreparaturwerkstatt. Im Jahre 1959 nahm er mit Maurice Wa [REDACTED], einem Amerikaner, der den in Deutschland stationierten US-Streitkräften angehört hatte, geschäftliche Verbindung zum gemeinsamen Vertrieb von Automaten auf. Die Automaten sollten vorwiegend bei US-Clubs in Deutschland abgesetzt oder dort jedenfalls aufgestellt werden. Bei den Verkäufen bediente Wa [REDACTED] sich eines ihm vom Beklagten ausgehändigten Auftragsbestätigungsformulars, das im Kopf die Firma des Beklagten trug. Auf einem solchen Formular schloß Wa [REDACTED] mit dem Inhaber der Klägerin am 13. Januar 1960 einen Kaufvertrag über 2 Automaten ab. Der Vertrag lautet:

"Kaufvertrag

BINGO-Spielgeräte - Gayety
und Variety

DM 4 300,--

DM 4 300,--

DM 8 600,--

=====

Die Geräte sind im US-Armee Club aufgestellt - Gr [REDACTED]
Kaserne (A [REDACTED]).

- a) Die Geräte werden auf Wunsch kostenlos vom Verkäufer umgestellt, wenn die monatliche Einnahme pro Stück unter DM 300,-- ist, für welchen Betrag vom Verkäufer die Garantie übernommen wird.
- b) Für Wartung und Kassierung wird pro Gerät DM 50,- monatlich in Rechnung gestellt.
- c) Auf Wunsch ist der Verkäufer bereit, die Geräte für den Käufer weiterzuverkaufen, nach Abzug von 10 % nach 6 Monaten und 15 % nach 9 Monaten von dem Verkaufspreis. Nach 2 Jahren beträgt der Abzug 40 % des Verkaufspreises.
- d) Kundendienst und Kassierung übernimmt der Verkäufer.
- e) Die Geräte werden mindestens einmal monatlich kassiert und an den Käufer entweder überwiesen oder persönlich übergeben. Abrechnungsbelege mit der Unterschrift des Cluboffiziers versehen, werden vorgelegt.

für Walter Sch [REDACTED]
gez. Maurice Wa [REDACTED]."

- 3 -

Die Klägerin, die eine Diamantschleiferei betreibt, gab an Wa [REDACTED] auf Grund einer gesonderten Vereinbarung auf den schriftlich vereinbarten Kaufpreis ein Diamantsträußchen, das mit 5 300 DM, und einen 1,2-karätigen Herrenbrillantring, der mit 3 200 DM angerechnet wurde, in Zahlung. Im April 1960 reiste Wa [REDACTED] in die Vereinigten Staaten zurück. Die Klägerin hielt sich an den Beklagten und verlangte von ihm Rücknahme der Automaten und Auflösung des Vertragsverhältnisses. Am 18. Mai 1960 schlossen die Parteien folgenden von der Klägerin entworfenen schriftlichen Vertrag:

"Tatbestand:

Die Firma Karl W [REDACTED] Sohn, B [REDACTED]-P [REDACTED], erwarb durch Kaufvertrag vom 13. Januar 1960 von der Firma Walter Sch [REDACTED] St [REDACTED]-Süd, vertreten durch dessen Vertreter Maurice Wa [REDACTED]

2 (zwei) Bingo-Spielgeräte	
Marke GAYETY und VARIETY im Wert von	DM 4 300,--
per Gerät.	
Gesamtwert	DM 8 600,--
	=====

...

Für die Summe von 8.600,-- DM nahm der Vertreter Wa [REDACTED] (zwei) Diamant-Schmückstücke im Gesamtwert von DM 8.500,-- durch einen besonderen Kaufvertrag in Zahlung. Die Restsumme von 100,-- DM wurde von M. Wa [REDACTED] im Kaufvertrag gestrichen.

Aus den im Vertrag festgelegten Einnahmen erhielt die Fa. Karl W [REDACTED] Sohn, B [REDACTED]-P [REDACTED] folgende Summen:

1960: Monat Januar	739,90 DM persönl. Übergabe Wa [REDACTED]
	am 6. Februar 1960
" Februar	762,-- DM Telegr. Überweisung Wa [REDACTED]
	am 20. März 1960
" März	-----
" April	-----

Es fehlen die Einnahmen der Monate:

(Im Kaufvertrag ist die monatliche Garantie-Einnahme mit DM 300,-- pro Gerät festgelegt)

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a & 90a UrhG geschützt.



März	für 2 Geräte	DM 600,--	
April	"	DM 600,--	
Mai	"	DM 400,--	(bis zum 20. Mai 1960)
Es fehlen total		<u>DM 1600,--</u>	
minus Abzug		DM 70,--	für April
Summa		<u>DM 1530,--</u>	
		=====	

Die Firma Karl W. [REDACTED] Sohn, B. [REDACTED]-P. [REDACTED], F. [REDACTED]str. [REDACTED] erklärt sich bereit, die beiden Geräte laut Kaufvertrag ohne Abzug sofort zu verkaufen und beauftragt hiermit die Firma Walter Sch. [REDACTED], St. [REDACTED]-Süd, mit dem Verkauf.

Für die Abwicklung des Verkaufes räumt die Firma Karl W. [REDACTED] B. [REDACTED]-P. [REDACTED] der Firma Walter Sch. [REDACTED] St. [REDACTED]-Süd eine Frist von 8 Wochen ein. (geändert: 8 (acht) W. [REDACTED] Sch. [REDACTED])

Die beiden Bingo-Geräte bleiben bis zur völligen Bezahlung Eigentum der Fa. Karl W. [REDACTED] Sohn, B. [REDACTED]-P. [REDACTED], F. [REDACTED]str. [REDACTED].

Die Einspielgelder vom 20. Mai 1960 bis zum Verkauf gehören der Fa. Walter Sch. [REDACTED], St. [REDACTED]-Süd.

Die Fa. Walter Sch. [REDACTED], St. [REDACTED]-Süd, Ba. [REDACTED]str. [REDACTED] erklärt sich hiermit bereit folgende Summe bis zum

20. Juli 1960 geändert: W. [REDACTED], Sch. [REDACTED]

an die Fa. Karl W. [REDACTED] Sohn, B. [REDACTED]-P. [REDACTED], F. [REDACTED]str. [REDACTED] in bar zu zahlen:

für: 1 Bingo-Gerät Marke GAYETY	DM 4.300,--
1 " " " VARIETY	DM 4.300,--

für: die fehlenden Einnahmen bis zum 20. Mai 1960	<u>DM 1.530,--</u>
---	--------------------

Summa	DM 10.130,--
	=====

in Worten: zehntausend-einhundert-und- dreissig-Deutsche Mark.

A. [REDACTED], den 18. Mai 1960. gez. Unterschriften."

Die Klägerin verlangt vom Beklagten aus dem Vertrag 10 130 DM zuzüglich 248,50 DM Kosten eines Inkassounternehmens, zusammen 10 378,50 DM nebst Zinsen. Die Vorinstanzen haben den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision erstrebt er Klagabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte hat den Vertrag vom 18. Mai 1960 durch Schreiben seines Anwalts vom 10. Mai 1961 wegen Drohung angefochten. Das Berufungsgericht unterstellt, der Inhaber der Klägerin habe dem Beklagten mit einer Strafanzeige bei der Polizei und mit gerichtlichen Maßnahmen (Beschlagnahme des Kraftfahrzeugs des Beklagten) gedroht, und diese Drohung habe den Beklagten bestimmt, am 18. Mai 1960 den Vertrag zu unterzeichnen. Es hält jedoch unter den gegebenen Umständen eine solche Drohung nicht für rechtswidrig.

Eine Drohung kann (vgl. Urteil des erkennenden Senats - VIII ZR 249/61 vom 20. Juni 1962 = LM BGB § 123 Nr. 28 = WM 1962, 843) rechtswidrig sein im Hinblick auf ihren Zweck und im Hinblick auf das gebrauchte Mittel. Zweck der Drohung war, den Beklagten zu bestimmen, den Vertrag vom 18. Mai 1960 zu unterschreiben. Das war ein an sich erlaubter Zweck. Durch den Vertrag sollten die zwischen den Parteien infolge des Verschwindens Wa [REDACTED] entstandenen Differenzen in der Weise bereinigt werden, daß die Klägerin die ihr in dem Kaufvertrag garantierten Einspielergebnisse von monatlich 300 DM je Apparat bis zum Vertragsschluß (18. Mai 1960) erhielt und der Beklagte die Apparate zu dem von Wa [REDACTED] ausgehandelten Kaufpreis zurücknahm. Die Klägerin verstieß auch - von einem noch besonders zu erörternden Punkt abgesehen - nicht gegen Treu und Glauben oder die guten Sitten, wenn sie unter den gegebenen Umständen in dieser Weise aus dem Vertrag hinausstrebt. Sie hatte die Einspielergebnisse für die Monate Januar und Februar 1960 jeweils erst nach Mahnung erhalten, für März erhielt sie lediglich noch im April von dem Club-Manager der Kaserne, in der die Apparate aufgestellt waren, 70 DM. Weitere Zahlungen blieben aus. Insbesondere leistete auch der Beklagte,

der die Apparate wartete und die Einspielergebnisse kassierte, für März und April keine weiteren Zahlungen. Wa [REDACTED], mit dem unmittelbar die Klägerin den Kaufvertrag geschlossen hatte - wobei dahinstehen kann, ob Wa [REDACTED] im eigenen Namen oder als Vertreter des Beklagten handelte -, war nach den Vereinigten Staaten zurückgereist und deshalb für die Klägerin nicht mehr erreichbar. Das war für die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses auch deshalb von Bedeutung, weil damit für die Klägerin die Möglichkeit verloren war, die Beziehungen Wa [REDACTED] zu US-Dienststellen für eine eventuell notwendig werdende anderweitige Aufstellung der Apparate zu nutzen (vgl. Ziff. a des Kaufvertrages). Die Klägerin hatte deshalb ein unter keinem Gesichtspunkt zu mißbilligendes Interesse daran, das Vertragsverhältnis zu beenden.

Ihr kann auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie sich nach dem Verschwinden Wa [REDACTED] an den Beklagten hielt. Dabei kann dahinstehen, ob Wa [REDACTED] den Kaufvertrag vom 13. Januar 1960 als bevollmächtigter Vertreter des Beklagten abgeschlossen hat, was das Berufungsgericht bejaht, und ob das gleiche auch für die gesondert getroffene Abrede gilt, daß die Klägerin Schmuck in Zahlung gab, worauf das Berufungsurteil nicht eingeht. Auch wenn nicht der Beklagte, sondern Wa [REDACTED] der Vertragspartner der Klägerin war, oder wenn Wa [REDACTED] seine Vollmacht, insbesondere hinsichtlich der Garantie für ein monatliches Einspielergebnis von 300 DM oder hinsichtlich der Inzahlungnahme von Schmuck, überschritten hatte, war es der Klägerin nicht zum Vorwurf zu machen, daß sie sich an den Beklagten hielt. Denn das Verhältnis zwischen diesem und Wa [REDACTED] war für sie undurchsichtig, und sie hatte allen Anlaß, Wa [REDACTED] für den Vertreter des Beklagten zu halten, was die Vorinstanzen auch vom rechtlichen Standpunkt aus als zutreffend gebilligt haben. Unter diesen Um-

ständen durfte die Klägerin - entgegen der Meinung der Revision - ihr Interesse an einer Liquidierung des Vertragsverhältnisses dem Beklagten gegenüber auch dann durchzusetzen versuchen, wenn entgegen der Beurteilung der Vorinstanzen die Klägerin Vertragsansprüche gegen ihn nicht gehabt haben sollte. Auf die von der Revision insoweit gegen das Berufungsurteil erhobenen Einwendungen kommt es deshalb nicht an.

Das Mittel der Drohung mit einer Strafanzeige oder einer Inanspruchnahme der Zivilgerichte ist als solches nicht rechtswidrig. Nach § 164 StGB ist lediglich eine wissentlich, vorsätzlich oder leichtfertig falsche Anschuldigung verboten. Mit einer falschen Anschuldigung hat aber die Klägerin nicht gedroht. Ihre Drohung, bei der Polizei Anzeige zu erstatten, hatte vielmehr den Sinn, der Polizei den Sachverhalt bezüglich des Automatengeschäfts zur strafrechtlichen Prüfung zu unterbreiten. Hierzu durfte die Klägerin sich veranlaßt sehen, weil Wa [REDACTED], mit dem sie verhandelt hatte, verschwunden war, und der Beklagte, in dessen Namen er verhandelt hatte, sich nicht zu dem Automatengeschäft bekannte, insbesondere die einkassierten Beträge aus den Automaten nicht mehr ablieferte. Die Klägerin hatte deshalb zureichenden Anlaß, sich hintergangen zu fühlen.

Damit ist jedoch die Rechtswidrigkeit der Drohung der Klägerin noch nicht zu verneinen. Auch bei an sich erlaubtem Mittel und an sich erlaubtem Zweck kann es (vgl. BGH aaO) rechtswidrig sein, mittels der Drohung einen anderen zur Abgabe einer Willenserklärung zu bestimmen, wenn es unter Berücksichtigung der Umstände, die dem Vorgang sein Gepräge gaben, als sittenwidrig oder treuwidrig anzusehen ist, daß der Drohende mittels dieser Drohung diesen Zweck anstrebte. Insoweit rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den

Vortrag des Beklagten übergangen, die Klägerin habe ihrerseits bei dem Geschäft Wa [REDACTED] übervorteilt, weil die von ihr in Zahlung gegebenen Schmuckstücke (Diamantsträußen und Ring) statt der angegebenen und angerechneten 8 500 DM nur 3 800 DM wert gewesen seien. Die Rüge greift durch.

Das Berufungsurteil führt - allerdings unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt - zu dieser Frage aus, auf den Wert der in Zahlung gegebenen Schmuckstücke komme es nicht an, weil Wa [REDACTED] sie "im Wertanschlag von 8 600 DM" in Zahlung genommen habe. Der Inhaber der Klägerin verlange auch nur deshalb statt der Schmuckstücke den Geldbetrag, weil diese inzwischen weiterveräußert seien und deshalb nicht mehr zurückgegeben werden könnten. Diese Begründung schöpft den Vortrag des Beklagten nicht aus und ist nicht stichhaltig.

Der Beklagte hatte sich für seinen Vortrag - der allerdings in einen anderen rechtlichen Zusammenhang gestellt war - auf ein Schreiben Wa [REDACTED] an die Klägerin vom 10. April 1960 und ein weiteres Schreiben Wa [REDACTED] an den Beklagten vom 30. April 1960 bezogen.

Am 10. April 1960 schrieb Wa [REDACTED] an die Klägerin:

"In unserem Vertrag ... hatten Sie den Wert von dem Sträußen für 5 300 DM angegeben und den Ring für DM 3 200,--. Es hat sich herausgestellt, daß der Ring nur 2 000 wert war und das Sträußen nur DM 1 800. Sie sind zu diesen Preisen verkauft worden. Ihr Verlust für mich beträgt DM 4 700,-- ..."

Am 30. April 1960 schrieb Wachsberger an den Beklagten:

"... Was haben Sie eigentlich mit ihm (Klägerin) zutun? ... Von den 2 Bingos haben Sie das Geld (Gewinnanteil) erhalten. Ich habe aber DM 5 000 Verlust gehabt. Er hat mich betrogen, wie es mir 8 Fachleute bestätigt haben. ..."

Wachsberger, der auf Antrag des Beklagten als Zeuge vernommen wurde, bestätigte den Inhalt dieser Briefe mit folgender Bekundung:

"Es stellte sich beim Verkauf der Diamant-Schmuckstücke heraus, daß sie nicht den von (der Klägerin) angegebenen Wert in Höhe des Kaufpreises hatten. Ich habe die Schmuckstücke 5 Schätzern in Frankfurt vorgelegt."

In der Stellungnahme zum Beweisergebnis machte der Beklagte sich diese Darstellung des Zeugen ausdrücklich zu eigen.

Dem wird das Berufungsgericht nicht gerecht, wenn es den Vortrag des Beklagten nur unter dem Gesichtspunkt wertet, die Parteien stritten über den Wert der von der Klägerin in Zahlung gegebenen Schmuckstücke. In Wirklichkeit behauptete der Beklagte, die Klägerin habe ihrerseits mit den geringwertigen Schmuckstücken Wa [REDACTED] übervorteilt. Diese Behauptung ist, weil das Berufungsgericht das Gegenteil nicht feststellt, für das Revisionsverfahren als wahr zu unterstellen. Danach stellt sich die Frage der Rechtswidrigkeit der Drohung so, ob die Klägerin bei den Vertragsverhandlungen am 18. Mai 1960 den Beklagten zur Unterzeichnung des Vertrages auch dann noch durch eine Drohung mit der Polizei bestimmen durfte, wenn sie selbst ihrerseits Wa [REDACTED] mittels der Schmuckstücke übervorteilt hatte.

Diese Frage ist zu verneinen. Hatte die Klägerin mit den Schmuckstücken Wa [REDACTED] betrogen, so verfolgte sie mit dem Vertrag vom 18. Mai 1960 den Zweck, bei der Auflösung des Vertragsverhältnisses den Beklagten mehr als das Doppelte ihrer eigenen Leistung zurückzahlen zu lassen und sich auf Kosten des Beklagten den Vorteil aus dem betrügerischen Geschäft zu erhalten. Dabei fiel zusätzlich ins Gewicht, daß, wie sie wußte (vgl. ihr Brief an Fräulein G [REDACTED] vom 13. April 1960) das Geschäft mit den Schmuckstücken nicht der Beklagte, sondern

Wachsberger auf eigene Rechnung gemacht hatte. Unter solchen Umständen könnte die von der Klägerin ausgesprochene Drohung mit der Polizei nicht mehr als zulässig angesehen werden.

Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben, weil seine Begründung nicht ausreicht, ein Anfechtungsrecht des Beklagten nach § 123 BGB zu verneinen. In der erneuten Verhandlung wird zunächst zu klären sein, ob und in welcher Weise die Klägerin dem Beklagten gedroht hat, und ob der Beklagte sich durch diese Drohung hat bestimmen lassen, den Vertrag zu unterzeichnen. Dabei wird auch darauf einzugehen sein, ob die Klägerin nur mit einer Strafanzeige bei der Polizei, also mit einer objektiven strafrechtlichen Überprüfung des Automaten-geschäfts, oder aber, wie der Beklagte bei seiner Vernehmung behauptet hat, damit gedroht hat, sie werde den Beklagten sofort einsperren lassen. Eine solche Drohung könnte als unzulässige Einschüchterung die Grenze des Erlaubten überschreiten, auch wenn der mit ihr verfolgte Zweck einwandfrei gewesen wäre. Im übrigen wird dem Vorwurf nachzugehen sein, die Klägerin habe bei der Vereinbarung über den Anrechnungswert der Schmuckstücke den Wa [REDACTED] übervorteilt.

Da von der Entscheidung in der Hauptsache die Entscheidung abhängt, wer die Kosten der Revision zu tragen hat, war auch diese Kostenentscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Artl.

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann