

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 305/69

URTEIL

Verkündet am

17. Mai 1971

Horn,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Ländlichen C[REDACTED]kasse, eingetragene Genossenschaft
mit beschränkter Haftpflicht in M[REDACTED] in Westfalen,
L[REDACTED]platz 1, vertreten durch den Vorstand, Direktor
Heinrich N[REDACTED] und Direktor Helmut S[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Willem ten D[REDACTED], Z[REDACTED], Zw[REDACTED],
IHR Strick van L[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Dr. Vogt, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 2. Juni 1969 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von mehr als 2.608,25 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht mit der Klage ihr abgetretene Ansprüche der Eheleute Rechtsanwalt Dr. R. [REDACTED] II, M. [REDACTED] (Zedenten) geltend.

Diese waren an vier miteinander verflochtenen Handelsgesellschaften der Chemiebranche beteiligt, zwei

- 3 -

niederländischen in Z [REDACTED] ("S [REDACTED]-NV" und "A [REDACTED]-NV") und zwei deutschen in R [REDACTED] Krs. Me [REDACTED] ("S [REDACTED]-GmbH" und "S [REDACTED]-GmbH & Co KG"). Der Beklagte war Vorstandsmitglied der S [REDACTED]-NV und Geschäftsführer der S [REDACTED]-GmbH; er war auch Aktionär der S [REDACTED]-NV.

Im Jahre 1966 beabsichtigten die Zedenten, ihre Beteiligungen zu verkaufen. Sie schrieben deswegen am 22. November 1966 an den Beklagten, ob er "für sich oder einen Geschäftsfreund am Erwerb interessiert" sei. Der Beklagte antwortete am 25. November 1966, er habe "tatsächlich vielleicht einige Interessenten"; der Zedent möge ihm mitteilen, welchen Gesamtbetrag er für die holländischen und deutschen Beteiligungen zu erzielen wünsche. Darauf nannte der Zedent am 30. November 1966 für die Beteiligungen in R [REDACTED] und Z [REDACTED] einen Gesamtpreis von 341.000 hfl, zuzüglich 40.000 hfl für seine A [REDACTED]-Obligationen. Am 23. Dezember 1966 erinnerte der Zedent den Beklagten und fügte hinzu, dieser möge bis Ende des Monats Stellung nehmen, da er (Zedent) "alsdann frei sein möchte, anderweitig zu disponieren".

Am 6. Januar 1967 rief der Beklagte oder der Direktor St [REDACTED] der S [REDACTED]-NV den Zedenten an und teilte mit (so der Beklagte), der Beklagte wolle die Beteiligungen und Obligationen selbst erwerben. Am 11. Januar 1967 kaufte dann der Beklagte von den Zedenten deren Beteiligungen an den Gesellschaften S [REDACTED]-NV, S [REDACTED]-GmbH und S [REDACTED]-GmbH & Co KG nebst einem Festkonto zu einem Gesamtpreis von 305.000 hfl zuzüglich der zu erwartenden Dividende von S [REDACTED]-NV und des Gewinns in R [REDACTED] für das Ge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



schäftsjahr 1965/66, ferner die A[REDACTED]-Obligationen der Zedenten für 40.000 hfl, wobei hier die "Dividenden" bis zum 30. November 1967 den Zedenten zustehen sollten.

Auf Grund dieser Einigung entwarf der Zedent dann einen ausführlichen Kaufvertrag, der von den Vertragsparteien am 14./16. Januar 1967 unterzeichnet wurde. Da sich wegen der erforderlichen Zustimmung zur Übertragung der Anteile an der GmbH und der GmbH & Co KG in der Folge Schwierigkeiten ergaben, vereinbarten die Vertragspartner, unter Beitritt der S[REDACTED]-NV, unter dem 27. Januar 1967 schriftlich, daß die Beteiligungen an den deutschen Gesellschaften in R[REDACTED] und das Festkonto nicht auf den Beklagten, sondern auf die S[REDACTED]-NV übergehen sollten.

In der Folge übertrugen die Zedenten gemäß den genannten Verträgen ihre Beteiligungen auf den Beklagten bzw. die S[REDACTED]-NV und erhielten den vereinbarten Kaufpreis.

Später erfuhren sie, daß im April 1967 der Unilever-Konzern sämtliche Beteiligungen an den deutschen Gesellschaften sowie den größten Teil der Aktien der S[REDACTED]-NV zu einem höheren Kaufpreis erworben hatte, als sie (Zedenten) auf Grund ihrer Verträge mit dem Beklagten und der S[REDACTED]-NV erzielt hatten.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beklagte hätte die Zedenten vor Abschluß des Vertrages vom 11. Januar 1967 darüber aufklären müssen, daß er - wie sie behauptet - damals schon in erfolversprechenden Verkaufsverhandlungen mit dem U[REDACTED]-Konzern gestanden habe. Hätte der Beklagte das getan, so würden die Zedenten

ihre Beteiligungen nicht an den Beklagten bzw. die S-NV verkauft, sondern bis zum Abschluß des günstigeren Verkaufs an U gewartet haben.

Die Klägerin hat von dem Beklagten wegen schuldhafter Verletzung der genannten Offenbarungspflicht Schadensersatz gefordert in Höhe des von den Zedenten (im Vergleich zu dem von U gezahlten höheren Kaufpreis) erzielten Mindererlöses von 44.816 hfl. Mit der Klage hat sie davon zuletzt einen Teilbetrag von 32.883,25 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Dieser setzt sich zusammen aus:

1. Rest Dividende Z	2.608,25 DM
2. Gewinn R	16.869,-- DM
3. "Schaden wegen der Minderbewertung der Beteiligungen in Z und R = 21.706 DM", davon Teilbetrag	<u>13.406,-- DM</u>
zusammen	32.883,25 DM.

Wegen der zu 1 und 2 genannten Beträge ist die Klage auch auf vertragliche Erfüllungsansprüche gestützt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

1. Das Berufungsgericht verneint Erfüllungsansprüche der Klägerin wegen der Dividende Z (2.608,25 DM).

Es führt dazu aus: Unstreitig habe der Beklagte an die Zedenten alles abgeführt, was er selbst als "Dividende Z[REDACTED]" erhalten habe. Zu mehr sei er nach dem Vertrage nicht verpflichtet. Es komme daher nicht darauf an, ob die S[REDACTED]-NV bei der Dividendenzahlung an ihn zu Recht 2.608,25 DM als Quellensteuer einbehalten habe.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Einen Erfüllungsanspruch wegen des Gewinns R[REDACTED] (16.869 DM) verneint das Berufungsgericht, weil dieser Anspruch sich jedenfalls nicht gegen den Beklagten, sondern allenfalls gegen die S[REDACTED]-NV richte.

Auch das ist frei von Rechtsirrtum. Die Beteiligten haben die Übertragung der Beteiligungen der Zedenten an den deutschen Gesellschaften in R[REDACTED] auf Grund ihrer zuletzt getroffenen Vereinbarungen nicht auf den Beklagten, sondern auf die S[REDACTED]-NV vorgenommen. Demgemäß ist auch Schuldner eines etwaigen Erfüllungsanspruchs der Zedenten wegen der Gewinnbeteiligung R[REDACTED] nicht der Beklagte, sondern allenfalls die S[REDACTED]-NV.

B.

I. Das Berufungsgericht erachtet Schadensersatzansprüche der Klägerin teilweise schon deswegen für unbegründet, weil den Zedenten kein Schaden entstanden sei, nämlich soweit es um den Rest der Dividende Z[REDACTED] (2.608,25 DM) und um den Gewinnanteil R[REDACTED] (16.869 DM) gehe (vgl. S. 19 BU oben).

1. Bei der Restdividende Z [REDACTED] (2.608,25 DM) ist diese Auffassung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Das ergibt sich einmal bereits aus dem oben zu A 1 Gesagten. War der Beklagte nur verpflichtet, an die Zedenten das weiterzugeben, was er von der S [REDACTED]-NV erhalten hatte, und ist ihm (unstreitig) diese Dividende nur abzüglich 2.608,25 DM "Quellensteuer" ausgezahlt worden, so kann ihm nicht der Vorwurf einer Vertragsverletzung gegenüber den Zedenten deswegen gemacht werden, weil er sich nicht in einen Streit mit der S [REDACTED]-NV darüber eingelassen hat, ob das niederländische Finanzamt von dieser Dividende Quellensteuer erhoben hat, wenn ja, ob es diese Quellensteuer erheben durfte.

b) Das Berufungsgericht begründet die Abweisung des Schadensersatzanspruchs wegen des Rests der "Dividende Z [REDACTED]" weiter damit, die Zedenten hätten nicht dargetan, daß bei Übernahme der Dividendengarantie durch U [REDACTED] die niederländische Quellensteuer nicht einbehalten worden wäre; das habe die Klägerin nicht dargelegt und dafür fehle auch jeder Anhalt.

Auch diese Ausführungen sind rechtsirrtumsfrei. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge ist nicht begründet.

c) Nach dem Berufungsurteil (S. 16 unten) hat die Klägerin ausdrücklich erklärt, daß sie diesen Teil des Klageanspruchs nicht hilfsweise auf die weiteren Teilposten stütze. Damit können diese Posten nicht zur Be-

gründung der Klage wegen der 2.608,25 DM nebst Zinsen herangezogen werden. Die Klage ist also insoweit mit Recht abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist in diesem Punkte zurückzuweisen.

2. Anders ist es bei dem Schadensersatzanspruch wegen des Gewinns R [REDACTED] (16.869 DM). Das Berufungsgericht verneint einen Schaden in Höhe dieses Postens deswegen, weil die Zedenten, und somit jetzt die Klägerin, gegebenenfalls einen Erfüllungsanspruch gegen die S [REDACTED]-NV hätten (vgl. oben zu A 2).

Mit dieser Begründung durfte das Berufungsgericht jedoch in diesem Punkte einen Schaden nicht verneinen. Der Schaden der Zedenten liegt hier schon darin, daß sie unstreitig von U [REDACTED], auf Grund der von dieser Firma vertraglich übernommenen Gewinngarantie, den Gewinn R [REDACTED] inzwischen erhalten hätten, wenn sie (auf entsprechende Aufklärung durch den Beklagten hin) den Erwerb der Anteile durch U [REDACTED] abgewartet hätten. Dann hätte U [REDACTED] ihnen die Dividende ebenso gezahlt, wie das unstreitig an die übrigen Gesellschafter geschehen ist, deren Anteile U [REDACTED] erworben hat. Die Zedenten hätten also bei einem Verkauf an U [REDACTED] die Dividende inzwischen erhalten, während sie sie von der S [REDACTED]-NV unstreitig bisher nicht erhalten haben. Damit steht der Schaden der Zedenten fest. Ob er künftig wegfallen könnte, falls nämlich die S [REDACTED]-NV die Dividende doch noch zahlen sollte, ist zur Zeit ohne Bedeutung.

3. Bei dem Posten von 13.406 DM (Teilschaden aus Minderbewertung der Beteiligungen Z [REDACTED] und R [REDACTED])

bejaht das Berufungsgericht die Möglichkeit eines Schadens. Schon deswegen kommt für diesen Posten eine Abweisung der Klage "mangels Schadens" nicht in Betracht.

II. Das Berufungsgericht (S. 20 BU) führt weiter aus: Sämtliche Schadensersatzansprüche der Klägerin scheiterten jedenfalls daran, daß dem Beklagten eine schuldhaft Pflichtverletzung gegenüber den Zedenten nicht zur Last falle. Er sei nicht verpflichtet gewesen, den Zedenten seine Verhandlungen mit U [REDACTED] mitzuteilen. Eine solche Verpflichtung ergebe sich auch nicht aus Auftrag; denn ein Auftrag der Zedenten an den Beklagten liege nicht vor, dieser sei nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt gewesen, für die Zedenten nach dritten Kaufinteressenten zu suchen.

Das ist nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision mit Recht rügt.

1. Das Berufungsgericht durfte das Bestehen eines Auftragsvertrages zwischen den Zedenten und dem Beklagten nicht verneinen. Dieser mag zwar nicht verpflichtet gewesen sein, für die Zedenten nach dritten Kaufinteressenten zu suchen. Das besagt aber nichts dafür, wie die Rechtslage ist, wenn er tatsächlich nach Interessenten gesucht hat oder solche von sich aus an ihn herangetreten sind. Dazu gehören auch seine Verhandlungen mit U [REDACTED], von denen das Berufungsgericht unterstellt und daher auch für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, daß sie bereits im Herbst 1966 begonnen haben.

a) Die Zedenten hatten dem Beklagten zwar freigestellt, ob er dritte Interessenten suchen oder selbst kaufen wollte. Es mußte aber dem Beklagten bei der gegebenen Interessenlage klar sein, daß es keinesfalls dem Willen der Zedenten entsprechen konnte, ihm (Beklagten) zu ermöglichen, nachdem er einen dritten Interessenten gefunden hatte, der zum Kauf der Beteiligungen zu günstigen Bedingungen bereit war, nunmehr diesen Interessenten den Zedenten gegenüber zu verschweigen und das vorteilhafte Geschäft mit dem Dritten unter eigener Zwischenschaltung - zum eigenen Vorteil und zum Nachteil der Zedenten - für sich selbst zu machen. Mit einem derartigen, Treu und Glauben widersprechenden Verhalten des Beklagten brauchten die Zedenten nach den vom Beklagten (im Rahmen des im Herbst 1966 gepflogenen Briefwechsels) abgegebenen Erklärungen nicht zu rechnen. Sie konnten vielmehr die vom Beklagten damals ihnen gegenüber abgegebenen Erklärungen nur dahin verstehen, daß der Beklagte sich zwar nicht verpflichtete, nach dritten Interessenten zu suchen, daß er aber, wenn er wirklich dritte Interessenten ausfindig mache und mit ihnen verhandle, das als ihr (der Zedenten) Beauftragter tun werde und nicht im eigenen Interesse und zu eigenem Vorteil. Die damaligen Erklärungen des Beklagten sind gemäß Treu und Glauben auszulegen. Hätte der Beklagte sich den Zedenten gegenüber die Möglichkeit des von ihm jetzt als zulässig in Anspruch genommenen, in Wahrheit aber gegen Treu und Glauben verstoßenden Verhaltens offen halten wollen, so hätte er das deutlich zum Ausdruck bringen müssen. Das hat er nicht getan. Auf Grund der von ihm damals abgegebenen Erklärungen konnten die Zedenten vielmehr mit nichts anderem rechnen, als daß er sich verpflichtete, für den

Fall, daß er (freiwillig) auf die Suche nach dritten Kaufinteressenten ging, das als Beauftragter der Zedenten und in deren Interesse zu tun. Erst recht gilt das für Verhandlungen, die sich ergaben, wenn dritte Interessenten von sich aus an den Beklagten herantraten. Ein Auftragsvertrag mit diesem beschränkten Inhalt läßt sich nicht verneinen. War der Beklagte aber den Zedenten gegenüber in diesem Sinne verpflichtet, so ist ihm nach Treu und Glauben der Einwand verwehrt, er sei bei seinen Verhandlungen mit U[REDACTED], soweit es dabei um die Beteiligungen der Zedenten ging, nicht im Interesse und Auftrage der Zedenten tätig geworden, sondern habe dabei allein im eigenen Interesse handeln wollen und gehandelt.

Nach alledem war der Beklagte bei seinen Verhandlungen mit U[REDACTED] in dem oben genannten Rahmen (auch) als Beauftragter der Zedenten tätig. Dann aber folgt aus § 666 BGB, daß er den Zedenten gegenüber verpflichtet war, diesen "die erforderlichen Nachrichten" über den Stand der Verhandlungen zu geben. Er durfte sie jedenfalls dann nicht mehr verheimlichen, als er selbst Anfang Januar 1967 als Kaufinteressent hervortrat.

2. Das Berufungsgericht meint, der Zedent hätte den am 11. Januar 1967 erreichten Stand der U[REDACTED]-Verhandlungen noch nicht zu offenbaren brauchen, weil er dann "mit Schwierigkeiten in Form von Alleingängen des Zedenten oder anderer von diesen informierter Gesellschafter hätte rechnen müssen".

Dafür sind jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, nach dem bisher festgestellten Sachverhalt keine genü-

genden Anhaltspunkte ersichtlich. Der vom Berufungsgericht erwähnte Umstand, daß die Zedenten ihre Beteiligungen Mitte 1966 "hinter dem Rücken des Beklagten" amerikanischen Mitgesellschaftern angeboten hätten, reicht dazu ebenso wenig aus wie die Tatsache, daß der Zedent am 23. Dezember 1966 den Wunsch geäußert hatte, ab 1. Januar 1967 "frei zu sein, anderweitig zu disponieren".

III. Nach alledem kann das Berufungsurteil - mit Ausnahme wegen des oben zu B I 1 erörterten Teilbetrages von 2.608,25 DM nebst Zinsen - keinen Bestand haben.

Der Senat hat nicht die Möglichkeit, insoweit in der Sache abschließend zu entscheiden. Denn bisher ist nicht festgestellt, sondern vom Berufungsgericht nur unterstellt, daß die Verhandlungen zwischen dem Beklagten und U [REDACTED] bereits im Herbst 1966 begonnen hatten. Der Beklagte hat das bestritten und behauptet, diese Verhandlungen hätten erst eingesetzt, nachdem er (am 11. Januar 1967) die Beteiligungen der Zedenten bereits selber gekauft hatte. Dieser Punkt bedarf noch der Aufklärung. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die

Kosten der Revision übertragen wird. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Glanzmann

Erbel

Vogt

Bundesrichter Schmidt
hat seinen Urlaub angetreten und ist verhindert zu unterschreiben

Glanzmann

Girisch