

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 253/84

Verkündet am
2. Oktober 1985
Kant,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Klaus-Dieter F [REDACTED], S [REDACTED] 1, K [REDACTED]-K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Dietmar L [REDACTED], Am T [REDACTED] 11, T [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

16

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Juni 1984 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Mutter des Beklagten erbte im Februar 1982 eine militär-historische Marine-Sammlung, die veräußert werden sollte. Der Kläger war an dem Erwerb der Sammlung interessiert und nahm Ende April/Anfang Mai 1982 durch Vermittlung des Fregattenkapitäns W. [REDACTED] telefonisch Kontakt zum Beklagten auf. Auf die Empfehlung des Klägers hin leitete der Beklagte die Sammlung,

- 3 -

die sich bereits auf dem Weg zu einem Auktionshaus in München befand, dem Zeugen A [REDACTED] zur Schätzung und zum Verkauf zu. Dieser schätzte ihren Wert auf 42.500 DM und bezifferte seine Schätzkosten mit 7.500 DM. Dem Zeugen A [REDACTED] bot der Kläger für die Sammlung 40.000 DM. Am 4. Juni 1982 führte er ein Telefongespräch mit dem Beklagten. Dabei machte er das Angebot, die Sammlung zum Preise von 42.500 DM zu kaufen und die Schätzkosten von 7.500 DM zu übernehmen. Der weitere Inhalt des Telefongesprächs ist streitig. Nach der Darstellung des Klägers hat der Beklagte - im eigenen Namen handelnd - das Angebot vorbehaltlos mit den Worten angenommen: "Gut, dann haben Sie die Sammlung damit gekauft". Der Kläger hat sich insoweit auf den Zeugen L [REDACTED] berufen, der während des Telefongesprächs zu Besuch gekommen sei und den entscheidenden Teil des Gesprächs mittels einer Mithöreinrichtung mitverfolgt habe.

Der Beklagte hat demgegenüber vorgebracht, bei dem Telefongespräch vom 4. Juni 1982 sei es nicht zum Abschluß eines Kaufvertrages gekommen. Er habe den Kläger darauf hingewiesen, daß er das Einverständnis seiner Mutter einholen müsse. Der Kläger habe gewußt, daß der Zeuge A [REDACTED] ab Mitte Mai 1982 allein bevollmächtigt gewesen sei, die Sammlung zu verkaufen. Teile davon habe der Zeuge auch schon vor dem 3. Juni 1982 veräußert. Inzwischen sei die Sammlung insgesamt verkauft. Eine Herausgabe oder Wiederbeschaffung der Sammlung sei ihm, dem Beklagten, aus finanziellen Gründen nicht möglich.

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



Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger vom Beklagten in erster Linie beansprucht, ihm gegen Zahlung von 50.000 DM die Sammlung zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen. Für den Fall, daß die Sammlung vor oder nach dem 4. Juni 1982 an Dritte veräußert worden sei, hat er hilfsweise Schadensersatz in Höhe von 50.000 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Das Landgericht hat nach Vernehmung des Zeugen Lorenzen, der die Darstellung des Klägers über den Inhalt des Telefongesprächs vom 4. Juni 1982 bestätigte, den Abschluß des vom Kläger behaupteten Kaufvertrages für bewiesen angesehen und den Beklagten nach dem Hauptantrag verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte erstrebt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, bei dem zwischen den Parteien geführten Telefongespräch vom 4. Juni 1982 sei es selbst dann nicht zum Abschluß eines Kaufvertrages gekommen, wenn der Beklagte auf das Kaufangebot des Klägers hin tatsächlich erklärt haben sollte: "Gut, dann haben Sie die Sammlung

damit gekauft". Es nimmt an, diese Äußerung habe für den Kläger als Erklärungsempfänger nicht den Abschluß eines Vertrages bedeuten können, weil er gewußt habe, daß der Beklagte zum Vertragsschluß jedenfalls allein nicht befugt gewesen sei. Unstreitig sei der Beklagte weder Allein- noch Miteigentümer der Sammlung gewesen; diese habe vielmehr im Alleineigentum seiner Mutter gestanden. Ob der Kläger diese Eigentumsverhältnisse gekannt habe, sei unerheblich. Jedenfalls habe er nicht davon ausgehen können, der Beklagte sei Eigentümer. Er habe nämlich erfahren, daß die Mutter des Beklagten nicht mit der Verkaufsangelegenheit belastet werden solle, und habe auch gewußt, daß der Verkaufserlös der Mutter des Beklagten zugute kommen sollte. Da die Sammlung auf Veranlassung des Klägers dem Zeugen A [REDACTED] zur Schätzung und zum Verkauf zugeleitet worden sei, sei dem Kläger ferner bewußt gewesen, daß der Zeuge A [REDACTED] verkaufen konnte und verkaufe. Der Kläger habe deshalb auch dann, wenn er in der von ihm geschilderten Weise mit dem Beklagten verhandelt und abgeschlossen habe, zumindest mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß auch A [REDACTED] bereits ganz oder teilweise verkauft habe. Hinzu komme, daß der Zeuge den Kläger bereits im Mai 1982 davon unterrichtet habe, Alleinauftrag zum Verkauf der Sammlung zu haben, und ihm außerdem vor dem 4. Juni 1982 mitgeteilt habe, daß Teile der Sammlung bereits verkauft seien. Nach alledem sei die Erklärung des Beklagten für den Kläger nur unverbindlich etwa im Sinne eines Zuschlages für einen von

mehreren Bewerbern gewesen, dem der Abschluß des Vertrages noch folgen müsse.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Beklagte die Erklärung, "Gut, dann haben Sie die Sammlung damit gekauft", tatsächlich abgegeben hat. Für die revisionsrechtliche Nachprüfung ist ihre Abgabe daher zu unterstellen.

2. Hat sich der Beklagte aber so - wie der Kläger behauptet - geäußert, dann läßt sich ein Kaufvertragsschluß nicht leugnen.

Ein Vertrag kommt zustande durch das Angebot des einen Teils und die einschränkungslose Annahme des Angebots durch den anderen Teil. Deutlicher als durch die Erklärung, "Gut, dann haben Sie die Sammlung damit gekauft", konnte das nach Gegenstand und Preis genau bestimmte Kaufangebot des Klägers indessen nicht angenommen werden. Die - allerdings zutreffend auf den Empfängerhorizont des Klägers abstellende - abweichende Bewertung der Äußerung durch das Berufungsgericht überschreitet angesichts des eindeutigen, nicht auslegungsfähigen Inhalts der Erklärung die Grenzen tatrichterlichen Ermessens und ist von Rechtsirrtum beeinflußt.

Auch wenn, wie das Berufungsgericht annimmt, der Beklagte zum Vertragsschluß "jedenfalls allein nicht befugt war" und der Kläger dies wußte, vermag dies ungeachtet dessen, was das Berufungsgericht unter einer fehlenden Alleinbefugnis des Beklagten verstanden hat, nicht den Schluß zu rechtfertigen, die Erklärung des Beklagten habe für den Kläger nicht die Annahme seines Angebotes bedeuten können, sie sei vielmehr unverbindlich gewesen. Ob derjenige, der eine zum Zustandekommen eines Vertrages erforderliche Willenserklärung abgibt, zum Abschluß des Vertrages befugt ist oder nicht und ob der Verhandlungspartner von der Befugnis oder deren Fehlen Kenntnis hat, läßt keine Rückschlüsse auf die Verbindlichkeit oder Unverbindlichkeit der Erklärung als solcher zu. Demgemäß kann in diesem Zusammenhang unentschieden bleiben, ob die Tatsachen, aus denen das Berufungsgericht die Kenntnis des Klägers von einer fehlenden "Alleinbefugnis" des Beklagten folgert, diesen Schluß überhaupt zu rechtfertigen vermögen.

Mit der gegebenen Begründung kann das angefochtene Urteil daher nicht aufrechterhalten bleiben.

III. Es erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig.

1. Ist aufgrund der revisionsrechtlich zu unterstellenden Annahmeerklärung des Beklagten ein Vertrag geschlossen worden,

so wäre das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts allerdings gerechtfertigt, wenn - was das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus folgerichtig nicht erörtert hat - der Beklagte erkennbar in fremdem Namen gehandelt und Vertretungsmacht besessen hat (§ 164 BGB) oder, wenn letzteres nicht der Fall gewesen ist, entweder sein vollmachtloses Handeln von dem Vertretenen genehmigt worden ist (§ 177 BGB), oder der Kläger den Mangel der Vertretungsmacht kannte bzw. kennen mußte (§ 179 Abs. 3 BGB).

2. Eine abschließende Entscheidung unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten ist dem Senat jedoch verwehrt, weil es an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen fehlt.

a) Dabei kann offen bleiben, ob der Beklagte bei den Vertragsverhandlungen erkennbar im Namen seiner Mutter aufgetreten ist, worauf allerdings die vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellte Kenntnis des Klägers davon hindeuten könnte, daß die Mutter des Beklagten mit der Verkaufsangelegenheit nicht belastet werden und den Verkaufserlös erhalten sollte. Denn jedenfalls können die weiteren Voraussetzungen, unter denen eine Haftung des Beklagten bei erkennbarem Vertreterhandeln ausgeschlossen wäre, bei dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht bejaht werden.

b) Eine Bevollmächtigung oder die Genehmigung eines vollmachtlosen Handelns des Beklagten durch dessen Mutter, die bei erkennbarem Vertreterhandeln des Beklagten dazu geführt hätten, daß gemäß § 164 Abs. 1 BGB lediglich seine Mutter aus dem Vertrag verpflichtet worden und der Beklagte daher nicht passivlegitimiert wäre, scheiden aus. Der Beklagte hat in Abrede gestellt, Vollmacht besessen zu haben, und der Kläger hat sich dieses Vorbringen hilfsweise zu eigen gemacht (vgl. S. 2 des Schriftsatzes vom 6. Januar 1983 und S. 12 der Berufungserwiderung). Ferner hat der Beklagte unbestritten vorgetragen, daß seine Mutter ihre Zustimmung zum Verkauf der Sammlung an den Beklagten versagt habe.

c) Auch die Voraussetzungen des § 179 Abs. 3 BGB sind nach den bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht erfüllt. Nach dieser Vorschrift ist der erkennbar als Vertreter Handelnde weder zur Vertragserfüllung noch zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsvollmacht kannte oder kennen mußte.

aa) Das Berufungsgericht hat zwar angenommen, der Kläger habe gewußt, daß der Beklagte zum Vertragsschluß jedenfalls allein nicht befugt gewesen sei. Diese Feststellung bietet jedoch keine Grundlage dafür, eine Kenntnis des Klägers von der fehlenden Vertretungsmacht des Beklagten zu bejahen.

Dem steht schon entgegen, daß die Formulierung, der Beklagte sei zum Vertragsschluß "jedenfalls allein nicht befugt" gewesen, mehrdeutig ist. Das Berufungsgericht kann damit zwar gemeint haben, daß dem Beklagten jegliche Vertretungsmacht fehlte. Möglicherweise hat es damit aber auch lediglich zum Ausdruck bringen wollen, daß neben dem Beklagten auch ein anderer, nämlich der Zeuge A [REDACTED], bevollmächtigt war. Nur die erste Deutungsalternative wäre indessen im Rahmen des § 179 Abs. 3 BGB erheblich. Die Tatsache, daß einer bestimmten Person Vertretungsmacht eingeräumt worden ist, schließt die zusätzliche Bevollmächtigung eines Dritten nicht aus und rechtfertigt deshalb auch nicht die Feststellung, der Verhandlungspartner des Dritten wisse, daß dieser nicht vertretungsberechtigt sei.

Selbst wenn man aber von dem erstgenannten Bedeutungsinhalt ausginge, wäre die Annahme des Berufungsgerichts keine tragfähige Entscheidungsgrundlage, weil sie in den tatsächlichen Feststellungen keine Stütze findet. Das Berufungsgericht hat die Kenntnis des Klägers von einer fehlenden alleinigen Abschlußbefugnis des Beklagten aus Indizien gefolgert, die einen solchen Schluß auch bei Berücksichtigung des dem Tatrichter einzuräumenden Ermessensspielraumes nicht rechtfertigen können. Die vom Berufungsgericht insoweit herangezogenen Eigentumsverhältnisse, die dem Zeugen Arnholdt erteilte Verkaufsvollmacht und die Tatsache, daß der Verkauf der Sammlung ersichtlich im Interesse der

Mutter des Beklagten erfolgen sollte, erlauben weder jeweils für sich allein noch insgesamt einen Rückschluß auf eine fehlende Vertretungsmacht des Beklagten und damit auch nicht auf eine sich hierauf erstreckende Kenntnis des Klägers.

bb) Ob der Kläger die fehlende Vertretungsmacht des Beklagten kennen mußte, d.h. aus Fahrlässigkeit nicht kannte, ist in erster Linie eine Tatsachenfrage, die das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht erörtert hat und deren Beantwortung dem Revisionsgericht versagt ist.

IV. Da die vom Berufungsgericht bisher getroffenen Feststellungen andererseits auch nicht ausreichen, um eine endgültige Verurteilung des Beklagten auszusprechen, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der nach der Zurückverweisung in erster Linie noch zu klärenden Frage, ob der Beklagte auf das entsprechende Angebot des Klägers tatsächlich erklärt hat, "Gut, dann haben Sie die Sammlung damit gekauft", wird das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung die Aussage des Zeugen L [REDACTED] - gegebenenfalls nach erneuter Vernehmung des Zeugen - verwerten dürfen. Die Revisionserwiderung meint, dadurch, daß der Zeuge Lorenzen seine Kenntnis vom Inhalt des zwischen den

Parteien geführten Telefonsprächs durch die dem Beklagten nicht bekannte Benutzung einer Mithöreinrichtung gewonnen habe, sei das Persönlichkeitsrecht des Beklagten verletzt worden; deshalb sei eine Verwertung der Aussage des Zeugen L. [REDACTED] unzulässig. Dem kann nicht gefolgt werden. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 17. Februar 1982 (VIII ZR 29/81 = WM 1982, 594 ff.) mit eingehender Begründung ausgesprochen, daß auch im nichtkaufmännischen Bereich das heimliche Mithören eines Telefongesprächs mittels einer Mithöreinrichtung die Vernehmung des Mithörers und die Verwertung seiner Aussage jedenfalls dann nicht unzulässig macht, wenn der Inhalt des Gesprächs - wie hier - keinen vertraulichen Charakter hatte und der Gesprächspartner auch nicht ersichtlich Wert auf die Vertraulichkeit legte. Hieran wird festgehalten. Soweit sich die Revisionserwiderung zur Rechtfertigung ihrer gegenteiligen Ansicht auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 2. Juni 1982 (= NJW 1983, 1691 f.) bezieht, verkennt sie, daß dieser Entscheidung

der anders gelagerte Sachverhalt zugrunde lag, daß in dem Gesprächspartner bewußt der Eindruck erweckt wurde, die - heimlich mitgehörte - Unterredung werde vertraulich behandelt.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch

Groß