

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 164, 831 D

Zur Frage, ob der Verkäufer für seinen Provisionsvertreter einstehen muß, wenn dieser sich bei Vermittlung der Finanzierung eines von ihm vorgespiegelten Verkaufs den Kaufpreis erschwindelt.

BGH, Urt.v.4. Mai 1971 - VI ZR 126/69 - OLG Zweibrücken
LG Zweibrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 126/69

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

4. Mai 1971

K r i e g l
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma A [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] C [REDACTED] GmbH.,
F [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
Gerard S [REDACTED], F [REDACTED], A [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Autohaus F [REDACTED],
Inh. Willy F [REDACTED], P [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der VI.Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4.Mai 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr.Bode, Dr.Weber, Prof.Dr.Nüßgens und Scheffen

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 29.April 1969 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Firma, eine Autohändlerin in P [REDACTED], hatte ab 1.September 1967 Rolf S [REDACTED] probeweise für drei Monate als Provisionsvertreter eingestellt. Seine Hauptaufgabe war der Verkauf neuer Skoda-Kraftfahrzeuge an Angehörige der US-Streitkräfte. Da die Beklagte nicht bereit war, diesen Käufern den Kaufpreis zu kreditieren oder deren Finanzierung zu vermitteln, stand S [REDACTED] mit der Klägerin, der A [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] GmbH in F [REDACTED], in Verbindung, die sich mit Finanzierungen, vorwiegend derartiger Kraftfahrzeugkäufe durch US-Soldaten, befaßte. S [REDACTED] ließ, nachdem der Käufer bei ihm seinen an die Beklagte gerichteten Kaufantrag unterschrieben hatte, von der Beklagten eine Rechnung ausstellen, die den Kaufpreis und, nach Abzug der vom Käufer geleisteten Anzahlung, die Restsumme enthielt, die zu finanzieren war. Mit



dieser Rechnung und den vom Käufer unterzeichneten Finanzierungsformularen der Klägerin sprach er sodann in deren Geschäftsstelle in K [REDACTED] vor. Nach Prüfung und Annahme des Antrages stellte die Klägerin über die erbetene Restkaufsumme einen Scheck, gezogen auf eine N [REDACTED] Y [REDACTED] Bank und ausgestellt auf die Order der Beklagten, aus. In dieser Weise hatte S [REDACTED] Mitte und Ende September 1967 je einen Kraftwagen an einen amerikanischen Soldaten verkauft. Hierbei hatte ihm die Geschäftsstelle K [REDACTED] der Klägerin die beiden Finanzierungsschecks über 845 bzw. 1.415 US-Dollars persönlich übergeben; er hatte sie alsbald bei der Beklagten abgegeben, die, nachdem ihr der Scheckgegenwert gutgeschrieben war. den von den Käufern bestellten Wagen an diese auslieferte.

Am 18. Oktober 1967 nahm Schneider wiederum einen Kaufantrag auf, diesmal von einem US-Soldaten namens McW [REDACTED], der einen Skoda-Wagen für 1.020 \$ bestellte: "downpayment (Anzahlung) \$ 150, rest to be financed by AMS (die Klägerin)". S [REDACTED] behielt jedoch die Anzahlung für sich und fertigte auf einem in seinem Besitz befindlichen Formular der Beklagten "Gebrauchtwagen-Rechnung" eine Rechnung an, in die er als Preis des Fahrzeugs 1.095 \$ und als Anzahlung 250 \$ einsetzte, so daß noch 845 \$ zu zahlen waren; diese Rechnung versah er mit einem Stempel der Beklagten, in den er eine Unterschrift hineinschrieb. Die Rechnung sowie die von dem Käufer ausgefüllten Finanzierungsunterlagen der Klägerin legte er dieser in K [REDACTED] vor. Demnächst erhielt er, so wie in den beiden vorher liegenden Fällen, von ihr einen am 26. Oktober 1967 datierten und auf die Order der Beklagten gestellten Scheck über 845 \$. Diesen lieferte er indessen nicht bei der Beklagten ab,

sondern setzte, wiederum unter Verwendung eines (anderen) Stempels der Beklagten und Fälschung einer Unterschrift, deren Giro auf die Rückseite des Schecks, so daß er ihn über Konten von Verwandten für sich selbst einlösen konnte. Da McW [REDACTED] und die Klägerin nicht bereit waren, nochmals die 845 \$ zu zahlen, nahm McW [REDACTED] vom Kauf des Wagens Abstand und fühlte sich auch an die Finanzierung bei der Klägerin nicht mehr gebunden.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Zahlung von 3.380 DM (den Gegenwert in Deutscher Mark für den Scheck über 850 \$) nebst Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

A

Die Revision beanstandet in erster Linie, daß das Berufungsgericht der Beklagten wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung gewährt hat.

I. Das Revisionsgericht hat die Zulässigkeit der Berufung ohne Rücksicht auf den Beschwerdewert (§ 547 Abs. 2 ZPO) und auch insoweit zu prüfen, als sie davon abhängt, ob das Berufungsgericht dem Berufungskläger Wiedereinsetzung gewähren durfte (BGHZ 6, 369; BGH LM § 233 ZPO Nr. 8). Das gilt auch dann, wenn die Wiedereinsetzung nicht im angefochtenen Urteil, sondern durch einen diesem Urteil vorausgegangenen, für sich allein nicht anfechtbaren Beschluß gewährt worden ist (BGHZ 6, 370; BGH LM § 561 ZPO Nr. 30; LM NATO-TruppenstatutG Nr. 2).

II. Das Berufungsgericht erklärt eingangs des angefochtenen Urteils, die von Rechtsanwalt Dr.D■■■■, dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, glaubhaft gemachten Umstände zeigten, daß die Fristversäumnis nicht auf seinem Verschulden beruhe. Dies greift die Revision ohne Erfolg an.

1. Rechtsanwalt Dr.D■■■■ hatte durch seine eigene eidesstattliche Versicherung und die seiner Büroangestellten Karin Br■■■■ folgendes glaubhaft gemacht:

Am 29.November 1968 habe er vom erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten den Auftrag erhalten, Berufung einzulegen. Er habe die Sache auch alsbald bearbeitet und angeordnet, daß am 24. Dezember 1968 Berufung einge-

legt werde. Zunächst habe er allerdings noch mit dem Inhaber der Beklagten Rücksprache nehmen wollen und deshalb am 18. Dezember 1968 Fräulein Br[REDACTED] einen Brief an die Beklagte diktiert. In diesem Brief, dessen Durchschrift Rechtsanwalt Dr.D[REDACTED] zu den Akten gereicht hat, heißt es u.a.:

".... Ich werde am 24.Dezember 1968 die Berufung einlegen und dann nach Rückkehr des Herrn F[REDACTED] (d.i. der Inhaber der Beklagten) aus seinem Urlaub mit ihm die Sache besprechen. Ich schlage dafür den 7. Januar 1969 um 15.00 Uhr vor. Falls Herr F[REDACTED] diesen Termin nicht wahrnehmen kann, bitte ich in meiner Kanzlei anzurufen und mit meiner Sekretärin, Frl.Br[REDACTED], einen anderen Besprechungstermin zu vereinbaren..."

Beim Diktat dieses Briefes habe er, so hat Rechtsanwalt Dr.D[REDACTED] weiter versichert, angeordnet, daß Fräulein Br[REDACTED] die Berufungsschrift fertige und sie ihm am 24. Dezember 1968 zur Unterschrift vorlege und dann beim Gericht einreiche. Außerdem habe er bei diesem Diktat angeordnet, daß die Frist zur Vorlage und Einreichung der Berufungsschrift auf den 24. Dezember 1968 im Kalender eingetragen werde so wie der Besprechungstermin vom 7. Januar 1969. Fräulein Br[REDACTED] habe dann zwar den Besprechungstermin im Kalender eingetragen, nicht aber die Frist vom 24. Dezember 1968. Dies hat Frl. Br[REDACTED] in ihrer eidesstattlichen Versicherung bestätigt: als sie am 18. Dezember 1968 zusammen mit anderen Sachen ihre Diktate erledigt habe, sei ihr das Versehen unterlaufen, nur den 7. Januar 1969, nicht aber den 24. Dezember 1968 im Kalender einzutragen.

2. Dieser Sachverhalt rechtfertigt die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Versäumung der Frist nur auf einem Versehen des Büropersonals und nicht (auch) auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten beruht.

a) Nach ständiger Rechtsprechung kann der Rechtsanwalt die Führung des Fristenkalenders, vor allem die Eintragung der Fristen, seinem Büropersonal überlassen. Hier hat Rechtsanwalt Dr.D. [REDACTED] glaubhaft gemacht, daß er Fräulein Br. [REDACTED] mündlich angewiesen hatte, im Kalender eine Frist auf den 24. Dezember 1968 zu notieren. Daß die Frist an sich erst drei Tage später ablief und der Rechtsanwalt nicht auch noch angeordnet hatte, dieses Fristende (27. Dezember 1968) ebenfalls zu notieren, ist im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung. Wegen der Weihnachtstage konnte es durchaus angezeigt sein, die Berufungsschrift schon am 24. Dezember 1968, an welchem Tage im Büro bis zum Nachmittag gearbeitet wurde, fertigen und hinausgehen zu lassen. Offenbar sollte die Frist vom 24. Dezember 1968 nicht eine bloße Vorfrist sein, die nur eine ausreichende Bearbeitungszeit sicherstellen sollte. Denn Rechtsanwalt Dr.D. [REDACTED] hatte sich bereits dahin entschieden, am 24. Dezember 1968 die Berufung einzulegen.

Bei dieser Sachlage beruft sich die Revisionserwidderung zu Unrecht auf den Beschluß IV ZB 398/61 vom 17. Januar 1962 (LM § 233 ZPO /Fg/ Nr. 17), wonach es nicht genügt, daß der Rechtsanwalt seinem Personal die Frist nur mündlich angibt und es ihm dann überläßt, sie einzutragen. Die Grundsätze dieser Entscheidung passen schon deshalb nicht auf den hier gegebenen Sachverhalt, weil Rechtsanwalt Dr.D. [REDACTED] den Termin vom 24. Dezember 1968 Fräulein Br. [REDACTED] nicht nur mündlich angegeben, sondern ihr diktiert hat, so daß sie ihn im Brief vom 18. Dezember 1968 festgehalten hatte. Infolgedessen bestand die Gefahr, daß sie den Termin vergessen oder mißverstanden haben könnte, nicht.

Vielmehr war ihre Aufgabe, diesen Termin im Kalender einzutragen, völlig eindeutig und gehörte zu den einfachsten Bürogeschäften. Rechtsanwalt Dr.D. [REDACTED] konnte sie daher ohne Bedenken seiner Sekretärin, die seit einem halben Jahr bei ihm beschäftigt war, übertragen.

b) Allerdings hat Rechtsanwalt Dr.D. [REDACTED] in seiner eidesstattlichen Versicherung nicht auch angegeben, welche Maßnahmen er ergriffen hatte, als ihm am 29. November 1968 das Mandat vom erstinstanzlichen Anwalt der Beklagten übertragen worden war. Offenbar hatte ihm dieser zugleich oder doch, wie es seine Pflicht war, gleich danach mitgeteilt, daß ihm das Urteil des Landgerichts am 25. November 1968 zugestellt worden war. Ein Rechtsanwalt aber, der einen Rechtsstreit übernimmt, in welchem eine Notfrist abläuft, muß dafür sorgen, daß alsbald eine entsprechende Frist im Kalender eingetragen wird (so Senatsbeschluß vom 25. Februar 1953 - VI ZB 4/53 - LM § 233 ZPO Nr. 35; vgl. auch BGH Beschluß vom 9. Juli 1956 - IV ZB 123/57 - LM § 233 ZPO Nr. 78). Denn nur dann, wenn er die erforderlichen Maßnahmen zur Sicherung der Wahrung der Frist getroffen hat, kann er sich auf die rechtzeitige Vorlage der Akten verlassen. Dazu gehört vor allem die ordnungsgemäße Führung eines Fristenkalenders, in allererster Linie also die sofortige Eintragung der Frist, hinsichtlich wichtiger Fristen in aller Regel unter Vermerken von Vorfristen (vgl. BGH Beschluß vom 27. September 1967 - Ib ZR 69/66 - LM § 233 ZPO [Fc] Nr. 40).

Nun hat zwar jetzt die Revisionserwiderung unter Beifügung einer Kopie des Briefes vom 4. Dezember 1968 behauptet, damals habe Fräulein Br. [REDACTED] sofort eine Frist notiert, nämlich auf den 20. Dezember 1968, die sie dann durch die neue Frist vom 24. Dezember 1968 habe ersetzen sollen. Dieses Vorbringen kann der Senat aber nicht berücksichtigen, weil es nicht innerhalb der Frist des § 234 ZPO vorgetragen und glaubhaft gemacht worden war. Die Revision weist daher mit Recht darauf hin, daß nach dem Inhalt der von Rechtsanwalt Dr. D. [REDACTED] überreichten eidesstattlichen Versicherungen offen ist, ob er schon gleich nach Eingang des Mandats und der Handakten des erstinstanzlichen Anwalts die am 27. Dezember 1968 ablaufende Frist im Kalender hatte notieren lassen, daß er vielmehr anscheinend zunächst die Akten bei sich behalten hatte, bis er sie Fräulein Br. [REDACTED] anlässlich des Diktats vom 18. Dezember 1968 zurückgab. Selbst wenn es so war, so steht dies jedoch der Wiedereinsetzung nicht entgegen. Dann könnte zwar Rechtsanwalt Dr. D. [REDACTED] vorgeworfen werden, daß er nicht schon sogleich den Ablauf der Frist hatte im Kalender eintragen lassen und daß er der ihm deshalb nunmehr persönlich obliegenden ganz besonderen Sorgfaltspflicht (vgl. BGH Beschluß vom 26. April 1960 - VIII ZB 12/60 - LM § 233 [Fb] Nr. 18 und vom 3. November 1965 - VIII ZB 24/65 - LM § 232 [Ca] Nr. 8) nicht ausreichend nachgekommen wäre. Jedoch wäre es dieses Verschulden nicht gewesen, das zu der Versäumung der Frist geführt hatte (vgl. BGH Beschluß vom 28. November 1962 - IV ZB 251/62 - LM § 233 ZPO [Gc] Nr. 10). Ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten schließt die Wiedereinsetzung dann nicht aus, wenn er später

Schritte unternommen hat, die bei normalem Ablauf der Dinge mit Sicherheit dazu geführt hätten, daß die Frist gewahrt worden wäre (BGH Beschluß vom 28. November 1957 - IV ZB 197/57 - LM § 233 Nr. 84; Baumbach/Lauterbach, ZPO 30. Aufl. § 233 Anm. 2 C). Das aber hat Rechtsanwalt Dr. D. [REDACTED] mit seiner Anordnung vom 18. Dezember 1968 getan.

B.

Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht den Klageanspruch sachlich geprüft. Wenn es dabei zur Abweisung der Klage gelangt ist, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

I. Als Klagegrund könnte nicht nur ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte mit der Begründung, sie müsse nach den §§ 278, 831 BGB für die Unredlichkeit S. [REDACTED] einstehen, sondern auch ein auf § 812 BGB gestützter Rückzahlungsanspruch in Betracht kommen. Nachdem sowohl der zwischen McW. [REDACTED] und der Beklagten in Aussicht genommene Kaufvertrag wie anscheinend auch der zwischen ihm und der Klägerin geschlossene Finanzierungsauftrag nicht (mehr) besteht, könnte wegen dieses "Doppelmangels" der Klägerin ein Bereicherungsanspruch unmittelbar gegen die Beklagte zustehen (vgl. BGHZ 48, 70; 36, 30, 32). Das setzt aber voraus, daß die Beklagte insofern bereichert wäre, als sie die Übergabe des Schecks an S. [REDACTED] als Zahlung an sich selbst gelten lassen müßte. Das würde dann der Fall sein, wenn die Ansicht der Revision richtig wäre, daß S. [REDACTED] zum Inkasso berechtigt gewesen war. Nun hat aber auch sie nicht behauptet, daß die Beklagte S. [REDACTED] Vollmacht erteilt hätte, die für sie bestimmten Schecks mit Erfüllungswirkung gegen sie an-

anzunehmen. Sie meint nur, die Beklagte habe den Anschein einer Inkassovollmacht S. [REDACTED] hervorge-
rufen, weil dieser schon bei den beiden September-
Verkäufen die Schecks für die Beklagte angenommen
und ihr gebracht habe. Da die Beklagte dies hingenommen
habe, liege ein Fall der Duldungs- oder Anscheins-
vollmacht vor.

Das Berufungsgericht hat das Vorliegen der Vor-
aussetzungen verneint, von denen eine solche Duldungs-
oder Anscheinsvollmacht abhängig ist (vgl. hierzu
BGH Urteil vom 5. November 1962 - VII ZR 75/61 -
LM § 167 BGB Nr. 13 und Soergel/Schultze-v.Lasaulx,
BGB 10.Aufl. § 167 Rdnr. 17 ff). Das ist jedenfalls
im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Hat der Vertretene das ihm bekannte oder bekannt
gewordene Verhalten des Vertreters, dem er weder aus-
drücklich noch stillschweigend Vollmacht erteilt hatte,
geduldet, so muß er dessen Handeln gegen sich gelten
lassen, wenn der Geschäftsgegner diese Duldung nach
Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrs-
sitte dahin deuten durfte, daß der Vertreter Vollmacht
habe (BGH LM § 167 BGB Nr. 4 = MDR 1953, 345; BGH LM
§ 167 BGB Nr. 10 = MDR 1961, 552 und Nr. 13 = MDR 1963,
125). Das Berufungsgericht meint, im vorliegenden Fall
könne schon deshalb vom Anschein einer Inkasso-Vollmacht
keine Rede sein, weil S. [REDACTED] in jenen beiden Fällen
kein Bargeld erhalten, sondern lediglich einen auf
den Namen der Beklagten ausgestellten Orderscheck ange-
nommen habe, der also erst durch deren Giro habe zu
Geld gemacht werden können; S. [REDACTED] sei daher allen-
falls Bote der Klägerin gewesen, der in ihrem Auftrag
der Beklagten die Schecks überbracht habe.

Ob die gegen diese Begründung des Berufungsgerichts von der Revision erhobenen Angriffe berechtigt sind, kann offen bleiben. Im Ergebnis unterliegt es jedenfalls keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht bei Anwendung der Grundsätze über die Duldungsvollmacht deren Voraussetzungen für den vorliegenden Fall verneint hat. Daß ein auf Provisionsbasis für eine Firma tätiger Handelsvertreter ermächtigt sein sollte, bei der für den Käufer eingesprungenen Finanzierungsbank mit Erfüllungswirkung gegen seinen Geschäftsherrn die Finanzierungsschecks anzunehmen, ist ungewöhnlich. Dafür, daß dies hier ausnahmsweise anders wäre, hat die Revision nichts vorgetragen. Zwischen der Klägerin und der Beklagten bestanden keine näheren Beziehungen, aufgrund deren sie das Gegenteil hätte annehmen können. Das Verhalten des Vertretenen, aus dem der Geschäftsgegner auf die Bevollmächtigung des Vertreters nach § 242 BGB schließen zu können glaubt, muß von einer gewissen Häufigkeit und Dauer sein, (vgl. BGH LM § 164 BGB Nr. 9 = NJW 1966, 1673 m.w.Nachw). Dazu reicht die Tatsache nicht hin, daß Schneider im vorhergehenden Monat zweimal bei der Klägerin einen Scheck abgeholt und ordnungsgemäß der Beklagten überbracht hatte. Dieser Vorgang zeigt allenfalls, daß er das von der Klägerin in ihn gesetzte Vertrauen nicht enttäuscht hat. Die Beklagte hat dadurch allein, daß sie dies hingenommen und, wie zu Gunsten der Revision zu unterstellen ist, die Klägerin nicht aufgeklärt hat, noch nicht einen derartigen Vertrauenstatbestand geschaffen, daß diese zum Schluß auf eine Vollmacht berechtigt gewesen wäre. Nur das Vertrauen eines Geschäftspartners wird geschützt, der auch bei Anwendung der ihm nach den Umständen zuzumutenden Sorgfalt nicht erkennen konnte, daß der das Verhalten des Vertreters duldende

Geschäftsherr damit noch keine Vollmacht hatte erteilen wollen (BGH Urteil vom 17. Januar 1968 - VIII ZR 240/66 - LM § 167 BGB Nr. 15).

II. Keinen Erfolg kann auch der Versuch der Revision haben, die Haftung der Beklagten aus vertraglichen oder vertragsähnlichen Beziehungen zwischen den Parteien herzuleiten.

Die Beklagte hatte sich in den Fällen, in welchen sie, vermittelt durch S [REDACTED], einen Kraftwagen an US-Soldaten verkaufte, nicht der Klägerin als der ständig von ihr eingeschalteten Finanzierungsbank bedient. Die Klägerin hat auch nicht vorgetragen, daß die Käufer, wenn sie bei der Beklagten ihren Kaufantrag unterschrieben, von dieser die Finanzierungsformulare der Klägerin erhalten hätten. Vielmehr muß angenommen werden, daß die Käufer diese Formulare von der Klägerin erhielten oder von S [REDACTED], dem sie die Klägerin im vorhinein zur Verfügung gestellt hatte und dem sie, wie die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, ebenfalls eine Provision zahlte. Entgegen den Ausführungen der Revision läßt sich im vorliegenden Fall nicht feststellen, daß sich die Klägerin, als das Finanzierungsinstitut, und die Beklagte, als die Verkäuferin, in einen auf Dauer angelegten Geschäftsverbindung zusammengetan hatten, um den Absatz der Autos zu ermöglichen. Schon deshalb können die vom Bundesgerichtshof für derartige Geschäfte aufgestellten Grundsätze (vgl. BGHZ 47, 207 ff) hier keine Anwendung finden. Auch für die Annahme einer Anbahnung einer derartigen Geschäftsverbindung bietet der Parteivortrag keinen Anhaltspunkt. Daher kann auch keine Rede davon sein, daß die Beklagte etwa kraft culpa in contrahendo schon gemäß § 278 ZPO für S [REDACTED] gegenüber der Klägerin einstehen müßte.

III. Eine Haftung der Beklagten gemäß § 31 BGB, wie sie die Revision zur Erwägung gibt, für die Handlungen S [REDACTED] scheidet aus. Denn die Beklagte ist ein Einzelkaufmann, außerdem war S [REDACTED] kein verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten.

IV. Das Berufungsgericht konnte sich daher, soweit eine Haftung aus unerlaubter Handlung in Frage steht, auf die Prüfung beschränken, ob die Beklagte für das betrügerische Verhalten Schneiders nach § 831 BGB einzustehen hat. Auch insoweit hält das Urteil den Angriffen der Revision stand.

1. Erste Voraussetzungen für die Anwendung des § 831 BGB ist , daß S [REDACTED] Verrichtungsgehilfe der Beklagten war. Schon dies unterliegt erheblichen Zweifeln.

Als S [REDACTED] der Beklagten die US-Soldaten als Käufer zuführte, tat er dies allerdings für sie und in ihrem Auftrag. Nach dem Vertrag, mit dem sie ihn ab 1. September 1967 als Provisionsvertreter eingestellt hatte gegen ein Fixum von 750 DM monatlich, Zurverfügungstellung eines Kraftwagens nebst Benzin und Zusage einer Provision für jeden Verkauf, war seine "Hauptaufgabe der Verkauf von neuen Skoda-Fahrzeugen an Angehörige der US-Streitkräfte auf Dollarbasis". Der Beklagten wird daher klar gewesen sein, daß diese Soldaten ihre Käufe durch die in ihrem Absatzgebiet tätige Klägerin finanzieren ließen. Sie hat denn auch in jenen zwei Rechnungen, die sie den beiden Soldaten ausgestellt hat, die im September 1967 über S [REDACTED] bei ihr den Wagen gekauft hatten, die Klägerin als die Finanzierungsgesellschaft erwähnt. Auch sie dürfte gewußt haben,

daß S. [REDACTED] Tätigkeit nicht nur darin lag, ihr US-Soldaten als Käufer zuzuführen, sondern auch darin, diese als kreditwürdige Kunden mit der Klägerin in Verbindung zu bringen, die ihnen den restlichen Kaufpreis vorstrecken sollte. Angesichts dieser Umstände mag daher angenommen werden, daß S. [REDACTED] auch insoweit, als er - dies in erster Linie zwar für die Käufer, aber auch für die am Verkauf naturgemäß höchst interessierte Beklagte - für die Finanzierung der Autokäufe sorgte, für die Beklagte tätig wurde. Ein Handelsvertreter ist jedoch, falls er nicht Angestellter des Unternehmens ist, grundsätzlich ein selbständiger Gewerbetreibender (§ 84 HGB). Dennoch kann es insoweit, als er Weisungen seines Geschäftsherrn untersteht und insofern abhängig ist, in Betracht kommen, ihn als Verrichtungsgehilfen anzusehen (vgl. BGH Urteil vom 29. Juni 1956 - I ZR 129/54 - NJW 1956, 1715; Staudinger/Schäfer, BGB 10./11. Aufl. § 830 Rdnr. 88; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 4. Aufl. § 86 HGB Rdnr. 50). Im übrigen ist er jedoch von seinem Unternehmer unabhängig, insbesondere in der Entscheidung, welche Geschäfte er ihm vermitteln will. Daher kann es Bedenken unterliegen, einen Handelsvertreter ohne weiteres als Verrichtungsgehilfe seines Unternehmens anzusehen (vgl. dazu RG JW 1928, 1740 Nr. 21 mit Anm. Ehrenberg und RG LZ 1914, 758).

2. Doch können diese Zweifel auf sich beruhen. Eine Haftung der Beklagten aus § 831 BGB scheidet ohnehin aus. Nach dieser Vorschrift haftet der Geschäftsherr nicht für alle unerlaubten Handlungen seines Verrichtungsgehilfen, sondern nur für solche, die dieser in Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtung

verübt hat. Für Schäden, die er nur bei Gelegenheit, lediglich unter Ausnutzung der ihm aufgetragenen Tätigkeit anrichtet, macht das Gesetz den Geschäftsherrn nicht verantwortlich. Die Handlung des Verrichtungsgehilfen darf daher nicht aus dem Kreis oder dem allgemeinen Rahmen der ihm anvertrauten Aufgabe herausfallen (BGHZ 11, 151, 152). Sein Tun muß, mag er dabei auch weisungswidrig handeln und einem Dritten Schaden zufügen, noch in unmittelbarem innerem Zusammenhang mit der ihm aufgetragenen Verrichtung stehen (RGZ 104, 141, 145; Senatsurteil vom 2. Februar 1955 - VI ZR 225/53 - LM BGB § 831 LD Nr. 2 = VersR 1955, 205 und vom 24. Juni 1958 - VI ZR 153/57 - LM BGB § 831 LD Nr. 4 = VersR 1958, 549).

Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei als nicht erfüllt angesehen.

a) Richtig ist zwar, wie die Revision geltend macht, daß nicht ohne weiteres das bewußte Zuwiderhandeln des Verrichtungsgehilfen gegen eine vom Geschäftsherrn erteilte Weisung außerhalb des Kreises der ihm aufgetragenen Verrichtung fällt (vgl. Senatsurteil vom 6. Oktober 1970 - VI ZR 56/69 - VersR 1970, 1157). Auch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung kann noch in dem erforderlichen engen objektiven Zusammenhang mit der zugewiesenen Verrichtung stehen (vgl. BGHZ 49, 19, 23). Mit Recht hebt aber das Berufungsgericht darauf ab, daß S. [REDACTED] den hier in Rede stehenden Scheck nicht im Zuge der Durchführung und Abwicklung eines Kaufvertrages, den der Käufer mit der Beklagten - vorbehaltlich erfolgreicher Finanzierung - beiderseits bindend abgeschlossen hatte, für sich behalten hat. Er hatte nämlich den Kaufantrag McW. [REDACTED] der Beklagten gar nicht vorgelegt, sie daher

auch nicht veranlaßt, als Unterlage für die Finanzierung eine Rechnung auszustellen. Vielmehr hatte er den Kaufantrag bei sich behalten, unter Verwendung eines an sich nicht passenden Formulars der Klägerin ("Gebrauchtwagen-Rechnung") eine Rechnung selbst angefertigt und sie mit Stempel, dessen Herkunft nicht geklärt ist, und gefälschter Unterschrift versehen. S. [REDACTED] war, was als handelsüblich auch erkennbar war, nur zur Vermittlung von Autoverkäufen bestellt. Im vorliegenden Fall dagegen führte er eigenmächtig, daher ohne rechtliche Wirkung gegen die Beklagte, den Abschluß des Kaufes herbei; ob das nach außen erkennbar war, ist für die Anwendung oder Nichtanwendung des § 831 BGB nicht wesentlich. Infolgedessen diente die von ihm in Gang gesetzte Finanzierung, die er zur Unterschlagung des Schecks benutzte, nicht dem Zustandekommen und der Durchführung eines Kaufvertrages für die Beklagte (vgl. das angeführte Senatsurteil vom 2. Februar 1955). Dem Kern nach liegt daher der vorliegende Fall nicht anders als der vom Berufungsgericht angezogene Fall, den der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 29. April 1964 (VIII ZR 34/63 - LM § 831 BGB /D7 Nr. 4 b = MDR 1964, 755 = WM 1964, 628).entschieden hat. Ähnlich wie dort hatte sich S. [REDACTED] von der ihm aufgetragenen Verkaufs- und Finanzierungsvermittlung völlig losgelöst, die Klägerin daher nicht in Ausführung, sondern nur unter Ausnutzung der ihm durch seine bisherige Tätigkeit für die Beklagte gebotene Möglichkeiten um den Finanzierungsscheck betrogen. Dafür aber braucht sie nicht einzustehen.

b) Nun verweist allerdings die Revision darauf, daß im vorliegenden Fall - insoweit anders als im Fall des VIII.Zivilsenats - nicht der gesamte Kaufvertrag fingiert, sondern immerhin der Kaufantrag echt war. Das ändert aber nichts daran, daß es in diesem Fall an einer Bestellung S[REDACTED] durch die Beklagte zur Vermittlung der Finanzierung fehlte. Zu diesem Zeitpunkt, in dem S[REDACTED] den Scheck an sich brachte und über ein von ihm ausgenutztes anderes Konto einziehen ließ, wußte die Beklagte allenfalls davon, daß McW[REDACTED] mit S[REDACTED] in Verhandlungen über einen Autokauf gestanden hat; sie hatte dessen Kaufantrag aber noch nicht im Besitz oder gesehen, geschweige denn angenommen. Sie hat zwar in den nachfolgenden Wochen das von McW[REDACTED] unterzeichnete Kaufantragsformular erhalten. Zu Unrecht will aber die Revision aus den in diesem Zeitpunkt von der Beklagten geschriebenen Briefen den Schluß ziehen, sie sei sozusagen rückwirkend in die Kaufverhandlungen S[REDACTED] mit McW[REDACTED] eingetreten. Sie hat hier allerdings geschrieben, sie sei jetzt im Besitz des Kaufantrags ("dieser Kaufantrag wurde uns von Herrn S[REDACTED] übergeben"), es sei richtig, daß McW[REDACTED] "bei uns den fraglichen Skoda bestellt hat und zwar mit Kaufantrag vom 18.Oktober 1967". Sie hat aber hinzugefügt: ".... Wir müssen vielmehr heute (Herrn McW[REDACTED]) auffordern, das Fahrzeug gegen die vereinbarte Zahlung bei uns zu übernehmen und zwar bis zum 15.Dezember 1967, anderenfalls wir uns genötigt sehen, den uns zustehenden Verdienstentgang geltend zu machen." Die Beklagte hat also nicht den von S[REDACTED] gebrachten Kaufantrag so, wie er gestellt war, nämlich unter Anrechnung des von ihm entgegengenommenen Finanzierungsschecks, angenommen, sondern nochmalige

Zahlung verlangt. Damit hat sie zu erkennen gegeben, daß sie nicht bereit war, für die betrügerische Handlung S [REDACTED] einzustehen. Daß sie schon Ende Oktober/Anfang November 1967 auf die Anfragen McW [REDACTED] hin dessen Kaufantrag, den S [REDACTED] für sich behalten hatte, angenommen hätte, hat die Revision nicht dargetan.

Pehle

Dr. Bode

Dr. Weber

Nüßgens

Scheffen