

BUNDESGERICHTSHOF 2127 023

IM NAMEN DES VOLKES

'III ZR 261/64

URTEIL

Verkündet am
30. November 1966
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Maria H. in Ha.-Ni.,
Orstraße.

Klägerin und Revisionsklägerin.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann Jürgen K. in Ha.-St.,
Lan D.

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, Zivilsenat 4 b, vom 30. September 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kommanditgesellschaft "I- E" Bauland-, Wohn- und Finanzgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co (im folgenden: KG) bot Mitte 1963 in Zeitungsanzeigen Wohnungen zur Vermietung an, die sich in einem damals noch nicht fertiggestellten Neubau auf einem der Klägerin gehörigen Grundstück befanden. Einzige Kommanditisten dieser Gesellschaft waren in jener Zeit die Klägerin und ihr Ehemann, der Architekt Herbert H. Persönlich haftende Gesellschafterin der KG war die gleichnamige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsführer die Klägerin und ihr Ehemann waren. Diese hielten auch allein die Geschäftsanteile der GmbH.

Auf die Anzeigen meldete sich der Beklagte, nachdem er den Bau besichtigt hatte, an der angegebenen Anschrift. An der Eingangstür befand sich ein Schild mit der Aufschrift "H". Ihm wurde von einer ihm öffnenden Dame erklärt, Herr H sei nicht anwesend, der Beklagte könne aber mit Herrn Sch verhandeln. Claus Sch war damals der

einzigste Angestellte der KG, der nach der Darstellung der Klägerin bei der KG die Stellung eines freien Mitarbeiters auf Probe bekleidete und zu eigenen Entscheidungen, insbesondere zum Abschluß von Verträgen und zum Geldempfang, nicht befugt war. Schroeder empfing den Beklagten in einem gut eingerichteten Zimmer des Büros und unterrichtete den Beklagten, als dieser sein Interesse an einer der angebotenen Wohnungen bekundete, über alle Einzelheiten, insbesondere auch die Höhe des zu entrichtenden Mieterdarlehens. Sch[REDACTED] händigte dem Beklagten auch einen Lageplan des Hauses und einen Grundriß der Wohnung aus. Auf Verabredung trafen sich Sch[REDACTED] und der Beklagte einige Tage später an der Baustelle und besichtigten dort die Wohnung, die für den Beklagten in Frage kam. Bei dieser Gelegenheit äußerte der Beklagte den Wunsch nach baulichen Änderungen, die Sch[REDACTED] dem Ehemann der Klägerin als Architekten übermitteln sollte. Einige Tage darauf erklärte sich der Beklagte Sch[REDACTED] gegenüber fernmündlich bereit, die besichtigte Wohnung zu mieten. Am 3. Juli 1963 legte Sch[REDACTED] im Büro der KG dem Beklagten den vom Ehemann der Klägerin in deren Vertretung unterschriebenen Mietvertrag vor, in dem die Klägerin als Vermieterin bezeichnet ist. Nach der Anlage zum Mietvertrag, die ebenfalls von dem Ehemann der Klägerin unterschrieben war, hatte der Beklagte "für die Gewährung des Mietrechts" ein Darlehen in Höhe von 14 220 DM bei Vertragsabschluß zu zahlen. Der Beklagte unterzeichnete seinerseits den Mietvertrag nebst Anlage und händigte Sch[REDACTED] einen Verrechnungsscheck über den Betrag von 14 220 DM aus. Als Zahlungsempfänger war in dem Scheck die KG oder Überbringer bezeichnet. Sch[REDACTED] erteilte dem Beklagten eine Quittung über den genannten Betrag. Gleichzeitig zahlte der Beklagte als Courtage an Sch[REDACTED] für die KG den Betrag von 850 DM. Diesen Betrag führte Sch[REDACTED] an die KG ab. Dagegen indossierte Sch[REDACTED] den Verrechnungsscheck namens der KG an sich selbst. Der Betrag von 14 220 DM



wurde Sch[REDACTED] auf seinem Bankkonto gutgeschrieben, von ihm abgehoben und für sich verbraucht.

Nachdem diese Verfehlung des Sch[REDACTED] entdeckt worden war, verlangte die Klägerin von dem Beklagten die Zahlung des vereinbarten Mieterdarlehens. Der Beklagte lehnte diese Forderung ab und vertrat die Auffassung, daß er dieser Verpflichtung bereits nachgekommen sei. Darauf hat die Klägerin Klage erhoben und Zahlung von 14 220 DM nebst Zinsen begehrt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht geht zugunsten der Klägerin davon aus, daß durch die Hingabe des Schecks die unstreitige Verpflichtung des Beklagten, ein Mieterdarlehen von 14 220 DM an die Klägerin zu zahlen, nicht erfüllt worden sei. Dem Beklagten stehe jedoch, so hat das Berufungsgericht angenommen, aus Verschulden des Schroeder als Erfüllungsgehilfen der Klägerin bei Vertragsschluß ein Schadensersatzanspruch in derselben Höhe zu, mit dem er wirksam aufgerechnet habe. Die Revision bekämpft diese Ausführungen des Berufungsgerichts. Ihre Rügen können jedoch im Ergebnis keinen Erfolg haben.

a) In Schrifttum und Rechtsprechung ist anerkannt, daß der bloße Eintritt in Vertragsverhandlungen ein vertragsähn-

liches Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten erzeugt, das sie zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet (Staudinger, EGB 11. Aufl. § 242 Nr. A 417 mit vielen weiteren Nachweisen). Die Haftung für Verschulden vor und bei Vertragsabschluß erstreckt sich auch auf das Verschulden von Bevollmächtigten und Erfüllungsgehilfen (Staudinger aaO Nr. A 422).

b) Das Berufungsgericht sieht die KG als Erfüllungsgehilfin der Klägerin bei den Vertragsverhandlungen zum Abschluß eines Mietvertrages an. Es stellt fest, die KG sei nicht nur Maklerin, sondern auch berechtigt gewesen, alle Verhandlungen bis zum Abschluß des Vertrages zu führen und die Bedingungen auszuhandeln. Diese Aufgabe sei von der KG ihrem Angestellten Sch[REDACTED] übertragen worden, der nicht nur Bote gewesen sei. Unter den obwaltenden Umständen habe für die Klägerin die Pflicht bestanden, den Beklagten darüber aufzuklären, an wen und in welcher Weise er seine Verbindlichkeiten als Mieter zu erfüllen hatte, denn der Beklagte habe annehmen können, auch an die KG zahlen zu dürfen.

c) Die Revision beruft sich demgegenüber darauf, daß die KG den Mietvertrag nur vermittelt habe, was der Beklagte auch gewußt und zugestanden habe. Ein Vermittlungsmakler sei aber nicht Erfüllungsgehilfe des Vermieters.

Diese Betrachtungsweise wird indes den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. Es darf entgegen der Ansicht der Revision nicht außer Betracht bleiben, daß die KG in Wirklichkeit nur der Firmenname war, unter dem die Klägerin und ihr Ehemann, der von ihr unstreitig umfassende Vollmacht hatte, im Rechtsverkehr auftraten. Die enge Verflechtung zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann einerseits sowie der KG andererseits kam schon darin zum Ausdruck, daß das Architekturbüro des Ehemannes der Klägerin, ihres Bevollmächtigten.

und die KG dieselben Geschäftsräume benutzten und dem Beklagten, als er dort bei seinem ersten Besuch nach der KG fragte, geantwortet wurde, Herr H. sei nicht anwesend, worauf er an Sch. verwiesen wurde. Bei diesem Sachverhalt geht es nicht an, der KG nur die Stellung eines Vermittlungsmaklers zuzuweisen. Schon der äußere Anschein, der dem wahren Sachverhalt entsprach, deutete darauf hin, daß jedenfalls der Ehemann der Klägerin, ihr Bevollmächtigter, und die KG eng miteinander verbunden waren. Unter diesen Umständen enthält es keinen Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, es habe die Gefahr bestanden, daß der Beklagte als Mietinteressent annehmen konnte, er dürfe das Mietdarlehen an die KG und an ihren Angestellten Sch. zahlen. Das gilt umso mehr, als die Anlage zum Mietvertrag die Bedingung enthielt: "Für die Gewährung des Mietrechts ist ein Darlehen von 14 220 DM bei Vertragsabschluß zu zahlen." Diese Anlage, die dem Beklagten von Sch. am 3. Juli 1963 im Büro der KG vorgelegt wurde, unterzeichnete der Beklagte zusammen mit dem Mietvertrag an diesem Tage. Zu diesem Zeitpunkt waren die Urkunden bereits von dem Ehemann der Klägerin als ihrem Bevollmächtigten unterschrieben, so daß durch die Unterschrift des Beklagten der Vertrag zustande kam. Es lag daher nahe, daß der Beklagte sich für verpflichtet halten würde, das Mieterdarlehen in dem Augenblick zu zahlen, in dem ihm das bereits von dem Vertreter der Klägerin unterzeichnete Vertragsexemplar zur Unterschrift vorgelegt wurde, und daß er Sch., der unstreitig mit der Einholung der Unterschrift des Beklagten unter den Vertragsentwurf beauftragt worden war, den Geldbetrag oder einen Scheck über den Betrag aushändigen würde. Hiermit war um so mehr zu rechnen, als in dem Mietvertrage und in der Anlage ein Konto, auf das Zahlungen geleistet werden sollten, nicht angegeben war, der Beklagte bisher ausschließlich mit Schroeder verhandelt und der Ehemann der Klägerin das Ergebnis dieser Verhandlungen dadurch gebilligt hatte, daß er Schroeder das von ihm bereits unterzeichnete Stück des Vertrages und der Anlage aushändigte.

- 11 -

Bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätten daher die Klägerin oder ihr bevollmächtigter Ehemann auch die Möglichkeit in Betracht ziehen müssen, daß der Beklagte entsprechend der von ihm übernommenen Verpflichtung im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des Mietvertrages nebst Anlage das Mieterdarlehen auszahlen und es seinem Verhandlungspartner Sch[REDACTED] übergeben würde. Daß Sch[REDACTED] keine entsprechende Vollmacht hatte, war dem Beklagten unstreitig nicht mitgeteilt worden. Die ganzen Umstände, wie sie sich dem Beklagten darboten, brauchten ihm auch keinen Anlaß zu dem Verdacht zu geben, daß Schroeder zur Inempfangnahme des Mieterdarlehens nicht berechtigt war.

Bei dieser Sachlage stellt es entgegen der Ansicht der Revision keine Überspannung dar, an die Klägerin oder ihre Bevollmächtigten und Erfüllungsgehilfen zu stellenden Anforderungen dar, wenn das Berufungsgericht verlangt, die Klägerin hätte den Beklagten darüber aufklären müssen, daß er das Mieterdarlehen nicht an die KG oder Sch[REDACTED] auszahlen dürfte. Ob, wie das Berufungsgericht meint, Sch[REDACTED] diese Aufklärungspflicht der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu erfüllen hatte, kann dahingestellt bleiben, denn sie lag jedenfalls dem Ehemann der Klägerin ob. Da er den Vertrag nebst Anlage für die Klägerin unterzeichnet und Schroeder ausgehändigt hatte, mußte er damit rechnen, daß der Beklagte das Mieterdarlehen an Sch[REDACTED] zahlen würde, und mußte dafür Sorge tragen, daß dies nicht geschah. Maßnahmen in dieser Richtung hat er unterlassen, obwohl es für ihn ohne weiteres möglich gewesen wäre, den Beklagten entsprechend zu unterrichten. Hierin liegt sein für den Schaden des Beklagten ursächliches Verschulden beim Vertragsschluß, für das die Klägerin einstehen muß.

2. Richtig ist, daß der Beklagte in dem Scheck als Zahlungsempfänger nicht die Klägerin oder ihren von ihr bevollmächtigten Ehemann, sondern die KG bezeichnet hat. Das

Berufungsgericht stellt fest, daß Schroeder den Beklagten hierzu veranlaßt und dieser geglaubt hat, auf diese Weise wirksam die Darlehensschuld tilgen zu können. Die Revision meint, der Beklagte habe keinesfalls an die KG mit befreiender Wirkung zahlen können, denn der Vertrag ergebe unmittelbar, an wen zu zahlen sei, und ein Makler sei zur Empfangnahme eines derart erheblichen Betrages, wie er hier in Frage steht, keinesfalls berechtigt.

Bei dieser Rüge läßt die Revision wieder außer acht, daß die KG hier eine ganz andere Stellung hatte, als sie üblicherweise einem Makler zukommt. Wenn der Mieter weiß, daß es sich bei der Maklerfirma wirtschaftlich um eine solche seines Vertragspartners oder dessen Ehegatten handelt, wird er, insbesondere wenn er juristisch nicht vorgebildet ist, keine Bedenken haben, die Zahlung eines fälligen Betrages an die KG zu leisten, wenn er hierzu besonders aufgefordert wird.

Es kommt aber noch hinzu, daß Sch[REDACTED] auch dann in der Lage gewesen wäre, sich den Scheckbetrag auszahlen zu lassen, wenn als Zahlungsempfänger in dem Scheck die Klägerin oder ihr Ehemann angegeben gewesen wären. Der Scheck trug neben der Bezeichnung der KG als Zahlungsempfänger entsprechend der bei deutschen Banken im Inlandsverkehr bestehenden Übung den vorgedruckten und nicht durchstrichenen Zusatz "oder Überbringer". Er galt deshalb als Inhaberscheck (Art. 5 Abs. 2 SchG). Derartige Schecks werden durch Einigung und Übergabe übertragen. Eines Indossaments bedarf es nicht (vgl. Art. 20 SchG). Sch[REDACTED] hätte sich den Scheck daher auch zueignen können und wäre nach Lage der Sache sicherlich nicht davor zurückgeschreckt, wenn als Zahlungsempfänger die Klägerin oder ihr Ehemann mit Überbringerzusatz angegeben gewesen wären.

3. Daß der Beklagte, wie die Revision hervorhebt, geglaubt haben soll, der Scheck dürfe wegen des Vermerks: "nur zur

Verrechnung" ausschließlich dem in ihm genannten Empfänger gutgebracht werden, ist rechtlich ohne Bedeutung. Auch wenn der Beklagte irrig der Ansicht gewesen sein sollte, daß der Verrechnungsscheck ein geeignetes Mittel sei, um Scheckmißbrauch zu verhindern, während er in Wirklichkeit nur einen schwachen und unzureichenden Schutz bietet, ändert dies nichts an der Haftung der Klägerin aus Verschulden beim Vertragsschluß, die sich daraus ergibt, daß die Klägerin es unterlassen hat, den Beklagten darüber zu unterrichten, daß er seine Verpflichtung zur Zahlung des Mieterdarlehens nicht gegenüber der KG und Sch[REDACTED] erfüllen durfte, womit die Klägerin bei der gegebenen Sachlage rechnen mußte. Wäre die Klägerin dieser sie nach Treu und Glauben treffenden Verpflichtung nachgekommen, so wäre der Schaden nicht eingetreten. Dem Beklagten kann dagegen kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er Sch[REDACTED] für berechtigt hielt, den Scheck entgegenzunehmen. Wenn der Beklagte überdies geglaubt haben sollte, Sch[REDACTED] könne sich aus rechtlichen Gründen den Scheckbetrag gar nicht zueignen, kann dieser Irrtum nicht dazu führen, den Beklagten mit dem entstandenen Schaden oder einem Teil davon zu belasten.

4. Die Revision meint weiter, der beklagte sei seiner Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen und müßte sich dieses Verhalten gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB entgegenhalten lassen. Mit dieser Rüge hat es folgende Bewandtnis: Schroeder hatte sich mit einem Schreiben vom 24. September 1963 an den vorinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten gewandt. In diesem Schreiben bekannte Sch[REDACTED] seine Schuld und bot dem Beklagten an, den Betrag von 14 220 DM in monatlichen Raten zurückzuzahlen. Diesen Vorschlag wies der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten durch seinen Antwortbrief vom 27. September 1963 in dessen Namen als "völlig in-diskutabel" mit dem Bemerken zurück, geschädigt seien entweder die KG oder die Klägerin, diesen solle Sch[REDACTED] seinen

Vorschlag unterbreiten. Der vorinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hatte das Schreiben des Sch[REDACTED] mit seinem Schriftsatz vom 1. November 1963 dem Landgericht mitgeteilt und dazu am Schluß dieses Schriftsatzes bemerkt, der Beklagte möge sich an Sch[REDACTED] halten, der ihn betrogen habe, was Sch[REDACTED] in seinem Schreiben vom 24. September 1963 bekannt habe. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hatte als Anlage zu seinem Schriftsatz vom 22. November 1963 das Antwortschreiben mitgeteilt. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits sind beide Parteien auf diesen Schriftwechsel nicht mehr zurückgekommen.

Auch wenn in rechtlicher Hinsicht davon ausgegangen wird, daß ein Vorbringen, aus dem sich ein mitwirkendes Verschulden ergibt, von Amts wegen zu berücksichtigen ist, kann die Rüge keinen Erfolg haben. Es mag dabei unterstellt werden, daß der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, auf den Vorschlag des Schroeder einzugehen, um den Schaden zu mindern. Denn mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 Abs. 2 Satz 1 EGB könnte dem Beklagten allenfalls dann vorgeworfen werden, wenn die Klägerin dargetan hätte, daß Sch[REDACTED] seinem Versprechen bei Annahme seines Vorschlags auch nachgekommen wäre. Das hat aber die Klägerin nicht einmal behauptet. Es ist auch nicht vorgetragen worden, daß es inzwischen gelungen wäre, Sch[REDACTED] dazu zu veranlassen, den von ihm verursachten Schaden zu mindern oder zu beseitigen.

5. Die übrigen Rügen der Revision gehen entweder von einem anderen Sachverhalt aus, als ihn das Berufungsgericht seinem Urteil zugrunde legt, oder sind offensichtlich unbegründet, so daß es eines weiteren Eingehens auf sie nicht bedarf.

Die Revision muß somit zurückgewiesen werden. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier