

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 195/76

URTEIL

Verkündet am
27. Oktober 1977
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hans W [REDACTED] KG, vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter Hans W [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED], [REDACTED] St [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Studienrat Franz Josef H [REDACTED], He [REDACTED]weg [REDACTED],
[REDACTED] Wi [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 2. September 1976 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Mit Vertrag vom 27. Dezember 1970 bestellte der Beklagte zum Preise von 123.786 DM die Lieferung und Aufstellung eines Fertighauses bei der Ste[REDACTED]-Fertighaus GmbH (im folgenden: Ste[REDACTED] GmbH). Als deren Subunternehmerin wurde die Klägerin tätig. Ihr persönlich haftender Gesellschafter Hans W[REDACTED] war zugleich Bauleiter der Ste[REDACTED] GmbH. Außer den Subunternehmerleistungen erbrachte die Klägerin zum vereinbarten Werklohn von 24.772,34 DM vom Beklagten bei ihr bestellte Sonderleistungen. Nach der am 5. Oktober 1972 erfolgten Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Ste[REDACTED] GmbH führte sie auf entsprechende Bestellung des Beklagten zum vereinbarten Werklohn von 13.160,04 DM Werkleistungen aus, die zum Leistungsumfang der inzwischen nicht mehr werbend tätigen Ste[REDACTED] GmbH gehört hatten. Unter Berücksichtigung einer Abschlagszahlung des Beklagten von 15.000 DM verlangt sie mit der Klage von diesem als restlichen Werklohn insgesamt 22.932,38 DM nebst Zinsen.

Die Klägerin hatte seit Juni 1972 auch Inkassovollmacht der Ste[REDACTED] GmbH. Nachdem sie vom Beklagten bereits die nach Rohbaufertigstellung fällige Rate von 37.135,80 DM aus der Vergütung für das Fertighaus kassiert hatte, konnte ihr persönlich haftender Gesellschafter Hans Wieland am 19. September 1972 den Beklagten bewegen, ihm eine weitere Rate von 37.135,80 DM auszuzahlen. Diese Rate war nach dem Verträge vom 27. Dezember 1970 erst bei Beendigung der Ausbauarbeiten fällig. Am 19. September 1972 waren jedoch erst Ausbauarbeiten im Werte von 7.900 DM erbracht. Die Klägerin hat den Betrag von 37.135,80 DM mit ihren höheren Forderungen gegen die Ste[REDACTED] GmbH verrechnet. Für



Rechnung der Ste[REDACTED] GmbH sind nach dem 19. September 1972 weitere Ausbau- oder sonstige Arbeiten nicht mehr erfolgt. Der Beklagte hat das Haus anderweitig fertigstellen lassen. Insgesamt hat er dafür 53.912,86 DM mehr als vorgesehen aufwenden müssen. Schadensersatz wegen Nichterfüllung wird er von der Gemeinschuldnerin nicht erlangen können. Er begehrt daher Schadensersatz von der Klägerin und hat mit seiner Schadensersatzforderung gegen die Klageforderung aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klageforderung als durch Aufrechnung getilgt angesehen und deshalb die Klage abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre Klageforderung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus:

Die Klägerin sei als Stellvertreterin der Ste[REDACTED] GmbH tätig geworden und habe dem Beklagten dadurch Schaden zugefügt, daß ihr persönlich haftender Gesellschafter Hans W[REDACTED], für dessen Verhalten sie einzutreten habe, den Beklagten in Kenntnis des nahenden Zusammenbruchs der Stern GmbH zur vorzeitigen Bezahlung der noch nicht fälligen Ausbaurate von 37.135,80 DM bewogen habe. Darin liege eine Verletzung des zwischen der Ste[REDACTED] GmbH und dem Beklagten bestehenden Vertrages. Da die Klägerin als eigennützige

Stellvertreterin und in Ausnutzung des von ihr beim Beklagten erweckten Vertrauens gehandelt habe, müsse sie neben der zahlungsunfähigen Ste■ GmbH für den Schaden des Beklagten einstehen. Dessen Schaden bestehe darin, daß er der Ste■ GmbH die Ausbauleistungen mit $37.135,80 - 7.900 = 29.235,80$ DM überbezahlt und keine Aussicht auf anderweitigen Ersatz dieses Betrages habe. Die Aufrechnung mit diesem Schadensersatzanspruch führe zur Abweisung der Klage.

Das hält im Ergebnis den Revisionsangriffen stand.

1. Das Berufungsgericht hat Feststellungen zur Begründung einer auf unerlaubte Handlungen ihres persönlich haftenden Gesellschafters gestützten Haftung der Klägerin als Stellvertreterin der Ste■ GmbH nicht zu treffen vermocht. Insoweit sind Rechtsfehler nicht ersichtlich.

2. a) Schadensersatzansprüche aus einem Handeln von Erfüllungsgehilfen oder Vertretern, das zu Schäden beim Vertragspartner führt, richten sich grundsätzlich allein gegen den Schuldner. Eine eigene Haftung von Erfüllungsgehilfen, Vertretern oder Sachwaltern hat die Rechtsprechung bislang nur ausnahmsweise dann bejaht, wenn diese im Vertragspartner besonderes Vertrauen erweckt haben und ihnen Verschulden bei Vertragsschluß zur Last fällt (BGHZ 14, 313, 318; 56, 81; 63, 382; BGH LM § 276 BGB (Fa) Nrn. 4, 14, 21; BGH LM § 278 BGB Nrn. 37, 49). Eine eigene Haftung von Erfüllungsgehilfen oder Vertretern bei positiver Verletzung bereits bestehender Verträge ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher abgelehnt worden. (BGH NJW 1964, 2009). Bei seiner weitergehenden Entscheidung (NJW 1971, 942) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf es immerhin für erforderlich gehalten, daß der Erfüllungs-

gehilfe schon vor oder bei Vertragsschluß Vertrauen erweckend als Verhandlungsgehilfe oder Stellvertreter des Schuldners tätig war.

Das Berufungsgericht meint, auch wenn die Klägerin als Vertreterin der Ste [REDACTED] GmbH nur deren Pflichten aus dem schon bestehenden Vertrag vom 27. Dezember 1970 verletzt habe, sei ihre eigene Haftung zu bejahen.

Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht rechtsirrig die Haftung von Erfüllungsgehilfen und Vertretern auf die Folgen der Verletzungen bestehender Verträge ausgedehnt habe.

b) Der Fall zwingt jedoch nicht zur Entscheidung der Frage, ob die Eigenhaftung von Erfüllungsgehilfen und Vertretern in Sonderfällen auch auf die Folgen von Verletzungen bestehender Verträge auszudehnen ist.

aa) Das Berufungsgericht stellt über die Vorgänge, die zur Auszahlung der Ausbaurate geführt haben, folgendes fest (S. 3 BU):

Am 19. September 1972 habe der persönlich haftende Gesellschafter Hans W [REDACTED] der Klägerin den Beklagten aufgesucht und ihn aufgrund der Inkassovollmacht der Klägerin um die Bezahlung der Ausbaurate gebeten, weil er dringend Geld benötige. Auf den Einwand des Beklagten, diese Rate sei noch nicht fällig, habe er zugesichert, "er" werde die noch ausstehenden Ausbauleistungen sofort erbringen. Daraufhin habe der Beklagte diese Rate ausbezahlt.

Diese Feststellungen lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision greift sie auch nicht an.

bb) Dieser Sachverhalt läßt - was das Revisionsgericht selbst aussprechen kann - keine andere rechtliche Würdigung zu, als daß die Klägerin den Verpflichtungen der Ste[REDACTED] GmbH zur Erbringung der noch ausstehenden Ausbauleistungen als Mitschuldner beigetreten ist. In der aus den Umständen erkennbar namens der Klägerin abgegebenen Erklärung ihres persönlich haftenden Gesellschafters, "er" werde die noch ausstehenden Ausbauleistungen sofort nach der vorzeitigen Auszahlung der Ausbaurate erbringen, liegt ein entsprechendes Vertragsangebot der Klägerin an den Beklagten. Der Inhalt dieses Angebots ist nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Dabei kommt es, was das Berufungsgericht verkannt hat, nicht darauf an, ob Hans W[REDACTED] den inneren Willen hatte, dem Beklagten den Schuldbeitritt der Klägerin anzubieten. Maßgeblich ist vielmehr der objektive Erklärungswert seines Angebots (BGHZ 36, 30, 33), d.h. wie der Beklagte es nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsauffassung verstehen durfte und mußte (RGZ 91, 423, 426). Mit seinem Einwand, die Ausbaurate sei noch nicht fällig, hatte der Beklagte klargestellt, daß er nicht gewillt war, die Ste[REDACTED] GmbH hinsichtlich der noch ausstehenden Ausbauleistungen ohne Gegenleistung aus ihrer Vorleistungspflicht zu entlassen. Wenn ihm die Klägerin daraufhin zusicherte, den Ausbau sofort nach der vorzeitigen Bezahlung der Ausbaurate fertig zu stellen, so konnte der Beklagte das nur so verstehen, daß nunmehr auch die Klägerin selbst sich (neben der Ste[REDACTED] GmbH) zum weiteren Ausbau verpflichten wollte. Dieses Angebot hat der Beklagte mit der vorzeitigen Bezahlung der Ausbaurate angenommen. Damit wurde die Klägerin (neben der Ste[REDACTED] GmbH) Gesamtschuldnerin des Beklagten hinsichtlich der damals noch ausstehenden Ausbauleistungen.

cc) Das Berufungsgericht stellt weiter rechtsfehlerfrei fest, daß der Konkursverwalter Vertragserfüllung nicht verlangt habe und daß die Klägerin nicht bereit gewesen sei, in Erfüllung des Vertrages vom 27. Dezember 1970 in Verbindung mit der Abrede vom 19. September 1972 die weiteren Ausbauleistungen zu erbringen. Der Beklagte kann danach Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Ausbauverpflichtung nicht nur von der Gemeinschuldnerin Stern GmbH, sondern auch von der Klägerin verlangen (§§ 326 Abs. 1, 421 BGB). Eine Nachfristsetzung war hier (§ 326 Abs. 1 Satz 1 BGB) entbehrlich, weil die Klägerin sich nachhaltig geweigert hat, im Wege der Erfüllung der mitübernommenen Verpflichtungen der Ste[REDACTED] GmbH den Ausbau zu vollenden.

3. Unstreitig hat der Beklagte seine der Stern GmbH für den vollständigen Ausbau geschuldete Gegenleistung an die Klägerin als Inkassobevollmächtigte der Ste[REDACTED] GmbH erbracht. Sein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung erfaßt deshalb alle Aufwendungen, die er später zusätzlich für den vertragsgerechten Ausbau aufbringen mußte.

Die Revision beanstandet zu Unrecht, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, in welcher Höhe der Beklagte später noch Aufwendungen gerade für den Ausbau gehabt habe. Das Berufungsgericht hat nämlich festgestellt, der Beklagte habe infolge des Zusammenbruchs der Ste[REDACTED] GmbH zur Fertigstellung aller von dieser geschuldeten Leistungen insgesamt 53.912,86 DM mehr als nach dem Verträge vom 27. Dezember 1970 vorgesehen aufwenden müssen. Darin liegt zugleich die Feststellung, der Beklagte habe für alle später von anderen Unternehmen zur Fertigstellung erbrachten Leistungen jeweils

mehr als im Rahmen des Gesamtpreises für das Fertighaus bezahlen müssen. Dann aber hat der Beklagte für die nach dem Zusammenbruch der Ste■■ GmbH erfolgten Ausbauleistungen ebenfalls mehr Mittel aufwenden müssen, als er bereits dafür an die Klägerin gezahlt hatte. Angesichts der stetig steigenden Baupreise konnte der Beklagte im Jahre 1972 die unterbrochenen Ausbauarbeiten durch Nachfolgeunternehmen nicht zu billigeren als den im Jahre 1970 kalkulierten Preisen der Ste■■ GmbH erhalten, so daß er für die Ausbauleistungen mindestens einen die Klageforderung erreichenden Betrag noch hat aufwenden müssen. Somit ergeben die rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten wegen Nichterfüllung der zum Ausbau erforderlichen Leistungen aufrechenbare Schadensersatzansprüche zumindest in Höhe der Klageforderung erwachsen sind.

4. Nach alledem hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht die Klageforderung als durch Aufrechnung mit der Schadensersatzforderung des Beklagten getilgt angesehen und deswegen die Klage abgewiesen. Die Revision ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus