

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 155/71

URTEIL

Verkündet am
12. Dezember 1972

in dem Rechtsstreit

S c h o r m
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Prokuristin Anni M [REDACTED],
[REDACTED] M [REDACTED], S [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Berthold M [REDACTED],
[REDACTED] M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagter

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI.Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1972
unter Mitwirkung der Richter Prof. Dr.Nüßgens, Dunz,
Scheffen, Dr.Steffen und Dr.Kullmann

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Hamm vom 16. Juni 1971 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kaufmann Fritz B. aus M. kaufte
durch notariellen Vertrag am 15. April 1967 von Frau
Erika H. das Mehrfamilien-Mietwohnhaus E.,
M.straße. Beim Abschluß des Vertrages wirkte
der Beklagte als Bevollmächtigter des Käufers mit. Fer-
ner stellte der Beklagte dem Kaufmann B. zur Bezahlung
der ersten am 15. Juni 1967 fälligen Kaufpreiskasse ein
Darlehen von 50.000 DM zur Verfügung, zu dessen Sicherung
er sich mit Urkunde vom 21. Juni 1967 von B. alle An-
sprüche aus dem Kaufvertrag abtreten ließ. Es war beab-
sichtigt, das Haus in Wohnungseigentumsanteile aufzutei-
len und die Mietwohnungen als Eigentumswohnungen zu ver-

- 3 -

äußern. B. übertrug den Verkauf der Wohnungen dem Essener Wohnungsmakler S. Der Beklagte wies Steffens mit Schreiben vom 14. August 1967 darauf hin, daß infolge Sicherungsabtretung alle Verfügungen seiner, des Beklagten, Zustimmung bedürften.

Durch Vermittlung S. kaufte die Klägerin von Bauer durch notariellen Vertrag vor Notar Georg Ba. in E. vom 29. September 1967 einen Mit-eigentumsanteil von 234,07/1000 mit einem Sondereigentum an den Wohnungen Nr. 7 und 8 zum Preis von 79.448 DM. Sie leistete an Steffens eine Anzahlung von 23.948 DM und eine Maklerprovision von 2.383,44 DM. Ferner zahlte sie Notarkosten in Höhe von 391,75 DM. Weder dieser notarielle Vertrag noch der zwischen B. und Frau H. geschlossene Kaufvertrag wurden erfüllt.

Die Klägerin behauptet, S., B., der hinter B. stehende Makler G. jun. aus M. und der Beklagte hätte sie gemeinschaftlich betrogen. S. habe ihr mündlich zugesichert, die gekauften Wohnungen seien in drei bis vier Monaten beziehbar. Das Haus sei jedoch mit öffentlichen Mitteln errichtet worden, so daß eine Freigabe der Wohnungen, wenn überhaupt, erst nach Rückzahlung der öffentlichen Mittel und Ablauf einer Sperrfrist von 5 Jahren möglich gewesen sei. Dies sei allen Beteiligten bekannt gewesen. Sie hat von Steffens, Bauer und dem Beklagten als Gesamtschuldnern Ersatz der von ihr geleisteten Gesamtzahlung von 26.723,19 DM nebst Zinsen begehrt. Steffens und Bauer sind durch rechtskräftig gewordenes Versäumnis-

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



urteil antragsgemäß verurteilt worden. In dem alsdann gegen den Beklagten abgetrennten Verfahren hat dieser bestritten, vor dem Vertragsabschluß der Klägerin vom 29. September 1967 von den falschen Angaben S [REDACTED] über den Zeitpunkt der Beziehbarkeit der Wohnungen in diesem oder in anderen Fällen zuverlässig Kenntnis gehabt und zum Nachteil der Klägerin mit B [REDACTED] und S [REDACTED] zusammengewirkt zu haben. Er sei bei dem Kaufabschluß auch nicht zugegen gewesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht prüft das Klagebegehren unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB, §§ 263, 49 StGB. Es gelangt zur Verneinung, weil es den der Klägerin obliegenden Beweis nicht als geführt ansieht, daß der Beklagte sie zumindest bedingt vorsätzlich geschädigt hat, indem er entweder mit S [REDACTED] und B [REDACTED] betrügerisch zu ihrem Nachteil zusammenwirkte oder aber zu deren Betrug Beihilfe leistete.

II. Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

1. Allerdings greift die erstmals mit der Revision geltend gemachte Anspruchsgrundlage des § 831 BGB nicht ein.

a) Es ist nichts dafür dargetan, daß der Makler S vom Beklagten zu einer Verrichtung bestellt war. Steffens war unstreitig von Bauer beauftragt, die Eigentumswohnungen zu verkaufen. Er war bei dieser Tätigkeit Gehilfe des B und nicht des Beklagten. Aus der Aussage des Maklers S läßt sich entgegen der Meinung der Revision nichts anderes herleiten. Er hat bei seiner Vernehmung den Standpunkt vertreten, er habe es nur mit B zu tun gehabt.

Freilich hatte der Beklagte dem Kaufmann B zum Erwerb des Grundstücks ein Darlehen gegeben und von ihm eine Sicherungsabtretung erhalten. Er war also an der Tätigkeit von S und an dem Eingang der Gelder aus dem Verkauf der Eigentumswohnungen interessiert. Das allein rechtfertigt aber nicht die Annahme, daß S der für B tätig war, als Verrichtungsgehilfe im Sinne des § 831 BGB in einer abhängigen Stellung zu dem Beklagten stand.

b) Desweiteren meint die Revision, der Beklagte hafte für die unerlaubte Handlung des B nach § 831 BGB. Auch hierin kann ihr nicht gefolgt werden. Damit, daß der Beklagte B ein Darlehen gegeben hatte und, wie die Klägerin unter Beweis gestellt hat, weiter mit B im Geschäft bleiben sollte (Schriftsatz der Klägerin vom 15. Januar 1970 S. 12), ist nichts vorgetragen,

was die Annahme rechtfertigen könnte, B[REDACTED] sei Ver-
richtungsgehilfe des Beklagten gewesen.

2. Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen,
daß der Beklagte von Anfang an gemeinschaftlich mit
B[REDACTED] und S[REDACTED] das Ziel verfolgt hat, die Wohnungen
des Hauses E[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED] als Eigentums-
wohnungen unter Verschweigen ihrer Sozialbindung oder
unter Vorspiegelung unzutreffend kurzfristiger Bezieh-
barkeit zu veräußern. Ebenso wenig hat es sich davon zu
überzeugen vermocht, daß der Beklagte vor dem Abschluß
des Kaufvertrages der Klägerin vom 29. September 1967
mit der Möglichkeit gerechnet und sie billigend in Kauf
genommen habe, S[REDACTED] könne die Klägerin durch Täuschung
über die Beziehbarkeit der Wohnungen zum Abschluß des Ver-
trages bestimmen.

Das Berufungsgericht legt seiner Beurteilung zu-
grunde, daß dem Beklagten die Sozialbindung der Wohnungen
bekannt war. Es unterstellt, daß B[REDACTED], G[REDACTED] jun. und
S[REDACTED] keinen der Wohnungskäufer auf die Sozialbindung
der Wohnungen hingewiesen haben und daß S[REDACTED] der
Klägerin eine kurzfristige Beziehbarkeit der von ihr ge-
kauften Wohnungen zugesichert hat.

3. Das Berufungsurteil unterliegt durchgreifenden
rechtlichen Bedenken, weil seine Feststellungen nicht
ohne Rechtsfehler zustande gekommen sind. Es kann deshalb
keinen Bestand haben.

a) Allerdings ist rechtlich nicht zu beanstanden,
wenn der Tatrichter bei der Prüfung, ob der Beklagte

mit S [REDACTED] und B [REDACTED] (G [REDACTED] jun.) von vornherein ein betrügerisches Komplott eingegangen war, der Auffassung ist, der hierzu erforderliche betrügerische Vorsatz des Beklagten folge noch "nicht ohne weiteres" daraus, daß der Beklagte die Sozialbindung der Wohnungen kannte und beim Erwerb des mit öffentlichen Mitteln errichteten Hauses durch B [REDACTED] von dem Ziel wußte, es in Wohnungseigentumsanteile aufzuteilen und diese trotz der Sozialbindung zu veräußern. Ebensowenig ist die Annahme des Berufungsgerichts rechtsfehlksam, eine derartige Verbindung des Beklagten mit den Genannten sei nicht schon "allein" dann anzunehmen, wenn der Beklagte gewußt haben sollte, daß der für B [REDACTED] aufgetretene G [REDACTED] bei gleichliegenden Grundstücksgeschäften in den Jahren 1961 bis 1964 (Ankauf mehrerer mit LAG-Mitteln errichteter Häuser und Weiterverkauf der einzelnen Wohnungen als Eigentumswohnungen) in Betrugsverdacht geraten und im Rahmen des deshalb eingeleiteten Ermittlungsverfahrens auch inhaftiert gewesen sei.

b) Bedenken ergeben sich aber, weil das Berufungsgericht zum Vorsatz des Beklagten das Verhandlungsergebnis nicht erschöpfend und auch nicht im gebotenen Gesamtzusammenhang würdigt, insbesondere, soweit es erörtert, ob der Beklagte vor Abschluß des Kaufvertrages durch die Klägerin am 29. September 1967 mit der Möglichkeit gerechnet und sie billigend in Kauf genommen hat, Steffens könne die Klägerin durch Täuschung über die Beziehbarkeit der Wohnungen zum Abschluß des Vertrages bewegen. Sofern das Berufungsgericht im übrigen mit seinen Ausführungen, der Beklagte habe keine zuverlässige Kenntnis von dem Geschäftsgefahren S [REDACTED] gehabt,

eine weitere Voraussetzung für den bedingten Vorsatz für erforderlich halten sollte, kann dem nicht beige-
pflichtet werden.

aa) Das Berufungsgericht hat sich nicht mit hinreichender Sicherheit davon zu überzeugen vermocht, daß der Beklagte vor Kaufabschluß durch die Klägerin bereits aus der Kenntnis anderer Vorfälle von einem betrügerischen Verhalten von B [REDACTED] und S [REDACTED] wußte oder jedenfalls damit billigend rechnete. In diesem Zusammenhang hält es für nicht erwiesen, daß der Beklagte vor Ende September 1967 von dem am 3. Juli 1967 geschlossenen Vertrag der Wohnungskäuferin D [REDACTED] erfahren hat, in dessen Text eine Beziehbarkeitsklausel (innerhalb von 15 Monaten) aufgenommen war. Hierzu hat die Klägerin im Schriftsatz vom 24. Februar 1971 (S. 18) unter Berufung auf den Notar F [REDACTED] als Zeugen behauptet, diese Vertragsurkunde sei unmittelbar nach Vertragsschluß dem Beklagten zugeleitet worden. Dem ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen, aus welchen Gründen, ist den Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen.

Da nicht auszuschließen ist, daß der Tatrichter bei einem anderen - im Revisionsverfahren zu unterstellenden - Beweisergebnis im Fall D [REDACTED] in der Frage des jedenfalls bedingten Vorsatzes des Beklagten zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, konnte das Berufungsurteil schon deshalb keinen Bestand haben.

bb) Auf dieser Grundlage, aber auch aus weiteren Gründen gewinnen Bedenken gegen die Ausführungen des

Berufungsurteils im Zusammenhang mit dem Erwerbsvorgang der Eheleute Dr. Be[REDACTED] Bedeutung.

Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß der Beklagte vor Abschluß des Vertrages mit der Klägerin jedenfalls erfahren hat, daß die Wohnungskäufer Eheleute Dr. Be[REDACTED] geltend gemacht hatten, ihnen sei von S[REDACTED] bei den Kaufverhandlungen und auch beim Abschluß des notarischen Vertrages die Sozialbindung der Wohnungen verschwiegen und deren Beziebarkeit in etwa 1 1/2 Jahren fälschlich zugesichert worden. Der Tatrichter mißt diesem Umstand aber keine entscheidende Bedeutung bei. Er weist einmal darauf hin, der Beklagte habe umgehend am 25. August 1967 auf den auch ihm zugesandten Brief der Eheleute Dr. Be[REDACTED] vom 23. August 1967 dahin geantwortet, er müsse die Steffens unterstellte Erklärung vorsorglich bestreiten, ein Zugeständnis des Maklers liege ihm nicht vor. Zudem habe der Beklagte, wie dieser bei seiner Anhörung angegeben habe, sofort bei S[REDACTED] und B[REDACTED] rückgefragt und dabei erfahren, daß die Vorwürfe unrichtig seien, es seien keine Zusicherungen gemacht worden, vielmehr liege eine Kaufreue der Eheleute Dr. Be[REDACTED] vor. Da auch der notarielle Vertrag keine Beziebarkeitszusicherung enthalten habe, könne dem Beklagten nicht " zum Vorwurf " gemacht werden, sich mit diesen Auskünften vorerst begnügt zu haben, womit - da das Berufungsurteil den Nachweis des (bedingten) Vorsatzes erörtert - offenbar gemeint ist, daß das Unterlassen weiterer Aufklärung durch den Beklagten nicht auf seinen Vorsatz schließen lasse. Diese Ausführungen unterliegen rechtlichen Bedenken.

Geht man, wie im Revisionsverfahren geboten, aufgrund der Erwägungen zu aa) davon aus, daß der Beklagte vor

Abschluß durch die Klägerin im Falle D. [REDACTED] wußte, daß dieser Erwerberin fälschlich die Beziehbarkeit zugesichert war, dann kann sein Verhalten im Falle der Eheleute Dr. Be. [REDACTED] in einem anderen Lichte erscheinen.

cc) Hinzu kommt folgendes, das unabhängig hiervon selbständige Bedeutung gewinnen kann.

Die Klägerin hat im Schriftsatz vom 24. Februar 1971 (S. 5) unter Beweisantritt behauptet, der Beklagte habe als Strafverteidiger von G. [REDACTED] dessen umfangreiche betrügerischen Grundstücksgeschäfte aus den Jahren 1963/1964 und das gegen G. [REDACTED] seit 1960 bestehende Berufsverbot gekannt, unter Stellung einer Kautions von 20.000 DM die Freilassung G. [REDACTED] aus der Untersuchungshaft erwirkt und ihn über den völlig unerfahrenen Kaufmann Fritz B. [REDACTED] wieder ins Geschäft gebracht. Kannte der Beklagte aber diese Vorgänge und die Stellung B. [REDACTED] als "Strohmann", dann können diese Umstände bei einer Gesamtwürdigung Bedeutung gewinnen für die tatrichterliche Frage, ob der Beklagte mit einem - unstreitigen - betrügerischen Verhalten der übrigen zum mindesten rechnete und das in Kauf nahm. Ging der Beklagte sich hierzu aufdrängenden Fragen nicht deutlich nach, so kann das unter solchen Umständen gegen ihn sprechen. Das Berufungsgericht hat diesen Gesichtspunkt nicht gewürdigt.

In diesem Zusammenhang kann auch die Aussage der Zeugin R. [REDACTED], deren Vernehmung die Klägerin im Schriftsatz vom 24. Februar 1971 beantragt hat, von Bedeutung sein. Diese Zeugin, Sekretärin des am 23. Februar 1968 verstorbenen Immobilienmaklers Beh. [REDACTED], war für das

Vorbringen benannt, daß eine enge einvernehmliche Zusammenarbeit zwischen G [REDACTED] jun. und dem Beklagten über ihren gemeinsamen Strohmann Fritz B [REDACTED] bestanden habe. Der Beklagte sei zusammen mit G [REDACTED] jun. im Büro Behrens vorstellig geworden; dabei habe G [REDACTED] erklärt, daß er in M [REDACTED] nicht tätig werden könne, weil das für ihn wegen eines gegen ihn verhängten Berufsverbotes zu gefährlich sei. Bei dem gemeinsamen Ankauf des Rente-Hauses A [REDACTED] in D [REDACTED] habe G [REDACTED] jun. sich als B [REDACTED] jun. ausgegeben.

Auch diese unter Beweis gestellten Umstände können bei der gebotenen Gesamtwürdigung für die tatrichterliche Überzeugungsbildung von Bedeutung sein, ob der Beklagte von dem betrügerischen Verhalten von S [REDACTED] und/oder von B [REDACTED] (G [REDACTED] jun.) gegenüber der Klägerin Kenntnis hatte, und weiter, ob er an diesem Verhalten mitgewirkt oder es zumindest unterstützend und billigend in Kauf genommen hat (§§ 830, 823 Abs. 2, 826 BGB).

III. Das Urteil war daher aufzuheben.

Nußgens

Dunz

Scheffen

Dr.Steffen

Kullmann