

7

BUNDESGERICHTSHOF 2066 056

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 282/67

URTEIL

Verkündet am

15. April 1969
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Werbeunternehmerin Barbara M [REDACTED], N [REDACTED],
Go [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

die Firma N e [REDACTED] & Co. GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Alfred Ne [REDACTED], Be [REDACTED] (Ch [REDACTED]),
Mi [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Weber, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 19. September 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt in N[REDACTED] unter mehreren Anschriften Unternehmen verschiedener Art, wobei die gewerbliche Tätigkeit weitgehend ihr Ehemann Heinz M[REDACTED] ausübt.

Am 27. Juni 1965 inserierte die Beklagte in der "Be[REDACTED] Mo[REDACTED]":

"Alljährlich 500.000,-- DM Mindest-Jahres-Reingewinn bei ca. 45.000,-- DM Kap.Einsatz! Neue Erfolgs-Werbe-Idee im Verlagswesen! Zu verg. geg. lauf. 10 % Lizenzgeb. an je eine solvente Person o. Fa. m. Kap.-Nachw. für Be[REDACTED] oder andere Groß-Städte über 100.000 Einw., auch Ausland! Reelle Sache! Schnell-Einsatz erforderl. B. M[REDACTED], Anz. Exped. N[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED] Tel. [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED]"

- 3 -

Auf dieses Inserat meldete sich die Klägerin, die in Be[REDACTED] eine Cylinder- und Kurbelwellenschleiferei betreibt und wegen Konjunkturrückgangs Betätigung auch auf einem anderen Gebiet suchte.

Die Beklagte führte in ihrer Antwort u.a. aus, daß die Werbeidee in den bisherigen Verhandlungen großen Anklang gefunden habe; der Klägerin werde damit eine einmalige und reelle Chance geboten. Ein beigelegtes Informationsschreiben lautet:

"NEUE WERBE-IDEE!

Zur Sache selbst:

Als erfahrene Werbe-Firma einerseits und andererseits als Inhaber-Firma einiger Einzelhandelsgeschäfte in N[REDACTED], suchten wir immer nach einer Werbemöglichkeit, die dem Einzelhandel wirklich hilft und auch für die Werbefirma lukrativ ist. Wir haben einen Weg gefunden, der beiden Teilen gerecht wird. Eine selten reelle Lösung, welche wir hier in N[REDACTED]-F[REDACTED]-E[REDACTED] selbst durchführen und für andere Städte des Bundesgebietes in Lizenz vergeben.

Wir geben die Sache nur in N[REDACTED] in unseren eigenen Büroräumen bekannt und schließen auch nur hier am Platze jeweils mit je einer Firma pro Großstadt den Lizenzvertrag ab.

Also nochmals grundlegend: Zweck unserer Idee ist eine gezielte, vornehme Dauer-Reklame für Einzelhandelsgeschäfte innerhalb ihres Ortes. Das Werbeproblem wurde von uns für beide Partner, Einzelhandelskaufmann wie Werbefirma, finanziell günstigst und denkbar einfach gelöst. Der Reingewinn für die jeweilige Werbefirma läßt sich pro Großstadt ziemlich genau vorberechnen, je größer die Stadt, je größer der Gewinn. In keinem Fall dürfte er jedoch innerhalb eines Jahres unter 500 - 600 % des Einsatzkapitals liegen. Interessant mag für Sie noch sein, daß ein Großteil des Kapitaleinsatzes, dessen Höhe

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



in dem Zeitungsinserat angegeben wurde, immer in Ihren Händen bleibt, bzw. wenn Sie das Geld dann ausgeben müssen, haben Sie bereits schwarz auf weiß die sichere Rendite vor Augen. Bei uns hier in N[REDACTED] ist lediglich, wenn es zum Vertragsabschluß kommt, sofort ein Lizenzvorschuß zu zahlen, der dann 5 %-weise wieder von unserer 10 %-igen Lizenzgebühr in Abzug gebracht wird. Mehr können wir in dieser Vervielfältigung über unsere neue Werbe-Idee beim besten Willen nicht verraten. Es wäre noch zu sagen, daß man für die Abwicklung 1 Angestellten und ein Büro benötigt und daß es eine Sache für immer ist, die sich von Jahr zu Jahr gewinnmäßig noch mehr steigert und arbeitsmäßig immer einfacher wird. Man muß hierbei kein Fachmann sein und ist die bisherige Branche egal, Voraussetzung ist jedoch, daß man über ein gesundes kaufmännisches Wissen verfügt."

Am 5. Juli 1965 suchten Vertreter der Klägerin die Beklagte in N[REDACTED] auf. Heinz M[REDACTED] ließ sie zunächst folgende Vereinbarung unterzeichnen:

"Herr Heinz M[REDACTED] hat eine Werbe-Idee entwickelt, die in ihrer Art in Deutschland einmalig ist. Diese Idee wird Herrn Ne[REDACTED] und Br[REDACTED] als Vertreter der Firma Ne[REDACTED] & Co. zur Kenntnis gebracht.

Für den Fall, daß nach Kenntnisnahme von der Werbe-Idee Herr Ne[REDACTED] und Br[REDACTED] an ihrer Verwertung nicht interessiert ist und ein Vertrag über die Verwertung der Werbe-Idee nicht zustande kommt, verpflichtet sich Herr Ne[REDACTED] und Br[REDACTED] die Werbe-Idee keinen dritten Personen zur Kenntnis zu bringen.

Für den Fall, daß Dritte - hierzu gehören auch Angestellte oder Mitarbeiter der Firma Ne[REDACTED] & Co. durch Herrn Ne[REDACTED] und Br[REDACTED] von der Werbe-Idee Kenntnis erhalten und diese verwerten, hat Herr Ne[REDACTED] und Br[REDACTED] einen Betrag von DM 50.000,-- als Vertragsstrafe zu bezahlen."

Anschließend offenbarte H. M[REDACTED] seine Werbeidee und erläuterte sie folgendermaßen:

- 1) Herausgabe und Vertrieb einer jährlichen lokalen Werbeschrift - im vorliegenden Fall für Be[REDACTED] - mit redaktionellem und vor allem großem Werbe- teil für ortsansässige Geschäftsleute;
- 2) kostenloser Versand dieser Schrift an Ver- braucherkreise, insbesondere an bei den Standes- ämtern laufend zu erfassende Brautleute und Wohnungssuchende;
- 3) Finanzierung dadurch, daß jeder Inserent ver- pflichtet werde, für eine halbe Anzeigenseite je abgesandtes Exemplar das Porto von 50 Pfennigen zu bezahlen.

H. M[REDACTED] rechnete, unterstützt von einem Herrn L[REDACTED], vor

Unterstelle man nur 10.000 Brautpaare, also 20.000 Empfänger, und 300 mit dieser Werbeidee leicht zu werbende Inserenten, so ergäben sich Roheinnahmen von $20.000 \times 300 \times 0,50 \text{ DM} = 3.000.000 \text{ DM}$. Die Kosten der Herstellung, Adressenbeschaffung, Inseratenwerbung, des Versands und der Lizenzgebühren machten nur einen Bruchteil dieser Summe aus, so daß mindestens der im Zeitungsinserat genannte Reingewinn von jährlich 500.000 DM, das 5- bis 6fache des völlig gesicherten Einsatzkapitals von ca. 45.000 DM übrig bleibe. Den Bedenken der Verhandlungsführer der Klägerin gegen solche Gewinnchancen und gegen die Einmaligkeit der Werbeidee begegneten Herr M[REDACTED] und Herr L[REDACTED] mit dem Hin- weis, daß sie vor Beginn ihrer Werbung Erhebungen ange- stellt und dabei ermittelt hätten, daß es so etwas in Deutschland noch nie gegeben habe und nicht gebe. Es gebe sicher in Be[REDACTED] wie auch in anderen Städten Werbeschriften, welche an Brautleute versandt würden; tatsächlich sei aber die Eigenart der Gesamtidee und deren Durchführung grund- legend anders als bei den bestehenden Broschüren.

Die Klägerin bestätigte die Lizenzübernahme am 6. Juli 1965 fernmündlich und übersandte darauf den unterzeichneten Vertrag. Dessen Vorspruch lautet:

"Die Firma B. M. hat eine Werbe-Idee entwickelt, die in ihrer Art in Deutschland und im gesamten Ausland einmalig ist. Zweck dieser Idee ist eine gezielte, wirkungsvolle und vornehme Dauerreklame von Geschäftsleuten, Einzelhandelsgeschäften etc. an einen bestimmten Interessentenkreis nach einem von der Firma M. erarbeiteten Finanzierungsschlüssel."

Den Vertragsbestimmungen zufolge sollte die Klägerin gegen eine monatlich zu berechnende und zu zahlende Lizenzgebühr von 10 % aus allen Bruttoeinnahmen die Werbeidee in B. allein verwerten dürfen. Bei Abschluß des Vertrags sollte die Klägerin einen Betrag von 20.000 DM an die Beklagte bezahlen, welcher auf die laufend zu bezahlende Lizenzgebühr anzurechnen war. Die Klägerin verpflichtete sich zur Geheimhaltung der Werbeidee und unterwarf sich für den Fall der Zuwiderhandlung einer Konventionalstrafe von 50.000 DM.

Die Klägerin überwies der Beklagten 20.000 DM. Anschließend bereitete sie Herstellung und Vertrieb der Werbeschrift vor. Für die Gewinnung von Inserenten verpflichtete sie einen berufsmäßigen Inserentenwerber. Dessen zu Anfang 1966 einsetzende Anzeigenwerbung bei 45 - 50 B. Geschäften blieb ohne jeden Erfolg, da die Anzeigen als zu teuer abgelehnt wurden. Die Klägerin stellte auch fest, daß eine vergleichbare Werbung in B. bereits durch zwei selbständige Werbefirmen betrieben wurde. Mit Schreiben vom 6. Mai 1966 teilte sie der Beklagten mit, daß die von ihr entwickelte Werbeidee in Deutschland nicht einmalig sei,

daß sie den Vertrag vom 7. Juli 1965 wegen Wegfalles der Geschäftsgrundlage als unwirksam betrachte, vorsorglich auch von ihm zurücktrete.

Die Beklagte lehnte die von der Klägerin geforderte Rückerstattung der Vorauszahlung auf die Lizenzgebühr ab.

Die Klägerin verlangt mit der Klage Zahlung von 20.000 DM nebst Zinsen, da sie von der Klägerin sittenwidrig geschädigt und betrogen sei.

Das Landgericht gab der Klage statt.

Nach erfolgloser Berufung betreibt die Beklagte mit der Revision weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus: Ob H. M. die Klägerin betrogen habe, könne auf sich beruhen, da er ihr jedenfalls in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt habe (§ 826 BGB). Er habe einem wegen Branchenfremdheit unkritischen Vertragspartner für eine von ihm im zugesagten Ausmaß undurchführbare Werbeidee im Wissen um diese Umstände eine nicht gerechtfertigte Vorauszahlung abgefordert. Das mangelnde Beurteilungsvermögen der Klägerin könne die Beklagte dieser nicht als eigenes Risiko zuschieben, da sie ausdrücklich darauf hingewiesen habe, man brauche für die Durchführung der Werbeidee kein Fachmann zu sein. Angesichts der konkreten Behauptungen über einen zu erzielenden Gewinn habe

die Beklagte auch eine Aufklärungspflicht bezüglich entgegenstehender Schwierigkeiten getroffen.

Im einzelnen hat das Berufungsgericht ausgeführt: Der Mißerfolg der Klägerin sei offensichtlich nicht auf mangelnde Qualitäten ihres Werbers zurückzuführen (wie die Klägerin behauptete), vielmehr habe schon der hohe Anzeigenpreis - bei einer Auflage von 20 000 Exemplaren 10.000,-- oder auf der Grundlage Be[REDACTED] Postversandgebühren mindestens 6.000,-- DM - die Inserentenwerbung schwer, wenn nicht unmöglich machen müssen. Dessen sei sich H. M[REDACTED] auf Grund seiner Erfahrungen als Anzeigenwerber auch bewußt gewesen. Trotzdem habe er die Klägerin noch in den Glauben versetzt, die Werbung werde besonders einfach und leicht sein. Wenn man auch unterstelle, er habe mit seiner "Chronik guter Einkaufsmöglichkeiten" nach Aufmachung und Finanzierung neue Wege gehen wollen, so könne er sich doch nicht der Erwartung hingegen haben, die Inserenten würden dies durch höhere Anzeigenpreise honorieren. Er müsse vielmehr gewußt haben, daß aus der von ihm bagatellisierten Existenz anderer an Brautpaare gerichteter Werbeschriften bei der Inseratenwerbung Schwierigkeiten entstehen würden. Schließlich habe H. M[REDACTED] die Irreführung der Klägerin noch durch die wahrheitswidrige Behauptung gefördert, er habe nach seiner Werbeidee in N[REDACTED] selbst schon erfolgreich gearbeitet; mit ihr würden überall, nicht nur in Be[REDACTED], zufriedenstellende Ergebnisse erzielt. Das Schlußglied in der Kette der Irreführungen habe die Forderung nach einer Vorauszahlung von 20.000 DM dargestellt, was sinngemäß wiederum die Zusicherung leichter Durchführbarkeit und großen Gewinnes bedeutet habe.

Durch all das habe H. M. gegen das auf der sittlichen Anschauung beruhende Gebot der Selbstbeschränkung bei Verfolgung eigener Interessen gröblich verstoßen. Die Schädigung der Klägerin habe er dabei zumindest billigend in Kauf genommen.

II. Diese Erwägungen halten dem Revisionsangriff stand.

1. In tatsächlicher Hinsicht rügt die Revision die Feststellungen des Berufungsgerichts,

- a) die Klägerin sei branchenfremd und daher unkritisch gewesen,
- b) die überlassene Werbeidee sei in dem zugesagten Ausmaß undurchführbar gewesen.

Zunächst bezüglich der zweiten Feststellung meint die Revision zu Unrecht, daß sie nicht ohne Erhebung des von der Beklagten angetragenen Sachverständigenbeweises hätte getroffen werden dürfen.

Daß die sogenannte Werbeidee der Beklagten hinsichtlich ihrer Gesamtkonzeption keineswegs neuartig war und auch hinsichtlich der logisch nicht ohne weiteres einleuchtenden Deklaration der einzelnen Inseratpreise als Portokosten überraschende Erfolge nicht erwarten ließ, mußte nicht nur jedem branchenkundigen Geschäftsmann, sondern auch jedem einschlägig erfahrenen Richter offenkundig sein. Offenkundiges aber darf der Tatrichter auch ohne Beweiserhebung feststellen.

7

Daß die Vertreter der Klägerin, die Vollkaufmann ist, dies nicht erkannten, erlaubt den Schluß, daß sie in der Tat jenseits ihres eigentlichen Handelsfachs ungewöhnlich geschäftsunerfahren gewesen sein dürften. Davon geht das Berufungsurteil erkennbar aus; seine Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es steht ihnen insbesondere nicht die Möglichkeit entgegen, daß ein besonders bewandeter Werbefachmann vielleicht auch auf Grund der zunächst farblosen Idee des Ehemanns der Beklagten lohnende, vielleicht sogar die der Klägerin in den überschwenglichen Anpreisungen der Beklagten in Aussicht gestellten Erfolge erzielt haben würde. Es hätte sich in diesem Fall, was das Berufungsgericht nicht besonders auszuführen brauchte, nicht um einen Erfolg der Werbeidee, sondern um einen solchen des für die Durchführung aufgewandten besonderen Werbegeschicks gehandelt, das nach der Anpreisung der Beklagten gerade nicht erforderlich sein sollte.

2. Ohne Rechtsverstoß stellt das Berufungsgericht weiter fest, daß H. M. die relative Wertlosigkeit seiner Werbeidee gekannt habe. Die Revision rügt hier zu Unrecht, daß Können und Könnenmüssen fälschlich gleichgesetzt worden seien. Der Satz "Er muß im Gegenteil gewußt haben" ist nach dem Zusammenhang eindeutig im Sinne eines **S c h l u s s e s** auf positive Kenntnis zu verstehen. Dieser Schluß ist möglich, denn die jedem Branchenkundigen erkennbare Sachlage kann H. M., einem unstreitig versierten Werbefachmann, ebenfalls nicht entgangen sein. Nicht einsichtig wird in diesem Zusammenhang die Rüge der Revision, das Berufungsurteil setze sich bei seinen Folgerungen mit seiner Unterstellung in Widerspruch, daß M. die Broschüren "Ehe und Heim" und "Hochzeitgaben"

nicht gekannt haben möge. Das Berufungsgericht baut lediglich auf der unstreitigen Tatsache auf, daß M. allgemein von der Möglichkeit anderer für Brautleute bestimmter Werbeschriften gesprochen hat, und setzt die als Portokosten deklarierten Inseratkosten nicht zu anderen Stückpreissystemen, sondern ausdrücklich zu "festen Anzeigenpreisen" in Bezug.

3. Das Berufungsgericht entnimmt ferner dem unstreitigen Sachverhalt, daß M. die Klägerin zum Eingehen auf den Vertrag durch die unwahre Behauptung bewogen hat, die Werbeidee sei in Nürnberg und "überall" tatsächlich mit Erfolg erprobt. Schon dieser Umstand, den die Revision nicht in Frage zu ziehen vermag, rechtfertigt die Feststellung, daß er die vorausgesehene Vermögensschädigung der Klägerin in sittenwidriger Weise herbeigeführt hat. Daß das Berufungsgericht darauf verzichtet, diese vorsätzliche Schädigung in den Formenkreis des Betrugs einzuordnen, ist ohne Belang. Es kommt auch nicht darauf an, ob es zu recht das Fordern der nach Sachlage unangemessenen Vorauszahlung als weiteres Element der Irreführung gewertet hat.

III. Daß die Beklagte bei der gegebenen Sachlage die von ihrem Ehemann begangene unerlaubte Handlung nach § 831 BGB zu vertreten hat, zieht die Revision nicht in Frage. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob sich die gleiche Rechtsfolge nicht schon - ohne Ent-

lastungsmöglichkeit für die Beklagte - aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß ergeben hätte.

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Weber

Sonnabend

Dunz