

Verkündet am 13. November 1954
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alexander K [REDACTED], Inhaber der Firma
A [REDACTED] H [REDACTED], Le [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. R [REDACTED], Ra [REDACTED], Rau [REDACTED] str. [REDACTED],
als Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des am 9. Sep-
tember 1953 verstorbenen Holzgroßhändlers Josef W [REDACTED]
in Ra [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. November 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und Dr. Kuhn

für Recht erkannt:

- 1.) Die Revision des Beklagten gegen das an Verkündungs-
statt am 24. Juli 1953 zugestellte Urteil des 6.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.
- 2.) Die Anschlußrevision des Klägers wird insoweit zu-
rückgewiesen, als er Erstattung der von ihm an die
Volksbank Le [REDACTED] eGmbH in Le [REDACTED] gezahlten
Kosten, gegen welche die Klage im ersten Rechts-
zuge abgewiesen worden ist, verlangt.
- 3.) Das Berufungsurteil wird aufgehoben

- a) insoweit, als es den Anspruch des Klägers auf Erstattung von 4.000 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 12. Juni 1952, die er an Bi [REDACTED] gezahlt haben will, zurückgewiesen hat,
 - b) insoweit, als das Berufungsurteil Zinsen für die Vorauszahlung von 50.000 DM für die Zeit vom 31. Mai 1952 bis 11. Juni 1952 aberkannt hat,
 - c) insoweit, als es dem Kläger weniger als 10 % Zinsen von 14.100 DM zuerkannt hat,
 - d) insoweit, als das Berufungsgericht über die Kosten der Berufung zum Nachteil des Klägers entschieden hat.
- 4.) Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 10 % Zinsen von 50.000 DM für die Zeit vom 31. Mai 1952 bis 11. Juni 1952 sowie des weiteren insgesamt 10 % Zinsen von 14.100 DM vom 12. Juni 1952 zu zahlen.
- 5.) Im Umfange zu 3 a) und d) des Urteilsspruchs wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Anschlußrevision übertragen wird.

Von Rechts wegen

20
- 3 -Tatbestand:

I. Der Kläger ist nach Erlaß des Berufungsurteils am 9. September 1953 verstorben. Über seinen Nachlass wurde durch Beschluß des Amtsgerichts in Ra [REDACTED] vom 19. Oktober 1953 das Konkursverfahren eröffnet. Der zum Konkursverwalter bestellte Rechtsanwalt Dr. R [REDACTED] hat den Rechtsstreit aufgenommen.

II. Der verstorbene Kläger (im Nachfolgenden weiter als Kläger bezeichnet) war Holzhändler in Ra [REDACTED], ihm wurden 2.000 rm Fichten-Tannen-Faserholz am 15. Mai 1952 von dem ihm bekannten Holzhändler Bi [REDACTED] zum Kaufe angeboten. Der Kläger nahm das Angebot an. Bi [REDACTED], der Kommanditist der Holzhandlung H. Bi [REDACTED] & Co. ist, hatte namens dieser Firma durch schriftlichen Vertrag vom 16. Mai 1952 von dem Beklagten 2.000 rm Holz zu den in dem Vertrage enthaltenen Bedingungen zum Preise von 128.000 DM gekauft. Der Kaufpreis war am 21. Mai 1952 fällig. Am 23. Mai 1952 suchte Bi [REDACTED] in Begleitung des Beklagten und des Vorstandsmitgliedes L [REDACTED] der im ersten Rechtszug mitverklagten Volksbank Le [REDACTED] eGmbH den Kläger in Ra [REDACTED] auf, um mit ihm wegen Übernahme des Holzes zu verhandeln. Was im einzelnen bei dieser Besprechung vereinbart wurde, ist streitig, insbesondere, ob der Kläger in den zwischen dem Beklagten und der Firma H. Bi [REDACTED] & Co. abgeschlossenen Kaufvertrag eingetreten ist.

In der Folge fanden am 24. Mai, 28. Mai und 5. Juni 1952 Besichtigungen des in der Gegend von Le [REDACTED] lagernden Holzes, das der Beklagte an die Firma H. Bi [REDACTED] & Co. verkauft hatte, durch Beauftragte des Klägers statt. Auf Grund der Besichtigungen vom 24. und 28. Mai 1952 stellte der Kläger fest, dass dieses Holz nicht der Qualität des von ihm von Bi [REDACTED] gekauften Holzes entsprach; er konnte sich auch nicht davon



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

überzeugen, daß 2.000 rm Holz vorhanden waren. Der Beklagte und die Volksbank Le [REDACTED] eGmbH drängten auf Bezahlung. Am 29. Mai 1952 kamen Bi [REDACTED] und L [REDACTED] wiederum zu dem Kläger nach Ra- [REDACTED], um wegen der Bezahlung des Holzes vorzusprechen. Bei dieser Besprechung kam es an diesem Tage zu dem nachfolgenden Verträge:

"
Kaufvertrag !

Im Anschluß an den bereits mündlich geschlossenen Liefervertrag vom 15. Mai 1952 wird nachstehender schriftlicher Kaufvertrag geschlossen:

Die Firma A [REDACTED] H [REDACTED], Inh. Alex. K [REDACTED],
Le [REDACTED] verkauft an die Firma Josef W [REDACTED],
Holzhandlung, Ra [REDACTED]

2.000 rm Fichten-Tannen-Faserholz

der Klassen Al, A und etwas B zum Preise von DM 64,--
je rm.

Die Lieferung hat frei Ba [REDACTED] zu erfolgen.

Für die Anfuhr an den Empfangsplatz ist eine besondere Vereinbarung getroffen.

Die Lieferfrist ist auf 4 - 5 Wochen vereinbart.

Das Holz ist bereits besichtigt und übernommen und wird zu dem angeführten Zeitpunkt pünktlichst angeliefert. Für die reibungslose Abwicklung garantiert die Volksbank Le [REDACTED] mit der untenangeführten Unterschrift des Herrn Direktor L [REDACTED].

Die Zahlung des Kaufbetrages ist bei Abschluss des Vertrages zu leisten.

Der Käufer:

Josef W [REDACTED]
Holzhandlung,
Ra [REDACTED]
gez. Unterschrift

Der Verkäufer:

A [REDACTED] H [REDACTED]
Inh. Alex K [REDACTED]
Le [REDACTED]
gez. Im Auftrag: R.I. [REDACTED]
Bankdirektor, Le [REDACTED]

Der B ü r g e :

Volksbank Le [REDACTED]
gez. Dir. L [REDACTED] "

Zu diesem Vertrage hat der Kläger ausgeführt, der Umstand, daß die dem Vertragsabschluss vom 29. Mai 1952 vorangegangenen Besichtigungen ein ihm unbefriedigendes Ergebnis hinsichtlich Qualität, Menge, Abfuhrbereitschaft, Lieferzeit und Beifuhrkosten des Holzes gezeitigt hätten, habe ihn veranlasst, nunmehr einen schriftlichen Vertrag abzuschliessen, der alles enthielt, worauf es ihm bei dem Kaufabschluß im wesentlichen angekommen sei. Da der Beklagte und die Volksbank Le [REDACTED] auf Vorauszahlung drängten, habe er eine Sicherung durch die Volksbank Le [REDACTED] verlangt, insbesondere auch deswegen, weil die ungewöhnliche Mitwirkung des Bankdirektors L [REDACTED] bei diesem Geschäft in ihm ein gewisses Mißtrauen erweckt und er den Eindruck gewonnen habe, es komme dem Beklagten und der Volksbank Le [REDACTED] weniger auf die ordnungsmässige Durchführung des Geschäfts als auf die Vorauszahlung des Kaufgeldes an. Er sei der Ansicht gewesen, dass seine Vorauszahlung des Kaufpreises zur Überwindung einer finanziellen Krise des Beklagten dienen sollte, woran die Volksbank Le [REDACTED], die Bankverbindung des Beklagten, ein erhebliches Interesse gehabt habe.

Am 31. Mai 1952 hat der Kläger an den Beklagten eine Anzahlung von 50.000 DM geleistet. In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien wiederum wegen der Zahlung des Restkaufgeldes von 78.000 DM zu Meinungsverschiedenheiten. Der Kläger ist der Ansicht, dass es bezüglich der Bezahlung dieses Betrages am 6. Juni 1952 telefonisch zu einer Vereinbarung mit dem Beklagten gekommen sei. An diesem Tage habe er den Zahlungsvorschlag, den der Beklagte ihm am Tage vorher gemacht habe, angenommen. Dieser Vorschlag ging dahin, dass er am 6. Juni 1952 einen Barscheck über 10.000 DM dem Beklagten übergebe und sich unter Beibringung einer Bankgarantie verpflichte, von dem alsdann verbleibenden Rest von 68.000 DM 40.000 DM am 10. Juni 1952 und

weitere 28.000 DM am 15. Juni 1952 zu zahlen. Der Beklagte habe die von ihm behauptete Einigung bestritten. Der Beklagte habe in einem Telefongespräch, das er am gleichen Vormittage kurze Zeit nach dem ersten Telefongespräch geführt habe, von ihm die Zahlung von 10.000 DM sofort und den gesamten Restbetrag von 68.000 DM unter Bankgarantie am 10. Juni 1952 verlangt. Dies habe er abgelehnt. Der Beklagte habe zwar noch am gleichen Tage durch seinen Prozessbevollmächtigten erklären lassen, dass er nunmehr bereit sei, zu den Zahlungsbedingungen, die er selbst gemacht habe, zu stehen. Er, der Kläger, sei jedoch hierauf nicht mehr eingegangen. Der Beklagte habe dann das Holz anderweitig verkauft.

Der Beklagte hat den ihm hierdurch entstandenen Schaden einschliesslich Nebenkosten mit 14.100 DM berechnet; er hat mit diesem Betrage gegen die Anzahlung von 50.000 DM aufgerechnet und den Rest von 35.900 DM dem Kläger überwiesen.

Der Kläger will seinerseits durch das Verhalten des Beklagten einen Schaden von 12.000 DM erlitten haben, da er das Holz an die Papierfabrik Ba [REDACTED] zu einem Preise von 73 DM je rm weiterverkauft habe. Er hat daher im ersten Rechtszuge den Antrag gestellt, den Beklagten und die Volksbank Le [REDACTED] eGmbH als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn die restlichen 14.100 DM aus der von ihm geleisteten Anzahlung, mit denen der Beklagte zu Unrecht aufgerechnet habe, zurückzuzahlen. Weiter hat er einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 12.000 DM geltend gemacht.

Die Beklagten des ersten Rechtszuges haben um Klagabweisung gebeten; sie haben ausgeführt, der Kläger sei in den Vertrag zwischen dem Beklagten K [REDACTED] und Bi [REDACTED] & Co. eingetreten. Aus diesem Vertrage sei hervorgegangen, welche Holzsorten

der Beklagte zu liefern gehabt habe, nämlich auch Holz der Klasse C. Es sei weiter unrichtig, daß der Beklagte K. nicht die erforderlichen Holzvorräte gehabt habe, um seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag ordnungsmässig zu erfüllen. Die Anstände, die der Kläger wegen der Beschaffenheit des Holzes gemacht habe, seien von ihm nur erhoben worden, um die Zahlung des Kaufpreises hinauszuziehen. Der Vertrag vom 29. Mai 1952 sei zwischen den Parteien lediglich geschlossen worden, um dem Kläger die Geldbeschaffung zu erleichtern. Er habe gehofft, mit Hilfe dieses Vertrages von der Papierfabrik Ba., an die er das Holz weiterverkauft hatte, eine Vorauszahlung zu erhalten.

Das Landgericht hat den Beklagten K. zur Zahlung von 14.100 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 12. Juli 1952 verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, der Klagsanspruch, soweit er diesen Betrag übersteige, setze voraus, daß es zu einem Abschluss eines Kaufvertrages zwischen den Parteien gekommen sei. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Auch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsabschluß sei ein Anspruch gegen den Beklagten nicht gegeben, da der Einigungsmangel nicht auf ein Verschulden des Beklagten oder seines Vertreters zurückzuführen sei. Aus dem gleichen Grunde stehe auch dem Beklagten kein Anspruch auf Schadensersatz gegenüber dem Kläger zu. Der Kläger könne daher lediglich den Rest der Anzahlung von 14.100 DM wegen ungerechtfertigter Bereicherung von dem Beklagten verlangen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte K. Berufung eingelegt. Er hat ausgeführt, ein Kaufvertrag sei zwischen den Parteien spätestens am 29. Mai 1952 zustande gekommen. Die Erklärungen der Parteien, wie sie in dem Kaufvertrag vom 29. Mai 1952 ihren Niederschlag gefunden hätten, deckten sich entgegen der Ansicht des Landgerichts. Zwar habe L. bei Abschluss die-

ses Vertrages als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt, der Beklagte habe jedoch dessen Erklärungen genehmigt und diesen Vertrag für die vertraglichen Beziehungen zum Kläger zur Grundlage gemacht.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Berufung gebeten und im Wege der Anschlußberufung beantragt, den Beklagten zu verurteilen

- a) an ihn 4.000 DM nebst 10 % Zinsen hieraus seit 12.6.1952 zu bezahlen,
- b) an ihn 10 % Zinsen aus 50.000 DM für die Zeit vom 31.5.1952 bis 11.6.1952 zu bezahlen,
- c) ihm die in der ersten Instanz dieses Rechtsstreits der Beklagten Ziff 2 (Volksbank Le [REDACTED]) erwachsenen und von ihm zu erstattenden Kosten zu ersetzen.

Ein Kaufvertrag sei zwischen den Parteien, wie auch der Beklagte annehme, am 29. Mai 1952 zustande gekommen. Diesen Vertrag fechte er jedoch wegen arglistiger Täuschung und Irrtums an. Der Beklagte habe ihn getäuscht. Diese Täuschung erblicke er darin, daß der Beklagte von vornherein nicht gewillt gewesen sei, seinerseits den Vertrag zu erfüllen, er habe ihn auch nicht erfüllen können, da er über Holz von der vereinbarten Beschaffenheit, das er fristgemäss habe liefern können, nicht verfügt habe. Weiter habe ihn der Vertreter des Beklagten, der Bankdirektor L [REDACTED], bei Abschluß des Vertrages darüber getäuscht, daß er eine Garantiepflcht seitens der Volksbank abgegeben habe, obwohl er wußte, hierzu nicht berechtigt zu sein. Hätte er, der Kläger, die Unwirksamkeit des Garantieversprechens gekannt und gewußt, daß der Beklagte den Vertrag weder erfüllen konnte noch wollte, so hätte er ihn nicht abgeschlossen. Der Beklagte sei ihm daher zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet.

Das Berufungsgericht hat die Berufung und Anschlussberufung zurückgewiesen, dem Kläger jedoch nur 15 % Zinsen seit Klagezustellung zugesprochen. Hiergegen hat der Beklagte Revision eingelegt, mit der er die Abweisung der Klage im vollen Umfange erstrebt. Der Konkursverwalter über den Nachlaß des inzwischen verstorbenen Klägers hat um Zurückweisung der Revision gebeten und verfolgt seinerseits im Wege der Anschlussrevision die in der Berufungsinstanz geltend gemachten Ansprüche, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil des verstorbenen Klägers erkannt hat.

Das Urteil des Landgerichts, nach welchem die Klage gegen die Volksbank im ersten Rechtszuge abgewiesen worden ist, ist rechtskräftig.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob zwischen den Parteien schon vor dem 29. Mai 1952 vertragliche Beziehungen bestanden haben, insbesondere, ob der Kläger bei den Verhandlungen am 23. Mai 1952 in den zwischen der Firma H. Bi- & Co. mit dem Beklagten am 16. Mai 1952 abgeschlossenen Vertrag eingetreten sei. Durch den Kaufvertrag vom 29. Mai 1952 sei aber in jedem Fall eine Vereinbarung über die Lieferung von 2.000 rm Fichten-Tannen-Faserholz zu den in diesem Vertrage niedergelegten Bedingungen zwischen den Parteien zustande gekommen.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Parteien am 29. Mai 1952 einen Kaufvertrag geschlossen haben, ist zuzustimmen. Durch diesen Vertrag wollten die Parteien etwaige bisher getroffene, unklare, widerspruchsvolle Vereinbarungen auf-

heben und ihre Rechtsbeziehungen zueinander auf eine rechtlich eindeutige Grundlage stellen. Durch diesen Vertrag sollte klar- gestellt werden, daß der Kläger Käufer und der Beklagte K- Verkäufer des Holzes war; daß Bi- , der zunächst bei den mündlichen Besprechungen am 15. Mai 1952 als Verkäufer aufgetreten war, aus dem Vertragsverhältnis mit dem Kläger aus- schied, an seine Stelle der Beklagte trat und Bi- als Vermittler des Geschäfts eine Provision von 2,-- DM je rm er- halten sollte. Auf die am 15. Mai 1952 zwischen dem Kläger und Bi- getroffenen Vereinbarungen bezieht sich der einlei- tende Satz des Kaufvertrages vom 29. Mai 1952. Vor allem aber übernahm die Volksbank in dem Verträge vom 29. Mai 1952 die Garan- tie für die reibungslose Abwicklung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Holzlieferungsgeschäftes. In diesem Verträge einig- ten sich die Parteien über die Menge des von dem Beklagten an den Kläger zu liefernden Holzes, über dessen Qualität, insbe- sondere auch über die Güteklassen (Al, A und etwas B), den Kauf- preis und dessen Fälligkeit und die Lieferfrist. Daneben über- nahm der Bankdirektor L-, der den Vertrag "im Auftrag" für den Beklagten Kugler zeichnete, die Garantie namens der von ihm bei dieser Vertragsverhandlung gleichfalls vertretenen Volksbank Le- eGmbH, wie er durch seine Unterschrift: "Der Bürge: Volksbank Le- Dir. L-" bestätigte, in dem vorbezeichne- ten Umfange.

Diesen Vertrag hat L- als Vertreter ohne Vertretungs- macht sowohl in Bezug auf den Beklagten K- als auch in Be- zug auf die Volksbank Le- eGmbH abgeschlossen. Der Ver- trag war somit schwebend unwirksam. Mit Schriftsatz vom 11. Februar 1953 hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten "aus- drücklich namens des Beklagten K- die Erklärung, die L- bei der Verhandlung am 29. Mai 1952 mit Herrn W- (Klä- ger) abgegeben hat, genehmigt". Dagegen hat die Volksbank Le-

■■■■ eGmbH im Schriftsatz vom 25. August 1952 erklärt, die Klage gegen sie sei nach dem unstreitigen Sachverhalt abzuweisen. Die Unterschrift von Direktor L■■■ unter den am 29. Mai 1952 abgeschlossenen Verträgen (Kaufvertrag und Zusatzvertrag) binde die Bank gemäss § 24 GenG nicht. Sie hat daher beantragt, die Klage gegen sie vorweg durch Teilurteil abzuweisen. Hierdurch kam eindeutig zum Ausdruck, daß die Volksbank die Genehmigung der Erklärung ihres Vorstandsmitgliedes L■■■ bezüglich des von ihm im Kaufvertrage vom 29. Mai 1952 in ihrem Namen abgegebenen Garantieverprechens verweigerte. Die Verweigerung der Genehmigung ist unwiderruflich, da der andere Teil Gewißheit darüber haben muss, ob der bisher in der Schwebe befindliche Vertrag zu Recht besteht oder nicht (RGRK 10. Aufl zu § 177 Anm 2). Es ist daher schon aus diesem Grunde unbeachtlich, daß die Volksbank in dem Schriftsatz vom 8. Oktober 1952, nachdem bereits der Widerruf erfolgt war, sich im gewissen Umfange "bereiterklärt hat", das von L■■■ im Vertrage abgegebene Garantieverprechen zu genehmigen.

Es ist somit davon auszugehen, daß der Beklagte K■■■ die Erklärungen des L■■■, die dieser im Vertrag vom 29. Mai 1952 abgegeben hatte, genehmigt hat, die Volksbank dagegen die Genehmigung verweigerte.

Die Anschlussrevision rügt in erster Linie die Verletzung des § 139 BGB durch das Berufungsgericht; sie führt hierzu aus, es stehe fest, daß die Frage der Bankbürgschaft für den Kläger bei Abschluss des Kaufvertrages vom 29. Mai 1952 ausschlaggebend gewesen sei. Die Nichtigkeit der Bankbürgschaft habe daher die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge gehabt.

Diesen Ausführungen der Anschlußrevision ist zuzustimmen. Nach § 139 BGB ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn ein

Teil des Rechtsgeschäfts nichtig ist, es sei denn, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Das Berufungsgericht hat sich mit der Prüfung der Frage, ob im vorliegenden Rechtsstreit § 139 BGB zur Anwendung komme, nicht befasst. Es hat demzufolge, entgegen der Ansicht der Revision, keine Feststellung darüber getroffen, ob die Übernahme der Garantie seitens der Volksbank, um eine solche handelt es sich, für den Kläger für den Abschluß des Kaufvertrages entscheidend gewesen sei. Eine Auslegung des Parteiwillens kann jedoch aus dem vorgelegten Kaufvertrage vom 29. Mai 1952 und dem vorgetragenen Sachverhalt, soweit er unstreitig ist, durch das Revisionsgericht getroffen werden (vgl. Urt.d.erk.Sen's v. 24. November 1951 im L-M zu § 133 BGB A 2). Sie muß im Sinne des Klägers erfolgen. Um die Anwendung des § 139 BGB zu rechtfertigen, muß es sich um mehrere Geschäfte handeln, die je für sich als ein besonderes selbständiges Rechtsgeschäft in Betracht kommen könnten, jedoch durch den Willen der Parteien insgesamt zu einem Geschäft miteinander verbunden werden, so daß nach der Parteiabsicht die Gültigkeit des einen Rechtsgeschäfts von der des anderen abhängen soll. Es kann durchaus eine Mehrheit von wesensungleichen Geschäften zu einem einheitlichen Geschäft zusammengefasst werden. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß an den Rechtsgeschäften nicht durchweg dieselben Personen teilgenommen haben. Ein nur objektiv gegebener Zusammenhang genügt zwischen den einzelnen Geschäften nicht, auch ein wirtschaftlicher Zusammenhang allein reicht hierfür nicht aus, vielmehr müssen die Geschäfte miteinander rechtlich verbunden sein. Ob im Einzelfalle in diesem Sinn ein einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt, ist Tatfrage und nur durch Ermittlung des jeweiligen Parteiwillens feststellbar (vgl. Urt.d. BGH II ZR 160/53 vom 13. Oktober 1954 [nicht veröffentlicht]; RGRK 10. Aufl. zu § 139 Anm 1). Ein solcher rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Kauf-

und Garantievertrag ist im Kaufvertrage vom 29. Mai 1952 gegeben. Nach dem Willen der Vertragsparteien waren Kaufvertrag und Garantieübernahme durch die Bank rechtlich voneinander abhängig, also der Abschluss oder das Bestehen des einen Vertrages durch den Abschluss oder das Bestehen des anderen ausdrücklich bedingt (RGZ 103, 292 [298]). Es liegt auf der Hand, dass der Kläger den Kaufvertrag vom 29. Mai 1952, in welchem er sich zur Vorleistung des Kaufpreises von 128.000 DM verpflichtete und dazu noch gegenüber einem Verkäufer, mit welchem er nach seinem unbestrittenen Vortrage das erste Mal in geschäftliche Beziehungen trat, niemals geschlossen haben würde, wenn ihm die Volksbank nicht die Garantie für eine reibungslose Abwicklung des Geschäftes, die nichts anderes bedeutete, als daß ihm die Bank dafür einstand, daß der Beklagte das von ihm gekaufte Holz in den vereinbarten Güteklassen auch tatsächlich in der vereinbarten Frist lieferte, gegeben haben würde. Er hatte an dieser Garantieübernahme ein um so größeres Interesse als die Besichtigung des Holzes, soweit sie überhaupt vorgenommen werden konnte, nicht zu seiner Zufriedenheit hinsichtlich Menge, Qualität, Lieferungsmöglichkeit zu dem festgesetzten Termin ausgefallen war. Der Bankdirektor L., der bei diesem Vertrage sowohl für den Beklagten K. als auch für die Bank handelte, hat als erfahrener Geschäftsmann dieses berechnete Ansinnen auf Garantieübernahme auch völlig verstanden, ihm selbst lag sowohl im Interesse des Beklagten als auch der Bank daran, das Geschäft unter der Bedingung der Vorauszahlung des Kaufpreises so schnell wie möglich unter Dach zu bringen. Dies geht nicht nur daraus hervor, daß er die Vertragsverhandlungen selbst führte, sondern auch aus dem Umstande, daß dem Kläger auf Grund eines solchen Vertrages, der die Garantie der Bank enthielt, die Möglichkeit gegeben werden sollte, von der Papierfabrik Ba., an die der Kläger das Holz weiterverkauft hatte, eine erhebliche Vorauszahlung zu erhalten, wodurch der Kläger seinerseits in den Stand gesetzt werden sollte, seiner

Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Beklagten K. nachzukommen. Das Interesse der Bank hieran erhellt weiter daraus, daß L. wenige Tage nach Abschluß des Vertrages bei der Papierfabrik anfragte, ob der Kläger eine Vorauszahlung erhalten habe. Waren somit Kauf- und Garantievertrag derartig miteinander verkoppelt, daß der Abschluß des einen Vertrages rechtlich durch den Abschluß des anderen bedingt war, so sind die Voraussetzungen des § 139 BGB gegeben. Mit der Unwirksamkeit der Garantieübernahme wurde der gesamte Kaufvertrag nichtig. Es ist rechtlich bedeutungslos, daß das Garantieverprechen nicht nichtig, sondern unwirksam geworden ist, da § 139 BGB auch auf solche Geschäfte Anwendung findet, deren Wirksamkeit von einer Genehmigung abhängt (RGRK 10. Aufl zu § 139 BGB Anm 1). Aus dieser Nichtigkeit des ganzen Vertrages vom 29. Mai 1952 folgt, dass dem Kläger der Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung von 50.000 DM, soweit sie vor Klagerhebung noch nicht erfolgt war, nämlich in Höhe von 14.100 DM zusteht.

Soweit der Beklagte einen Schadensersatzanspruch geltend macht, der seine Grundlage in einem rechtswirksamen, bestehenden Kaufvertrage hat, ist auch für ihn wegen Fehlens eines rechtswirksamen Vertrages kein Raum. Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen.

II. Bei dieser Rechtslage erübrigt sich eine Prüfung der Ausführungen der Anschlussrevision, soweit sie sich auf die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung des Beklagten oder wegen Irrtums des Klägers bei Abschluss des Vertrages beziehen. Da der Vertrag vom 29. Mai 1952 nach § 139 BGB nichtig ist, so entfällt eine Anfechtung dieses nicht bestehenden Vertrages. Dagegen ist den Ausführungen der Anschlussrevision darin beizupflichten, dass der Kläger auch bei einem nichtigen Vertrage einen Anspruch auf Ersatz des Schadens hat, der ihm

dadurch entstanden ist, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraute, sofern dem Beklagten bei Vertragsabschluß ein Verschulden - culpa in contrahendo - zur Last fällt (BGHZ 6, 330 3357; Urt.d. BGH v. 16. März 1954 - I ZR 255/52 - im Nachschlagewerk d. BGH z § 276 BGB Fa 3 = L-M z § 276 a Fa 3; Urt.d. BGH v. 17. März 1954 - II ZR 248/53 - im Nachschlagewerk d. BGH z § 276 BGB Fa 4).

Es war daher zunächst zu prüfen, ob dem Beklagten bei Vertragsabschluß ein Verschulden zuzurechnen ist. Der Beklagte hat bei Abschluß des Vertrages nicht mitgewirkt. Der Vertrag ist für ihn von L. als Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen worden. Hätte L., wie er durch seine Unterschrift im Verträge vom 29. Mai 1952 zum Ausdruck gebracht hat, den Vertrag wirklich "im Auftrage" des Beklagten geschlossen, so wäre er als sein Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB anzusehen und der Beklagte würde für ein etwaiges Verschulden des L. haften. Es ist unerheblich, ob das Verschulden dem Geschäftsherrn selbst oder dem Erfüllungsgehilfen zur Last fällt, dessen er sich bei der Vertragsverhandlung bediente (Urt.d. BGH v. 16. März 1954 - I ZR 255/52 - im L-M aaO). Das gleiche muß aber auch dann gelten, wenn der Geschäftsherr, wie im vorliegenden Rechtsstreit, die von seinem Vertreter ohne Vertretungsmacht getroffenen Vereinbarungen genehmigt. Es ist weiter zu prüfen, ob L., indem er die Interessen des Beklagten bei Vertragsabschluß wahrnahm, hierbei sich eines den Kläger schädigenden Verhaltens schuldig gemacht hat, für welches der Beklagte einstehen muß. Wenn auch grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, daß es einem Vertragsgegner nicht obliegt, der anderen Partei Rechtsbelehrungen zu erteilen, so ist dies bei der Lage des vorliegenden Rechtsstreits jedoch zu bejahen. L. mußte als Vertreter des Beklagten K., der eine Vorauszahlung eines so erheblichen Betrages von 128.000 DM verlangte, die der Kläger nur gegen Sicherheit zu zahlen bereit war, ihn

darüber aufklären, daß das Garantieverprechen der Volksbank durch seine Unterschrift allein noch nicht rechtsgültig war. Es war seine Pflicht, da er nicht nur die Verhandlungen für die Bank, sondern auch für den Beklagten K. führte, den Kläger über Umstände aufzuklären, die zur Vereitelung des Vertragswerkes geeignet waren und daher für die Entschließung des Klägers von wesentlicher Bedeutung sein konnten (Urt.d.BGH v. 17. März 1954 - II ZR 248/53 - aaO). Diese Verpflichtung hat L. als Vertreter des Beklagten verletzt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Kläger sich niemals bei der gegebenen Sachlage bereiterklärt haben würde, den Kaufpreis im voraus zu zahlen, wenn ihm nicht die Volksbank die reibungslose Abwicklung des Lieferungsvertrages garantiert hätte. L., der durch die Garantieübernahme seitens der Volksbank den Kläger hierzu veranlasste und nur so als Vertreter des Beklagten K. den Vertragsabschluß bei dem Kläger durchsetzen konnte, mußte ihn darauf hinweisen, daß die Garantieübernahme der Volksbank dann unwirksam sei, wenn die Bank die von ihm ohne ausreichende Vertretungsmacht der Bank übernommene Garantie nicht genehmigen würde. Da L. dies wußte, mußte er den Kläger in seiner Eigenschaft als Vertreter des Beklagten darauf aufmerksam machen, daß die Sicherheit, die der Kläger durch das Garantieverprechen zu erhalten glaubte und auf Grund deren er eine Anzahlung von 50.000 DM auch tatsächlich geleistet hat, zumindest zur Zeit des Vertragsabschlusses, nicht gegeben war. Er durfte den Kläger nicht in den Glauben versetzen, er könne den Kaufvertrag mit ihm als Vertreter des Beklagten abschließen und den Kaufpreis vor Lieferung der Ware an den Beklagten bezahlen, da er in seiner Eigenschaft als Vertreter der Bank für diese die Haftung für reibungslose Abwicklung des Geschäfts übernahm. In dem Verschweigen der L. bekannten Tatsache, daß die Garantieübernahme mit Abschluß des Vertrages noch nicht rechtswirksam wurde, verletzte L. fahrlässig die Interessen des Klägers, der im Vertrauen, daß der Bankdirektor L. als Vertreter des Beklagten

die Vertragsverhandlungen so führen würde, wie er, der Kläger, es nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr erwarten durfte, den Kaufvertrag mit dem Beklagten abschloß.

III. Der Kläger hat in der Berufungsinanz den Schaden, der ihm im Vertrauen auf einen rechtsgültigen Abschluß des Vertrages vom 29. Mai 1952 erwachsen ist, dahingehend substantiiert, daß er einen Schaden erlitten habe, indem er dem Holzhändler Bi [REDACTED] eine Provision von 2,-- DM je rm gezahlt, ferner für die Durchführung des Geschäfts einen Bankkredit in Anspruch genommen habe, wodurch ihm Zinsverluste entstanden seien und er schließlich im Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit des Kaufvertrages Klage gegen die Volksbank wegen der von ihr übernommenen Garantiehaftung angestrengt habe. Mit dieser Klage sei er rechtskräftig abgewiesen worden. Er habe der Bank Kosten erstatten müssen.

Was zunächst den Anspruch auf Erstattung der von ihm gezahlten Kosten, die der Volksbank entstanden waren, anbetrifft, so ist dieser Anspruch unbegründet und daher von dem Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschadens nicht zu ersetzen.

Wenn schon der Kläger bei Abschluß des Vertrages nicht wußte, daß nach den Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes eine Genossenschaft nicht von einem Vorstandsmitglied allein rechtsverbindlich vertreten werden kann (§ 25 GenG), so mußte der mit der Prozeßführung gegen die Genossenschaft von ihm beauftragte Anwalt ihn hierauf hinweisen. Sein Prozessbevollmächtigter durfte nur dann die Klage gegen sie einreichen, wenn der Kläger trotz eines Hinweises hierauf darauf bestand. Hat sein Prozessbevollmächtigter ihn hierüber aufgeklärt, so kann der Beklagte mit Recht in Gemäßheit des § 254 Abs 1 BGB ein eigenes Verschulden des Klägers, das bei Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, geltend machen, und zwar in dem Ausmaße, daß der

Schaden nicht nur vorwiegend von dem Kläger verursacht worden ist, sondern allein auf dessen Verschulden zurückgeführt werden muss. Hat der Prozessbevollmächtigte die Bestimmung des Genossenschaftsgesetzes übersehen, so kann der Beklagte sich gleichfalls auf § 254 BGB berufen, da der Kläger für ein Verschulden seines Prozessbevollmächtigten, dessen er sich als Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB bediente, einstehen muß. Es besteht Einmütigkeit in Rechtsprechung und Schrifttum darüber, daß § 278 BGB, obgleich seine entsprechende Anwendung nur in § 254 Abs 2 BGB ausgesprochen ist, nicht nur in den Fällen des § 254 Abs 2 anzuwenden ist, sondern auch auf das Verschulden bei der Entstehung des Schadens, also auf § 254 Abs 1 BGB (BGHZ 1, 248 [249]; RGRK z § 254 Anm 3). Ist daher die Erhebung der Klage gegen die Volksbank und die mit ihrer Durchführung entstandenen Kosten auf Verschulden des Klägers oder seines Prozessbevollmächtigten zurückzuführen, so war dieser dem Kläger erwachsene Schaden nicht dadurch entstanden, daß er auf den Abschluss des Vertrages vom 29. Mai 1952 vertraute, sondern auf Grund eigenen Verschuldens oder Verschuldens seines Erfüllungsgehilfen. In beiden Fällen muß der Kläger dafür einstehen. Insoweit war daher die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug ausgeführt, daß er zur Vorauszahlung der am 31. Mai 1952 gezahlten 50.000 DM einen Bankkredit habe in Anspruch nehmen müssen, der zur damaligen Zeit nur gegen Zinsen und Provision von insgesamt 10 % zu erhalten gewesen sei. Dies hat der Beklagte nicht substantiiert bestritten. Da der Kläger im Vertrauen auf das Zustandekommen des Geschäfts den Kredit in Anspruch genommen hat, hierfür aber der Beklagte aus Verschulden bei Vertragsabschluß in Verbindung mit § 278 BGB einzustehen hat, so hat der Beklagte ihm diesen Schaden zu ersetzen. Der Schadenersatz wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß setzt keinen Verzug der ersatzpflichtigen Par-

tei voraus. Der Zinsanspruch des Klägers in Höhe von 10 % ist daher gerechtfertigt, und zwar für die Zeitspanne, in der der Kläger im Vertrauen auf den Vertragsabschluß den Bankkredit in Anspruch genommen hat. Der Kläger hat eine Anzahlung von 50.000 DM dem Beklagten am 31. Mai 1952 geleistet, er hat unstreitig von dieser Anzahlung einen Betrag von 35.900 DM am 11. Juni 1952 zurückerhalten, daher stehen ihm 10 % Zinsen von 50.000 DM für die Zeit vom 31. Mai 1952 bis 11. Juni 1952 und vom 12. Juni 1952 ab 10 % von 14.100 DM zu. Da das Berufungsgericht ihm nur 5 % Zinsen seit Klagzustellung zugesprochen hat, so war insoweit das Berufungsurteil aufzuheben und der Anschlußrevision stattzugeben.

Der Kläger hat ausgeführt, daß er mit dem Holzhändler Bi [REDACTED], im Vertrauen auf das Zustandekommen des Geschäfts mit dem Beklagten, eine Provision von 2,-- DM je rm, insgesamt 4.000 DM, vereinbart habe. Der Beklagte habe "diese geschuldete bzw gezahlte Provision" zu erstatten. Dagegen hat der Beklagte die Zahlung der Provision bestritten ebenso wie die Verpflichtung des Klägers, Bi [REDACTED] eine Provision zu zahlen. Hierüber hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Das Berufungsgericht wird prüfen müssen, ob Bi [REDACTED] ein Anspruch auf Provision zusteht. Kommt es zur Verneinung, so wird es weiter prüfen müssen, ob der Kläger die Provision schon an Bi [REDACTED] gezahlt hat und es ihm nicht möglich ist, sie von Bi [REDACTED] zurückzuerhalten. Das Berufungsurteil war daher auch insoweit aufzuheben und die Sache insoweit zur Klärung des Sachverhalts an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Es war daher gemäss dem Urteilsspruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung bezüglich der Revision beruht auf § 97 ZPO. Die Kostenentscheidung wegen der AnschlußRevision war, da diese noch nicht in ihrem vollen Umfange entscheidungsreif ist, dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn