

6

Werden einfache Streitgenossen auf Schadensersatz in Anspruch genommen und einer von ihnen außerdem auf Herausgabe von Gegenständen, so dürfen die vom Herausgabebegehren nicht betroffenen Streitgenossen gleichwohl als Zeugen nicht vernommen werden, wenn Herausgabeanspruch und Schadensersatzanspruch auf ein und demselben Sachverhalt (hier arglistige Täuschung) beruhen. Das gilt auch, wenn über den Herausgabeanspruch durch Teilurteil entschieden und der Rechtsstreit in diesem Umfang in die Rechtsmittelinstanz gelangt ist, in der die anderen Streitgenossen als Zeugen vernommen werden sollen.

An der Auffassung, daß an einem Wechsel, der herauszugeben ist, weil es an einem wirksamen Grundgeschäft fehlt, kein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden kann, wird festgehalten (Bestätigung von BGH Urteil vom 10. Oktober 1958 - VIII ZR 141/57 = WM 1958, 1414 = NJW 1958, 2112).

BGH, Urt. v. 27. April 1983 - VIII ZR 24/82 - OLG Koblenz
LG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 24/82

URTEIL

Verkündet am
27. April 1983
Bajer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Nikolaus M[REDACTED], U[REDACTED]-Fensterwerk, Inh. Kaufmann
Nikolaus M[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED] in P[REDACTED]/Mo[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H[REDACTED] GmbH, Holzverarbeitung-Fertigbau in E[REDACTED], ver-
treten durch den Geschäftsführer Erich S[REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED] in
E[REDACTED]/Si[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Merz, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 4. Dezember 1981 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

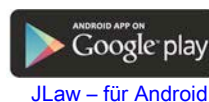
Tatbestand

Die Beklagte befaßt sich seit 1974 mit der Herstellung und dem Vertrieb von Fenstern. Für die Verbindung der Fensterecken verwendete sie "Mini-Zinken".

Mit Schreiben vom 2. November 1978 teilte die Beklagte ihren Kunden mit, zwar sei die Mehrzahl der Abnehmer mit dem jetzigen Fenstertyp zufrieden, trotzdem habe sie sich entschlossen, "einen neuen Fenstertyp anstelle des jetzigen zu produzieren, in der Hauptsache aus zweierlei Gründen:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1. Angleichung an die im Markt gängigen Vorstellungen eines absoluten Qualitätsfensters,
2. Optimierung von wirklicher Qualität und Stabilität.

Zu Punkt 1 ist zu sagen, daß uns von Vertretern der gehobenen Preisklasse immer als (angeblich) negative Punkte entgegengehalten wurden:

Mini-Zinken Eckverbindung ...
Der neue Fenstertyp hat jetzt:
Doppelzapfen und Schlitz (statt Mini-Zinken),...

Aufträge aus dem derzeitigen Programm nehmen wir noch bis zum 1. 12. 1978 entgegen sofern die Abnahme im Januar erfolgt. Nach diesem Termin eingehende Aufträge werden im neuen Fenstertyp gefertigt und kommen im Januar 79 zur Auslieferung"

Mit Schreiben vom 28. November 1978 nahm die Beklagte zur Klägerin Kontakt auf und gab als Grund an:

"Wir produzieren in größerem Ausmaß Fenster mit Mini-Zinken-Eckverbindung. Diese werden von uns an eine große Zahl von Stammhändlern geliefert. In diesem Jahr für ca. 5 Mio DM.

Die dafür in Anspruch genommene Produktionskapazität müssen wir ab Januar 1979 zusätzlich für unseren anderen Fenstertyp benutzen, weshalb der o.g. Fenstertyp von uns nicht mehr produziert werden kann. Es ist jedoch undenkbar einen Umsatz in Höhe von 5 Mio DM in den o.g. Fenstertyp einfach fallen zu lassen....

Wir suchen jetzt den geeigneten Partner, welcher diese Produktion fortführt, wobei zu vermuten steht, daß durch Umstellung, Verzögerung etc. der Umsatz von 5 Mio zurückgehen wird, zumindest vorübergehend. Jedoch ist der vorgesehene Zeitpunkt für die Umstellung günstig, da im Frühjahr sowieso etwas weniger Aufträge hereinkommen als im Herbst."

Am 9. Dezember 1978 unterzeichneten die Parteien einen Vertrag, in welchem u.a. bestimmt ist:

"Der Vertragsnehmer (= Klägerin) übernimmt vom Vertragsgeber (= Beklagte) Werkzeuge und Maschinenanlagen, wie vom Vertragsnehmer besichtigt, zum Zwecke der Herstellung von Fenstern in der Art des bisher vom Vertragsgeber gebauten Programms.

Der Vertraggeber teilt nach Vertragsabschluß in seiner Kundschaft (ca. 100 Kunden) mit, daß ab Mitte Januar nicht mehr von ihm, sondern vom Vertragnehmer produziert und geliefert wird....

Der Vertragnehmer verpflichtet sich, von allen mit den Kunden des Vertraggebers getätigten Umsätze 2 % Provision an den Vertraggeber zu zahlen....

Der Preis für die vorgenannten Werkzeuge und Maschinenanlagen beläuft sich auf 150 000....

Die Zahlung erfolgt wie nachstehend:

Durch sechs Akzepte in Höhe von je 28 250 DM mit einer Laufzeit von je drei Monaten, beginnend am 1. Februar 1979, endend 18 Monate später, also in Abständen von drei Monaten hintereinander....

Unilux (= Beklagte) macht 78 nachgewiesen einen Umsatz von 5 - 6 Mio DM."

Nach Beilegung erster Differenzen am 14. Dezember 1978 lieferte die Beklagte im Januar 1979 die von der Klägerin gekauften Maschinen zur Herstellung der Minizinken-Fenster aus und stellte der Klägerin hierfür am 15. Januar 1979 168 000 DM in Rechnung. Mit einem auf den 27. Januar 1979 datierten Rundschreiben informierte die Beklagte einen Teil ihrer bisher mit

dem Minizinken-Programm belieferten Kunden, deren Namen sie der Klägerin in einer Liste vom 2. März 1979 mitteilte, darüber, daß das "vertraute Fensterprogramm" ab Ende Januar 1979 nicht mehr von ihr produziert, die "baugleiche Fertigung" und Lieferung vielmehr ab Februar 1979 von der Klägerin übernommen werde.

Die Klägerin hielt die Kundenliste vom 2. März 1979 für unvollständig. Mit Anwaltsschreiben vom 20. März 1979 warf die Klägerin der Beklagten Vertragsverletzung und arglistige Täuschung vor. Sie verlangte - mit Frist bis 5. April 1979 - eine vollständige Kundenliste und forderte die Beklagte auf, Fenster neuen Typs nicht den alten Kunden und Händlern anzubieten und dafür bei ihnen zu werben, auch jede vergleichende Werbung zu unterlassen und schließlich die alten Kunden davon zu unterrichten, daß sie, die Klägerin, nunmehr die Fenster mit Minizinken-Eckverbindung herstelle und liefere. Die Klägerin behielt sich Ersatzansprüche gegen die Beklagte vor. Nach Fristablauf erklärte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 14. April 1979 "die Anfechtung des Vertrages vom 9.12.1978 wegen arglistiger Täuschung, Irrtumserregung und aus allen anderen rechtlichen Gesichtspunkten", sowie - vorsorglich - den Rücktritt vom Vertrag. Mit weiterem Anwaltsschreiben vom 14. Mai 1979 brachte die Klägerin zum Ausdruck, daß der Wechselbetrag nicht bezahlt werde, weil sich das Vertragsverhältnis infolge der Anfechtung in der Rückabwicklung befände.

Die ihr entstandenen Schäden würden die Wechselsumme von 168 000 DM bei weitem übersteigen.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe von vornherein nicht beabsichtigt, ihr die Adressen aller Stammkunden offenzulegen, sondern vorgehabt, diese mit dem neuen Fensterprogramm zu beliefern. Die verkauften Maschinen seien veraltet und wertlos.

Die Beklagte hat vier Wechselvorbehaltsurteile gegen die Klägerin und gegen deren früheren Geschäftsführer Ulrich S. [REDACTED] sowie gegen Günther W. [REDACTED] als Wechselbürgen erstritten; die Nachverfahren sind mit Rücksicht auf den vorliegenden Rechtsstreit ausgesetzt worden.

Die Klägerin hat die Beklagte auf Herausgabe der sechs Wechsel und auf Zahlung von 500 000 DM Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Zahlungsklage hat sie später auf den Vertreter des Inhabers der Beklagten, Alfred M. [REDACTED], erweitert. Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten. Die beklagte Firma M. [REDACTED] hat außerdem im Wege der Widerklage von der Klägerin (und Widerbeklagten zu 1), dem nach ihrer Meinung als Wechselbürgen ebenfalls haftenden Kaufmann Günther W. [REDACTED] (Widerbeklagter zu 2) und dem früheren Geschäftsführer Ulrich S. [REDACTED] Zahlung von

3 215,52 DM, Auskunftserteilung über den Umsatz im Minizinken-Programm und Zahlung des sich daraus ergebenden Betrages verlangt.

Durch Teilurteil vom 22. September 1980 hat das Landgericht die beklagte Firma M[REDACTED] verurteilt, an die Klägerin sechs Wechselpapiere über je 28 000 DM herauszugeben. Die Zahlungsklage und die Widerklage, soweit sie sich gegen die Klägerin und den Widerbeklagten W[REDACTED] richtet, hat es als noch nicht entscheidungsreif angesehen und gemeint, gegenüber dem Geschäftsführer Ulrich S[REDACTED] fehle es überhaupt an einer wirksamen Widerklageerhebung.

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil hatte nur insoweit Erfolg, als die Verurteilung zur Herausgabe der sechs Wechsel von der Rückgabe im einzelnen aufgeführter Geräte und Maschinen abhängig gemacht worden ist. Im übrigen ist die Berufung zurückgewiesen worden.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Herausgabeklage.

Entscheidungsgründe

I. Beide Vorinstanzen haben - mit unterschiedlicher Akzentuierung in den Entscheidungsgründen - die Beklagte für berechtigt gehalten, den Vertrag vom 29. Dezember 1978 wegen arglistiger Täuschung anzufechten.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin sei zur Anfechtung des Vertrages vom 9. Dezember 1978 berechtigt, weil die Beklagte sie darüber getäuscht habe, sie sei bereit, ihr sämtliche Kunden namhaft zu machen, mit denen sie wegen des bisherigen Minizinken-Fensterprogramms in Geschäftsverbindung gestanden habe. Die Pflicht der Beklagten, der Klägerin alle Kunden namhaft zu machen, hat die Vorinstanz im Wege der Auslegung dem Vertrage entnommen. Der Beklagten sei bei Vertragsschluß bewußt gewesen, die Klägerin lasse sich davon leiten, ihr würden sämtliche Bezieher des Minizinken-Fenstertyps genannt. Sie habe es gerade darauf angelegt, bei der Klägerin hohe Hoffnungen zu erwecken, um zum Verkauf der nicht mehr benötigten Maschinen zu gelangen. Den Irrtum der Klägerin über ihre wahren Absichten habe sie also zum Vertragsschluß genutzt.

II. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe in bezug auf den Umstand, über den die Klägerin getäuscht worden sein will, nämlich den Ausschluß einer Konkurrenz zwischen den Vertragspartnern, keine Erwägungen angestellt und keine Fest-

stellungen getroffen, sondern die Irreführung der Klägerin in einem Sachverhalt - ihr die gesamte Kundschaft namhaft zu machen - erblickt, den diese nicht als wesentlich angesehen habe.

Dieser Revisionsangriff geht fehl.

1. Das Berufungsgericht ist in möglicher, im Rahmen tatrichterlichen Ermessens liegender Wertung der vertraglichen Vereinbarungen und der sie begleitenden Umstände zu dem Ergebnis gelangt, die Klägerin sei von der Beklagten arglistig getäuscht worden.

Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen hatte sie sich 1974 entschlossen, ein Fensterprogramm herzustellen und zu vertreiben, dessen konstruktives Merkmal in der Verbindung der Fensterecken mit Minizinken bestand. Die Gründe dafür hat sie in der Klageerwiderung dargestellt. Gesagt wird dort auch, daß und warum sich die Beklagte Ende 1978 entschloß, die Produktion auf das Programm der herkömmlichen Eckverbindung mittels Schlitz und Zapfen "umzustellen". Auch das Rundschreiben der Beklagten vom 2. November 1978 läßt keinen Zweifel daran, daß die Beklagte fortan ihre Produktion auf die Herstellung des "neuen Qualitätsfensters" umstellen wollte. Bei diesem neuen Qualitätsfenster handelte es sich also gerade nicht, wie die Revision ausführt, um ein bereits auf dem Markt

befindliches Erzeugnis der Beklagten. Trat danach das neue Qualitätsfenster an die Stelle des bisherigen, so waren Werkzeuge und Maschinen für die Herstellung des Fensters mit Minizinken-Eckverbindung für die Beklagte überflüssig und für einen Erwerber den Preis von 150 000 DM nur wert, wenn er die Chance erhielt, die damit produzierten Fenster abzusetzen, wo sie eingeführt waren, d.h. bei den Kunden der Beklagten. Mit der Aussicht auf hohe Umsätze hat die Beklagte das Interesse der Klägerin im Schreiben vom 28. November 1978 ersichtlich wecken wollen. Damit hatte sie Erfolg. Daß die Klägerin auf diese Chance entscheidenden Wert legte, hat im Schlußsatz des Vertrages vom 9. Dezember 1978, "Unilux macht 78 nachgewiesen einen Umsatz von 5 - 6 Mio DM", sinnfälligen Ausdruck gefunden. Da die Beklagte nur den Fenstertyp mit Minizinken- Eckverbindung hergestellt hatte, war die Umsatzangabe zwangsläufig auf alle Kunden bezogen, woraus folgt, daß der Beklagten alle Kunden - unstreitig etwa 200 - und nicht nur die Hälfte - unstreitig 101 Abnehmer - zu benennen waren. Daß der mit Hilfe der Maschinen - nach Übergangsschwierigkeiten - zu erzielende Umsatz richtig, der dafür vorhandene Kreis von Abnehmern dagegen falsch angegeben worden ist, ist mit Wissen und Wollen geschehen, der dadurch herbeigeführte Irrtum von der Beklagten zum Verkauf der Maschinen genutzt worden. Das hat das Berufungsgericht gesehen und zutreffend gewürdigt. Unzutreffend und durch das Anwaltschreiben vom 20. März 1979 widerlegt ist die Auffassung der Revision, die Klägerin selbst habe sich in diesen Umständen

nicht getäuscht gesehen. Daß die Beklagte der Klägerin die in Aussicht gestellte Absatzchance in Wirklichkeit nicht überlassen wollte, folgt im übrigen, worauf das Landgericht mit Recht hingewiesen hat, daraus, daß sie ihren Kunden zuvor mit Schreiben vom 2. November 1978 mitgeteilt hatte, sie bringe ab Januar 1979 ein "neues Qualitätsfenster" auf den Markt, welches die "negativen Punkte" an dem Fenster mit Minizinken-Eckverbindung vermeide.

2. Die Überzeugung der Vorinstanz, der Beklagten sei arglistige Täuschung der Klägerin anzulasten, ist nicht verfahrensfehlerhaft zustande gekommen.

a) Die Revision rügt vergeblich, § 286 ZPO sei verletzt, weil das Berufungsgericht den Beklagten Alfred M. (= Beklagten zu 2) nicht zur Sachdarstellung der Erstbeklagten vernommen habe. Alfred M. ist einfacher Streitgenosse der Erstbeklagten. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, daß der einfache Streitgenosse über alle Tatsachen als Zeuge vernommen werden kann, die ausschließlich andere Streitgenossen betreffen (BAG Urteil vom 13. Juli 1972 - 2 AZR 364/71 = JZ 1973, 58). Damit ist die von der Revision für geboten erachtete Abkehr von der strengeren Auffassung des Reichsgerichts (RGZ 29, 370; 91, 37) bereits vollzogen worden. Die Voraussetzungen, unter denen danach die Vernehmung des Zweitbeklagten zulässig gewesen wäre, sind im vorliegenden Falle indessen nicht gegeben.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß über das Herausgabebegehren, das sich nur gegen die Erstbeklagte richtet, durch Teilurteil entschieden worden ist und allein dieser Verfahrensteil in die Berufungsinstanz gelangte. Die Umstände, die die arglistige Täuschung ergeben und zum Herausgabeanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung führen, bilden zugleich die Grundlage für etwaige Ersatzansprüche gegen beide Beklagte aus unerlaubter Handlung. Das Berufungsgericht hat deshalb eine Zeugenvernehmung des Beklagten zu 2 mit Recht abgelehnt.

b) Daß der Beklagte zu 2 nicht als Partei vernommen worden ist, verhilft der Revision ebenfalls nicht zum Erfolg. Die Parteivernehmung liegt im tatrichterlichen Ermessen. Das räumt auch die Revision ein. Eine verfahrensfehlerhafte Überschreitung dieses Ermessens kann der Vorinstanz nicht angelastet werden.

III. Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, die Klägerin habe das Anfechtungsrecht nicht durch Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts verloren, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision hat konkrete Beanstandungen hierzu nicht erhoben.

IV. Ist der Vertrag vom 9. Dezember 1978 danach infolge wirksamer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nichtig, so hat die Beklagte keinen Anspruch auf den vereinbarten Kaufpreis für die Maschinen. Sie schuldet vielmehr die Herausgabe der ihr

erfüllungshalber gegebenen sechs Wechsel im Gesamtbetrag von 168 000 DM.

Gegenüber diesem Anspruch hat die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines im Falle der Rückabwicklung des nichtigen Vertrages bestehenden Anspruchs auf Herausgabe der mit den Maschinen gezogenen Nutzungen geltend gemacht (§ 818 Abs. 1 BGB), weshalb dahingestellt bleiben kann, ob die Klägerin diesem Gesichtspunkt bei der Herausgabeklage hätte von sich aus Rechnung tragen müssen (vgl. BGH Urteil vom 26. Juni 1963 - VII ZR 229/62 = WM 1963, 834 = NJW 1963, 1840). Das Berufungsgericht hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts durch ausdrückliche Bezugnahme auf den Schriftsatz der Beklagten vom 27. Januar 1981 in den Tatbestand des angefochtenen Urteils aufgenommen. Die Zurückweisung der Berufung "im übrigen" erfaßt zwangsläufig die Einrede des Zurückbehaltungsrechts wegen der mit 100 000 DM jährlich bezifferten Nutzungen. Eine Begründung dafür, weshalb der Beklagten insoweit ein Zurückbehaltungsrecht nicht zustehe, enthält das angefochtene Urteil nicht. Gleichwohl verhilft die auf § 551 Nr. 7 ZPO gestützte Rüge der Revision im Ergebnis nicht zum Erfolg.

Der Beklagten steht ein Zurückbehaltungsrecht an den Wechselurkunden aus Rechtsgründen nicht zu. Der erkennende Senat hat im Urteil vom 10. Oktober 1958 - VIII ZR 141/57 (= WM 1958, 1414 = NJW 1958, 2112) anknüpfend an die in Rechtsprechung und

Schrifttum einhellig vertretene Auffassung, daß der Inhaber eines Schuldscheins oder Wechsels wegen anderweiter Forderungen aus dem der Hingabe dieser Urkunden zugrunde liegenden Rechtsgeschäft ein Zurückbehaltungsrecht an ihnen nicht geltend machen kann, wenn die Schuld getilgt ist, ausgeführt, dies gelte auch, wenn die Urkunden deshalb herauszugeben seien, weil eine Schuld von vornherein nicht bestanden habe. Die Gründe, die das Zurückbehaltungsrecht ausschließen, wenn der Schuldner gezahlt habe, stünden der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts auch für den Fall entgegen, daß derjenige, der die Urkunden ausgestellt habe, deren Herausgabe aus ungerechtfertigter Bereicherung verlangen könne, weil eine Schuld nicht bestanden habe. Der erkennende Senat hat das aus dem Sinn der in den §§ 368, 371 BGB, Art. 39 WG getroffenen Regelungen hergeleitet und den Standpunkt eingenommen, es müsse auf diese Weise der Gefahr eines Mißbrauchs der Urkunden begegnet werden, welche der Inhaber weder verwerten noch in irgendeiner Weise geltend machen dürfe, und zwar auch nicht in der Weise, daß er den Wechseln eine andere Forderung unterlege, als diejenige, für die sie ausgestellt worden sei. Das zitierte Urteil hat inzwischen im Schrifttum Eingang und Zustimmung gefunden (Palandt, BGB, 42. Aufl., § 273 Anm. 5 a; BGB-RGRK, 12. Aufl., § 273 Rdn. 36; MünchKomm-BGB, § 273, Rdn. 44; Soergel/Siebert/Schmidt, BGB, 10. Aufl., § 273 Rdn. 21). An der ihm zugrunde liegenden Auf-

fassung wird festgehalten. Der Beklagten ist es danach verwehrt, die in ihrem Besitz befindlichen Wechselurkunden im Hinblick auf einen Anspruch auf Nutzungsvergütung zurückzubehalten.

V. Die Kosten der unter diesen Umständen erfolglosen Revision hat die Beklagte zu tragen (§ 97 ZPO).

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Paulusch

Groß