



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

KZR 12/04

Verkündet am:  
13. Dezember 2005  
Walz  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2005 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch, den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Ball, Prof. Dr. Bornkamm und Prof. Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Februar 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung der Klage auf Ersatz von Mietaufwendungen, von Franchise- und Werbegebühren sowie von Aufwendungen für den Umbau und das Inventar des Ladenlokals in F. (Klageanträge zu 1 bis 3) zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision und der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, auf Schadensersatz wegen der Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten in Bezug auf ein Franchiseverhältnis in Anspruch.
  
- 2 Die Klägerin schloss im September 1996 mit der in D. (USA) ansässigen P. Inc. einen Franchisevertrag über ein "P."-Restaurant in F.. Dem Vertragsschluss waren Verhandlungen der Klägerin mit der Beklagten vorausgegangen, die das "P."-Geschäft für die Franchisegeberin in Deutschland koordiniert und eigene "P."-Restaurants betreibt. In dieser Eigenschaft führte der damalige Franchise-Direktor Dr. B. der Beklagten die Vertragsgespräche mit der Klägerin. Im Zuge dieser Verhandlungen erhielt die Klägerin von der Beklagten eine Wirtschaftlichkeitsberechnung für den in Aussicht genommenen Standort der Gaststätte. Anfang Dezember 1996 eröffnete die Klägerin das Restaurant. Die erwirtschafteten Umsätze blieben hinter ihren Erwartungen zurück. Im Laufe des Jahres 2000 stellte sie den Betrieb ein.
  
- 3 Die Klägerin macht geltend, die Wirtschaftlichkeitsberechnung, durch deren Vorlage sie zum Abschluss des Franchisevertrages veranlasst worden sei, sei fehlerhaft; sie basiere auf unrichtigen und unvollständigen Daten und gelange zu unrealistischen Umsatz- und Gewinnprognosen. Mit der Klage (Klageanträge zu 1 bis 3) verlangt die Klägerin von der Beklagten Ersatz der für die Gaststätte gezahlten Miete in Höhe von 261.508,14 €, der Franchise- und Werbekosten von insgesamt 136.799,07 € und der für den Umbau und das Inventar der Gaststätte aufgewendeten Kosten in Höhe von 597.304,42 €. Die Klage ist - ebenso wie zwei weitere Klageanträge - in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hat der erkennen-

de Senat unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde die Revision hinsichtlich der Klageanträge zu 1 bis 3 zugelassen. Insoweit verfolgt die Klägerin das Klagebegehren mit der Revision weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

4 Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit hier noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Klägerin könne die Beklagte weder aus dem Gesichtspunkt des Verhandlungsverschuldens noch wegen positiver Verletzung eines selbständigen Beratungsvertrages in Anspruch nehmen. Auch deliktische Ansprüche stünden ihr nicht zu.

7 Eine Haftung der Beklagten wegen Verhandlungsverschuldens scheidet schon dem Grunde nach aus, weil die Voraussetzungen, unter denen der Verhandlungsgehilfe wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten ausnahmsweise persönlich hafte, nicht erfüllt seien. Die Beklagte habe weder im eigenen wirtschaftlichen Interesse gehandelt noch für ihre Person besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen. Dass ihr damaliger Franchise-Direktor die Wirtschaftlichkeitsberechnung erstellt habe, reiche dafür nicht aus. Die Übernahme einer zusätzlichen, von ihr persönlich verbürgten Gewähr für die Rich-

tigkeit und Verlässlichkeit dieser Wirtschaftlichkeitsberechnung durch die Beklagte habe die Klägerin nicht genügend dargetan. Ihre Behauptung, Dr. B. habe ihr zugesichert, im Falle des Scheiterns werde die Beklagte das Restaurant übernehmen und weiterführen, "wie es sich für eine große Franchisefamilie gehöre", reiche dafür nicht aus. Die - bestrittene - Übernahme einer solch ungewöhnlichen, über die vertraglichen Pflichten des Franchisegebers weit hinausgehenden, zudem vorbehaltlosen und nur mündlich erteilten Garantie des Verhandlungsführers hätte in besonderem Maße der Darlegung der Umstände, unter denen sie erteilt worden sei, bedurft, um die rechtliche Verbindlichkeit und eine damit verbundene Vertrauenshaftung der Beklagten plausibel zu machen. Da es daran fehle, sei der von der Klägerin dafür angetretene Zeugenbeweis nicht zu erheben.

- 8 Die von der Beklagten erstellte Wirtschaftlichkeitsberechnung sei auch nicht Gegenstand eines selbständigen Auskunft- und Beratungsvertrages der Parteien gewesen. Im Rahmen der dazu anzustellenden Gesamtwürdigung aller Umstände fielen zwar einerseits die besondere Sachkunde der Beklagten und die entscheidende Bedeutung der Berechnung für den Entschluss der Klägerin, den Franchisevertrag abzuschließen, ins Gewicht. Andererseits müsse aber berücksichtigt werden, dass es sich bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung um eine Prognose handele, für die im Allgemeinen keine Haftung übernommen werde. Zudem sei die Beklagte nur als Verhandlungsführerin für die Franchisegeberin tätig geworden, so dass allenfalls mit dieser ein Auskunftsvertrag hätte zustande kommen können. Gegen einen Auskunftsvertrag spreche ferner, dass die Parteien kein an die Beklagte zu zahlendes Entgelt als Ausgleich für die mit einem Auskunftsvertrag verbundenen erheblichen Haftungsrisiken vereinbart hätten.

9 Für die tatsächlichen Voraussetzungen einer deliktischen Haftung der  
Beklagten fehle es teils an Sachvortrag, teils an Beweisantritten der Klägerin,  
aus denen ein mindestens bedingt vorsätzliches Täuschungsverhalten der Be-  
klagten hergeleitet werden könnte.

II.

10 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung in einem entschei-  
denden Punkt nicht stand.

11 1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Auffassung  
des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei kein selbständiger Aus-  
kunfts- oder Beratungsvertrag zustande gekommen.

12 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der still-  
schweigende Abschluss eines Auskunftsvertrages zwischen Geber und Emp-  
fänger der Auskunft und damit eine vertragliche Haftung des Auskunftgebers für  
die Richtigkeit seiner Auskunft zwar dann anzunehmen sein, wenn diese für  
den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grund-  
lage wesentlicher Entschlüsse machen will; dies gilt insbesondere in Fällen, in  
denen der Auskunftgeber für die Erteilung der Auskunft besonders sachkundig  
ist oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgt (BGH, Urt. v. 17.9.1985  
- VI ZR 73/84, NJW 1986, 180 unter II 1; Urt. v. 19.3.1992 - III ZR 170/90, WM  
1992, 1246 unter 1, jeweils m.w.Nachw.). Aus dieser Rechtsprechung ist jedoch  
- entgegen der Auffassung der Revision - nicht zu entnehmen, dass für das Zu-  
standekommen eines Auskunftsvertrages ohne Rücksicht auf die Besonderhei-  
ten der jeweiligen Fallgestaltung stets allein schon die Sachkunde des Aus-  
kunftgebers und die Bedeutung der Auskunft für den Empfänger ausreichen.  
Diese Umstände stellen vielmehr, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat,

lediglich Indizien dar, die, wenn auch mit erheblichem Gewicht, in die Würdigung der gesamten Gegebenheiten des konkreten Falles einzubeziehen sind. Für den stillschweigenden Abschluss eines Auskunftsvertrages ist, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausgeführt hat, entscheidend darauf abzustellen, ob die Gesamtumstände unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und des Verkehrsbedürfnisses den Rückschluss zulassen, dass beide Teile nach dem objektiven Inhalt ihrer Erklärungen die Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten gemacht haben (BGH, Urt. v. 17.9.1985 aaO). So hat der Bundesgerichtshof bei der rechtlichen Beurteilung von Fallgestaltungen, in denen der konkludente Abschluss eines Auskunftsvertrages angenommen oder in Erwägung gezogen wurde, außer der Sachkunde des Auskunftgebers und der Bedeutung seiner Auskunft für den Empfänger jeweils auch weitere Umstände mitberücksichtigt, die für einen Verpflichtungswillen des Auskunftgebers sprechen können, wie z.B. dessen eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Geschäftsabschluss, ein persönliches Engagement in der Form von Zusicherungen nach Art einer Garantieübernahme, das Versprechen eigener Nachprüfung der Angaben des Geschäftspartners des Auskunftsempfängers, die Hinzuziehung des Auskunftgebers zu Vertragsverhandlungen auf Verlangen des Auskunftsempfängers, die Einbeziehung in solche Verhandlungen als unabhängige neutrale Person oder eine bereits anderweitig bestehende Vertragsbeziehung zwischen Auskunftgeber und Auskunftsempfänger (vgl. BGH, Urt. v. 17.9.1985 aaO m.Nachw.).

- 13            Derartige Umstände hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall nicht festzustellen vermocht. Es hat im Gegenteil eine Reihe hier gegebener Umstände angeführt und in seine Gesamtwürdigung einbezogen, denen es ohne Rechtsfehler entnommen hat, dass die Beklagte - auch aus der Sicht der Klägerin - bei der Erstellung der Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht den Willen hatte,

eine vertragliche Haftung für die Richtigkeit der gestellten Prognose oder der ihr zugrunde gelegten Daten zu übernehmen. Soweit die Revision diese Würdigung angreift, setzt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise ihre eigene abweichende Wertung der festgestellten Umstände an die Stelle der tatrichterlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht.

14           2. Soweit das Berufungsgericht auch eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Verhandlungsverschuldens verneint hat, sind seine Ausführungen dagegen nicht frei von Rechtsfehlern.

15           a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Verhandlungsgehilfe einer Vertragspartei wegen der Verletzung vorvertraglicher Pflichten ausnahmsweise dann selbst haftet, wenn er ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrages hat und gleichsam in eigener Sache tätig wird (st.Rspr., z.B. BGH, Urt. v. 3.4.1990 - XI ZR 206/88, WM 1990, 966 unter III 2 a m.w.Nachw.) oder wenn er bei den Vertragsverhandlungen für seine Person besonderes Vertrauen in Anspruch nimmt, indem er eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Geschäfts bietet (st.Rspr., z.B. BGH, Urt. v. 7.11.1994 - II ZR 138/92, WM 1995, 108 unter II 2 a).

16           b) Ersteres hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Der Umstand, dass die Beklagte in den Konzern der US-amerikanischen Franchisegeberin eingebunden ist und durch ihre Vertragsverhandlungen mit der Klägerin den Konzerninteressen nutzte, begründet kein Eigeninteresse der Beklagten am Zustandekommen des Vertrages. Liefervergünstigungen, die der Beklagten aufgrund von Rahmenverträgen mit Lieferanten der Franchisenehmer zugeflossen sein sollen, hat das Berufungsgericht zu Recht wie Provisionszahlungen behandelt, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Annahme

eines die Haftung des Vermittlers begründenden wirtschaftlichen Eigeninteresses nicht ausreichen (BGH, Urt. v. 23.10.1985 - VIII ZR 210/84, NJW 1986, 586 unter II 1 c; Urt. v. 17.10.1989 - XI ZR 173/88, WM 1989, 1923 unter I 2 a). Dass die Beklagte nach der Behauptung der Klägerin Abschluss- und Franchisegebühren vereinnahmt hat, ohne sie an die Franchisegeberin abzuführen, hat das Berufungsgericht damit erklärt, dass diese Einnahmen aus steuerlichen Gründen und zur Vereinfachung des Zahlungsverkehrs an die Stelle von Zuschüssen getreten sind, die die Beklagte anderenfalls von der Konzern-Muttergesellschaft zum Ausgleich von Verlusten erhalten hätte. Diese trichterliche Würdigung greift die Revision nicht an.

17           c) Soweit das Berufungsgericht eine Eigenhaftung der Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens verneint hat, beruht das Urteil dagegen auf einem von der Revision mit Recht gerügten Verfahrensfehler.

18           Die Klägerin sieht eine zusätzliche, von der Beklagten selbst übernommene Gewähr für die Richtigkeit der ihr übergebenen Wirtschaftlichkeitsberechnung darin, dass der damalige Franchise-Direktor Dr. B. der Beklagten ihr, wie sie unter Beweisantritt vorgetragen hat, zu Beginn der Vertragsverhandlungen in einem persönlichen Gespräch zugesichert habe, im Falle eines Scheiterns des Projekts werde die Beklagte das Restaurant übernehmen und weiterführen, "wie sich das für eine große Franchisefamilie gehöre". Über diesen Beweisantritt durfte sich das Berufungsgericht nicht mit der Begründung hinwegsetzen, das Vorbringen lasse mangels näherer Darlegung der Umstände, unter denen die Zusage erteilt worden sein soll, eine rechtliche Verbindlichkeit nicht plausibel erscheinen und sei aus diesem Grunde prozessual unbeachtlich und einer Beweisaufnahme nicht zugänglich.

19           aa) Sofern diese Begründung in dem Sinne zu verstehen sein sollte, dass das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin als nicht hinreichend substantiiert angesehen hat, hat es damit die an den Sachvortrag einer Prozesspartei zu stellenden Anforderungen überspannt.

20           Ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs ist schlüssig und damit als Prozessstoff erheblich, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das mit der Klage geltend gemachte Recht als in der Person des Klägers entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nur dann erforderlich, wenn diese für die Rechtsfolgen von Bedeutung sind. Der Sachvortrag bedarf im Hinblick auf die Erwiderung des Gegners nur dann der Ergänzung, wenn er infolge dieser Einlassung unklar wird und nicht mehr den Schluss auf die Entstehung des geltend gemachten Rechts zulässt. Eine Beweisaufnahme zu einem bestrittenen erheblichen Vorbringen darf nicht abgelehnt werden, wenn die Behauptung konkret genug ist, um eine Stellungnahme des Gegners zu ermöglichen und die Erheblichkeit des Vorbringens zu beurteilen. Für den Umfang der Darlegungslast ist der Grad der Wahrscheinlichkeit der Sachverhaltsschilderung ohne Bedeutung (BGH, Urt. v. 13.12.2002 - V ZR 359/01, NJW-RR 2003, 491 unter II 2 m.w.Nachw.).

21           Dem Tatrichter bleibt es unbenommen, bei der Beweisaufnahme die Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach allen Einzelheiten zu fragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundung erforderlich erscheinen, insbesondere auch nach Ort, Zeit und Umständen der behaupteten Abreden. Er kann aber die Angabe dieser Einzelheiten nicht schon von der beweispflichtigen Partei verlangen und darf die Beweiserhebung hiervon nicht abhängig machen (BGH, Urt. v. 12.7.1984 - VII ZR 123/83, NJW 1984, 2888 unter

II 1 b m.w.Nachw.; Urt. v. 4.10.1988 - VI ZR 7/88, VersR 1988, 1276 unter II 1 b; Urt. v. 15.2.1990 - III ZR 87/88, VersR 1990, 656 unter II 2 a).

22           bb) Sollte das Berufungsurteil dahin zu verstehen sein, dass das Berufungsgericht sich in Ermangelung näherer Darlegung der Umstände, unter denen die Zusage erteilt worden sein soll, wegen fehlender Plausibilität einer rechtlichen Verbindlichkeit der behaupteten Zusage auch im Falle einer den Vortrag der Klägerin bestätigenden Zeugenaussage von der Wahrheit der unter Beweis gestellten Behauptung nicht würde überzeugen können, so läge darin eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung (vgl. BVerfG, 1. Kammer des 1. Senats, NJW-RR 2001, 1006; BGH, Urt. v. 21.6.1989 - IVb ZR 4/88, BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Beweisantrag, Ablehnung 3; Urt. v. 13.3.1996 - VIII ZR 186/94, NJW 1996, 1541 unter II 2; Urt. v. 19.3.2002 - XI ZR 183/01, WM 2002, 1004 unter II 2 c).

23           d) Das angefochtene Urteil beruht auf dem aufgezeigten Verfahrensfehler. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht zu einem der Klägerin günstigeren Ergebnis gelangt wäre, wenn es dem Beweisantritt der Klägerin nachgegangen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 20.3.1995 - II ZR 198/94, NJW 1995, 1841 unter II 2).

### III.

24           Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben, soweit das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung der Schadensersatzklage zurückgewiesen hat (§ 562 ZPO). Der Rechtsstreit ist insoweit nicht zur Endentscheidung reif, weil es dazu, wie dargelegt, weiterer tatsächlicher

Feststellungen bedarf. Damit diese nachgeholt werden können, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Hirsch

Goette

Ball

Bornkamm

Meier-Beck

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.08.2002 - 12 O 414/98 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 18.02.2004 - U (Kart) 42/02 -