

Verkündet
am 27. April 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erich H [REDACTED], B [REDACTED],
B [REDACTED] Platz [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

— Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] —

g e g e n

die J [REDACTED]-Verleih-G.m.b.H., B [REDACTED], A [REDACTED]
Straße [REDACTED] vertreten durch ihre Geschäftsführer, die Kaufleute
Willy W [REDACTED] und Kurt N [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

— Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] —

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. April 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom
12. April 1960 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der mit Metallen und Textilrohstoffen handelt, war Gesellschafter und einer der beiden Geschäftsführer der G [REDACTED] Film GmbH. in B [REDACTED] (G [REDACTED]), die sich mit der Einfuhr und der Auswertung ausländischer Filme befaßte. Im Februar 1953 bot die G [REDACTED] dem Filmkaufmann U [REDACTED] den italienischen Film "Die Frau, die die Liebe erfand" zur Auswertung und zum Verleih an. U [REDACTED] wandte sich an die Klägerin, eine Filmverleihfirma, um zusammen mit ihr den Film für Deutschland zu übernehmen.

Am 17. Februar 1953 fand bei U [REDACTED] eine Besprechung statt, an der dieser, der Beklagte, der zweite Geschäftsführer der G [REDACTED] D [REDACTED] sowie für die Klägerin deren Geschäftsführer N [REDACTED] und ein weiterer Vertreter teilnahmen. U [REDACTED] und N [REDACTED] wollten den Film zuvor ansehen und sich erst dann entscheiden. Der Beklagte und D [REDACTED] erwiderten, die Filmdokumente befänden sich bei der B [REDACTED] Diskontobank AG und könnten dort gegen Zahlung von 31.000 DM eingelöst werden; die G [REDACTED] habe jedoch im Augenblick nur 15.000 DM zur Verfügung, die Klägerin möge die fehlenden 16.000 DM vorstrecken. Im Verlaufe weiterer ihrem Inhalt nach streitiger Erörterungen erklärte sich die Klägerin zur Vorlage der 16.000 DM bereit. Das Ergebnis der Besprechung wurde in einem von U [REDACTED] für die Klägerin von N [REDACTED] und für die G [REDACTED] vom Beklagten unterzeichneten Bestätigungsschreiben zusammengefaßt. Darin heißt es u.a.:

"Sie (G [REDACTED]) geben uns (Klägerin und U [REDACTED]) bis zum 15.III.53 eine Option auf den Erwerb der Auswertungsrechte für die Dauer von 5 Jahren in Ost- und Westdeutschland, einschl. Berlin

Wir stellen Ihnen heute leihweise den Betrag von 16.000 DM zur Verfügung, der bis spätestens 31.III. 1953 an uns zurückgezahlt sein muß."

- 3 -

Am nächsten Tag löste die Klägerin zusammen mit dem Beklagten den Film bei der Bank ein. Dabei übergab die Klägerin einen Scheck über 16.000 DM.

Die Klägerin prüfte den Film, lehnte aber die Übernahme ab. Die G [REDACTED] hat die 16.000 DM nicht zurückgezahlt. D [REDACTED] hat der Klägerin 4.000 DM erstattet.

In einem Vorprozeß hat das Kammergericht den Beklagten zur Zahlung von 5.000 DM an die Klägerin verurteilt. Es hat angenommen, der Beklagte sei der Schuld der G [REDACTED] beigetreten.

Danach hat die Klägerin die anhängige Klage erhoben auf Zahlung des Darlehensrestbetrages von 7.000 DM sowie 5.529,20 DM Verzugsschaden und Prozeßkosten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht ihr in Höhe von 10.848 DM nebst Zinsen stattgegeben.

Auf die Revision des Beklagten hat der erkennende Senat das Urteil des Kammergerichts aufgehoben. Er hat einen Schuldbeitritt und eine Bürgschaft des Beklagten verneint und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung darüber, ob der Beklagte die Klägerin durch eine unerlaubte Handlung zur Hergabe der 16.000 DM veranlaßt habe, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Nach neuer Verhandlung hat das Kammergericht durch Teilurteil den Beklagten zur Zahlung des Darlehensrestbetrages von 7.000 DM aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte zu den Vertretern der Klägerin gesagt hat, er könne wegen einer Dispositionsstörung in seinem eigenen Geschäft die 16.000 DM nicht zur Verfügung stellen. Damit habe er, so führt das Berufungsgericht, dem ersten Revisionsurteil des erkennenden Senats folgend, aus, sagen wollen, daß er das Geld der G [REDACTED] zur Auslösung des Films selbst geben würde, wenn er es hätte. Allen Teilnehmern an der Besprechung vom 17. Februar 1953 sei bekannt gewesen, daß die Mittel der G [REDACTED] mit der Zahlung der 15.000 DM erschöpft gewesen seien. Wenn nun der Beklagte für die G [REDACTED] versprochen habe, die 16.000 DM innerhalb kurzer Zeit zurückzuzahlen, so habe dies nicht anders verstanden werden können, als daß der G [REDACTED] von anderer Seite geholfen werde, und hierfür sei nach Lage der Dinge nur der Beklagte selbst als ihr Geldmann in Betracht gekommen. Seine Erklärung, die G [REDACTED] werde nach Behebung seiner vorübergehenden Dispositionsstörung das Darlehen zurückzahlen, habe deshalb bedeutet, er wolle mit seinen eigenen Mitteln dafür sorgen, daß die G [REDACTED] ihrer Verpflichtung nachkomme. Zwar habe darin keine verpflichtende Erklärung des Beklagten gegenüber der Klägerin gelegen, aber doch eine Äußerung, die die Entschließung der Klägerin beeinflussen sollte und beeinflußt habe.

Der Beklagte habe jedoch nicht daran gedacht, seine eigenen Mittel dafür einzusetzen, daß die nicht zahlungsfähige G [REDACTED] das Darlehen der Klägerin zurückzahlen konnte; das beweise seine spätere Zahlungsweigerung. Er habe damit gerechnet, mit der Gegenforderung aus dem Auswertungsvertrag mit der Klägerin - der jedoch von deren

Billigung des Films abhängig gemacht war - aufrechnen zu können oder die 16.000 DM mit den aus einer anderweitigen Auswertung des Films erhofften Erträgen zahlen zu können; er habe aber auch damit gerechnet, daß das nicht möglich sein werde, und auch dies in Kauf genommen. Der Klägerin habe er vorgetäuscht, sie werde ihr als Darlehen gegebenes Geld unabhängig von der Verwertung des Films binnen kurzem zurückerhalten.

II.

1.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe seine sich aus § 565 Abs. 2 ZPO ergebende Bindung an die der Aufhebung des ersten Berufungsurteils zugrunde liegende rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts nicht beachtet. Im Revisionsurteil sei ausgesprochen, daß der Beklagte keine persönliche Haftung gegenüber der Klägerin für die Schuld der G[REDACTED] übernommen habe; diese rechtliche Würdigung habe zur Aufhebung des ersten Berufungsurteils geführt. Demgegenüber stelle das Berufungsgericht für den von ihm bejahten Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 263 StGB entscheidend auf eine bindende Verpflichtung des Beklagten gegenüber der Klägerin ab. Es nehme an, der Beklagte habe vorgetäuscht, er werde "aus eigenen Mitteln" für die Verbindlichkeit der G[REDACTED] sorgen und das Darlehen zurückzahlen. Das bedeute die Annahme einer eigenen Verpflichtung und selbständigen Haftung des Beklagten neben der der G[REDACTED], die aber das Revisionsgericht abgelehnt habe.

Die Rüge ist nicht berechtigt. Das Berufungsgericht hat eine eigene rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Beklagten gegenüber der Klägerin ausdrücklich verneint (BU. S. 9). Das schloß nicht aus, die Äußerung des Beklagten dahin zu verstehen, er werde - auch ohne sich persönlich

der Klägerin zur Zahlung der 16.000 DM zu verpflichten - mit seinen Mitteln dafür sorgen, daß die G [REDACTED] das Darlehen binnen kurzem zurückzahle. Das Berufungsgericht stellt ferner fest, daß er auf diese Weise die Klägerin zur Hergabe des Geldes veranlassen wollte.

2.) Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe für die Entscheidung erhebliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen.

a) Unerheblich ist, daß in dem von Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] verfaßten Bestätigungsschreiben vom 17. Februar 1953 nicht gesagt ist, der Beklagte werde eigene Mittel für die Erfüllung der Schuld der G [REDACTED] einsetzen. Das Berufungsgericht stellt mit Recht darauf ab, daß der Beklagte die Verpflichtung der Generalcine begründet hat, das Darlehen bis spätestens 31. März 1953 zurückzuzahlen, obwohl er am 17. Februar 1953 keinen Weg sah, wie die G [REDACTED] den erforderlichen Geldbetrag beschaffen konnte; es sei denn, daß er selbst ihr das Geld zur Verfügung stellen wollte.

b) Auch wenn die Klägerin das Darlehen gegeben haben sollte, um sich vor anderen Interessenten wegen der Übernahme des Films entscheiden zu können, so schließt das einen Betrug des Beklagten nicht aus. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Klägerin für die Einräumung eines Optionsrechts keinen so hohen Betrag gezahlt hätte. Es stellt ferner fest, daß die Klägerin das Geld nur gegeben hat im Hinblick auf die vom Beklagten und D [REDACTED] als Geschäftsführern begründete Verpflichtung der G [REDACTED] das Darlehen bis spätestens 31. März 1953 zurückzuzahlen. Die Vorstellung, das zur Verfügung gestellte Geld durch gute Spielergebnisse mit Vorteil zurückzuerhalten, konnte für sie schon deshalb nicht ausschlaggebend sein, weil sie

die Übernahme des Films von einer vorherigen Prüfung abhängig gemacht hat.

c) Es kommt nicht darauf an, ob die Klägerin angenommen hat, die G [REDACTED] habe Forderungen gegen Filmverleih-Kunden. Der Beklagte wußte jedenfalls, daß dies nicht der Fall war. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht dahingestellt gelassen, ob der für die Rückzahlung des Darlehens erforderliche Betrag nach der Vorstellung der Klägerin aus Filmgeschäften der G [REDACTED] oder aus eigenen Mitteln des Beklagten stammen sollte. Wenn der Beklagte das Darlehen verlangte mit der Zusage, die Klägerin werde das Geld bis spätestens 31. März 1953 zurückerhalten, die G [REDACTED] aber, wie ihm bekannt, es bis dahin voraussichtlich nicht aufbringen konnte, und er es aus eigenen Mitteln nicht aufbringen wollte, so hat er die Vertreter der Klägerin durch eine Täuschung zur Hergabe des Darlehens veranlaßt. Einer besonderen Versicherung des Beklagten, die G [REDACTED] sei zahlungsfähig, bedurfte es nicht.

d) Aus der späteren Weigerung des Beklagten, der Klägerin die 16.000 DM zu zahlen, hat das Berufungsgericht den Schluß gezogen, daß der Beklagte von Anfang an nicht vorhatte, das Darlehen aus eigenen Mitteln zurückzuzahlen. Das ist rechtlich unbedenklich.

e) In Anbetracht der gegen den Beklagten sprechenden Sachlage bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, diesen gemäß § 448 ZPO zu vernehmen.

III.

Aus den vom Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß getroffenen Feststellungen ergibt sich, daß der Beklagte

die Klägerin durch eine unerlaubte Handlung (§ 263 StGB) zur Hergabe des Darlehens veranlaßt hat. Auch die Revision selbst bezweifelt nicht, daß vom Boden der getroffenen Feststellungen aus der Tatbestand des § 263 StGB gegeben ist.

Das Berufungsgericht hat deshalb den Beklagten mit Recht gemäß § 823 Abs. 2 BGB zur Zahlung des Darlehensrestbetrags von 7.000 DM verurteilt.

Gemäß § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten seiner somit unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Dr. Vogt