

19

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 139/79

URTEIL

Verkündet am

21. Mai 1981

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Günter M [REDACTED],
zugleich als Erbe seiner am 27. Januar 1977 verstorbenen
Ehefrau Katharina M [REDACTED], R [REDACTED] A, H [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Firma R i [REDACTED] KG,
W [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED] [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den persönlich haftenden Ge-
sellschafter Johann G [REDACTED] S [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],
B [REDACTED] am Gebirge bei W [REDACTED] / O [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1981 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Juli 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsrechtszüge, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte und seine früher mitverklagte, während des Rechtsstreits verstorbene und von ihm beerbte Ehefrau kauften von der Firma L. & Co. KG einen Selbstbedienungs-Waschsalon zum mündlich vereinbarten Preis von 120.000 DM. In dem schriftlichen Kaufvertrag mit dem Datum vom 20. Dezember 1967 gaben sie den Kaufpreis mit 80.000 DM an. In dieser Höhe wollten die Vertragsparteien den Kaufpreis finanzieren lassen.

Die Verkäuferin ist eine inzwischen aufgelöste Kommanditgesellschaft. Persönlich haftende Gesellschafterin war Frau L.; ihr Ehemann Rechtsanwalt Dr. L. sowie Rechtsanwalt W. waren Kommanditisten und gleichzeitig Prokuristen. W. war damals zugleich Generalbevollmächtigter der Klägerin, die mit einer Finanzierungsbank, der WKV-Teilzahlungsbank GmbH (im folgenden: Bank), zusammenarbeitete. Er füllte mit dem Datum vom 1. April 1968 ein ihm von der Bank übergebenes, aus einem "Bestellschein" und einem "Darlehensantrag" bestehendes Formular aus, das die Beklagten als Antragsteller und die Prokuristen der Verkäuferin als Bürgen "unter ausdrücklicher Anerkennung umstehender Darlehensbedingungen" unterschrieben. Die Beklagten sollten das beantragte Darlehen über 85.000 DM mit den Kreditgebühren in einer ersten Rate von 2.499,50 DM und in 41 weiteren monatlichen Raten von je 2.458 DM zurückzahlen. Unter Beifügung des Firmenstempels unterzeichneten Rechtsanwalt W. und ein weiterer Vertreter der Klägerin, von der die Firma L. & Co. die Einrichtung des Waschsalons gekauft hatte, als "Verkäufer" und "Großhändler" die Erklärung, daß sie der Finanzierungsbank die Rückzahlung des kreditierten Gesamtbetrages "garantierten".

Die Bank zahlte das beantragte Darlehen aus. Bis Juli 1970 leisteten der Beklagte und seine Ehefrau die vereinbarten Rückzahlungsraten. Danach weigerten sie sich, noch weitere Zahlungen zu leisten, überwiesen aber nochmals 1.000 DM. Im November 1970 forderte die Bank die Rückzahlung des gesamten noch offen stehenden Kredits in Höhe von 41.014,39 DM.



Nachdem die Bank gegen den Beklagten und seine Ehefrau Klage auf Zahlung dieses Betrages nebst 12 % Zinsen erhoben hatte, nahm sie die Klägerin als Bürgin in Anspruch. Diese ist anstelle der Bank in den Rechtsstreit eingetreten, nachdem sie den geforderten Betrag beglichen hatte.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat vorgetragen, beim Abschluß des Kaufvertrages von den Vertretern der Verkäuferin über den mit dem Waschsalon erzielbaren Nettoverdienst arglistig getäuscht worden zu sein. Auf Grund dieses Sachverhalts habe er den Kaufvertrag wirksam angefochten. Die Handlungsweise der Verkäuferin sei zugleich eine zum Schadensersatz verpflichtende sittenwidrige Handlung gewesen. Mit dem sich hieraus ergebenden Schadensersatzanspruch rechne er, der Beklagte, gegen die Klageforderung auf. Dies sei auch gegenüber dem Anspruch aus dem Darlehen zulässig, weil die Bank in ihr zurechenbarer Weise den Eindruck erweckt habe, daß Verkäuferin und Kreditgeberin ihm und seiner Ehefrau als Partner eines einheitlichen Vertrags gegenüberstünden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Auf die Revision des Beklagten hat der erkennende Senat durch Urteil vom 9. Februar 1978 - III ZR 31/76 - das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat nach erneuter Verhandlung die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil wiederum

zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

1. Die Revision dringt zwar nicht durch, soweit sie gegenüber der eingeklagten Darlehensforderung Einwendungen unmittelbar gegenüber der Klägerin als Bürgin erhebt. Ein schädigendes Verhalten der Klägerin zum Nachteil des Beklagten und seiner Ehefrau im Zusammenhang mit der Übernahme der Bürgschaft ist nicht dargetan. Da die Klägerin erst nach Abschluß des Kaufvertrages und ohne Wissen der Käufer die Bürgschaft übernommen hat, war diese nicht ursächlich für den Abschluß und den Inhalt des Kaufvertrages oder des Darlehens. Auch die spätere Erfüllung der Bürgschaftsschuld durch Begleichung der restlichen Darlehensschuld hat dem Beklagten keinen Nachteil gebracht; denn gemäß den §§ 774 Abs. 1 Satz 1, 404 BGB kann er die Einwendungen, die ihm gegen die Bank zustanden, nunmehr gegen die Klägerin geltend machen.

2. Die Revision rügt jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht einen unmittelbar gegen die Bank gerichteten Schadensersatzanspruch, der der Klägerin als Zessionarin der Darlehensforderung entgegengehalten werden kann, verneint hat.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob, wie das Berufungsgericht meint, eine der Bank vorzuwerfende unzureichen-

de Aufklärung der Käufer über die Selbständigkeit von Kauf- und Darlehensvertrag nur die Rechtsfolge hätte, daß der Beklagte der Bank die Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenhalten könnte. Das Berufungsgericht hat nämlich nicht hinreichend beachtet, daß die Bank sich noch in anderer Hinsicht einer Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht schuldig gemacht haben kann: Wenn - wie das Berufungsgericht offengelassen hat und wie daher im Revisionsrechtszug zu unterstellen ist - die Angaben von Rechtsanwalt Werner über die Ertragsfähigkeit des Waschsalons in erheblichem Umfang falsch waren, hätte wegen der besonderen Umstände des vorliegenden Falles eine Verpflichtung der Bank zur wahrheitsgemäßen Aufklärung über alle für die Beurteilung der Ertragsfähigkeit nach dem bisherigen Geschäftsgang wesentlichen Umstände bestanden.

Wie der Senat bereits im ersten Revisionsurteil festgestellt hat, war Rechtsanwalt W■■■■ auch Verhandlungsgeshilfe und Vertrauensperson der Bank bei der Vertragsanbahnung und den Vorverhandlungen über den Darlehensvertrag. Die Bank hatte ihn durch die Übergabe von Kreditantragsformularen hierfür als ihren Vertrauensmann ausgewiesen. Mit ihrem Wissen und Wollen half er bei der Ausfüllung der Antragsformulare, führte die Unterschriftsleistung herbei und reichte den Antrag an sie, die Bank, weiter. Somit hat sie ihm zumindest konkludent die Vollmacht erteilt, für sie die Vertragsanbahnung und die bei der Antragstellung erforderliche Vorberatung und Unterstützung zu übernehmen; insoweit war er ihr Vertreter. Dies gilt auch für die hier zu prüfenden Kreditvorverhandlungen mit dem Beklagten und seiner verstorbenen Ehefrau, bei denen Rechtsanwalt Werner in gleicher Weise tätig geworden ist. Aus seiner

Stellung als Vertreter der Bank folgt, daß seine Kenntnisse mit den sich hieraus ergebenden Handlungspflichten, insbesondere auch Aufklärungspflichten, der Bank zuzurechnen sind (§ 166 BGB) und daß diese für sein Verschulden gemäß § 278 BGB einzustehen hat (vgl. Senatsurteil v. 5. Juli 1971 - III ZR 190/68 - WM 1971, 1295, 1296).

Bei dem hier zu unterstellenden Wissen des Rechtsanwalts Werner um die mangelnde Ertragsfähigkeit des Waschsalons würde eine Verpflichtung der Bank bestanden haben, den Beklagten und seine Ehefrau darauf hinzuweisen, daß keine ausreichende Sicherheit für die Erwartung bestand, der Waschsalon werde den angegebenen monatlichen Gewinn von mindestens 4.000 DM abwerfen. Es ist zwar grundsätzlich nicht Sache einer Bank, den Darlehensnehmer vor Geschäften, die mit einem Risiko verbunden sind, zu warnen. Es kann jedoch im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Bank Bedenken, die nur ihr, nicht aber dem Darlehensnehmer, bekannt sind, verschweigt (vgl. BGH vom 29. Mai 1978 - II ZR 173/77 - NJW 1978, 2547). Die Vertragsverhandlungen begründen ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis, aus dem sich im Rahmen der nach Treu und Glauben zu stellenden Anforderungen eine Offenbarungspflicht des Kreditgebers für solche Umstände ergibt, die für die Entschliebung des anderen Teils erkennbar von Bedeutung sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Bank weiß, daß sie durch die Kreditgewährung die falschen Vorstellungen und das Vertrauen des Kreditnehmers in das zu finanzierende Geschäft verstärkt (vgl. Senatsurteile BGHZ 47, 207, 210, 212 und BGHZ 72, 92, 98, 101; RGZ 120, 249, 252).

Nach diesen Grundsätzen war auch hier die Bank verpflichtet, die an der Richtigkeit der zugrunde gelegten

Ertragsfähigkeit des Waschsalons bestehenden Zweifel offenzulegen. Vertreten durch Rechtsanwalt W■■■■, der gleichzeitig der maßgebliche Vertreter der Verkäuferin war, wußte sie, welche Bedeutung die angegebene Ertragsfähigkeit des Waschsalons für die Käufer hatte. Diese wollten mit dem monatlichen Gewinn von mindestens 4.000 DM die monatlichen Abzahlungsraten von 2.458 DM und ihren Lebensunterhalt bestreiten. Es war daher, wie Rechtsanwalt Werner wußte, für sie von existenzieller Bedeutung, daß die angegebene Gewinnhöhe einer sicheren Erwartung entsprach. Rechtsanwalt W■■■■ hatte auch erkannt, daß die Käufer den Angaben der Verkäuferin voll vertrauten und in ihrer falschen Vorstellung noch dadurch bestärkt wurden, daß er, Rechtsanwalt W■■■■, als Vertrauensperson der Bank die Finanzierung dieses Kaufs bei voller Kenntnis des Sachverhalts unterstützte und dabei mitwirkte, daß die Käufer in dem Kreditantrag als Waschsaloninhaber mit einem monatlichen Einkommen von (bereits) 4.000 DM bezeichnet wurden.

Bei dieser Sachlage hätte die Bank nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Käufer darüber aufklären müssen, daß es für die Annahme eines Monatsgewinns von mindestens 4.000 DM keine konkrete Grundlage gab und daß nach der bisherigen Ertragslage erhebliche Zweifel daran bestehen mußten, diesen Gewinn künftig erwirtschaften zu können.

Das Unterlassen der gebotenen Aufklärung verpflichtet die Bank wegen Verschuldens bei Vertragsschluß zum Schadensersatz. Der Schaden des Beklagten besteht in diesem Fall in dem Abschluß des Darlehensvertrages mit der Übernahme der Rückzahlungsverpflichtung; denn es ist anzunehmen, daß er und seine Ehefrau sich bei der erforderlichen Aufklärung über das einzugehende Wagnis Gewißheit über die

Ertragslage des Waschsalons verschafft und sodann davon abgehen hätten, sich zur Zahlung von Raten zu verpflichten, die sie aus dem zu erwartenden Gewinn gar nicht bestreiten konnten. Sie können daher beanspruchen, sie so zu stellen, als hätten sie den Darlehensvertrag nicht abgeschlossen (negatives Vertragsinteresse, BGHZ 72, 92, 101).

Eine abschließende Entscheidung hierüber ist noch nicht möglich, da nicht aufgeklärt ist, ob und in welchem Maße die Angaben von Rechtsanwalt W■■■■ über die Ertragsfähigkeit des Waschsalons falsch waren; es ist nicht einmal festgestellt, welche Gewinne der Beklagte und seine Ehefrau nach Übernahme des Waschsalons erzielt haben. Hierzu bedarf es daher noch weiterer Feststellungen. Zu diesem Zweck ist der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

3. Falls die weitere Aufklärung ergeben sollte, daß die Angaben über die Ertragsfähigkeit des Waschsalons falsch waren, kommt auch ein Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen die Verkäuferin wegen Verschuldens bei Vertragsschluß in Betracht; denn dann hätte Rechtsanwalt W■■■■ als ihr Vertreter ihre Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Auskunft über den Kaufgegenstand im Rahmen der Vertragsverhandlungen verletzt. Ob der Beklagte dies im Wege des Einwendungsdurchgriffs der Bank und damit der Klägerin als deren Rechtsnachfolgerin in Bezug auf den Darlehensanspruch entgegenhalten kann, läßt sich noch nicht abschließend beantworten.

4. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des Senats im ersten Revisionsurteil hat das Berufungsgericht geprüft, ob der Einwendungsdurchgriff deshalb ausgeschlossen sei, weil

der Beklagte sich in zumutbarer Weise bei der Verkäuferseite schadlos halten könne. Das Berufungsgericht hat eine solche Möglichkeit bejaht. Es hat angenommen, daß nach Auflösung der Verkäuferin-KG der Beklagte gegen die für sie handelnden Prokuristen und Kommanditisten Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluß durchsetzen könne. Diese Ausführungen halten jedoch der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Es ist insbesondere nicht dargelegt, woraus sich eine Haftung dieser Personen ergeben soll. Die Kommanditisten haften nur bis zur Höhe ihrer nicht erbrachten Einlage (§ 171 HGB), so daß zunächst festzustellen wäre, ob sie hieraus noch verpflichtet sind. Die handelnden Vertreter haften nur ausnahmsweise persönlich (vgl. BGHZ 56, 81 ff.). Ob die Voraussetzungen hierfür vorliegen, ist nicht geklärt worden.

Die frühere Komplementärin Frau L [REDACTED] würde zwar persönlich haften; es ist jedoch nicht festgestellt, ob dies nach der Vermögenslage der Schuldnerin eine zumutbare Ersatzmöglichkeit wäre. Falls es auf diese Fragen ankommen sollte, sind hierzu weitere Feststellungen erforderlich.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Scholz-Hoppe