

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 12/64

URTEIL

Verkündet am

4. März 1966
Wüst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der J. N. KG. in D. , L. P. -Anlage ,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Erich N. ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. Friedrich Ludwig H. in G. , K. -straße ,
2. den Bücherrevisor Heinrich R. in G. ,
L. -straße ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: zu 1. Rechtsanwalt Dr. ,
zu 2. Rechtsanwalt Dr. ,

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) - Zivilsenat in Darmstadt - vom 19. Dezember 1963 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin handelt mit Kohlen, Baustoffen und Heizöl; sie stand in Geschäftsverbindung mit der Kohlengroßhandlung Peter D. und Sohn, einer Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter Peter D. und Marianne D. waren; diese Firma schuldete der Klägerin rund 250.000,-- DM.

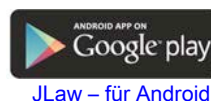
Peter D. und Marianne D. waren gleichzeitig zusammen mit dem Beklagten zu 1) Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft D. und H., einer Baustoffhandlung, die ihre Geschäfte in den Räumen und mit dem Personal der Peter D. und Sohn KG. abwickelte.

- 3 -

Nachdem die Peter D. und Sohn KG. in Zahlungsschwierigkeiten geraten war, schloß sie am 1. Januar 1959 mit dem Beklagten zu 1) einen Pachtvertrag auf die Dauer von fünf Jahren, wonach die Peter D. und Sohn KG. ihr Unternehmen an den Beklagten zu 1) gegen einen monatlichen Pachtzins von 1.200,-- D) verpachtete; der Anspruch auf Zahlung des Pachtzinses wurde an die Klägerin - als die Hauptgläubigerin der Verpächterin - abgetreten. Bei Abschluß des Vertrages wurde die Firma Peter D. und Sohn KG. durch den Beklagten zu 2) als ihren Bevollmächtigten vertreten; den Vertrag unterzeichnete auch die Kommanditistin der Peter D. und Sohn KG., Frau Sophie N., diese vertreten durch ihren Sohn Erich N. (den persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin).

Am 8. Juli 1959 wurde auf Antrag des persönlich haftenden Gesellschafters Peter D. das Konkursverfahren über die Firma D. und Sohn KG. eröffnet; der Konkursverwalter hat den Pachtvertrag gekündigt.

Die Klägerin hat vorgetragen, die beiden Beklagten hätten bei Abschluß des Pachtvertrages die Garantie dafür übernommen, daß weder die Firma D. und Sohn KG. selbst, noch ein anderer Gläubiger als die Klägerin Antrag auf Eröffnung des Konkurses stellen werde. Die Beklagten hätten ferner arglistig gehandelt, indem sie den Pachtvertrag nur in der Absicht geschlossen hätten entgegen ihrem Versprechen kurze Zeit nach Vertragsschluß den Gesellschafter D. zur Stellung des Konkursantrages zu veranlassen; dabei sei es dem Beklagten zu 1) nur darauf angekommen, den wertvollen Kundenkreis der Verpächterin zu übernehmen. Die Beklagten seien daher verpflichtet, die Klägerin so zu stellen, als sei das Konkursverfahren nicht eröffnet und der Pachtvertrag nicht gekündigt worden; sie müßten danach der Klägerin den



ihr entstandenen Ausfall an Pachteinnahmen in Höhe von mindestens 60.000,-- DM ersetzen, von dem sie mit der Klage einen Teilbetrag geltend mache.

Die Klägerin hat - abgesehen von einem nicht in die Berufungsinstanz gelangten Antrag - beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 30.000,-- DM zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben bestritten, gegenüber der Klägerin eine Garantie dafür übernommen zu haben, daß ein Konkursantrag weder von der Verpächterin noch von einem ihrer Gläubiger gestellt werde; keiner von ihnen habe sich - wie die Klägerin behaupte - verpflichtet, einen Gläubiger, der Konkursantrag stellen wolle, zu befriedigen, um die Eröffnung des Konkursverfahrens zu vermeiden. Bei Abschluß des Pachtvertrages hätten sie keinen Überblick über die Verpflichtungen der Verpächterin gehabt; es hätte daher jeder vernünftigen Überlegung widersprochen, für eine fremde Firma eine so weitreichende Garantieerklärung abzugeben. An dem Abschluß des Pachtvertrages sei vor allem die Klägerin interessiert gewesen, da ihr der Pachtzins habe zugute kommen sollen. Der Beklagte zu 2) hat weiter darauf hingewiesen, daß er den Vertrag lediglich als Bevollmächtigter der Verpächterin unterzeichnet und an seinem Abschluß kein eigenes Interesse gehabt habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht legt dar, die Klägerin habe den Abschluß eines Vertrages nicht nachgewiesen, durch den die Beklagten die Verpflichtung übernommen hätten, durch Befriedigung anderer Gläubiger einen Konkurs der Firma D. [REDACTED] und Sohn KG. zu verhindern. Zwar lasse sich dieses Ergebnis nicht unmittelbar aus § 13 des Pachtvertrages folgern, in dem bestimmt ist, daß sonstige Vereinbarungen nicht bestehen; denn diese Vertragsbestimmung besage nur etwas über Vereinbarungen zwischen den Partnern des Pachtvertrages, zu denen die Klägerin nicht gehöre. Trotzdem, so fährt das angefochtene Urteil fort, hätte es nahe gelegen, die von der Klägerin behauptete Verpflichtung der Beklagten schriftlich niederzuliegen; denn die Klägerin habe nach ihrer Behauptung dieser Verpflichtung erhebliche Bedeutung beigemessen und ihr persönlicher Gesellschafter Erich N. [REDACTED] habe den Beklagten mißtraut und befürchtet, von ihnen übervorteilt zu werden. Wenn trotz dieses Argwohns die behauptete Verpflichtung nicht schriftlich festgehalten worden sei, so spreche dies gegen ihr Zustandekommen, möge es auch an sich zu einer wirksamen Vereinbarung dieses Inhalts der Schriftform nicht bedürfen.

2. Zutreffend rügt die Revision, daß das Berufungsgericht bei diesen Darlegungen den § 6 des Pachtvertrages nicht gewürdigt hat; diese Bestimmung lautet:

"Der Pächter (d.i. der Beklagte zu 1) wird ausdrücklich von allen Verpflichtungen, welche die Verpächterin am Tage des Vertragsabschlusses hat, - mögen solche heißen, wie sie wollen - freigestellt. Er dagegen übernimmt gegenüber der Firma J. N. [REDACTED] (d.i. die Klägerin) die Garantie, daß diese

von keiner Seite der Verpächterin auf Grund des vorstehenden Vertrages irgendwie in Anspruch genommen werden kann. Der Pachtbetrag kommt ausschließlich der Fa. N. zu."

Diese Vertragsbestimmung könnte einerseits gegen die Auffassung des Berufungsgerichts sprechen, § 13 des Pachtvertrages, wonach sonstige Vereinbarungen nicht bestehen, bedage nichts über das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits, da die Klägerin nicht Vertragspartei des Pachtvertrages gewesen sei; denn wenn der Beklagte zu 1) in diesem Vertrag eine bestimmte Garantiepflcht gegenüber der Klägerin übernahm, dann könnte der § 13 des Vertrages sehr wohl auch zum Inhalt haben, daß weitere Garantiepflchten des Beklagten zu 1) gegenüber der Klägerin nicht bestehen.

Andererseits aber hätte das Berufungsgericht vor allem prüfen müssen, welchen Inhalt die in dieser Vertragsbestimmung niedergelegte Garantiepflcht des Beklagten zu 1) hatte. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Garantieverpflichtung nach dem Wortlaut von § 6 des Pachtvertrages d e r K l ä g e r i n gegenüber übernommen wurde, deren persönlich haftender Gesellschafter jedenfalls als Vertreter seiner Mutter, der Kommandistin der Peter D. und Sohn KG., an den Vertragsverhandlungen beteiligt war, und auch in § 5 Abs. 3 des Vertrages die Annahme der Pachtzinsabtretung durch die Klägerin erklärt war. Bei dieser Sachlage aber bedurfte die Garantieerklärung der Auslegung, da ihr unbestimmt abgefaßter Wortlaut keinen eindeutigen Sinn ergibt; dabei wird der Satz 2 des § 6 nur im Zusammenhang mit Satz 3 ausgelegt werden können, da außer dem Versuch des Zugriffs auf den Pachtzins keine Möglichkeit ersichtlich ist, wie die Klägerin von "Seite der Verpächterin" sollte "in Anspruch genommen werden" können. Die Revision legt den § 6 des Vertrages dahin aus, der Beklagte zu 1) hafte der

Klägerin dafür, daß jedenfalls durch die Verpächterin das Vertragswerk nicht gestört werde; er hatte also auch dafür, daß die Verpächterin den Pachtvertrag nicht dadurch störe, daß sie Konkurs anmelde. Eine solche Auslegung ist weder unmöglich noch braucht sie angesichts der Umstände des Vertragsschlusses der Lebenserfahrung zu widersprechen, zumal die Klägerin schon in der Klageschrift darauf hingewiesen hat, daß der Beklagte zu 1) mit der Übernahme des gepachteten Betriebes den gesamten Kundenstamm der Firma D. und Sohn KG. übernommen habe, der ihm auch nach der Eröffnung des Konkursverfahrens und nach der Kündigung des Pachtvertrages verblieben sei, sodaß er zum Nachteil der Klägerin den alleinigen Vorteil von der Konkurseröffnung gehabt habe.

Da dem Revisionsgericht mangels der erforderlichen Feststellungen die Auslegung der angeführten Vertragsbestimmung verwehrt ist, kann das Urteil in Richtung gegen den Beklagten zu 1) schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben, ohne daß es auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen anzukommen hätte.

II.

Die Haftung des Beklagten zu 2), der am Abschluß des Pachtvertrages unstreitig nur als Vertreter der Verpächterin beteiligt war, will die Revision aus zwei Gesichtspunkten herleiten.

1. Voraussetzung für den Abschluß des Pachtvertrages, so meint sie, sei die Erwartung gewesen, daß die Firma D. und Sohn KG. nicht in Konkurs geriet; diese Voraussetzung sei Bedingung im Rechtssinne (§ 158 BGB) gewesen. Der Konkursantrag

sei nicht von einem Gläubiger der Verpächterin gestellt worden, sondern der Beklagte R. habe bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht selbst angegeben, er habe darauf hingewirkt, daß der persönlich haftende Gesellschafter D. Konkurs anmelde; damit habe er vertragswidrig eine Bedingung ausgelöst, die den Pachtvertrag und damit die Ansprüche der Klägerin vernichten mußte, und hafte daher in entsprechender Anwendung des § 162 Abs. 2 BGB.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin überhaupt in der Revisionsinstanz mit dem neuen Sachvortrag gehört werden könnte, die Stellung eines Konkursantrages sei zur auflösenden Bedingung für die Wirksamkeit des Pachtvertrages gemacht worden und der Beklagte zu 2) als Vertreter der Verpächterin müsse sich, da er den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben herbeigeführt habe, so behandeln lassen, als sei der Eintritt nicht erfolgt. Die Rüge könnte schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Klägerin im Rahmen des Pachtverhältnisses lediglich die Abtretungserklärung und die Garantieverpflichtung (§ 6) angenommen hatte, aus der sie sich gegebenenfalls mit vertraglichen Ansprüchen an den Beklagten zu 1) wenden kann; dagegen ist kein Gesichtspunkt ersichtlich, aus dem die Verpächterin oder der Beklagte zu 2) als deren Vertreter der Klägerin aus dem Pachtvertrag, sei es auch in entsprechender Anwendung des § 162 Abs. 2 BGB, haften würde.

2. Die Revision meint weiter, der Beklagte Roth hafte ungeachtet der Tatsache, daß er den Pachtvertrag nur als Vertreter der Verpächterin abgeschlossen habe, gemäß § 826 BGB; denn er habe den Vertrag nicht schließen dürfen, "nachdem er zunächst wußte, daß die Firma D. und Sohn KG. an sich konkursreif war". Diese Firma sei aber tatsächlich nicht konkursreif gewesen, soweit die Gläubiger Kredit gewährten; denn

Zahlungsunfähigkeit sei nicht eingetreten gewesen. Da Roth "Urheber sowohl des Vertrages wie des Konkursantrages" gewesen sei, habe er vorsätzlich und grob sittenwidrig gehandelt. Die Angaben des Beklagten R. bei seiner Vernehmung werden als übergangen gerügt (§ 286 ZPO).

Diese Rüge dringt durch. Das Berufungsgericht hat zu diesem Punkt lediglich ausgeführt, da nicht bewiesen sei, daß die Beklagten sich verpflichtet hätten, durch Befriedigung anderer Gläubiger deren Konkursantrag zu verhindern, sei auch eine unerlaubte Handlung zu verneinen, die die Klägerin darin erblicke, daß die Beklagten entgegen dieser Verpflichtung gar nicht die Absicht gehabt hätten, einen Konkurs zu vermeiden. Es ist aber rechtsfehlerhaft, das Vorliegen einer unerlaubten Handlung allein mit der Begründung zu verneinen, daß keine Verletzung vertraglicher Pflichten erwiesen sei; der Vortrag der Klägerin legte vielmehr die Prüfung nahe, ob der Beklagte zu 2), der selbst keine vertraglichen Verpflichtungen übernommen hatte, der Klägerin dadurch vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt hat, daß er sie durch den von ihm mitveranlaßten Pachtvertrag zur Stillhaltung wegen ihrer eigenen Forderung veranlaßte und sie davon abhielt, selbst Konkursantrag zu stellen, um sodann, nachdem der Beklagte zu 1) auf Grund des Pachtvertrages den Kundenkreis übernommen hatte, die Verpächterin zum Konkursantrag zu veranlassen, womit nach der Behauptung der Klägerin die Vorteile aus dem Pachtvertrag ihr entzogen, dem Beklagten zu 1) dagegen erhalten worden seien. In dieser Richtung geht jedenfalls der Vortrag der Revision, wonach der Beklagte zu 2) in seiner Vernehmung ausgesagt habe, er habe schon im Herbst 1958 den Komplementären der Firma Peter D. und Sohn KG.,

Peter und Marianne D., gesagt, "bei der Buchführung seid ihr reif fürs Kittchen", während er kurz vor Weihnachten 1958 zum Abschluß des Pachtvertrages geraten und einige Monate danach Peter und Marianne D. erklärt habe, sie müßten unbedingt Konkurs anmelden, wenn sie nicht ins Zuchthaus kommen wollten; dies sei, so führt die Revision aus, um so auffälliger, als kein Konkursgrund vorgelegen habe - Zahlungsunfähigkeit habe nicht bestanden, solange die Gläubiger stillgehalten hätten - und erst recht kein Tatbestand einer Konkursstraftat ersichtlich gewesen sei.

Da das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft hat und das Revisionsgericht mangels geeigneter tatsächlicher Feststellungen auch keine eigene rechtliche Würdigung vornehmen kann, muß das angefochtene Urteil auch in Richtung gegen den Beklagten zu 2) aufgehoben werden.

III.

Nach allem war die Sache an das Berufungsgericht zurück zuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Krüger-Nieland

Bundesrichter Dr.
Spronkman ist beur-
laubt und daher ver-
hindert zu unter-
schreiben.

Mösl

Krüger-Nieland

Alff

Simon