

Für das Nachschlagewerk !

2322 031

Nicht für die amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB §§ 139, 164, 177, 278; HGB § 55

Rechtssatz:

- a) Vereinbart ein mit Abschlußvollmacht versehender Handlungsbevollmächtigter beim Verkauf von Waren mit dem Käufer ohne Wissen und Billigung des Vollmachtgebers, daß das Geschäft zum Zwecke der Steuerhinterziehung bei beiden Kaufparteien nicht ordnungsgemäß verbucht werden soll, so ist der ganze Vertrag - nicht nur diese Sonderabrede - von der Vollmacht nicht gedeckt und daher gegenüber dem Vollmachtgeber unwirksam.
- b) In diesem Fall stellt sich die Überschreitung der Vollmacht nicht als Verletzung einer dem Vollmachtgeber obliegenden Verbindlichkeit durch den Handlungsbevollmächtigten als Erfüllungsgehilfen bei Vertragsschluß dar, für die eine Haftung des Vollmachtgebers wegen Verschuldens bei Vertragsschluß in Betracht kommen könnte.

Aktenzeichen: VIII ZR 266/56

Urt. des BGH. v. 22. Oktober 1957

OLG Oldenburg

Verkündet am 22. Oktober 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Wilhelm C [REDACTED], Seifen- und Wasch-
mittelfabrik, Inhaber Kaufmann Wilhelm C [REDACTED] in L [REDACTED]
([REDACTED]),

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Kurt W [REDACTED], Inhaber einer Farben- und
Glashandlung, in C [REDACTED] L [REDACTED] Straße,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Olden-
burg vom 18. April 1956 aufgehoben und wird erkannt:

Das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in
Oldenburg vom 11. November 1955 wird teilweise ab-
geändert.

Die Klage auf Feststellung wird in Höhe von 5.043,90 DM
abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über
die Kosten der Revision übertragen.

Von Rechts wegen

27

Tatbestand:

Die Beklagte, die Seifen- und Waschmittelherstellt, stand von Dezember 1950 bis Ende 1952 mit dem Kläger, der eine Farben- und Glashandlung betreibt, in Geschäftsverbindung. Der Kläger bezog von der Beklagten in größerer Menge Leinölfirnis.

Der Reisende K. der Beklagten schloß dabei mit dem Kläger neben ordnungsmäßig abgewickelten Geschäften in etwa 10 bis 12 Fällen Kaufverträge ab, die zu einer Steuerhinterziehung führen sollten. Er vereinbarte mit dem Kläger, daß eine Verbuchung dieser Geschäfte unterbleiben solle. Zu diesem Zweck sollten die Buchungsunterlagen in beiden Betrieben vernichtet und das Leergut nicht zurückgesandt werden. Auf den von der Beklagten vorgeschriebenen Kaufpreis gewährte K. dem Kläger einen Preisnachlaß, dessen Höhe zwischen den Parteien streitig ist. Von diesen Abreden hatten der Inhaber und die Geschäftsleitung der Beklagten keine Kenntnis. Unter Mitwirkung eines mit K. zusammenarbeitenden Expedienten der Beklagten wurden auf diese Weise an den Kläger 12 bis 15 Faß Leinölfirnis aus dem Betriebe der Beklagten geliefert. Nach dem Versand der Ware vernichtete der Expedient zusammen mit den übrigen Unterlagen auch die für die Buchhaltung der Beklagten bestimmten Rechnungsdurchschriften. Den Kaufpreis zog K. bei dem Kläger ein; er unterschlug jedoch das Geld, wie er von vornherein beabsichtigt hatte. Den Leinölfirnis hat der Kläger in seinem Geschäft verwendet.

Nach Aufdeckung dieser Vorkommnisse verlangte die Beklagte die Zahlung des Preises von 15 Faß Leinölfirnis und des Wertes des Leergutes im Gesamtbetrage von 6.232,50 DM. Die Parteien trafen vergleichsweise eine Vereinbarung, nach welcher der Kläger der Beklag-



ten als Sicherheit einen Betrag von 6.000 DM mit der Ermächtigung zur Verfügung stellte, den Betrag in ihrem Betriebe zu verwenden. Die Sicherheit sollte der Beklagten solange verbleiben, bis das Nichtbestehen der Forderung rechtskräftig festgestellt sei oder die Beklagte die Sicherheit von sich aus freigebe.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß der Beklagten eine Forderung in Höhe von 6.232,50 DM wegen Schwarzlieferung von Leinöl nicht zustehe.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagten stehe die Forderung, deren sie sich berühme, nicht zu, da die Verträge, die K. abgeschlossen habe, mit Ausnahme der Sondervereinbarungen, die die Steuerhinterziehungen ermöglichen sollten, für die Beklagte wirksam seien. Die Sondervereinbarungen seien zwar über die allgemeine Vertretungsmacht des K. hinausgegangen und seien auch nach den besonderen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten ungültig gewesen. Das berühre aber die Gültigkeit der Verträge im übrigen nicht. Durch die Zahlung des Kaufpreises an K., der nach § 55 Abs.2 HGB aF zur Empfangnahme bevollmächtigt gewesen sei, sei der Kläger befreit worden.

2. Diese Auffassung wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Der Reisende K. war, wie auch das Berufungsgericht annimmt, weder nach der gesetzlichen Handlungsvollmacht des § 55 Abs.2 HGB aF noch auf Grund gewillkürter Vollmacht ermächtigt, für die Beklagte Abreden zu treffen, die zur Steuerhinterziehung führen sollten. Die Annahme, die von K. geschlossenen Kaufverträge seien, abgesehen von den Abreden, die die Steuerhinterziehung betrafen, wirksam, stützt das Berufungsgericht auf die vertragliche Bestimmung der Auftragsbestätigung, daß andere, als die in den Zahlungs- und Lieferungsbedingungen enthaltenen Abmachungen einer besonderen schriftlichen Bestätigung bedürften, da sie, soweit sie im Widerspruch mit den obigen Bedingungen ständen, ungültig seien. Das Berufungsgericht berücksichtigt aber nicht, daß aus dieser Bestimmung nur auf den Willen der Vertragsparteien geschlossen werden kann, zusätzliche Vereinbarungen sollten der Schriftform unterliegen und der Mangel der Schriftform solle nicht die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages herbeiführen. Die Frage, ob Vereinbarungen, zu denen dem Handlungsreisenden die gesetzliche oder gewillkürte Vollmacht fehlt und die aus diesem Grunde, selbst wenn sie in die Auftragsbestätigung aufgenommen worden wären, keine Wirksamkeit haben, das ganze Geschäft unwirksam machen, liegt auf anderem Gebiet. Sie wird von der Bestimmung, daß besondere Abmachungen der schriftlichen Bestätigung bedürfen, nicht berührt.

Allerdings war K. zum Abschluß der im Betriebe der Beklagten üblichen Kaufverträge nach §§ 54, 55 Abs.1 HGB aF bevollmächtigt. Hätte er einem solchen Vertrag lediglich eine die üblichen Vertragsbestimmungen abändernde oder ergänzende, jedoch von seiner

Vollmacht nicht gedeckte Bestimmung hinzugefügt, so läge eine bloße Überschreitung seiner Vollmacht vor und es erhöhe sich die Frage, ob in einem solchen Falle der ganze Vertrag schlechthin für den Vertretenen unwirksam ist (Düringer/Hachenburg, HGB 3.Aufl. Vorbem. vor § 48 Nr.62), oder ob in Anwendung des § 139 BGB der Teil, der sich innerhalb der Vertretungsmacht hält, wirksam bleibt, sofern die Parteien ihn auch ohne die unwirksame Abrede gewollt hätten (so Staudinger, BGB 11.Aufl. §§ 177, 178 Nr.2; HGB RGRK 2.Aufl. Vorbem. vor § 48 Anm.89; Staub HGB 14.Aufl. Anhang zu § 58 Anm.125; Oertmann, BGB 3.Aufl. § 177 Anm.3 d; Enneccerus/Nipperdey 14.Bearb. Band I 2, § 183, I 4 S.789). Von einem "Überschreiten" der Vollmacht im vorstehenden Sinne kann indessen nur gesprochen werden, wenn wenigstens ein Teil des Vertrages sich noch innerhalb der Grenzen der Vertretungsmacht hält. Das setzt voraus, daß der von der Vollmacht nicht mehr umfaßte Teil eine so selbständige Bedeutung hat, daß durch ihn nicht der ganze Vertrag die Eigenschaft eines vollmachtlosen Geschäftes empfängt (vergl. Bondi bei Staub aaO, wonach Vollmachtsüberschreitung für das ganze Geschäft anzunehmen ist, wenn durch die Überschreitung der Vollmacht das ganze Geschäft beeinflusst wird, so z.B., wenn unter anderen Nebenabreden oder zu niedrigeren Preisen verkauft wird, als der Vertretungsvollmacht entspricht). Der gleiche Gedankengang ist auch bei Lipper (JR 1930,176) zu finden für den Fall, daß Nebenbestimmungen vereinbart sind, deren Fortfall den Gesamtcharakter des Rechtsgeschäfts modifizieren würde, wie etwa die Regelung der Art der Erfüllung.

Im vorliegenden Fall hatte K. vereinbart, eine Verbuchung solle unterbleiben, um der Besteuerung zu entgehen, die Buchungsunterlagen sollten vernichtet und das Verpackungsmaterial solle nicht zurückgegeben wer-

den. Ferner gewährte er, wie der Kläger selbst vorträgt, im Zusammenhang mit den die Steuerhinterziehung betreffenden Abreden einen Preisnachlaß. Der Kläger selbst kennzeichnet das Wesen der ganzen Geschäfte, nicht nur der besonderen Abrede, zutreffend mit dem Worte "Schwarzgeschäfte". Die Vereinbarung, die den Kaufvertrag zu einem solchen Schwarzgeschäft macht, kann aber nicht losgelöst von dem ganzen Vertrag betrachtet werden, wie das Berufungsgericht es will. Die verabredete Steuerhinterziehung stellte eine strafbare Handlung dar. Das Unterbleiben der Buchungen und die Vernichtung der Buchungsunterlagen bildete einen Verstoß gegen die kaufmännische Buchführungspflicht. Damit enthielten die Verträge im ganzen, gleichgültig, ob sie wegen Gesetzes- und Sittenverstoßes nichtig waren oder nicht, einen Verstoß gegen die Pflichten eines ehrbaren Kaufmannes. Solche Art Schwarzgeschäfte haben mit den ordentlichen Kaufverträgen, deren Abschluß einem Reisenden obliegt, nichts mehr zu tun. Die von K. getroffenen Abreden beeinflussten die Kaufvereinbarung in ihrem Wesen so sehr, daß sie einen verwerflichen Charakter annahm und damit zu einem Verträge ganz anderer Prägung wurde als die üblichen Kaufverträge. K. hielt sich deshalb, wenn er diese Verträge schloß, auch soweit es sich um die bloßen Kaufvereinbarungen handelte, nicht innerhalb seiner Vollmacht.

3. Dem steht nicht die Entscheidung BGHZ 14, 25, 31 entgegen, wonach Verträge, mit denen eine Steuerhinterziehung verbunden ist, nicht ohne weiteres nach §§ 134, 138 BGB nichtig sind und eine etwaige Nichtigkeit sich nur auf denjenigen Teil des Rechtsgeschäfts erstreckt, der die Steuerhinterziehung bezweckt. Ein solcher Vertrag mag zwar im Einzelfall noch nicht wegen Sitten- und Gesetzesverstoßes nichtig sein. Daraus folgt aber nicht,

daß, wenn ein Vertreter ihn schließt, er nicht mit Rücksicht auf die ohne Vollmacht getroffene Abrede der Steuerhinterziehung für den Vertretenen im Ganzen unverbindlich sein könnte. Ein Vertrag kann durch eine außergewöhnliche und kaufmännisch bedenkliche Abrede sehr wohl zu einem von der Vollmacht nicht mehr gedeckten Geschäft werden, ohne daß die Sittenwidrigkeit dieser Abrede den ganzen Vertrag umfassen müßte.

4. Sind die zwischen K. und dem Kläger mit der Abrede der Steuerhinterziehung geschlossenen Verträge im Verhältnis zur Beklagten unwirksam, so könnte sie die von ihr erbrachten Leistungen wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern.

Ihre in der schriftlichen Revisionsbegründung vorgebrachte Auffassung, die Kaufabschlüsse seien, soweit sie hätten geheilt werden können, stillschweigend dadurch genehmigt worden, daß sie Zahlung von 6.232,50 DM als Kaufpreis aus den Warenlieferungen verlangt habe, ihr stehe daher ein Kaufpreisanspruch zu, hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung nicht mehr vertreten. Diese Ansicht wäre auch unrichtig. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat die Beklagte vorgetragen, die Verträge seien mangels Abschlußvollmacht des K. unwirksam, sie habe sie nicht genehmigt. Sie hat daher, wie sich aus den Ausführungen des Tatbestandes ergibt, die Klage auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung und auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluß und unerlaubter Handlung gestützt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Schriftsätzen der Beklagten, auf die der Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug nimmt. Im Schriftsatz vom 1. Oktober 1954 erklärt die Beklagte, eine "Genehmigung der nichtberechtigten Verfügung der Ware" sei nicht

geschehen. Wenn im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegeben wird, die Beklagte habe 6.232,50 DM aus Warenlieferung verlangt, so ist damit nicht mehr gesagt, als daß sie Zahlung beansprucht habe, weil der Kläger Waren in diesem Werte von ihr erhalten habe. Daß die Beklagte sich auf den Kaufvertrag als Klagegrundlage gestützt habe, ist aus dem Tatbestand nicht zu entnehmen.

5. Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, daß seine Bereicherung dadurch fortgefallen sei, daß er an Kock den - von ihm übrigens nicht betragsmäßig angegebenen - Kaufpreis bezahlt habe. Da K[REDACTED] für die hier zu beurteilenden Geschäfte nicht Vertreter der Beklagten war, und zwar weder bei Abschluß des Vertrages noch beim Empfang des Geldes, hat der Kläger seine Leistung an einen Dritten erbracht. Die an einen Dritten gezahlte Gegenleistung mindert aber nach herrschender Rechtsprechung die Bereicherung nicht. Diese Auffassung wird damit begründet, daß zwischen der an den Dritten geleisteten Zahlung und der eingetretenen Bereicherung der ursächliche Zusammenhang fehle (RG SeuffArch 66 Nr.132; RGZ 106 4,7; BGHZ 14,7,9; vgl. auch BGB RGRK 10. Aufl. § 818 Anm.7 S.685) und daß zumindest keine Verschlechterung in der Vermögenslage des Empfängers eingetreten sei, da ihm ein entsprechender Rückzahlungsanspruch gegen den Dritten zustehe (BGH aaO und BGHZ 9,333,335). Diese Begründung hat im Schrifttum zwar Widerspruch gefunden (Enneccerus/Lehmann, 14. Bearb. Band II § 227 III 4 S.885; Lehmann JZ 1954,701; Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für Rabel, 333,385). Aber auch von dem dort vertretenen Standpunkt und demjenigen von Flume aus (Der Wegfall der Bereicherung, Festschrift für Niedermeyer, S.103,175) könnte der Kläger die an K[REDACTED] bezahlten Beträge nicht absetzen. Diese

Schriftsteller wollen es im Ergebnis darauf abstellen, wen das Risiko für die Zahlung an den Dritten trifft. Das ist aber nicht der Vertretene, der nach dem Gesetz nicht durch Rechtsgeschäfte eines Vertreters ohne Vertretungsmacht gebunden sein soll, sondern der Vertragsgegner, der sich zur Rechtfertigung seines Erwerbs gerade nicht auf Vereinbarungen mit dem vollmachtlosen Vertreter berufen kann und dem das Gesetz zum Ausgleich den Anspruch gegen diesen aus § 179 BGB gibt. Das muß im vorliegenden Fall umsomehr gelten, als der Kläger sich auf vorwerfliche Geschäfte mit einem Reisenden eingelassen hat, die jedenfalls weder von der gesetzlichen noch von der im Handelsverkehr auch nur gebräuchlichen Handlungsvollmacht gedeckt waren.

6. Der Kläger hat schließlich geltend gemacht, daß die Beklagte in ihrem Betriebe ungetreue Mitarbeiter beschäftigt habe, daß deren Verfehlungen in dem Machtbereich der Beklagten lägen und daß er für den dadurch entstandenen Schaden nicht verantwortlich gemacht werden könne. In diesem Vorbringen könnte die Einwendung liegen, daß die Beklagte für das Verschulden des K. als ihres Erfüllungsgehilfen selber einzustehen habe. Allerdings wird die Auffassung vertreten, daß derjenige, der einen anderen mit der Führung von Verhandlungen zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts betraut, für ein von dem Bevollmächtigten bei den Verhandlungen begangenes schuldhaftes Verhalten nach § 278 BGB unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß haftet, auch wenn ein Vertrag nicht zustandekommt. Das Verschulden des Vertreters kann insbesondere darin bestehen, daß er seine Vollmacht überschreitet, sich aber als zum Abschluß des Vertrages bevollmächtigt ausgibt und dadurch den Verhandlungsgegner täuscht (Coiing bei Staudinger, 11. Aufl. § 164 Nr. 17 c; HGB RGRK, 2. Aufl. Vorbem.

vor §§ 46 ff. Anm. 88; Enneccerus/Nipperdey, 14. Bearb., Band I 2 § 183 I 1 S. 787; Ballerstedt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, A c P 151, 501, 508 ff.). Im vorliegenden Fall ist K. jedoch beim Abschluß der Geschäfte, die zur Steuerhinterziehung führen sollten, nicht als Erfüllungsgehilfe der Beklagten aufgetreten. Maßgebend für den Begriff des Erfüllungsgehilfen ist, ob er nach den rein tatsächlichen Vorgängen des gegebenen Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeiten als seine Hilfsperson tätig wird. Seine Tätigkeit muß sich als eine vom Schuldner gewollte und gebilligte Mitwirkung bei der Vertragserfüllung darstellen (BGHZ 15, 111, 113). Kock war zwar zum Abschluß der im Betrieb der Beklagten üblichen Kaufverträge bevollmächtigt. Wie oben zu I 2 ausgeführt worden ist, hatten jedoch solche Art Schwarzgeschäfte, wie er sie mit dem Kläger geschlossen hat, mit Kaufverträgen, deren Abschluß einem Reisenden obliegt, nichts mehr zu tun, weil sie ein ganz anderes Gepräge trugen und in ihrem gesamten Wesen aus dem Rahmen der üblichen Verträge hinausfielen. Daß Kock sich in Verhandlungen einließ, die den Abschluß bedenklicher und verwerflicher Verträge zum Gegenstand hatten, entsprach unstreitig nicht dem Willen der Beklagten und ist von ihr nicht gebilligt worden. Für schuldhaftes Verhalten des K. bei diesen Verhandlungen hat die Beklagte daher nicht einzustehen. Inso weit verbleibt es bei der allgemeinen Rechtsregel, daß durch das Handeln eines ohne Vertretungsmacht auftretenden Vertreters der angeblich Vertretene nicht gebunden wird. Auch daraus, daß ein Expedient der Beklagten bei der Auslieferung des Leinölfirnis und bei der Vernichtung der Lieferungsunterlagen mitgewirkt hat, vermag der Kläger nichts für sich herzuleiten,

denn das Risiko des Geschäfts, auf das er sich mit dem Zeugen K. ohne Fühlungnahme mit der Beklagten eingelassen hat, trifft ihn allein.

II.

Gegen die Höhe des von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung geltend gemachten Anspruches hat der Kläger keine Einwendungen erhoben. Es bestehen auch keine Bedenken in dieser Richtung. Erweist sich ein Vertrag, auf Grund dessen ein anderer einen Gegenstand erlangt hat, als unwirksam und ist die Herausgabe nicht mehr möglich, so braucht zwar der dem Leistenden entstandene Nachteil nicht dem Betrage zu entsprechen, der als Entgelt im Vertrage vereinbart worden war. Maßgebend ist vielmehr der gemeine Verkehrswert (vgl. auch § 818 Abs. 2 BGB). Unter den Umständen des vorliegenden Falles kann aber davon ausgegangen werden, daß der vom Kläger erworbene Leinölfirnis den Wert gehabt hat, zu dem er als Handelsware von der Beklagten in Verkehr gebracht wurde, so daß sie um diesen Wert entreichert und der Kläger um ihn bereichert ist.

III.

Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben werden. Eine endgültige Entscheidung läßt sich jedoch noch nicht über den gesamten Klageanspruch treffen.

Der Kläger hat vorgetragen, bei den am 12. März 1952 und 23. Oktober 1952 geschlossenen Mietverträgen handele es sich nicht um Schwarzgeschäfte. Er habe die empfangene Ware ordnungsmäßig bezahlt und verbucht. Die Beklagte hat das bestritten. Träfe die Behauptung des Klägers zu, so wäre die Feststellungsklage wenigstens in Höhe

N4

der für die beiden Lieferungen verlangten Beträge von insgesamt 1.188,60 DM begründet. Soweit von der Gesamtforderung von 6.232,50 DM, dessen die Beklagte sich berührt, ein Teilbetrag von 1.188,60 DM auf die Abschlüsse vom 12. März und 23. Oktober 1952 entfällt, war die Sache daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr über das Vorbringen des Klägers zu entscheiden hat. Wegen des restlichen Betrages von 5.043,90 DM war dagegen die Klage auf Feststellung abzuweisen.

IV.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr.Großmann

Dr.Gelhaar

Artl

Dr.Dorschel

Dr.Mezger