

27. Kann ein Vertrag wegen einer von einem Vertreter, bzw. freiwilligen Geschäftsführer des Gegenkontrahenten verübten arglistigen Täuschung angefochten werden?

BGB. §§ 129 Abs. 2, 166 Abs. 1.

VI. Zivilsenat. Urk. v. 16. März 1911 i. S. H.-A. Kreditbank (Kl.)
w. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 239/10.

I. Landgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Gründe:

„Die hier streitigen 3000 *M* nebst Zinsen sind als Teil der Schuld aus einer Bürgschaft eingeklagt, die der Beklagte bei der Klägerin für Darlehensschulden des Majors v. Dr. und des Kaufmanns v. W. als Selbstschuldner übernommen hat. Es ist vom Berufungsgerichte mit zutreffenden Gründen festgestellt, daß die Klägerin den Beklagten am 1. März 1905 durch einen von ihr mit dem Justizrat Dr. L., dem Schwiegervater des Beklagten, als dessen

Betreter geschlossenen Vertrag aus seiner Bürgschaftsverpflichtung entlassen hat. Ferner hat das Berufungsgericht auch tatsächlich festgestellt, daß L. die Klägerin zu diesem Schulderlasse durch arglistige Täuschung bestimmt hatte, indem er sie bewog, an des Beklagten Stelle ein Fräulein Kr. als Bürgin anzunehmen, und dabei gewisse Mitteilungen, welche ihm diese selbst über ihre weniger günstige Vermögenslage gemacht hatte, arglistig verschwieg. Diese tatsächliche Feststellung ist als solche bedenkenfrei. Es fragt sich aber, ob trotzdem das Oberlandesgericht mit Recht die von der Klägerin gemäß §§ 123, 124 BGB. rechtzeitig erklärte Anfechtung jenes Erlaßvertrages für unberechtigt erklärt und daher auf Grund des Erlasses die Klage abgewiesen hat.

Dies war zu verneinen. Das Oberlandesgericht meint, L. habe, wenn er auch als Vertreter des Beklagten die Erlaßerklärung der Klägerin entgegengenommen habe, doch nicht bei Gelegenheit dieses rechtsgeschäftlichen Aktes die Täuschung begangen, sondern sei „lediglich rein tatsächlich außervertraglich“ zur fraglichen Zeit tätig gewesen, und daher könne § 123 BGB. hier keine Anwendung finden. Dieser Gedankengang des vorigen Urteils ist nicht wohl verständlich. Auszugehen ist davon, daß L., wenn nicht als Bevollmächtigter — wofür nichts vorliegt —, dann jedenfalls als freiwilliger Geschäftsführer des Beklagten, mit dessen nachträglicher Genehmigung, für den Beklagten den Schulderlaß von der Klägerin erwirkt hat. Er hat den Erlaßvertrag im Namen des Beklagten geschlossen; also ist er zweifellos nicht als ein „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 2 anzusehen. Vor dem Jahre 1900 wurde wohl nie bezweifelt, daß ein durch einen Vertreter geschlossener Vertrag wegen kausalen Betruges des Betreters vom Vertragsgegner angefochten werden könne. Auf dem Boden des römischen Rechtes konnte hier eigentlich nicht einmal eine Frage aufgeworfen werden; denn da dort die meisten Rechte durch einen Vertreter überhaupt nicht direkt dem Vertretenen erworben werden konnten, war dieser auf eine *actio utilis* aus der Person des Betreters angewiesen, und dieser stand natürlich auch die *exceptio doli* aus der Person desselben entgegen, ebenso einer entsprechenden *exceptio pacti* die etwaige *replicatio doli*. Als nun allmählich sich Klarheit darüber verbreitete, daß nach modernem Gewohnheitsrechte längst die Stellvertretung direkte Rechtswirkung habe, ist es den Ur-

hebern und Anhängern dieser richtigen Lehre nicht eingefallen, deshalb nun das Verhalten und die Seelenzustände des Vertreters beim Vertragsschluß im Gegensatz zum römischen Rechte für bedeutungslos zu erklären. Allerdings war in der betreffenden Literatur ausdrücklich mehr von Willensmängeln eines auf der passiven Seite handelnden Vertreters die Rede, wohl weil man meistens die Wirksamkeit eines aktiven Betruges eines Vertreters für ganz selbstverständlich hielt; aber z. B. der Hauptdarsteller der neuen Lehre, Buchta (Stellvertretung S. 243), hebt noch besonders hervor, daß der Vollmachtgeber im heutigen Rechte natürlich für den Dolus seines Bevollmächtigten ebenso haften müsse, wie bei den Römern.

Es ist nun undenkbar, daß das Bürgerliche Gesetzbuch diesen altüberlieferten und den Bedürfnissen des Lebens entsprechenden Rechtszustand hätte ändern wollen. Zugegeben werden muß allerdings, daß er sich in demselben nicht gerade unmittelbar ganz deutlich ausgesprochen findet. Man kann aber schon an sich unter dem „Dritten“ des § 123 Abs. 2 kaum eine Person mitverstehen, die selbst das betreffende Rechtsgeschäft abschließt, und jedenfalls drängt zur Abweisung einer solchen Auslegung die Analogie der Bestimmung des § 166 Abs. 1 BGB., der freilich unmittelbar wohl nur die Seelenzustände eines auf der passiven Seite handelnden Vertreters betrifft. Eine ähnliche entsprechende Anwendung von § 166 Abs. 1 hat der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts gemacht laut der Entsch. in Zivilf. Bd. 58 S. 344 fig., wo es sich um falsche Angaben des Vertreters eines Versicherten handelte. Der § 166 Abs. 1 bestimmt nun zwar ausdrücklich nur über Bevollmächtigte und sonstige Vertreter mit Vertretungsmacht, nicht auch über bloße negotiorum gestores, die im Namen eines Geschäftsherrn handeln, der dann nachträglich genehmigt; aber auch in dieser Hinsicht ist die entsprechende Anwendung unabweisbar, wie gleichfalls vom VII. Zivilsenate laut der Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 68 S. 376 fig. schon dargelegt ist.

Der hier vertretenen Ansicht über die Auffassung des § 123 Abs. 2 BGB. sind auch v. Staudinger, Kommentar (Ausf. 5 u. 6), Bd. 1 Bem. IV, 3, b zu § 123 S. 430, Dernburg, Bürgerl. Recht (Ausf. 3), Bd. 1 § 147 Anm. 15, S. 494, und Rehbain, BGB., Bd. 1 Bem. 4, b zu §§ 164—181 S. 257 fig., der aus

dem römischen Recht passend anführt l. 15 § 2 D. de dolo m. 4, 8, wonach der Geschäftsherr wegen Dolus des Bevollmächtigten bis zur Grenze der Bereicherung sogar auf Schadensersatz haftet.

Nach dem bisher Ausgeführten mußte die Aufhebung des Berufungsurteils erfolgen. . . .

In der Sache selbst konnte . . . nicht erkannt werden, da noch offen geblieben ist, ob die Klägerin auch den Beklagten direkt aus der Haftung entlassen hat, und da für den Fall der Bejahung noch zu erörtern wäre, ob auch dieser Schulberlaß erfolgreich wegen arglistiger Täuschung angefochten sei. Daher mußte nach § 565 Abs. 2 BPD. die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. . . .