

/ 1 4

2089 068

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 135/66

URTEIL

Verkündet am
23. Januar 1968
Kriegl,
Justizhauptssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Walter P [REDACTED], Sa [REDACTED],
Ri [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -,

gegen

den Kaufmann Rudolf R e [REDACTED], St. I [REDACTED]/S [REDACTED],
R [REDACTED] F [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 16. Juni 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Der Kläger suchte 1962 einen ererbten Geldbetrag gewinnbringend anzulegen. Er lernte den Beklagten kennen, der sich als "bevollmächtigter Verwaltungsdirektor des Verwaltungsbezirks Nr. [REDACTED]" der "Tr[REDACTED]-Vertriebs-GmbH, M[REDACTED]" vorstellte und ihm vorschlug, als Verkaufsstellenleiter für das Saarland den Absatz eines von der Gesellschaft vertriebenen, zum Bundespatent und Gebrauchsmuster angemeldeten "Tr[REDACTED]-Anti-Chlorgerätes" zu übernehmen. Die Parteien einigen sich hierüber in einem schriftlichen Vertrag vom 29. Juni 1962, den der Beklagte unter seiner vorstehenden Bezeichnung namens der Gesellschaft abschloß. In der Urkunde wurde

- 3 -

für jeden installierten Entchlorungs-Apparat ein Festpreis von 36 DM vorgeschrieben, während der Bezugspreis 18 DM betragen sollte. "Für die Übernahme der Position eines Verkaufsstellenleiters" verpflichtete sich der Kläger sodann, 2 000 dieser Geräte zum Preis von 36 000 DM abzunehmen. Der Kläger erhielt die Apparate und zahlte dafür am 3. und 24. Juli 1962 je 18 000 DM an den Beklagten.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe ihn arglistig getäuscht. Er habe ihm bei den Verhandlungen wahrheitswidrig erklärt, in den übrigen Bundesländern werde der Absatz der Geräte bereits seit einigen Monaten mit außerordentlich gutem Erfolg betrieben. Jeder der dort eingesetzten zahlreichen Vertreter verkaufe am Tag mindestens 8 bis 15 Stück, so daß ein monatliches Bruttoeinkommen zwischen 3 000 DM und 5 500 DM gewährleistet sei. Im Saarland seien die Verkaufsaussichten besonders günstig, weil hier das Trinkwasser fast ausnahmslos mit Chlor versetzt werde. In Wirklichkeit, so hat der Kläger vorgetragen, seien die Geräte unverkäuflich; ihm sei es selbst nach Einschaltung geübter Vertreter nicht gelungen, auch nur ein Stück abzusetzen. Die anderslautenden Behauptungen des Beklagten seien bewußt falsch gewesen. Die angeblich von ihm vertretene Gesellschaft in M. habe nicht existiert. (Die Parteien sind sich inzwischen darin einig, daß die GmbH am 7. Mai 1962 in M. gegründet und am 1. 1962 in Fr. in das Handelsregister eingetragen worden ist.) Es seien nirgends Verkaufsstellenleiter oder Generalvertreter eingesetzt gewesen; von einem schon seit Monaten in Gang befindlichen Absatz in den übrigen Bundesländern und erst recht von einem dort erzielten Verkaufserfolg habe keine

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



Rede sein können. Unrichtig seien auch die Angaben über den im Saarland bestehenden Bedarf gewesen; dort seien tatsächlich nicht mehr als zwei Prozent des Trinkwassers gechlort. Der Preis des Gerätes sei entgegen der damaligen Darstellung des Beklagten völlig übersetzt; bei einem Herstellungswert von 0,87 DM dürfe er allenfalls 2 DM betragen. Der Apparat sei auch nicht zum Bundespatent oder als Gebrauchsmuster angemeldet worden. Der Kläger hat den "Verkaufsliefervertrag" vom 29. Juni 1962 wegen arglistiger Täuschung angefochten und den Beklagten auf Rückgewähr der gezahlten 36 000 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat geltend gemacht, er habe den Vertrag vom 29. Juni 1962 als Vertreter der "Tr[REDACTED]-Vertriebs-GmbH" geschlossen und könne deshalb wegen des Fehlschlags, den der Kläger erlitten habe, nicht persönlich in Anspruch genommen werden. Die Klageforderung sei auch unbegründet. Der Kläger sei nicht getäuscht worden. Die "Tr[REDACTED]-Vertriebs-GmbH" habe bereits in M[REDACTED] bestanden; ihr Sitz sei lediglich später in Abänderung der notariellen Errichtungsurkunde nach Fr[REDACTED] verlegt worden. Unrichtige Erklärungen habe er, der Beklagte, bei den Verhandlungen nicht abgegeben. Insbesondere habe er nicht über Erfahrungen beim Absatz des Gerätes berichtet oder gar Erfolgsrechnungen aufgemacht, sondern umgekehrt darauf hingewiesen, daß der Direktverkauf nicht leicht sei. Er habe auch nicht behauptet, das Trinkwasser werde im Saarland besonders stark gechlort, sondern nur von den höheren Zusätzen im Sommer gesprochen. Im übrigen

enthalte das Trinkwasser von 38 Gemeinden des Saarlandes Chlor. Deshalb sei die Möglichkeit, das Anti-Chlor-Gerät hier abzusetzen, durchaus gegeben. Er, der Beklagte, habe selbst bei einem Versuch an einem Tage acht Aufträge hereingeholt. Von einer Unverkäuflichkeit könne keine Rede sein; der Kläger habe sich nur nicht genügend bemüht. Über den Herstellungswert des Apparates und davon ausgehend über die Angemessenheit des Verkaufspreises sei nicht gesprochen worden. Die Behauptung des Klägers, das Gerät lasse sich für 0,87 DM herstellen und werde von einem Versandhaus zum Preis von 14,50 DM angeboten, sei unzutreffend. Dagegen sei es richtig, daß die Vorrichtung zum Bundespatent und zum Gebrauchsmuster angemeldet worden sei. Im zweiten Rechtszug hat der Beklagte in einem nachgclassenen Schriftsatz vom 25. Mai 1966 noch behauptet, der Vertreter Sch[REDACTED] in N[REDACTED] habe allein 1 700 Geräte verkauft; zum Beweis hat er dessen Zeugnis erboten. Ferner hat er darauf hingewiesen, daß er die beiden Schecks des Klägers über insgesamt 36 000 DM an die "Tr[REDACTED]-Vertriebs-GmbH" weitergeleitet habe und minhin nicht um den Betrag bereichert sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte sein Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Die Rüge, das Berufungsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO, Art. 101 GG), ist

unbegründet. Landgerichtsrat V■■■■, der bei der Entscheidung mitgewirkt hat, ist nach der eingeholten Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten zum 10. März 1966 an das Berufungsgericht abgeordnet worden, damit der neue 6. Zivilsenat vollständig besetzt werden konnte. Hiergegen ist aus Gründen der Gerichtsverfassung nichts zu erinnern. Der dauernden Überlastung des Oberlandesgerichts ist durch die Schaffung von drei weiteren Planstellen begegnet worden, welche die Gründung des 6. Senats ermöglichten. Als dieser seine Tätigkeit am 4. April 1966 aufnahm, war er mit einem neu ernannten Senatspräsidenten und einem Oberlandesgerichtsrat besetzt; lediglich die dritte Stelle wurde vorerst durch den abgeordneten Richter verwaltet. Hierfür ist ein vorübergehendes Bedürfnis anzuerkennen, das die Maßnahme nach § 70 GVG rechtfertigte. Die Rüge der Revision läuft darauf hinaus, daß mit der Bewilligung neuer Planstellen die Ernennung ihrer Inhaber zeitlich zusammenfallen müsse. Das kann aus praktischen Gründen nicht schlechthin gefordert werden. Schaffung und Besetzung einer Planstelle folgen einander, und vorbereitende Maßnahmen vermögen die sofortige Ernennung des Inhabers nicht immer zu gewährleisten. Es genügt, daß der neue Senat seine Entscheidungen ohne Verstoß gegen § 29 DRiG treffen konnte und vorliegend auch getroffen hat. Der Zustand, daß ein abgeordneter Richter mitwirken mußte, bestand bei der Berufungsverhandlung vom 12. Mai 1966 auch erst so kurze Zeit, daß nicht von einem ungerechtfertigten Andauern gesprochen werden kann.

Die Sachentscheidung des Berufungsgerichts hält ebenfalls der rechtlichen Nachprüfung stand.

Das Berufungsgericht hat die Haftung des Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB bejaht. Es hat festgestellt, daß der Beklagte den Kläger zumindest durch zwei bewußt falsche Erklärungen getäuscht und zum Vertragsschluß bestimmt hat. Sie lauteten dahin, ein Vertreter könne nach den im übrigen Bundesgebiet gesammelten Erfahrungen täglich acht bis fünfzehn der Geräte gut verkaufen, und im Saarland sei das Trinkwasser fast ausnahmslos gechlort. Auf Grund der weiteren Feststellung, daß die vom Kläger abgenommenen 20 000 Geräte praktisch unverkäuflich sind, hat das Berufungsgericht den eingetretenen Schaden in der Zahlung von 36 000 DM erblickt und das Urteil des Landgerichts im Ergebnis bestätigt, das den Beklagten zur Erstattung des vollen Betrages verurteilt hat. Hiergegen greifen die Rügen der Revision nicht durch.

Soweit die Revision für nicht erwiesen hält, daß der Beklagte die Behauptung über die Chlorung des Trinkwassers im Saarland dem Kläger gegenüber aufgestellt hat, greift sie unzulässig in die Beweiswürdigung des Tatrichters ein. Diese läßt keinen Verstoß gegen die Denkgesetze erkennen. Weiter ist auf die Rüge nicht einzugehen.

Die Feststellung der objektiven Unrichtigkeit der Erklärung konnte das Berufungsgericht rechtlich unbedenklich auf den eigenen Vortrag des Beklagten gründen, im Saarland werde das Trinkwasser in etwa 38 Gemeinden gechlort. Denn bei einer Gesamtzahl von über 300 Gemeinden ist dies in jedem Fall nur ein Bruchteil, der die Behauptung einer "fast ausnahmslosen" Chlorung nicht gestattete. Deshalb brauchte das Berufungsgericht nicht

darauf einzugehen, daß sich unter jenen namentlich aufgezählten 38 Gemeinden freilich auch einige größere Orte befinden. Eine solche Erwägung hätte nur ergeben, daß dasselbe für den weit größeren Kreis der Gemeinden mit nicht gechlortem Wasser erst recht gilt.

Aus dem eigenen Vorbringen des Beklagten, in 38 Gemeinden des Saarlandes werde das Wasser gechlort (in den übrigen also nicht), konnte das Berufungsgericht auch schließen, daß sich der Beklagte der Unrichtigkeit seiner Behauptung von der "fast ausnahmslosen" Chlorung bewußt war. Der Beklagte hat nicht behauptet, den wahren Sachverhalt erst später erfahren zu haben. Im übrigen genügt für die Kenntnis der Unrichtigkeit der aufgestellten Tatsachenbehauptung bedingter Vorsatz. Ihn hatte der Beklagte zumindest. Denn wenn er seine Behauptung ohne jede Grundlage aufgestellt haben sollte, so wollte er doch, daß sie ihm in jedem Falle, ob zutreffend oder nicht, geglaubt werde.

Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hat der Beklagte weiter wahrheitswidrig erklärt, wie sich aus den Erfahrungen im übrigen Bundesgebiet ergebe, ließen sich täglich acht bis fünfzehn der Geräte gut verkaufen. Daß eine Erklärung dieses Inhalts eine Tatsachenbehauptung darstellt, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen. Die Revision rügt, der Feststellung des Berufungsgerichts fehle die nötige Klarheit, weil die Behauptung nach der ersten "programmatischen Erwähnung" später ohne den auf angebliche Erfahrungen hinweisenden Teil erörtert werde; alsdann enthalte sie aber

lediglich ein Werturteil. Dieser Angriff geht fehl. Das Berufungsgericht hat den vollen Wortlaut der Äußerung als tatsächliche Feststellung an die Spitze gestellt. Später hat es ihren Wahrheitsgehalt geprüft; dabei hat es sich freilich - und mit Recht - auf die Frage beschränkt, ob ein Vertreter wirklich acht bis fünfzehn Geräte täglich gut absetzen könnte; denn wenn sich dies bewahrheitet hätte, wäre es auf die vom Beklagten bestrittene Äußerung über gleichlautende Erfahrungen in den übrigen Bundesländern nicht mehr angekommen. Davon abgesehen kann der Revision aber auch nicht darin beigetreten werden, daß die Behauptung des Beklagten als bloßes Werturteil anzusehen wäre, wenn er sie ohne den Hinweis auf schon vorliegende Verkaufserfahrungen aufgestellt hätte. Sie enthielte dann immer noch die tatsächliche Behauptung der Gangbarkeit des zu vertreibenden Artikels, wie schon das Landgericht zutreffend dargelegt hat.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Geräte in der Tat unverkäuflich waren, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Sie beruht auf der Bekundung des als erfahren angesehenen Vertreters Me[REDACTED], er habe trotz intensiver, fast zweiwöchiger Bemühungen kein einziges Gerät abzusetzen vermocht. Die Revision kann dieses eindeutige Ergebnis nicht mit dem Hinweis ausräumen, Me[REDACTED] habe möglicherweise keine Branchenkenntnisse gehabt. Der Beklagte selbst hatte solche nicht vorausgesetzt, sondern behauptet, jeder Vertreter könne täglich gut acht bis fünfzehn Geräte verkaufen. Eben diese Behauptung ist nach der unangreifbaren Überzeugung des Tatrichters durch die praktischen Erfahrungen Me[REDACTED] widerlegt worden.

Daß der Beklagte die Unverkäuflichkeit der Geräte positiv kannte, ist - entgegen der Meinung der Revision - nach der subjektiven Seite nicht erforderlich. Es genügt auch hier, daß er seine Behauptung ohne jeden tatsächlichen Anhalt aufgestellt hat, so daß sie nach seiner Kenntnis sehr wohl falsch sein konnte, und daß er sie unbekümmert hierum zur Erreichung seiner Ziele verwandt hat (bedingter Vorsatz).

Zu Unrecht rügt die Revision schließlich, das Berufungsgericht habe den Antrag auf Vernehmung des Vertreters Sch[REDACTED] nicht als verspätet zurückweisen dürfen. § 272 a ZPO ist nicht verletzt; das Berufungsgericht hat es ausdrücklich offen gelassen, ob in einem nachgereichten Schriftsatz enthaltene neue Beweismittel zu berücksichtigen sind. § 279 ZPO ist entgegen der Meinung der Revision auch in der Berufungsinstanz anwendbar (vgl. Baumbach ZPO 29. Aufl, § 529 Anm. 3 D). Die Überzeugung des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten grobe Nachlässigkeit zur Last falle, läßt keinen rechtlichen oder tatsächlichen Irrtum erkennen. Der Beklagte hat zur Begründung der Verspätung seines Beweiserbietens nur vorgetragen, er habe von den Verkaufserfolgen Sch[REDACTED] erst neuerdings etwas erfahren. Das Berufungsgericht verweist mit Recht darauf, daß es dem Beklagten bei seinen Beziehungen zu der "Tr[REDACTED]-Vertriebs-GmbH" früher hätte möglich sein müssen, Material über etwaige Erfolge anderer Vertreter zu erlangen. Hierfür war es entgegen der Meinung der Revision unerheblich, welche Befugnisse dem Beklagten im einzelnen von der Gesellschaft übertragen worden waren. Es kam nur darauf an, daß er sich rechtzeitig wegen des seit Beginn des Prozesses umstrittenen Punktes erkundigte. Daß er dies getan hätte,

oder daß ihm die Auskunft verweigert worden wäre, hat der Beklagte nicht behauptet. Unter diesen Umständen muß er den Vorwurf grober Nachlässigkeit in der Prozeßführung und damit die Zurückweisung seines Beweis-erbietens als verspätet hinnehmen. Auf den weiteren Gesichtspunkt des Berufungsgerichts, die unter Beweis gestellte Behauptung besage nichts über die allein entscheidende Verkäuflichkeit der Geräte im Saarland, braucht danach nicht mehr eingegangen zu werden.

Die Revision des Beklagten ist nach alledem ungegründet. Sie war deshalb mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Meyer

Dr. Pfretzschner