

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 150/68

URTEIL

Verkündet am

11. März 1970

Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Hans-Heinrich D. in B., K.straße,

Beklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma N. Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co.
Kommanditgesellschaft, vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin, die Firma N. GmbH, diese
vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Elmar D.,
Oskar H., Hermann L. und Dr. Günther M.
in N.,

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs' hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 6. Juni 1968 aufgehoben, soweit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat, und die Sache in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma F- B Helene D, Inhaber Reinhard M (im folgenden als F bezeichnet), bezog von der Klägerin Gewebe, das sie zum Zwecke des Weiterverkaufs zu Blusen verarbeitete. Den Lieferungen der Klägerin lagen deren Lieferbedingungen zugrunde, die einen verlängerten und erweiteren Eigentumsvorbehalt enthielten.

- 3 -

Inhaber der F[REDACTED] waren bis zum 30. September 1963 der Beklagte, ein Onkel des späteren Inhabers M[REDACTED], und seine Ehefrau. Die F[REDACTED] stand mit der B[REDACTED] Commerzbank in Geschäftsverbindung, die ihr einen Kredit eingeräumt und sich zur Sicherung sämtliche Kundenforderungen hatte abtreten lassen. Für diesen Kredit hatten der Beklagte und seine Ehefrau die selbstschuldnerische und unbeschränkte Bürgschaft übernommen. Durch Schreiben vom 19. Juli 1966 kündigte die Bank diesen Kredit zum 3. August 1966. Das Schreiben hatte folgenden Wortlaut:

"Sehr geehrter Herr M[REDACTED]!

Wir nehmen höflich Bezug auf den uns gestern im Beisein des Herrn D[REDACTED] (Beklagten) abgestatteten Besuch, bei dem Sie uns zugleich die Bilanz Ihres Unternehmens per 31.12.1965 übergaben.

Wir mußten daraus ersehen, daß die Unrentabilität Ihres Betriebes auch im Jahre 1965 angehalten hat; insbesondere war aus der Bilanz eine kurzfristige Verschuldung von über 2 Mio. erkennbar. Aus dem Vergleich mit früheren Bilanzen mußten wir weiterhin ersehen, daß seit Übergang des Geschäftes auf Sie am 1. Oktober 1963 das Warenlager sich von seinerzeit ca. TDM 501 auf TDM 1.650 per 31.12.1965 bei nur geringfügig gesteigertem Umsatz erhöht hat. Zu einer Kapitalbildung ist es in den letzten zwei Jahren nicht gekommen.

Herr D[REDACTED] besuchte uns heute und gab uns davon Kenntnis, daß er und seine Ehefrau aufgrund von ihm angestellter Untersuchungen nicht mehr bereit seien, die übernommene selbstschuldnerische Bürgschaft weiterhin aufrechtzuerhalten.



Aus den dargelegten Gründen sehen wir uns zu unserem Bedauern veranlaßt, den zuletzt mit unserem Schreiben vom 3. Juni 1965 bestätigten Saison-Bar-Kredit von DM 500.000,-- nach Maßgabe unserer "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" - Ziffer 17 - mit sofortiger Wirkung zu kündigen. Wir bitten Sie, uns bis zum 3. August 1966 uns genehme Vorschläge über die Rückzahlung des Kredites zu unterbreiten."

Der Beklagte deckte am 4. August 1966 die in diesem Zeitpunkt noch offenstehende Kreditschuld der F in Höhe von 240 855,89 DM ab und ließ sich von der Commerzbank Kundenforderungen der F abtreten, die er dann einzog. Bis Ende November 1966 war er in Höhe des von ihm gezahlten Betrages befriedigt.

Im Verlaufe außergerichtlicher Vergleichsverhandlungen der F stellte der Beklagte den Gläubigern in Aussicht, die F mit 700 000 DM zu stützen. Indes kam es nicht zur Auszahlung dieses Betrages.

Wegen der Forderungen der Klägerin verhandelte der Geschäftsführer K von der Treuhandgemeinschaft Deutscher Baumwollwebereien am 31. August 1966 fernmündlich mit dem Beklagten. K bestätigte den Inhalt dieses Ferngesprächs mit seinem Schreiben vom selben Tage wie folgt:

"Wir nehmen Bezug auf die mit Ihnen geführte telefonische Unterredung und bestätigen die Vereinbarung hinsichtlich der Forderung der Firma N GmbH und Co, N, (Klägerin) wie folgt:

1. Die Firma N[REDACTED] schreibt die ausgesonderte Meterware mit DM 11.000,-- gut.
2. Aus den dem verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt unterliegenden Fertigwaren erhält die Firma N[REDACTED] GmbH & Co bis zum 31.10. d.J. DM 21.000,-- und bis zum 31.12. d.J. in zwei Raten à DM 5.000,--, fällig am 30.11. und 31.12. d.J. weitere DM 10.000,--.
3. Vorausgesetzt, daß die Firma Reinhard M[REDACTED] dieser Verpflichtung nachkommt, wird die Firma N[REDACTED] GmbH & Co nach Eingang der DM 42.000,-- die Restforderung von ca. DM 10.000,-- erlassen.

Wir dürfen Sie bitten, dafür zu sorgen, daß die Erlöse aus dem Weiterverkauf der N[REDACTED]-Waren bis zum Ausgleich der Forderung unserer Mitgliedsfirma gesondert aufbewahrt werden, damit sichergestellt ist, daß die Firma N[REDACTED] GmbH & Co nicht dadurch Schaden erleidet, daß sie auf die Aussonderung ihrer Ware und die Einziehung der ihr abgetretenen Forderungen verzichtet."

Am 18. November 1966 wurde über das Vermögen der F[REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin sonderte Waren im Werte von 10 676,42 DM aus. Mit der Klage verlangt sie vom Beklagten den Rest ihrer angeblich noch offenstehenden Warenforderung. Sie hat den Betrag von 22 542,93 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin, die ihren Klageanspruch im ersten Rechtszug aus einer eigenen Verpflichtung des Beklagten herzuleiten versucht hatte,

den Betrag auch als Schadensersatzforderung geltend gemacht, die sie damit begründete, der Beklagte habe ihr als Bevollmächtigter der F██████ bei den Verhandlungen vom 31. August 1966 schuldhaft deren Kreditunwürdigkeit verschwiegen.

Das Oberlandesgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruches stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte sein Begehren auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der Beklagte der Klägerin gegenüber aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß zum Schadensersatz verpflichtet. Der Beklagte sei Bevollmächtigter der späteren Gemeinschuldnerin, der F██████, gewesen und habe in dieser Eigenschaft mit ihr darüber verhandelt, wie ihre noch offenstehenden Forderungen zu realisieren seien. Dabei habe er die ihm bekannte Tatsache verschwiegen, daß die F██████ schon seit Juni 1966 konkursreif gewesen sei. Hätte sie, die Klägerin, hiervon Kenntnis erhalten, so hätte sie aufgrund ihres Eigentumsvorbehalts alle der F██████ gelieferten Waren an sich genommen oder doch deren Veräußerung gesperrt, so daß ihr zumindest im Konkursverfahren eine Aussonderung der restlichen Waren möglich gewesen wäre.

Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus:

Der Beklagte habe als den Geschäftsführer K [REDACTED] der Treuhandgemeinschaft Deutscher Baumwollwebereien bei dem Telefongespräch am 31. August 1966 nicht über die wirtschaftliche Lage der F [REDACTED] aufgeklärt und insbesondere die Absätze 2 und 3 des Schreibens der B [REDACTED] Commerzbank vom 19. Juli 1966 verschwiegen. Der Beklagte habe zwar im ersten Rechtszuge erklärt, nicht Bevollmächtigter der F [REDACTED] gewesen zu sein. Diese Behauptung sei jedoch mit dem unstreitigen Geschehen nicht zu vereinbaren. Der Beklagte habe von der Klägerin die Zustimmung zu der Veräußerung der der F [REDACTED] unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren im Materialwert von 40 000 bis 50 000 DM und im Verkaufswert von 80 000 LM erreichen wollen. Diese Zustimmung habe die Klägerin dem Beklagten in dem von K [REDACTED] geführten Ferngespräch übermitteln lassen und dann später noch schriftlich bestätigt. Der Beklagte habe an dieser Zustimmung ein eigenes wirtschaftliches Interesse gehabt und mit diesen Verhandlungen seinen eigenen persönlichen Nutzen verfolgt. Denn am 31. August 1966 seien die ihm von der Bürgschaftsgläubigerin, der Commerzbank, abgetretenen Forderungen noch nicht restlos eingezogen gewesen. Deshalb habe er ein starkes Interesse daran gehabt, daß der Betrieb der F [REDACTED] nicht zum Erliegen kam, was dann nicht zu verhindern gewesen wäre, wenn die Klägerin alle unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren an sich genommen hätte. Der Beklagte habe auch deshalb die Aufrechterhaltung des Betriebes erstrebt, weil ihm als dem Eigentümer des Betriebsgrundstücks und der Maschinen noch erhebliche Pachtforderungen gegen die F [REDACTED]

zugestanden hätten, die andernfalls gefährdet gewesen wären.

Dem Beklagten seien die finanziellen Verhältnisse der F██████ bekannt gewesen, denn er habe diese, wie sich aus dem Schreiben der Commerzbank vom 19. Juli 1966 ergebe, sehr ungünstig beurteilt und der Bank eröffnet, aufgrund seiner Untersuchungen sei er nicht mehr bereit, die unlimitierte Bürgschaft länger aufrechtzuerhalten. Der Firma Ludwig P██████ & Co. habe er sogar schon am 29. Juni 1966 erklärt, daß die F██████ insolvent sei. Dadurch, daß er der Klägerin das Kündigungsschreiben der Bank vom 19. Juli 1966 in verstümmelter Form mitgeteilt habe, habe er diese sogar positiv getäuscht. Aus den unterschlagenen Absätzen 2 und 3 hätte nämlich die Klägerin ersehen können, daß der Beklagte aufgrund eigener Untersuchungen nicht mehr gewillt war, die Bürgschaft aufrechtzuerhalten, und daß die Bank nur wegen dieser Mitteilung des Beklagten keinen Kredit mehr an die Favorit geben wollte.

Der Beklagte sei ungeachtet der in Nr. 6 der Lieferungsbedingungen der Klägerin enthaltenen Ermächtigung der F██████, die Waren im normalen Geschäftsverkehr zu veräußern, auf die Zustimmung der Klägerin zur Veräußerung angewiesen gewesen. Denn mit der Kreditaufkündigung durch die Bank seien die Voraussetzungen für einen normalen Geschäftsverkehr weggefallen.

II. Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Haftung des eigennützigen Vertreters aus Verschulden beim Vertragsschluß dazu führen können, dem Bevollmächtigten des Geschäftspartners eine Schadensersatzpflicht aufzubürden, wenn er mit den Verhandlungen ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgte, und wenn er durch die Art und Weise seiner Verhandlung den Gesprächspartner zu einem Entschlusse verleitete, den dieser bei korrekter Verhandlungsführung nicht gefaßt hätte. Das gilt insbesondere für den Fall, daß dem Verhandlungspartner die Kreditunwürdigkeit des Vertretenen verschwiegen wird (vgl. insbesondere das Senatsurteil vom 5. April 1967 - VIII ZR 82/64 - LM BGB § 276 (Fa) Nr. 21 = BGH Warn 1967 Nr. 90 mit den dort angegebenen weiteren Nachweisen und das Senatsurteil vom 15. November 1967 - VIII ZR 100/65 - LM BGB § 278 Nr. 49 = BGH Warn 1967 Nr. 246).

III. Die Feststellungen, die das Berufungsgericht seinen Erwägungen zugrunde legt, werden aber von der Revision mit Recht als verfahrenswidrig angegriffen.

Das Berufungsgericht betrachtet das gesamte in der Berufungsbegründung enthaltene Vorbringen der Klägerin als unbestritten, indem es das Vorbringen des Beklagten in der Berufsungsbeantwortung gemäß § 279 ZPO als verspätet zurückweist. Auf diese Weise gelangt es zu der Feststellung von Tatsachen, aus denen es den Schluß zieht, daß der Beklagte als eigennütziger Bevollmächtigter der F. seine Offenbarungspflicht verletzt und dadurch der Klägerin Schaden zugefügt habe.

Es bedarf keiner Entscheidung darüber, ob das Berufungsgericht die Berufsbeantwortung des Beklagten gemäß § 279 ZPO zurückweisen durfte, soweit diese neues Vorbringen enthielt, zu dem der Klägerin eine sofortige Stellungnahme nicht möglich war. Es durfte das Vorbringen des Beklagten jedenfalls insoweit nicht zurückweisen, als sich dieser auf seinen Vortrag im ersten Rechtszuge berufen hatte. Denn insoweit fehlte es an den Voraussetzungen des § 279 ZPO. Der Beklagte hat aber im ersten Rechtszuge eine Reihe von Behauptungen bestritten, die von der Klägerin bereits in diesem Rechtszuge aufgestellt worden waren und die auch zur Begründung ihres Anspruchs im zweiten Rechtszuge dienen sollten.

So hat der Beklagte im Schriftsatz vom 20. April 1967 bestritten, Bevollmächtigter der F. [REDACTED] gewesen zu sein. Hierüber konnte sich das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstöß nicht mit der Begründung hinwegsetzen, die Eigenschaft des Beklagten als Bevollmächtigter der F. [REDACTED] ergebe sich daraus, daß er mit K. [REDACTED] telefonierte und das Schreiben vom 31. August 1966, das gar nicht an die F. [REDACTED] gerichtet war, entgegengenommen habe. Ohne genaue Feststellungen über den Inhalt des Gesprächs fehlt es für eine solche Annahme an einer ausreichenden Grundlage. Ferner bestritt der Beklagte mit Nichtwissen, daß die Abrechnung der Klägerin über die mit der Klage geltend gemachte Restforderung richtig sei, und verlangte einen Nachweis dafür, welche noch nicht bezahlte Ware der Firma F. [REDACTED] verarbeitet worden sei. Kommt hinzu, daß der Beklagte, wie er im selben Schriftsatz behauptet hat, keine der Klägerin

aufgrund ihres verlängerten Eigentumsvorbehalts zustehenden Forderungen eingezogen hat, so wird mit diesem erstinstanzlichen Bestreiten, über das sich das Berufungsgericht ebenfalls hinwegsetzt, auch infrage gestellt, ob der Klägerin durch das Verhalten des Beklagten überhaupt ein Schaden entstanden ist.

IV. Fehlt es somit an einem rechtlich einwandfrei festgestellten Tatbestand als Grundlage für die rechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichts, so konnte das Berufungsurteil, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt ist, nicht aufrechterhalten bleiben. In diesem Umfange war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
war dem Berufungsgericht zu Übertragen, weil sie von
der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier