

Der Kläger hat darauf insgesamt 26 418,32 DM an die genannte VEAB in verschiedenen Teilbeträgen für Rechnung des D. bezahlt.

Gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen Gl. hat der Kläger die Klage auf Erstattung von insgesamt 28 193,28 DM nebst Zinsen gegen Friedrich A. erhoben und ausgeführt, daß dieser Anspruch aus der in dem Abschluß des Pachtvertrages und seiner Erfüllung liegenden auftragslosen Geschäftsführung begründet sei.

Das Bezirksgericht H. hat durch Urteil vom 7. September 1953 die Klage als unzulässig auf Kosten des Klägers abgewiesen. Es vertritt die Auffassung, daß für den Klagenspruch der Rechtsweg unzulässig sei, weil der Anspruch nicht auf zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen der Parteien beruhe, sondern Ausfluß eines Hoheitsaktes sei, der in Wirklichkeit in dem Abschluß des Pachtvertrages liege.

Die gegen dieses Urteil vom Kläger eingelegte Berufung hatte Erfolg.

#### Aus den G r ü n d e n :

Der Auffassung des Vorderrichters, daß für die Geltendmachung des Klagenspruchs der Rechtsweg unzulässig sei, kann nicht beigetreten werden.

Daß die „Erfassung“ des Betriebes, der dem Friedrich A. gehörigen „Felsenmühle“, ein Akt vollziehend-verfügender Tätigkeit der dafür zuständigen staatlichen Behörde, also ein Verwaltungsakt, gewesen ist, trifft zu. Das hindert aber in keiner Weise, daß durch den wirtschaftlichen Vollzug dieser Verfügung zivilrechtliche Beziehungen unter den Parteien dieses Rechtsstreits entstanden sind, auf die sich der Klagenspruch gründet. Daß es für die Beurteilung der Frage, ob Beziehungen dieser Art entstanden sind, auf die räumlichen und zeitlichen Verhältnisse des Zustandekommens derselben ankommt, entspricht durchaus der Auffassung des Obersten Gerichts, wie sie insbesondere in dem Urteil vom 30. April 1952 — 1 Zz 109/51 — (OGZ Bd. 1 S. 315) ihren Ausdruck gefunden hat.

Aber gerade wenn man von dieser Auffassung ausgeht, ergibt sich, daß die rechtliche Beurteilung des im vorliegenden Falle in Betracht kommenden Sachverhalts durch den Vorderrichter fehlgeht. Mit Recht weist der Kläger darauf hin, daß schon die dem Abschluß des Pachtvertrages vom 10. Mai 1946 vorhergehende Vereinbarung zwischen dem Führer der sowjetischen Truppeneinheit und dem damaligen Leiter, späteren Pächter der Felsenmühle, D., vom 9. März 1946 zivilrechtlicher Natur war. Die in der genannten Urkunde niedergelegten Abreden über die mühlenmäßige Verarbeitung der von der Truppeneinheit anzuliefernden Getreidemengen zu den „üblichen Mahlsätzen“ beruhen auf einer beiderseits freien Vereinbarung und tragen in keiner Weise den Charakter des obrigkeitlichen Verfügungszwanges.

Vollends gilt dies von dem Abschluß und dem Inhalt des zwischen dem Kläger und D. abgeschlossenen Pachtvertrages. Es ist sogar unschwer erkennbar, daß man dabei bewußt von der Auferlegung eines staatlichen Zwanges abgesehen hat, weil es mit Rücksicht auf die durch die Kriegsverhältnisse herbeigeführte Reparaturbedürftigkeit der gesamten Mühleneinrichtung notwendig war, einen kapitalkräftigen Partner zu finden, der bereit war, im Wege des Pachtvertrages die notwendigen kostspieligen Investitionen vorzunehmen. Dieses Ziel hätte durch die Bestellung des D. oder einer anderen Person zum Treuhänder des verwaisten Betriebes nicht erreicht werden können.

» Es bedeutet daher auch keineswegs eine Verschleierung des wirklichen Sachverhalts, sondern entspricht dem wahren Willen der Vertragschließenden, wenn in dem Vorspruch des Vertrages neben dem Allgemeininteresse der Versorgung der Bevölkerung und der Besatzungstruppen gleichwertig auch die Sorge für die Sicherstellung und Erhaltung des von dem Eigentümer und dem früheren Pächter ohne wirtschaftliche Aufsicht hinterlassenen Vermögens als Vertragszweck hervorgehoben wird.

Mit Recht folgert der Kläger daraus, daß durch den Abschluß dieses, auf freier Vereinbarung beruhenden Pachtvertrages zugleich zivilrechtliche Beziehungen zwischen ihm als Verpächter und Friedrich A. als dem damaligen Eigentümer der Mühle entstehen mußten und entstanden sind, nämlich zunächst auf der Grundlage der auftragslosen Geschäftsführung, also der §§ 677 ff. BGB.

Wenn man dabei schon von der Zustimmung der Mutter des Friedrich A. als eines möglicherweise unerheblichen Umstandes absehen will, so kann doch nicht übersehen werden, daß die Ehefrau Hildegard A., die jetzige Verklagte zu 1), alsbald nach ihrer Bestellung zum Abwesenheitspfleger, also als gesetzlicher Vertreter ihres damals noch lebenden Ehemannes, dem Pachtverträge dadurch beigetreten ist, daß sie vom Kläger Rechnungslegung über Einnahmen und Ausgaben der Pachtung und die Aushändigung des Pachtüberschusses verlangt hat, ein Verlangen, dem der Kläger bereitwillig stattgegeben hat, wobei es für die Beurteilung dieses Umstandes nicht darauf ankommt, ob der Kläger die von der Verklagten erhobenen Ansprüche mehr oder weniger vollständig erfüllt hat. Das Verhalten der Verklagten kann nur als Genehmigung der bis dahin auftragslosen Geschäftsführung durch den Kläger gewürdigt werden, womit dann das Rechtsverhältnis der Parteien sogar eine vertragliche Grundlage, nämlich aus § 675 BGB erhielt.

#### § 88 HGB; §§ 276, 242 BGB.

Der Handlungsagent erwirbt mangels entgegenstehenden Handelsgebrauchs oder anderweitiger Vereinbarung keinen Anspruch auf Provision, wenn das von ihm vermittelte Geschäft aus einem Grunde nicht ausgeführt wird, den der Geschäftsherr ihm gegenüber nicht zu vertreten hat.

OG, Urt. vom 25. Mai 1954 — 1 Zz 70/54.

Der Kläger war für den Verklagten als Vertreter tätig, und zwar für eine Vergütung von 5% vom Betrage eines jeden Auftrages. Er hat dem Verklagten am 25. Mai 1951 einen Auftrag über 6765 DM und am 9. März 1952 einen weiteren Auftrag über 4410 DM übermittelt. Der Verklagte hat diese Aufträge nur teilweise ausgeführt.

Der Kläger, der in der Klageschrift die ihm zustehende Vergütung selbst als „Vermittlungsprovision“ bezeichnet, behauptet, der Verklagte habe die Aufträge ohne Vorbehalt angenommen, die Ausführung der Aufträge aber schuldhaft unterlassen. Da ihm von der Gesamtsumme von 11 255 DM ein Anspruch auf Zahlung von 562,75 DM Provision zustünde, der Verklagte hierauf aber am 10. Dezember 1951 nur 150 DM und am 27. September 1952 nur 74,56 DM gezahlt habe, hat der Kläger Klage erhoben mit dem Anträge, den Verklagten zu verurteilen, an den Kläger 338,19 DM nebst 5% Zinsen seit dem 15. Oktober 1952 zu zahlen.

Der Verklagte hat Klageabweisung beantragt mit der Begründung, er könne nur für solche Aufträge Vergütung zahlen, die zur Ausführung gelangt seien. Er habe die Aufträge trotz Vorlage der Freigabescheine M 31 nicht ausführen können, da die für ihn zuständige Handwerksgenossenschaft in K., das für die Ausführung benötigte Material nicht habe liefern können. Er habe Aufträge vom Kläger auch nur unter dem Vorbehalt, daß das erforderliche Holz geliefert werde, angenommen. Dies sei überdies selbstverständlich, da Nutzholz streng bewirtschaftet sei.

Das Kreisgericht S. hat den Verklagten am 29. Juni 1953 antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. In den Urteilsgründen wird ausgeführt, daß der Verklagte die aufgetretenen Schwierigkeiten allein zu vertreten habe. Ihm allein falle zur Last, daß trotz Vorlage der Freigabescheine die Lieferung nicht erfolgt sei. Mit der im wesentlichen gleichen Begründung hat das Bezirksgericht S. die vom Verklagten eingelegte Berufung durch Urteil vom 22. Dezember 1953 zurückgewiesen.

Gegen beide Urteile richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts der Deutschen Demokratischen Republik.

#### Aus den G r ü n d e n :

Der Antrag hatte Erfolg.

Beide Urteile beruhen auf einer unrichtigen Auslegung und Anwendung des § 88 HGB.

Abs. 1 dieser Bestimmung stellt als Grundsatz auf, daß dem Handlungsagenten die ihm zugesagte Provision gebührt für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, das durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist. Wenn Abs. 2 a. a. O. von dieser grundsätzlichen Regelung eine Ausnahme zugunsten des Handlungsagenten dahin festlegt, daß er die volle Provision auch dann zu beanspruchen hat, wenn die Ausführung eines von ihm vermittelten Geschäfts „ganz oder teilweise unterblieben ist, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person desjenigen Vorlagen, mit dem das Geschäft abgeschlossen ist“, so kann das nicht so verstanden werden, daß das Gesetz dem Geschäftsherrn in allen übrigen Fällen, mögen sie nun liegen, wie sie wollen, die Berufung auf die Nichtausführung des Geschäfts versagen will.

Die Grundregel des Abs. 1, daß Provision nur verlangt werden kann, wenn der Auftrag zur Ausführung gelangt, bleibt gleichwohl bestehen. Das bedeutet, daß