

6

# BUNDESGERICHTSHOF

009

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VI ZR 152/69

Verkündet am  
26. Januar 1971

K r i e g l

Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Margot T [REDACTED],  
H [REDACTED], H [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Paul K [REDACTED],  
O [REDACTED] ([REDACTED]), S [REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1971 unter  
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Bode,  
Sonnabend, Dunz und Scheffen

für R e c h t erkannt:

- I. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil  
des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-  
landesgerichts in Hamburg vom 25. April 1969  
wird zurückgewiesen.
- II. Jedoch wird die Kostenentscheidung des vorbe-  
zeichneten Urteils wie folgt geändert:
  1. Die Klägerin trägt die im ersten Rechtszug  
entstandenen Kosten mit Ausnahme derjenigen,  
die durch die Säumnis des Beklagten ent-  
standen sind und die dieser zu tragen hat.
  2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden  
dem Beklagten auferlegt. Dies gilt für die  
Beweisgebühren nur insoweit, als sie 10/10  
dieser Gebühren übersteigen; im übrigen  
fallen sie der Klägerin zur Last.
- III. Die Kosten der Revision fallen der Klägerin  
zur Last.

Von Rechts wegen

- 3 -

### Tatbestand

-----

Im April 1965 wurde in Genf die "V[REDACTED]" SA gegründet. Sie errichtete und verwaltete einen internationalen Anlagefonds und gab zu von ihr festgesetzten Bedingungen Zertifikate aus, die den Erwerbern anteilige Rechte an dem Fondsvermögen verschaffen und mit 6 % pro Jahr verzinst werden sollten. Der Inhaber des Zertifikats sollte das Recht haben, an Stelle der Zinszahlung ein siebentägiges unentgeltliches Wohnrecht für zwei Personen in einem fondseigenen Bungalow, Appartement oder Hotel in Anspruch zu nehmen.

Den Weltvertrieb der Zertifikate übernahm die "V[REDACTED]"-Holding AG. in B[REDACTED]. Als deutscher Repräsentant wurde die "V[REDACTED]"-Immobilien GmbH. in [REDACTED] ([REDACTED]) tätig. Für diese vertrieb der Beklagte als Handelsvertreter auf Provisionsbasis Zertifikate. Am 23. November 1965 schloß er in F[REDACTED]-[REDACTED] mit der "V[REDACTED]" SA. einen Vertrag, durch den diese ihm die Verkaufsleitung für die Bundesrepublik mit Ausnahme von F[REDACTED] und B[REDACTED] übertrug. Nach diesem Vertrag sollte der Beklagte nach Zahlungseingang 130 DM pro Zertifikat erhalten, von denen er 100 DM an den für ihn tätigen Vertreter weiterzugeben hatte. Der Beklagte wurde sodann unter den Bezeichnungen "K[REDACTED]-Repräsentanz", "Repräsentant K[REDACTED]" tätig, auf einer Visitenkarte bezeichnete er sich als "Generalrepräsentanz und Verkaufsleiter für die Bundesrepublik" und beschäftigte seinerseits einen Untervertreter namens Kl[REDACTED].



Für den Absatz der Zertifikate warb die "V[REDACTED]" mit Prospekten, in denen die Zertifikate als erstklassige Geldanlage von steigendem Wert und ohne jedes Risiko angepriesen wurden und zahlreiche angeblich fondseigene Vermögenswerte zum Teil mit farbigen Abbildungen aufgeführt waren. Etwa im September/Okttober 1965 fand die Klägerin in einer Zeitschrift einen solchen Prospekt und schickte den daran befindlichen Vordruck, mit dem um nähere Unterrichtung gebeten wurde, an die "Va[REDACTED]"-Immobilien GmbH in F[REDACTED]. Von dort aus gelangte die Anschrift der Klägerin schließlich an den Beklagten, der sie an Kl[REDACTED] weitergab. Dieser sprach am 10. Januar 1966 bei der Klägerin vor und bot ihr Zertifikate zum Kauf an. Die Verhandlungen führten dazu, daß die Klägerin drei Zertifikate zu einem Preis von 3.900 DM kaufte und sich verpflichtete, diesen Betrag bis 20. Januar 1966 zu zahlen. Bei diesem Gespräch erwähnte die Klägerin, daß sie aus einer Erbschaft Geld erhalten habe.

Am 13. Januar 1966 suchte Klingler zusammen mit dem Beklagten die Klägerin erneut auf. Bei dieser Gelegenheit zeigte ihr der Beklagte aus den ihm von der "V[REDACTED]" überlassenen Unterlagen weitere angeblich dem Fonds gehörende Objekte und wies sie, der er auch seine Visitenkarte übergab, auf die infolge des großen Andrangs beschränkte Anzahl der ihm zur Verfügung stehenden Zertifikate sowie auf die zu erwartende Erhöhung des Ausgabepreises hin, die auf seinen Kaufvertragsvordrucken schon vermerkt war. Die Klägerin kaufte daraufhin weitere 17 Zertifikate für insgesamt 22.100 DM mit der Verpflichtung, diesen

Betrag sofort zu zahlen. Sie hob von ihrem Sparkonto den Betrag von 26.000 DM ab und übergab ihn dem Beklagten.

Anfang Februar 1966 erschienen in der Presse Veröffentlichungen, nach denen es sich bei der "V[REDACTED]" um ein Schwindelunternehmen ohne nennenswertes Vermögen handeln sollte. Über das Vermögen der "V[REDACTED]"-Holding AG. wurde im Februar 1966 das Konkursverfahren zwar eröffnet, aber mangels Masse eingestellt. Die "V[REDACTED]" SA. in G[REDACTED] ging ebenfalls in Konkurs. Hinsichtlich der "Va[REDACTED]"-Immobilien GmbH in F[REDACTED] wurden zwei Konkursanträge gestellt. Die Staatsanwaltschaft F[REDACTED] leitete ein Ermittlungsverfahren ein, das schließlich auch gegen den Beklagten geführt wird, aber noch nicht abgeschlossen ist.

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus unerlaubter Handlung, aus Auskunftvertrag und wegen Verschuldens bei Vertragsschluß für den ihr dadurch entstandenen Schaden in Anspruch, daß sie für 26.000 DM wertlose Zertifikate der "V[REDACTED]" erworben hat.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

## Entscheidungsgründe

### I.

1. Das Berufungsgericht hat eine Haftung des Beklagten aus unerlaubter Handlung nicht als gegeben angesehen. Der Klägerin sei der ihr obliegende Nachweis, daß der Beklagte einen Betrug begangen habe, nicht gelungen.

Diese Beurteilung hält entgegen den Angriffen der Revision einer rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß selbst dann, wenn das Vorliegen der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 263 Abs. 1 StGB und unterstellt werde, die Angaben des Beklagten seien falsch und ursächlich für den der Klägerin entstandenen Schaden gewesen, dennoch dessen Haftung aus unerlaubter Handlung wegen Fehlens der subjektiven Voraussetzung zu verneinen sei. Es hat die Frage, ob angesichts der als richtig unterstellten Behauptungen der Klägerin über die Vorstrafen des Beklagten und dessen Verhalten gegenüber dritten Personen, vor allem weiteren Abnehmern seiner Zertifikate, die Grundsätze über den Anscheinsbeweis angewendet werden können, dahinstehen lassen. Indes liegt nach dem unstreitigen Sachverhalt und den vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen ein Sachverhalt, wie er für die Anwendung der Regeln über den Beweis des ersten Anscheins gegeben sein muß, nicht vor. Die Klägerin kann sich nicht auf einen

typischen Geschehensablauf berufen. Die Vorstrafen des Beklagten und sein Verhalten gegenüber dritten Personen begründen noch nicht den Anschein dafür, daß der Beklagte allgemein dazu neigt, objektiv und subjektiv den Tatbestand des Betruges oder der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung zu erfüllen. Vor allem rechtfertigt die Erfahrung nicht schon den Schluß, daß er deshalb auch die Klägerin bewußt getäuscht und geschädigt hat. Im übrigen würden die Erwägungen durchgreifen und einen Anscheinsbeweis erschüttern, die das Berufungsgericht darüber angestellt hat, daß der Beklagte gewichtige Umstände dafür dargetan habe, er habe an die Richtigkeit seiner Angaben geglaubt und die Klägerin nicht vorsätzlich getäuscht. Es ist eine Frage der tatrichterlichen Würdigung, welche Tatsachen im Einzelfall hinreichend sind, um den Schluß aus einem Erfahrungssatz (Anscheinsbeweis) zu erschüttern und ernsthaft einen anderen Geschehensablauf als den nach der allgemeinen Lebenserfahrung typischen in Betracht zu ziehen; das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob der Begriff der Ernsthaftigkeit verkannt ist (BGH Urteil vom 15. November 1968 - V ZR 49/65 - LM ZPO § 286 (C) Nr. 58 = NJW 1969, 277 m.w.N.). Das Berufungsgericht hat den Begriff der Ernsthaftigkeit nicht verkannt; es hat sich eingehend mit dem Vorbringen des Beklagten und mit dem Inhalt der von ihm überreichten Urkunden auseinandergesetzt. Wenn es in tatrichterlicher Würdigung zu dem Ergebnis gelangt ist, daß hinreichende Umstände vorliegen, welche die Möglichkeit eines anderen Ablaufs rechtfertigen, so ist hiergegen revisionsrechtlich nichts zu erinnern.

b) Die Revision meint, es sei Sache des Beklagten gewesen, den Verbleib des ihm von der Klägerin übergebenen Geldbetrages aufzuklären und zu beweisen, daß er diesen (nach Abzug der Provision) an die "Vacanza" abgeführt habe.

Auch mit dieser Rüge dringt die Revision nicht durch. Zu Unrecht beruft sie sich auf die Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 166, 240, 242, der sich der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 20. Januar 1961 - I ZR 79/59 - (LM UWG § 3 Nr. 44 = NJW 1961, 826, 828) angeschlossen hat. Beide Entscheidungen betreffen Fälle aus dem Gebiet des Wettbewerbsrechts; insoweit sind in der Tat an die Mitwirkungspflicht einer Partei strengere Maßstäbe anzulegen, als es der allgemeinen Vollständigkeitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO entspricht. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte dargelegt und unter Beweis gestellt, daß er den Geldbetrag ordnungsgemäß abgeführt habe. Die Klägerin hätte sich nicht darauf beschränken dürfen, die Richtigkeit dieser Angaben anzuzweifeln und wie sie selbst sagt, den Verdacht zu äußern, daß der Beklagte das Geld gar nicht abgeführt habe. Vielmehr hätte sie im Hinblick auf die sie grundsätzlich treffende Beweislast Beweis für ihre Behauptung antreten müssen. Alle in diesem Punkt etwa bestehengebliebenen Unklarheiten müssen deshalb zu ihren Lasten gehen, zumal sie auch die spätere Darstellung des Beklagten (Schriftsatz vom 7. Februar 1969, Seite 3/4 - Bl.142/143 -) substantiiert nicht mehr bestritten hat.

c) Alle weiteren im Zusammenhang mit dem gegen den Beklagten erhobenen Vorwurf der unerlaubten Handlung vorgebrachten Verfahrensrügen erachtet der Senat nach Prüfung als unbegründet (Art. 1 Nr. 4 Entlastungsgesetz).

2. Auch soweit das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten aus einem nach Ansicht der Klägerin zwischen den Parteien zustandegekommenen Auskunftsvertrag verneint hat, ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze beachtet, nach denen ausnahmsweise in Abweichung von § 676 BGB der Auskunftgeber für die Richtigkeit der erteilten Auskunft einzustehen hat. Das Berufungsgericht hat indes rechtsirrtumsfrei angenommen, daß die Klägerin den Beklagten nicht um eine Auskunft über die für den Kauf der Zertifikate maßgeblichen Umstände gebeten und daß der Beklagte insoweit keine Erklärung abgegeben hat, die als Auskunft zu werten wäre. Das Berufungsgericht stellt fehlerfrei fest, daß der Beklagte nicht mehr gesagt hat, als sich aus den Prospekten der "Vacanza" ergab. Selbst wenn man mit der Revision davon ausgeht, er habe dadurch, daß er auf die bestehende starke Nachfrage hinwies, mehr erklärt, als in den Prospekten zu lesen war, so würde eine solche Erklärung keine Auskunft im Sinne der erwähnten Rechtsprechung sein, die in Ausnahmefällen eine Haftung zu begründen geeignet ist. Wenn das Berufungsgericht an anderer Stelle diese Äußerung als vertreterübliche Redewendung bezeichnet, so kann das nicht aus Rechtsgründen beanstandet werden.

3. Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß verneint und dies damit begründet, hier könnten die Voraussetzungen nicht festgestellt werden, unter denen der Vertreter ausnahmsweise selbst dem Vertragspartner zu haften hat.

Nach der in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. BGH Urteil vom 5. April 1967 - VIII ZR 82/64 - LM BGB § 276 [Fa] Nr. 21 m.w.Nachw.) kann eine Haftung des Vertreters für ein Verschulden bei Vertragsschluß dann in Betracht kommen, wenn er die Vertragsverhandlungen im eigenen Interesse maßgeblich führt und aus dem Geschäftsabschluß persönlichen Nutzen erstrebt oder wenn er in besonderem Umfang das persönliche Vertrauen des Vertragspartners in Anspruch nimmt. Wenn das Berufungsgericht diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht als gegeben ansieht, so ist das rechtlich einwandfrei.

Der Beklagte war lediglich als Handelsvertreter für die "V[REDACTED]" tätig. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß er an dem Abschluß der Verträge insoweit wirtschaftlich interessiert war und einen persönlichen Nutzen erstrebte, als ihm die Provision zufließt. Rechtsfehlerfrei hat jedoch das Berufungsgericht ausgeführt, daß dieses bloße Provisionsinteresse nicht ausreicht, um das ausnahmsweise zu einer Haftung des Vertreters führende eigene erhebliche Interesse am Zustandekommen des Vertrages zu begründen. Ob die Sachlage anders zu beurteilen sein könnte, wenn der Beklagte den wesentlichen Teil des von der Klägerin erhaltenen Betrages nicht an die "V[REDACTED]" abgeführt, sondern für die Rückführung

des von ihm oder seiner Ehefrau der "V[REDACTED]" geleisteten Vorschusses von rd. 50.000 DM benutzt hätte, kann schon deshalb ungeprüft bleiben, weil eine solche Feststellung, wie bereits oben ausgeführt, angesichts des Bestreitens des Beklagten und des Fehlens von Beweisantritt seitens der Klägerin nicht möglich war.

Fehlerfrei hat das Berufungsgericht auch verneint, daß der Beklagte in besonderem Maße das persönliche Vertrauen der Klägerin in Anspruch genommen habe. Es kann auf sich beruhen, ob bereits der Umstand, daß er der Klägerin bis zum 13. Januar 1966 persönlich unbekannt war, der Annahme eines solchen besonderen Vertrauens entgegensteht. Die Klägerin vertraute nämlich nicht der Persönlichkeit des Beklagten, sondern der "V[REDACTED]". Eine Haftung des Vertreters für Verschulden bei Vertragsschluß setzt aber voraus, daß der Vertragsgegner gerade dem Vertreter besonderes Vertrauen entgegenbringt und von dessen Persönlichkeit, Verhandlungs- und Kreditwürdigkeit auf die des Vertretenen schließt, wenn also bei den Vertragsverhandlungen die Person des Vertreters im Vordergrund steht. Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, daß der Beklagte in den wesentlichen Punkten nur das wiederholt hat, was ohnedies in den Prospekten der "V[REDACTED]" erklärt war. In Wahrheit schenkte die Klägerin in erster Linie dem Inhalt dieser Prospekte Glauben, den sich der Beklagte lediglich zu eigen gemacht hatte. Wenn er bezüglich der angeblich drängenden Nachfrage mehr erklärt haben soll, als sich aus den Prospekten ergab, so würde diese Erklärung nicht ausreichen, um das von der Rechtsprechung geforderte besondere Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zu begründen.

II.

Die Revision war somit zurückzuweisen. Allerdings mußte sie im Kostenpunkt Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat offenbar nicht die Vorschrift des § 97 Abs. 2 ZPO in Betracht gezogen. Bei der von Amts wegen vorzunehmenden Überprüfung der Kostenentscheidung ist nach Lage der Sache davon auszugehen, daß der Beklagte im Berufungsverfahren aufgrund neuen Vorbringens obgesiegt hat, das er im ersten Rechtszug hätte geltend machen können, zumal ihm das Landgericht wiederholt, aber erfolglos Gelegenheit zur Äußerung gegeben hatte. Ihm müssen also die Kosten des Berufungsrechtszuges zur Last fallen. Hinsichtlich der nach dem Gerichtskostengesetz und der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte anfallenden Beweisgebühren geht allerdings nur der der Differenz zwischen den im ersten und zweiten Rechtszug anfallenden Beweisgebühren entsprechende Anteil zu Lasten des Beklagten; weil auch ein rechtzeitiges Vorbringen zu einer Beweisaufnahme vor dem Landgericht geführt haben würde.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Bode

Scheffen

Sonnabend