

Verkündet am 15. Juni 1955
Romacker, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Walter W [REDACTED] in B [REDACTED]-G [REDACTED]
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma K [REDACTED] W [REDACTED]-R [REDACTED], Hermann K [REDACTED] in W [REDACTED]
R [REDACTED],
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Juni 1955 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Haub
und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig
vom 12. November 1953 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat im Oktober 1951 26495 kg U-Eisen NP 22, das von der Beklagten stammte, zum Preise von 9 173,25 DM erworben und an die A. [REDACTED] B. [REDACTED] Gesellschaft mbH in H. [REDACTED] weiterverkauft. Da diese Gesellschaft die Abnahme wegen Unbrauchbarkeit verweigerte, hat sie das Eisen aus dem gleichen Grunde der Beklagten zur Verfügung gestellt.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe das Eisen durch Vermittlung des Maklers von O. [REDACTED] von der Beklagten gekauft. Das Eisen sei ihr wie folgt angeboten worden: "30 t U NP 22, 7 bis 9 m lang, nur auf einer Seite gelocht, DM 440.- per 1 ab Lager Hamburg". Dieser Preis habe vorausgesetzt, daß es sich um einwandfreies, angearbeitetes Material gehandelt habe. In Wirklichkeit sei die als Nutzeisen angebotene Ware stark verrostet und für Nutzzwecke nicht mehr verwendbar gewesen; es habe sich nur um unbrauchbaren Schrott gehandelt.

Die Klägerin hat von der Beklagten auf Grund der Wandlung des Kaufvertrages Rückzahlung des Kaufpreises (9173,25 DM) und Schadenersatz wegen Betruges, insgesamt Zahlung von 10 393,75 DM verlangt. Ferner hat sie die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr auch den weiteren aus dem Kaufvertrage entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und bestritten, daß zwischen ihr und der Klägerin ein Kaufvertrag abgeschlossen worden sei. Sie habe mit von O. [REDACTED] als Selbstkontrahenten abgeschlossen. Diesem habe sie durch ihren Vertreter Albrecht den Posten Eisen unter folgenden Bedingungen angeboten: "Ge-

.. 3 ..

brauchtes U-Eisen, aus der Zerlegung von Schiffen gewonnen, 7 bis 9 m lang, zu 350 DM je t, zahlbar bei Übernahme nach Besicht". Dieses Angebot habe von O [REDACTED] angenommen. Sein Wunsch, die Rechnung auf seinen Abnehmer auszustellen, sei von der Beklagten abgelehnt worden. Von O [REDACTED] habe das Eisen besichtigt und bei der Übernahme das aufzuladende Eisen ausgesucht. Sie habe mit Rechnung vom 26. Oktober 1951 den Kauf gegenüber von O [REDACTED] bestätigt und darauf hingewiesen, daß die Ware von ihm und Herrn P [REDACTED] übernommen worden sei und evtl. später eintretende Reklamationen daher nicht mehr anerkannt werden könnten. Von O [REDACTED] habe das Eisen im eigenen Namen und zu anderen Bedingungen an die Klägerin weiterverkauft.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil nicht bewiesen sei, daß die Klägerin den Kaufvertrag mit der Beklagten abgeschlossen habe; Ansprüche aus unerlaubter Handlung seien nicht gegeben, weil die Beklagte das Eisen nach Besicht verkauft und von O [REDACTED] es nach Besicht abgenommen habe. Die Klägerin hat Berufung eingelegt und die Klageforderung auf 13 283,30 DM erhöht. Sie hat ihre Ansprüche im zweiten Rechtszug in erster Linie auf §§ 823, 826 BGB gestützt und zur weiteren Begründung folgendes vorgetragen:

Die Beklagte habe durch ihren Hamburger Geschäftsführer Günther W [REDACTED] bewußt und gewollt mit von Oesterreich in betrügerischer Weise zusammengearbeitet, um den nicht mehr verwendungsfähigen Schrott als Nutzeisen zu verkaufen. Sie habe gewußt, daß dieser aus abgewrackten Schiffen stammende Posten Eisen allenfalls als Schrott, nicht aber zu dem von ihr geforderten Preise abzusetzen gewesen sei. Um einen höheren Preis zu erzielen, habe sie von O [REDACTED] eingeschaltet und

[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

einen Kauf auf Besicht angeboten. Von O [REDACTED] habe das Angebot aber nicht in dieser Weise weitergeleitet. Das sei auch nicht möglich gewesen, weil bei dem geforderten hohen Preis ein Verkauf nach Besicht nie zustandegekommen wäre. Nach der Preisgestaltung habe jedermann annehmen müssen, daß es sich um brauchbares Nutzmateriale handle, das ohne Besicht habe gekauft werden können. Spätestens bei der Übernahme der Ware durch von O [REDACTED] habe Günther W [REDACTED] erkannt, daß das minderwertige Eisen an die Klägerin zu einem Preise verkauft worden sei, der den von der Beklagten geforderten erheblich überschritten habe und nur für Nutzeisen gerechtfertigt gewesen sei. Er habe erkannt, daß die Klägerin von O [REDACTED] getäuscht habe und habe daher an dessen Betrug teilgenommen, indem er den von der Klägerin entrichteten Nutzeisenpreis angenommen habe, statt sie über die Qualität des Eisens aufzuklären. Hierzu ist unstreitig, daß die Allgemeine Transportgesellschaft, die das Eisen im Auftrage der Klägerin in Hamburg abgeholt hat, bei der Übernahme den Kaufpreis mit einem auf die Beklagte lautenden Verrechnungsscheck zahlen wollte. Da Günther W [REDACTED] für die Beklagte Barzahlung verlangte, wurde der Kaufpreis in dem Hamburger Büro der A [REDACTED] T [REDACTED] Gesellschaft auf der Grundlage eines Preises von 440 DM je Tonne an Günther W [REDACTED] ausgezahlt. Dieser quittierte über den Gesamtbetrag von 11 657,80 DM, von denen er selbst 9 173,25 DM und von O [REDACTED] den Restbetrag erhielt.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin 9 173,25 DM nebst 10 % Zinsen seit 26. Oktober 1951 zugesprochen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie Wiederherstellung des die Klage abweisenden landgerichtlichen Urteils erstrebt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat vertragliche Ansprüche der Klägerin verneint: Es hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht nicht als bewiesen angesehen, daß zwischen den Parteien hinsichtlich der streitigen Eisenlieferung vertragliche Beziehungen bestanden haben. Insoweit ist das Berufungsurteil rechtlich nicht zu beanstanden. Auch von der Klägerin werden hiergegen keine Bedenken erhoben.

II. 1. Ihr sind im Berufungsurteil Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aus unerlaubter Handlung zugesprochen worden, weil die Beklagte an einem von von O [REDACTED] begangenen Betrüge teilgenommen und die Klägerin vorsätzlich und sittenwidrig geschädigt habe (§ 823 Abs 2; 830 BGB, 263 StGB, 826 BGB).

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß im Verhältnis zwischen der Beklagten und von O [REDACTED] kein betrügerischer Verkauf in Betracht komme, weil von O [REDACTED] nicht getäuscht worden sei. Ihm sei das Eisen als gebraucht und aus der Zerlegung von Schiffen stammend angeboten worden; er habe die Ware nach Besichtigung gebilligt und zum Preise von 350 DM je Tonne abgenommen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß von O [REDACTED] die Klägerin betrogen hat, indem er sie beim Angebot des Eisens zum Preise von 440 DM je Tonne über die Beschaffenheit der Ware getäuscht hat. Es erblickt den Schaden der Klägerin darin, daß ihr anstelle

brauchbaren Nutzeisens Eisen geliefert worden sei, das man nur als Schrott habe verwerten können und dessen Wert daher nicht dem gezahlten Kaufpreis von 440 DM je Tonne entsprochen habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lag der damals übliche "schwarze" oder "graue" Preis für Schrott bei etwa 150 bis 200 DM je Tonne, während für Nutzeisen Preise von 300 bis 400 DM und mehr gezahlt wurden.

Daß Günther W. [REDACTED] als Vertreter der Beklagten an dem von von O. [REDACTED] begangenen Betrug teilgenommen habe, hat das Berufungsgericht auf Grund folgender Feststellungen angenommen:

Günther W. [REDACTED] als der für die Beklagte maßgebliche Vertreter und Verrichtungsgehilfe (§ 831 BGB) habe nach der Preisgestaltung gewußt, daß das Eisen als Nutzeisen verkauft worden sei, obwohl es nur Schrott gewesen sei. Er habe bereits bei Abschluß des Kaufvertrages mit von O. [REDACTED] gewußt, daß dieser das Eisen weiterverkaufen wolle, daß die Klägerin die eigentliche Abnehmerin gewesen sei und das Eisen für 440 DM pro Tonne gekauft habe. Auch bei der Besichtigung und Übernahme des Eisens am 25. Oktober 1951 habe Günther W. [REDACTED] erkannt, daß von O. [REDACTED] das Eisen tatsächlich zum Preise von 440 DM je Tonne weiterverkauft habe. Er habe ferner erkannt, daß von O. [REDACTED] das Eisen ohne Besicht weiterverkauft habe, die Klägerin also die tatsächliche Beschaffenheit des Eisens nicht gekannt habe. Das Berufungsgericht meint, Günther W. [REDACTED] müsse bewußt gewesen sein, daß von O. [REDACTED] die Klägerin getäuscht habe, indem er ihr statt Nutzeisen nur Schrott zu einem eindeutig

überhöhten Preis lieferte. Unabhängig davon, ob von O [REDACTED] das Verkaufsangebot der Beklagten unverändert an die Klägerin weitergeleitet habe oder nicht, habe Günther W [REDACTED] schon aus der Erhöhung des Kaufpreises ersehen müssen, daß das Angebot von O [REDACTED]s nicht dem wirklichen Sachverhalt entsprochen habe. Es habe ihm als Kaufmann nicht verborgen bleiben können, daß die Klägerin den hohen Kaufpreis nur im Vertrauen auf die in der Preisgestaltung liegende Zusicherung einer brauchbaren Nutz Eisenqualität aus der Hand gegeben habe. Wenn W [REDACTED] in Kenntnis all dieser Umstände die Barzahlung des Kaufpreises gefordert und sie auch durchgesetzt habe, so habe er damit dazu beigetragen, den,erkannten Betrug von O [REDACTED]s gegenüber der Klägerin zu vollenden.

2. Bei Zugrundelegung des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts ist die Annahme gerechtfertigt, daß Günther W [REDACTED] Beihilfe zu dem Betrüge geleistet hat, der gegenüber der Klägerin begangen worden ist. Hat Günther W [REDACTED] beim Verkauf des Eisens an von O [REDACTED] gewußt, daß Schrott zum Preise von 440 DM an die Klägerin als Nutz Eisen verkauft werden sollte, so ist die vom Tatrichter gezogene Folgerung, ihm sei klar gewesen, daß dies nur durch eine Täuschung der Klägerin möglich war, rechtlich möglich und daher nicht angreifbar. Geht man von den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts aus, so hat W [REDACTED] durch seinen Verkauf an von O [REDACTED] vorsätzlich Hilfe zur Begehung des Betruges geleistet (RGSt 4, 95). Es ist nicht erforderlich, daß der Gehilfe selbst eine Täuschungshandlung begeht, wie die Revision meint; es genügt vielmehr, daß er durch sein Tun die Handlung des Haupttäters fördert und erleichtert, die den

Straftatbestand verwirklichen soll (StGB LeipzKomm 7. Aufl § 49 Anm 6). Es kommt daher entgegen der Ansicht der Revision auch nicht darauf an, ob die Beklagte rechtlich verpflichtet war, die Klägerin über die wahren Verhältnisse aufzuklären. Das wäre nur von Bedeutung, wenn ihre Beihilfe in dem Unterlassen dieser Mitteilung zu erblicken wäre. Das Berufungsgericht hat aber ersichtlich die Beihilfehandlung in erster Linie in dem Verkauf an von Oesterreich, als in einem Handel gesehen.

3. Die Revision greift aber die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Rüge an, sie seien auf Grund von Rechtsverstößen, insbesondere unter Verletzung der §§ 286, 139 ZPO getroffen worden. Diese Rüge ist begründet.

a) Die Feststellung, Günther W. habe schon bei Abschluß des Kaufvertrages mit von O. gewußt, daß dieser das Eisen zum Preise von 440 DM an die Klägerin habe verkaufen wollen, ist vom Berufungsgericht auf Grund der Aussage des Zeugen A. getroffen worden. Dieser hat hierzu folgendes ausgesagt:

"Einige Tage später teilte Herr von O. mit, daß das K. (Klägerin) das Eisen übernehmen wolle zum Preise von 440 DM je Tonne. Herr von O. bat uns, die Rechnung doch sofort auf das Kettenwerk auszustellen. Ich habe das abgelehnt und erklärt, daß ich mich zunächst in Braunschweig erkundigen müsse. Ich habe dann in Braunschweig angerufen und von Herrn W. jun. die Anweisung erhalten, nur an Herrn von O. nach Besichtigung zu verkaufen. Das habe ich Herrn von O. sofort fernmündlich mitgeteilt. Er war mit dieser Regelung einverstanden".

Wie die Revision mit Recht hervorhebt, hat der Zeuge nichts darüber gesagt, was er Günther W. bei der fernmündlichen Anfrage im einzelnen gesagt hat. Freilich liegt es nahe, anzunehmen, daß er bei dieser fernmündlichen Unterredung auch mitgeteilt hat, was von O. ihm über den beabsichtigten Weiterverkauf erklärt hatte. Daß er das getan, insbesondere den von O. erstrebten Kaufpreis von 440 DM je Tonne genannt hat, ist der Aussage des Zeugen aber nicht zu entnehmen. Da für die Beklagte in erster Linie wesentlich war, ob sie das Eisen an von O. oder an eine andere Person verkaufte, ist es, wie die Revision mit Recht geltend macht, ebenso möglich, daß Albrecht bei der Anfrage an Günther W. nur den Wunsch von O. mitgeteilt hat, daß die Rechnung auf seinen Abnehmer ausgestellt werden solle. Die Auslegung, die das Berufungsgericht der Aussage des Zeugen A. über ihren wahren Inhalt hinaus gegeben hat, beruht auf einer reinen Vermutung und kann deshalb nicht als Grundlage für die Feststellung des Berufungsgerichts dienen. Das um so weniger, als Günther W. bei seiner Vernehmung erklärt hat, bei dem Gespräch mit A. sei nicht von der Klägerin gesprochen worden.

b) Das Berufungsgericht hat seine Feststellung des weiteren auf die Angabe Günther W. gestützt, es sei mit von O. Kundenschutz vereinbart worden. Es meint, das sei sinnlos gewesen, wenn nicht der Name des Kunden genannt worden wäre. Ob diese Erwägung von der Revision mit Recht beanstandet wird, kann dahingestellt bleiben, denn dieser Umstand würde nur für die Frage von Bedeutung sein, ob Günther W. schon damals Kenntnis von dem beabsichtigten Weiterverkauf an die Klägerin hatte. Dieses Wissen hat ersichtlich auch das

Berufungsgericht nicht zum Beweise dafür ausreichen lassen, daß Günther W. auch von der Täuschung Kenntnis hatte, die von O. gegenüber seinem Abnehmer beabsichtigte. Nur wenn er Kenntnis von dieser Täuschung hatte, könnte der Beklagten eine Beihilfe zum Betrüge zur Last gelegt werden. Wie sich aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ergibt, hat das Berufungsgericht die Kenntnis Günther W. von der Täuschung der Klägerin hauptsächlich dem Umstand entnommen, daß er schon bei Abschluß des Kaufvertrages zwischen der Beklagten und von O. den Kaufpreis von 440 DM je Tonne gekannt habe, den von O. von der Klägerin gefordert hat. Ist diese Kenntnis nicht bewiesen, so entfällt die Grundlage, auf Grund deren das Berufungsgericht in dem Verkauf an von O. eine Beihilfe zum Betrug gesehen hat.

4. Da feststeht, daß Günther W. jedenfalls in einem späteren Zeitpunkt, nämlich am Tage der Übernahme der Ware durch den Spediteur der Klägerin Kenntnis von dem Kaufpreis erhalten hat, den die Klägerin zahlen sollte, ist zu fragen, ob das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, daß Günther Wagner sich auch durch die Annahme des mit der Beklagten vereinbarten Kaufpreises von 350 DM einer Beihilfe zu dem von von O. begangenen Betrüge schuldig gemacht hat. Das ist nach Ansicht des erkennenden Senats nicht der Fall.

Hatte Günther W. bei Abschluß des Kaufvertrages mit von O. keine Kenntnis davon, daß dieser seinen Abnehmer betrügen wollte, so kann gegen ihn kein Vorwurf daraus hergeleitet werden, daß er nach späterer Kenntnis von den Betrugsabsichten seines Käufers von diesem den Kaufpreis ge-

fordert und angenommen hat, den die Beklagte auf Grund des ordnungsgemäß zwischen ihr und von O [REDACTED] zustandekommenen Kaufvertrages zu fordern hatte. In der Annahme des Geldes könnte nur dann eine Beihilfe zum Betrüge gesehen werden, wenn die Beklagte der Klägerin gegenüber die Rechtspflicht gehabt hätte, ihren Kaufvertrag mit von O [REDACTED] rückgängig zu machen. Es sind keine Gründe ersichtlich, aus denen eine solche Pflicht gegenüber einer Person hergeleitet werden könnte, zu der die Beklagte in keinerlei Rechtsbeziehungen stand.

5 Aus den gleichen Erwägungen kann das Berufungsurteil auch unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB keinen Bestand haben, denn nach den Feststellungen, die nunmehr der Entscheidung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen sind, hat W [REDACTED] nicht gegen die guten Sitten verstossen. Hatte er bei Abschluß des Vertrages mit von O [REDACTED] keine Kenntnis davon, daß dieser die Klägerin betrügen wollte, so kann keine sittenwidrige Handlung W [REDACTED]s darin gesehen werden, daß er bei Übergabe der Ware trotz der inzwischen erlangten Kenntnis von den Betrugsabsichten seines Vertragspartners von ihm, so wie es vereinbart war, den Kaufpreis in bar gefordert und angenommen hat.

6. Da die vom Berufungsgericht gegebene Begründung die Verurteilung des Beklagten nicht zu tragen vermag und die Entscheidung sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 563 - 565 ZPO). Das Berufungsgericht wird aufzuklären haben, ob Günther Wagner

schon bei Abschluß des Kaufvertrages mit von O [REDACTED]
Kenntnis davon hatte, daß die Klägerin mit der Ware betro-
gen werden sollte.

7. Da die Kostenentscheidung von dem endgültigen Aus-
gang des Rechtsstreits abhängt, war sie dem Berufungsgericht
zu überlassen.

Dr. Kleinewefers

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß

Erbel