

B. 12

2207 006

VI ZR 10/61

Verkündet
am 19. Dezember 1961
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ernst W. [REDACTED] in M. [REDACTED] (R. [REDACTED]),
Ep. [REDACTED] Straße [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Gastwirt Heinrich F. [REDACTED] in K. [REDACTED]-Al. [REDACTED],
Bo. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1961 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundes-
richter Dr. K.E. Meyer, Hanebeck, Heinrich Meyer und
Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 8. November 1960 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Geschäftsführer der Hotel- und Gaststättenbetriebs GmbH in M[REDACTED]-R[REDACTED] (Hoga).

Durch Vertrag vom 4. Juni 1956 pachtete die Hoga von dem Möbelkaufmann A[REDACTED] in E[REDACTED] das Erdgeschoß seines Hauses Sch[REDACTED]straße [REDACTED] in E[REDACTED] zum Betriebe einer Gastwirtschaft. Die Hoga sollte berechtigt sein, die Räumlichkeiten zu diesem Zweck auf ihre Kosten entsprechend umzubauen und einzurichten. Die Pachtzeit sollte mit der Eröffnung der Gaststätte, spätestens am 1. August 1956 beginnen. Der Pachtzins wurde auf monatlich 280 DM vereinbart, zahlbar bis zum 5. eines jeden Monats; der Verpächter sollte die sofortige Aufhebung des Vertrages verlangen können, wenn die Pächterin mit einer Pacht länger als einen Monat in Rückstand bleibe. Die Hoga verpflichtete sich, am Tage der behördlichen Umbaugenehmigung, die sie sofort nach Vertragsabschluß beim Bauamt beantragen werde, eine "Mietvorauszahlung" von 1 000 DM zu leisten; der Betrag sollte ihr mit monatlich 20 DM erstattet werden und vom laufenden Pachtzins abgezogen werden dürfen. Über Wohnräume im Obergeschoß des Hauses wurde der Hoga ein Vorpachtrecht eingeräumt.

Am 28. Juni 1956 schloß die Hoga unter Einbeziehung von Wohnräumen einen Unterpachtvertrag mit dem Kläger. Nach diesem Vertrage sollte der Kläger seinerseits zur Einrichtung einer Gaststätte berechtigt sein; er übernahm es, die zur Umgestaltung der Räume erforderlichen Umbaukosten und die Einrichtungskosten zu tragen. Auch hier sollte die Pachtzeit mit Eröffnung der Gaststätte,

- 3 -

spätestens am 1. August 1956 beginnen. Der Pachtzins wurde auf 450 DM festgelegt; er sollte am 1. eines jeden Monats im voraus zu entrichten sein; die Hoga sollte das Recht haben, sofortige Aufhebung des Vertrages zu verlangen, wenn der Kläger mit der Pachtzahlung ganz oder teilweise länger als drei Wochen im Verzuge sei. Der Kläger verpflichtete sich, am Tage des Vertragsabschlusses eine "Mietvorauszahlung" von 6000 DM an die Hoga zu zahlen; die Vorauszahlung sollte in der Weise amortisiert werden, daß der Kläger den laufenden Pachtzins um monatlich 50 DM sollte kürzen dürfen.

Der Kläger leistete die Vorauszahlung mit 4 000 DM im Juni und 2 000 DM im August 1956. Er bezog einen der Erdgeschoßräume, nachdem er ihn als vorläufige Behelfswohnung eingerichtet hatte. Bereits vor Abschluß des Unterpachtvertrages hatte die Hoga mit Hilfe ihres Architekten die Umbaupläne entworfen und in einem Antrag vom 26. Juni 1956 auf Baugenehmigung mit Zustimmung des Hauseigentümers A. niedergelegt; sie reichte den Antrag am 28. August 1956 bei der Stadtverwaltung E. ein. Durch Verfügung vom 3. Dezember 1956 gab das Bauaufsichtsamt der Hoga auf, unter anderem für die zu erwartenden Besucher der Gaststätte Abstellplätze oder Garagen zu schaffen. Da die Hoga diese Verfügung nicht beantwortete, teilte ihr die Stadtverwaltung mit Schreiben vom 6. Mai 1957 mit, sie nehme an, daß das geplante Bauvorhaben nicht zur Durchführung komme.

A. "kündigte" dem Kläger die Wohnung, die er sich eingerichtet hatte, am 12. September 1956 zum 30. September 1956 und erhob Ende Oktober 1956 gegen



ihn Räumungsklage (12 C 754/56 AG Essen) mit der Begründung, daß die Hoga nur eine Vorauszahlung von 500 DM geleistet habe und der mit ihr geschlossene Pachtvertrag durch Kündigung wegen Nichtzahlung der vereinbarten Pacht aufgelöst worden sei. Der Kläger teilte der Hoga am 27. September 1956 mit, da A [REDACTED] den Pachtvertrag als gegenstandslos betrachte, sehe er seinerseits auch den Unterpachtvertrag als gegenstandslos an und verlange die vorausgezahlten 6 000 DM sofort zurück. Die Hoga erklärte sich mit Schreiben vom 24. November 1956 bereit, den Kläger aus dem Vertrag zu entlassen, falls sie einen Ersatzpächter finde.

Am 28. Dezember 1956 schloß die Hoga einen Unterpachtvertrag mit Karl C [REDACTED] in B [REDACTED] als neuem Pächter. Von ihm ließ sie sich gleichfalls eine "Mietvorauszahlung" von 6 000 DM zahlen. Die Hoga traf am 7. Februar 1957 jedoch Vereinbarungen mit C [REDACTED] und A [REDACTED], durch die der Vertrag vom 28. Dezember 1956 wieder aufgehoben wurde, die Hoga auf alle Rechte aus dem Pachtvertrag mit A [REDACTED] vom 4. Juni 1956 verzichtete und der Weg für unmittelbare Pachtbeziehungen zwischen A [REDACTED] und C [REDACTED] freigemacht wurde. Die Vorauszahlung des C [REDACTED] wurde auf höhere Gegenansprüche der Hoga verrechnet. Auf Grund der neuen Sachlage wurde der Kläger in dem Rechtsstreit, den A [REDACTED] gegen ihn angestrengt hatte, am 27. Februar 1957 zur Räumung verurteilt.

Die Hoga geriet in Vermögensverfall; am 11. Juli 1957 wurde die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgelehnt.

Es kam zu einem Schriftwechsel, in dem der Kläger den Beklagten persönlich für die Nachteile verantwortlich machte, die ihm erwachsen waren; er forderte von ihm die Rückzahlung der 6 000 DM und Ersatz von Verdienstaussfall. Der Beklagte zahlte ihm 200 DM.

Der Kläger ist der Ansicht, daß der Beklagte durch Schreiben vom 22. November 1958 eine Forderung von 7 000 DM anerkannt habe. Mit der Klage hat er ihn auf Zahlung dieses Betrages nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1958 in Anspruch genommen. Der Kläger hat seinen Anspruch auch darauf gestützt, daß sich der Beklagte als Geschäftsführer der Hoga durch unerlaubte Handlung ihm gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht habe.

Der Beklagte ist dem Klagevortrag entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat - abweichend vom Landgericht - das Vorliegen eines Schuldanerkenntnisses verneint. Das Schreiben vom 22. November 1958 war, so

hat es seinen Inhalt im Zusammenhang mit dem übrigen Schriftwechsel der Parteien gewürdigt, nur ein Vergleichsvorschlag, der vom Kläger nicht angenommen worden ist. Diese Beurteilung steht im Einklang mit anerkannten Auslegungsgrundsätzen und ist für das Revisionsgericht bindend. Der Kläger hat gegen sie auch keine Einwendungen erhoben.

2. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB für begründet gehalten. Es ist der Auffassung, der Beklagte habe als Geschäftsführer der Hoga schuldhaft gegen den Treubruchstatbestand des § 266 StGB verstoßen. Die Pachtvorauszahlung des Klägers sei infolge der Abhängigkeit des Unterpachtvertrages von dem Pachtvertrag ihrem Sinne nach für die Beschaffung der gepachteten Gaststätte und der zu ihr gehörenden Wohnung ebenso zweckgebunden gewesen, wie wenn der Kläger sie zum Aufbau oder Umbau der Gaststätte gegeben hätte. Daher sei es für die Hoga und ihre Geschäftsführer eine durch den Pachtvertrag mit dem Kläger begründete Pflicht zur Wahrnehmung der Vermögensinteressen des Klägers gewesen, daß sie die Vertragspflichten der Hoga gegenüber A [REDACTED] hätten erfüllen müssen, dies umso mehr, als A [REDACTED] nach dem Empfang von 500 DM Pachtvorauszahlung der Hoga seine Zustimmung zu dem Einzug des Klägers in einen Raum des Erdgeschosses gegeben habe. Diese Treupflicht sei dadurch verletzt worden, daß die Pachtvorauszahlung des Klägers nicht zur Aufrechterhaltung des Pachtvertrages der Hoga mit A [REDACTED] verwendet worden sei. Der Kläger sei infolgedessen des Pachtobjektes und seiner Vorauszahlung von 6 000 DM - abzüglich der erstatteten 200 DM - verlustig gegangen, habe 195,68 DM Kosten des Räumungsrechtstreits und 100 DM Räumungskosten

tragen müssen und sei bei dem Ausfall des Verdienstes, den er durch den Betrieb der Gastwirtschaft erzielt haben würde, mindestens um weitere 904,32 DM geschädigt worden.

3. Die Bejahung einer Schadensersatzpflicht des Beklagten unter dem hier bezeichneten Blickwinkel ist nicht in allen Teilen frei von rechtlichen Bedenken.

a) Nicht zu beanstanden ist freilich die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Hoga und damit dem Beklagten als ihrem Geschäftsführer eine Treupflicht obgelegen hat, die Vermögensinteressen des Klägers wahrzunehmen, die für ihn mit dem Abschluß des Unterpachtvertrages und der Pachtzinsvorauszahlung von 6 000 DM an die Hoga verbunden und erkennbar darauf gerichtet waren, mit den aufgewendeten Mitteln durch die Hoga in dem Hause des Achtenfeld die räumlich-sachlichen Grundlagen für den Aufbau einer Existenz als Gastwirt zu erlangen. Gewiß reicht die einem Vertrage allgemein innewohnende Pflicht, den Vertrag zu erfüllen und auf die Interessen des anderen Vertragsteiles nach Treu und Glauben Rücksicht zu nehmen, nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, daß die eine Vertragspartei kraft Rechtsgeschäfts oder Treuverhältnisses zur Wahrnehmung der Vermögensinteressen der anderen Vertragspartei verpflichtet sei (BGHSt 1, 186, 188; BGH Urt. vom 27. März 1953 - 2 StR 146/52 - NJW 1954, 889; Urt. vom 26. Oktober 1954 - 2 StR 197/54 - LM StS Nr. 20 zu § 266 StGB). Eine solche Pflicht erwuchs hier nach der rechtsirrtumsfreien Würdigung des Berufungsgerichts für die Hoga aber aus dem Zusammenhang, in dem der Unterpachtvertrag des Klägers mit dem Pachtvertrag stand, den die Hoga

mit A [REDACTED] geschlossen hatte. Um dem Kläger die vereinbarte Pachtnutzung gewähren zu können, mußte die Hoga ihrerseits den Pachtvertrag mit A [REDACTED] erfüllen. Darüber hinaus mußte sie sich erst noch in den Stand setzen, außer den Erdgeschoßräumen, die allein sie von A [REDACTED] bislang gepachtet hatte, dem Kläger auch die ihm bereits mitverpachteten Wohnräume bereitstellen zu können. Obendrein waren die Erdgeschoßräume erst noch umzubauen, bevor eine Gaststätte in ihnen eingerichtet werden konnte. Hatte der Kläger in dem Unterpachtvertrag der Hoga gegenüber auch die zur Umgestaltung der Räume in eine Gaststätte erforderlichen Umbaukosten auf sich genommen, so war die Vornahme des Umbaus doch von der Hoga abhängig; sie war für das Bauvorhaben, dessen Ausführung A [REDACTED] ihr gestattet hatte und das in dem von ihr, ihrem Architekten und A [REDACTED] als Hauseigentümer am 26. Juni 1956 bereits unterzeichneten Antrag auf Baugenehmigung bestimmte Form genommen hatte, die Bauherrin. Der Kläger befand sich hiernach in einer Abhängigkeit von der Hoga, bei der es ganz in ihre Hand gelegt war, daß der mit dem Abschluß des Unterpachtvertrages und der Pachtvorauszahlung erstrebte Zweck erreicht wurde. Das Berufungsgericht hat eine ähnliche Sachlage für gegeben gehalten, wie sie in der Rechtsprechung als ein Treuverhältnis zur Wahrung fremder Vermögensinteressen gewertet worden ist, wenn jemand Baukostenzuschüsse oder Mietvorauszahlungen gibt, um in einem von dem Empfänger zu bauenden Hause eine Wohnung zu erlangen (BGH, Urt. vom 14. April 1954 I StR 565/53 LM StS Nr. 16 zu § 266 StGB = MDR 1954, 495; BGHSt 8, 271; 13, 330). Dem Sinn der vertraglichen Vereinbarungen hat das Berufungsgericht entnommen, daß die Pachtvorauszahlung, die der Kläger

der Hoga geleistet hat, für die Beschaffung der gepachteten Gaststätte und der zugehörigen Wohnung zweckgebunden gewesen ist, ebenso zweckgebunden, wie wenn der Kläger sie zum Aufbau oder Umbau der Gaststätte gegeben hätte. Darin liegt, wie die Revision nicht verkennet, die tatrichterliche Auslegung eines Individualvertrages, die im Revisionsverfahren im wesentlichen nur darauf nachgeprüft werden kann, ob nicht etwa wesentlicher Auslegungssstoff unbeachtet geblieben ist oder anerkannte Auslegungsgrundsätze verletzt worden sind. Die Revision erhebt Rügen dieser Art. Sie sind aber unbegründet. Allerdings waren in dem Unterpachtvertrag die Zahlungspflichten des Klägers gegenüber der Hoga so gestaltet worden, daß bei ungestörter Durchführung des Pacht- und Unterpachtvertrages die Hoga aus den Zahlungen des Klägers jeweils mehr als die Beträge erhielt, die sie ihrerseits an Achterfeld zu lösen hatte. Daß sich das Berufungsgericht diese vertraglichen Regelungen nicht vor Augen geführt hätte, kann aber umso weniger angenommen werden, als es im Urteilstatbestand eben sie aus dem Inhalt der beiden Verträge ausführlich wiedergegeben hat. Das Berufungsgericht mußte sich dieser Zahlungsvereinbarungen halber auch keineswegs an der von ihm vorgenommenen Vertragsauslegung gehindert sehen. Sollte nach dem Unterpachtvertrag die Pachtzeit auch spätestens am 1. August 1956 beginnen, so brauchte der Kläger doch so lange nicht den vereinbarten Pachtzins an die Hoga zu zahlen, als ihm nicht das Pachtobjekt so zur Verfügung gestellt war, wie es die vertraglich vorgesehene Pachtnutzung voraussetzte. Dazu gehörte nicht nur die Bereitstellung aller im Unterpachtvertrage bezeichneten Räume einschließlich der Wohn-

räume, sondern vor allem auch der vorherige Umbau der Räume, die dem Betriebe der Gaststätte dienen sollten; bevor nicht die Hoga als die Bauherrin des Umbauvorhabens den Umbau ausgeführt hatte, konnte der Kläger nicht die Gaststätte einrichten, die Konzession erlangen und den Gaststättenbetrieb aufnehmen. Daß die Hoga schon vom 1. August 1956 an den im Unterpachtvertrag vereinbarten Pachtzins vom Kläger hätte beanspruchen können, obwohl ihm noch nicht sämtliche Pachträume überlassen waren und der Umbau noch nicht bewerkstelligt war, hat der Beklagte denn auch selbst nicht behauptet. Dagegen hatte die Hoga ihrerseits den im Pachtvertrag vereinbarten Pachtzins spätestens ab 1. August 1956 auch dann an A [REDACTED] zu zahlen, wenn sie an diesem Tage den Umbau noch nicht fertiggestellt hatte. Weiterhin hatte sie an A [REDACTED] die vertraglich bestimmte Vorauszahlung von 1 000 DM zu leisten. In Betracht konnte auch kommen, daß sich die Hoga genötigt sehen konnte, Umbaukosten aufzubringen, die ihr der Kläger erst nach Abrechnung im Rahmen notwendiger Aufwendungen hätte erstatten müssen.

Das Berufungsgericht konnte hiernach sehr wohl dem Sinne des Vertrages entnehmen, daß die Vorauszahlung des Klägers von 6 000 DM zweckgebunden und dazu bestimmt sein sollte, dem Kläger das Pachtobjekt zu beschaffen. In rechtlich nicht angreifbarer Auslegung des Vertrages ist das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt, daß die entsprechende Treupflicht der Hoga ein Hauptgegenstand ihrer rechtlichen Beziehungen zum Kläger gewesen ist und sich nicht etwa nur nebenher aus ihnen ergeben hat. Kraft des Treuverhältnisses zum

Kläger durfte die Hoga die Vorauszahlung jedenfalls so lange nicht für andere Zwecke als die Pachtzwecke des Klägers verwenden, als nicht der Kläger von der Hoga bei getreuer Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen gegenüber A [REDACTED] in den ordentlichen Besitz des vertragsgemäßen Pachtobjekts gesetzt war. Sie hatte ihm das Geld zurückzugewähren, wenn es nicht hierzu kam.

Da eine juristische Person - wie hier die Hoga = GmbH - nur durch ihre Organe handeln kann, stand die Erfüllung dieser für die Hoga begründeten Treupflicht in der eigenen Verantwortung des Beklagten als Geschäftsführers der Gesellschaft (BGH, Urt. vom 14. April 1954 aaO; BGHSt 13, 330, 331).

Es war ein objektiver Verstoß gegen diese Treupflicht, daß die Hoga die vom Kläger vorausgezählten Beträge nicht dazu verwendete, durch ordnungsmäßige Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen gegenüber A [REDACTED] dem Unterpachtverhältnis zum Kläger die unerläßliche Grundlage zu verschaffen, und daß sie ihm das Geld auch nicht zurückzahlte, als sich erwies, daß dieses Unterpachtverhältnis nicht zur Durchführung kam, die Hoga vielmehr unter Entgegennahme einer abermaligen Mietvorauszahlung von 6000 DM einen neuen Unterpachtvertrag, den mit C [REDACTED], schloß. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der Empfänger von Baukostenzuschüssen oder Mietvorauszahlungen seine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem geldgebenden Vertragspartner auch dann verletzt, wenn er die Mittel zwar zum Aufbau der Wohnung verwendet, die damit aufgebaute Wohnung dann aber einem anderen überläßt oder sonst veranlaßt, daß der Geldgeber die Wohnung nicht

erhält, ohne ihm seine Zahlungen zurückzuerstatten (BGHSt 8, 271). Nicht minder stellt es sich hier als eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht dar, daß der Beklagte bei der anderweitigen Unterverpachtung dem Kläger nicht die Pachtzinsvorauszahlung zurückgewährte, die der Kläger geleistet hatte, ohne daß ihm danach das Pachtobjekt ordnungsmäßig bereitgestellt worden war. Ob der Kläger, nachdem ihm A [REDACTED] "gekündigt" hatte, mit der Auflösung seines Unterpachtvertrages einverstanden gewesen ist, hat das Berufungsgericht zutreffend als unerheblich angesehen. Ebenso ist es rechtlich ohne Belang, ob sich A [REDACTED], wie der Beklagte behauptet hat, zu seinem Vorgehen durch persönliche Einwendungen gegenüber dem Kläger hat bestimmen lassen.

b) Rechtsirrig sind dagegen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht das Verschulden des Beklagten bejaht hat. Das Berufungsgericht meint, den Beklagten treffe ein Verschulden im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB, weil er als Kaufmann habe erkennen können und müssen, daß er durch sein Verhalten eine Untreue beging. Das Berufungsgericht scheint demnach der Ansicht zu sein, daß Fahrlässigkeit genüge, um eine Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB wegen Verstoßes gegen § 266 StGB zu begründen. Das ist nicht richtig. Wenn wie im Falle des § 266 StGB zum Tatbestand der Zuwiderhandlung gegen ein Schutzgesetz der Vorsatz gehört, so kann auch eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB nur in Frage kommen, wenn dieser Vorsatz vorliegt (vgl. RGZ 118, 312, 315; 166, 40, 46; RG DR 1940, 1016¹⁰; BGB RGRK 11. Aufl. § 823 Anm. 114; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearb. S. 953). Zum mindesten bedingter Vorsatz ist daher erforderlich. Aus

den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht mit Sicherheit erkennbar, ob dem Beklagten Vorsatz oder bedingter Vorsatz zur Last fällt. Das angefochtene Urteil kann daher nicht bestehen bleiben. Die Sache muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die Schuldfrage unter zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten erneuter tatrichterlicher Prüfung unterzogen wird.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Engels

Bundesrichter Dr. K.E.Meyer
ist erkrankt.

Hanebeck

Engels

H. Meyer

Dr. Pfretzschner