

VIII ZR 240/61

2233 099

Verkündet
am 17. Oktober 1962
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 Oberingenieurs Hans R. [REDACTED] in F. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] Anlage [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma E. [REDACTED]-Gesellschaft für Wirtschaftswerbung mit
beschränkter Haftung in S. [REDACTED], M. [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer Hans
J. K. [REDACTED], Hans N. [REDACTED] und Herbert G. W. [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main
vom 19. Januar 1961 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Diplomingenieur H[REDACTED], mit dem der Beklagte in Verbindung stand, war in den Jahren 1956/57 Mitglied eines Komitees für Thematik innerhalb der mit den Vorbereitungen zur Weltausstellung 1958 in B[REDACTED] befassten Ausstellungsleitung. Obwohl H[REDACTED] nicht direkt an einem für die Werbung zuständigen Ausschuss der Ausstellungsleitung beteiligt war, gab er dem Beklagten, der selbständiger Wirtschaftsberater ist, sein Interesse zu erkennen, einen Werbeauftrag zu vermitteln. Im Einverständnis mit H[REDACTED] nahm dann der Beklagte durch Vermittlung des früheren Mitbeklagten Ha[REDACTED] die Verbindung mit der Klägerin auf, welche in S[REDACTED] ein Unternehmen für Wirtschaftswerbung betreibt. Es fanden am 26. November und am 7. Dezember 1956 Verhandlungen mit den Vertretern der Klägerin in der Richtung statt, der Beklagte solle bei der Ausstellungsleitung erreichen, daß der Klägerin ein Auftrag zur Durchführung der gesamten Werbung für die Weltausstellung in B[REDACTED] erteilt werde. Das endgültige Ergebnis der Besprechung vom 7. Dezember 1956 bestätigte die Klägerin in zwei an Ha[REDACTED] gerichteten Schreiben, beide vom 9. Dezember 1956. In dem ersten Schreiben erklärte die Klägerin, daß sie bereit sei, als Generalunternehmerin die Weltwerbung für die Weltausstellung in B[REDACTED] des Jahres 1958 zu übernehmen, der Aufgabenbereich umfasse Planung, Gestaltung, Durchführung, Überwachung und Abrechnung. In dem zweiten Schreiben heißt es:

"Wir beziehen uns auf unser Schreiben vom 9. Dezember 1956, die Weltwerbung der Weltausstellung B[REDACTED] zu übernehmen, und sichern Ihnen bei Zustandekommen dieses Auftrages ein

Mittler-Honorar
in Höhe von 3 % (drei Prozent)

des sich für uns ergebenden Gesamtwerbeetat zu, und zwar analog zu den abzurufenden Etatmitteln.

Für die Spesen, die sich zur Führung der Vorverhandlungen ergeben, sind wir bereit, folgende Vorauszahlungen zu leisten:

Am 15. Dezember	1956	DM	5 000	(fünftausend)
Am 15. Januar	1957	"	5 000	"
Am 15. Februar	1957	"	5 000	" "

Ha[REDACTED] teilte der Klägerin am 16. Dezember 1956 mit, er handele als Bevollmächtigter des Beklagten und des Diplomingenieurs H[REDACTED]. Hinsichtlich H[REDACTED]s widerrief er indes diese Erklärung in seinem Schreiben vom 28. August 1957.

Die Klägerin zahlte zwei der versprochenen Vorauszahlungen in Höhe von je 5 000 DM an Ha[REDACTED], der hiervon 3 000 DM für sich behielt und 7 000 DM an den Beklagten weiterleitete. Der Beklagte behielt von diesem Betrag nur 391,57 DM und überwies den Rest von 6 608,43 DM an H[REDACTED]. H[REDACTED] verwendete diesen Betrag zur Tilgung eigener Schulden. Am 15. Januar 1957 erfolgte eine Unterredung in B[REDACTED]. Die dabei ins Auge gefaßte weitere Besprechung in B[REDACTED] fand nicht mehr statt. Die letzte Rate von 5 000 DM zahlte die Klägerin nicht mehr, weil sie die Überzeugung gewonnen hatte, daß die Verhandlungen in B[REDACTED] nicht zum Ziele führen würden.

Die Klägerin hat mit der Klage die von ihr gezahlten 10 000 DM von dem früheren Mitbeklagten Ha[REDACTED] und dem jetzigen Alleinbeklagten R[REDACTED] zurückgefordert. Dem Beklagten hält sie auf Grund des nach ihrer Ansicht am 7. Dezember 1956 geschlossenen Maklervertrages zur Rückzahlung eines vorschußweise empfangenen Provisionsteiles für verpflichtet, weil das zu vermittelnde Geschäft nicht zustande gekommen sei. Sie hat den Maklervertrag auch wegen arglistiger Täuschung angefochten und die Ansicht vertreten;



daß der Beklagte aus diesem Gesichtspunkte ebenfalls zur Rückzahlung verpflichtet sei.

Das Landgericht hat Ha [REDACTED] durch Teilversäumnisurteil zur Zahlung von 10 000 DM nebst Zinsen verurteilt. Den Beklagten hat es als Gesamtschuldner mit dem bereits verurteilten Ha [REDACTED] ebenfalls zur Zahlung von 10 000 DM nebst Zinsen hieraus seit dem 31. Mai 1957 verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte die Urteilssumme erst vom 21. September 1957 ab zu verzinsen hat. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag, die Klage in vollem Umfange abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt an, daß bei der Unterredung vom 7. Dezember 1956, bei der Ha [REDACTED] nur als Bevollmächtigter des Beklagten gehandelt habe, ein Maklervertrag zustande gekommen sei, den der Beklagte in den späteren Verhandlungen genehmigt habe. Es sieht auf Grund der Beweisaufnahme als erwiesen an, daß die an Ha [REDACTED] gezahlten 10 000 DM von den Parteien als Vorauszahlung auf die mit dem Beklagten vereinbarte Maklerprovision gedacht gewesen seien. Für den - dann eingetretenen - Fall, daß der zu vermittelnde Vertrag nicht zustande komme, hätten die Parteien eine Rückzahlungspflicht stillschweigend vereinbart. Die von der Klägerin erklärte Anfechtung des Maklervertrages wegen arglistiger Täuschung sieht das Berufungsgericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht als begründet an.

1. Die Revision vertritt in erster Reihe die Ansicht, daß die Klägerin an ihre Anfechtungserklärung und ihre zur

Begründung hierfür vorgetragenen Behauptungen gebunden und deshalb gehindert sei, vertragliche Ansprüche geltend zu machen. Es sei rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht der Anfechtung die Rechtswirkung deshalb abspreche, weil die Behauptungen der Klägerin nicht bewiesen worden seien. Mit diesem Vorbringen habe die Klägerin einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung begründen wollen. Ein solcher sei aber nicht gegeben, weil der Beklagte nicht oder nicht mehr bereichert sei.

Der Auffassung der Revision, daß hiernach die Klage als nicht schlüssig hätte abgewiesen werden müssen, kann nicht gefolgt werden. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils war die Klage in erster Linie damit begründet, daß der Klägerin auf Grund des abgeschlossenen Maklervertrages ein Anspruch auf Rückzahlung des vorausgezahlten Teiles des Maklerlohns zustehe. Nur hilfsweise hatte sich die Klägerin auch auf die von ihr erklärte Anfechtung des Vertrages gestützt und geltend gemacht, daß der Beklagte ihr deshalb auch aus ungerechtfertigter Bereicherung hafte. Hiernach war der Klage stattzugeben, wenn der Klageanspruch, wie das Berufungsgericht angenommen hat, aus dem in erster Linie geltend gemachten Klagegrund der Vertragshaftung begründet war. Da das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt hat, daß die vom Beklagten bestrittenen tatsächlichen Voraussetzungen für die von der Klägerin erklärte Anfechtung des Vertrages nicht vorliegen, konnte es hierbei entgegen der Auffassung der Revision auch nicht von dessen Nichtigkeit ausgehen.

2. Die Revision meint weiter, daß es sich bei dem Vertrag der Parteien nicht um einen reinen Maklervertrag gehandelt habe, sondern daß der Beklagte zu den Verhandlungen mit der Ausstellungsleitung in B■■■■, also zu einer Geschäftsbesorgung, verpflichtet gewesen sei, die unabhängig von dem Maklervertrag habe honoriert werden müssen. Unter

diesen Umständen treffe entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht den Beklagten, sondern die Klägerin die Beweislast für den Zweck der geleisteten Vorauszahlungen. Der Revision kann auch hierin nicht gefolgt werden.

Es kann offen bleiben, ob nach dem Prozeßstoff der Tatsacheninstanzen überhaupt davon ausgegangen werden kann, daß der Beklagte der Klägerin gegenüber auch verpflichtet war, für sie in B. [REDACTED] vermittelnd tätig zu werden. Auch wenn man eine solche Verpflichtung annimmt, so kann hieraus weder gefolgert werden, daß hierfür neben der vereinbarten Maklerprovision eine besondere Vergütung gezahlt werden sollte, noch auch, daß die geleisteten Vorauszahlungen zu diesem Zweck erfolgt seien. Das Berufungsgericht hat vielmehr die Beweisaufnahme rechtlich einwandfrei dahin gewürdigt, daß sich die Leistungspflicht der Klägerin in der Zahlung der vereinbarten Maklerprovision erschöpfen sollte und daß auch die Vorauszahlungen nur auf sie erfolgt seien. Es hat festgestellt, daß die Vereinbarung der Parteien dahin ging, einerseits solle die Klägerin das erhebliche Risiko ihrer Vorkosten, andererseits aber auch der Beklagte seine Aufwendungen selbst tragen. Die Parteien hätten keine von der Klägerin "à fonds perdu" zu leistende pauschale Unkostenvergütung, sondern im Gegenteil für den Fall, daß der Werbeauftrag der Weltausstellungs^{leitung} ausbleibe, eine Rückzahlungspflicht der Beklagten bestimmt. Da das Berufungsgericht die Frage, zu welchem Zweck die Vorauszahlungen geleistet worden sind, nicht offen gelassen, sondern positiv festgestellt hat, daß sie - nur - auf die Maklerprovision erfolgt sind und mit ihr verrechnet werden sollten, ist die von der Revision erörterte Frage der Beweislast ohne Bedeutung.

Bei dieser Sachlage bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Parteien stillschweigend vereinbart haben, die Klägerin

solle für den Fall des Scheiterns des zu vermittelnden Vertrages die Vorauszahlungen in voller Höhe zurückfordern können. Insoweit lag in der Vorauszahlungsverpflichtung ein Darlehensvorvertrag und in der Auszahlung selbst ein Darlehensvertrag, der die stillschweigende Klausel enthält, daß das Darlehen zurückzuzahlen sei, wenn die Provisionsforderung nicht entstehe (vgl. hierzu RGZ 133, 249, 255; JW 1912, 684). Da dieser Fall unstreitig eingetreten ist, ist der Beklagte zu Recht verurteilt worden, die 10 000 DM an die Klägerin zurückzuzahlen.

Die Revision erweist sich als unbegründet und ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Messner Mormann