

VI ZR 212/62

Verkündet
am 7. Mai 1963
Kriegl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2204 025

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

In dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Alfred S. in E., K.straße,
Klägers, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die E. S. Gesellschaft m.b.H. in E.,
K.straße vertreten durch den Geschäftsführer
Hansjürgen S.,

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlußberufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter
Dr. K. E. Meyer, Hanebeck, Dr. Bode und Dr. Pfretzschner
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.)
vom 19. Juni 1962 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte übernahm durch Vertrag vom 8. September 1958 die in Zahlungsschwierigkeiten geratene Schrotthandlung des Kaufmanns H. in E. Von August bis November 1960 fand eine Buch- und Betriebsprüfung durch das Finanzamt statt, die sich auch auf die Zeit vor der Übernahme erstreckte. Der Kläger vertrat als Steuerberater die Interessen der Beklagten wie des Kaufmanns H. und macht dieserhalb Honoraransprüche gegen die Beklagte geltend.

Soweit der Kläger unmittelbar für die Beklagte tätig geworden ist und hierfür 2.200,-- DM berechnet hat, ist nur streitig, ob er seine Forderung nachträglich ohne den Vorbehalt der sofortigen Bezahlung aller offenen Beträge auf 1.500,-- DM ermäßigt hat. Hinzu treten in jedem Fall noch zwei monatliche Pauschalhonorare mit zusammen 400,-- DM.

Wegen seiner Tätigkeit für H. zahlte die Beklagte am 3. Oktober 1960 an den Kläger seinem Verlangen gemäß 3.000,-- DM als Vorschuß unter gleichlautender Belastung des bei ihr geführten Abrechnungskontos H. Unter dem 15. Oktober 1960 widersprach H. dieser Belastung, weil sie ohne seine Ermächtigung erfolgt und auch sachlich ungerechtfertigt sei; der Kläger habe ihm im Hinblick auf seine Zahlungsunfähigkeit und die frühere Verbindung die unentgeltliche Mitvertretung seiner Interessen versprochen. Die Beklagte lehnte es daraufhin ab, die am 17. Oktober 1960 erteilte Rechnung über 5.700,-- DM für die Vertretung der früheren Firma H. zu begleichen und forderte den Vorschuß zurück. Unstreitig hat der Kläger den Betrag von 5.700,-- DM in den Rechnungsabgrenzungsposten (16.397,43 DM) sowohl der Übernahmebilanz als auch der entsprechenden, von H. unterzeichneten Steuererklärung einbezogen.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe ihm durch ihren Geschäftsführer S. [REDACTED] die Vergütung seiner Tätigkeit uneingeschränkt auch insoweit zugesichert, als sie sich auf die frühere Firma H. [REDACTED] bezog. Das habe er H. [REDACTED] mitgeteilt, nicht aber, daß er auf Bezahlung überhaupt verzichte. Im übrigen, so hat der Kläger dargelegt, sei die Beklagte auch hinsichtlich dieses Teiles seiner Tätigkeit die wirtschaftlich allein Interessierte, weil sie für die Steuerschuld der Firma H. [REDACTED] aufkommen müsse, und daher zur Begleichung des Honorars schon aus den Gesichtspunkten der Vermögensübernahme, der Geschäftsführung mit oder ohne Auftrag sowie der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet. H. [REDACTED] und der Beklagten dürfe es jedenfalls nicht gestattet sein, aus der Rückstellung des Honorars in der Steuerbilanz Vorteile zu ziehen, ohne den Betrag an den Kläger auszukehren.

Der Kläger hat Zahlung der nicht durch den Vorschuß gedeckten 2.700,-- DM aus der Rechnung H. [REDACTED], weiterer 2.200,-- DM gemäß der Rechnung für die Beklagte und offener 400,-- DM aus Monatspauschalen - insgesamt 5.300,-- DM - verlangt. Im zweiten Rechtszug hat er die Rechnung H. [REDACTED] um 1.000,-- DM und damit seinen Gesamtanspruch auf 6.300,-- DM erhöht.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Soweit der Kläger sie selbst vertreten hat und sein Anspruch unstreitig ist, hat die Beklagte mit ihrer Forderung auf Rückgewähr des Vorschusses in entsprechender Höhe aufgerechnet. Hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers für H. [REDACTED] hat die Beklagte behauptet, sie habe sich auf Anfrage des Klägers zur Honorierung für den Fall bereiterklärt, daß H. [REDACTED] mit einer entsprechenden Belastung seines Kontos einverstanden sei. Der Kläger habe ihr mitgeteilt, daß er diese Einwilligung von H. [REDACTED] erhalten habe; tatsächlich habe er Herholz aber versprochen, ihn unent-



geltlich zu vertreten. Ohne die ausdrücklich aufgestellte Voraussetzung, so hat die Beklagte ausgeführt, sei sie weder nach der Vereinbarung noch aus sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten gehalten, den auch der Höhe nach bestrittenen Honoraranspruch zu erfüllen.

Das Landgericht hat der Klage in ihrem derzeitigen Umfang stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen im zweiten Rechtszug erhöhten Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Beklagte einen Dienstvertrag mit dem Kläger auch insoweit geschlossen habe, als die Interessen des Kaufmanns H. zu vertreten waren. Die Darstellung, daß der Kläger seine Dienste der Beklagten wie H. angeboten habe und von beiden beauftragt worden sei, läßt sich umso weniger dahin mißverstehen, als der Kläger eine entsprechende Behauptung im Rechtsstreit nicht aufgestellt hat. Soweit er mit der Rüge, daß das Berufungsgericht seinen unmittelbar gegen die Beklagte gerichteten Vergütungsanspruch nach §§ 675, 612 BGB verkannt habe, nunmehr dazu übergehen will, wäre dies als neues tatsächliches Vorbringen in der Revisionsinstanz unbeachtlich.

Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hat die Beklagte sich lediglich bereit erklärt, an den Kläger das Honorar für die

Vertretung von H[REDACTED] zu zahlen, falls dieser sich mit einer entsprechenden Belastung seines Abrechnungskontos einverstanden erklärte. Zu dieser Feststellung ist der Tatrichter in rechtlich nicht zu beanstandender Würdigung des Beweisergebnisses gelangt, wobei er darauf hinweisen konnte, daß der Kläger am 12. September 1960 den Vorschuß von 3.000,-- DM selbst "zu Lasten von Herrn Johann H[REDACTED]" angefordert hat. Nachdem die Beklagte ihre eingeschränkte Zahlungsbereitschaft erklärt hatte, hat der Kläger ihr mitgeteilt, H[REDACTED] habe der vorgesehenen Regelung zugestimmt. Bei dieser Behauptung ist er noch in seinem Schreiben an die Beklagte vom 10. November 1960 verblieben, mit welchem er um die Zahlung des Resthonorars von 2.700,-- DM ersuchte. Erst im Rechtsstreit hat er vorgetragen, auf das Einverständnis von H[REDACTED] sei es nicht angekommen, weil die Beklagte ihr Zahlungsversprechen von der Möglichkeit, das Konto H[REDACTED] zu belasten, nicht abhängig gemacht habe.

Tatsächlich hat der Kläger nach den Feststellungen die Zustimmung von H[REDACTED] weder erhalten noch auch nur erbeten. Auf die unstreitige Erklärung von H[REDACTED], daß er nichts zahlen könne, hat der Kläger ihm unter dem 28. Juli 1960 "wunschgemäß bestätigt", daß er seine Interessen entgegenkommenderweise auf Grund der alten Bekanntschaft wahrnehmen werde. Der Tatrichter hat mit Recht darauf hingewiesen, daß in dem Brief kein Wort von der vorgesehenen Belastung des Abrechnungskontos steht und daß von einem "Entgegenkommen" des Klägers keine Rede sein konnte, wenn er von der Beklagten sein volles Honorar erhielt und H[REDACTED] im Ergebnis dafür aufkommen mußte. Dieser hat denn auch schon seiner Belastung mit dem Vorschuß, als er die Anzeige der Beklagten erhielt, sofort widersprochen.

Der Sachverhalt ist demnach dahin aufgeklärt worden, daß der Kläger das Mandat von H[REDACTED] erhalten hat, indem er diesem

gegenüber den Eindruck der Unentgeltlichkeit hervorrief, während er sich in Wirklichkeit auf seine Kosten in der Weise bezahlt machen wollte, daß er die Bereitschaft und praktisch bestehende Möglichkeit der Beklagten benutzte, für H. in Vorlage zu treten. Die Rüge der Revision, daß dem Kläger unmöglich ein Verzicht auf seine Gebühren für die umfangreiche Tätigkeit unterstellt werden könne, ist gegenstandslos: diese Absicht hatte er gerade nach den Feststellungen tatsächlich nicht.

Das Berufungsgericht hat in der Zusage der Beklagten ein bedingtes Zahlungsversprechen gesehen, dessen Bedingung - die Zustimmung von H. - nicht eingetreten sei und das deshalb die Beklagte zu keiner Leistung verpflichtete. Dem ist im Ergebnis beizutreten, mag auch die Annahme näher liegen, die Beklagte habe das Mandat in der Weise finanzieren wollen, daß sie H. auf Wunsch ein Darlehn in Höhe der Gebühren gewährte, dessen Valuta abredgemäß an den Kläger zur Tilgung seiner Forderung auszuzahlen war. Hieraus könnte der Kläger nichts gegen die Beklagte herleiten, weil Herholz weder eine Darlehensschuld eingehen wollte noch die Beklagte angewiesen hatte, die Valuta zum Ausgleich eines Honoraranspruchs zu zahlen, dessen Berechtigung er nicht anerkannte.

Die Revision kann dieses Ergebnis nicht mit dem Hinweis auf das eigene Interesse der Beklagten an der Tätigkeit des Klägers ausräumen. Denn die Beklagte hatte klar zu erkennen gegeben, wie weit sie in der Wahrung dieses Interesses gehen wollte: Das Einverständnis von H. vorausgesetzt, war sie bereit, für diesen in Vorlage zu treten und später mit ihm abzurechnen. Sie war aber, wie sich hieraus nach dem zutreffenden Hinweis des Berufungsgerichts ergibt, nicht bereit, die auf H. entfallenden Gebühren selbst zu übernehmen. Diese eindeutig nicht gewollte Verpflichtung läßt

sich der Beklagten nicht mit der Begründung auferlegen, daß ihr die Dienste des Klägers, auch wenn sie unmittelbar für H. geleistet wurden, soviel hätten wert sein müssen und daß die Zahlung vom Auftraggeber mangels seiner Zustimmung auf dem lediglich unter den Parteien vereinbarten Verrechnungswege nicht zu erlangen sei.

Mehr als das tatsächlich Zugesagte - Zahlung zu Lasten des Kontos H. bei dessen Einverständnis - kann die Beklagte schon deshalb nicht gewollt haben, weil ihr die Honorarfrage als vollständig gelöst erscheinen mußte, nachdem ihr der Kläger die angebliche Zustimmung von H. übermittelt hatte. Sie hatte deshalb keine Veranlassung, den von der Revision angenommenen Schuldbeitritt - richtiger eine Mithaftung für die erst künftig anfallenden Gebühren - auch nur zu erwägen. Wie sie sich im Hinblick auf die Interessenlage verhalten hätte, wenn ihr der Kläger den Sachverhalt zutreffend geschildert hätte, kann dahinstehen.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte sich selbst hätte vergewissern müssen, ob H. sein Einverständnis erklärt hatte. Mit seiner Rüge beanstandet der Kläger, daß die Beklagte ihm geglaubt und seiner unwahren Mitteilung Vertrauen geschenkt hat. Daraus kann der Kläger nicht wohl etwas zu seinen Gunsten herleiten. Durch die unterlassene Erkundigung hat die Beklagte allenfalls gegen ihre eigenen Interessen verstoßen; denn sie ist nunmehr darauf angewiesen, den vermeintlich zu Lasten von H. gezahlten Vorschuß vom Kläger zurückzuerlangen.

Auch als H. der Belastung mit den gezahlten 3.000,- DM widersprach, hielt der Kläger noch an seiner unrichtigen Darstellung fest. Entgegen der Meinung der Revision hatte die Beklagte keinen Grund, sich mindestens zu diesem Zeitpunkt schlüss-

sig zu werden, ob sie den Kläger entweder selbst honorieren oder aber nicht weiterarbeiten lassen wollte. Der Kläger war hinsichtlich der früheren Firma H. im Auftrag von H., nicht der Beklagten tätig. Diese konnte daher insoweit weder über die Fortsetzung seiner Arbeit befinden, noch war sie zu Erwägungen verpflichtet, ob der Kläger im Hinblick auf die zutage getretene Unstimmigkeit wohl zu seinem Honorar kommen werde. Daß sie selbst dafür keine Gebühren zahlen wollte, hatte die Beklagte von vornherein erklärt. Der Kläger konnte allonfalls versuchen, sie nunmehr im Verhandlungswege zu einer Sinnesänderung zu bewegen. Ersichtlich versprach er sich davon nichts; denn er hat statt dessen den Geschäftsführer der Beklagten veranlaßt, H. wahrheitswidrig vorzuhalten, er habe doch der Beklagten unmittelbar sein Einverständnis mit der Belastung erklärt.

Ohne dieses Einverständnis konnte die Beklagte das Abrechnungskonto nicht wirksam belasten. Ob H. sich anderwärts in Widerspruch zu seiner Weigerung verhielt, vermochte hieran nichts zu ändern. Das Berufungsgericht hat es deshalb mit Recht dahinstehen lassen, ob H. erkannt hat, daß der Kläger seine Gebühren in die Rechnungsabgrenzungsposten der Übernahmebilanz und der Steuererklärung eingestellt hatte. Daraus könnte weder die Beklagte die ihr ausdrücklich versagte Zustimmung zur Kontobelastung noch der Kläger unmittelbare Ansprüche gegen die Beklagte herleiten.

Was dem Kläger auf Grund der Parteivereinbarung nicht zusteht, kann er auch nicht aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten fordern. Der Übernahmevertrag zwischen H. und der Beklagten ist, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt hat, nicht zugunsten Dritter geschlossen worden und vermag deshalb keine Ansprüche des Klägers zu begründen, gleichviel welche Verbindlichkeiten der Firma H. die Beklagte übernommen hat. Da der Gebührenanspruch des Klägers zur

Zeit der Geschäftsübernahme noch nicht bestand, könnte der Kläger die Beklagte auch nicht nach § 419 BGB in Anspruch nehmen, selbst wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift im übrigen gegeben wären. Die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag verbietet sich schon deshalb, weil der Kläger einen klaren Auftrag hatte, nämlich das von H. übernommene Mandat, und in dessen Ausführung tätig geworden ist, wogegen die Beklagte durch die Ablehnung jeder eigenen Verpflichtung von vornherein zu erkennen gegeben hat, daß sie die Dienste des Klägers für das hier in Rede stehende Geschäft nicht in Anspruch zu nehmen wünschte. Da der Kläger seine Dienste H. zugewendet hat und auf Grund des übernommenen Mandats zuwenden mußte, ist dieser und nicht die Beklagte um deren Wert unmittelbar bereichert. Soweit es für die Beklagte nützlich gewesen sein sollte, daß H. sich von dem Kläger vertreten ließ, handelt es sich allenfalls um einen mittelbaren Vorteil, wie er ebenso eingetreten wäre, wenn H. die Dienste des Klägers honoriert hätte. Das Berufungsgericht hat deshalb zutreffend auch Ansprüche des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung verneint.

Kann der Kläger aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt fordern, daß die Beklagte die Rechnung H. begleicht, so ist nicht nur seine Klage insoweit unbegründet, sondern auch die teilweise Aufrechnung der Beklagten mit ihrem Anspruch auf Rückgewähr des Vorschusses gerechtfertigt. Da die Beklagte auf Grund der unrichtigen Angaben des Klägers geglaubt hat, zur Zahlung verpflichtet zu sein, ist nicht ersichtlich, wie § 814 BGB ihrem Rückzahlungsanspruch entgegenstehen könnte. Dasselbe gilt hinsichtlich § 817 BGB. Es mag sein, daß der Kläger durch die Annahme des Betrages gegen die guten Sitten verstoßen hat, doch läßt sich nicht erkennen, inwiefern der

Beklagten durch die Zahlung gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last gefallen wäre. Schließlich handelt die Beklagte auch nicht arglistig, wenn sie dem Kläger den ohne rechtlichen Grund gezahlten Vorschuß nicht belassen will. Sie ist hierzu insbesondere nicht durch die bilanzmäßige Rückstellung gezwungen, die der Kläger ersichtlich in Verfolg seiner Absicht vorgenommen hat, letztlich doch zu Lasten von H [REDACTED] Zahlung zu erlangen. Es muß diesem überlassen bleiben, sich nach Aufklärung des Sachverhalts einer Nachversteuerung zu unterwerfen.

Soweit die Beklagte selbst bei der Betriebsprüfung vom Kläger vertreten worden ist, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Parteien sich hinsichtlich der Gebührenforderung auf einen Betrag von 1.500,-- DM unbedingt geeinigt haben. Die von der Revision aufgeworfene Frage der Beweislast stellt sich demnach nicht. Im übrigen greifen ihre Rügen nur unzulässig die Beweiswürdigung des Tatrichters an.

Nach alledem war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Ihre Kosten fallen dem Kläger nach § 97 ZPO zur Last.

Engels

Dr. K.E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Pfretzschner