

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IV a ZR 237/83

### URTEIL

Verkündet am: 25. September 1985  
Hellmann, Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Henning L. V [REDACTED], M [REDACTED]-T [REDACTED]-Straße 6,  
M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Irmgard von H [REDACTED], R [REDACTED]straße 21,  
G [REDACTED]-P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1985

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenates des Oberlandesgerichts München vom 15. April 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht Schadensersatz vom Beklagten, weil 1978 vom Zedenten erworbene Aktien der Öl- und Gasproduktionsgesellschaft A [REDACTED] P [REDACTED] C [REDACTED] (A [REDACTED]) mit dem Sitz in M [REDACTED] /Texas/USA nur noch einen Bruchteil des Kaufpreises wert sind. Der Beklagte war damals Mitglied eines Geschäftsleitungsorgans der Gesellschaft (Board of Directors = b.o.d.) und seit Ende 1973 Inhaber des Alleinvertriebsrechts für die Aktien.

- 3 -

Der b.o.d. ist ein Gesellschafterrat mit eigener Geschäftsführungsbefugnis. Ausführendes Organ der Gesellschaft ist das sogenannte executive committee, an dessen Spitze damals als Präsident Herr B [REDACTED] (B) stand. Die Aktien der A [REDACTED] wurden lediglich privat gehandelt und hauptsächlich deutschen Anlegern zum Kauf angeboten.

Im Frühjahr 1975 übertrug der Beklagte vertraglich einer Unterbeauftragten die Aktienverkaufsvermittlung. Von seinem Büro erhielt diese Vertriebsbeauftragte Werbeunterlagen. In einer davon war der Beklagte unter den Mitgliedern des b.o.d. als "treasurer" mit näherer Kennzeichnung seiner wirtschaftlichen Aktivitäten aufgeführt.

Nachdem der Zedent diese Werbeunterlagen von der Vertriebsbeauftragten erhalten oder in deren Büro in sie Einsicht genommen hatte, unterschrieb er am 14. August 1978 den Zeichnungsschein über 100.000 A [REDACTED]-Aktien zu je 2,30 US-Dollar. Dafür mußte er insgesamt 466.106,96 DM aufwenden. Die Klägerin verlangt Rückzahlung des Dollar-Kaufpreises, hilfsweise des aufgewendeten DM-Betrages, Zug um Zug gegen Übergabe der Aktien.

Die Klägerin behauptet, die Vertriebsbeauftragte habe bei ihrer Werbung besonders auf die Person des Beklagten verwiesen. Dieser habe es im März 1978 vorsätzlich unterlassen, nach Erhalt eines Gutachtens, das die in einem früheren Gutachten genannten Einkommensreserven von 13 Millionen US-Dollar auf die Hälfte korrigiert habe, den entsprechend dem früheren Gutachten abgefaßten und im April 1978 herausgebrachten Werbeprospekt zu korrigieren.



Der Beklagte behauptet, Prospekte nicht hergestellt oder weitergeleitet und Auskünfte nicht erteilt zu haben. Erst Anfang Juni 1978 habe er von dem Vorhandensein des zweiten Gutachtens erfahren, das aber nach Mitteilung der Geschäftsleitung Fakten nicht berücksichtigt habe und lediglich zur Vorlage bei Banken bestimmt gewesen sei. Der Beklagte beruft sich gegenüber der am 3. August 1981 eingereichten Klage auf Verjährung, da der Anwalt des Zedenten bereits am 7. Februar 1980 den Schadensersatzanspruch beim Beklagten angemeldet hat.

Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin unter deren Zurückweisung im übrigen dem Hilfsantrag stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten.

### Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache, weil das Berufungsgericht nicht rechtsfehlerfrei vom Bestehen eines unverjährten Schadensersatzanspruches ausgegangen ist.

I. Von einer vertraglichen Haftung des Beklagten kann nach den von der Revision teilweise mit Erfolg angegriffenen, überdies nicht zweifelsfreien bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausgegangen werden.

1. Das Berufungsgericht meint, zwischen dem Zedenten und dem Beklagten sei stillschweigend ein Auskunftsvertrag abgeschlossen worden.

Die Vertriebsbeauftragte habe nach dem mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrag nur Werbematerial aus dem Büro oder mit Billigung des Beklagten verwenden und dieses Material als solches darstellen dürfen. Ihr gegenüber habe der Beklagte im Vertrag die Haftung für den Inhalt übernommen und sich verpflichtet, sie von Ansprüchen Dritter freizustellen. Die vertraglichen Regelungen ließen erkennen, daß der Beklagte sich der Vertriebsbeauftragten als eines unselbständigen Werkzeugs bedient habe. Diese habe, indem sie das vom Beklagten stammende Werbematerial den Anlageinteressenten zur Verfügung gestellt habe, als bevollmächtigter Vertreter des Beklagten jeweils einen stillschweigenden Auskunftsvertrag zustandegebracht. In der Tat habe auch der Zedent den Beklagten als Quelle und damit als Verantwortlichen des Werbematerials angesehen. Der Beklagte habe eigenes wirtschaftliches Interesse an der Werbung gehabt. Nach seinem Vertrag mit Amtex habe er eine Provision von 7 % auf geleistete Zahlungen und eine monatliche Unkostenpauschale von 12.000 sfr. erhalten. Auch sei er als Inhaber von 60.000 Aktien lebhaft an der Gewinnung weiteren Aktienkapitals interessiert gewesen.

2. Wer auf eine Anfrage als Fachmann oder im eigenen wirtschaftlichen Interesse Auskunft z.B. über die Bonität eines (zukünftigen) Geschäftspartners des Anfragenden erteilt und weiß, daß für den Anfragenden die Auskunft von erheblicher Bedeutung, z.B. Grundlage für weitreichende geschäftliche Maßnahmen ist, der handelt in der Regel in dem Bewußtsein, eine verbindliche, möglicherweise Haftungsfolgen auslösende Willenserklärung und nicht nur eine unverbindliche Wissenserklärung abzugeben. Jedenfalls wird

er von dem Erklärungsempfänger, auf dessen Verständnis es ankommt, in aller Regel so verstanden (Senatsurteile vom 27.6.1984 - IVa ZR 231/82 - VersR 1984, 891 = NJW 1984, 2524 = WM 1984, 1075 und vom 23.1.1985 - IVa ZR 66/83 - WM 1985, 450 = ZIP 1985, 398, jeweils m.w.N.).

a) Erstmalig in ihrer Revisionserwiderung vertritt die Klägerin die Auffassung, der zwischen dem Beklagten und der Vertriebsbeauftragten am 18. April 1975 geschlossene Vertrag enthalte Schutzwirkungen zugunsten der Anlageinteressenten, insbesondere, weil nach dessen § 14 die Vertriebsbeauftragte ein Informationsrecht gehabt habe. Dem kann nicht gefolgt werden. Die dafür notwendigen Voraussetzungen (zuletzt dazu Senatsurteil vom 23.1.1985 aaO) sind nicht gegeben. Irgendwelche konkreten Anhaltspunkte für dahingehende Vereinbarungen des Beklagten mit der Vertriebsbeauftragten ergeben sich aus dem Vortrag der Parteien nicht. Auch nach der objektiven Interessenlage beider Vertragsparteien, die beide von Anlageinteressenten zu zahlende Provisionen verdienen wollten, denen also nicht das Wohl und Wehe dieser Interessenten anvertraut war, scheidet eine Schutzpflicht aus.

b) Vielmehr kann nur ein zwischen dem Beklagten und dem Zedenten geschlossener Auskunftsvertrag als vertragliche Anspruchsgrundlage in Betracht gezogen werden. Selbst die Klägerin räumt im Revisionsverfahren aber ein, daß es Bedenken begegnen mag, einen direkten stillschweigenden Vertrag anzunehmen. Unstreitig hat es zwischen dem Beklagten und dem Zedenten keinen Kontakt gegeben;

insbesondere hat der Zedent nicht vom Beklagten eine Auskunft erfragt.

Allerdings kann in besonders gelagerten Fällen davon ausgegangen werden, daß auch ohne dahingehende Anfrage der Auskunftgeber gegenüber einem überschaubaren Kreis von Interessenten ein Angebot auf Abschluß eines Auskunftsvertrages abgibt (BGH, Urteil vom 12.2.1979 - II ZR 177/77 - LM BGB § 676 Nr. 19 = NJW 1979, 1595; Senatsurteile vom 22.9.1982 - IVa ZR 322 und 323/80 - LM BGB § 676 Nr. 26 = NJW 1983, 276 bzw. VersR 1982, 1143). Die Überschaubarkeit des Interessentenkreises kann man im vorliegenden Fall noch bejahen. Die zu emittierenden Stammaktien der Amtex waren der Zahl nach begrenzt. Gemäß § 6 des Vertrages zwischen dem Beklagten und der Vertriebsbeauftragten sollten sie nur einer kleinen, ausgewählten Gruppe angeboten werden. Das wurde auch im Kurzexposé vom April 1978 betont. Das angefochtene Urteil läßt jedoch nicht zweifelsfrei erkennen, daß der Beklagte bewußt eine eigene Auskunft erteilt und in den Verkehr gebracht hat, daß er von sich aus in Richtung auf die Interessenten und deren Willensentschluß mit einer für ihn verbindlichen Willenserklärung hervorgetreten ist. Solche Feststellungen sind im Interesse der Unterscheidung zwischen der Haftung aus Auskunftsvertrag und der Haftung aus Verhandlungsverschulden, insbesondere der Prospekthaftung, unerläßlich.

Die positive Kenntnis des Beklagten davon, daß er als Vertrauensträger gegenüber Anlageinteressenten herausgestellt werden sollte, ist dem Berufungsurteil nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen, erst recht nicht

seine entsprechende Absicht. Das Berufungsgericht hat anders als in seinem früheren Urteil in einem Parallelverfahren - der Senat hat damals die Annahme der Revision des Beklagten durch Beschluß vom 26. Januar 1983 - IVa ZR 201/82 - abgelehnt - gerade nicht festgestellt, der Beklagte habe die Weitergabe der Unterlagen "gewußt und gewollt", er habe "geduldet" (also dies billigend positiv gewußt), daß die Vertriebsbeauftragte mit dem ihm, dem Beklagten, persönlich entgegengebrachten Vertrauen Werbung betrieb. Es hat sich vielmehr - und das auch nur im Zusammenhang mit der Haftung aus Verhandlungsverschulden - mit der Feststellung begnügt, der Beklagte habe geduldet, in Werbeunterlagen genannt und als erfolgreicher deutscher Unternehmer dargestellt zu sein. Würde das für einen Vertragsschluß ausreichen, dann wäre in vielen Fällen der Prospekthaftung von einem Vertrag auszugehen. Dem Berufungsurteil kann nur entnommen werden, daß die Vertriebsbeauftragte das Werbematerial als vom Beklagten stammend darstellen *d u r f t e*, nicht aber, daß sie so gehandelt oder sich gar als vom Beklagten zum Handeln für ihn bevollmächtigt bezeichnet *h a t*. Zwar heißt es im Berufungsurteil, daß der Zedent den Beklagten als Quelle des Werbematerials angesehen habe. Damit ist noch nicht einmal gesagt, daß er ihn als möglichen Partner eines Auskunftsvertrages ansah oder gar wollte. Deshalb kommt es auf die Revisionsrügen dazu, daß jede Würdigung zur Glaubwürdigkeit der urkundenbeweislich herangezogenen Zeugenaussagen fehlt, nicht weiter an. Vor allem fehlt aber *die* im Hinblick auf § 164 Abs. 2 BGB notwendige Feststellung, daß die Vertriebsbeauftragte für den Beklagten (mit dessen Wissen und Wollen) auftrat.

Nach allem ist zweifelhaft, ob die Erwägungen des Berufungsgerichts dessen Folgerung tragen, die Vertriebsbeauftragte habe der Absicht des Beklagten entsprechend als unselbständiges Werkzeug des Beklagten gehandelt und so einen Auskunftsvertrag zwischen ihm und dem Zedenten zustandegebracht.

c) Unzutreffend wären dann auch die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, daß B. Erfüllungsgehilfe des Beklagten war. Gab es keinen Auskunftsvertrag zwischen dem Beklagten und dem Zedenten, und gab es nicht die Absicht, einen solchen abzuschließen, dann konnte der Beklagte zu dessen Erfüllung weder einen Gehilfen einschalten, noch mußte er überhaupt für das Verschulden eines Dritten vertraglich einstehen.

3. Jedenfalls aber halten die Erwägungen des Berufungsgerichts, denen es die oben unter 2b am Ende genannte Folgerung entnehmen will, den Angriffen der Revision nicht stand.

§ 4 des Vertrages zwischen dem Beklagten und der Vertriebsbeauftragten vom 18. April 1975 begrenzt nach seinem klaren Wortlaut nicht die Verwendbarkeit von Werbematerial, sondern nur die Erstattung von Kosten dafür. Eigene Werbemaßnahmen und eigenes Werbematerial der Vertriebsbeauftragten - allerdings auf eigene Kosten - waren danach möglich, keinesfalls verboten. Entsprechend war der Beklagte nach § 12 zur Haftungsfreistellung nur verpflichtet, wenn die Vertriebsbeauftragte aus Gründen des zur Verfügung gestellten Werbematerials in Anspruch genommen wurde. In § 5 Abs. 3 war geregelt, daß Kunden,

falls sie sich wegen des Materials direkt an das Büro des Beklagten wenden würden, dennoch als Kunden der Vertriebsbeauftragten gelten sollten. Danach und wegen des Gesamtinhalts des Vertriebsvertrages, insbesondere der §§ 4 und 12, mag der Schluß berechtigt sein, daß der Vertriebsbeauftragten nicht verboten war, das vom Büro des Beklagten erhaltene Werbematerial als vom Beklagten stammend gegenüber den Anlegern darzustellen. In der Berufungserwiderung (GA 449 ff.) und schon in der Klagerwiderung (GA 65 ff.) hatte jedoch der Beklagte unter Beweisantritt behauptet, tatsächlich und vereinbarungsgemäß sei entgegen dem Wortlaut des Vertriebsvertrages das Werbematerial nicht vom Beklagten, sondern von B. und anderen verteilt und entworfen worden, was der Vertriebsbeauftragten bekannt gewesen sei. Der Beklagte rügt mit Recht, daß dieser Vortrag übergangen wurde, zumal keine der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen den Beklagten als Verfasser, als verantwortlich oder auch nur weiterleitend ausweist, vielmehr der Beklagte unstreitig nur einmal, nämlich in der Anlage 2 zu dem sogenannten GUB-Diagnosebericht als viertes von fünf b.o.d.-Mitgliedern genannt wird.

II. Eine Haftung des Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Verhandlungsverschuldens hat das Berufungsgericht danach ebenfalls nicht rechtsfehlerfrei bejaht.

1. Es verkennt nicht, daß unter diesem Gesichtspunkt grundsätzlich nur haftet, wer Vertragspartner ist oder werden soll. Der Beklagte hat unstreitig keine Verhandlungen geführt. Er sollte an dem geplanten und dann durchgeführten Aktienerwerb weder als Veräußerer noch als

Erwerber, nicht einmal als Vermittler beteiligt werden. Die von der Vertriebsbeauftragten vermittelte Zeichnung der Aktien war ein Rechtsgeschäft zwischen Amtex und dem Zedenten ohne irgendeine Beteiligung des Beklagten. In dem vom Berufungsgericht (mit der Fundstelle WM 1982, 758) herangezogenen Urteil BGHZ 84, 141 erwarb und hielt die auf Schadensersatz in Anspruch genommene Treuhandkommandistin dagegen für den Kapitalanleger die Beteiligungsrechte; zu den dafür notwendigen Verhandlungen hatte sie, die zukünftige Partnerin des Treuhandvertrages, von vornherein den später ungetreuen Geschäftsführer der Publikums-KG ermächtigt.

Deshalb hat auch in diesem Zusammenhang wiederum die Erwägung des Berufungsgerichts keine Bedeutung, für den Beklagten sei B. "als Erfüllungsgehilfe" tätig geworden.

2. Richtig ist auch der Ansatz des Berufungsgerichts, daß ausnahmsweise über die Vertreter-Eigenhaftung hinausgehend der für einen Beteiligten auftretende Vermittler (Sachwalter) oder Abschlußvertreter dann in Anspruch genommen werden kann, wenn er für seine Person als Fachmann Vertrauen in Anspruch genommen und/oder wegen eigenen wirtschaftlichen Interesses die Vertragsverhandlungen beeinflusst hat (BGH, Urteil vom 4.5.1981 - II ZR 193/80 - WM 1981, 1021 = LM BGB § 276 Ci Nr. 36 = NJW 1981, 2810 m.w.N.). Rechtlichen Bedenken begegnet es jedoch, wenn das Berufungsgericht diese Ausnahmenvoraussetzungen hier für gegeben hält. Es meint, der Beklagte habe für sich persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und hierdurch die Vertragsverhandlungen beeinflusst, weil er Inhaber des

Alleinvertriebsrechts gewesen sei, weil aus seinem Büro alle Werbeunterlagen gekommen seien und weil von ihm als Mitglied des b.o.d. die Anlageinteressenten zuverlässige Kenntnisse erwartet hätten. Er habe aufgrund des Vertriebsvertrages damit rechnen müssen, daß die Vertriebsbeauftragte, sein Sprachrohr, auf diese Umstände besonders hinweisen werde, eine Werbung mit seiner Person habe für ihn besonders nahegelegen.

Diese Umstände reichen für eine Sachwalterhaftung (dazu z.B. Grunewald JZ 1982, 627 ff., Herrmann JZ 1983, 422 ff., Schulze JuS 1983, 81 ff.) des Beklagten nicht aus. Sachwalter ist in der Regel nur, wer selbst auftritt, wer als Vertrauensträger bei der Vertragsanbahnung tätig wird (BGH, Urteil vom 21.5.1984 - II ZR 83/84 - WM 1984, 889, 890). Wiederum ist deshalb hervorzuheben, daß der Beklagte unstreitig sich selbst überhaupt nicht in die zur Zeichnung führenden Verhandlungen eingeschaltet hat. Von sich aus hat er nicht auf den Zedenten eingewirkt. Wie bereits unter I. 2. b) und 3. ausgeführt, ist zweifelhaft, ob im Berufungsurteil rechtsfehlerfrei festgestellt worden ist, daß der Beklagte die Verwendung seines Namens und seiner Bedeutung im Wirtschaftsleben als Vertrauensträger gegenüber den Anlageinteressenten gewollt, etwa nachhaltig betrieben, oder auch nur billigend geduldet hat, oder daß er sämtliches Werbematerial gestellt hat. Dann hat die Ansicht des Berufungsgerichts, die Vertriebsbeauftragte sei Sprachrohr des Beklagten gewesen, keine tatsächliche Grundlage. Die hier vom Berufungsgericht herangezogenen Umstände lassen deshalb auch nicht etwa die Würdigung zu, der Beklagte habe kraft seines Alleinvertriebsrechts in einer Sachwalterstellung durch die

Vertriebsbeauftragte handelnd für sich "Vertrauen in Anspruch nehmen lassen". Die Vertriebsbeauftragte, eine Fachfirma, handelte im eigenen wirtschaftlichen Interesse kraft eigener Berechtigung, die lediglich auf dem Vertriebsvertrag mit dem Beklagten beruhte. Nicht einmal Empfehlungen des Beklagten, geschweige denn Weisungen sind für die Werbung oder Vertragsanbahnung festgestellt.

3. Danach reichen die bisherigen Feststellungen allenfalls, Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn (BGHZ 83, 222, 227) zu bejahen. War der Beklagte nicht Verhandlungspartner, nahm er deshalb nicht persönliches Vertrauen in Anspruch, so kann das Vertrauen des Zedenten nur aus der besonderen Stellung des Beklagten als Mitglied des b.o.d. oder - sofern er bei der Vertragsverhandlung als solcher benannt wurde - als Vertriebsinhaber abgeleitet werden. Solche Prospekthaftungsansprüche aber wären (wiederum anders als in der genannten Parallelsache IVa ZR 201/82) in sechs Monaten ab Kenntniserlangung verjährt (BGHZ 83, 222). Der Zedent hat schon mindestens 18 Monate vor Klageerhebung Kenntnis von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospektes gehabt. Mit Recht hat das Landgericht in seinem die Verjährung bejahenden Urteil das Anwaltsschreiben vom 7. Februar 1980 an den Beklagten dazu herangezogen.

III. In den Tatsacheninstanzen ist die Frage, ob der Beklagte nach deliktischen Grundsätzen haftet, bislang nicht ausreichend erörtert worden. Die Klägerin hat ihre bejahende Auffassung eher beiläufig begründet, im Berufungsverfahren vornehmlich im Blick auf das Urteil des Landgerichts, in dem lediglich die Verjährung von

Prospekthaftungsansprüchen erörtert worden ist. Der Beklagte hat die von der Klägerin für eine solche Haftung vorgetragenen Tatsachen nicht nur bestritten, sondern auch substantiiert dazu vorgetragen, daß nicht er, sondern B. das Vorgehen bei der Werbung neuer Aktionäre bestimmt habe, ohne den b.o.d. oder den Beklagten darüber zu unterrichten (vgl. schon oben I 3). Erstmals in ihrer Revisionserwiderung beruft sich die Klägerin in erster Linie auf einen Schadensersatzanspruch nach §§ 826, 831 BGB wegen des Verhaltens des B., das sie dem Beklagten zurechnen will. Der Senat kann mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen nicht entscheiden, ob B. der Vorwurf zu machen ist, die Anlageinteressenten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich geschädigt zu haben, und ob er nach den gesamten Umständen als Verrichtungsgehilfe des Beklagten angesehen werden und der Beklagte sich insoweit nicht entlasten kann.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter