

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2059 031

II ZR 104/63

URTEIL

Verkündet am

17. Mai 1965
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Siegfried S [REDACTED], K [REDACTED], D [REDACTED]
[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die T [REDACTED]gesellschaft der V [REDACTED] m.b.H.,
I [REDACTED], I [REDACTED]str.,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Assessor N [REDACTED],
2. Dr. Ludwig H [REDACTED], B [REDACTED], R [REDACTED]-W [REDACTED]-Str. [REDACTED],
3. Karl R [REDACTED], B [REDACTED], R [REDACTED]str. [REDACTED],
4. den Dipl.-Kaufmann Wilhelm K [REDACTED], B [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Fleck

für echt erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 14. Februar 1963 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 29. September 1954 trat der Kläger als Kommanditist in eine Kommanditgesellschaft ein, die am 1. Dezember 1953 aus dem Einzelunternehmen Arno L. entstanden war und sich mit der Herstellung von Pappverpackungen befaßte. Neben den persönlich haftenden Gesellschaftern L. und H. - letzterer schied beim Eintritt des Klägers aus - gehörte der Gesellschaft als Kommanditist die Beklagte zu 1 an, die mit Lastenausgleichsmitteln Flüchtlingsbetriebe durch Kommanditeinlagen unterstützt. Der Beklagte zu 2 war damals Geschäftsführer, der Beklagte zu 3 Prokurist und der Beklagte zu 4 Angestellter der Beklagten zu 1, die den Beklagten zu 4 damit betraut hatte, die Geschäftsführung in der Gesell-

schaft zu überwachen. Im Herbst 1955 wurde über das Gesellschaftsvermögen das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet.

Mit der Klage verlangt der Kläger 60.000 DM Schadensersatz, weil die Beklagten ihn durch arglistige Täuschung zum Eintritt in die Gesellschaft veranlaßt hätten und weil nicht zu erwarten sei, daß er von seiner Kommanditeinlage von 80.000 DM etwas zurückerhalte.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Nachdem der Senat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen hatte, hat der Kläger seinen Anspruch gegen die Beklagte zu 1 auch noch darauf gestützt, daß diese ihm auf Grund des Gesellschaftsvertrages vom 29. September 1954 für die vor dieser Zeit entstandenen Verluste im Innenverhältnis ausgleichspflichtig sei.

Das Berufungsgericht hat erneut die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Zur verspäteten Urteilsverkündung:

1. Das Berufungsgericht hat sein Urteil auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. September 1962 erst am 14. Februar 1963 verkündet.



Die Revision meint, das sei nicht mehr zulässig gewesen; denn ein ordnungsgemäßer Prozeßbetrieb sowie die Belange der Rechtssicherheit erforderten es, die Frist zwischen der letzten mündlichen Verhandlung und der Urteilsverkündung angemessen zu begrenzen.

Bei diesem Einwand ist der Revision zuzugeben, daß, wie sich aus § 310 Abs. 1 ZPO ergibt, die Urteilsverkündung möglichst rasch der mündlichen Verhandlung folgen sollte. Insoweit handelt es sich jedoch nur um eine Sollvorschrift, deren Verletzung nicht zu einer Aufhebung des Urteils zu führen vermag. Darüber hinaus ist es nicht ohne eine Gesetzesänderung möglich, die dazwischenliegende Frist mit der Wirkung zu beschränken, daß die Verkündung nachher unzulässig wird.

2. Des weiteren meint die Revision, die Verkündung des Berufungsurteils sei am 14. Februar 1963 auch deshalb unzulässig gewesen, weil der Richter, der in der mündlichen Verhandlung am 18. September 1962 den Vorsitz geführt hatte, am 1. Oktober 1962 in den Ruhestand getreten war.

Bei der Beurteilung dieses Einwands ist von § 309 ZPO auszugehen, wonach das Urteil nur von denjenigen Richtern gefällt werden kann, welche der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben. Dabei ist unter der Urteilsfällung die Beratung und Abstimmung (vgl. Wieczorek, ZPO § 309 Anm. A), nicht dagegen die Unterzeichnung (vgl. § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO) und die Verkündung des Urteils (vgl. Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ZPO § 309 Anm. III und Wieczorek, ZPO § 309 Anm. A II) zu verstehen. Bei der Beratung und Abstimmung aber hat der Vorsitzende noch mitgewirkt. Das ergibt sich aus der Begründung des Beschlusses vom 14. Februar 1963,

durch den das Berufungsgericht den Antrag des Klägers, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, abgelehnt hat. In diesem Beschluß, der unter anderem die Unterschriften der beiden beisitzenden Richter trägt, heißt es nämlich, das Berufungsgericht habe die Sache noch im September 1962 beraten und seine Entscheidung getroffen; nur wegen des Umfangs und der Schwierigkeit der Sache sei für die Abfassung des Urteils eine längere Zeit benötigt worden. Es besteht deshalb kein Anlaß, die Beisitzer gemäß dem Antrag der Revision noch einmal über den Zeitpunkt der Beratung zu hören.

Mithin ist auch dieser Revisionsangriff unbegründet.

Die Revision will darüber hinaus offenbar noch geltend machen, der Vorsitzende habe mindestens bei der Abfassung von Tatbestand und Entscheidungsgründen des Berufungsurteils nicht mitgewirkt. Das ist an sich richtig. Es ist aber für die Frage, ob das Berufungsgericht sein Urteil ordnungsgemäß erlassen hat, ohne Belang. Auch das ergibt sich aus § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO; denn diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn alle Richter bei der Formulierung von Tatbestand und Entscheidungsgründen mitwirken müßten.

B. Zum Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung.

Die Revision wendet sich mit zahlreichen Rügen gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten den Kläger beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 29. September 1954 nicht arglistig getäuscht.

I. Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Klägers für widerlegt erachtet, er habe erst nach seinem Eintritt in die

Gesellschaft erfahren, daß alle Ansprüche des Gesellschafters Loos gegen die Gesellschaft gepfändet gewesen seien.

Ob, wie die Revision meint, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts insoweit rechtsfehlerhaft ist, kann auf sich beruhen; denn das Berufungsurteil erweist sich in diesem Punkt jedenfalls aus einem anderen Grunde als richtig.

1. Es war nicht Sache der Beklagten, zu beweisen, daß der Kläger die Pfändung kannte; denn der Kläger hat sämtliche Voraussetzungen für eine arglistige Täuschung zu beweisen, also auch seine Unkenntnis, obwohl es sich dabei um eine sog. negative Tatsache handelt. Die Beklagten brauchten die Behauptung des Klägers, er habe die Pfändung nicht gekannt, lediglich substantiiert zu bestreiten, also nur darzulegen, wann und unter welchen Umständen sie ihn von der Pfändung unterrichtet hätten (vgl. für die Beweislast beim Verwirkungseinwand BGH LM ZPO § 282 Nr. 5 und bei der arglistigen Täuschung das Urteil II ZR 342/56 vom 29. September 1958 S.14 sowie BGB-RGRK 11. Aufl. § 123 Anm. 41 und Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 123 Anm. 46 m.w.N.).

2. Die Beklagten haben ihrer Pflicht, das Vorbringen des Klägers substantiiert zu bestreiten, durch die Behauptung genügt, ihr Prokurist Dr. Kr. [REDACTED] habe den Kläger einige Tage vor dem 29. September 1954 von der Pfändung unterrichtet.

3. Der Kläger aber hat nicht bewiesen, daß die von Dr. Kr. [REDACTED] bestätigte Gegendarstellung der Beklagten unrichtig ist.

a) Was die Revision insoweit vorbringt, indem sie fälsche Würdigung der vom Kläger behaupteten Hilfstatsachen rügt, wäre

auch bei voller Beachtung der von der Revision aufgezeigten Gesichtspunkte vom Standpunkt des Berufungsgerichts allenfalls geeignet gewesen, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu erschüttern, nicht dagegen, die Unrichtigkeit dieser Aussage zu erweisen, wie es dem Kläger obgelegen hätte. Das unterliegt bei der Gesamtwürdigung, die das Berufungsgericht der Aussage hat zuteil werden lassen, keinen Bedenken.

Das gleiche gilt von dem Hinweis der Revision, Dr. Kr. [REDACTED] sei am Ausgang des Rechtsstreits interessiert, sowie von den Abweichungen, die zwischen der ersten und der 6 Jahre später liegenden zweiten Aussage des Zeugen bestehen sollen; denn diese Abweichungen betreffen jedenfalls nicht den Kern seiner Bekundung, sondern nur Nebenpunkte.

b) Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht davon abgesehen hat, den Zeugen Sc. [REDACTED] noch einmal zu vernehmen. Die erneute Vernehmung des Zeugen stand gemäß § 398 I ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts, das in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden kann.

c) Schließlich ergibt sich die Unrichtigkeit der Aussage Dr. Kr. [REDACTED] auch nicht daraus, daß der Kläger nach seiner vor dem Berufungsgericht nicht gewürdigten Behauptung im Oktober und November 1954 Zahlungen aus der Gesellschaftskasse an I. [REDACTED] geleistet hat. Denn die Ansicht des Klägers, er würde das nicht getan haben, wenn er die Pfändung gekannt hätte, ist nicht zwingend. Der Kläger, der nach seinem Eintritt in die Gesellschaft sehr vieles zu bedenken und zu ordnen hatte, könnte den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vergessen gehabt haben, als er die erste Auszahlung vornahm, oder er könnte gemeint haben, die Gesellschaft müsse sich, um den Gesellschafter I. [REDACTED] arbeitsfähig und arbeitswillig zu erhalten

über die Pfändung hinwegsetzen. Außerdem ließ sich der Beschluß (vgl. GA Bl. 135) dahin auslegen, daß Zahlungen bis zur Höhe des unpfändbaren Arbeitseinkommens noch gestattet seien.

d) Nach alledem kommt es nicht mehr darauf an, ob die Aussage Dr. Kr. [REDACTED] noch eine Stütze findet in dem Brief des Klägers vom 19. Oktober 1954 und in den Aussagen Arno L. [REDACTED] und Li. [REDACTED].

II. Das Berufungsgericht hat nicht für bewiesen gehalten, daß die Beklagten den Kläger durch falsche oder unvollständige Angaben über den Gesellschafter L. [REDACTED] und die durch ihn bedingten Schwierigkeiten getäuscht hätten.

Die Revision meint, die Beklagten wären nach Lage der Sache verpflichtet gewesen, dem Kläger noch mehr über Arno L. [REDACTED] zu sagen, als ihm nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme tatsächlich gesagt worden ist; sie hätten ihm insbesondere das Protokoll über die Gesellschafterversammlung vom 9. August 1954 vorlegen müssen, das die von dem damaligen Mitgesellschafter H. [REDACTED] gegen Arno L. [REDACTED] erhobenen Vorwürfe enthielt.

Das ist nicht richtig. Der Kläger war nicht zuerst mit den Beklagten, sondern mit Arno L. [REDACTED] zusammengekommen, und erst dieser hatte die Verbindung zwischen dem Kläger und den Beklagten hergestellt. Ferner ist hier von Bedeutung, daß die Beklagte zu 1) trotz allem, was vorgefallen war, selbst bereit war, das Gesellschaftsverhältnis mit Arno L. [REDACTED] fortzusetzen, sich also, statt von ihm, lieber von H. [REDACTED] trennen wollte. Endlich hatte der Kläger gegenüber den Hinweisen der Beklagten ausdrücklich erklärt, er sei schon mit schwierigeren

Leuten als solchen wie Arno L. fertig geworden. Der Kläger konnte unter diesen Umständen, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, nicht von den Beklagten erwarten, diese würden ihn ungefragt über weitere Einzelheiten im Verhalten des Mitgesellschafters L. unterrichten. Vielmehr hätte der Kläger, wenn er über die ihm gemachten Angaben hinaus weitere Einzelheiten über Arno L. hätte erfahren wollen, selbst die Beklagten danach fragen müssen.

III. Das Berufungsgericht ist auch nicht der Behauptung des Klägers gefolgt, die Beklagten hätten ihm vorgespiegelt, es lägen Aufträge im Wert von 150.000 DM vor.

Dabei hat das Berufungsgericht auf das Schreiben des Klägers vom 19. Oktober 1954 abgestellt, in dem der Kläger zwar "den schlechten Versand" der Monate August und September beanstandet, nicht dagegen geltend gemacht hat, er sei über die Höhe der vorliegenden Aufträge getäuscht worden. Das aber hätte der Kläger nach der Überzeugung des Berufungsgerichts getan, wenn ihm unrichtige Angaben über den Auftragsbestand gemacht worden wären.

Wenn sich das Berufungsgericht mit Rücksicht auf dieses Schreiben von der Richtigkeit der dem Kläger günstigen Aussagen L. und S. nicht hat überzeugen können, so muß die Revision das hinnehmen, mögen auch die Aussagen, wie die Revision meint, in sich klar und widerspruchsfrei sein. Das Schreiben bietet entgegen der Ansicht der Revision keinen Anhalt dafür, daß sich der Kläger hinsichtlich des Auftragsbestandes getäuscht gefühlt hat. Aus der Feststellung des Klägers, der Versand sei schlecht gewesen, ergab sich nicht, daß es an Aufträgen gefehlt habe. Für eine ungünstige Auftragslage sprach zwar die weitere Bemerkung des Klägers, L.

müsse nun für die nötigen Aufträge sorgen. Doch auch darin lag nicht der Vorwurf des Klägers, die Beklagten hätten ihn über den Auftragsbestand getäuscht.

Durfte das Berufungsgericht schon aus diesem Grunde für unbewiesen halten, die Beklagten hätten dem Kläger falsche Auftragszahlen genannt, so kommt es auf die weiteren Darlegungen des Berufungsgerichts und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an.

IV. Schließlich meint das Berufungsgericht, die Beklagten hätten den Kläger durch Vorlage der Bilanz zum 30. Juni 1954 gleichfalls nicht arglistig getäuscht.

1. Es ist der Ansicht, es lasse sich nicht beanstanden, daß die Werkzeuge in der Bilanz mit 16.017,25 DM ausgewiesen worden sind.

Das ist im Ergebnis richtig.

Wären mit den Werkzeugen nur sog. Bandstahlschnitte gemeint gewesen, dann hätten die Beklagten dies dem Kläger allerdings sagen müssen; denn sie wären ohne einen solchen ausdrücklichen Hinweis nicht berechtigt gewesen, Produktionsmittel wie Bandstahlschnitte als "Werkzeuge" zu bezeichnen. Bandstahlschnitte sind nur von geringer Haltbarkeit. Ist der Auftrag, für den sie hergestellt worden waren, ausgeführt, so können sie nur dann noch einmal verwendet werden, wenn zufällig ein weiterer gleichartiger Auftrag erteilt wird. Unter "Werkzeugen" brauchte sich der Kläger dagegen nur Gerätschaften vorzustellen, die laufend gebraucht wurden und sich nur allmählich abnutzten.

Das Berufungsgericht hält aber auf Grund der Aussage Kra[REDACTED] für möglich, daß in dem Posten von 16.017,25 DM auch sog. Vollwerkzeuge ausgewiesen worden sind und daß der Wertansatz dafür nicht zu hoch gewesen ist.

Der Kläger hätte diese Möglichkeit ausräumen müssen; denn ihm oblag, wie oben Ziff. I 1. ausgeführt, die volle Beweislast dafür, daß er getäuscht worden sei.

Der Kläger kann diesen Beweis nicht mit dem Hinweis führen, in dem Gesellschaftsvermögen hätten sich, als der Vergleichsverwalter es übernommen habe, keine Vollwerkzeuge mehr befunden; denn die Bilanz, deren Unrichtigkeit er beweisen muß, bezog sich auf den 30. Juni 1954, während das Vergleichsverfahren erst im Herbst 1955 eröffnet worden ist. In der Zwischenzeit ist überdies der Betrieb an einen anderen Ort verlagert worden.

2. Die Beklagten haben den Kläger über den realen Wert der Aktivposten 5 - 9 der Bilanz gleichfalls nicht getäuscht.

a) Es ist durchaus üblich, negative Kapitalkonten und Privatentnahmen, die die Gesellschafter zurückerstat-ten müssen, unter den Aktiven auszuweisen, wie das in Ziff. 5 mit dem Kapitalkonto und in Ziff. 6 mit der Privat-entnahme des Gesellschafters L[REDACTED] geschehen war. Der Kläger hat überdies nicht bewiesen (vgl. oben Ziff. I), daß ihm die Pfändung der Ansprüche des Gesellschafters L[REDACTED] gegen die Gesellschaft unbekannt gewesen sei, daß er also nicht gewußt habe, daß die Posten 5 und 6 in absehbarer Zeit nicht realisierbar seien. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, daß die Beklagten zu weiteren

Erläuterungen in diesem Punkt verpflichtet gewesen seien.

b) Von den "Reisekostenvorschüssen" (Ziff. 7 und 9) ergab sich schon aus der Bezeichnung, daß diese Beträge, soweit H [REDACTED] und L [REDACTED] sie bis zum Bilanzstichtag verbraucht hatten, nachträglich noch als Aufwand und damit als Verlust berücksichtigt werden mußten.

c) Für die in Ziff. 8 ausgewiesene Privatentnahme H [REDACTED] gilt wiederum, daß es üblich ist, solche Entnahmen in voller Höhe zu aktivieren. Außerdem war H [REDACTED] nur auf Grund seiner Flüchtlingseigenschaft in die Gesellschaft gelangt, und die Beklagten durften sich nach der Feststellung des Berufungsgerichts sagen, der Kläger werde selbst davon ausgehen, daß H [REDACTED] über keine wesentlichen eigenen Mittel zum Ausgleich seines Entnahmekontos verfüge.

3. Zu Unrecht ist die Revision der Ansicht, die Beklagten hätten den Kläger auch dadurch arglistig getäuscht, daß sie davon abgesehen hätten, in der Bilanz Rückstellungen für Unkosten in Höhe von 47.439,79 DM und 12.135,85 DM zu bilden.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei am Bilanzstichtag noch nicht erkennbar gewesen, daß entsprechend hohe, die Vergangenheit betreffende Aufwendungen erforderlich sein würden; es seien jedenfalls keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür erkennbar, daß die Beklagten sich insoweit arglistig verhalten hätten.

Solche Anhaltspunkte zeigt auch die Revision nicht auf. Sie legt nicht einmal dar, daß die Beklagten insoweit

fahrlässig gehandelt hätten.

4. Das Berufungsgericht hat nicht für bewiesen gehalten, der Beklagte zu 4 habe den Kläger mit der unrichtigen Angabe getäuscht, der in der Bilanz ausgewiesene Verlust von 68.131,11 DM werde dadurch ausgeglichen, daß die vorhandenen Pappabfälle noch gewinnbringend verwertet werden könnten. (Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte könne nicht von einem Ausgleich, sondern allenfalls von einer wesentlichen Verringerung des Verlustes gesprochen haben. Seine Erklärung sei überdies dadurch - für den Kläger erkennbar - eingeschränkt gewesen, daß die Beklagten davon abgesehen hätten, die Abfälle zu aktivieren. Andererseits habe tatsächlich die begründete Hoffnung bestanden, die Abfälle zu verwerten. Dies ergebe sich u.a. daraus, daß die Abfälle noch in einer am 20. Januar 1955 unter Mitwirkung des Klägers beschlossenen Bilanz mit 23.715 DM bewertet worden seien.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl.

a) Der Kläger konnte die Erklärung des Beklagten zu 4, der Verlust werde sich noch wesentlich verringern, nicht für sich allein betrachten. Er mußte vielmehr bei der Prüfung, welches Risiko er eingehe, auch berücksichtigen, daß die Beklagten die Abfälle in der Bilanz nicht aktiviert hatten. Unter diesen Umständen brauchte sich der Beklagte zu 4 nicht zu sagen, der Kläger werde seiner Erklärung die weitgehende Bedeutung beimessen, die er ihr tatsächlich beigemessen haben will.

b) Die Beklagten haben sich bei ihren Erwägungen über

die Verwertbarkeit der Abfälle entgegen der Ansicht der Revision nicht allein auf das Urteil des Gesellschafters L. verlassen. Das ergibt sich aus dem Hinweis des Berufungsgerichts auf die Aussagen Kra. und Ha. und daraus, daß der Kläger am 12. Januar 1955, also mehr als drei Monate nach seinem Eintritt in die Gesellschaft, selbst die Bewertung der Abfälle mit 23.715 DM noch für vertretbar hielt.

5. Entgegen der Ansicht der Revision durften die Maschinen in der Bilanz mit dem Wert ausgewiesen werden, den sie in dem lebenden Unternehmen hatten, in das der Kläger eintreten wollte. Auf den Verkaufswert der Maschinen kam es also nicht an.

Daraus, daß die Maschinen - wie das Berufungsgericht für möglich hält - noch höher bewertet worden sind, kann den Beklagten kein Vorwurf gemacht werden. Der Wertansatz in der Bilanz zum 30. Juni 1954 geht zurück auf denjenigen in der Eröffnungsbilanz zum 1. Dezember 1953 mit 51.392 DM. Diesen Wertansatz aber hatten die Beklagten als angemessen ansehen dürfen. Dr. P., der betriebswirtschaftliche Referent der Regierung in K. hatte sogar eine um etwa 8.100 DM höhere Bewertung für vertretbar gehalten. Die Beklagten brauchten unter diesen Umständen nicht damit zu rechnen, schon der Betrag von 51.392 DM, der auf eine frühere Bilanz des Arno L. zurückging, sei überhöht.

Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagten in der Zeit bis zum 30. Juni 1954 eine etwaige Überbewertung der Maschinen in der Eröffnungsbilanz hätten erkennen müssen, bestehen nicht.

Der Kläger kann dem Beklagten zu 4 nicht vorwerfen, erklärt zu haben, die Bewertung beruhe auf einem Gutachten des Dr. P [REDACTED]. Dieser hatte zwar kein schriftliches Gutachten erstattet. Dennoch wäre es nicht zu beanstanden gewesen, wenn der Beklagte von einem Gutachten gesprochen hätte. Entscheidend war hier nämlich nicht, ob sich Dr. P [REDACTED] schriftlich oder mündlich geäußert, sondern nur, daß er gutachtlich gemeint hatte, die Maschinen könnten noch mit etwa 8.100 DM mehr, als geschehen, bewertet werden.

Das Berufungsgericht hat sich nicht davon überzeugen können, daß den Beklagten die Behauptung des Gesellschafters H [REDACTED] bekannt gewesen sei, Arno L [REDACTED] habe die Maschinen zu hoch bewertet. Das muß die Revision hinnehmen. Entgegen ihrer Ansicht hat das Berufungsgericht insoweit keine Erfahrungssätze verletzt. Die Revision übersieht, daß H [REDACTED] an der Gesellschafterversammlung vom 9. August 1954 nicht selbst teilgenommen hat, sondern sich durch den Beklagten zu 4 hat vertreten lassen.

6. Dagegen kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, soweit es darlegt, die Beklagten hätten dem Kläger verschweigen dürfen, daß ein großer Teil der Maschinen sicherungshalber an einen Gläubiger des Gesellschafters H [REDACTED] übereignet war.

Dabei ist ohne Belang, ob die Beklagten auch dann verpflichtet gewesen wären, dem Kläger die Sicherungsübereignung zu offenbaren, wenn sich die gesicherte Forderung unter den Passiven der Bilanz befunden hätte; denn das war unstreitig nicht der Fall. Ob das Berufungsgericht das Gegenteil hat feststellen wollen, kann auf sich beruhen.

Die von den Parteien eingereichte Bilanz hätte nämlich für eine solche Feststellung keinen Anhalt geboten.

Ebensowenig kommt es darauf an, welche Erwägungen von einem Kaufmann erwartet werden mußten, der um die Mitte der fünfziger Jahre einem Flüchtlingsunternehmen Kredit gewährte. Die vom Berufungsgericht insoweit in Bezug genommenen Ausführungen des ~~Berufungsgerichts~~^{Bürgerlichen} WM 1958, 845 und 1962, 1220 lassen sich nämlich auf den vorliegenden Fall nicht übertragen. Wer als Gesellschafter in ein Unternehmen eintreten will, darf sehr viel weitergehende Informationen erwarten als beispielsweise der Verkäufer von Waren, der dem Flüchtlingsunternehmen Kredit gewährt.

Es kann sich nur fragen, ob die Beklagten annehmen durften, der Kläger werde auch ohne ihren Hinweis davon ausgehen, daß die Maschinen der Sicherung eines dem Gesellschafters H. [REDACTED] gewährten Aufbaudarlehens dienten.

Das ist indes zu verneinen, selbst wenn sich der Kläger hätte sagen müssen, H. [REDACTED] habe seine Einlage nur aus den Mitteln eines Aufbaudarlehens zahlen können. Hier ist von entscheidender Bedeutung, daß die Maschinen beim Eintritt H. [REDACTED]s in die Gesellschaft größtenteils bereits vorhanden und von Arno L. [REDACTED] eingebracht, also nicht erst mit H. [REDACTED]s Einlage angeschafft worden waren, und daß außerdem die Gesellschaft in der Beklagten zu 1 einen durchaus vermögenden und kreditwürdigen Geldgeber hatte. Bei dieser Fallgestaltung war es durchaus nicht selbstverständlich, daß die das Aufbaudarlehen gewährende Bank die Sicherungsübereignung der Maschinen verlangt und erhalten hatte.

Wären danach die Beklagten verpflichtet gewesen, den Kläger von der Sicherungsübereignung zu unterrichten, so muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses nunmehr prüfen kann, ob die Beklagten insoweit arglistig gehandelt haben und ob bejahendenfalls die Täuschung des Klägers für seinen Eintritt in die Gesellschaft und für seinen Schaden ursächlich gewesen ist.

Sollten die Beklagten bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages nicht an die Sicherungsübereignung gedacht haben, so würde der Kläger von den Beklagten zu 2 bis 4 keinen Schadensersatz verlangen können, weil diese dann nicht arglistig gehandelt hätten.

Dagegen könnte ihm gegen die Beklagte zu 1 in diesem Falle ein Anspruch wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß zustehen. :

Eine Anwendung der Grundsätze über das Verschulden bei Vertragsabschluß ist hier geboten. Jeder muß nämlich darauf vertrauen können, daß die andere Partei nicht Umstände, die erkennbar für seinen Willensentschluß von entscheidender Bedeutung sind, fahrlässigerweise verschweigen werde. Der Umstand, daß die Vertragsverhandlungen hier zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrages geführt haben, steht der Anwendung der Grundsätze über das Verschulden bei Vertragsabschluß nicht entgegen. Es ist lediglich zu beachten, daß in diesem Zusammenhang der Umfang der Haftung nicht ein größerer sein kann als die vertragliche Haftung nach Abschluß des Vertrages. Es ist deshalb der besondere Haftungsmaßstab für schuldhafte Vertragsverletzungen eines

Gesellschafters nach § 708 BGB auch für das Verschulden bei Vertragsabschluß maßgeblich (vgl. das Urteil des Senats II ZR 191/52 und 18/53 vom 28. Oktober 1953).

Sollten die Beklagten zu 2 bis 4 dem Kläger die Sicherungsübereignung fahrlässig verschwiegen haben, so müßte die Beklagte zu 1 das gegen sich gelten lassen; denn der Beklagte zu 2 war ihr gesetzlicher Vertreter, und die Beklagten zu 3 und 4 waren ihre Erfüllungsgehilfen.

C. Zur Ausgleichspflicht der Beklagten zu 1.

Der Kläger meint, die Beklagte zu 1 sei ihm, wie sich aus dem Gesellschaftsvertrag vom 29. September 1954 ergebe, im Innenverhältnis für die Verluste ausgleichspflichtig, die vor seinem Eintritt in die Gesellschaft entstanden seien.

Das Berufungsgericht hat eine solche Ausgleichspflicht verneint, weil der Gesellschaftsvertrag am 14. Juli 1955 durch einen neuen ersetzt worden sei und weil dieser darüber, daß gewisse Verluste allein von der Beklagten zu 1 zu tragen seien, nichts mehr besage.

Inwieweit das richtig ist, kann in diesem Rechtsstreit nicht geprüft werden. Sollte dem Kläger noch ein Anspruch auf Verlustausgleich aus dem Gesellschaftsvertrag vom 29. September 1954 zustehen, so wäre dieser Anspruch mit der Auflösung der Gesellschaft unselbständiger Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung geworden; denn erst nach der Auseinandersetzung läßt sich sagen,

welche Verluste in den einzelnen Zeitabschnitten entstanden und wie sie auf die Gesellschafter zu verteilen sind. Die Auseinandersetzung ist aber unstreitig noch nicht erfolgt, so daß dem Kläger jedenfalls zur Zeit kein Ausgleichsanspruch zusteht.

D. Nach alledem muß das Berufungsurteil aus dem oben B IV 6 erörterten Grund aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten dieses Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Dr.Fischer Dr.Nörr Dr.Bukow Dr.Schulze Fleck