

für das Nachschlagewerk!  
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2386 057

R.

17

Gesetz: BGB §§ 1643, 1822 Nr 3; HGB § 335

Rechtssatz: Schließt ein Vater als gesetzlicher Vertreter seines minderjährigen Kindes einen Vertrag über die Gründung einer stillen Gesellschaft, wonach der Minderjährige nur eine einmalige Kapitaleinlage zu leisten hat, ohne am Verlust, am Betrieb oder bei der Betriebsführung des Geschäfts beteiligt zu sein, dann bedarf dieser Vertrag nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach §§ 1822 Nr 3, 1643 BGB.

Aktenzeichen: III ZR 155/55

- Urt. des BGH v. 28. Januar 1957

LG Hamburg  
OLG Hamburg

Verkündet  
am 28. Januar 1957  
Hoffmeister, Justizangest.  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Ralf K [REDACTED], H [REDACTED], M [REDACTED]-  
[REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,  
Anschlußberufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Arbeiter Hermann St [REDACTED], H [REDACTED]-I [REDACTED],  
F [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger, An-  
schlußberufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1957 unter Mit-  
wirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft,  
Dr. Arndt, Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das  
Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-  
landesgerichts zu Hamburg vom 18. Mai 1955 aufge-  
hoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil  
der 8. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom  
26. November 1954 wird zurückgewiesen.

Die mit der Anschlußberufung erhobene Wi-  
derklage ist erledigt.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittel  
zu tragen.

Von Rechts wegen

17

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Schadensersatz wegen einer Pflichtverletzung als Anwalt.

Der am 6. April 1934 geborene Kläger hatte im November 1952 als Entschädigung wegen eines Unfalls 8.000 DM erhalten. Seine Eltern wollten das Geld gewinnbringend anlegen. Hiervon erfuhr der Kaufmann Ma■■■■, der den Eltern des Klägers riet, das Geld in einem Holzhaus-Export-Geschäft seiner Ehefrau und des Kaufmanns N■■■■ anzuulegen. Er schlug ihnen vor, zum Abschluß der Verhandlungen zu seinem Anwalt, dem Beklagten, zu kommen. Der Beklagte hatte Frau Ma■■■■ seit 1949 wiederholt vertreten.

Am 20. November 1952 fanden sich Frau Ma■■■■, der Kläger und seine Eltern bei dem Beklagten ein. Dieser übergab anschließend den Eltern des Klägers einen Vertragsentwurf über die Errichtung einer stillen Gesellschaft mit dem Bemerkens, sie sollten den Vertrag durchlesen und ihre Änderungsvorschläge mitteilen. In Gegenwart aller Beteiligten diktierte er eine entsprechende Aktennotiz über die Besprechung, die folgendermaßen schloß:

"Familie St■■■■ ist von mir darauf hingewiesen, daß die Investierung von Geldbeträgen in Hände einer Handelsfirma naturgemäß ein Risiko in sich schließt, zumal die Verzinsung bzw. die Gewinnbeteiligung in diesem Fall sehr erheblich ist. Herr St■■■■ erkennt an, daß Herr Dr. K■■■■ keinerlei Garantie dafür übernehmen kann, daß das Geschäft sich nach seinen Wünschen abwickelt. Es wurde ihm angeraten, sich insoweit durch einen kaufmännisch versierten Dritten nochmals eingehend beraten zu lassen."

Am 26. November 1952 erschienen die Beteiligten, die untereinander weiter verhandelt hatten, zusammen mit N■■■■ wieder bei dem Beklagten. An diesem Tage schlossen der durch



seinen Vater vertretene Kläger und Frau Ma [REDACTED] einen Vertrag über die Gründung einer stillen Gesellschaft, wonach der Kläger sich am Geschäft der Frau Ma [REDACTED] mit einer Einlage von 7.000 DM beteiligte. Die Geschäftsführung sollte ausschließlich bei Frau Ma [REDACTED] liegen. Der Kläger war am Gewinn mit 20 % und nicht am Verlust beteiligt, doch wurde ihm ein Gewinn von 2.250 DM im ersten Jahr und von 3.000 DM in den späteren Jahren garantiert. Zur Sicherheit trat Frau Ma [REDACTED] an den Kläger eine Forderung gegen N [REDACTED] in Höhe von 7.000 DM ab; damit sollte eine Forderung des N [REDACTED] gegen die Firma S [REDACTED] & Co. auf den Kläger übergehen, die schon N [REDACTED] an Frau Ma [REDACTED] abgetreten hatte. Am gleichen Tage zahlte der Vater des Klägers die 7.000 DM an Frau Ma [REDACTED]. Der Beklagte diktierte in Gegenwart der Beteiligten wiederum eine Aktennotiz über die Verhandlung. Diese erwähnte am Schluß die Vereinbarung, daß der Kläger sein Geld zurückfordern könne, wenn Frau Ma [REDACTED] von N [REDACTED] aus bestimmten Geschäften Beträge erhalte, daß mit der Zurückzahlung aber der Gesellschaftsvertrag hinfällig werde. Die Aktennotiz fährt dann fort:

"Ich habe Herrn St [REDACTED] angeraten, sich bei der Prüfung dieser Frage als auch bei der ihm zustehenden Überwachung der Geschäfte von Frau Ma [REDACTED] nicht meiner Person, sondern der eines ausgebildeten Helfers in Steuer-sachen, Wirtschaftsprüfers oder ähnliches zu bedienen."

Der Beklagte schickte unter dem 3. Dezember 1952 dem Vater des Klägers eine Abschrift der Aktennotiz vom 26. November 1952 mit weiteren Unterlagen, darunter eine Abschrift eines Schreibens des Beklagten und N [REDACTED] an die Firma S [REDACTED] wegen der Abtretung. Das Begleitschreiben des Beklagten an den Vater des Klägers schloß mit dem Hinweis, daß nunmehr die Firma S [REDACTED] den Betrag von 7.000 DM nicht an N [REDACTED], sondern "nur an mich für Sie" zahlen dürfe. Das Schreiben des Beklag-

ten an die Firma S[REDACTED], in dem N[REDACTED] die Abtretung bestätigte, begann mit den Worten: "Namens und im Auftrage des Herrn Hermann St[REDACTED] ....". Die Firma S[REDACTED] teilte jedoch im Dezember 1953 mit, daß N[REDACTED] keine Forderungen gegen sie habe. Der Beklagte veranlaßte daraufhin N[REDACTED] am 16. April 1953, für die Schuld der Frau Ma[REDACTED] gegenüber dem Kläger die selbstschuldnerische Bürgschaft zu übernehmen.

Frau Ma[REDACTED] leistete die im Verträge vorgesehenen Zahlungen an den Kläger nicht. Dieser kündigte den Vertrag und erwirkte am 6. August 1953 gegen Neu[REDACTED] und Frau Ma[REDACTED] Versäumnisurteile. Die Zwangsvollstreckung blieb fruchtlos. Neumann hatte bereits am 19. September 1949 den Offenbarungseid geleistet.

Der Kläger verlangt nunmehr von dem Beklagten Schadensersatz und hat dazu folgendes vorgetragen: Der Beklagte sei auch für ihn als Anwalt tätig geworden und habe mindestens in einem vertragsähnlichen Vertrauensverhältnis zu ihm gestanden. Der Beklagte habe an dem Vertragsschluß ein eigenes wirtschaftliches Interesse gehabt, da Frau Ma[REDACTED] ihm mit der Vertragssumme seine jetzigen und früheren Gebühren bezahlt habe. Der Beklagte habe die ihm vertraglich obliegende Sorgfaltspflicht in mehrfacher Hinsicht verletzt. Er habe den Kläger nicht darüber belehrt, daß der Vertrag unwirksam sei, und zwar wegen des Fehlens der vormundschaftgerichtlichen Genehmigung, wegen der sittenwidrigen Vertragsbedingungen sowie der Ausnutzung der Unerfahrenheit des Klägers und seines Vaters. Der Beklagte habe auch die schlechte wirtschaftliche Lage von Frau Ma[REDACTED] gekannt und hätte den Kläger warnen müssen. Der Beklagte habe sogar wahrheitswidrig bei den Verhandlungen erklärt, das Geschäft biete dem Kläger gute Gewinnmöglichkeiten und größte Sicherheit. Der Kläger hatte im ersten Rechtszug in der dem Armenrechtsgesuch beigefügten Kla-

geschrift beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 7.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Er hatte dabei mitgeteilt, die Klage solle erst mit der Bewilligung des Armenrechts als erhoben gelten. Nach der Bewilligung des Armenrechts ermäßigte er seinen Anspruch auf 6.000 DM nebst Zinsen. In der mündlichen Verhandlung bezog sich der Kläger auf "die in den vorbereitenden Schriftsätzen enthaltenen Anträge".

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und folgendes vorgetragen: Er sei bei den Verhandlungen nur für Frau Ma [REDACTED] und nicht auch für den Kläger tätig geworden. Er habe keine Erklärungen über die Güte des Geschäfts oder über die wirtschaftlichen Auswirkungen gemacht, sondern im Gegenteil den Eltern des Klägers geraten, sich wegen der wirtschaftlichen Fragen durch sachkundige Dritte beraten zu lassen. Das ergebe sich eindeutig aus seinen Aktennotizen und nur deshalb habe er den Vertrag nicht schon am 20., sondern erst am 26. November 1952 schließen lassen. Er habe nicht gewußt, daß die Vermögenslage von Frau Ma [REDACTED] schlecht gewesen sei. Gegen die Gültigkeit des Vertrages habe er keine Bedenken gehabt. Der Vertrag sei auch rechtswirksam und habe keiner vormundschaftgerichtlichen Genehmigung bedurft. Für die Mitwirkung beim Vertragsschluß habe er von Frau Ma [REDACTED] 100 DM Gebühren erhalten; sonst habe ihm Frau Ma [REDACTED] damals keine Gebühren geschuldet. Der Kläger und sein Vater hätten den Schaden somit selbst verschuldet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, wobei es im Tatbestand des Urteils heißt, der Kläger habe beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 7.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 6.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Im Berufungsrechtszug hat der Beklagte mit einer Anschlußberufung Widerklage auf Feststellung erhoben, daß dem Kläger auch

17

kein Anspruch auf Zahlung weiterer 1.000 DM zustehe. Der Kläger hat Zurückweisung dieser Anschlußberufung beantragt. Das Berufungsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt und die Widerklage abgewiesen. Es hat dabei angenommen, der Antrag des Klägers im ersten Rechtszug habe sich nur auf einen Betrag von 6.000 DM bezogen; die entgegenstehende Angabe im Tabestand des landgerichtlichen Urteils sei unrichtig und durch die Verhandlungsprotokolle widerlegt. Nach Verkündung und vor Zustellung des Berufungsurteils sowie vor Einlegung der Revision teilte der Anwalt des Klägers dem Anwalt des Beklagten durch Schreiben vom 31. Mai 1955 mit, daß der Kläger den Anspruch der Widerklage anerkenne, einen über den zugesprochenen Betrag von 6.000 DM nebst Zinsen hinausgehenden Anspruch nicht mehr geltend mache und insoweit auf die Rechte aus dem oberlandesgerichtlichen Urteil verzichte. Mit Rücksicht darauf hält der Kläger die vom Beklagten eingelegte Revision für unzulässig. Er hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht die Erklärung vom 31. Mai 1955 wiederholt. Darauf hat der Beklagte die Feststellungswiderklage für erledigt erklärt und nur noch beantragt, das Berufungsurteil hinsichtlich der Klage aufzuheben und auf seine Berufung die Klage abzuweisen. Der Kläger hat der Erledigungserklärung bezüglich der Widerklage nicht widersprochen und beantragt, die Revision unter Beschränkung auf die Klage als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig.

Der Kläger hat zwar nach Erlass des Berufungsurteils und

vor Einlegung der Revision durch Schriftsatz vom 31. Mai 1955 auf die 6.000 DM übersteigende Forderung verzichtet und die insoweit erhobene negative Feststellungsklage anerkannt. Doch ist die Revision deswegen nicht unzulässig

Die Revision ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 6.000 DM übersteigt (§ 546 ZPO). Der Umfang des Beschwerdegegenstandes ergibt sich aus dem Vergleich zwischen dem angefochtenen Urteil und dem Begehren des Rechtsmittelklägers. Das Urteil des Berufungsgerichts hat den Beklagten auf die Klage zur Zahlung von 6.000 DM verurteilt und die negative Feststellungswiderklage des Beklagten über 1.000 DM abgewiesen. Der Beklagte ist also durch das Urteil in Höhe von 7.000 DM beschwert. Dafür ist es unerheblich, welche Anträge er vor dem Landgericht gestellt hatte und ob etwa die Abweisung der Klage durch das Landgericht in Höhe von 1 000 DM rechtskräftig geworden war, weil der Kläger nur wegen eines Betrages von 6.000 DM Berufung eingelegt hatte. Denn das Berufungsgericht hat jedenfalls über die Widerklage mit einem Streitwert von 1.000 DM sachlich zum Nachteil des Beklagten entschieden, so daß seine Beschwer durch dieses Urteil 7.000 DM beträgt.

Der Umfang dieser Beschwer hat sich frühestens in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht, also erst nach Einlegung der Revision, geändert. Denn die Erklärung vom 31. Mai 1955 hat vor der Revisionsverhandlung keine prozessuale Wirksamkeit erlangt. Zwar ist eine Klagrücknahme auch durch Zustellung eines Schriftsatzes außerhalb der Verhandlung möglich (§ 271 ZPO), doch liegt hier keine Klagrücknahme vor, weil der Kläger nicht die Widerklage des Beklagten zurücknehmen kann. Andere Prozeßhandlungen, insbesondere Anerkenntnisse und Verzichtserklärungen, werden als Prozeßhandlungen erst wirksam, wenn die Partei sie in der mündlichen Verhandlung abgibt (§§ 306,

307 ZPO). Da die Erklärungen des Klägers somit als Prozeßhandlungen erst durch ihre Wiederholung in der Revisionsverhandlung Wirksamkeit erlangt haben, blieb bis dahin der Umfang der Beschwer für den Beklagten unverändert. Die Revision war also bei ihrer Einlegung zulässig. Die späteren Prozeßhandlungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung konnten die Zulässigkeit der vom Beklagten zunächst zulässigerweise eingelegten Revision nicht mehr beeinträchtigen, weil sich die Zulässigkeit eines Rechtsmittels regelmäßig nach dem Zeitpunkt der Einlegung bestimmt (vgl BGHZ 1, 29). Es bedarf also bei Prüfung der Zulässigkeit der Revision keiner Entscheidung, welche prozessuale Bedeutung und welchen sachlich-rechtlichen Inhalt diese Erklärungen überhaupt hatten, oder ob der Beschwerwert schon deshalb erreicht war, weil möglicherweise die Kosten der Widerklage dem Wert der Klage hinzuzurechnen waren.

## II.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Ein echter Beratungsauftrag sei zwischen den Parteien nicht zustande gekommen; der Vater des Klägers habe selbst erklärt, daß er dem Beklagten keinen Auftrag erteilt habe; es seien keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß ein solcher Vertrag stillschweigend geschlossen sei.

Ein Anwalt hafte zwar über § 676 BGB hinaus nach Vertragsgrundsätzen, wenn er einen Rat erteilt, der für die Entscheidung des Anfragenden erkennbar von entscheidender Bedeutung ist. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe der Beklagte dem Kläger keine derartige Auskunft erteilt, insbeson-

dere sei nicht erwiesen, daß er gesagt habe, der geplante Vertrag sei für den Kläger ein gutes Geschäft.

Der Beklagte sei aber nach den Grundsätzen über Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß zum Schadensersatz verpflichtet. Nach neuerer Auffassung hafte bei Vertragsverhandlungen ein Vertreter persönlich, wenn er die Verhandlungen im eigenen Interesse maßgebend geführt habe oder soweit er das Vertrauen des Verhandlungspartners für sich persönlich in Anspruch genommen und dessen Verhandlungsverhalten bestimmt habe. Der Beklagte habe die geschäftliche Ungewandtheit des Vaters des Klägers erkannt und habe erkennen müssen, daß der Kläger auf die Mitwirkung des Beklagten als Anwalt besonderes Gewicht gelegt habe. Dabei habe der Beklagte versichert, daß er den Vertrag in die richtige rechtliche Form gieße. Das habe er nicht getan und dafür hafte er. Denn der Vertrag habe der vormundschaftgerichtlichen Genehmigung bedurft. Wenn er den Kläger darüber aufgeklärt hätte, hätte das Vormundschaftsgericht die Genehmigungserklärung nie erteilt und hätte der Kläger das Geld nie an Frau Ma [REDACTED] bezahlt. Ein Mitverschulden des Klägers und seines Vaters liege nicht vor.

### III.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken greifen durch.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte dem Kläger für die Richtigkeit seiner Erklärungen aus Vertrag oder nach vertraglichen Grundsätzen haftet, insbesondere aus einer erweiterten Vertreterhaftung für Verschulden bei Vertragsschluß, denn der Beklagte hat weder pflichtwidrig

noch schuldhaft gehandelt.

Der Beklagte soll nach der Behauptung des Klägers zu Unrecht erklärt haben, das in Aussicht genommene Geschäft sei gut; er soll ferner pflichtwidrig die schlechte Vermögenslage der Beklagten verschwiegen und bei dem Abschluß eines unwirksamen Vertrages mitgewirkt, insbesondere den Kläger nicht darüber belehrt haben, daß der Vertrag der vormundschaftgerichtlichen Genehmigung bedurft habe.

Das Berufungsgericht hat demgegenüber tatsächlich festgestellt, daß der Beklagte dem Kläger keine Angaben oder Zusicherungen über die Güte des Geschäftes oder die wirtschaftlichen Auswirkungen gemacht hat. Er hat im Gegenteil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Kläger nahegelegt, sich insoweit bei Dritten fachmännischen Rat zu holen, und hat deshalb den Vertrag nicht schon am 20. November 1952 schließen lassen. Der Kläger hat statt dessen weiterhin nur mit Frau Ma[REDACTED] und Herrn N[REDACTED] verhandelt. Es ist ferner nicht festgestellt, daß der Beklagte von betrügerischen Machenschaften der Frau Ma[REDACTED] wußte oder ihre angebliche Vermögenslosigkeit kannte. Der Kläger und seine Eltern waren auch unstreitig darüber belehrt worden, daß das geplante Exportgeschäft erst mit Hilfe der Beziehungen des Herrn N[REDACTED] anlaufen sollte.

Der Beklagte hat allerdings dem Sinne nach erklärt, er als Jurist werden den Vertrag in die richtige rechtliche Form gießen. Auch soweit darin eine Zusicherung liegt, hat der Beklagte sie erfüllt, denn rechtliche Bedenken bestehen gegen den Vertrag nach den Feststellungen nicht.

Das Berufungsgericht meint, der Vertrag habe der vormundschaftgerichtlichen Genehmigung bedurft, weil der damals minderjährige Kläger damit über sein gesamtes Vermögen ver-

fügt habe (§§ 1643, 1822 Nr 1 BGB). Das Berufungsgericht hat zwar festgestellt, daß der Kläger als Entschädigung 8.000 DM erhalten und inzwischen 1.000 DM verbraucht hatte, so daß die 7.000 DM sein einziges Vermögen waren. Es hat aber nicht festgestellt, daß der Frau Ma[REDACTED] oder dem Beklagten das bekannt war oder erkennbar sein mußte. Vor allem betrifft § 1822 Nr 1 BGB ebenso wie § 311 BGB nur solche Verträge, bei denen der Wille beider Vertragspartner auf eine Verpflichtung zur Übertragung des gesamten gegenwärtigen Vermögens einer Partei geht. Es genügt kein - wie hier - auf Übertragung einzelner, bestimmter Vermögensstücke gerichteter Vertrag, wenn diese Vermögensstücke nur tatsächlich das ganze Vermögen einer Partei ausmachen (RGZ 69, 416/420; 94, 314).

Das Oberlandesgericht ist weiter der Auffassung, daß der Vertrag der vormundschaftgerichtlichen Genehmigung bedurft habe, weil es sich um einen Gesellschaftsvertrag zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes gehandelt habe (§§ 1643, 1822 Nr 3 BGB). Auch das trifft nicht zu. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist nur ein Gesellschaftsvertrag genehmigungsbedürftig, der "zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes" eingegangen wird. Der Kläger sollte nur stiller Gesellschafter der Frau Ma[REDACTED] werden. Ein stiller Gesellschafter wird nicht Mitinhaber des Erwerbsgeschäftes, das auch von dem Vertragsgegner allein betrieben wird. Er ist nur mit einer bestimmten Vermögenseinlage am Gewinn des Geschäftes beteiligt (§ 335 HGB). Nach der fast einhelligen Ansicht des gesamten Schrifttums betrifft deshalb § 1822 Nr 3 BGB nicht Verträge, durch die ein Minderjähriger als stiller Gesellschafter in eine Handelsgesellschaft eintritt (Baumbach-Duden HGB § 335 3 A; Düringer-Hachenburg HGB 3. Aufl § 335 Anm 13; Erman BGB § 1822 Anm 3; Gessler-Hefermehl HGB § 335 Anm 28; Godin-Weipert HGB § 335 Anm 35; Staub-Pinner HGB 14. Aufl § 335 Anm 26; Staudinger

§ 1822 Anm 3 g; KG OLG 21, 290). Anderer Ansicht ist Palandt (§ 1822 Anm 4); er beruft sich auf RAG 21, 129; doch betrifft diese Entscheidung gerade nicht den Eintritt in ein Erwerbsgeschäft als stiller Gesellschafter, sondern den Eintritt in eine offene Handelsgesellschaft. Sogar für den Eintritt als Kommanditist in eine Kommanditgesellschaft wurde die Ansicht vertreten, daß er nicht unter § 1822 Nr 3 BGB falle (jetzt anders BGHZ 17, 160).

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob ein Vertrag über den Eintritt als stiller Gesellschafter in eine Handelsgesellschaft niemals der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf. Die Genehmigungspflicht des § 1822 Nr 3 BGB ist im Interesse und zum Schutze des Minderjährigen für die Fälle geschaffen, in denen dem Minderjährigen aus der Beteiligung an einem Erwerbsgeschäft und aus dem Abschluß eines Geschäftsvertrages, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes eingegangen wird, Schäden oder Nachteile drohen. Dagegen bedarf die Hingabe eines Darlehens durch den Vater als gesetzlicher Vertreter seines minderjährigen Kindes - unbeschadet seiner etwaigen Haftung nach §§ 1642, 1664 BGB - zu ihrer Wirksamkeit keiner vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Aus der gleichartigen Behandlung der Gesellschaftsverträge, die zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes eingegangen werden, mit Verträgen über den Erwerb eines solchen Geschäfts einerseits und der anderen Behandlung reiner Kapitalbeteiligungen andererseits ergibt sich jedenfalls folgendes: Es muß im Einzelfall geprüft werden, ob der Minderjährige durch den Vertrag nur eine einmalige Kapitaleinlage leistet, ohne am Risiko oder Verlust des Betriebes beteiligt zu sein, oder ob nach dem Vertrage die Beziehungen so eng gestaltet sind, daß der Minderjährige an dem Geschäftsbetrieb ebenfalls beteiligt ist. Nur aus einer der zuletzt genannten Beteiligungen können sich für den Minderjährigen über die Zahlung seines

Kapitalanteiles hinaus Verpflichtungen oder wirtschaftlich nachteilige Folgen ergeben. In diesem Fall wird möglicherweise der Vertrag einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen. Bei den zuerst genannten Beteiligungen ist dagegen die Ähnlichkeit mit den reinen Darlehensverträgen so groß und der Abstand von dem genehmigungsbedürftigen Betrieb oder der Beteiligung an Erwerbsgeschäften so weit, daß Sinn und Zweck des § 1822 Ziffer 3 BGB eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erfordern.

Bei dem hier zu beurteilenden Vertrag des Klägers mit Frau Mahler leistete der Kläger nur eine einmalige Einlage wie ein Darlehen, nahm nicht am Verlust des Handelsgeschäftes teil, hatte auf die Betriebsführung keinerlei Einfluß und konnte sich am Betrieb selbst nicht beteiligen. Dieses Geschäft war so eindeutig nur eine Kapitalbeteiligung und kein Vertrag zum gemeinsamen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, daß es zu der Gruppe der nicht unter die Genehmigungspflicht des § 1822 Nr 3 BGB fallenden Geschäfte gehört.

Weitere rechtliche Mängel des Vertrages hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Sie sind auch nicht ersichtlich, denn insbesondere macht die Vereinbarung eines hohen Gewinnes den Vertrag nicht ohne weiteres nichtig. Auch die Voraussetzungen des § 138 Abs 2 BGB liegen nicht vor. Der Kläger hat nicht behauptet, daß er etwa eine Unerfahrenheit oder Notlage von Frau Ma. ausgenutzt habe. Selbst wenn Frau Ma. die Unerfahrenheit des Klägers und seiner Eltern ausgenutzt hat, konnte der Beklagte nach den Feststellungen nicht erkennen, daß sie sich trotz der hohen Gewinnzusage an den Kläger durch den Vertrag Vermögensvorteile verschaffte, die in auffallendem Mißverhältnis zu ihrer Leistung standen. Wenn die Parteien davon ausgingen, daß der Kläger es

der Frau Ma [REDACTED] und Herrn N [REDACTED] durch seine Einlage ermöglichte, erhebliche Einnahmen bei besonders gewinnbringenden Auslandsgeschäften mit Holzhäusern zu erzielen, durfte er sich auch hohe Gewinne versprechen lassen. Zur Überprüfung dieser geschäftlichen Seite hatte der Beklagte den Kläger auch ausdrücklich auf den Rat Sachverständiger verwiesen

Demnach liegt keine Pflichtverletzung des Beklagten vor, so daß es unter Aufhebung des Berufungsurteils bei der Abweisung der Klage bleiben muß.

Die Widerklage ist nach der übereinstimmenden Erklärung beider Parteien erledigt, so daß es insoweit nur noch einer Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO bedarf. Da nach den vorstehenden Ausführungen der Kläger keine Ansprüche gegen den Beklagten hat, war die Widerklage bis zur Erledigungserklärung begründet, so daß der Kläger auch insoweit die Kosten zu tragen hat

Die Kostenentscheidung im übrigen folgt aus §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Wolany

Dr. Hußla