

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 683

Rechtssatz: Durch einen Vertrag, den jemand als Geschäftsführer ohne Auftrag für einen anderen in dessen Namen abschließt, wird dieser auch dann nicht verpflichtet, wenn der Abschluß des Vertrages seinem Interesse und seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entspricht.

Aktenzeichen: VI ZR 241/52

Urteil des BGH vom 8. Juli 1953

OLG Hamburg

10
VI ZR 241/52

Verkündet am 8. Juli 1953
Romacker, Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der Eheleute Rudolf und Gertrud L. [REDACTED] geb.
S. [REDACTED] in H. [REDACTED], S. [REDACTED],

2 Kläger, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

2. der Firma N. [REDACTED] von der M. [REDACTED] & co. in H. [REDACTED],
J. [REDACTED],

Streithelferin der Kläger und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Johann Victor A. [REDACTED] in B. [REDACTED] in S. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

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

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. Juni 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck,
Dr. Hauß und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger und der Streithelferin
wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 24. April 1952 auf-
gehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt ist.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer eines im Kriege zerstörten ehemals villenartigen Hausgrundstücks in H[REDACTED]. Auftrag und Vollmacht zur Verwaltung des Hauses hatte er mehrere Jahre vor dem Kriege der Firma N[REDACTED] von der M[REDACTED] & Co. in H[REDACTED] erteilt. Am 10. Dezember 1949 schloß diese Firma namens des Beklagten mit den Klägern einen Vertrag, wonach ihnen zur Nutzung als Gastwirtschaft der Keller des Hauses in der Größe von 90 qm nebst dazugehörigen Nebenräumen auf die Dauer von 20 Jahren für jährlich 648 DM vermietet wurde und die Kläger es übernahmen, die Räumlichkeiten auf eigene Kosten unter Verzicht auf deren Erstattung auszubauen. Der Vertrag sollte erlöschen, falls die Genehmigung des Ausbaues durch die Baupolizei nicht erteilt werde. Der Antrag der Firma N[REDACTED] von der M[REDACTED] & Co. vom 22. Juli 1950 auf Genehmigung des Wiederaufbaues ist abgelehnt worden, weil die nach baupolizeilichen Bestimmungen "erforderliche schriftliche Einwilligung des Grundeigentümers" nicht beigebracht worden ist.

Die Kläger, die den Ausbau bereits in Angriff genommen haben, halten den Beklagten für verpflichtet, dem Bauantrag seine Zustimmung zu erteilen. Sie sind der Ansicht, der Beklagte sei kraft der Vollmacht, die er der Firma N[REDACTED] von der M[REDACTED] & Co. gegeben habe, an den Vertrag vom 10. Dezember 1949 gebunden. Einige Tage nach Abschluß dieses Vertrages habe sich der Beklagte bei persönlicher Anwesenheit in H[REDACTED] der Firma N[REDACTED] von der M[REDACTED] & Co. gegenüber auch mit dem Vertrage einverstanden erklärt. Die Kläger haben beantragt, den Beklagten zu verurteilen, bei der zuständigen Bauprüfungsabteilung die Genehmigung zu dem Bauantrage vom 22. Juli 1950, soweit er sich auf die den Klägern vermieteten Räume bezieht, zu erteilen und erforderlichenfalls den Antrag erneut zu stellen und zu unterzeichnen. Sie haben der Firma N[REDACTED] von der M[REDACTED] & Co. den Streit verkündet; diese



ist den Klägern im Laufe des Rechtsstreits als Streithelferin beigetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgen die Kläger und die Streithelferin das Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision vertritt die Ansicht, der Vertrag vom 10. Dezember 1949 sei bereits ohne die Genehmigung des Beklagten auf Grund der früheren Vollmacht mit Wirkung für ihn zustande gekommen. Sie wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die vor dem Kriege erteilte Vollmacht zu dem Abschluß des Vertrages nicht berechtigt habe.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die vom Beklagten ausgestellte Verwaltungsvollmacht zum Ausdruck gebracht, daß die Streithelferin ermächtigt sein solle, Mietverträge abzuschließen und zu kündigen und den Beklagten vor allen Gerichten und Behörden sowie gegenüber den Mietern in vollem Umfange zu vertreten. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Vertrag vom 10. Dezember 1949 bezeichne sich zwar als Mietvertrag, seinem Inhalte nach sei es aber kein reiner Mietvertrag gewesen, vielmehr habe es sich außer um einen Mietvertrag auch um einen Ausbaupvertrag gehandelt, der die Einrichtung und Einbeziehung einer Gastwirtschaft auf die Dauer von 20 Jahren in das bisher villenartige Grundstück zum Gegenstand gehabt habe. Zur Zeit ihrer Erteilung habe die Vollmacht der Streithelferin nicht die Befugnis gewährt, einen solchen Vertrag abzuschließen.

Die Verhältnisse der Kriegs- und ersten Nachkriegsjahre hätten sicherlich für die inländischen bevollmächtigten Verwalter der Grundstücke ausländischer Eigentümer in manchen Fällen die Notwendigkeit mit sich gebracht, im Interesse ihrer Vollmachtgeber Maßnahmen zu treffen, die vor dem Kriege nicht im Rahmen der erteilten Vollmacht gelegen hätten. Selbst unter Berücksichtigung solcher besonderen Verhältnisse habe die Streithelferin aber auf Grund der ursprünglichen Verwaltungsvollmacht einen so weitgehenden Vertrag wie den hier streitigen nicht ohne besondere weitergehende Ermächtigung durch den Beklagten für diesen abschließen können.

Diese Ausführungen begegnen rechtlichen Bedenken.

Es ist eine Frage der Auslegung der vom Beklagten erteilten Vollmacht, ob angenommen werden kann, daß die Streithelferin berechtigt war, namens des Beklagten einen Vertrag abzuschließen, wie er mit den Klägern zustande gekommen ist. Die Auslegung einer Willenserklärung ist Aufgabe des Tatrichters. Die Auslegung, die er einer Willenserklärung gibt, ist aber mit der Revision angreifbar, wenn sie denkgesetzlich unmöglich ist oder wenn er bei der Auslegung gegen Auslegungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstoßen hat.

Für eine Auslegung ist freilich kein Raum, wenn der Wille so klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht worden ist, daß Sinn und Bedeutung der Erklärung außer jedem Zweifel stehen (RGR Komm z BGB 10. Aufl § 133 Anm 1). Die Fassung der Verwaltungsvollmacht, die der Beklagte der Streithelferin erteilt hat, ist indessen nicht von solcher Art, daß die Vollmacht einer Auslegung nicht zugänglich wäre und sich die Frage, ob der Abschluß des Vertrages vom 10. Dezember 1949 in ihren Rahmen fiel

oder nicht; zweifelsfrei aus ihr beantworten ließe. Das hat auch das Berufungsgericht offenbar nicht angenommen. Zwar hat es einerseits als Inhalt der Vollmacht festgestellt, daß die Streithelferin zum Abschluß von Mietverträgen ermächtigt worden sei, und andererseits ausgeführt, bei dem Verträge vom 10. Dezember 1949 habe es sich nicht nur um einen Mietvertrag, sondern auch um einen Ausbauvertrag gehandelt. Daß es mit dem Wesen eines Mietvertrages unvereinbar wäre, wenn der Mieter es übernimmt, die gemieteten Räume auszubauen, hat das Berufungsgericht aber nicht ausgesprochen; eine solche Auffassung ließe sich auch nicht rechtfertigen, da die Bestimmung des § 536 BGB, wonach der Vermieter die vermietete Sache dem Mieter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu überlassen hat, von den Parteien des Mietvertrages abgedungen werden kann. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen auch nicht etwa den Schluß zu, daß es den Vertrag vom 10. Dezember 1949 allein wegen der Tatsache der Übernahme einer Ausbaupflichtung durch die Kläger als mit der Vollmacht im Widerspruch stehend betrachtet habe. Evident hat es vielmehr das entscheidende Gewicht darauf gelegt, welche besondere Ausgestaltung der zwischen den Klägern und der Streithelferin abgeschlossene Vertrag gefunden hat. Es hat betont, daß nach dem Verträge in dem bisher villenartigen Grundstück auf die Dauer von 20 Jahren eine Gastwirtschaft habe eingerichtet werden sollen, und hat hervorgehoben, daß es zum Abschluß eines derartigen Vertrages einer besonderen Vollmacht oder Genehmigung seitens des Beklagten bedurft habe. Es hat also in Auslegung der Vollmacht die Verbindlichkeit des Vertrages für den Beklagten verneint.

Bei der Auslegung hat das Berufungsgericht jedoch nicht alle Umstände berücksichtigt, die für die Ermittlung des Sinnes der Vollmacht von Bedeutung sind. Als einseitige Willenserklärung unterliegt die Vollmacht der

Auslegung nach § 133 BGB durch Erforschung des wirklichen Willens; dabei kommt es aber, ohne daß die Anwendung des § 157 BGB unmittelbar in Betracht kommt, nach dem in dieser Bestimmung zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Grundsatz entscheidend darauf an, wie der erklärte Wille vom Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs verstanden werden konnte. (RGZ 169 122 [124/125]). Bei der Auslegung einer Vollmacht sind auch die Umstände, unter denen sie erteilt worden ist, und insbesondere der mit ihrer Erteilung verfolgte Zweck und das ihr zugrunde liegende Rechtsgeschäft in Rücksicht zu ziehen (Soergel BGB 8. Aufl § 164 Anm 1). Der Vollmacht, die der Beklagte der Streithelferin erteilt hat, lag das zwischen ihnen zustande gekommene Geschäftsbesorgungsverhältnis zugrunde, kraft dessen die Streithelferin die Verwaltung des Hausgrundstücks für den Beklagten zu führen hatte. Es drängt sich daher die Frage auf und hätte vom Berufungsgericht untersucht werden müssen, ob sich die Streithelferin durch die Vollmacht des Beklagten nicht als ermächtigt hat ansehen dürfen, alle Rechtsgeschäfte für den Beklagten abzuschließen, die im Rahmen des Geschäftsbesorgungsverhältnisses lagen. Weiter kam es dann darauf an, wie in Auslegung des Geschäftsbesorgungsvertrages der Aufgabenkreis der Streithelferin abzugrenzen war. Hierfür waren der Sinn und Zweck des Vertrages von wesentlicher Bedeutung. Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob sich aus ihm nicht ergab, daß die Streithelferin für die Erhaltung und nutzbringende Verwertung des Grundbesitzes des Beklagten sorgen sollte. Eine hierauf ausgerichtete Verwaltung von Grundbesitz bringt erfahrungsgemäß Rechtsgeschäfte mit sich, die sich bei Beginn der Verwaltung nicht immer im voraus bestimmen lassen. Der Aufgabenbereich der Streithelferin konnte möglicherweise auch darum als weit gezogen gelten, weil es sich um den Grundbesitz eines Ausländers handelte, der sich um sein Besitztum nicht so kümmern konnte wie ein leichter

erreichbarer etwa anwesender Eigentümer. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung wird für den Fall in Betracht gezogen werden müssen, daß der Beklagte und die Streithelferin beim Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages die Möglichkeit einer Zerstörung des Hauses und eines Abreisens der Verbindung zwischen ihnen nicht bedacht und für sie keine Vorsorge getroffen haben. Es wäre zu prüfen gewesen, ob nicht unter Berücksichtigung des beim Vertragsabschluß, für die dort ins Auge gefaßten Verhältnisse, ausgedrückten Willens nach Treu und Glauben die Streithelferin auf Grund des Geschäftsbesorgungsverhältnisses als befugt und verpflichtet angesehen werden konnte, Maßnahmen zu ergreifen, wie sie sie mit dem Abschluß des Vertrages vom 10. Dezember 1949 getroffen hat (vgl. RGRKomm z BGB § 157 Anm 1). Kommt das Berufungsgericht unter Berücksichtigung dieser Umstände alsdann zu dem Ergebnis, daß sich die Vollmacht auf den Abschluß aller Rechtsgeschäfte, die im Rahmen des Geschäftsbesorgungsverhältnisses lagen erstrecken sollte, so würde auch der Abschluß des Vertrages mit den Klägern von ihr umfaßt worden sein, wenn dieser Vertrag wiederum nach dem Geschäftsbesorgungsauftrag abgeschlossen werden konnte.

Da das Berufungsgericht bei der Auslegung der Vollmacht diese Umstände nicht in Erwägung gezogen hat und es möglicherweise bei ihrer Beachtung zu einer anderen Würdigung gekommen wäre, kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Die Sache muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es erneut zur Frage der Auslegung der Vollmacht Stellung nehmen und über den Klageanspruch entscheiden kann, da die weiteren Angriffe der Revision unbegründet sind und nach dem bisherigen Sachverhalt eine den Klägern günstige Entscheidung nicht möglich ist, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt.

II.

1. Die Revision will die stillschweigende Erteilung einer erweiterten Vollmacht darin sehen, daß der Beklagte, obwohl er mit der Zerstörung seines Hausgrundstücks durch die Luftangriffe auf Hamburg habe rechnen müssen, sich um die Dinge nicht gekümmert, der Streithelferin die bisherige Vollmacht nicht entzogen und das Geschäftsbesorgungsverhältnis nicht gekündigt, sondern es ihr überlassen habe, selbst zu handeln. Die Annahme einer stillschweigenden erweiterten Bevollmächtigung hat das Berufungsgericht jedoch mit Recht abgelehnt.

Zwar kann auch ohne ausdrückliche Erklärung durch schlüssiges Verhalten eine Vollmacht erteilt oder eine bereits bestehende Vollmacht erweitert werden. In einem untätigen Verhalten kann aber nur dann die stillschweigende Erteilung oder Erweiterung einer Vollmacht gesehen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die das Nicht-handeln als den Ausdruck des rechtsgeschäftlichen Willens zur Bevollmächtigung erscheinen lassen. So kann es als stillschweigende Erteilung einer erweiterten Vollmacht in Betracht kommen, wenn der Vollmachtgeber es wissentlich geschehen läßt, daß der Bevollmächtigte fortgesetzt die Grenzen der bestehenden Vollmacht überschreitet (vgl. RGZ 76, 202 [203]). Davon ist hier keine Rede. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern aus den von der Revision angeführten Umständen ein rechtsgeschäftlicher Wille zur Bevollmächtigung der Streithelferin sollte entnommen werden müssen.

2. Die Angriffe der Revision richten sich weiter dagegen, daß das Berufungsgericht die Bindung des Beklagten an den Vertrag vom 10. Dezember 1949 nicht wenigstens unter dem Gesichtspunkt einer Scheinvollmacht bejaht hat.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Kläger hätten zwar bei ihren Verhandlungen mit einer so an-

gesehenen Hausmaklerfirma wie der Streithelferin im allgemeinen annehmen dürfen, daß der Beklagte das Verhalten der Streithelferin gekannt und geduldet habe. Da der Beklagte von dem Handeln jedoch keine Kenntnis gehabt habe, könne ihn nur dann eine Verpflichtung treffen, wenn er seine Unkenntnis zu vertreten habe und das Handeln der Streithelferin bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte hindern können. Das Berufungsgericht hat diese Voraussetzungen nicht für vorliegend erachtet. Die Streithelferin habe sich ausweislich der Korrespondenz in den Jahren 1947 bis 1949 ständig bemüht, eine Erklärung des Beklagten darüber zu erhalten, ob und wie er das Grundstück wieder aufbauen wolle. Sie habe also selbst den Eindruck gehabt, daß sie für Schritte zur Wiederherstellung des Hauses einer ermächtigenden Erklärung des Beklagten bedürfe. Eine Antwort habe sie von ihm indessen nicht erhalten, sie sei sich im Unklaren darüber gewesen, ob er überhaupt ihre Schreiben bekommen habe. Er habe aus ihren Schreiben auch nicht entnehmen können, daß sie ohne seine vorherige Zustimmung einen solchen Vertrag wie den mit den Klägern abgeschlossenen in seinem Namen unterzeichnen würde.

Bei diesen Erwägungen ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß sich der Geschäftsgegner des Vertretenen auf den Rechtsschein der Vollmacht berufen kann, wenn er nach Treu und Glauben annehmen durfte, der Vertretene kenne und dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Vertreters, und wenn der Geschäftsherr bei pflichtgemäßer Sorgfalt das Verhalten des Vertreters hätte erkennen müssen und verhindern können (BGHZ 5, 111 [116]). Ob der Beklagte hätte erkennen müssen, daß die Streithelferin einen solchen Vertrag abschließen würde, wie er mit den Klägern zustande gekommen ist, hat das Berufungsgericht aus den Schreiben der Streithelferin an den Beklagten zu ermitteln gesucht. Es hat also offensichtlich für eine solche Feststellung keine

genügende Grundlage darin gesehen, daß der Beklagte trotz Kenntnis von starken Kriegszerstörungen in H. gegenüber der Streithelferin nichts von sich hat hören lassen. Hiergegen lassen sich rechtlich begründete Bedenken nicht erheben. Die Revision rügt weiter, es liege ein Denkfehler vor, wenn das Berufungsgericht aus der Ungewißheit der Streithelferin darüber, ob der Beklagte ihre Schreiben erhalten habe, die Folgerung ziehe, der Beklagte habe aus den ihm zugegangenen Schreiben nicht entnehmen können, daß sie ohne seine Zustimmung einen solchen Vertrag schließen würde, wie er mit den Klägern zustande gekommen ist. Aus dem Schreiben der Streithelferin vom 14. Juli 1947 habe der Beklagte ersehen können, daß die Streithelferin Mietverträge mit Ausbaupflichtung und Ausbauberechtigung selbständig abgeschlossen habe. Der Beklagte habe, wie sich aus den Schreiben der Streithelferin vom 17. Dezember 1949 und 21. Juni 1951 und dem Schreiben des Beklagten vom 28. Juli 1950 ergebe, zwischen dem Abschluß von Mietverträgen, und zwar auch solchen, die mit Aufbaurechten verbunden gewesen seien, und dem von ihm zu finanzierenden Gesamtaufbau stets streng unterschieden. Er habe es geduldet, daß die Streithelferin für ihn tätig geworden sei, und könne sein Schweigen nicht damit entschuldigen, daß er, wie das Schwedische Konsulat in H. auf Erkundigung der Streithelferin nach dem Beklagten mit Schreiben vom 28. September 1949 mitgeteilt habe, seine langjährige Sekretärin geheiratet und daß er keine Ersatzkraft gefunden habe. Das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO diese Schreiben nicht berücksichtigt.

Wenn das Berufungsgericht ausgeführt hat, die Streithelferin sei sich im Unklaren darüber gewesen, ob der Beklagte ihre Schreiben überhaupt erhalten habe, so hat es jedoch nicht hieraus, sondern aus einer Würdigung des Inhalts der Schreiben den Schluß gezogen, daß der Beklagte mit dem Abschluß eines Vertrages wie des hier vorliegenden

nicht ohne seine vorherige Zustimmung habe zu rechnen brauchen. Bei dieser Würdigung hat das Berufungsgericht das Schreiben der Streithelferin an den Beklagten vom 14. Juli 1947 ausdrücklich erwähnt und berücksichtigt. Es hat sich mit dem Inhalt dieses Schreibens allerdings nicht näher auseinandergesetzt. Hierzu hat aber auch kein besonderer Anlaß bestanden, da die Streithelferin dem Beklagten in diesem Schreiben nur mitgeteilt hat, vom Wohnungsamt seien einige Mieter in das Kellergeschoß eingewiesen worden, die im Wege der Selbsthilfe die Räume wieder hergestellt hätten; sie habe mit ihnen jetzt Mietzahlungen vereinbart. Auch aus den von der Revision angezogenen weiteren Schreiben läßt sich nichts darüber entnehmen, ob der Beklagte vor dem 10. Dezember 1949 gewußt hat oder hätte wissen müssen, daß die Streithelferin Miet- und Ausbauverträge abschloß oder ohne seine Zustimmung abschließen wollte, und ob er insbesondere damit hat rechnen müssen, daß, wenn er nicht eingreifen würde, die Streithelferin einem Gastwirt die Kellerräume auf lange Dauer zur Einrichtung einer Gastwirtschaft überlassen würde.

Daß sich die Kläger auf das Vorliegen eines Rechtscheins einer Vollmacht berufen könnten, hat das Berufungsgericht hiernach rechtsirrtumsfrei verneint.

3. Die Revision ist ferner der Meinung, es habe zumindest geprüft werden müssen, ob nicht der Abschluß des Vertrages vom 10. Dezember 1949, wie von der Streithelferin unter Berufung auf Sachverständigengutachten vorgebracht worden sei, dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Beklagten entsprochen habe. Wenn die Streithelferin auch in Anbetracht der veränderten Verhältnisse nicht als zum Abschluß des Vertrages mit den Klägern bevollmächtigt sollte angesehen werden können, so müsse doch angenommen werden, daß sie bei ordnungsmäßiger Geschäftsführung ohne Auftrag befugt gewesen sei, den Beklagten zu verpflichten.

Diesen Erwägungen kann nicht gefolgt werden. Die auftraglose Besorgung eines Geschäfts für einen anderen erzeugt nach §§ 677 ff BGB ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Handelnden und dem Geschäftsherrn; sie führt aber zu keinen vertraglichen Beziehungen zwischen diesem und demjenigen, mit dem der Geschäftsführer bei Besorgung einer Angelegenheit des Geschäftsherrn einen Vertrag abgeschlossen hat, und zwar auch dann nicht, wenn der Geschäftsführer als Vertreter des Geschäftsherrn aufgetreten ist. Hat die Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprochen, so ist der eigenmächtige Eingriff des Geschäftsführers in den Rechtskreis des Geschäftsherrn allerdings nicht widerrechtlich (vgl. RGZ 149, 205 [206]; 151, 349 [354/355]). Daraus ergibt sich aber nicht, daß das Gesetz dem Geschäftsführer die Befugnis verliehen hätte, den Geschäftsherrn vertraglich zu verpflichten (a.A. Baur, "Zur dinglichen Seite" der Geschäftsführung ohne Auftrag, JZ 1952, 328 ff, unter verallgemeinernder Heranziehung der Sonderbestimmungen über die Versteigerung von Fundsachen und über den Not- und Selbsthilfeverkauf des Handels- und Eisenbahnbeförderungsrechts). Im Verhältnis des Geschäftsherrn zu dem Vertragsgegner des Geschäftsführers gelten vielmehr, wenn der Geschäftsführer im Namen des Geschäftsherrn abgeschlossen hat, die Regeln über die Vertretung ohne Vertretungsmacht, so daß die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Geschäftsherrn von dessen Genehmigung abhängt (§ 177 BGB). Ob er die Genehmigung erteilt, steht bei ihm; einen Anspruch auf ihre Erteilung hat der Geschäftsführer nicht. Bei rechtmäßiger Geschäftsführung bleibt der Geschäftsführer vielmehr darauf angewiesen, von dem Geschäftsherrn wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen (§ 683 BGB) und damit gegebenenfalls die Freistellung von den Folgen des von ihm geschlossenen Vertrages zu verlangen (vgl. BGH Lindenmaier-Möhring BGB § 177 - I = JZ 1951, 268 = MDR 1951, 280 = NJW 1951, 398).

III.

Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, daß der Beklagte bei seiner Anwesenheit in H. am 17. Dezember 1949 Äußerungen getan hat, die, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei ausführt, von der Streithelferin als Genehmigung des Vertrages vom 10. Dezember 1949 hätten aufgefaßt werden müssen. Es hat aber nach den Urteilsausführungen - namentlich auf Grund der persönlichen Angaben und des persönlichen Eindrucks des Beklagten im Beweisaufnahmetermin vor dem Berufungsgericht - die Überzeugung gewonnen, daß dem Beklagten, der sich mit dem Mitinhaber M. der Streithelferin zunächst lange über allgemeine Dinge unterhalten habe und danach erst von dem schon ungeduldig gewordenen Zeugen P. unter Vorzeigung des Vertrags kurz über ihn unterrichtet worden sei, die Bedeutung des Vertrags und seiner bejahenden Äußerung zu ihm nicht klar geworden sei. In dem Glauben, daß die endgültige Entscheidung über die Gesamtregelung des vollständigen Wiederaufbaues vorbehalten bleibe, habe er nur seine grundsätzliche Bereitschaft zur Aufnahme eines Gastwirts erklären, nicht aber vorweg sich unabhängig von dem übrigen Wiederaufbau endgültig auf 20 Jahre den Klägern gegenüber binden wollen. Das Berufungsgericht hat daher die Voraussetzungen für eine Irrtumsanfechtung der Vertragsgenehmigung nach § 119 BGB für gegeben erachtet. Die Anfechtung sei auch unverzüglich erklärt worden, nachdem der Beklagte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt habe. Die Wirksamkeit der Genehmigung sei infolgedessen nach § 142 Abs 1 BGB rückwirkend entfallen.

1. Die Revision beanstandet, daß die vom Berufungsgericht verwerteten Aussagen des Beklagten nicht protokolliert worden seien; in der Revisionsinstanz könne darum nicht nachgeprüft werden, ob seine Ausführungen ohne Rechtsirrtum gewürdigt worden seien; die Bestimmung des § 161 ZPO sei verletzt. Die Rüge kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Allerdings enthält das Protokoll über die Beweisaufnahme

vor dem Berufungsgericht vom 31. Januar 1952 nichts darüber, was der Beklagte gesagt hat. Auch das Urteil gibt Aussagen des Beklagten nicht wieder. Dies wäre nach §§ 160 Abs 2 Ziff 3, 161 ZPO auch nur dann erforderlich gewesen, wenn der Beklagte als Partei beweiseshalber vernommen worden wäre (vgl. RGZ 145, 390 [392]; 151, 239 [250/251]; OGHZ 1, 168 [169]). Das kann aber schon darum nicht der Fall gewesen sein, weil sich die Beweisaufnahme vom 31. Januar 1952 nach dem ausführlichen Inhalt des hierüber aufgenommenen Protokolls nur darauf bezogen hat, ob der Vertrag vom Beklagten genehmigt worden ist und weil die Frage der Irrtumsanfechtung unstreitig von dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erst nach Durchführung der Beweisaufnahme aufgeworfen worden ist. Es kann sich bei den Aussagen des Beklagten daher nur um eine Darstellung gehandelt haben, die er bei persönlicher Anhörung gemäß § 141 ZPO gegeben hat. Was eine Partei bei einer solchen Anhörung äußert, braucht als gewöhnliche Parteierklärung aber nicht im Protokoll niedergelegt oder im Urteil festgestellt zu werden (BGH NJW 1951, 110; RGZ 149, 63 [64]). Wenn das Berufungsgericht aus den Angaben des Beklagten und dem von ihm gewonnenen persönlichen Eindruck die Überzeugung geschöpft hat, daß der Beklagte sich in dem in den Urteilsausführungen dargelegten Irrtum befunden hat, so handelt es sich um eine dem Tatrichter nach § 286 ZPO obliegende Würdigung, die mit mangelnder Protokollierung der Aussagen nicht angegriffen werden kann.

2. Zu Unrecht meint die Revision ferner, es fehle an einer Klarstellung, worüber sich der Beklagte geirrt habe.

In welcher irrigen Vorstellung sich der Beklagte nach der Überzeugung des Berufungsgerichts befunden hat, als er seine zustimmenden Äußerungen zu dem Vertrage tat, hat das Berufungsgericht, wie oben wiedergegeben, dargelegt. Danach hat er in unrichtiger Vorstellung über den Inhalt des Vertrages geglaubt, nur eine grundsätzliche Bereitschaft zur Aufnahme eines Gastwirts zu erklären, während seine Worte

sich in Wirklichkeit als Zustimmung zu einem endgültig auf 20 Jahre abgeschlossenen Vertrage darstellten. Freilich würde, wie der Revision zuzugeben ist, von einem Irrtum keine Rede sein können, wenn der Beklagte im Bewußtsein der Unkenntnis von dem Inhalte des Vertrages seine Zustimmung erklärt hätte (vgl RGR Kom zum BGB § 119 Anm 2). So ist es aber, wie die Revision auch selbst nicht verkennt, nicht gewesen. Vielmehr ist der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch den Zeugen P über den Inhalt des Vertrags unter dessen Vorzeigen kurz unterrichtet worden. Nur ist ihm, wie das Berufungsgericht dem Beklagten geglaubt hat, die Bedeutung seiner Zustimmungserklärung nicht klar geworden. Er hat also mit seiner zustimmenden Äußerung etwas erklärt, was seinem wirklichen Willen nicht entsprach.

3. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang noch eine Verletzung des § 286 ZPO. Sie ist der Ansicht, das Berufungsgericht habe nicht gegen die Kläger entscheiden dürfen, ohne über die Behauptung des Beklagten den von ihm angebotenen Beweis erhoben zu haben, daß er erst im Oktober 1950 von dem Vertrage vom 10. Dezember 1949 nähere Kenntnis genommen habe. Da das Berufungsgericht dem Beklagten geglaubt hat, daß er sich über den Inhalt seiner zustimmenden Erklärung im Irrtum befunden habe, kann es hierauf jedoch nicht ankommen.

4. Die Revision hält die mit Schriftsatz vom 12. Februar 1952 erklärte Anfechtung für verspätet. Schon mit Schreiben vom 18. Dezember 1950 habe die Streithelferin den Beklagten auf die Möglichkeit eines Mißverständnisses aufmerksam gemacht. Der Beklagte habe auch bereits bei der Vernehmung des Zeugen P im Termin vom 21. Juni 1951 zur Kenntnis genommen, daß dieser in seinem Verhalten eine Genehmigung erblickt habe. Bei der erneuten Vernehmung vom 31. Januar 1952 in Gegenwart des Beklagten habe der Zeuge seine Aussage bestätigt, was dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten Veranlassung gegeben habe, sich in der Verhandlung mit der Frage zu beschäftigen, ob nun nicht wenig-

stens angefochten werden müsse. Daß die Anfechtung danach erst mit Schriftsatz vom 12. Februar 1952 ausgesprochen worden sei, könne hiernach nicht als unverzüglich angesehen werden.

Mit Recht hat das Berufungsgericht indessen hervorgehoben, daß es für die Frage, ob gemäß § 120 BGB unverzüglich angefochten worden ist, darauf ankommt, wann der Beklagte von dem wahren Sachverhalt Kenntnis erlangt hat und sich seines Irrtums bewußt geworden ist. In dieser Hinsicht ist es einerseits von Bedeutung, wann der Beklagte den wirklichen Inhalt des Vertrages vom 10. Dezember 1949 erfahren hat, andererseits aber, was hier im Vordergrund steht, wann er erkannt hat, daß seine Äußerungen vom 17. Dezember 1949 als Genehmigung des Vertrages aufzufassen waren. Nicht ob der Zeuge P. in ihnen eine Genehmigung erblickt hat, ist maßgebend, sondern ob das Verhalten des Beklagten nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung im Verkehr als Genehmigung verstanden werden konnte. Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ergibt nichts darüber, wann der Beklagte erkannt hat, daß seine Äußerungen vom 17. Dezember 1949 in diesem Sinne objektiv als Genehmigung zu werten waren. Wenn der Beklagte, so führt das Berufungsurteil aus, diese Kenntnis überhaupt schon erlangt hat, dann frühestens nach der Beweisaufnahme vom 31. Januar 1952. Steht aber nicht einmal fest, wann der Beklagte seinen Irrtum erkannt hat, dann fehlt der Nachweis, daß die Irrtumsanfechtung, die für den Fall erklärt worden ist, daß das Gericht eine Genehmigung bejahen würde, verspätet ist.

Hiermit steht es entgegen der Meinung der Revision nicht in Widerspruch, wenn das Berufungsgericht bei seiner Kostenentscheidung unter Hinweis auf § 97 Abs 2 ZPO erwogen hat, der Beklagte habe die Irrtumsanfechtung verspätet geltend gemacht. Augenscheinlich hat es dies nicht im Sinne des sachlichen Rechts, sondern des Verfahrensrechts gemeint. Es

hat in der vorsorglichen Anfechtung ein prozessuales Vorbringen gesehen, das der Beklagte schon in erster Instanz geltend machen konnte. Auf die Frage, ob der Beklagte schon früher Kenntnis von dem Anfechtungsgrund erlangt hat und die Anfechtung hätte erklären müssen, um seine irrtümlich abgegebene Erklärung hinfällig werden zu lassen, hat dies keinen Bezug.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Dr. Hauß

Dr. Kaul