

47

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

Verwaltungsrecht - Allgemeines (Abgrenzung zwischen  
hoheitlicher und privatrechtlicher Tätigkeit).

Der Umstand, daß ein zwischen Parteien des bürgerlichen  
Rechts geschlossener Vertrag auf Veranlassung und unter  
Mitwirkung einer Behörde zustande gekommen ist, die damit  
öffentliche Belange hat sichern wollen, rechtfertigt in  
der Regel noch nicht, diesen Vertrag nach Grundsätzen zu  
beurteilen, die im öffentlichen Recht für die Entscheidung  
von Verwaltungsbehörden gelten.

BGB § 334

Verspricht jemand eine Vertragsstrafe im Interesse eines  
Dritten, so rechtfertigt dies nicht ohne weiteres die  
entsprechende Anwendung des § 334 BGB.

BGH, Urt. v. 8. März 1967 - VIII ZR 214/65 - KG Berlin  
LG Berlin

7 1

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 214/65

## URTEIL

Verkündet am

8. März 1967

Klett,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der "D- H- " Gesellschaft mit beschränkter  
Haftung in B- C-, M-, gesetz-  
lich vertreten durch ihren Geschäftsführer, den General-  
direktor O-, daselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann J. Helmut M-, Inhaber des  
unter der Firma "G- J. Helmut M-"  
betriebenen Unternehmens, D-, R-allee,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmeier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. November 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Der Beklagte befaßt sich mit der Vermittlung und Veranstaltung internationaler Gastspiele. Im Dezember 1963 schloß er mit der staatlichen sowjetischen Konzerthdirektion "G [REDACTED]" in Moskau einen Vertrag, wonach das Bolschoi-Ballett im Mai und Juni 1964, im Anschluß an ein Auftreten in der Schweiz, das am 27. April 1964 begann, eine Gastspielreise durch die Bundesrepublik machen sollte. In seinem Programm hatte er vorgesehen, daß das Ballett in zwanzig Städten der Bundesrepublik auftreten solle. Wegen dieses Vertrages hatte er mehrfach mit der "Zentralen Austauschstelle Bonn" des Auswärtigen Amts verhandelt. Die Erteilung der Einreisesichtvermerke stieß nämlich auf



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Schwierigkeiten, weil das Kulturabkommen zwischen der Bundesrepublik und der Sowjetunion damals ausgelaufen und ein Neuabschluß an dem Streit um die staatsrechtliche Stellung Berlins gescheitert war.

Im Frühjahr 1964 schloß der Beklagte in der Hoffnung, die Sichtvermerke würden rechtzeitig erteilt werden, zahlreiche zur Durchführung des Gastspiels erforderliche Verträge. Als er Mitte April 1964 in Bonn auf Erteilung der Sichtvermerke drängte, wurde ihm jedoch eröffnet, daß dafür wenig Aussicht bestehe. Der Beklagte entsann sich nun, daß bei seinen Vorsprachen im Auswärtigen Amt davon die Rede gewesen war, die Erteilung der Visa könne dann in Erwägung gezogen werden, wenn das Ballett nicht nur in der Bundesrepublik, sondern auch in West-Berlin auftrete. Der Beklagte erkundigte sich deswegen bei der Kulturabteilung der sowjetischen Botschaft in Rolandseck und erhielt einen günstigen Bescheid. Daraufhin sprach er am 24. April 1964 im Bundesministerium des Innern vor und erklärte, ihm sei es möglich geworden, ein Auftreten des Balletts auch in West-Berlin zu arrangieren. Ein an dieser Besprechung teilnehmender Ministerialbeamter vergewisserte sich durch einen Anruf bei der sowjetischen Botschaft, daß sie nichts gegen ein Auftreten des Balletts in West-Berlin habe. Der Beklagte rief sogleich die Klägerin in Berlin an, erfuhr, daß die Deutschlandhalle nur noch am 24. und 25. Juni 1964 frei war, und ließ sich diese Tage reservieren. Der Referent des Bundesministeriums des Innern forderte nunmehr vom Beklagten eine Sicherheit dafür, daß das Ballett in Berlin auftreten werde. Er schlug ihm vor, sich gegenüber der Klägerin zu verpflichten, ihr gegebenenfalls eine Konventionalstrafe von 100 000 DM zu zahlen. Nachdem sich der

Beklagte damit einverstanden erklärt hatte, wurde der Wortlaut dieses Versprechens festgelegt und sogleich fernmündlich, später auch durch Fernschreiben dem Generaldirektor der Klägerin nach Berlin durchgegeben. Dieser fügte daraufhin dem Formular des Mietvertrages, das er dem Beklagten am 27. April 1964 zur Unterschrift zusandte und in dem er ihm die Deutschlandhalle für den 24. und 25. Juni 1964 gegen einen Mietzins von insgesamt 12 000 DM überließ, folgenden § 18 b an, der der im Bundesministerium des Innern getroffenen Vereinbarung entsprach:

"Die Mieterin verpflichtet sich, der Vermieterin eine Konventionalstrafe in Höhe von DM 100 000 zu zahlen, falls das vorgesehene Gastspiel des Bolschoi-Balletts am 24. und 25. Juni 1964 in der Deutschlandhalle entweder infolge einer Weigerung der sowjetischen Seite oder infolge des Verschuldens der Mieterin nicht stattfindet. Dies gilt nicht für den Fall der höheren Gewalt oder im Falle eines deutschen behördlichen Verbotes."

Am 27. April 1964 wurden die Sichtvermerke für den Monat Mai verteilt, mit denen das Ballett in die Bundesrepublik einreiste und in zahlreichen Städten, wie vorgesehen, auftrat. Die Sichtvermerke für den Monat Juni erhielt das Ballett von der Deutschen Botschaft in Wien, wo es zwischenzeitlich auftrat. Am 7. Juni 1964 hörte der Beklagte von einem Angehörigen des Balletts, daß es sich weigere, in Berlin aufzutreten. Er flog sofort nach Moskau, erreichte jedoch bei seinen Vorsprachen im Kultusministerium nichts. Nach seiner Rückkehr unterrichtete er sogleich am 11. Juni 1964 die Klägerin davon, daß das Berliner Gastspiel ausfalle. Daraufhin widerrief die Bundesregierung am 16. Juni 1964 die Sichtvermerke und forderte

das Ballett auf, die Bundesrepublik zu verlassen. Dieses brach die Gastspielreise ab und kehrte nach Moskau zurück.

Schon mit Schreiben vom 11. Juni 1964 hatte die Klägerin von dem Beklagten - "vorbehaltlich der Geltendmachung derjenigen Ausgaben, die wir bereits für die technische Vorbereitung des Gastspiels aufgewendet haben" - Zahlung der Konventionalstrafe verlangt. Da der Beklagte sich weigerte, erhob die Klägerin Klage auf Zahlung von 100 000 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage entsprochen, das Kammergericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte begehrt, erstrebt die Klägerin Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

-----

##### I.

Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung darauf, das Bundesministerium des Innern habe dem Beklagten nicht ansinnen dürfen, zugunsten der Klägerin, einer privaten Dritten, eine Konventionalstrafe zu versprechen. Diesen Einwand müsse sich die Klägerin entsprechend § 334 BGB entgegenhalten lassen. Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus:

Da der Beklagte gegenüber der Klägerin nur verpflichtet gewesen sei, die Miete von 12 000 DM zu zahlen, nicht auch das Gastspiel durchzuführen, handele es sich bei § 18 b des Mietvertrages nicht um eine "Konventionalstrafe" der

§§ 339, 340 BGB, sondern um ein selbständiges Strafversprechen. Dieses habe nicht dazu dienen sollen, ein Interesse der Klägerin an der Durchführung des Gastspiels oder daran zu sichern, sich, falls das Gastspiel ausfiel, den Nachweis ihres Schadens zu erleichtern. Vielmehr habe die "Konventionalstrafe" ausschließlich das außenpolitische Interesse der Bundesregierung an der Durchführung des Berliner Gastspiels sichern sollen. Bei dieser Würdigung stützt sich das Berufungsgericht vor allem darauf, daß nicht die Klägerin das Strafversprechen verlangt hatte, sondern das Bundesministerium des Innern. Das Berufungsgericht meint, an sich habe das Ministerium gemäß § 9 Abs. 3 des Gesetzes über das Paßwesen (i.F. PaßG) vom 4. März 1952 (BGBI I 290 = BGBI III 210 - 2) die Erteilung der Sichtvermerke davon abhängig machen dürfen, daß der Beklagte eine Sicherheit leiste. Zwar stehe der Betrag von 100 000 DM zu der Miete in einem Mißverhältnis, doch sei diese Höhe deshalb sachgerecht gewesen, weil das Interesse der Bundesrepublik an der Durchführung des Berliner Gastspiels habe gesichert werden sollen. Indes fehle es, so führt das Berufungsgericht weiter aus, an jeder Rechtsgrundlage dafür, daß das Bundesministerium des Innern diese Sicherheit der Klägerin, einer juristischen Person des bürgerlichen Rechts, also einem privaten Dritten zuwenden könne. Eine Verwaltungsbehörde handele nicht nach pflichtgemäßem Ermessen, wenn sie Gelder, die sachlich der Bundesrepublik zustünden, ohne ausreichende Ermächtigung Dritten zukommen lasse. Aus diesen Gründen sei das vom Beklagten abgegebene Strafversprechen unwirksam, so daß er es nicht zu erfüllen brauche.

II.

Diese Begründung hält, wie die Revision mit Recht geltend macht, im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat den zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrag dahin ausgelegt, der Beklagte habe sich nicht - neben seiner Pflicht, den Mietzins zu zahlen - auch noch verpflichtet gehabt, das Gastspiel des Balletts in Berlin durchzuführen. In dieser Frage decken die von der Revision erhobenen Angriffe keinen Rechtsfehler auf. Da es sich um die Auslegung eines Individualvertrages handelt, kann die Auffassung des Berufungsgerichts im Revisionsrechtszug nur beschränkt nachgeprüft werden. Es mag sein, daß das Berufungsgericht, wie die Revision darzulegen sich bemüht, auch die Möglichkeit gehabt hätte, den Mietvertrag anders, nämlich im Sinne der Revision dahin auszulegen, daß sich die Klägerin - wenn auch nicht so sehr aus eigenem Interesse, sondern, auf Wunsch des Ministeriums, im politischen Interesse der Bundesrepublik - die Pflicht des Beklagten ausbedungen hatte, das Ballett in Berlin auftreten zu lassen. Daß das Berufungsgericht diese Auslegungsmöglichkeit aus Rechtsirrtum übersehen hätte, kann indes nicht angenommen werden, zumal das Landgericht von einem echten Vertragsstrafeversprechen ausgegangen war. Vergeblich weist die Revision darauf hin, daß die Klägerin wegen der Werbewirkung des bekannten Balletts, wegen des Verkaufs ihrer Programmhefte und wegen des Gewinns, den sie aus dem Umsatz ihrer Nebenbetriebe in der Veranstaltungshalle hätte erzielen können, ein

eigenes Interesse an dem Stattfinden der Veranstaltung gehabt habe. Diese Umstände brauchten das Berufungsgericht noch nicht zu dem Schluß zu veranlassen, daß der Beklagte die Pflicht übernommen hätte, das Ballett auftreten zu lassen.

Da jedoch, wie sogleich ausgeführt werden wird, das angefochtene Urteil ohnehin aufgehoben werden muß, bleibt der Klägerin die Möglichkeit, die von der Revision erhobenen Bedenken gegen die vom Berufungsgericht für richtig gehaltene Auslegung in der neuen mündlichen Verhandlung vorzubringen. Das Berufungsgericht ist dadurch, daß seine Auslegung vom erkennenden Senat als rechtlich bedenkenfrei bezeichnet worden ist, nicht gehindert, je nach dem Ergebnis der neuen Verhandlung zu einer anderen Auslegung zu gelangen.

Wird aber die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Nachprüfung des angefochtenen Urteils zugrundegelegt, so ist dessen Ausgangspunkt rechtlich einwandfrei, daß der Beklagte nicht eine Vertragsstrafe im Sinne der §§ 339 ff BGB versprochen, sondern ein sogenanntes unselbständiges Strafversprechen abgegeben habe. Um eine solche uneigentliche Vertragsstrafe handelt es sich oft gerade dann, wenn, wie hier, das Verhalten eines Dritten gesichert werden soll (BGB RGRK 11. Aufl. § 343 Anm. 11; Erman/Westermann BGB 3. Aufl. Vorbem. 1 vor § 339).

2. Doch kommt es, wie bereits erwähnt, auf diese Frage nicht entscheidend an, weil die rechtliche Beurteilung, die das Berufungsgericht diesem Strafversprechen angedeihen läßt, durchgreifenden Bedenken unterliegt.

Das Berufungsgericht meint, bei dem Strafversprechen handele es sich im Grunde um eine Vereinbarung, die der Beklagte mit dem Bundesministerium des Innern zugunsten der Klägerin getroffen habe. Zwar sei die Abrede in den Mietvertrag aufgenommen worden, hätte aber, da sie die außenpolitischen Belange der Bundesrepublik habe sichern sollen, ebensogut ohne Beteiligung der Klägerin zwischen dem Beklagten und dem Ministerium als ein Vertrag zu Gunsten der Klägerin vereinbart werden können. Das rechtfertige, so meint das Berufungsgericht, die entsprechende Anwendung des § 334 BGB, so daß der Beklagte der Klägerin auch solche Einwendungen entgegenhalten könne, die ihren Ursprung in seinen Beziehungen zu den beteiligten Ministerien hatten. Infolgedessen könne er sich darauf berufen, daß das Ministerium nach allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts nicht befugt gewesen sei, die Konventionalstrafe der Klägerin zuzuwenden.

Diesen rechtlichen Gedankengängen vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

a) Auch das Berufungsgericht ist sich dessen bewußt, daß hier § 334 BGB nicht unmittelbar angewandt werden kann. Denn der Beklagte hat nicht in einem mit dem Ministerium, als dem Versprechensempfänger, geschlossenen Vertrag zugesagt, die Konventionalstrafe gegebenenfalls an die Klägerin, als den Dritten, zu zahlen. Doch rechtfertigt der Sachverhalt auch keine entsprechende Anwendung des § 334 BGB. Die in Frage stehende Abrede ist eben nicht, ohne Beteiligung der Klägerin, zwischen dem Beklagten und dem Ministerium als Vertrag zugunsten der Klägerin getroffen worden. Die Sache liegt vielmehr umgekehrt: Die "Konventionalstrafe"

ist, ohne daß das Ministerium an dem Vertrage im Rechtssinne beteiligt war, zwischen dem Beklagten und der Klägerin vereinbart worden. Zwar ist dies auf Veranlassung und Wunsch des Ministeriums geschehen. Das genügt aber nicht, um das dreiseitige Rechtsverhältnis herzustellen, das auch für eine entsprechende Anwendung des § 334 BGB Voraussetzung ist.

b) Nicht gebilligt werden kann auch der Gedanke des Berufungsgerichts, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag, der dem Privatrecht angehört, müsse unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten geprüft werden. Das Berufungsgericht hatte bei der Entscheidung über den Klagsanspruch allein das Versprechen einer "Konventionalstrafe" zu beurteilen, die der Beklagte der Klägerin - einer privaten Dritten, wie sie das Berufungsgericht selbst bezeichnet - in einem Vertrag versprochen hatte, der dem Privatrecht untersteht. Allerdings hatten die Parteien die in Frage stehende Bestimmung nur auf Wunsch des Ministeriums in ihren Mietvertrag aufgenommen, auch hatte das Ministerium auf die Aushandlung und die genaue Formulierung dieser Vertragsklausel bestimmenden Einfluß genommen. Zudem war es - jedenfalls nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - Sinn und Zweck der Konventionalstrafe, ein öffentliches Interesse, nämlich die außenpolitischen Belange der Bundesrepublik zu sichern. Jedoch rechtfertigen diese Umstände noch nicht die Ansicht des Berufungsgerichts, deshalb müsse auch das privatrechtliche Abkommen zwischen den Parteien an Hand von Grundsätzen geprüft werden, die im Verwaltungsrecht, insbesondere für die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens gelten. Der rechtliche Charakter der von den Parteien getroffenen Abmachung wird durch ihre Entstehungsgeschichte nicht geändert.

Schon deshalb geht es fehl, wenn sich der Beklagte auf die Rechtsgrundsätze beruft, nach denen eine Behörde ihre Entscheidung nicht von einer "Gegenleistung" abhängig machen darf ("Koppelungsverbot": BGHZ 26, 84; BGH Urt.v. 14. Juli 1966 - III ZR 190/64 - JZ 1966, 791). Um diese öffentlich-rechtliche Frage geht es im Streit zwischen den Parteien nicht. Daher braucht auch nicht geprüft zu werden, ob das Bundesministerium des Inneren bei der hier gegebenen Sachlage vom Beklagten überhaupt eine sachwidrige "Gegenleistung" verlangt haben würde, hätte es seine Entscheidung von einer in die Bundeskasse zu zahlenden "Konventionalstrafe" abhängig gemacht. Denn der Beklagte hat diese Strafe nicht dem Ministerium versprochen - diese Erklärung hätte allerdings öffentlich-rechtlichen Charakter haben können -, sondern der Klägerin in einem bürgerlich-rechtlichen Vertrag. Ebensowenig kommt es auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage an, ob die Vorschrift des § 9 Abs. 3 PaBG dem Bundesministerium des Innern auch das Recht gegeben hätte, vom Beklagten als Sicherheit eine Konventionalstrafe zu fordern. Alles dies sind Erwägungen, die für die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Beklagten, der sich um die Erteilung der Sichtvermerke bemühte, und dem dafür zuständigen Ministerium von Bedeutung sein können. Über dieses Rechtsverhältnis ist aber im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden.

c) Geht es somit nur um die rechtliche Beurteilung des zwischen den Parteien geschlossenen privatrechtlichen Vertrages, <sup>ist</sup> so/vom Grundsatz der Vertragsfreiheit auszugehen. Das bürgerliche Recht enthält keine Bestimmung, die den Beklagten, einen Geschäftsmann, gehindert hätte,

der Klägerin, einer juristischen Person des Privatrechts, eine "Konventionalstrafe" zu versprechen. Wenn er sich auf Unwirksamkeit seines Versprechens berufen will, so kann er diesen Einwand nur aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts herleiten.

Vorschriften des öffentlichen Rechts können dabei nur insofern eine Rolle spielen, als sie ein Rechtsgeschäft verbieten (§ 134 BGB). Es ist jedoch nicht ersichtlich, welche Vorschriften es den Parteien verboten hätten, das Auftreten des Balletts in Berlin durch eine "Konventionalstrafe" zu sichern. Dafür hat auch der Beklagte nichts vorgebracht. Zwar ist es, worauf sich das Berufungsgericht auch hier stützen zu können glaubt, richtig, daß es den Behörden ohne gesetzliche Ermächtigung nicht erlaubt ist, privaten Dritten Vermögenswerte zuzuwenden. Ein gegen dieses Verbot verstoßendes Rechtsgeschäft kann gemäß § 134 BGB nichtig sein (BGH Urteil vom 30. Januar 1967 - III ZR 35/65 = WM 1967, 231). Diese Grundsätze sind hier aber weder unmittelbar noch mittelbar anwendbar. Die Klägerin leitet ihren Anspruch auf die Konventionalstrafe aus dem Vertrag her, den sie mit dem Beklagten geschlossen hat. Die Bundesrepublik ist nie Gläubiger dieses Anspruchs gewesen - weder aus einem privatrechtlichen Vertrag, den der Beklagte mit dem Bundesministerium des Innern geschlossen hätte, noch aus einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung zwischen ihm und dem Ministerium. Daher kann die Auffassung des Berufungsgerichts nicht gebilligt werden, das Strafversprechen des Beklagten habe in Wahrheit eine Zuwendung des Staates an die Klägerin, eine juristische Person des bürgerlichen Rechts enthalten.

Ihr ist aus dem öffentlichen Vermögen nichts zugeflossen. Daß ihr privatrechtlicher Anspruch veranlaßt worden war durch ein Verlangen des Ministeriums, genügt nicht, um von einer Zuwendung eines Vermögensvorteils aus öffentlichen Mitteln zu reden.

Eine andere Frage ist, ob es etwa gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen hat (§ 138 BGB), wenn die Klägerin damals dem Beklagten auf Wunsch des Ministeriums ein Druckmittel auferlegte zur Sicherung des Verhaltens "der sowjetischen Seite", auf die er, da es sich um Angelegenheiten der hohen Politik handelte, nur beschränkt Einfluß haben konnte, und wenn er sich diesem Druckmittel nur deshalb unterworfen hatte, weil er sich in einer gewissen Zwangslage befand. Jedoch reichen die bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht aus, um diese Frage beantworten zu können. So ist bisher noch nicht geklärt, ob der Beklagte das von ihm übernommene Risiko nicht aus wohlüberlegenen kaufmännischen Überlegungen bewußt auf sich genommen hatte, um sich dadurch wenigstens die Durchführung des größten Teil der Gastspielreise, bei dem allein er schon mit erheblichem Verdienst gerechnet haben könnte, zu sichern.

3. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Sache war an das Berufungsgericht zur erneuten Prüfung zurückzuverweisen. Kommt es dabei zu dem Ergebnis, daß das Strafversprechen nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist, so wird es den übrigen Einwendungen des Beklagten nachzugehen haben, vor allem seiner Behauptung, ihm sei, als er am 24. April 1964 wegen der Erteilung der Sichtvermerke beim Bundesministerium des Innern vorsprach,

ein für seine Bereitschaft, eine Konventionalstrafe zu versprechen, wesentlicher Umstand verschwiegen worden.

Dazu hat der Beklagte behauptet, am 23. April 1964 sei ihm vom Auswärtigen Amt mitgeteilt worden, das Bundeskabinett habe beschlossen, dem Ballett keine Einreiseerlaubnis zu erteilen. Schon das sei aber nicht zutreffend gewesen. Zwar sei die Frage, ob dem Ballett die Einreise erlaubt werden solle, auf der Kabinettsitzung besprochen worden, ein Beschluß sei aber nicht gefaßt worden; vielmehr habe sich der Bundesminister des Innern die Entscheidung persönlich vorbehalten. Er habe dann, als ihm die Vertreter des Ministeriums des Innern, des Gesamtdeutschen Ministeriums und des Auswärtigen Amtes die Angelegenheit am Vormittag des 24. April 1964 nochmals vorgetragen hätten, entschieden, daß die Sichtvermerke auf jeden Fall und ohne Vorbehalte zu erteilen seien. Dieser Sachverhalt sei, so hat der Beklagte weiter behauptet, den Ministerialbeamten, mit denen er am Abend des 24. April 1964 verhandelt habe, bekannt gewesen, ihm aber verschwiegen worden.

Diese Behauptungen des Beklagten können entgegen den Ausführungen der Revision, die diesen Vortrag für unschlüssig hält, durchaus geeignet sein, die von ihm erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu rechtfertigen. Zwar behauptet er nicht, daß es die Klägerin gewesen sei, die ihn getäuscht habe. Doch spricht angesichts der Umstände, die zu seinem Strafversprechen geführt haben, vieles dafür, daß die Klägerin sich das Verhalten der Ministerialbeamten zurechnen lassen muß (BGB RGRK 11. Aufl. § 123 Anm. 29, 30).

Einer Stellungnahme zu den übrigen Einwendungen des Beklagten bedarf es jetzt nicht; auch über sie wird das Berufungsgericht zu entscheiden haben.

III.

Da somit die vom Berufungsgericht gegebene Begründung das angefochtene Urteil nicht trägt, war es aufzuheben; das Urteil ließ sich auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten. Infolgedessen mußte die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei erschien es angebracht, die Sache an einen anderen Senat zu verweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmeier