

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 184/82

URTEIL

Verkündet am
14. November 1983
Kaufmann,
Justizhauptsekretärin

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Helmut Dieter H[REDACTED], Ho[REDACTED], Ha[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

gegen

den Landwirt Detlef T[REDACTED], B[REDACTED] Straße [REDACTED],
B8[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1983 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Kellermann, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden das Urteil des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 31. August 1982 und dessen Ergänzungs-Urteil vom 14. September 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 11. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte vermittelte als selbständiger Handelsvertreter der Han[REDACTED] C[REDACTED]-Treuhandgesellschaft mbH (im folgenden: HCT) Warenoptionsgeschäfte, die jene im Namen der Hanseatic Brokers Ltd. schloß. Nachdem der Kläger, ohne daß er darum gebeten hätte, einen Prospekt der HCT erhalten hatte, erreichte der dem Kläger bis dahin

- 3 -

unbekannte Beklagte in mehreren Telefongesprächen, daß der Kläger am 26. April, 4. und 15. Juni 1979 eine Zink- und zwei Kaffeeoptionen für 11.400 DM, 16.000 DM und 14.175 DM (insgesamt 41.575 DM) kaufte.

Die HCT informierte den Kläger am 26. Juli 1979 über den Verlust der ersten Prämie sowie am 29. November 1979, daß sie ihren Geschäftsbetrieb infolge eines Ermittlungsverfahrens eingestellt habe und der Kläger sich wegen Forderungen aus Optionsgeschäften an die Staatsanwaltschaft wenden möge. Über ihr Vermögen wurde am 9. April 1980 das Konkursverfahren eröffnet.

Der Kläger verlangt vom Beklagten den Ersatz der 41.575 DM. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt dieser seinen Antrag, die Klage abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte hafte, weil er einen Beratungsvertrag schlecht erfüllt habe. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ein solcher Vertrag überhaupt zustandegekommen ist. Jedenfalls war nicht der Beklagte der Vertragspartner. Die vom Berufungsgericht herangezogenen Tatsachen lassen den Schluß, der Beklagte habe, als er den Kläger beriet, im eigenen Namen gehandelt, nicht zu. Das Berufungsgericht begründet seine Ansicht mit der Visiten-



karte, die der Beklagte dem Kläger ausgehändigt und auf der er sich mit seiner Unterschrift als dessen persönlicher Berater bezeichnet hat. Allein mit dem Hinweis auf die persönliche Beratung ist der Wortlaut der Visitenkarte aber nur unvollständig wiedergegeben und deshalb fehlerhaft gewürdigt worden. Er lautet vollständig:

Han [REDACTED]

C [REDACTED] - Treuhandgesellschaft m. b. H.

Mit den besten Empfehlungen

Ihr persönlicher Berater

(Unterschrift des Beklagten)

Es folgen die Anschrift sowie die Telephon- und Telexnummern der HCT.

Es handelt sich also nicht um eine Visitenkarte des Beklagten, sondern der HCT. Zeichnet jemand, wie es hier der Beklagte getan hat, im Namen einer Firma, so will er - wenn überhaupt - diese, keinesfalls aber sich selbst verpflichten. Das Berufungsgericht hat keine Umstände aufgezeigt, denen der Kläger entgegen dem Wortlaut der Karte hätte entnehmen können, nicht die HCT, vertreten durch den Beklagten, sondern dieser habe im eigenen Namen mit ihm abschließen wollen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die HCT dem Kläger in ihrem Prospekt die Beratung, auf die jener angewiesen war und die er deshalb in Anspruch nehmen wollte, angeboten; weder hat der Kläger dieses Angebot abgelehnt und statt dessen erklärt, den Beklagten als Vertragspartner haben zu wollen, noch hat der Beklagte - anders als durch die entgegen dem Berufungsgericht gerade für das Gegenteil sprechende Visitenkarte - erkennen lassen, er wolle - ungeachtet des Angebots der HCT - den Kläger im eigenen Namen beraten. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben.

2. Es kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß nicht nur der Vertretene, vielmehr unter besonderen Umständen - wenn er nämlich für seine Person das besondere Vertrauen des Vertragsgegners in Anspruch genommen hat - auch der Vertreter für Verschulden bei Vertragsverhandlungen einstehen (BGHZ 56, 81, 84 f; 63, 382, 384 f; 70, 337, 341). Doch auch dafür fehlen im vorliegenden Falle die Voraussetzungen.

Das Berufungsgericht ist zu Unrecht der Ansicht, allein durch den Hinweis auf seine besondere Sachkunde, insbesondere seine Marktkennntnis, Marktbeobachtung und den daraus folgenden Informationsvorsprung, habe der Beklagte um besonderes persönliches Vertrauen für sich geworben. Der Senat hat bereits für den Angestellten eines Handelsgeschäfts entschieden, daß es für die Annahme, jener habe eine persönliche, für den Willensentschluß des anderen Teils bedeutsame Gewähr übernommen, nicht genügt, daß er über die für seine Tätigkeit erforderliche Sachkunde verfügt und auf diese hinweist; der Angestellte erweckt dadurch kein weiteres Vertrauen, als daß sein Geschäftsherr - was der Geschäftspartner ohnedies erwarten kann - einen sachkundigen Vertreter eingesetzt hat (Urt. v. 4.7.1983 - II ZR 220/82, WM 1983, 950 = ZIP 1983, 1061, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Wirbt und berät der Geschäftsherr seine Kunden nicht durch fachkundige Angestellte, sondern mit Hilfe selbständiger Handelsvertreter, so gilt nichts anderes. Ob der Vertreter aufgrund eines Anstellungs- oder eines Handelsvertretervertrages für seinen Geschäftsherrn tätig wird, gibt für die Frage, ob der Kunde nur jenem oder auch dem Vertreter sein Vertrauen schenkt, grundsätzlich nichts her - ganz abgesehen davon, daß der Kunde vielfach nicht einmal wissen wird, in welcher Weise der

"Vertreter" vertraglich gebunden ist. Die Annahme, der Erfüllungsgehilfe habe Vertrauen für sich und nicht für seinen Geschäftsherrn in Anspruch genommen, läßt sich grundsätzlich nur rechtfertigen, wenn jener nicht nur auf seine besondere Sachkunde verweist, sondern dem Kunden zusätzlich in zurechenbarer Weise den Eindruck vermittelt, er werde persönlich mit seiner Sachkunde die ordnungsmäßige Abwicklung des Geschäfts selbst dann gewährleisten, wenn der Kunde dem Geschäftsherrn nicht oder nur wenig vertraut oder sein Verhandlungstrauen sich als nicht gerechtfertigt erweist. Ließe man den Hinweis auf die besondere Sachkunde genügen, würde das zu einer Erweiterung der Eigenhaftung der Vertreter und Erfüllungsgehilfen führen, die wegen des damit verbundenen finanziellen Risikos nicht mehr vertretbar wäre (Sen.Urt. v. 4.7.1983, aaO). Für derartige, eine eigene Verpflichtung des Beklagten begründende zusätzliche Umstände gibt der Vortrag der Parteien nichts her. Da auch das Provisionsinteresse eines Vertreters dessen Haftung nicht zu begründen vermag, ist der Beklagte dem Kläger infolge Verschuldens beim Vertragsschluß nicht verpflichtet.

3. a) Der Beklagte haftet ferner nicht nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 89 BörsG. Der § 89 BörsG, der das Verleiten zu Börsenspekulationsgeschäften unter Strafe stellt, gilt nicht für Spekulationsgeschäfte, die außerhalb einer inländischen amtlichen Börse abgeschlossen werden (BGHSt 29, 152, 158; BGH, Beschl. v. 9.11.1982 - 5 StR 342/82, ZIP 1983, 148).

b) Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, daß ein Anspruch aus unerlaubter Handlung gegen den Beklagten schlechthin entfielen. Der Sachverhalt bietet Anlaß zur Prüfung des

§ 826 BGB. Damit diese nachgeholt werden kann, wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Stempel

Fleck

Dr. Kellermann

Bundschuh

Brandes