

BUNDESGERICHTSHOF

2138 068

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 246/66

URTEIL

Verkündet am

12. Februar 1968

Jodas,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Nissim Z [REDACTED],
[REDACTED] C [REDACTED]-E [REDACTED], P [REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Wolf-Dieter U [REDACTED] in B [REDACTED] [REDACTED],
Bo [REDACTED] [REDACTED], als Alleinerben des am [REDACTED] [REDACTED] 1966
verstorbenen Kaufmanns Karl U [REDACTED], wohnhaft gewesen
in B [REDACTED] [REDACTED], Te [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. März 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 13. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1938 wurde die Teppich-Bu[REDACTED] GmbH mit einem Stammkapital von 300 000 RM gegründet. Sie übernahm das in B[REDACTED] unter der Einzelhandelsfirma Hermann Bu[REDACTED] von dem jüdischen Kaufmann Adolf Ch[REDACTED] betriebene Teppichgeschäft. Die Gründer übertrugen die Geschäftsanteile der GmbH in Höhe von 220 000 RM auf die S[REDACTED] Revisions- und Treuhandgesellschaft AG und in Höhe von 80 000 RM auf die Aktiengesellschaft für Grundstücksverwaltung, beide mit dem Sitz in L[REDACTED].

Diese beiden Gesellschaften erwarben die Geschäftsanteile im eigenen Namen aber für Rechnung der Teppich- und Textilwerke AG A■■■■, die nach außen hin nicht als eine Alleingesellschafterin der Teppich-Bu■■■■ GmbH auftreten wollte. Die Aktien der Teppich- und Textilwerke AG A■■■■ gehörten im Jahre 1938 zu 5/8 dem Kaufmann Werner U■■■■ und zu 3/8 dem Kaufmann Robert U■■■■. Werner U■■■■ wurde am 1. März 1939 von dem ursprünglichen Beklagten Kaufmann Karl U■■■■ beerbt. Karl U■■■■ ist nach Einlegung der Revision am ■■■■ 1966 von dem Kaufmann Wolf-Dieter U■■■■ beerbt worden, der nunmehr Partei dieses Rechtsstreits ist. Im folgenden wird der bisherige Beklagte Karl U■■■■ weiter als Beklagter bezeichnet.

Im Juli 1939 gründeten der Beklagte und die Kaufleute Robert, Erich und Helmuth U■■■■ die "Ad■■■■ Teppichwerke U■■■■ oHG". Im ersten Rechtszuge war unstreitig, daß die Gesellschafter (in der genannten Reihenfolge) zu 47 %, 33 1/3 %, 15 2/3 % und 4 % beteiligt waren. Im zweiten Rechtszuge hat der Kläger behauptet, der Beklagte sei an der Gesellschaft zu 5/8 beteiligt. Im Jahre 1940 vereinbarten die Gesellschafter, daß im Verhältnis ihrer Beteiligung an der oHG die Geschäftsanteile an der Teppich-Bu■■■■ GmbH auf sie übergehen sollten. Die L■■■■ Gesellschaften blieben jedoch weiter Inhaber der Geschäftsanteile der GmbH und verwalteten sie nunmehr für die Ad■■■■ Teppichwerke U■■■■ oHG.

Der Kläger betrieb vor dem Kriege in B■■■■ eben-



falls ein Teppichgeschäft. Im Jahre 1939 wanderte er wegen seiner jüdischen Abstammung aus. Er hinterließ in B [REDACTED] ein Teppichlager, das im Jahre 1941 durch einen Abwesenheitspfleger veräußert wurde. Von diesem Lager erwarb die Teppich-Bu [REDACTED] GmbH 151 Teppiche zum Kaufpreise von rund 36 000 RM.

Der Beklagte verlagerte vor Kriegsende 700 Orient-Teppiche, die der Teppich-Bu [REDACTED] GmbH gehörten, nach Österreich in das K [REDACTED] W [REDACTED]. Nach seiner Darstellung im Schriftsatz vom 28. Februar 1966 geschah die Verlagerung im Auftrage des Geschäftsführers der Teppich-Bu [REDACTED] GmbH. Die ausgelagerten Teppiche wurden von der französischen Militärregierung in Österreich beschlagnahmt.

Am 29. April 1947 wurde das Vermögen der Teppich-Bu [REDACTED] GmbH von der Sowjetischen Militärbehörde beschlagnahmt und im Jahre 1953 von den sowjetzonalen Behörden eingezogen. Die Teppich-Bu [REDACTED] GmbH blieb aber weiterhin im Handelsregister des Amtsgerichts Cha [REDACTED] eingetragen. Im Handelsregister des im Ostsektor gelegenen Amtsgerichts B [REDACTED]-Mitte soll die GmbH im Handelsregister gelöscht worden sein.

Im Jahre 1951 trafen die Parteien und der Kaufmann Ch [REDACTED], der frühere Inhaber der Firma Hermann Bu [REDACTED], in England zusammen. Der Beklagte und Ch [REDACTED] beabsichtigten, dort ein neues Teppichunternehmen aufzubauen. Alle drei Beteiligten verhandelten über die Entschädigungsansprüche, die Ch [REDACTED] aus der "Arisierung"

seines Geschäfts und der Kläger daraus herleiteten, daß die Teppich-Bu[REDACTED] GmbH 151 Teppiche aus seinem Teppichlager erworben hatte. Allen Beteiligten ging es darum, zunächst einmal die nach Österreich ausgelagerten und dort beschlagnahmten Teppiche frei zu bekommen. Unter dem 28. Januar 1951 unterzeichnete Ch[REDACTED] folgende Erklärung:

"Vereinbarung

Laut heutiger Vereinbarung bestätige ich, A. Ch[REDACTED], daß ich meinen Anspruch an die von der französischen Militärregierung beschlagnahmten Orient-Teppiche der Firma Teppich-Bu[REDACTED], B[REDACTED] und der Maschinen Teppiche des Herrn Karl U[REDACTED], an Herrn N. Z[REDACTED] (das ist der Kläger), wohnhaft in P[REDACTED], Ave N[REDACTED] unwiderruflich abtrete."

Unter demselben Datum unterzeichnete der Kläger folgende Erklärung:

"Laut heutiger Vereinbarung bestätige ich N. Z[REDACTED], daß nach der Übernahme der von der französischen Militärregierung beschlagnahmten Orient Teppiche der Firma Teppich-Bu[REDACTED], B[REDACTED] und Maschinen-Teppiche des Herrn Karl U[REDACTED], meine sämtlichen Ansprüche an die Firmen Teppich-Bu[REDACTED], B[REDACTED], Gebr.U[REDACTED], Ro[REDACTED], CSR, Teppich- und Textilwerke A[REDACTED] i.V., Ad[REDACTED] Teppichwerke i.V. und Karl-Erich-Robert und Helmuth U[REDACTED], der meiner früheren Firma, N. Z[REDACTED], J[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED], zugefügten Schaden damit vollständig befriedigt ist. Infolgedessen werden nach Erhalt der Teppiche auch die unter Sequester stehenden Ölgemälde des Herrn Karl U[REDACTED] nicht mehr in Anspruch genommen."

Am 13. Oktober 1954 gab der Beklagte die folgende schriftliche Erklärung ab:

"Ergänzungserklärung zu der Vereinbarung vom 28. Januar 1951 zwischen Herrn Nissim Z. [REDACTED] und Herrn Karl U. [REDACTED].
Hiermit erkläre ich, daß die oben angegebene Vereinbarung voll und ganz zu Recht besteht. Ferner erkläre ich mich damit einverstanden, daß die französische Militärregierung den vollständigen Posten Teppiche an Herrn Nissim Z. [REDACTED], wohnhaft P. [REDACTED], C. [REDACTED] E. [REDACTED], aushändigt. Nach Übergabe dieser Teppiche sind alle Ansprüche des Herrn Z. [REDACTED] bzw. seiner früheren Firma Nissim Z. [REDACTED], B. [REDACTED], J. [REDACTED]straße [REDACTED], in Bezug auf den zugefügten Schaden gemäß der Vereinbarung vom 28. Jänner 1951 vollauf befriedigt."

Von den von der französischen Militärregierung beschlagnahmten Teppichen waren 275 abhanden gekommen. Die restlichen 425 Teppiche stellten die französischen Behörden der österreichischen Bundesregierung zur Aushändigung an den Berechtigten zur Verfügung. Im August 1957 wurden die Teppiche an die Teppich-Bu. [REDACTED] GmbH herausgegeben. Diese veräußerte in der Zeit bis November 1958 die Teppiche für 70 000 DM.

Der Kläger vertrat die Ansicht, er habe Anspruch auf die Teppiche gehabt. Die Teppich-Bu. [REDACTED] GmbH erhob im Jahre 1958 Klage gegen den jetzigen Kläger auf Feststellung, daß ihm weder ein Anspruch auf Zahlung noch ein Anspruch auf Herausgabe von Orient-Teppichen zustehe. Die später nur noch allein anhängige Widerklage des damaligen Beklagten auf Errichtung eines Inventarverzeichnisses über die herausgegebenen Teppiche, Auskunft über ihren Verbleib und Herausgabe der Teppiche an ihn wurde vom Landgericht Berlin und vom Kammerge-

richt u.a. mit der Begründung abgewiesen, dem jetzigen Beklagten habe bei Abschluß der Vereinbarungen des Jahres 1951 keine Vertretungsbefugnis für die Teppich-Bu■■■■ GmbH zugestanden, diese habe auch die Vereinbarungen nicht genehmigt (92 O 41/58 des Landgerichts Berlin, 10 U 2186/61 des Kammergerichts). Die Revision des damaligen Beklagten hat der erkennende Senat durch Urteil vom 6. Juli 1964 (VIII ZR 199/62 - WM 1964, 974; teilweise abgedruckt LM GVG § 13 Nr. 93 = BGHWarn 1964 Nr. 192) zurückgewiesen.

Der Kläger verlangt nunmehr vom Beklagten Schadensersatz dafür, daß er nicht die von der österreichischen Bundesregierung herausgegebenen 425 Teppiche erhalten hat. Er trägt vor, es wäre ihm möglich gewesen, die Teppiche für rund 300 000 DM zu veräußern. Mit der Klage begehrt er die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 70 000 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter. Der Rechtsnachfolger des Beklagten beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil kann keinen Bestand haben. Der Kläger macht seinen Anspruch unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzanspruches wegen unerlaubter Handlung, der Haftung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht und aus eigener rechtsgeschäftlicher Verpflichtung des Beklagten geltend.

I. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe dem Kläger zu Unrecht einen Anspruch aus unerlaubter Handlung abgesprochen, kann sie allerdings keinen Erfolg haben. Der Kläger gründet seinen Anspruch darauf, der Beklagte habe, indem er die Verschaffung der beschlagnahmten Teppiche als Gegenleistung für den Verzicht auf Rückerstattungsansprüche in Aussicht stellte, ihn vorsätzlich von der Verfolgung der Rückerstattungsansprüche abgehalten, die nunmehr wegen Fristablaufs nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Daß der Beklagte bereits zu der Zeit, als der Kläger Rückerstattungsansprüche geltend machen konnte und wollte, den Willen gehabt hat, eine Aushändigung der von der österreichischen Bundesregierung beschlagnahmten Teppiche an den Kläger zu verhindern, hat der Kläger, wie das Berufungsgericht ausführt, nicht beweisen können. In dieser Hinsicht trägt auch die Revision nichts vor.

II. 1. Zu der Frage, ob der Beklagte als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 Abs. 1 BGB hafte,

führt das Berufungsgericht aus: Da nach dem unstreitigen Wortlaut der Schriftstücke vom 28. Januar 1951 und 13. Oktober 1954 der Beklagte nicht erklärt habe, er handle in fremdem Namen, habe er im eigenen Namen gehandelt. Die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe sich ihm als Vertreter der Firmen (gemeint sind wohl die in der Erklärung des Klägers vom 28. Januar 1951 aufgeführten Unternehmen) ausgegeben, habe der Kläger beweislos aufgestellt. Er habe auch keine tatsächlichen Umstände dafür angeführt, daß er annehmen durfte, der Beklagte handle in fremdem Namen. Es könne sich um einen Vertrag zugunsten der Firmen gehandelt haben. Nach dem Wortlaut der Erklärungen vom 28. Januar 1951 und 13. Oktober 1954 habe der Beklagte lediglich sein Einverständnis erklärt, daß die französische Militärregierung die Teppiche an den Kläger aushändige und der Kläger sie übernehme. Die Urkunden enthielten nichts über eine Verpflichtung des Beklagten, eine Aushändigung der Teppiche an den Kläger zu fördern. Die Vereinbarung könne die Bedeutung haben, daß der Verzicht des Klägers nur zum Tragen kommen sollte, wenn es dem Kläger gelinge, die Herausgabe der Teppiche an ihn zu erreichen. Der Kläger habe weder vorgetragen noch Beweis dafür angetreten, daß eine weitergehende Verpflichtung des Beklagten habe begründet werden sollen. Daher sei dem Vortrag des Beklagten zu folgen, er habe lediglich die Grundlage dafür schaffen sollen, daß der Kläger auf eigenes Wagnis den Versuch übernehmen könne, die Teppiche von der Beschlagnahme frei zu bekommen und in Besitz zu nehmen.

2. Diese Auffassung greift die Revision mit Erfolg an.

Ihr Vorbringen läuft im Ergebnis darauf hinaus, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers und den unstreitigen Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt (§ 286 ZPO). Es habe auch bei Auslegung der Erklärungen, die die Parteien bei der Verhandlung vom 28. Januar 1951 abgegeben haben, am buchstäblichen Sinn des Wortlauts der schriftlichen Erklärungen gehaftet und es unterlassen, den wirklichen Willen zu erforschen. Diese Rügen sind begründet.

a) Die Frage, ob Partei der Vereinbarung vom 28. Januar 1951 der Beklagte persönlich oder durch ihn vertreten die Teppich-Bu[REDACTED] GmbH sein sollte, läßt sich nur unter Würdigung der wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten beantworten. Aus dem beiderseitigen Vorbringen der Parteien ergibt sich folgendes Bild: Dem Kläger und dem Kaufmann Ch[REDACTED] standen Rückerstattungsansprüche gegen die Teppich-Bu[REDACTED] GmbH zu. Da diese das gesamte Unternehmen des Ch[REDACTED] im Jahre 1938 übernommen hatte, ist davon auszugehen, daß die eigenen und die von Ch[REDACTED] erworbenen Ansprüche des Klägers in ihrer Gesamtheit nicht unbedeutend waren. Nach außen waren Gesellschafter der Teppich-Bu[REDACTED] GmbH zwar die L[REDACTED] Gesellschaften. Diese waren aber nur Treuhänder der wirtschaftlich allein beteiligten Ad[REDACTED] Teppichwerke U[REDACTED] oHG. Aus der Sicht des Beginns des Jahres 1951 mußten die Gesellschafter der Familien-oHG Ad[REDACTED] befürchten, daß ein beträchtlicher Rückerstattungsanspruch auf die oHG und damit auf sie zukomme. Die undurchsichtige Rechts- und Sachlage sollte durch einen Vergleich bereinigt werden, der

in aller Interesse lag. Der Rückerstattungsanspruch des Klägers konnte am wirksamsten dadurch ausgeräumt werden, daß der Rückerstattungsberechtigte sich mit den Rückerstattungsverpflichteten auf eine Abfindung einigte. Das einzig greifbare Vermögen der in erster Linie verpflichteten Teppich-Bu[REDACTED] GmbH, deren Vermögen im übrigen von der sowjetischen Militärbehörde beschlagnahmt worden war, bestand in den in Österreich liegenden Teppichen. Die Schwierigkeiten, die einer Herausgabe der Teppiche entgegenstanden, zu beseitigen, fiel möglicherweise dem Kläger als russisch Verfolgten leichter als der Teppich-Bu[REDACTED] GmbH. Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise drängt sich die Vermutung auf, daß es sich bei den Erklärungen vom 21. Januar 1951 um den Abschluß eines gegenseitigen Vertrages auf Leistung und Gegenleistung gehandelt hat. In diesem Fall hätte sich der Beklagte als Vertreter der rückerstattungsverpflichteten Teppich-Bu[REDACTED] GmbH verpflichtet, dem Kläger als Abfindung die ausgelagerten Teppiche zu überlassen, und ihm zu diesem Zweck ihre Ansprüche auf Herausgabe gegen die französische Militärregierung abgetreten. Der Kläger seinerseits hätte dafür auf seine Ansprüche gegen die sämtlichen in Betracht kommenden Verpflichteten verzichtet.

Hätte das Berufungsgericht seine Würdigung auch unter diesem Blickwinkel vorgenommen, so würde es voraussichtlich zu einer anderen als der von ihm getroffenen Auslegung gekommen sein.

b) Seine Auffassung, der Beklagte habe lediglich sein Einverständnis erklärt, daß die französische Militärrogierung die Teppiche an den Kläger aushändigte, begegnet nämlich in verschiedener Hinsicht erheblichen Bedenken. Daß nach dem unstreitigen schriftlichen Wortlaut der Erklärung vom 28. Januar 1951 der Beklagte ein solches Einverständnis erklärt habe, ist falsch. Unter dem 28. Januar 1951 liegen lediglich Erklärungen des Kaufmanns Ch[REDACTED] und des Klägers vor. Ch[REDACTED] spricht von den beschlagnahmten Orient-Teppichen der Firma Teppich-Bu[REDACTED] und Maschinenteppichen des Beklagten. Beide Arten von Teppichen erwähnt auch der Kläger. Als seine Anspruchsgegner zählt der Kläger sämtliche in Betracht kommenden Familiengesellschaften und sodann die einzelnen Gesellschafter auf. Die schriftlich niedergelegten Erklärungen sind aber ersichtlich nicht die einzigen abgegebenen. Es handelt sich vielmehr nach dem ausdrücklichen Wortlaut um Bestätigungen der von Ch[REDACTED] und dem Kläger abgegebenen Erklärungen "laut heutiger Vereinbarung". Wer Vertragsgegner bei dieser Vereinbarung war und welche Erklärung der Vertragsgegner abgegeben hat, ist aus dem Wortlaut der Erklärung des Klägers nicht zu entnehmen. In der 3 3/4 Jahre später abgegebenen Erklärung des Beklagten vom 13. Oktober 1954 wird diese zwar als Ergänzungserklärung zu der Vereinbarung vom 28. Januar 1951 zwischen dem Kläger und dem Beklagten bezeichnet. Diese Erklärung des Beklagten enthält aber, was das Berufungsgericht übersehen hat, zwei Punkte: Einmal bestätigt der Beklagte, die am 28. Januar 1951 getroffene Vereinbarung, Mit dem Worte "ferner" fügt der Beklagte

die nunmehr abgegebene Erklärung hinzu, er sei einverstanden, daß die Militärregierung die Teppiche an den Kläger aushändige. Der Wortlaut legt also den Schluß nahe, daß dieses Einverständnis gerade nicht Inhalt der Vereinbarung vom 28. Januar 1951 gewesen ist, sondern daß damals der Vertragsgegner des Klägers eine Willenserklärung anderen Inhalts abgegeben hat.

Gegen die Auslegung des Berufungsgerichts spricht auch, daß eine Einverständniserklärung des Beklagten persönlich für den Kläger so gut wie wertlos war. Wie der Beklagte selbst im Schriftsatz vom 28. Februar 1966 vorträgt, erfolgte die Verlagerung im Auftrage des Geschäftsführers der Firma Teppich-Bu[REDACTED]. Daß nicht der Beklagte selbst, sondern die Teppich-Bu[REDACTED] GmbH die Teppiche nach Österreich verlagert hatte und deshalb nur sie und nicht der Beklagte berechtigt war, die Rückgabe zu verlangen, liegt auf der Hand. Vom Standpunkt des Berufungsgerichts und bei der von ihm getroffenen Auslegung hätte der Kläger schon einer nichts-sagenden Erklärung des Beklagten wegen seine Rückerstattungsansprüche aufgegeben, zum mindesten aber dadurch gefährdet, daß er sie nicht anmeldete. Das kann dem Kläger schwerlich zugetraut werden. Im übrigen hat der Kläger in seiner Erklärung vom 28. Januar 1951 genau zwischen den Orient-Teppichen der Teppich-Bu[REDACTED] GmbH und den Maschinentepichen des Beklagten unterschieden. Sofern schon bei der Verhandlung an diesem Tage eine Einverständniserklärung abgegeben worden ist, liegt die Annahme nahe, daß sie, zum mindesten vom Standpunkt des Klägers aus, als von dem allein dazu berech-

tigten Eigentümer abgegeben galt, das heißt, soweit die Teppiche der Teppich-Bu[REDACTED] GmbH in Frage standen, von dieser.

Die Auslegung des Berufungsgerichts leidet überhaupt unter dem Mangel, das es die Vereinbarung vorwiegend unter dem Gesichtspunkt betrachtet, welche Ansprüche dem Beklagten erwachsen sein könnten. Es meint, der Kläger habe keine Umstände dafür vorgetragen, daß er annehmen durfte, der Beklagte, der keine Verfügungsbefugnis besaß, handle in fremdem Namen. Der Beklagte könne einen Vertrag zugunsten der in der Erklärung vom 28. Januar 1951 genannten Familiengesellschaften mit der Wirkung abgeschlossen haben, daß nur er selbst das Recht erlange, den Kläger auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, wenn dieser trotz der Befriedigungsvereinbarung Ansprüche geltend mache. Dabei bleibt außer acht, daß es bei der Verhandlung offensichtlich in der Hauptsache um Rückerstattungsansprüche des Klägers und des Kaufmanns Ch[REDACTED] gegangen ist und der Kläger wegen seiner eigenen und der ihm von Ch[REDACTED] abgetretenen Ansprüche durch Überlassung der ausgelagerten Teppiche befriedigt werden sollte. Das Berufungsgericht läßt die Frage unbeantwortet, welche Rechte der Kläger erworben habe, die ihn in die Lage versetzen konnten, das Eigentum an den Teppichen, wie vorgesehen war, zu erlangen. Gerade wenn die Parteien, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, sich darüber klar waren, daß der Beklagte nicht der gesetzliche Vertreter der Teppich-Bu[REDACTED] GmbH war, spricht sehr viel dafür, daß der Klä-

ger nach dem Verhalten des Beklagten annehmen dürfte, der Beklagte habe Vollmacht zur Verhandlung. Das Berufungsgericht, das eine ausdrückliche Erklärung des Beklagten vermißt, er handele in fremdem Namen, übersieht, daß die Erklärung für einen anderen zu handeln, sich aus den Umständen ergeben und durch schlüssiges Verhalten erfolgen kann. Diese Annahme liegt hier besonders nahe, weil der Beklagte gegenüber den Mitgesellschaftern der Ad■■■■ oHG mindestens mit 47 % überwiegend beteiligt ist, nach Darstellung des Klägers sogar einen Anteil von 5/8 am Gesellschaftsvermögen haben soll. Im Schriftsatz des Beklagten vom 2. März 1966 bezeichnet er sich selbst als den Seniorchef der Teppichfabrik Ad■■■■. Die Revision macht mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht es unterlassen hat, die Tatsache zu berücksichtigen, daß der Beklagte die Teppich-Bu■■■■ GmbH wirtschaftlich beherrschte.

c) Zutreffend ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sich mit dem Schreiben des Beklagten vom 4. Juli 1957 nicht auseinandergesetzt. Die Revision hätte sich auch auf das Schreiben des Beklagten vom 13. Juli 1957 beziehen können. Im ersten Schreiben teilt er dem Kläger mit, es bestehe begründete Aussicht für die Rückgabe der Teppiche, es seien allerdings noch verschiedene Formalitäten zu erledigen. Er fährt dann wörtlich fort:

"Im Hinblick auf diese Sachlage ist es nicht nötig, daß Sie Ihrerseits etwas unternehmen, während ich Sie meinerseits über das schließliche Ergebnis meiner Bemühungen wieder unterrichten werde.

Bis dahin Geduld erbittend, zeichne ich ..."

Das zweite Schreiben lautet u.a.:

"Ich nehme Bezug auf das gestrige Telefongespräch und wiederhole, daß es nach der gegenwärtigen Sachlage das Beste wäre, wenn Sie mit allen Ihnen zur Verfügung stehenden Unterlagen ehest möglich zur Besprechung der Angelegenheit nach Berlin kommen würden. ...

Zur Vorbereitung auf diese mündliche Besprechung möchte ich Ihnen auf jeden Fall mitteilen, daß mir die österreichische Regierung die Zusage zur Rückgabe der in Wien lagernden Teppiche gegeben hat. Sollten Sie Ihrerseits von dieser Regierung eine Anfrage erhalten, so halte ich es, wie bereits gestern am Telefon mitgeteilt, für das Richtige, der österreichischen Regierung zu antworten, daß Sie die Angelegenheit mit mir selbst aufgenommen hätten und sich mit mir auch auseinandersetzen würden.

Offen bleibt nun die Frage der fehlenden Teppiche, da ja eine große Anzahl von den ursprünglich sequestrierten Teppichen fehle. Können Sie mir in dieser Sache vielleicht weitere Einzelheiten mitteilen?"

Diese Schreiben lassen kaum einen Zweifel daran, daß der Beklagte nicht, wie das Berufungsgericht meint, nur sein Einverständnis zur Rückgabe der Teppiche gegeben und dem Kläger das Risiko überlassen hat, die Teppiche von der Beschlagnahme frei zu bekommen und in Besitz zu nehmen. Beide Briefe sprechen dafür, daß der Beklagte noch im Juli 1957 für die berechnigte Teppich-Bu[REDACTED] GmbH die Freigabe selbst betrieben hat und der Auffassung gewesen ist, die Teppiche ständen dem Kläger zu.

d: Das Berufungsgericht, an das die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß, wird unter diesen Gesichtspunkten eine neue Würdigung zu treffen haben. Dabei wird zu beachten sein, daß der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung, Vollmacht zu haben, auch die Erklärung gleichstehen kann, es beständen solche Beziehungen zwischen ihm und dem Vertretenen, daß mit dem Wirksamwerden des Geschäfts durch Genehmigung zu rechnen sei (Schultze-v.Lasaulx bei Soergel/Siebert 10.Aufl. § 179 Anm. 1). Sollte sich bei der neuen Verhandlung ergeben, daß der Beklagte bei der Verhandlung vom 21. Januar 1951 beim Kläger den Eindruck erweckt hat, er handele für die Teppich-Bu■■■■ GmbH oder denjenigen, der berechtigt sei, die Rückgabe der ausgelagerten Teppiche zu beanspruchen, so wäre, da der Beklagte, wie im vorliegenden Rechtsstreit unstreitig ist, keine Vollmacht besessen hat, nach § 179 Abs. 1 BGB die persönliche Haftung des Beklagten begründet.

III. Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls auch prüfen müssen, ob der Beklagte sich etwa persönlich verpflichtet hat. In den schriftlichen Erklärungen vom 28. Januar 1951 wird, wie schon erwähnt, auch von Maschinentoppichen des Beklagten gesprochen. Anscheinend ist es also auch um Eigentum des Beklagten gegangen. In der Erklärung des Klägers heißt es ferner, er werde nach Erhalt der Teppiche auch die dem Beklagten gehörenden Ölgemälde nicht mehr in Anspruch nehmen. Als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Ad■■■■ haftete der Beklagte auch persönlich für

etwaige Rückerstattungsansprüche. All diese Umstände lassen es nicht ausgeschlossen erscheinen, daß der Beklagte sich aus Eigeninteresse neben der Teppich-Bu■■■■ GmbH persönlich verpflichtet haben kann, dem Kläger das Eigentum an den ausgelagerten Teppichen zu verschaffen.

IV. Offenbar in einer Hilfserwägung meint das Berufungsgericht, da es dem Kläger nach 6 1/2 Jahren nicht gelungen sei, die Herausgabe der Teppiche zu erwirken, könne es nach Treu und Glauben dem Beklagten nicht verwehrt werden, daß er im August 1957 die Herausgabe der Teppiche an die Teppich-Bursch GmbH zu erreichen gesucht habe. Sollte das Berufungsgericht damit etwa haben sagen wollen, der Beklagte sei wegen der Länge der inzwischen verflossenen Zeit nicht mehr an die Vereinbarung vom 21. Januar 1951 gebunden gewesen, so wäre das rechtlich unhaltbar, um so mehr, als der Beklagte in den schon erwähnten Schreiben vom 4. und 13. Juli 1957 den Kläger noch abgehalten hat, seinerseits Schritte zu ergreifen, und ihm offenbar die Herausgabe der Teppiche in Aussicht gestellt hat.

Der Vortrag des Klägers, der Beklagte habe in ihm das Vertrauen erweckt, er erhalte als Abfindung für seine Rückerstattungsansprüche die ausgelagerten Teppiche, und habe ihn dadurch veranlaßt, von einer Anmeldung seiner Rückerstattungsansprüche Abstand zu nehmen, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch zu der Prüfung nötigen, ob der Beklagte

dem Kläger etwa durch schuldhaftes Verhalten bei Vertragsschluß Schaden zugefügt hat. Eine eigene Haftung des Vertragsschließenden aus Verschulden bei Vertragsschluß ist neben der Haftung aus § 179 Abs. 1 BGB nicht ausgeschlossen (Schultze-v.Lasaulx aaO § 179 Anm. 20).

V. Es erschien angemessen, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 13. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl

Dr. Mezger Braxmaier