

**26. Gilt der das Geschäft vermittelnde Makler als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB.?**

Entsch. in Hoffk. 101.

7

II. Zivilsenat. Ur. v. 14. Dezember 1920 i. S. S. (Rl.) w. v. G.  
(Weil.) II 267/20.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte hatte dem Kläger im Februar 1919 125 Kisten schwedische Streichhölzer zum Preise von 370 *M* für die Kiste ab Freihafenlager Hamburg verkauft. Der Kläger zahlte 10000 *M* an. Es gelang aber nicht, die Einfuhrerlaubnis für die Streichhölzer zu erwirken.

Der Kläger sucht darauf das Kaufgeschäft wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an und verlangte mit der Klage Rückerstattung seiner Anzahlung. Er behauptete, daß ihm der Makler der Beklagten, S., der das Geschäft vermittelt habe, vor dem Abschluß bewußt wahrheitswidrig erklärt habe, ein anderer Käufer habe aus derselben Partie, von der dem Kläger verkauft sei, Ware erworben und aus dem Freihafen herausbekommen; derselbe habe den Wunsch, auch den Rest der Partie zu kaufen.

Das Berufungsgericht wies im Gegensatz zum Landgericht die Klage ab. Die Revision des Klägers blieb erfolglos.

Gründe:

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Kläger nicht behauptet, daß die Beklagte die von dem Makler S. vorgenommene Täuschung gekannt habe oder habe kennen müssen. Dann aber war eine Anfechtung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags durch den Kläger nicht möglich, und schon hieran muß die Revision scheitern. Es ist wiederholt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts angenommen worden, daß derjenige, welcher mit Vertretungsmacht für eine Partei abschließt, nicht als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB. anzusehen ist (vgl. RG. Bd. 72 S. 136, Bp. 76 S. 108). Es kann aber nicht anerkannt werden, daß auch solche Personen, welche auf Grund eines Auftragsverhältnisses ohne Abschlußvollmacht in irgendeiner Weise an dem Zustandekommen des Geschäftes beteiligt sind, den Parteivertretern gleichzustellen seien, derart, daß von ihnen verübte arglistige Täuschungen zur Vertragsanfechtung auch dann berechtigen könnten, wenn der Auftraggeber von ihnen weder wußte noch zu wissen brauchte. Wer einen anderen bevollmächtigt, ihn zu vertreten, gibt damit nach außen kund, daß er dem erwählten Vertreter sein volles Vertrauen geschenkt habe und es sich gefallen lassen wolle, mit ihm identifiziert zu werden. Dieser Gesichtspunkt trifft aber nicht in solchen Fällen zu, wo die Partei einen anderen nur zu beschränktem Handeln beauftragt und sich selbst die entscheidende Tätigkeit vorbehält. Hier weiß der Dritte, daß es im wesentlichen auf das ankommt, was der Auftraggeber weiß und will, und er kann sich nicht darauf berufen,

daß der Auftraggeber, auch wenn er den Erklärungen seines Beauftragten völlig fernsteht, diese zu decken habe. Eine so weit gehende Annahme würde den Interessen des Geschäftsverkehrs nicht förderlich sein, sondern nur hinderlich im Wege stehen. So hat denn auch der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 26. Januar 1909 II 337/08 ausgesprochen, daß derjenige, welcher lediglich im Auftrage eines anderen die die schließliche Willenserklärung vorbereitenden Verhandlungen geführt hat, als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB. zu gelten hat. Dieser Gesichtspunkt trifft auch für den das Geschäft bloß vermittelnden Makler zu. Als solcher kommt S. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in Frage. Er ist also als Dritter zu erachten. . . .