

y

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 14/73

URTEIL

Verkündet am

20. Februar 1975

in dem Rechtsstreit

Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Dipl.-Ing. Hansjakob H [REDACTED], W [REDACTED]
bei K [REDACTED], H [REDACTED]straße 52,

Beklagten, Widerklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Wirtschaftsprüfer Otto R [REDACTED], K [REDACTED],
K [REDACTED] 7 - 9 ,

Kläger, Widerbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1975 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Kreft sowie der Richter Gähtgens, Dr. Tidow, Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 18. September 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte gehört einer Erbengemeinschaft an. Als diese aus einem Grundstücksverkauf größere Geldbeträge zu erwarten hatte, beabsichtigte der Beklagte, sich mit seinem Erlösanteil an einem Unternehmen zu beteiligen, in dem er zugleich als Diplomingenieur tätig sein konnte. Er bat den Kläger, der seit 1960 die Steuererklärungen der Erbengemeinschaft gefertigt hatte, ihm bei der Suche nach einem geeigneten Unternehmen zu helfen.

- 3 -

Der Kläger schlug dem Beklagten im Frühjahr 1965 eine Beteiligung an der Firma B- Förderanlagen GmbH KG in E vor. Diese Firma, ein Fertigungsunternehmen, hatte sich folgendermaßen entwickelt: Zunächst bestand die Paul B KG, ein Familienunternehmen, dessen persönlich haftender Gesellschafter bis Ende 1962 der Maschinenbauer Paul-Josef B war. Zum 1. Januar 1963 wurde er Kommanditist, während als persönlich haftender Gesellschafter die (zu diesem Zweck gegründete) B & Co GmbH eintrat. Paul-Josef B und der bisherige Prokurist K waren Geschäftsführer der GmbH und führten den Betrieb. Zum 1. Januar 1964 wurde das Unternehmen in eine Besitz- und eine Betriebsfirma aufgespalten. Besitzfirma wurde die Paul B KG. Betriebsfirma wurde die zu diesem Zweck gegründete B- Förderanlagen GmbH KG. Die B & Co GmbH trat aus der Paul B KG aus und wurde als "B- Förderanlagen GmbH" persönlich haftende Gesellschafterin der Betriebsfirma. Kommanditisten wurden die Geschäftsführer der GmbH, Paul-Josef B und der frühere Prokurist K, die weiterhin den Betrieb führten. Die Besitzfirma behielt das Anlagevermögen und verpachtete es an die Betriebsfirma. Das Vorratsvermögen übertrug sie ihr gegen eine verzinsliche Rückgabepflicht. Das übrige Umlaufvermögen und die Verbindlichkeiten übernahm die Betriebsfirma. Anlaß zu der Betriebsspaltung waren Investitionspläne. Die Betriebsfirma erwarb ein Erbbaurecht an einem Grundstück in Kuchenheim und begann dort eine größere Fabrikhalle zu bauen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Dem Kläger waren diese Vorgänge im einzelnen bekannt. Er hatte für die Jahre seit 1961 die Bilanzen der Paul B. KG geprüft. Er hatte die Firma auch bei der Unternehmensspaltung beraten und die Eröffnungsbilanz der Betriebsfirma zum 1. Januar 1964 aufgestellt.

Bei der Erörterung der Beteiligungsmöglichkeit übergab der Kläger dem Beklagten die Bilanzen der Paul B. KG für die Jahre 1962 und 1963 nebst Prüfungsberichten. Die Bilanz der B. -Förderanlagen GmbH KG (im folgenden: Firma) für das Jahr 1964, also deren erstes Jahresergebnis, lag zu dieser Zeit noch nicht vor. Der Kläger teilte dies dem Beklagten mit und erklärte dazu, es sei kein Grund zu ersehen, weshalb die neue Betriebsfirma nicht die den früheren Betriebsergebnissen entsprechenden Erwartungen erfüllen sollte. Um einen ersten Überblick über das Jahresergebnis 1964 zu erhalten, ließ sich der Kläger von der Firma einen Status zum 31. Dezember 1964 und einen weiteren Status zum 28. Februar 1965 geben. Er überließ dem Beklagten die beiden Staten und erörterte sie mit ihm, wobei er darauf hinwies, das seien von ihm noch nicht geprüfte Zahlen der Firma. Der Beklagte sah sich die Betriebsstätte wiederholt an und entschloß sich dann, als Kommanditist mit einer Einlage von 500.000 DM in die Firma einzutreten. Am 12. Mai 1965 wurde der vom Kläger entworfene Gesellschaftsvertrag geschlossen. Am 1. August 1965 begann der Beklagte seine Tätigkeit in der Firma.

Da der Erlös aus dem Grundstücksverkauf der Erbgemeinschaft noch nicht voll eingegangen war, fehlten dem Beklagten 50.000 DM an der von ihm zu leistenden Einlage. Daher gab ihm der Kläger am 13. Juli 1965 ein mit 5 % verzinsliches Darlehen in Höhe dieses Betrages.

In der Folgezeit verschlechterte sich die wirtschaftliche Lage der Firma so, daß im Juli 1966 über ihr Vermögen der Konkurs eröffnet wurde. Die Einlage des Beklagten ist für ihn verloren.

Der Kläger hat gegen den Beklagten im Urkundenprozeß ein Vorbehaltsurteil erwirkt, durch das dieser zur Rückzahlung der Darlehnssumme von 50.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 13. Juli 1965 verurteilt worden ist. Im Nachverfahren hat der Beklagte geltend gemacht, der Kläger müsse ihm die verlorene Einlage ersetzen, da er ihn falsch beraten habe. Mit einem Teilbetrag von 50.000 DM seines Ersatzanspruches hat er gegen die Klageforderung aufgerechnet, die weiteren 450.000 DM nebst Zinsen verlangt er im Wege der Widerklage.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme das Vorbehaltsurteil bestätigt und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage und den Widerklageantrag weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Parteien hätten stillschweigend einen "über unverbindliche Rat- oder Auskunftserteilung hinausgehenden Auskunftsvertrag (Auftragsverhältnis)" geschlossen, aufgrund dessen der Kläger verpflichtet gewesen sei, dem Beklagten zutreffende Auskunft über die Beteiligungswürdigkeit der Firma zu erteilen, und für jeden schuldhaften Fehler nach §§ 662, 276 BGB einzustehen habe. Der Kläger habe nicht lediglich den Kontakt zwischen dem Beklagten und der Firma vermittelt. Mit der Aushändigung der früheren Bilanzen, der Anforderung der beiden Statuten und ihrer Erörterung mit dem Beklagten sei der Kläger wesentlich über eine bloße Kontaktvermittlung hinausgegangen. Insbesondere gelte dies für die Mitteilung des Klägers, es sei kein Grund zu sehen, weshalb die Firma nicht die den früheren Betriebsergebnissen entsprechenden Erwartungen erfüllen solle. Denn mit dieser auf frühere Erfahrungen gestützten Prognose habe der Kläger dem Beklagten eine Auskunft über die Beteiligungswürdigkeit der Firma gegeben.

2. Diese weitgehend auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen werden von der Revision insoweit in Zweifel gezogen, als das Berufungsgericht den Vertrag der Parteien als "Auftragsverhältnis" bezeichnet hat. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO übersehen, daß der Kläger für seine Tätigkeit habe honoriert werden sollen, während ein Auf-

tragsverhältnis unentgeltlich sei. Die Revision meint, es habe sich um einen Werkvertrag gehandelt.

Diesen Rügen braucht jedoch nicht nachgegangen zu werden. Denn für die Schadensersatzforderung des Beklagten, um die der Streit der Parteien allein geht, ist unerheblich, ob sie einem entgeltlichen oder einem unentgeltlichen Vertragsverhältnis der Parteien entspringt und ob der Vertrag, falls er entgeltlich ist, als Dienst- oder als Werkvertrag einzuordnen ist.

II.

1. Das Berufungsgericht hat den Umfang der Auskunftspflicht, die der Kläger nach dem Vertrag der Parteien zu erfüllen hatte, wie folgt umschrieben: Der Beklagte habe eine relativ sichere und rentierliche Anlage für das Kapital nebst der Möglichkeit der Mitbeteiligung gesucht. Nachdem die Firma im Gespräch gewesen sei, sei seine Auskunftsbitte darauf gerichtet gewesen, ob die Firma unter den genannten Gesichtspunkten beteiligungswürdig sei. Eine völlige Sicherheit für die Erhaltung des Nominal- oder Realwertes der Anlage sei dabei nicht erstrebt worden. Eine solche Sicherheit könne es überhaupt nicht geben; zudem sei eine Anlage im Risikokapital eines Unternehmens, wie der Beklagte sie erstrebt habe, zwangsläufig mit dem Unternehmensrisiko behaftet. Daß es eine risikolose unternehmerische Beteiligung nicht gebe, sei ohne besonderen wirtschaftlichen Sachverstand zu erkennen und habe deshalb als dem Beklagten bekannt vorausgesetzt werden dürfen. Auch

wenn zwischen den Parteien von irgendeinem Risiko nicht die Rede gewesen sei, lasse dies daher nicht den Schluß zu, es habe keinerlei Risiko in Frage kommen sollen. Wenn der Beklagte eine Beteiligung an einer sanierungsbedürftigen Firma abgelehnt habe, so seien damit nur besonders risikoreiche, nicht stabile Unternehmen ausgenommen worden.

Diese tatsächlichen Feststellungen, die vorwiegend auf dem dem Tatrichter vorbehaltenen Gebiet der Vertragsauslegung liegen, werden von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen und binden daher das Revisionsgericht. Dabei versteht der erkennende Senat die Ausführung des Berufungsgerichts, durch den Ausschluß von "Sanierungsfällen" seien "nur besonders risikoreiche, nicht stabile Unternehmen" ausgenommen worden, nicht dahin, daß der Kläger dem Beklagten nach den getroffenen Abmachungen die Beteiligung an einem Unternehmen schon dann habe empfehlen dürfen, wenn dieses kein "Sanierungsfall" gewesen sei und nicht zu den "besonders risikoreichen, nicht stabilen" gehört habe. Maßgebend ist vielmehr die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Kläger um Auskunft gebeten, ob die Firma - neben der Möglichkeit der beruflichen Mitarbeit als Ingenieur - eine relativ sichere und rentierliche Kapitalanlage biete und daher beteiligungswürdig sei. Hiernach durfte der Kläger die Beteiligung an der Firma schon dann nicht - zumindest nicht ohne weiteres - empfehlen, wenn diese zwar kein "Sanierungsfall" war, aber auch keine relativ sichere und rentierliche Kapitalanlage bot. Andererseits schloß nicht jedes entfernte Risiko eine

Empfehlung aus. Was im einzelnen unter einer "relativ sicheren und rentierlichen" Kapitalanlage zu verstehen ist, insbesondere welches Maß an Risiko eine solche einschließen durfte, hat das Berufungsgericht nicht näher ausgeführt. Der erkennende Senat braucht dieser Frage jedoch nicht nachzugehen, da sie für die Entscheidung über die Revision unerheblich ist.

2. Das Berufungsgericht stellt als unstreitig fest, daß die Firma im Zeitpunkt der Auskunftserteilung nicht mehr beteiligungswürdig, sondern zumindest ein Sanierungsfall war. Durch seinen Vorschlag, sich an der Firma zu beteiligen, hat der Kläger daher seine vertraglichen Pflichten gegenüber dem Beklagten verletzt. Da diese Vertragsverletzung die ihm obliegende Leistung weder unmöglich gemacht noch verzögert hat, kommt eine Schadensersatzpflicht des Klägers nach den Regeln der sogenannten positiven Forderungsverletzung in Betracht. Ob die Schadensersatzpflicht sich für den Fall, daß der Vertrag der Parteien rechtlich als Werkvertrag (§ 631 ff BGB) einzuordnen ist, ebenfalls nach den Regeln der positiven Forderungsverletzung richtet oder aber sich nach § 635 BGB bestimmt, kann auf sich beruhen. Denn beide Anspruchsgrundlagen unterscheiden sich hier nur insofern, als der Anspruch aus § 635 BGB der kürzeren Verjährung unterliegt (§ 638 BGB). Der Kläger hat die Einrede der Verjährung aber nicht erhoben.

3. Der Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung (und aus § 635 BGB) setzt voraus, daß der Kläger die fehlerhafte Auskunft zu vertreten, also vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat (§ 276 BGB). Hierzu hat das

Berufungsgericht ausgeführt, es sei nicht festzustellen, daß der Kläger bei Erteilung der Auskunft gewußt habe oder habe erkennen müssen, daß die Firma nicht mehr beteiligungswürdig war.

Der Beklagte behauptet nicht, der Kläger habe den Mangel der Beteiligungswürdigkeit gekannt. Mit Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, er habe diesen Mangel nicht zu kennen brauchen.

a) Unstreitig hat der Kläger, bevor er dem Beklagten die Beteiligung an der Firma empfahl, weder die Bilanz des Geschäftsjahres 1964 abgewartet noch eine Sonderprüfung vorgenommen. Das Berufungsgericht hat darin keinen Fehler des Klägers erblickt, da er angesichts seiner guten Erfahrungen mit dem Unternehmen und dessen Leitung sein Urteil über die Beteiligungswürdigkeit auch ohne Sonderprüfung und ohne Prüfung der Bilanz als hinreichend gesichert habe ansehen dürfen. Die Staten zum 31. Dezember 1964 und zum 28. Februar 1965 hätten eine Tendenz aufgewiesen, die bei kontinuierlicher Entwicklung entsprechend den früheren Geschäftsjahren und unter Berücksichtigung des Investitionsvorhabens habe erwartet werden können. Daß am 1. Januar 1965 der Betriebswirt G. [REDACTED] in die kaufmännische Leitung eingetreten sei, sei kein Anlaß gewesen, das gewonnene Vertrauen zu mindern. Denn die verantwortliche Leitung durch die bis dahin bewährten Herren B. [REDACTED] und K. [REDACTED] sei erhalten geblieben. Gegen Gehrman selbst seien bei der rückblickenden Erörterung der Ursachen des Firmenzusammenbruches Bedenken nicht aufgetaucht.

An den betrieblichen Fehlentscheidungen des Jahres 1964, die nach der Auffassung der Parteien zum Zerfall der Firma geführt hätten, sei er gerade nicht beteiligt gewesen.

Diese Ausführungen vermögen die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht zu tragen. Dabei braucht bei der Beurteilung im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zwischen einer Sonderprüfung einerseits und der Bilanz für 1964 andererseits unterschieden zu werden. Zwar hätte eine Sonderprüfung - das Einverständnis der Firma vorausgesetzt - jederzeit vorgenommen werden können, während die Bilanz im Frühjahr 1965 noch nicht vorlag. Das Berufungsgericht hat aber keine Gründe festgestellt, die den Jahresabschluß verzögert hätten. Da die Firma zudem - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - ein Interesse am Eintritt des Beklagten hatte, muß für das Revisionsverfahren davon ausgegangen werden, daß der Kläger die Vorlage der Bilanz hätte beschleunigen können. Es kommt hinzu, daß keine Gründe festgestellt worden sind, die es gehindert hätten, mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages über den 12. Mai 1965 hinaus zu warten. Der Senat muß daher davon ausgehen, daß es dem Kläger zeitlich möglich gewesen wäre, vor der Abgabe einer Empfehlung entweder eine Sonderprüfung der Firma vorzunehmen oder aber die Vorlage der Bilanz für 1964 abzuwarten und diese zu prüfen. Rechtliche Schwierigkeiten bestanden weder in der einen noch in der anderen Richtung. Daß der Kläger die Bilanz der Firma für 1964 prüfen sollte, wie in den drei vorhergegangenen Jahren die Bilanzen der Paul B. KG,

war vorgesehen. Tatsächlich hat er die Bilanz später auch geprüft. Zu einer Sonderprüfung hätte er zwar das besondere Einverständnis der Firma benötigt. Da diese aber am Eintritt des Beklagten interessiert war, muß mangels gegenteiliger Feststellungen im Berufungsurteil davon ausgegangen werden, daß sie die Zustimmung zur Sonderprüfung nicht verweigert hätte. Ob eine Weigerung der Firma den Kläger hätte stutzig machen und einen Grund hätte abgeben können, dem Beklagten von einer Beteiligung abzuraten, kann daher auf sich beruhen.

Wie der Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt, ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, der Kläger habe sich ein Bild von der Beteiligungswürdigkeit der Firma verschaffen müssen, ehe er dem Beklagten die erbetene Auskunft gab. Diese Auffassung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie entspricht allein der Stellung des Klägers als Wirtschaftsprüfer und der vom Berufungsgericht selbst betonten Bedeutung seiner Auskunft für die Entschliebung des Beklagten. Das Berufungsgericht hat sich jedoch auf den Standpunkt gestellt, unter den gegebenen Umständen habe der Kläger dem Beklagten eine Beteiligung an der Firma empfehlen dürfen, ohne zuvor eine Sonderprüfung vorzunehmen oder die Bilanz für 1964 abzuwarten und zu prüfen. Wie die Revision mit Recht rügt, hat es hierbei entscheidungserhebliche Umstände nicht oder nicht hinreichend gewürdigt.

aa) Das Berufungsgericht hat seine Ansicht damit begründet, daß der Kläger mit dem Unternehmen und

seiner Leitung gute Erfahrungen gemacht habe. Hierzu hat es an anderer Stelle unangefochten festgestellt, die Ergebnisse des Unternehmens seien in den vom Kläger bilanzmäßig geprüften Jahren bis Ende 1963 in jeder Hinsicht besonders günstig gewesen.

Es ist richtig, daß die Leitung der Firma im Jahre 1964 personell ebenso zusammengesetzt war wie vorher die der Paul B. KG, da die Geschäftsführer B. und K. weiterhin den Betrieb führten. Der Betriebswirt Gehrmann trat erst zum 1. Januar 1965 in die kaufmännische Verwaltung der Firma ein.

Trotzdem begegnet es Bedenken, wenn das Berufungsgericht dem Kläger zugute gehalten hat, er habe seine guten Erfahrungen mit der Paul B. KG ohne weitere Prüfung auf die Firma übertragen dürfen. Das ergibt sich aus den Anforderungen, die an die Sorgfalt des Klägers bei der Beratung des Beklagten zu stellen sind. Wie ausgeführt (oben zu II 1), begehrte der Beklagte nach der - richtig verstandenen - Feststellung des Berufungsgerichts vom Kläger die Auskunft, ob die Firma eine relativ sichere und rentierliche Kapitalanlage bot und daher beteiligungswürdig war. Das Maß an Sorgfalt, das der Kläger bei der Beratung des Beklagten aufzuwenden hatte, mußte dessen erklärtem Begehren entsprechen. Bei der näheren Bestimmung seiner Sorgfaltspflichten sind zudem die besonderen Umstände zu berücksichtigen, unter denen es zu dem Vertrag der Parteien gekommen war. Wie das Berufungsgericht hervorgehoben hat, war die erbetene Beratung für den Beklagten von ganz wesentlicher Bedeutung. Das

Berufungsgericht selbst hat insoweit auf die Größe des in Frage stehenden Beteiligungsbetrages und das Bestreben des Beklagten nach tätiger Teilhaberschaft hingewiesen. Es hat ferner betont, der Beklagte habe den Kläger um Hilfe gebeten, weil er ihn wegen seiner Sachkunde und beruflichen Erfahrung dafür als besonders geeignet angesehen und ihm auf Grund der über die Erbengemeinschaft bestehenden Verbindung Vertrauen geschenkt habe. Diese Umstände können nicht ohne Einfluß auf den Umfang der dem Kläger gegenüber dem Beklagten obliegenden Sorgfaltspflichten sein. Zwar konnte der Beklagte - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht erwarten, daß der Kläger ihm eine risikolose Beteiligung empfahl. Denn solche Kapitalanlagen gibt es nicht. Insbesondere die Beteiligung an einem Industrieunternehmen, wie sie der Beklagte suchte, ist notwendigerweise mit Risiken verbunden. Der Beklagte hatte aber einen Anspruch darauf, daß der Kläger ihm eine Beteiligung nur nach sorgfältiger Prüfung des damit verbundenen Risikos anriet. Dazu gehörte auch, daß er nach der Art eines vorsichtigen Kaufmanns die gegen eine Beteiligung an der Firma sprechenden Umstände sorgsam erwog, Bedenken nachging und nicht aufklärbare Zweifel eher gegen einen Rat zur Beteiligung ausschlagen ließ. Denn der Beklagte war in keiner Weise genötigt, sich gerade an der Firma zu beteiligen, die zudem nicht von ihm, sondern vom Kläger ins Gespräch gebracht worden war. Wenn auch nur Zweifel bestanden, ob diese Beteiligung sich empfahl, hätte er von ihr absehen und andere Beteiligungen in Betracht ziehen können.

Werden die Sorgfaltspflichten des Klägers in dieser Weise betrachtet, so hat das Berufungsgericht Umstände nicht berücksichtigt, die den Kläger möglicherweise hindern mußten, seine guten Erfahrungen mit der Paul B. KG ungeprüft auf die Firma zu übertragen.

Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang insbesondere die zum 1. Januar 1964 vorgenommene Umgründung des Unternehmens berücksichtigen müssen. Durch die Unternehmensspaltung war eine Betriebsfirma gebildet worden, deren Kapitalausstattung sich deutlich von der der Paul B. KG unterschied. Zwar hatte sie das Umlaufvermögen übernommen (das Vorratsvermögen allerdings nur gegen eine Rückgabeverpflichtung), jedoch war das gesamte Anlagevermögen bei der Paul B. KG als Besitzfirma verblieben. Im übrigen hatte die Firma an eigenem Kapital lediglich die Gesellschaftereinlage der als Komplementärin eingetretenen GmbH in Höhe von 2.000 DM erhalten, während die Einlage des Kommanditisten B. in Höhe von 198.000 DM erst im weiteren Verlauf des Jahres 1965 eingezahlt wurde und der Anspruch gegen den Kommanditisten K. auf Einzahlung seiner gleichhohen Einlage wertlos war. Die Aufspaltung des Unternehmens in eine Besitz- und eine Betriebsfirma hing mit einem Investitionsvorhaben zusammen, das den Rahmen, in dem das Unternehmen bisher gearbeitet hatte, offenbar sprengte. Sie verfolgte zumindest auch den Zweck, das bei der Besitzfirma verbleibende Anlagevermögen aus dem mit der Ausweitung des Unternehmens verbundenen Geschäftsrisiko herauszuhalten. Möglicherweise hat zumindest ein Teil der Gesellschafter der Paul B. KG diese Begrenzung des Risikos für erforderlich gehalten, das künftig Unternehmensrisiko also höher eingeschätzt als das bisher getragene. Schon diese Umstände konnten Bedenken gegen

eine Beteiligung an der Firma - ohne gleichzeitige Beteiligung an der Besitzfirma - erwecken. Denn im Gegensatz zu den Verhältnissen vor der Umgründung trug nunmehr die Firma allein das - zudem ausgeweitete - Unternehmensrisiko, während ihr das Anlagevermögen, das auch eine Sicherung des eingelegten Kapitals bedeutete, gänzlich vorenthalten worden war. Der Sachverständige Dr. Q. [REDACTED], auf dessen Gutachten die Revision in diesem Zusammenhang mit Recht hinweist, hat denn auch die Beteiligungswürdigkeit der Firma am 1. Januar 1964 um eine Stufe geringer veranschlagt als die der Paul B. [REDACTED] KG im Jahre vorher.

Das Investitionsvorhaben der Firma, die Errichtung einer neuen Fabrikhalle in Kuchenheim, hätte vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang noch unter einem weiteren Gesichtspunkt berücksichtigt werden müssen. Denn dieses Vorhaben ließ nach der Feststellung des Berufungsgerichts eine Finanzierungslücke in einer Größenordnung erwarten, die eine gesicherte Betriebsführung und eine gewisse Krisenfestigkeit nur bei Zuführung von 500.00 DM an Eigenmitteln ermöglichte. Auch diese Finanzierungslücke konnte Bedenken erwecken, die es hinderten, die guten Erfahrungen mit der Paul B. [REDACTED] KG ungeprüft auf die Firma zu übertragen. Das gilt umsomehr, als das Berufungsgericht an anderer Stelle ausgeführt hat, der Umstand, daß die Finanzierung nicht vor Inangriffnahme des Bauvorhabens vollständig sichergestellt wurde, habe einen außenstehenden Betrachter an der charakterlichen Zuverlässigkeit der Firmenleitung zweifeln lassen können.

Das Berufungsgericht hat allerdings die Auffassung vertreten, der Kläger habe solche Bedenken nicht zu haben brauchen. Die Gründe, die es hierfür angeführt hat, können jedoch nicht überzeugen.

Das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, daß trotz der Finanzierungslücke ein "Sanierungsfall" nicht vorgelegen habe. Damit durfte der Kläger sich jedoch nicht beruhigen. Denn wie oben (zu II 1) ausgeführt worden ist, durfte der Kläger dem Beklagten eine Beteiligung an der Firma nicht schon dann empfehlen, wenn ein "Sanierungsfall" nicht gegeben war. Auch die Bemerkung des Berufungsurteils, trotz des Investitionsprogramms sei die Beteiligungswürdigkeit - aus der Sicht des Klägers - "immer noch gegeben gewesen", läßt darauf schließen, daß das Berufungsgericht zu geringe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Klägers gestellt hat. Denn da er - wie ausgeführt - die gegen eine Beteiligung an der Firma sprechenden Umstände sorgsam erwägen, Bedenken nachgehen und nicht aufklärbare Zweifel eher gegen einen Rat zur Beteiligung ausschlagen lassen mußte, durfte er die guten Erfahrungen mit der Paul B. KG schon dann nicht ungeprüft auf die Firma übertragen, wenn diese eine auch nur wenig geringere Sicherheit als die Paul B. KG bot. Das aber könnte der Fall gewesen sein; denn die Formulierung, die Beteiligungswürdigkeit sei "immer noch gegeben gewesen", läßt den Schluß zu, daß die Firma - auch aus der damaligen Sicht des Klägers - weniger beteiligungswürdig war als die Paul B. KG.

Das Berufungsgericht hat seine Auffassung ferner damit begründet, der Kläger habe wegen seiner guten

Erfahrungen mit der Betriebsführung in den vergangenen Jahren keine Bedenken gegen die charakterliche Zuverlässigkeit der Firmenleitung zu haben brauchen. Es ist aber nicht zu erkennen, weshalb die guten Erfahrungen des Klägers mit der Paul B. KG geeignet gewesen sein sollten, die durch die Finanzierungslücke begründeten Bedenken zu beheben. Zum einen war der Bau der neuen Fabrikhalle offenbar ein für dieses Unternehmen ungewöhnliches Vorhaben, so daß das frühere Geschäftsgebaren keine Gewähr dafür bot, die Unternehmensleitung werde auch diese Aufgabe ohne Einbußen und Rückschläge für die Firma bewältigen. Zum andern bargeine Finanzierungslücke dieses Ausmaßes auch für eine geschickte und erfahrene Unternehmensleitung die Gefahr einer Liquiditätsenge, wie sie nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Q. auch tatsächlich eingetreten ist. Schon diese Gefahr konnte möglicherweise Anlaß geben, die guten Erfahrungen mit der Paul B. KG nicht ungeprüft auf die Firma zu übertragen.

Die aufgezeigten Bedenken bekommen - wie die Revision zutreffend geltend macht - dadurch ein besonderes Gewicht, daß der Kläger dem Beklagten die Bilanzen der Paul B. KG für die Jahre 1962 und 1963 übergeben, die sehr gute Entwicklung dieses Unternehmens in der Vergangenheit hervorgehoben und dazu erklärt hatte, es sei kein Grund zu sehen, weshalb die Firma nicht die den früheren Betriebsergebnissen entsprechenden Erwartungen erfüllen sollte. Er hatte dadurch bewirkt, daß der Beklagte die Beteiligungswürdigkeit der Firma weitgehend nach der früheren Situation der Paul B. KG beurteilen mußte. Umsomehr hätte der Kläger sich veranlaßt sehen müssen, die Unterschiede in der Sicherheit beider Firmen zu berücksichtigen.

bb) Das Berufungsgericht hat seine Ansicht, der Kläger habe dem Beklagten eine Beteiligung an der Firma empfehlen dürfen, ohne zuvor eine Sonderprüfung vorzunehmen oder die Bilanz für 1964 abzuwarten und zu prüfen, ferner mit den Staten zum 31. Dezember 1964 und zum 28. Februar 1965 begründet, die der Kläger sich von der Firma hat geben lassen. Auch gegen diese Ansicht bestehen Bedenken, die das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat.

Wie die Revision mit Recht betont, waren die Staten nach dem eigenen Vortrag des Klägers von dem am 1. Januar 1965 neu eingetretenen Betriebswirt G. [REDACTED] mitangefertigt worden. Schon aus diesem Grunde konnte der Kläger nicht ohne weiteres davon ausgehen, sie seien mit derselben Zuverlässigkeit erstellt worden wie frühere Bilanzunterlagen.

Sodann ließen die Staten insofern aufmerken, als der erste Status eine auffällige Zunahme des Vorratsvermögens, der zweite ein weiteres Anwachsen des Vorratsvermögens und eine Zunahme der Kundenforderungen auswies. Das hat das Berufungsgericht an anderer Stelle festgestellt. Seine Ansicht, die "Tendenz" der Staten habe eine "kontinuierliche Entwicklung entsprechend den früheren Geschäftsjahren" erwarten lassen, erscheint daher nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Die an anderer Stelle angestellte Erwägung des Berufungsgerichts, falls der Kläger wegen der Zunahme von Vorratsvermögen und Kundenforderungen bei der Firma rückgefragt hätte,

würde er glaubhafte und beruhigende Erklärungen erhalten haben, vermag den Kläger jedenfalls nicht zu entlasten. Hätte die Firma schon im Frühjahr 1965 auf Rückfrage des Klägers eine Antwort wie im Schreiben vom 30. Juli 1965 gegeben, daß nämlich aus den gebildeten Wertberichtigungen für Kundenforderungen nicht mehr als die bisher benötigten 4.500 DM in Anspruch genommen zu werden brauchten, so wäre damit die Zunahme der Kundenforderungen, die gegenüber dem Status zum 31. Dezember 1964 nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Q. [REDACTED] nicht weniger als 292.000 DM ausmachte, nicht erklärt worden. Welche Antwort der Kläger tatsächlich erhalten hätte, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Es erwähnt lediglich, das Anwachsen von Vorratsvermögen und Kundenforderungen habe "zum Beispiel" damit begründet werden können, daß in Erwartung von größeren, dem Ausbau der räumlichen Kapazität entsprechenden Umsätzen der Lagerbestand vergrößert und Kunden längere Zahlungsfristen eingeräumt worden seien, um die erstrebte Umsatzausweitung zu erreichen. Es kamen aber auch andere, für die Firma nachteilige Erklärungen in Betracht: Das Vorratsvermögen konnte infolge von Absatzschwierigkeiten angewachsen sein; die Außenstände konnten zugenommen haben, weil die Kunden wegen schlechter Lieferungen in steigendem Maße ihre Zahlungen zurückhielten und Gewährleistungsansprüche stellten. Der Kläger hätte auch diese Möglichkeiten ins Auge fassen müssen. Da er - wie ausgeführt - auftretenden Bedenken nachgehen und nicht aufklärbare Zweifel eher gegen eine Beteiligung des Beklagten an der Firma ausschlagen lassen mußte, hätte er entweder durch eigene Prüfung auf-

klären müssen, welche Bewandtnis es mit dem Anwachsen des Vorratsvermögens und der Zunahme der Kundenforderungen hatte, oder er hätte dem Beklagten von einer Beteiligung an der Firma abraten, zumindest ihn auf die sich aus den Staten ergebenden Zweifel hinweisen müssen. Selbst von seinem Standpunkt aus hätte das Berufungsgericht aber erwägen müssen, ob eine starke Vergrößerung des Lagerbestandes und eine in großem Umfang betriebene Einräumung längerer Zahlungsfristen nicht das Bedenken hervorrufen mußte, durch solche Maßnahmen könne die Liquidität der Firma gefährdet werden, zumal diese durch den Bau der neuen Fabrikhalle ohnehin stark angespannt war.

cc) Hätte der Kläger eine Sonderprüfung der Firma vorgenommen oder die Bilanz für 1964 abgewartet und geprüft, ehe er den Beklagten beriet, so hätte er erkannt, daß die Firma nicht beteiligungswürdig war. Das ist den Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen und dürfte zwischen den Parteien überdies unstreitig sein. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe bei Erteilung der Auskunft nicht erkennen müssen, daß die Firma nicht mehr beteiligungswürdig war, beruht daher auf einer unzureichenden Würdigung entscheidungserheblicher Umstände. Schon aus diesem Grund kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden, ohne daß es noch auf die weiteren Rügen der Revision ankommt. Da dem Revisionsgericht eine abschließende Beurteilung nicht möglich ist, wird das Berufungsgericht - gegebenenfalls unter Beachtung der Beweislast (§ 282 BGB; vgl. BGHZ 23, 288, 290 f; 28, 251, 254) - den nach dem Vorstehenden für die Beurteilung des Verschuldens maßgebenden Sachverhalt feststellen müssen.

b) Die Revision macht im Zusammenhang mit den Bedenken gegen die Beteiligungswürdigkeit der Firma, deren Nichtbeachtung durch das Berufungsgericht sie rügt, jeweils geltend, der Kläger habe den Beklagten auf diese Bedenken hinweisen müssen. Dieser Einwand hat keine Bedeutung, falls die Empfehlung des Klägers an den Beklagten, sich an der Firma zu beteiligen, auf einer fahrlässigen Verletzung seiner Vertragspflichten beruht. Ob dies der Fall war, wird das Berufungsgericht - wie ausgeführt - erneut zu prüfen haben. Ergibt diese Prüfung, daß die Empfehlung als solche nicht schuldhaft war, so wird jedoch zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang der Kläger den Beklagten auf verbleibende Zweifel hätte hinweisen müssen, um ihm eine eigene Meinungsbildung über die Empfehlung zu ermöglichen. Eine abschließende Beurteilung ist dem Revisionsgericht auch insoweit nicht möglich. Dasselbe gilt für die auf tatsächlichem Gebiet liegende weitere Frage, ob der Beklagte, vom Kläger auf Zweifel hingewiesen, von einer Beteiligung an der Firma abgesehen hätte. Jedenfalls ist aber darauf hinzuweisen, daß der Kläger bestehende Bedenken grundsätzlich zum Anlaß nehmen mußte, dem Beklagten von einer Beteiligung abzuraten oder sich zumindest einer Empfehlung zu enthalten. Denn da der Beklagte ihn im Vertrauen auf seine besondere Sachkunde und Erfahrung um Rat

gebeten hatte, mußte der Kläger damit rechnen, daß der Beklagte auf eine ausgesprochene Empfehlung bei seiner Entscheidung das Hauptgewicht legen und daneben geäußerten Bedenken weniger Gewicht beimessen werde.

Kreft

Gähtgens

Dr. Tidow

Peetz

Lohmann