

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 109/74

URTEIL

Verkündet am

23. Oktober 1975
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Walther Sch[REDACTED]-Sa[REDACTED], Bo[REDACTED]
Nr. 1,

2. ...

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Eugen W[REDACTED], Be[REDACTED], Kl[REDACTED] Me[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel sowie die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. Mai 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war persönlich haftender Gesellschafter, seine Ehefrau Kommanditistin der Eugen W. KG in Bevensen, die auf den Betrieb einer Strumpf- und Strickwarenfabrik gerichtet war. Am 8. Oktober 1963 vereinbarten die Gesellschafter und der Beklagte zu 1 (im folgenden: Beklagter), daß dieser mit Wirkung vom 1. Januar 1964 als weiterer Gesellschafter in die Gesellschaft eintritt. Der Beklagte zahlte am 25. Oktober 1963 auf die vorgesehene Kapitaleinlage 400.000 DM an die Gesellschaft und am 4. Dezember 1963 als Darlehen weitere 150.000 DM. In dem am 7. Februar 1964 neu gefaßten Gesellschaftsvertrag wurde festgelegt, daß die Beklagte zu 2 - eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Beklagten als einzigem Gesellschafter und Geschäftsführer - an Stelle des Beklagten persönlich haftende Gesellschafterin wird; die Kapitaleinlage von 400.000 DM sollte bis Ende 1968 auf 500.000 DM aufgefüllt werden. Die bisherigen

- 3 -

Gesellschafter, der Kläger und seine Ehefrau, und die Beklagte zu 2 sollten am Gewinn und Verlust je zur Hälfte beteiligt sein. Die Gesellschafter verpflichteten sich, für die Dauer der Gesellschaft und innerhalb drei Jahren nach ihrem Ausscheiden kein Konkurrenzunternehmen zu betreiben oder sich an einem solchen zu beteiligen (§ 12).

Nach wenigen Monaten kam es zwischen den Parteien zu Spannungen und Auseinandersetzungen. Der Beklagte warf dem Kläger hierbei auch vor, er habe in den Jahren vor seinem Eintritt bewußt falsch bilanziert und ihm die Lage der Gesellschaft als viel zu günstig dargestellt; im vorliegenden Rechtsstreit hat er vorgetragen, das Unternehmen sei bei seinem Beitritt konkursreif gewesen. Im Verlaufe längerer - unter Beteiligung der Bank für Gemeinwirtschaft geführter - Verhandlungen (vgl. hierzu die Aktenvermerke des Zeugen N. vom 16. 3. und 8. 4. 1965 - GA 1368, 1375) einigten sich die Beteiligten darauf, daß die Beklagte zu 2 die Gesellschaftsanteile des Klägers und seiner Ehefrau übernimmt. Am 21. April 1965 trafen die Kommanditgesellschaft, ihre Gesellschafter und der Beklagte eine Auseinandersetzungsvereinbarung. Danach schieden der Kläger und seine Ehefrau mit Wirkung vom 31. Dezember 1964 aus der Gesellschaft aus. Die Beklagte zu 2 verpflichtete sich, 500.000 DM nebst Zinsen in vier Raten bis 30. Juni 1967 zu zahlen (Nr. 2 des Auseinandersetzungsvertrages). Unter Nr. 4 übernahm der Kläger für sich und seine Erben die Verpflichtung, der Kommanditgesellschaft bis zum 31. Dezember 1966 keinen Wettbewerb im Sinne des § 12 des Gesellschaftsvertrages zu machen. Für die Zeit vom 1. Januar 1967 bis 31. Dezember 1969 übernahm der Kläger das Wettbewerbsverbot für einen Umkreis von 50 km; hierbei wurde ihm das Recht eingeräumt, diese Verpflichtung unter Wahrung einer Monatsfrist - jedoch frühestens zum 1. Januar 1967 - zu kündigen. Für die Dauer des Wettbewerbsverbots hatte die Gesellschaft monatlich 2.000 DM zu

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zahlen. Der Beklagte übernahm die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Erfüllung dieser Verpflichtungen; außerdem verbürgte sich hierfür die Bank für Gemeinwirtschaft.

Die bis 31. Dezember 1966 fälligen Beträge (3 x 125.000 DM sowie monatlich 2.000 DM) haben der Kläger und seine Ehefrau erhalten. Nachdem ein auf Veranlassung der Großgläubiger erstellter Prüfungsbericht der Wirtschaftsprüfer Georg Ni[REDACTED] und Kollegen ergeben hatte, die Kommanditgesellschaft weise eine schlechte Ertragslage auf und sei zum 31. Dezember 1965 in Höhe von 443.000 DM und zum 30. Juni 1966 in Höhe von 664.000 DM überschuldet (vgl. den schriftlichen Bericht vom 10. Oktober 1966 - GA 676 ff), und die Vertreter der Banken am 4. Oktober 1966 erklärt hatten, keine weiteren Kredite einzuräumen und die Sicherheiten zu verwerten, beantragte die Kommanditgesellschaft am 8. Oktober 1966 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Mit Beschluß des Amtsgerichts Medingen vom 4. November 1966 wurde die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgelehnt.

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger den Beklagten als Bürgen auf Zahlung der unter Nr. 4 des Auseinandersetzungsvertrags vereinbarten Karenzentschädigung für die Zeit vom 1. Januar 1967 bis 31. Dezember 1969 in Höhe von 72.000 DM und neben der Beklagten zu 2 auf Zahlung weiterer 125.000 DM (letzte Rate aus der Klausel Nr. 2 des Auseinandersetzungsvertrages) - jeweils mit Zinsen - in Anspruch.

Der Beklagte behauptet, er habe sich bei Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages in einem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden, durch

den seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen gewesen sei. Beide Beklagten haben außerdem mit Schreiben vom 17. Oktober und 7. Dezember 1966 - zugleich im Namen der Kommanditgesellschaft - gegenüber dem Kläger und seiner Ehefrau sämtliche Vereinbarungen "aus allen nur möglichen Rechtsgründen, u. a. auch aus dem Rechtsgrund der arglistigen Täuschung" angefochten. Insoweit tragen sie vor, der Kläger habe sie durch Vorlage der - unrichtigen - Bilanzen per 31. Dezember 1962 und 31. März 1963 nicht nur zum Beitritt in die Gesellschaft veranlaßt, sondern auch in Verbindung mit der Vorlage eines - wiederum bewußt falsch erstellten - Status der Kommanditgesellschaft per 31. Dezember 1964 zum Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages vom 21. April 1965 bestimmt. Zumindest hafte der Kläger dem Beklagten aus Verschulden bei Vertragschluß. Hinsichtlich eines Teils der eingeklagten Karenzentschädigung beruft sich der Beklagte auch auf Verjährung. Hilfsweise rechnet er mit angeblichen Schadensersatz- und Erstattungsansprüchen auf.

Das Landgericht hat die ursprünglich auf Zahlung von 10.000 DM Karenzentschädigung gerichtete Klage durch Teilurteil mit der Begründung abgewiesen, das Wettbewerbsverbot sei mit der Betriebseinstellung gegenstandslos geworden, so daß auch der Vergütungsanspruch entfalle. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 72.000 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, die Klage abzuweisen, soweit das Berufungsgericht darüber entschieden hat. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings dagegen, daß das Berufungsgericht den Einwand, der Beklagte habe den Auseinandersetzungsvertrag im Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 105 Abs. 2 BGB geschlossen, zurückgewiesen hat.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 BGB nur bei Ausschluß der freien Willensbestimmungen gegeben sind und die freie Willensbestimmung bei Abgabe einer Willenserklärung nur dann fehlt, wenn sie nicht nur geschwächt und gemindert, sondern völlig ausgeschlossen ist. Bloße Willensschwäche schließt die Möglichkeit freier Willensbildung nicht aus. Bestimmte krankhafte Vorstellungen und Empfindungen des Erklärenden müssen derart übermäßig geworden sein, daß eine Bestimmung des Willens durch vernünftige Erwägungen ausgeschlossen war (RGZ 103, 399, 411).

Die Revision will offenbar die Nichtigkeit der Willenserklärung des Beklagten auch nur daraus ableiten, daß im vorliegenden Falle "gewichtige finanzielle Entscheidungen zu treffen waren"; der Beklagte habe eine neue Existenz aufbauen wollen und hierfür sein - erhebliches Vermögen - eingesetzt und "aufgeopfert". Sie kann damit jedoch nicht durchdringen.

Eine partielle Geschäftsunfähigkeit in dem Sinne, daß ein Mensch für besonders schwierige Handlungen geschäftsunfähig, für einfachere jedoch geschäftsfähig wäre, wird - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - von der Rechtsprechung nicht anerkannt (BGH,

Urt. v. 2. 10. 70 - V ZR 125/68, WM 1970, 1366 mit weiteren Nachweisen). Der Ausschluß der freien Willensbestimmung kann sich zwar auf einen gegenständlich abgegrenzten Kreis von Angelegenheiten, insbesondere auf einen bestimmten Lebensbereich, beschränken (BGHZ 18, 184, 186; 30, 112). Daß ein solcher Fall hier vorliege, vermag die Revision jedoch nicht aufzuzeigen. Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Frage unter Zugrundelegung der gutachtlichen Äußerungen der Sachverständigen ausführlich auseinandergesetzt und ist hierbei rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, daß der Beweis hierfür nicht erbracht sei: Der Beklagte habe damals an endogenen Depressionen gelitten. Nach den Ausführungen der Sachverständigen seien derartige Depressionen erheblichen Schwankungen unterworfen; Perioden völliger Entschlußunfähigkeit könnten innerhalb kurzer Zeit Perioden folgen, in denen der Erkrankte seinen Willen frei betätigen könne. Für die Zeit der umstrittenen Auseinandersetzungsverhandlungen lägen aber keine Beobachtungen fachkundiger Personen vor.

Daß die Beweislast in dieser Hinsicht den Beklagten trifft, wird von der Revision zu Recht nicht in Zweifel gezogen.

II. Keine rechtlichen Bedenken sind dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Anspruch des Klägers auf Zahlung der Karenzentschädigung sei nicht deshalb entfallen, weil die Kommanditgesellschaft ihren Betrieb eingestellt habe.

Das Berufungsgericht stellt fest, die Parteien hätten das vereinbarte Konkurrenzverbot des Klägers ernstlich gewollt, die Karenzentschädigung von monatlich 2.000 DM habe aber weniger ein Äquivalent für die Unterlassungsverpflichtung, sondern mehr eine Gegenleistung für die

Übertragung des Gesellschaftsanteils sein sollen; die Abfindungskomponente habe überwogen. Damit erweisen sich die Schlußfolgerungen des Berufungsgerichts als einwandfrei und alle Angriffe der Revision als gegenstandslos, die davon ausgehen, die unter Nr. 4 des Auseinandersetzungsvertrages festgelegte Vergütung sei - allein oder im wesentlichen - ein Entgelt für das Wettbewerbsverbot des Klägers. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

Zu Unrecht sucht die Revision die Nichtigkeit dieses Teils des Auseinandersetzungsvertrages mit dem Gesichtspunkt zu begründen, er habe eine Steuergefährdung herbeigeführt oder eine Steuerhinterziehung bezweckt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Verträge, mit denen eine Steuerhinterziehung verbunden ist, nicht ohne weiteres, sondern nur dann nach den §§ 134, 138 BGB nichtig, wenn die Steuerhinterziehung der Hauptzweck der Vereinbarung ist (vgl. SenUrt. BGHZ 14, 25, 30). Hinsichtlich der hier in Frage stehenden Abmachungen kann dies schon deshalb nicht angenommen werden, weil die in der umstrittenen Klausel Nr. 4 festgelegte Entschädigung eine Doppelfunktion haben sollte; sie stellte nicht nur die Gegenleistung für das Wettbewerbsverbot dar, sondern war gleichzeitig Teil des Entgelts für die Übertragung des Gesellschaftsanteils des Klägers. Daß auch eine teilweise Herabsetzung nicht in Betracht kommt, ergibt sich aus der weiteren Begründung des Berufungsgerichts (BU 15 f), der insofern uneingeschränkt zuzustimmen ist.

III. Die Einrede des Beklagten, der Anspruch aus Nr. 4 des Auseinandersetzungsvertrages sei - jedenfalls zum Teil - verjährt, weil es sich um wiederkehrende Leistungen handele, ist unbegründet. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist dieser Anspruch überwiegend das

Entgelt für die Übertragung des Gesellschaftsanteils des Klägers. Insofern handelt es sich um einen Kapitalabfindungsanspruch, der nur in besonderer Weise, in Form einer laufenden Zahlung, erfüllt wird. Er kann nicht den regelmäßig wiederkehrenden Leistungen im Sinne des § 197 BGB gleichgestellt werden (vgl. BGHZ 28, 144, 148/9; BGH, Urt. v. 6. 5. 57 - III ZR 12/56, LM Einl. PreußALR § 75 Nr. 23).

IV. Soweit sich die Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts richtet, der Auseinandersetzungsvertrag sei weder nach § 779 BGB unwirksam noch nach § 123 BGB anfechtbar, hat sie nur insofern Erfolg, als sie rügt, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der behaupteten arglistigen Täuschung den Sachvortrag des Beklagten nicht ausreichend gewürdigt.

1. Das Berufungsgericht wertet den Auseinandersetzungsvertrag zu Recht als Vergleich im Sinne des § 779 BGB. Nach seinen Feststellungen ist eine Unwirksamkeit nach dieser Vorschrift jedoch schon deshalb nicht gegeben, weil der von dem Beklagten geltend gemachte - mit Täuschungshandlungen des Klägers begründete - Irrtum sich auf Streitpunkte bezieht, die die Beteiligten durch den Auseinandersetzungsvertrag erledigten. Es kann danach nicht angenommen werden, daß der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.

Die Revision greift das angefochtene Urteil nicht an, soweit das Berufungsgericht den Auseinandersetzungsvertrag als Vergleich im Sinne des § 779 BGB beurteilt. Sie meint jedoch, der Tatrichter habe feststellen müssen,

von welchem Standpunkt die Parteien überhaupt ausgegangen seien und welcher Ausgangspunkt den Erwägungen richtigerweise hätte zugrunde gelegt werden müssen. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der Vergleich setzt ein gegenseitiges Nachgeben, d. h. die Feststellung voraus, daß die Beteiligten von ihrem Standpunkt Zugeständnisse gemacht haben. Unerheblich ist, in welchem Umfange der einzelne Opfer erbracht hat. Für die Entscheidung der Frage, ob der Vergleich nach § 779 BGB unwirksam ist, muß zwar geprüft werden, worauf sich der Vergleich inhaltlich erstreckte. Das gilt aber nur für den dem Vergleich als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt, d. h. den Sachverhalt, der sich außerhalb des Streits oder der Ungewißheit befindet; denn allein dieser ist nach § 779 BGB darauf zu prüfen, ob er der Wirklichkeit nicht entspricht. Im vorliegenden Falle geht es nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nur um die Frage, ob sich die Beteiligten, insbesondere der Beklagte, über die streitigen und ungewissen Tatbestände, die der Vergleich bereinigen sollte, geirrt haben. Ein solcher Irrtum ist im Rahmen des § 779 BGB unbeachtlich und bedarf deshalb insoweit nicht der Aufklärung und Feststellung durch den Tatrichter.

2. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung greift nach Auffassung des Berufungsgerichts aus folgenden Gründen nicht durch:

a) Soweit der Beklagte beanstandet, daß der Kläger jeweils am Ende der Jahre 1959 bis 1962 den hohen Schuldsaldo der Kommanditgesellschaft bei der Kreissparkasse Uelzen für wenige Tage dadurch verringerte, daß er sich anderweitig kurzfristig Kredite verschaffte und die

Valuta auf dem Konto bei der Kreissparkasse gutschreiben ließ, hat das Berufungsgericht eine Täuschung mit der Begründung verneint, diese Manipulationen seien bilanzneutral gewesen. Im gleichen Maße, in dem sich die Verbindlichkeiten gegenüber der Kreissparkasse verringert hätten, seien andere Verbindlichkeiten ausgewiesen worden.

b) Der Kläger habe zwar einen Teil der Kapitaleinlage des Beklagten zur Abdeckung von Verbindlichkeiten verwandt, die er zu Lasten der Kommanditgesellschaft übernommen habe, um Privatentnahmen zu tätigen und seinen weiteren Unternehmen (eine Haus- und Grundstücks-KG und landwirtschaftliche Nebenbetriebe) Darlehen gewähren zu können (insgesamt 267.000 DM). Dem Beklagten sei jedoch schon bei den Beitrittsverhandlungen bekannt gewesen, daß die hier in Frage stehenden Darlehen in Höhe von 211.000 DM in dem Status per 31. März 1963 als "sonstige Forderungen" ausgewiesen worden waren. Die Privatentnahmen (56.000 DM) seien über sein Privatkonto verbucht worden; sie seien ihm jedenfalls bei Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages bekannt gewesen.

c) Es könne davon ausgegangen werden, daß in der Bilanz per 31. Dezember 1962 und dem Status per 31. März 1963 das Delkredere zu niedrig ausgewiesen worden sei. Im vorliegenden Falle sei allenfalls von Bedeutung, ob der Kläger den Beklagten bei Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages getäuscht habe. Damals sei diesem aber bekannt gewesen, daß die Delkredere-Positionen zu niedrig ausgewiesen worden waren. Er könne sich - wenn überhaupt - auf einen Irrtum wegen der Dubiosen nur dann berufen, wenn der Status per 31. Dezember 1964 wesentlich größere Fehler ausgewiesen hätte, als seinen Befürchtungen entsprochen habe. Nach seinem eigenen Vorbringen seien aber die dubiosen

Forderungen per 31. Dezember 1964 nur in Höhe von 54.863,36 DM zu niedrig ausgebucht worden. Dieser Betrag sei ihm bei Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages bekannt gewesen.

Soweit der Beklagte geltend mache, über die Abschreibung der erkennbar dubiosen Forderungen sei eine pauschale Wertberichtigung in Höhe von 10 % des gesamten Forderungsbetrages erforderlich gewesen, könne ebenfalls keine Täuschung angenommen werden. Wenn schon die erkennbar Dubiosen nicht voll ausgewiesen worden seien, habe es bei den - im einzelnen angeführten - besonderen Verhältnissen der Kommanditgesellschaft auf der Hand gelegen, daß wegen der nicht erkennbar Dubiosen erst recht keine Abschreibungen erfolgt seien. Dies ergebe sich auch unmittelbar aus dem Status per 31. Dezember 1964, die Dubiosen seien dort nur in Höhe von 28.000 DM ausgewiesen, die Forderungen aber in Höhe von rund 407.000 DM und die Forderungen an "Gesellschaft und Kommanditist W. [REDACTED]" mit weiteren 130.000 DM.

d) Aus der - unter Berufung auf das Privatgutachten Dr. Ewert vom April 1967 und August 1969 - geltend gemachten Unterdeckung des Unternehmens (Ende 1963 etwa 458.000 DM und Ende 1964 etwa 283.000 DM) folge nicht, daß auch entsprechende Verluste entstanden seien. Überdies sei dem Beklagten die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft auch insoweit vor seinem Eintritt bekannt gewesen. Der Zeuge Dr. H. [REDACTED] habe ihm schon im September 1963 mitgeteilt, daß er eine Unterdeckung von ca. 1 Mio. bis 1,2 Mio. DM errechnet habe. Aus dem Vermerk des Zeugen N. [REDACTED] vom 16. März 1965 (GA 1418) ergebe sich, daß dem Beklagten an diesem Tage ein Zahlungsplan vorgelegen habe, nach dem die Kommanditgesellschaft für Februar 1965 eine Unterdeckung von 324.000 DM gehabt habe und zum 31. Mai 1965 eine Unterdeckung von rund 237.000 DM zu erwarten gewesen sei.

e) Für seine Behauptung, die Forderung an Vertreter wegen der Lieferung von Musterkollektionen sei in Höhe von 81.419,73 DM zu Unrecht aktiviert worden, sei der Beklagte beweisfällig geblieben.

f) Soweit der Beklagte beanstande, die Verbindlichkeiten seien im Status per 31. Dezember 1964 zu niedrig ausgewiesen worden (statt 191.000 DM hätten sie 362.000 DM betragen), könne er ebenfalls keinen Erfolg haben. Er habe damit gerechnet, daß die Verbindlichkeiten erheblich höher seien als der Status ausgewiesen habe. Das Berufungsgericht begründet im einzelnen, daß der Beklagte bei Abschluß bereit war, Verbindlichkeiten in Höhe von 321.000 DM hinzunehmen; der verbleibende Betrag sei so gering, daß er sich auf seinen Entschluß, den Auseinandersetzungsvertrag abzuschließen, nicht ausgewirkt habe.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand, soweit das Berufungsgericht festgestellt hat, hinsichtlich der erörterten Einzelposten sei ein Irrtum des Beklagten bei Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages entweder nicht bewiesen, widerlegt worden oder aber nicht kausal geworden.

Wegen arglistiger Täuschung kann ein Vergleich zwar auch dann angefochten werden, wenn sich die Anfechtung auf die beim Vergleichsabschluß bestrittenen und zweifelhaften Punkte bezieht; denn im Unterschied zur Irrtumsanfechtung bildet jede arglistige Täuschung, die den Getäuschten zum Abschluß eines Vergleichs bestimmt hat, den er mit diesem Inhalt ohne die Täuschung nicht abgeschlossen haben würde, einen Anfechtungsgrund. Dabei ist der nach § 123 BGB notwendige Kausalzusammenhang schon dann zu bejahen, wenn die getäuschte Partei nur mit einer Täuschung in einem bestimmten Umfange gerechnet

hat, später sich aber herausstellt, daß die Täuschung wesentlich weiter ging. Er ist jedoch zu verneinen, wenn die getäuschte Partei den Vergleich ohne Rücksicht auf den Umfang der Täuschung abgeschlossen hat, oder wenn sie den Umfang der Täuschung erkannt und sich dennoch - in zutreffender Kenntnis des Sachverhalts - zum Abschluß des Vergleichs entschlossen hat (SenUrt. v. 7. 2. 53 - II ZR 213/52, LM BGB § 123 Nr. 4).

Im vorliegenden Falle hatte der Beklagte schon vor Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages die o. a. Wertansätze der Bilanzen als unrichtig bezeichnet. Es ist deshalb insoweit nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung hinsichtlich der arglistigen Täuschung im wesentlichen nur geprüft hat, ob die Bewertungen über die bisherigen Befürchtungen des Beklagten hinaus weitere wesentliche Fehler enthielten.

Soweit sich die Revision gegen die in diesem Zusammenhang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts wendet, kann sie ebenfalls keinen Erfolg haben:

Die Angriffe, die sich auf die nach Schluß der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 1974 eingereichten Schriftsätze des Beklagten stützen, können schon deshalb nicht durchgreifen, weil das Berufungsgericht das dort angekündigte neue Vorbringen nicht berücksichtigen durfte (§ 128 ZPO). Es ist rechtlich auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht diese Schriftsätze nicht zum Anlaß genommen hat, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen (§ 156 ZPO).

Die Rügen der Revision im übrigen - soweit sie nicht schon deshalb unbeachtlich sind, weil sie sich gegen Hilferwägungen des Berufungsgerichts richten,

die für die Entscheidung unerheblich sind - erschöpfen sich in dem unzulässigen Versuch, den vom Berufungsgericht erörterten Tatsachen eine andere Bedeutung oder ein anderes Gewicht zu geben. Sie vermögen nicht die Feststellung auszuräumen, daß der Beklagte vor und bei Vertragsschluß davon ausging, daß das vom Kläger unterbreitete Zahlenmaterial in den hier interessierenden Punkten unrichtig ist. Das Berufungsgericht hat die von der Revision angeführten erheblichen Tatsachen gesehen und gewürdigt. Soweit die Revision aus den Unregelmäßigkeiten, die der Beklagte dem Kläger anlastet (insbesondere angebliche Wechsel- und Scheckkretereien) auf die Unzuverlässigkeit des Klägers schließt und daraus Folgerungen für den Tatbestand des § 123 BGB ableitet, übersieht sie, daß der Beklagte den Kläger ohnehin außerordentlich negativ beurteilt hat. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob insoweit überhaupt eine Offenbarungspflicht bestand; nur dann könnte die Unterlassung der Aufklärung eine Täuschung darstellen. Die vertragswidrige Verwendung der Kapitaleinlage des Beklagten durch den Kläger mag Schadensersatzansprüche begründen; daß damit auch eine arglistige Täuschung verbunden war, vermag die Revision nicht, darzutun.

Ihre Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die angetretenen Beweise (Sachverständigengutachten und Vernehmung der tätig gewordenen Wirtschafts- und Betriebsprüfer) zu der Behauptung, daß Forderungen an Vertreter zu Unrecht aktiviert worden seien, nicht erhoben, kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil aus dem Umstand allein, daß dieser Posten objektiv zu Unrecht berücksichtigt worden ist, nicht entnommen werden kann, daß die Kriterien des § 123 BGB erfüllt sind.

3. Dagegen rügt die Revision mit Recht, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten unter dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung nicht erschöpfend behandelt.

a) Der Beklagte hat nicht nur behauptet, die vorstehend erörterten Einzelposten seien bewußt unrichtig ausgewiesen worden, sondern darüber hinaus vorgetragen, der Kläger habe eine falsche Ertragslage des Gesellschaftsunternehmens vorgespiegelt und der Wahrheit zuwider erklärt, er habe ein "florierendes, im Gewinne befindliches Unternehmen" (GA Bd. I Bl. 120 f). Insoweit ist unstreitig, daß sämtliche hier interessierenden Bilanzen, die der Kläger dem Beklagten vom Zeitpunkt des Eintritts in die Beitrittsverhandlungen bis zum Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages vorgelegt hat, Gewinne ausgewiesen haben: Die vorläufigen Rohbilanzen zum 31. März 1963 schließen mit Gewinnen von 78.760,62 DM und 40.962,25 DM (GA I, 121 i. V. m. dem Gutachten E vom Mai 1966, GA II, 231 ff; ferner Zusatzgutachten E vom 10. 12. 1973, Sonderhefter Bl. 13 ff). Zum 31. Dezember 1963 wurden in der vorläufigen Bilanz ein Gewinn von 44.261,40 DM, in der endgültigen Bilanz ein solcher von 6.963,99 DM ausgewiesen (Gutachten E vom April 1966, Sonderhefter Bl. 4 ff; Gutachten E vom 10. 12. 1973, Bl. 17 ff). Nach der vorläufigen Bilanz zum 31. Dezember 1964, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Vergleich vom 21. April 1965 zwar nicht als feststehend zugrunde gelegt worden ist, aber doch den Ausgangspunkt bildete, betrug der Gewinn 195.595,52 DM.

Nach der Behauptung des Beklagten soll die Gesellschaft jedoch zu allen diesen Zeitpunkten mit Verlusten abgeschlossen haben: zum 31. März 1963 mit 117.337,75 DM (GA I, 121; Gutachten E vom Mai 1966, GA II, 236/37)

bzw. 158.300 DM (Gutachten E. [REDACTED] vom 10. 12. 1973), zum 31. Dezember 1963 mit 93.423,18 DM bzw. 50.242,44 DM (Gutachten E. [REDACTED] vom April 1967) bzw. 93.423,18 DM und 77.078,80 DM (Gutachten E. [REDACTED] vom 10. 12. 1973), zum 31. Dezember 1964 mit mehr als 153.752,14 DM bzw. - bei Zugrundelegung der im Auftrag des Beklagten erstellten Bilanz Dr. H. [REDACTED] - mit mehr als 121.734,99 DM (Gutachten E. [REDACTED] vom 10. 12. 1973, Bl. 5 - 7 i. V. m. Text Nr. 19).

b) Das Berufungsgericht hat zwar im Zusammenhang mit dem Gutachten Dr. E. [REDACTED] erörtert, ob aus dem Umstand, daß eine Unterdeckung des Unternehmens für Ende 1963 in Höhe von 458.000 DM und für Ende 1964 von 283.000 DM bestand (Gutachten E. [REDACTED] vom April 1967 und August 1969), auf einen Verlust in einer entsprechenden Höhe zu schließen sei. Es hat diese Frage - zu Recht - verneint und darauf hingewiesen, daß hieraus nur etwas für die Liquidität des Unternehmens zu entnehmen sei. Den vom Beklagten weiterhin vorgetragenen Gesichtspunkt, daß die Gesellschaft über Jahre hinweg tatsächlich mit Verlust gearbeitet habe, hat es jedoch nicht behandelt und demgemäß auch keine Feststellungen zu der Frage getroffen, welchen Wert das Unternehmen hatte und ob der Beklagte insoweit in erheblicher Weise getäuscht wurde und ein dadurch hervorgerufener Irrtum ursächlich für den Vertragsabschluß vom 21. April 1965 war.

Derartige Feststellungen erübrigten sich nicht schon deshalb, weil es angenommen hat, der Beklagte habe damit gerechnet, daß die hier in Frage stehenden Bilanzen in wesentlichen Punkten in dem Sinne unrichtig sind, daß Aktivposten zu hoch und Passivposten zu niedrig angesetzt wurden. Daraus ergibt sich nicht, daß der Beklagte neben diesen Unrichtigkeiten auch eine negative Ertragslage angenommen und damit den vorliegenden Auseinandersetzungs-

vertrag abgeschlossen hat, gleichviel, ob die Gesellschaft bisher mit Gewinn oder Verlust gearbeitet hat. Die im Auftrag des Beklagten von Dr. H. [REDACTED] zum 31. Dezember 1964 erstellte Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung sprechen für das Gegenteil; sie weisen trotz verschiedener im Sinne des Vortrags des Beklagten vorgenommener Berichtigungen von Einzelposten noch einen Gewinn von 48.272,58 DM auf. Daß aus der Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei sich der schlechten Liquidität des Gesellschaftsunternehmens bewußt gewesen (BU 29), nicht auf die Kenntnis der wahren Ertragslage geschlossen werden kann, ergibt sich aus den vorstehend wiedergegebenen zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts über die Unterdeckung des Unternehmens. Schließlich darf nicht außer acht gelassen werden, daß bei der Beurteilung der Frage, ob eine Gesellschaft in einem bestimmten Jahr einen Gewinn erzielt hat, auch die Ausgangswerte der Bilanz von Bedeutung sind.

Es ist unerheblich, ob es unter diesen Umständen nahe gelegen hat, aus den - vom Beklagten in Kauf genommenen - Unrichtigkeiten der Bilanzen auf eine negative Ertragslage zu schließen. Die Voraussetzungen des § 123 BGB wären auch dann zu bejahen, wenn der Beklagte aus den ihm bekannten Unrichtigkeiten fahrlässig nicht gefolgert hätte, das Unternehmen arbeite mit Verlust und habe keine Ertragskraft (vgl. BGH, Urt. v. 28. 4. 71 - VIII ZR 258/69, LM BGB § 123 Nr. 42, Leitsatz B Bl. 3).

c) Nach dem Vortrag des Beklagten spielte die Ertragslage des Gesellschaftsunternehmens beim Abschluß des vorliegenden Auseinandersetzungsvertrages auch eine nicht unerhebliche Rolle. Das Berufungsgericht hat - allerdings in einem anderen Zusammenhang (BU 22) -

festgestellt, die Parteien hätten eine pauschale Bewertung des Unternehmens vorgenommen, ohne einzelne Bilanzpositionen oder ganze Bilanzen als richtig anzuerkennen. In einem solchen Falle kann aber kein Zweifel daran bestehen, daß dem Ertragswert des Gesellschaftsvermögens ein besonderes Gewicht zuzuerkennen ist. Dieser richtete sich zwar wesentlich nach dem in der Zukunft zu erzielenden Gewinn. Bei der hierbei erforderlichen Schätzung muß jedoch weitgehend auf die (bereinigten) Gewinne der letzten Jahre zurückgegriffen werden. In diesem Zusammenhang könnte überdies das vom Berufungsgericht als richtig unterstellte, aus anderen Gründen aber als unerheblich erachtete Vorbringen des Beklagten (BU 37 f) Bedeutung erlangen, der Kläger habe die Liquidität der Gesellschaft dadurch aufrechterhalten, daß er in erheblichem Umfange durch "Wechsel- und Scheckreitereien" Geld beschaffte.

d) Das angefochtene Urteil beruht daher auf einer Verletzung des § 123 BGB. Es bedarf einer tatrichterlichen Prüfung, ob die Anfechtung unter den dargelegten Gesichtspunkten sachlich begründet ist. Zu diesem Zwecke muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird dabei Gelegenheit haben, auch auf die Rüge der Revision einzugehen, die Auseinandersetzungsvereinbarung verstoße gegen die guten Sitten und sei deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig (vgl. hierzu BGHZ 51, 141, 143; SenUrt. v. 24. 4. 72 - II ZR 81/70, WM 1972, 766).

Zur Vereinfachung des weiteren Verfahrens sei darauf hingewiesen, daß die vorstehend nicht erörterten

Verfahrensrügen der Revision unbegründet sind. Von
einer näheren Erörterung wird nach § 565 a ZPO abgesehen.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe