

Verkündet
am 30. April 1955
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma I [REDACTED] P [REDACTED] In [REDACTED] GmbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Paul K [REDACTED] in M [REDACTED], G [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die offene Handelsgesellschaft F [REDACTED] & Co. in B [REDACTED] [REDACTED],
Ka [REDACTED] strasse [REDACTED], vertreten durch den geschäftsführenden
Gesellschafter Consul Max Leon F [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. April 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück,
Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Winkelmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin vom 9. Mai 1953 wird auf Kosten der
Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte offene Handelsgesellschaft - jetzt allein als "Beklagte" bezeichnet - machte in einem Schreiben vom 12. Februar 1951 der Klägerin das Angebot, grössere Posten kanadische Sulfit-Zellulose ab Norddeutschen Hafen, verzollt käuflich zu liefern. Der Geschäftsführer K [REDACTED] der Klägerin setzte sich daraufhin mit dem geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten, Konsul F [REDACTED], und mit dem bei diesem wohnenden früheren Mitbeklagten Br [REDACTED] in Verbindung, der unter dem falschen Namen Bo [REDACTED] auftrat. Am 23. Februar 1951 fand in den Geschäftsräumen der Beklagten in B [REDACTED] eine Verhandlung zwischen K [REDACTED], F [REDACTED] und Br [REDACTED] statt, die zum Abschluss zweier Verträge führte.

Der erste dieser Verträge beginnt mit den Worten:

"Zwischen
der I [REDACTED] P [REDACTED]-In [REDACTED] G.m.b.H.-M [REDACTED],
vertreten durch Herrn K [REDACTED]
und
der Firma Fl [REDACTED] u. Co.-B [REDACTED],
vertreten durch Herrn Consul F [REDACTED] und Herrn Bo [REDACTED],
wird heute nachfolgender Geschäftsabschluss getätigt:
Die Fa. F [REDACTED] u. Co. verkauft für Herrn Bo [REDACTED] an
die I [REDACTED] P [REDACTED]-In [REDACTED] G.m.b.H. in
M [REDACTED]"

Im Text steht zwischen den Worten "F [REDACTED]" und "und" ein nachträglich mit Bleistift eingefügtes Komma, es finden sich einige Unterstreichungen im Text. Im letzten Absatz heisst es: "Der Verkäufer erklärt, dass der Versand der beiden vorerwähnten Posten Zellulose jederzeit erfolgen kann." Die Unterschrift "Bö [REDACTED]" steht links unter dem Schriftstück ohne Zusammenhang mit der Zeichnung der Beklagten.

- 3 -

Der zweite Vertrag beginnt mit den Worten: "Die Firma F[REDACTED] & Co. hat der I[REDACTED] P[REDACTED]-In[REDACTED] G.m.b.H. in M[REDACTED] für Herrn Bo[REDACTED] 3.000 to. kanadische Natron-Zellulose verkauft"

Die verkaufte Zellulose war nie vorhanden.

Durch Vorspiegelungen, dass die Ware in den nächsten Tagen geliefert würde, wurde der Geschäftsführer der Klägerin K[REDACTED] veranlasst, an Vorschüssen auf die Ware in sieben der Höhe nach verschiedenen Teilbeträgen insgesamt 23.852 DM zu zahlen. Die Klägerin hat von Br[REDACTED] und der Beklagten als Gesamtschuldnern die Rückzahlung dieses Betrages und die Erstattung weiterer 6.200 DM gefordert, die sie für Reisekosten zum Zwecke des Abschlusses der Verträge und zu ihrer Durchführung auf Veranlassung der Beklagten aufgewendet haben will. Sie macht einen abgerundeten Betrag von 30.000 DM geltend, zu dessen Zahlung Br[REDACTED] durch rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil verurteilt worden ist.

Die Beklagte bestreitet, die beiden Verträge für eigene Rechnung abgeschlossen zu haben; sie will nur als Vermittlerin tätig gewesen sein.

Das Landgericht hat die Beklagte als Gesamtschuldnerin mit Br[REDACTED] zur Zahlung des Klagebetrages verurteilt, das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, dass die Klägerin die Beweislast für den Abschluss eines Kaufvertrages mit der Beklagten hat. Es hält diesen Beweis nicht für geführt und bringt dafür eine Reihe von Erwägungen, die von der Revision zum Teil angegriffen werden.



1. In beiden Verträgen wird gesagt, dass der Verkauf "für Herrn Bo[REDACTED]" erfolge, in dem ersten Verträge wird am Schluss eine Erklärung "des" Verkäufers erwähnt. Der Revision ist zwar zuzugeben, dass diese entscheidenden Worte im Gegensatz zur Wiedergabe des Vertragswortlauts im Urteil in der Urschrift jedenfalls nicht von vornherein unterstrichen waren, aber das beeinträchtigt nicht die vom Berufungsgericht gezogene Schlussfolgerung, diese Fassung des Vertrages lasse die Behauptung der Beklagten als keineswegs unwahrscheinlich erscheinen, dass Konsul F[REDACTED] lediglich auf die Bitte von K[REDACTED] und Bo[REDACTED] als Vermittler und als Geschäftsführer der handelsgerichtlich eingetragenen Firma die zwischen ihnen abgeschlossenen Verträge in der Form, wie geschehen, ausgeschrieben habe, weil die Klägerin die Verträge zur Finanzierung des Geschäfts als Unterlage der Bank gegenüber haben wollen. Auf keinen Fall kann aus dem Wortlaut ein zwingender Schluss zugunsten der Klägerin hergeleitet werden.

2. Die Schlussfolgerungen, die das Berufungsgericht aus mehreren zwischen den Beteiligten gewechselten Schreiben, insbesondere aus Schreiben der Klägerin an Bo[REDACTED] vom 26. Februar und 14. März 1951 und aus dem Schriftwechsel zwischen den Parteien vom 26. Februar und 1. März 1951 zieht, werden von der Revision nicht angegriffen, sie enthalten keinen Rechtsirrtum, insbesondere auch keinen zwingenden Anhaltspunkt für die Auffassung der Klägerin. Dasselbe gilt für die abschliessende Würdigung der einander widersprechenden Aussagen des Geschäftsführers K[REDACTED] der Klägerin und ihres früheren Prokuristen Fe[REDACTED].

3. Brüns ist nach Rechtskraft des gegen ihn ergangenen Versäumnisurteils vom Landgericht am 18. Februar 1952 als Zeuge vernommen worden (Bl. 67). Er hat damals bekundet,

dass er und F. [REDACTED] gemeinsam, um sich Geld zu beschaffen, fälschlich angegeben hätten, die Zellulose liege in Bremerhaven bereit. Diese Aussage hat das Landgericht seiner Entscheidung zum Nachteil der Beklagten zugrunde gelegt. Am 10. April 1952 wurden F. [REDACTED] und Br. [REDACTED] im Strafverfahren vor dem Amtsgericht Berlin-Tiergarten verantwortlich vernommen. Hierbei machte Br. [REDACTED] erheblich andere Angaben, auf die sich die Beklagte zu ihrer Entlastung schriftsätzlich berief. Das Berufungsgericht ordnete nunmehr die Heranziehung der Strafakten und die wiederholte Vernehmung des Br. [REDACTED] an. Eine Mitteilung über den Eingang der Akten an die Prozessbevollmächtigten der Parteien ist aus den Akten nicht ersichtlich. Die Strafakten lagen ausweislich des Protokolls vom 2. Mai 1953 im Schlusstermin vor dem Berufungsgericht vor. Zu diesem Termin wurde Br. [REDACTED] aus der Strafhaft vorgeführt und verweigerte seine Aussage nach § 384 Nr 1 ZPO.

Das Berufungsgericht führt aus, diese Aussageverweigerung könne nicht entscheidend zugunsten der Klägerin gewertet werden. Es schliesst seine Würdigung mit dem Satz: "Unter diesen Umständen würde der im übrigen auch vielfach vorbestrafte Br. [REDACTED] hinsichtlich seiner Angaben auch nicht ohne Einschränkung als glaubwürdig anzusehen gewesen sein, selbst wenn er eine Aussage gemacht hätte."

In der Art, wie das Berufungsgericht die Zeugnisverweigerung gegenüber den einander widersprechenden Aussagen des Zeugen gewürdigt hat, ist ein sachlicher Rechtsverstoss nicht zu sehen. Die von der Revision in diesem Rahmen erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet.

a) Es kann kein Zweifel darüber bestehen, welcher Teil der Strafakten Gegenstand der mündlichen Verhandlung war. Es handelte sich nach dem Vortrag der Beklagten und nach dem Zweck der Heranziehung der Strafakten ausschliesslich um die Vernehmung des Br. [REDACTED] vom 10. April 1952. Nur diese

war nach den Schriftsätzen Gegenstand des Vortrags der Parteien, und nur sie ist in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils verwertet. Es liegt nicht der gelegentlich auftretende Mangel vor, dass das Gericht aus herangezogenen Akten Feststellungen entnommen hat, deren Quelle nicht genau feststellbar ist. Unter diesen besonderen Umständen nötigt die dem Berufungsgericht vorgeworfene Unterlassung der genauen Bezeichnung des vorgetragenen und in Bezug genommenen Teils der Straftaten ausnahmsweise nicht zur Aufhebung des Urteils.

b) Zu Unrecht entnimmt die Revision eine Rüge aus § 139 ZPO daraus, dass die Klägerin wegen der unterlassener Benachrichtigung über den Eingang der Straftaten verhindert gewesen sei, aus deren sonstigem Inhalt, insbesondere aus Aussagen des Konsuls F██████, neue Anhaltspunkte zu entnehmen. Es kann unterstellt werden, dass die Straftaten zum Beweis neuer tatsächlicher Behauptungen geeignet gewesen wären, die die Klägerin hätte vorbringen können, wenn sie sie gekannt hätte. Ein selbständiger Antrag der Klägerin auf Heranziehung der Straftaten mit einer solchen Begründung wäre aber ein unzulässiger Beweisermittlungsantrag gewesen; das Gericht war in keiner Weise verpflichtet, die Klägerin nach § 139 ZPO auf solche Umstände hinzuweisen, die sich aus dem nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Teil der Straftaten ergeben. Darüber, dass die Heranziehung der Straftaten angeordnet war, war die Klägerin durch den Beweisbeschluss unterrichtet; es hätte ihr frei gestanden, sich vor dem Termin nach dem Eingang der Straftaten zu erkundigen und sie einzusehen.

II. 1. Hiernach ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, dass die Beklagte nicht selbst Vertragspartei des Kaufvertrages geworden ist, sondern nur die Rolle eines Vermittlers

hatte. Es liegt auch kein Rechtsirrtum des Berufungsurteils in den Ausführungen, mit denen es eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB verneint, weil der der Klägerin obliegende Beweis eines betrügerischen Verhaltens des Konsuls F. [REDACTED] ihr gegenüber von ihr nicht erbracht worden ist. Die Revision will eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB schon mit der Begründung hergeleitet wissen, dass sich Br. [REDACTED] mit seiner angeblichen Ehefrau längere Zeit in der Wohnung des Konsuls F. [REDACTED] aufgehalten hat. Selbst wenn das, wie die Revision aus dem von beiden geführten falschen Namen entnehmen will, ohne polizeiliche Anmeldung geschehen wäre, könnte sich daraus eine solche Haftung nicht ergeben, weil die Klägerin keinen Beweis dafür erbracht hat, dass der ihr entstandene Schaden auch nur von einem bedingten Vorsatz des Konsuls Flemming umfasst gewesen wäre.

2. Der Revision kann auch darin nicht gefolgt werden, dass in dem Vortrag der Beklagten über den Anlass ihrer Einschaltung in den Geschäftsabschluss die Übernahme einer Garantie läge. Die besonderen Voraussetzungen, unter denen das Reichsgericht (RGZ 146, 120 [123]) in Erklärungen bei Abschluss eines Vertrages ein selbständiges Garantieverprechen gesehen hat, werden durch den vorgetragenen Sachverhalt nicht erfüllt. Die Auslegung, die das Berufungsgericht insoweit den von den Parteien abgegebenen Erklärungen gegeben hat, kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

3. Der Revision ist darin zuzustimmen, dass das Berufungsgericht eine Prüfung unterlassen hat, ob sich eine Haftung der Beklagten aus ihrer Stellung als Makler ergeben könnte. Sie hatte nach § 347 HGB für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, in diesem Falle eines ordentlichen Handelsmaklers, einzustehen und haftet nach § 98 HGB der Klägerin gegenüber für jedes Verschulden, also auch für leichte Fahrlässigkeit. Es besteht aber keine allgemeine

Verpflichtung des Handelsmaklers, den Vertragsparteien gegenseitig für deren Personen und deren Zuverlässigkeit einzustehen (vgl. RGZ 138, 94 297). Besondere Umstände, die im Einzelfall eine weitergehende Haftung des Maklers begründen könnten, sind nicht dargetan. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, dass dem Konsul F██████ zur Zeit des Vertragsschlusses oder auch zur Zeit der Entgegennahme der Zahlungen bestimmte Tatsachen über die Person des Br██████ bekannt waren, die begründete Zweifel an seiner Zuverlässigkeit auftreten liessen.

Aus diesem Grunde können Ansprüche der Klägerin auch nicht auf § 98 HGB gestützt werden.

Die Revision war daher mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Canter

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Winkelmann