

III ZR 233/56

Verkündet
am 8. Mai 1958
Fieser, Just. Angest.,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2358 016

a 1

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Max L [REDACTED]
in K [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Bleilöter Johann H [REDACTED] in K [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED]

2. den Bleilöter Johann van S [REDACTED]
in K [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. April 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Arndt und
Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düs-
seldorf vom 30. Oktober 1956 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1949 hatten die Kläger, der Kaufmann A [REDACTED] und die Ehefrau des kriegsvermißten Kaufmanns Hans W [REDACTED] vereinbart, die bisher von Hans W [REDACTED] als Alleininhaber unter der Firma W [REDACTED] & Co. betriebene, im Kriege zum Stillstand gekommene Maschinenfabrik mit Bleiwerk künftig gemeinsam als offene Handelsgesellschaft zu betreiben. Im Verfolg dieser Vereinbarung schlossen sodann die Kläger, der Kaufmann A [REDACTED] und der durch einen Abwesenheitspfleger vertretene Hans W [REDACTED] am 10. April 1951 einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag. Den Vertrag formulierte der von Frau W [REDACTED] zugezogene Beklagte; dieser veranlaßte auch die Bestellung des Abwesenheitspflegers und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Eine Anmeldung zum Handelsregister unterblieb.

Als Ende 1952 die finanzielle Lage der Gesellschaft schwierig wurde, erklärte sich Frau W [REDACTED] zur Besorgung von Bankkredit bereit, falls die Kläger und A [REDACTED] aus der Gesellschaft ausschieden. Der Beklagte, der mit diesen im Auftrage von Frau W [REDACTED] die Verhandlungen führen sollte und zu diesem Zweck die Beteiligten in seine Kanzlei geladen hatte, setzte daraufhin am 29. Dezember 1952 als Ergebnis der Zusammenkunft folgende Vereinbarung ab:

1. Frau Irene W [REDACTED], U [REDACTED],
2. Heinrich A [REDACTED], Kaufmann in U [REDACTED],
3. Johann H [REDACTED] B [REDACTED] in U [REDACTED],
4. Johann van S [REDACTED], Bleilöter in U [REDACTED]

vereinbaren folgendes:

I.

Der zwischen den obengenannten vier Personen bestehende Gesellschaftsvertrag betreffend die Firma W [REDACTED] & Co., U [REDACTED], wird in allen Teilen zum 31.12.1952 aufgehoben. Ab 1. Januar 1953 ist demnach Alleininhaber der Firma W [REDACTED] & Co. Herr Hans W [REDACTED], der kriegsvermißt ist und dessen Rechte durch Frau Irene W [REDACTED] wahrgenommen werden.

II.

Frau W. übernimmt die oben zu 2 - 4 genannten Herren in ein grundsätzlich unkündbares Beschäftigungsverhältnis, und zwar ab 1. Januar 1953.

.....(Es folgen Vereinbarungen über die an die Genannten zu zahlende "Arbeitsvergütung").

III.

Diese Vereinbarung soll noch durch Einzelabmachungen betreffend die Gestaltung der Arbeitsverträge und die Gestaltung des Arbeitsverdienstes u.a.m. ergänzt werden. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, daß die vorstehenden Punkte zu I und II in jedem Falle wirksam vereinbart sind.

Uerdingen, den 29. Dezember 1952."

In der Folgezeit wurden Einzelabmachungen, wie in Ziff.III der Urkunde vorgesehen, nicht getroffen; die Vereinbarung wurde nicht vormundschaftsgerichtlich genehmigt, die Auflösung der Gesellschaft zum Handelsregister nicht angemeldet. Nur ein Abwesenheitspfleger für Hans W. wurde bestellt, worum der Beklagte unter dem 15. Januar 1954 gebeten hatte. Am 5. April 1954 wurde über das Vermögen der Firma W. & Co. das Konkursverfahren eröffnet. Einige Konkursgläubiger haben wegen ihrer Forderungen die Kläger persönlich in Anspruch genommen. Diese machen nunmehr geltend, wenn der Beklagte bei der Verhandlung am 29. Dezember 1952 die ihn treffenden Pflichten erfüllt hätte, wäre die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden und als Folge davon die persönliche Haftung der Kläger entfallen; dafür, daß dies nicht geschehen sei, müsse ihnen der Beklagte einstehen. Dieser ist dem Klagevortrag in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten; vorsorglich hat er sich auf eine den Klägern zur Last zu legende Mitschuld berufen.

Die Vordergerichte haben dem Antrag der Kläger im wesentlichen entsprochen und demgemäß die Verpflichtung des Beklagten festgestellt, den Klägern sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihnen daraus entstehe, daß sie durch die Vereinbarung vom 29. Dezember 1952 aus der offenen Handelsgesellschaft im Verhältnis zu deren Gläubigern nicht rechts-



wirksam ausgeschieden seien.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage im vollen Umfang.

Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

A.

Die Revision findet im vorliegenden Fall nur statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 6 000 DM übersteigt (§ 546 Abs.1 ZPO). Diesen Wert hat der Revisionskläger glaubhaft zu machen. Das hat er getan.

a) Das angefochtene Urteil stellt in Übereinstimmung mit dem Erstgericht die Verpflichtung des Beklagten fest, den Klägern den Schaden zu ersetzen, der ihnen dadurch entstehe, daß sie durch die genannte Vereinbarung im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern nicht rechtswirksam aus der offenen Handelsgesellschaft ausgeschieden seien. In den Entscheidungsgründen läßt es ebenfalls in Übereinstimmung mit dem Erstgericht diese Verpflichtung nur insoweit gelten, als Verbindlichkeiten in Frage stünden, die von dem Zeitpunkt an eingegangen sind, in dem die Eintragung im Handelsregister mutmaßlich erfolgt wäre. Ob nicht gerade mit Rücksicht auf diese Einschränkung der Entscheidungssatz, wie die Revision meint, anders gefaßt hätte werden sollen, kann hier offen bleiben. Die Begründung des Urteils, die zum Verständnis des Urteilssatzes herangezogen werden kann, ergibt die Begrenzung der Schadensersatzpflicht in ausreichendem Maße.

Diese Begrenzung der Haftung entspricht der Gesetzeslage. Die in § 128 HGB ausgesprochene persönliche Haftung der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die das Ausscheiden der Gesellschafter überdauert, umfaßt nämlich nicht solche Verbindlichkeiten, die erst nach dem Ausscheiden eines Ge-

sellschafters eingegangen worden sind. Das Ausscheiden eines Gesellschafters ist aber ebenso wie grundsätzlich die Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 143 Abs.1 und 2 HGB). Das ist, wie gegenüber der Revision herauszustellen ist, auch dort der Fall, wo die Gesellschaft bisher nicht eingetragen ist; in einem solchen Fall ist die Eintragung auf entsprechende Anmeldung nachzuholen. Wenn die Revision in der Revisionsverhandlung darauf verwiesen hat, die Kläger hätten nur als Minderkaufleute angesehen werden und daher eine offene Handelsgesellschaft nicht bilden können, so geht dies fehl. Allein entscheidend ist, ob die Gesellschaft die Eigenschaft des Vollkaufmanns hatte. Ist dies, wie hier unzweifelhaft, zu bejahen, so besteht die persönliche Haftung aus § 128 HGB für alle Gesellschafter, gleichgültig, ob sie zur Geschäftsführung befugt oder vertretungsberechtigt sind. So lange aber das Ausscheiden oder die Auflösung nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sich der Gesellschafter auf diesen Vorgang gegenüber einem hiervon nicht unterrichteten Dritten nicht berufen (§ 15 Abs.1 HGB). Scheiden, wie in dem Vertrag vom 29. Dezember 1952 vorgesehen, alle Gesellschafter bis auf einen aus, der das Geschäft allein fortführen soll, so gilt insoweit nichts anderes.

Da nichts dafür dargetan ist, daß den Konkursgläubigern die im Vertrag vom 29. Dezember 1952 vorgesehene Auflösung der Gesellschaft und das mit ihr verbundene Ausscheiden der drei Gesellschafter bekannt gewesen ist, fallen aus der in den Vorderurteilen festgestellten Ersatzpflicht des Beklegten alle diejenigen Verbindlichkeiten heraus, die die Gesellschaft bis zu dem Zeitpunkt eingegangen ist, in dem die fehlende Eintragung im Handelsregister vorgenommen und bekannt gemacht worden wäre. Das Erstgericht meint, bis dahin wäre auf jeden Fall "eine gewisse Zeit" verflossen. Das Berufungsgericht nimmt an, die Gesellschaft wäre, wenn die zur Auflösung erforderlichen Schritte im Anschluß an die Vereinbarung vom 29. Dezember 1952 getan worden wären, "ge-

raume Zeit" vor der Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst worden. Der Beklagte selbst hat im ersten Rechtszug gemäß Schriftsatz vom 14. November 1955 Bl. 7 vorgetragen, ein endgültiges Ausscheiden hätte sich erst "Monate später" nach dem 29. Dezember 1952 erreichen lassen. Die Revision verlegt in der Revisionsbegründung (Bl. 15 und 16) den fraglichen Zeitpunkt auf den Oktober 1953.

Der Umfang der die Kläger persönlich treffenden Haftung wird ferner im Hinblick darauf eingeschränkt: Ob eine Verbindlichkeit der Gesellschaft noch zu der Zeit der Zugehörigkeit des Gesellschafters zur Gesellschaft (maßgeblicher Zeitpunkt: § 15 HGB) entstanden ist und als Folge davon auch den Gesellschafter persönlich trifft (§ 128 HGB), richtet sich nicht nach der Fälligkeit, sondern nach dem Zeitpunkt der Begründung der Verpflichtung. Ein Gesellschafter kann daher auch für Gesellschaftsschulden aus langfristigen Verträgen haften, die ganz oder teilweise erst nach seinem Ausscheiden erfüllt werden, sofern diese Verträge vorher abgeschlossen worden sind.

b) Der Schaden, den die Kläger ersetzt verlangen und den der Beklagte nach dem angefochtenen Urteil ersetzen soll, liegt darin, daß sie der persönlichen Inanspruchnahme seitens Gläubigern der Gesellschaft ausgesetzt sind. Doch verstehen die Kläger darunter nicht die Zugriffsmöglichkeit, die alle in Frage kommenden Konkursgläubiger wegen der Forderungen haben, für die sie in dem Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen noch keine Befriedigung erhalten haben. Die Kläger haben nämlich bis zur Revisionsverhandlung über die Höhe der danach in Betracht kommenden Beträge keinerlei Erklärungen abgegeben. Sie haben vielmehr zur Begründung ihres Klageantrages in der Klageschrift Bl. 4 - 6 behauptet, sie seien in einem Rechtsstreit von einem Konkursgläubiger persönlich wegen eines Betrages von 558,25 DM in Anspruch genommen worden, den sie anerkannt hätten, und es lasse sich - woraus ihr Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO erhelle - auch noch nicht übersehen, in welchem

Umfang Konkursgläubiger gegen sie persönlich vorgehen würden. Im Berufungsrechtszug haben sie im Schriftsatz vom 1. Oktober 1956 Bl. 3 auf die Behauptung des Beklagten, das ihm verdachte Verhalten habe ihnen angesichts ihrer schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse überhaupt keinen Schaden zugefügt, erwidert, sie seien bisher von namentlich aufgeführten Gläubigern gemeinsam auf Zahlung von 3 326,75 DM und einzeln zur Zahlung von 60 DM und 237 DM in Anspruch genommen worden und hätten hierauf Beträge von 385 DM und 530 DM abgezahlt. Dieser Vortrag im Zusammenhang gesehen zeigt, daß die Kläger eine Ersatzpflicht des Beklagten nur hinsichtlich derjenigen Nachteile festgestellt sehen wollen, die ihnen dadurch entstanden sind oder voraussichtlich noch entstehen werden, daß ein Konkursgläubiger auf ihre persönliche Haftung zurückgreift und sie daraufhin an ihn Zahlungen zur Tilgung ihrer Schulden entrichten. Hiervon sind auch die Vordergerichte ausgegangen, wenn das Erstgericht den Streitwert auf 5 000 DM, das Berufungsgericht ihn auf 10 000 DM festgesetzt hat.

Die Streitfrage, ob eine Ersatz beanspruchende Partei, die weder entsprechendes Vermögen noch Einkommen hat, durch die Belastung mit einer Verpflichtung überhaupt geschädigt ist, steht daher nicht zur Entscheidung.

c) Darüber, in welcher Weise der Beklagte den Schaden ersetzen soll, hat sich weder die Revision noch eines der Vorderurteile ausgelassen. Der Ersatz wird, da der Schaden der Kläger in der Belastung mit - bereits geltend gemachten oder hinsichtlich ihrer Geltendmachung drohenden - Verbindlichkeiten liegt, im wesentlichen in der Befreiung der Kläger von diesen Verbindlichkeiten zu bestehen haben. Für die Frage nach dem Streitwert der Revision braucht dem jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden.

Wie ein Anspruch auf Befreiung von persönlichen Schuldverbindlichkeiten zu bewerten ist, wird zwar nicht einheitlich beurteilt. Die eine Meinung geht dahin, er sei nach dem ziffernmäßigen Geldbetrag der Schuld, nicht etwa nach der

11

mutmaßlichen Inanspruchnahme oder Zahlungsfähigkeit zu bewerten (vgl. Hillach, Handbuch des Streitwertes, 2. Aufl., § 27 XI = S.104, auch RG Gruch.34, 1136). Nach der anderen Ansicht ist der Streitwert an dem Interesse des Klägers an der Befreiung zu messen, wobei sich die Schätzung dieses Interesses regelmäßig jedoch nach dem Betrag der Schuld richten soll (Gerold, Gebührenordnung für Rechtsanwälte § 10,26; OLG Stuttgart in Württ.Z.1935 Spruchbeil.S.15). Im vorliegenden Fall, in dem es vorzugsweise um die Feststellung einer den Beklagten treffenden Verpflichtung geht, die Kläger von ihnen möglicherweise erst in Zukunft in dem aufgezeigten Sinn lästig werdenden Verbindlichkeiten zu befreien, muß maßgeblich auf das Interesse der Kläger an dieser Befreiung abgestellt werden. Dieses Interesse richtet sich an der Höhe der Beträge aus, die an die Konkursgläubiger zu erbringen die Kläger ernstlich befürchten müssen. Insoweit die Kläger nicht die Feststellung eines Befreiungsanspruches, sondern die eines Zahlungsanspruches im Auge haben, kann nichts grundsätzlich anderes gelten.

d) Das genannte Interesse der Kläger ist höher als mit 6 000 DM zu veranschlagen. Die Verbindlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft beliefen sich, als sie in Konkurs ging, auf über 100 000 DM; nur die bevorrechtigten Gläubiger der Klasse I wurden im Konkursverfahren und auch diese nur teilweise wegen ihrer Forderungen befriedigt. Wenn auch an Hand der dem Revisionsgericht gegenwärtig zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht genau zu überblicken ist, für welche Verbindlichkeiten gemäß dem zu a) Ausgeführten eine persönliche Haftung der Kläger in Frage kommt, so kann doch die Gesamtsumme dieser Verbindlichkeiten unbedenklich auf weit höher als 6 000 DM angenommen werden. Auch ist anzunehmen, daß die Kläger wegen der sie treffenden Haftung für diese Verbindlichkeiten auf Zahlungen höherer Beträge als bisher geschehen in Anspruch genommen und mit Rücksicht hierauf noch weitere Leistungen an die Konkursgläubiger erbringen werden. Aus all' diesen Erwägungen gelangt der Senat dazu, das Interesse der Kläger auf 10 000 DM und damit auf den vom Be-

rufungsgericht als Wert der Berufung festgesetzten Betrag zu schätzen. Diesem Betrag entspricht der Wert der Revision, der damit die Revisionssumme um 4 000 DM übersteigt. Die Revision ist infolgedessen sachlichrechtlich zu würdigen.

B.

I.

1.) Das Berufungsgericht nimmt an, zwischen den Klägern und dem Beklagten sei stillschweigend ein Beratungsvertrag zustande gekommen, der den Beklagten zur Belehrung über die Erfordernisse der Zustimmung eines noch zu bestellenden Abwesenheitspflegers, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und der handelsregisterlichen Eintragung verpflichtet habe. Hierzu sagt es folgendes:

Der Beklagte habe den Klägern durch seine Einladung zu der am 29. Dezember 1952 in seiner Kanzlei stattgefundenen Besprechung den Abschluß eines Beratungsvertrages angeboten. So und nicht etwa als eine angeblich von dem Beklagten beabsichtigte einseitige Wahrung der Interessen seiner Auftraggeberin, Frau W■■■■, hätten die Kläger die Einladung angesichts der vorangegangenen Tätigkeit des Beklagten auffassen müssen; das habe auch der Beklagte erkennen können.

Der Beklagte - den das Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Feststellung über das Zustandekommen des Gesellschaftsvertrages vom 10. April 1951 als ständigen Rechtsberater von Frau W■■■■ bezeichnet - sei seit der im Jahre 1949 getroffenen Vereinbarung der Beteiligten wiederholt für die Firma W■■■■ & Co. tätig geworden. Er habe nicht nur den Gesellschaftsvertrag vom 10. April 1951 gestaltet und darüber mit den Klägern korrespondiert, sondern habe auch die für die Wiederaufnahme des Betriebes erforderlichen behördlichen Genehmigungen erwirkt. Diese Tätigkeit habe er für alle Gesellschafter ausgeübt; denn die Gesellschaft habe ihn honoriert. Das zu der offenen Handelsgesellschaft als Personalgesellschaft bestehende Vertrauensverhältnis habe sich notwendig

auch auf die Kläger als persönlich haftende Gesellschafter erstreckt. Als Ausfluß des bestehenden Vertrauensverhältnisses habe die Ehefrau des einen Klägers noch am 7. Juli 1953 den Beklagten in einer Familienangelegenheit aufgesucht. Hinzu komme, daß man ein so bedeutsames Rechtsgeschäft, wie die Auflösung einer Handelsgesellschaft, nur im Beistand eines Rechtsanwalts vorzunehmen pflege. Der Beklagte hätte daher, was er nicht getan habe, die Kläger ausdrücklich darauf hinweisen müssen, wenn er lediglich im Interesse von Frau Wöller habe tätig werden wollen.

Das Angebot zu einem Beratungsvertrag, so meint das Berufungsgericht weiter, hätten die Kläger stillschweigend dadurch angenommen, daß sie sich zu der Besprechung eingefunden und über die Auflösung der Gesellschaft verhandelt hätten.

2.) Die Revision macht demgegenüber geltend: Wie allgemein bekannt sei, auch von den Klägern habe angenommen werden müssen, könne ein Rechtsanwalt schon aus Standesrücksichten nicht den Abschluß eines Beratungsvertrages anbieten; die Kläger hätten daher nicht von einem solchen Angebot ausgehen können. Es komme darauf an, zu wem der Beklagte in ein Auftragsverhältnis getreten sei, nicht aber, wie das Berufungsgericht meine, darauf, wer den Beklagten honoriert habe. Der Beklagte habe unter Beweisantritt vorgetragen, er sei bereits im Jahre 1949 ausschließlich für Frau W. tätig geworden, habe auf Grund seiner Vertrauensstellung zu ihr eine Tätigkeit für die Kläger bei Abschluß des Vertrages vom Dezember 1952 nicht ausüben können. Diesem Vortrag sei das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht nachgegangen; ebensowenig habe es die - ebenfalls mit Beweis vertretenen - Behauptungen des Beklagten darüber beachtet, wie es zu der Verhandlung vom 29. Dezember 1952 gekommen sei.

Aus alledem folgert die Revision, es habe ein offenkundiger Interessenwiderstreit vorgelegen, der eine Beratung der Kläger von vornherein ausgeschlossen habe.

3.) Diese Angriffe der Revision können im Ergebnis nicht durchgreifen.

Da Anhaltspunkte dafür, daß zwischen den Streitteilen ein ausdrücklicher Beratungsvertrag zustande gekommen ist, fehlen, kann die Frage nur die sein, ob zwischen ihnen stillschweigend ein Rechtsverhältnis vorgelegen hat, das den Beklagten zu der vom Berufungsgericht für erforderlich gehaltenen Belehrung verpflichtete.

Das Reichsgericht und im Grundsätzlichen übereinstimmend der Bundesgerichtshof in BGHZ 7, 371 haben eine vertragsmäßige Haftung in Fällen angenommen, in denen der Anwalt (in BGHZ 7, 371 ein Wirtschaftstreuhänder) einem Dritten, der nicht sein Mandant war, eine unrichtige Auskunft unentgeltlich erteilt hatte. Das Reichsgericht hat dabei das ausschlaggebende Gewicht darauf gelegt, daß die gewünschte Auskunft für die Entschließung des Fragestellers von wesentlicher Bedeutung war und als sachlich zuverlässig, nicht nur als einseitige Vertretung der Interessen eines anderen verstanden werden konnte (vgl. vor allem RG in LZ 1915 Sp. 435; 1920 Sp. 889; JW 1927, 1145; 1928, 1134 [zu letzterem kritische Anmerkung von Friedländer]). Dem folgend hat BGHZ 7, 371 eine Haftung des beklagten Wirtschaftstreuhänders gegenüber der Klagepartei in einem Falle bejaht, in dem der dortige Beklagte einen Aufbau- und Mietvertrag im Auftrag eines Dritten fertigte und bei den Vertragsverhandlungen sowie zu einem späteren Zeitpunkt der Klagepartei nur eine von ihr erbetene Auskunft über etwa zu erwartende Ansprüche des Vormieters erteilte. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts bezeichnet es die Entscheidung als unerheblich, ob in Ansehung der Auskünfte die Klagepartei zu dem Beklagten oder umgekehrt dieser zu der Klagepartei die Herstellung von vertraglichen Beziehungen beabsichtigte; sie erachtet es vielmehr als genügend, daß der Beklagte zu der Klagepartei in Beziehungen getreten ist, die, wenn sie einmal vorlägen, nach Maßgabe der bürgerlichen Rechtsordnung als vertragliche anzusehen und dementsprechend in ihren rechtlichen Auswirkungen zu beurteilen seien.

Bei dem jetzt zur Entscheidung stehenden Sachverhalt geht es allerdings nicht darum, daß der Anwalt dem Anfragenden eine unrichtige Auskunft gab, sondern darum, daß er die Kläger nicht über ein Wirksamkeitserfordernis des unter seiner Mitwirkung zustande gekommenen Vertrages in dem gebotenen Maße belehrt haben soll. Nötig war, daß für den kriegsvermißten Hens W. ein Abwesenheitspfleger bestellt wurde, dieser dem Vertrag vom 29. Dezember 1952 nachträglich zustimmte und daß ferner (§§ 1915, 1822 Nr.3 BGB) das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung erteilte. Hierzu trat gemäß dem unter A a) Ausgeführten das Erfordernis der Eintragung in das Handelsregister.

Aber wie in den behandelten Rechtsfällen die erbetene Auskunft, war in dem gegenwärtigen Fall, wie unter II des näheren auszuführen ist, das Wirksamwerden der getroffenen Vereinbarungen für die Klagepartei erkennbar von entscheidender Bedeutung. Selbst wenn der Beklagte entsprechend seinem Vortrag bei dem Abschluß des Vertrages und dessen Fassung zunächst nur im Auftrag von Frau W. tätig geworden wäre und die Kläger hiervon hätten ausgehen sollen, so durften die zu dem Beklagten gerufenen Kläger doch darauf bauen, der Beklagte werde auf Grund seiner Berufsstellung und des ihm gemäß dieser von allen Beteiligten entgegengebrachten Vertrauens den Klägern, auch wenn er ihr Interesse bei der Einigung über den Inhalt des Vertrages nicht zu wahren hatte, nicht insoweit jeden anwaltschaftlichen Schutz versagen, als es sich um das Wirksamwerden der Abmachungen handelte. Den anwaltschaftlichen Schutz enthielt aber der Beklagte den Klägern vor, wenn er sie, obwohl sie, wie noch auszuführen ist, nach dieser Richtung belehrungsbedürftig waren, nicht nur nicht belehrte, sondern in Ziffer III der Abmachung eine Fassung wählte, die den Eindruck zu erwecken geeignet war, die Abmachung sei in jedem Falle wirksam. Darauf, daß er das nicht tun werde, durften sich die Kläger verlassen mit der Folge, daß, wie in den genannten Rechtsfällen, gewisse als vertraglich anzusehende Beziehungen zwischen den Streitteilen zustande kamen. Dem Umstand, daß der Beklagte das

Honorar für die von ihm im Zusammenhang mit der Auflösung der Gesellschaft erbrachte Tätigkeit nach der Feststellung des Berufungsurteils von Frau W. erhielt, kann eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden.

Nach dem Gesagten tritt die Haftung des Beklagten auch dann ein, wenn er ausschließlich von Frau W. zu der Verhandlung vom 29. Dezember 1952 zugezogen sein sollte, so daß es namentlich auf die von dem Beklagten behauptete Vorgeschichte der Verhandlung nicht ankommt. Die Haftung wird auch durch den von der Revision ins Treffen geführten erkennbaren Interessenwiderstreit der Beteiligten nicht ausgeschlossen. Darin, daß der Beklagte die Kläger damals zu einer Besprechung eingeladen hat, kann freilich ein Angebot zu einem Beratungsvertrag nicht gesehen werden. Es braucht dies aber auch nicht, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen.

II.

1.) Das Berufungsgericht hält den Beklagten für verpflichtet, die Kläger in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zu belehren. Daß dies geschehen sei, hält das Berufungsurteil für nicht bewiesen. Hierzu führt es aus:

"Nachdem die Zeugin W. zunächst bekundet hatte, der Beklagte habe auf das Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ausdrücklich hingewiesen, hat sie im weiteren Verlauf der Vernehmung ihre Aussage dahin abgeschwächt, der Beklagte habe beiläufig bemerkt, der Vertrag müsse noch vormundschaftsgerichtlich genehmigt werden. Das könnte genügen, wenn den Klägern das Genehmigungsverfahren vom Abschluß des Gesellschaftsvertrages her bekannt war. Damals sind die Kläger aber nicht mit dem Genehmigungsverfahren befaßt gewesen; die erforderlichen Anträge hat vielmehr der Beklagte gestellt. Die Kläger konnten daher der Annahme sein, der Beklagte werde auch dieses Mal alles Weitere veranlassen.

Soweit die Zeugin W. weiter bekundet hat, der Beklagte habe die Besprechung mit den Worten abgeschlossen, es sei nun Sache der Gesellschafter, die näheren Einzelheiten zu regeln und die nötigen Unterlagen beizubringen, damit der endgültige Vertrag aufgesetzt werden könne, konnten die Kläger diese Äußerung nur auf die Einzelabreden nach Ziffer III Satz 1 beziehen und nicht auf die zur Durchführung der Auflösung er-

nt

forderlichen Genehmigungen. Während nämlich der vom Beklagten verfaßte Gesellschaftsvertrag vom 10.4.1951 in Ziffer XI den in solchen Fällen üblichen Vermerk enthält, daß der Vertrag genehmigungsbedürftig sei, findet sich in dem Vertrag vom 29.12.1952 kein entsprechender Hinweis."

Das Unterlassen einer Belehrung rechnet das Berufungsgericht dem Beklagten als fahrlässig an. Er habe erkennen müssen, daß die Kläger ihm in der Erwartung vertraut hätten, er werde auch sie sachgemäß beraten; er habe gewußt, daß die Kläger gelernte Handwerker seien und sich auch während ihrer Zugehörigkeit zur offenen Handelsgesellschaft nicht mit kaufmännischen Dingen befaßt hätten. Gerade weil die Kläger nicht die benötigte kaufmännische Vorbildung besaßen, hätten sie die Dienste des Beklagten in Anspruch genommen. Die Kläger hätten daran, daß es nicht zu ihrem wirksamen Ausscheiden aus der Gesellschaft gekommen sei, keine Mitschuld. Sie hätten angesichts der vom Beklagten bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages entwickelten Tätigkeit annehmen dürfen, der Beklagte werde auch die Auflösung der Gesellschaft selbständig durchführen. Die unterbliebene Belehrung erachtet das Berufungsgericht als ursächlich für den von den Klägern geltend gemachten Schaden. Diese würden nämlich, so führt das angefochtene Urteil aus, bei einer ordnungsmäßigen Belehrung den Beklagten oder einen anderen Rechtsanwalt damit beauftragt haben, die zur Auflösung der Gesellschaft erforderlichen Schritte zu tun. Sie hätten sich gemäß der Vereinbarung vom 29. Dezember 1952 mit Wirkung ab 1. Januar 1953 als Arbeiter behandeln lassen und nicht mehr Rechte der Gesellschafter ausgeübt; damit hätten sie die Voraussetzung dafür geschaffen, daß Frau W. der Firma das benötigte Kapital zuführte. Bei entsprechender Belehrung würden sie dann darauf gedrungen haben, daß ihre rechtliche Stellung ihrer tatsächlichen Stellung als Arbeiter der Firma angepaßt, d.h. die Gesellschaft mit Wirkung nach innen und außen aufgelöst würde.

Zwar habe der Kläger van Schewick bei seiner Anhörung

vor dem Erstgericht erklärt, er habe gegenüber dem Mitkläger die Meinung geäußert, daß der Vertrag vom 29. Dezember 1952 so lange unwirksam sei, als die Bilanz noch nicht vorgelegt sei; diese Aussage beruhe aber auf einer von dem Beklagten verursachten unrichtigen Auslegung des Vertrages und stehe der Annahme nicht entgegen, daß sich die Kläger mit der Auflösung der Gesellschaft abgefunden hätten. Wenn die Kläger nach dem Abschluß des Vertrages keine Maßnahmen ergriffen hätten, um ihm zur Wirksamkeit zu verhelfen, so sei gerade dies eine Folge der von dem Beklagten unterlassenen Belehrung, nicht aber eine Bestätigung der von dem Beklagten aufgestellten Behauptung, die Kläger würden auch im Falle einer ausreichenden Belehrung nichts veranlaßt haben. Allerdings seien die Kläger mit der Durchführung von Ziffer III Satz 1 des Vertrages säumig geblieben; das rechtfertige indessen nicht den Schluß, die Kläger würden allgemein die Erledigung wichtiger Angelegenheiten vernachlässigen; ihnen habe auch die Vertragsabrede in Ziffer II zunächst eine hinreichende Rechtsgrundlage für ihr Arbeitsverhältnis in der Firma geboten. Hätten aber die Kläger die erforderlichen Schritte unternommen, so würde - das legt das Berufungsurteil des näheren dar - ein Pfleger bestellt worden sein, dieser dem Vertrag zugestimmt und das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung erteilt haben, und zwar derart, daß die Gesellschaft geraume Zeit vor der Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst worden wäre.

2.) Die Revision macht demgegenüber unter Erhebung sachlichrechtlicher sowie verfahrensrechtlicher Rügen aus § 286 ZPO geltend:

Bereits eine beiläufige Bemerkung des Beklagten über das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung sei für die Kläger eine ausreichende Belehrung gewesen. Das vormundschaftsgerichtliche Verfahren, auch die Tatsache, daß ein Vermiöter besonderen Rechtsschutz genieße, sei allgemein bekannt, eine ausnahmsweise bestehende Unkenntnis auf seiten der Kläger nicht dargetan. Die Kläger seien überdies durch den in dem früheren Vertrag enthaltenen Vermerk über die Genehmi-

gungsbedürftigkeit aufgeklärt, zudem als Kaufleute mit entsprechenden gesetzlichen Verpflichtungen (vgl. §§ 12, 14 HGB) belastet gewesen, so daß ihr Nichtwissen eigene Schuld und Schuldentlastung für den Beklagten, zumindest eine erhebliche Mitschuld ihrerseits beinhalte.

Die unterlassene Belehrung sei auch aus weiteren Erwägungen weder auf seiten des Beklagten fahrlässig noch für den behaupteten Schaden kausal gewesen. Wie der Beklagte unter - vom Berufungsgericht nicht erhobenen - Beweis gestellt habe, habe die Abmachung vom 29. Dezember 1952 nach der Auffassung aller Beteiligten nur ein Provisorium dargestellt und habe der Beklagte in der Folgezeit mehrmals vergeblich bei dem Kaufmann A. [REDACTED] an die Erledigung der weiteren Einzelheiten erinnert, um die Abfassung des endgültigen Ausscheidungsvertrages zu ermöglichen. Als eine provisorische Abmachung sei der Vertrag weder genehmigungspflichtig noch anmeldungsreif gewesen. Unter diesen Umständen, wie sich auch aus der Aussage des Klägers van S. [REDACTED] ergebe, seien sich die Kläger darüber im klaren gewesen, daß sie noch nicht aus der Gesellschaft ausgeschieden gewesen seien. Hierzu seien sie, wofür der Beklagte ebenfalls einen noch offenstehenden Beweis angetreten habe, überhaupt nicht ohne weiteres bereit gewesen; sie hätten auch die Geschäftslage im Jahre 1952 günstig beurteilt, wären also gern in der Gesellschaft verblieben und hätten ihr Ausscheiden hinausgezögert. Der Zusammenbruch der Firma sei eine völlige Überraschung gewesen. So erkläre es sich, daß die Kläger bis September 1953 die Bilanz nicht aufgestellt und, wofür der Beklagte Frau W. [REDACTED] als Zeugin benannt habe, nach Abschluß des vorläufigen Abkommens mehrfach geäußert hätten, nach ihrer Auffassung und nach den von ihnen eingeholten Informationen seien sie noch immer Gesellschafter.

Fern die Gesellschafter sich im Innenverhältnis wie Arbeiter hätten behandeln lassen, gleichwohl aber den Vertrag als unwirksam angesehen hätten, so gehe die einzige ungekünstelte Deutung dahin: Die Kläger hätten richtig erkannt,

daß die Abmachung vom 29. Dezember 1952 der Gestaltung der Innenbeziehungen gedient habe, daß aber damit die Auflösung der Gesellschaft noch nicht wirksam nach außen vollzogen worden sei. Demgegenüber behelfe sich das Berufungsgericht mit bloßen Unterstellungen.

Falls es von der Richtigkeit der einschlägigen Behauptungen des Beklagten noch nicht voll überzeugt gewesen sei, so hätte es diesen, wie er zudem schriftsätzlich angeregt habe, in Anwendung des § 448 ZPO als Partei über die lediglich provisorische, nur das Innenverhältnis der Gesellschaft regelnde Natur der Abmachung vernehmen sollen. Die Vernehmung hätte auch ergeben, daß der Beklagte wiederholt erfolglos die Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz angemahnt habe. Aus der vom Berufungsgericht nur ungenügend vorgenommenen Beweiswürdigung und aus dem Umstand, daß sich die Urteilsgründe mit einer Parteivernehmung des Beklagten nicht befassen, sei zu schließen, daß sich das Berufungsgericht seiner Pflicht, nach § 448 ZPO zu verfahren, nicht bewußt geworden sei. Auf jeden Fall sei die Parteivernehmung des Beklagten für die hinsichtlich des Verschuldens notwendige Feststellung darüber unumgänglich gewesen, aus welchen Gründen der Beklagte geglaubt habe, annehmen zu dürfen, die Kläger hätten die wirkliche Rechtslage und Notwendigkeit, noch selbst tätig zu werden, erkannt.

3.) Den Rügen der Revision muß auch hier jedenfalls in Ergebnis ein Erfolg versagt bleiben.

Der Beklagte war, von seinem Vorbringen, es habe sich bei der Abmachung vom 29. Dezember 1952 nur um eine vorläufige Regelung des Innenverhältnisses gehandelt, einmal abgesehen, zu einer Belehrung der Kläger über die vom Berufungsgericht aufgeführten Punkte verpflichtet. Er konnte bei den Klägern nicht die Rechtskenntnisse voraussetzen, die die Revision ihnen abverlangt. Die Kläger waren, wie er wußte, gelernte Handwerker. Wenn sie auch während ihrer Zugehörigkeit zur offenen Handelsgesellschaft Kaufmannseigenschaft

df

hatten, so brauchten sie nicht, und das ist auch nicht allgemein bekannt, zu wissen, inwieweit das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und einer handelsregisterlichen Eintragung reichte. Daß in dem früheren Vertrag eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als nötig bezeichnet war, besagte noch nicht das gleiche für den neuen Vertrag. Der Beklagte selbst hat in der Klagebeantwortung vom 28. Mai 1955 Bl.6 erklärt, er habe sich noch nicht eingehend mit der Frage beschäftigt, ob das Ausscheiden der Kläger wirklich von einer Genehmigung des Pflegers und des Vormundschaftsgerichts abhängige; hierbei könnte von Bedeutung werden, daß die Kläger im Handelsregister niemals als Gesellschafter eingetragen worden seien. Hinzu kommt, daß die Fassung der Ziffer III der Abmachung die Annahme nahe legte, die Kläger seien auf jeden Fall mit dem im Vertrag bestimmten Zeitpunkt aus der Gesellschaft ausgeschieden. Sinnt man dem Beklagten eine Belehrung über das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung an, so verlangt man von ihm nicht mehr, als § 34 DOtNot von einem Notar verlangt. Im besonderen war auch ein Hinweis auf die Bedeutung des § 15 HGB geboten. Die Vorschrift ist für den Fall der Auflösung der Gesellschaft und des Ausscheidens eines Gesellschafters von größter Bedeutung. Der Gedanke, die Kläger würden die Notwendigkeit der Eintragung nicht erkennen, lag umso näher, als die Gesellschaft nicht im Handelsregister eingetragen war. Noch die Revision nimmt an, mangels einer Eintragung der Gesellschaft habe deren Auflösung nicht eingetragen zu werden brauchen. Die unterlassene Eintragung und Bekanntmachung konnten für einen ausscheidenden Gesellschafter folgenschwere Schäden nach sich ziehen. Zwar beruft sich der Beklagte darauf, die Beteiligten, auch er selbst, hätten damals die Lage der Gesellschaft als günstig beurteilt. Es blieb aber für den Beklagten, der als Rechtsanwalt den sichersten Weg zu gehen hatte, zu bedenken, daß die Gesellschaft zum Ende des Jahres 1952 in finanzielle Schwierigkeiten geraten war und gerade dieses Ereignis den Anstoß zu der Abmachung vom 29. Dezember 1952 gab.

Seiner Belehrungspflicht ist der Beklagte nicht in dem gebotenen Maße nachgekommen. Das Berufungsgericht bürdet zwar zu Unrecht dem Beklagten die Beweislast auf, daß er seine Belehrungspflicht erfüllt habe, während es Sache der Schadensersatz fordernden Kläger ist, dem Beklagten das Unterlassen der gebotenen Belehrungen nachzuweisen. Doch ergibt die vom Berufungsgericht angestellte Beweismwürdigung, daß es der Aussage der Zeugin W. nur dahin glaubte, der Beklagte habe beiläufig bemerkt, der Vertrag müsse noch vormundschaftlich genehmigt werden. Eine solche beiläufige Bemerkung war entgegen der Auffassung der Revision keine ausreichende Unterrichtung gerade angesichts des Umstandes, daß nach Ziffer III des Vertrages von der Wirksamkeit des Vertrages ausgegangen werden konnte. Eine Unkenntnis der Kläger über die Rechtslage ist dem Zusammenhalt der Ausführungen des Berufungsurteils zu entnehmen und brauchte in dem Urteil nicht eigens ausgesprochen zu werden.

Insofern sich die Revision auf eine provisorische und nur für das Innenverhältnis der Gesellschafter bedeutungsvolle Natur der Abmachungen beruft, entfernt sie sich von den tatsächlichen Feststellungen und von der für das Revisionsgericht grundsätzlich verbindlichen Würdigung des Vertrages, die das Berufungsurteil gibt und die die Revision auch nicht mit ihren verfahrensrechtlichen Rügen ausräumen kann.

Das Berufungsgericht ist, hält man seine Ausführungen zusammen, zu dem Ergebnis gelangt, der Vertrag habe das Gesellschafterverhältnis ein für allemal zum 31. Dezember 1952 aufheben sollen und habe nur ergänzende Einzelabmachungen gemäß Ziffer III vorgesehen. Das zeigt, stellt man auf Inhalt und Fassung der Abmachung ab, keinen vom Revisionsgericht zu beanstandenden Rechtsfehler.

Die Revision verweist demgegenüber auf die mit Beweis vertretenen Behauptungen des Beklagten im Schriftsatz vom 28. Mai 1955 Bl. 4, unter den Beteiligten habe volle Einig-

Kf

keit darüber bestanden, daß die Abmachung nur ein Provisorium bedeute und der endgültige Ausscheidungsvertrag noch besonders festzulegen sei. An dieser Schriftsatzstelle heißt es aber dann weiter, es habe zunächst noch ein etwaiges Ausscheidungsguthaben berechnet und eine Erklärung der Kläger gemäß Ziffer III der Vereinbarung herbeigeführt werden sollen; dementsprechend habe dann die Vereinbarung "ergänzt" und endgültig "abgefaßt" werden sollen. Diese Behauptungen zusammengekommen konnte das Berufungsgericht dahin verstehen, daß mit ihnen nichts anderes gesagt werden sollte, als es der schriftlichen Vereinbarung entnahm. Dann brauchte es den angebotenen Beweis nicht zu erheben.

Das Berufungsgericht hat sich mit der Äußerung des Klägers van S [REDACTED], der Vertrag sei bis zur Vorlage einer Bilanz unwirksam, auseinandergesetzt. Es hat das Gewicht auf die Tatsache gelegt, daß die Kläger seit dem 1. Januar 1953 nur noch als Arbeiter tätig geworden seien. Mit dem Beweisantritt des Beklagten, die Kläger hätten nach der Abmachung vom 29. Dezember 1952 mehrfach geäußert, nach ihrer Auffassung und nach den von ihnen eingeholten Informationen seien sie Gesellschafter, hat sich das Berufungsgericht nicht eigens befaßt. Diese an sich richtigen Äußerungen mögen gefallen sein. Das ändert aber nichts daran, daß die Kläger nicht mehr als Gesellschafter auftraten, und läßt nicht den Schluß zu, sie hätten bei einer entsprechenden Belehrung nicht auf das Wirksamwerden der Vereinbarung gedrängt, sondern seien gewillt gewesen, sich im Innenverhältnis als Arbeiter, im Außenverhältnis dagegen als mithaftende Gesellschafter behandeln zu lassen. Daß sie nur nach Zögern sich bereit erklärt haben sollen, aus der Gesellschaft auszuscheiden, ist nicht von Belang. Daß sie in Kenntnis der Haftungsfolgen und obwohl sie nur als Arbeiter tätig wurden, möglichst lange noch in der Gesellschaft bleiben wollten, unterstellt ihnen die Revision im Widerspruch zu den tatrichterlichen Feststellungen. Wenn die Kläger, worauf die Revision noch hinweist, sich auf Mahnungen des Beklagten nicht rührten und die Bilanz nicht aufstellten, so ist dies mit dem Berufungs-

urteil als eine Folge ihrer mangelnden Unterrichtung über die Rechtslage zu erklären.

Für die Annahme, das Berufungsgericht sei sich der Möglichkeit, den Beklagten als Partei zu vernehmen (§ 448 ZPO), nicht bewußt gewesen, fehlt es an einem hinreichenden Anhalt. Der Umstand, daß das Berufungsurteil sich über diese Möglichkeit nicht ausdrücklich ausläßt, rechtfertigt den von der Revision gezogenen Schluß umso weniger, als der Beklagte seine Vernehmung als Partei schriftsätzlich mit näherer Begründung angeregt hatte. Ob der Tatrichter von der ihm gegebenen Befugnis Gebrauch machen wollte, stand in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Daß er hierbei einen ein Eingreifen des Revisionsgerichts zulassenden Rechtsfehler begangen, ermessensmißbräuchlich von der ihm zustehenden prozessualen Befugnis keinen Gebrauch gemacht hätte, läßt sich nicht sagen. Das Berufungsgericht durfte namentlich der Meinung sein, es werde sich auch ohne die Vernehmung des Beklagten über die abschließende oder provisorische Natur der ihm vorliegenden Abmachung das richtige Bild machen können.

Ein Mitverschulden auf seiten der Kläger hat das Berufungsgericht zutreffend verneint. Diese durften, wie dargelegt, eine Belehrung des Beklagten erwarten und sich darauf verlassen, daß sie, falls erforderlich, gegeben würde.

IV.

Die Revision beanstandet die Fassung des Entscheidungssatzes, die das Erstgericht gewählt und das Berufungsgericht gebilligt hat. In dem Punkt, daß der Tatrichter den genauen Zeitpunkt hätte feststellen müssen, von dem ab der Beklagte für die Haftung der Kläger einzustehen habe, kann ihr nicht recht gegeben werden. Bei der Entscheidung über die vorliegende Feststellungsklage braucht die Ersatzpflicht des Beklagten nur allgemein umrissen zu werden. Das gilt auch für den Zeitpunkt, von dem ab die Haftung des Beklagten eintritt. Zuzugeben ist der Revision, daß die Feststellung nicht gerade glücklich gefaßt ist. Die Vorderurteile haben aber in den

17

Gründen in ausreichendem Maße festgestellt, daß unter den zu ersetzenden Schaden nur ein Schaden zu begreifen ist, der den Klägern dadurch entsteht, daß die Abmachung vom 29. Dezember 1952 nicht gegenüber den Konkursgläubigern wirksam geworden ist. Wie aus den Ausführungen unter A b) erhellt, geht die Ersatzpflicht des Beklagten nicht etwa so weit, daß den Konkursgläubigern anstelle zahlungsschwacher Schuldner ein leistungsfähiger Ersatzpflichtiger zugeführt wird.

V.

Da sonach allen Rügen der Revision ein Erfolg zu versagen ist, ein vom Revisionsgericht zu beachtender entscheidungserheblicher Irrtum im übrigen nicht zu ersehen ist, muß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

BR Dr. Kreft ist beurlaubt und deshalb verhindert, zu unterschreiben.

Dr. Geiger

Dr. Arndt

Dr. Hußla