

Verkündet

am 7. November 1957

Pfauz, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Siegmund G [REDACTED] in L [REDACTED] Bolivien,
Klägers, Berufungs- und
Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma F [REDACTED] & P [REDACTED] Import GmbH,
vertreten durch ihre Geschäftsführer, die Kaufleute
Otto F [REDACTED] und Karl-Heinz P [REDACTED] in F [REDACTED],
V [REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. November 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Fischer,
Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 21. Mai 1957 verkün-
dete Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg wird auf Kosten des
Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Sache befindet sich im dritten Revisionszuge. Auf die Urteile des erkennenden Senats vom 22.9.54 - II ZR 113/53 - und vom 17.12.56 - II ZR 274/55 (BGHZ 22, 370) - wird verwiesen. Ein Teil der darin für erforderlich gehaltenen Prüfungen hat sich dadurch erübrigt, daß der Kläger einmal die Behauptung fallen gelassen hat, die offene Handelsgesellschaft F. [REDACTED] & P. [REDACTED] habe durch ihre Zwischenschaltung in die Teppicheinfuhr in der Zeit vom 1. Juli 1951 bis zum 16. November 1951 einen höheren Zwischengewinn als die zugegebenen 34.600 DM erzielt, und zum anderen die Behauptung, die OHG sei unzulässigerweise auch in den Export von Rohstoffen zwischengeschaltet worden und habe auf diese Weise den Exporterlös der GmbH unrechtmäßig geschmälert.

Im dritten Berufungsverfahren hat der Kläger seine Behauptung, von den Kaufleuten Otto F. [REDACTED] und Karl-Heinz P. [REDACTED] beim Abschluß des notariellen Auseinandersetzungsvertrages vom 16. November 1951 arglistig getäuscht worden zu sein, nur noch darauf gestützt, Otto F. [REDACTED] und Karl-Heinz P. [REDACTED] hätten sich einen zunächst als Provision für K. [REDACTED] & Co. und dann als Provision für E. M. [REDACTED] ausgegebenen Betrag in zuletzt verbuchter Höhe von 102.791,37 DM in die eigene Tasche gesteckt und bei Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages verschwiegen, daß die OHG, wie unstreitig ist, über die von den Prüfern des Klägers (St. [REDACTED] und W. [REDACTED]) erfaßte Zeit hinaus in die Teppicheinfuhr zwischengeschaltet geblieben ist und hierdurch einen Zwischengewinn von 34.600 DM erzielt hat.

Dem Streit über die angeblich veruntreuten 102.791,37 DM liegt folgender Prozeßstoff zugrunde: Die Beklagte hat auf Grund quittierter Rechnung vom 12. De-

zember 1950 (Bl. 207 d. A.) für K [REDACTED] & Co. eine Provision von 79.556,26 DM verbucht. Diese Buchung wurde rückgängig gemacht und durch drei mit dem Namen E. M. [REDACTED] versehene Quittungen über insgesamt 102.791,37 DM ersetzt. Der Kläger stellte fest, daß es weder eine Firma K [REDACTED] & Co. noch einen E. M. [REDACTED] gibt, und folgte hieraus, daß die Buchungen nur Veruntreuungen dieser Höhe verdecken sollten. Die Beklagte trat dem entgegen und behauptete, bei den 102.791,37 DM handle es sich um eine Provision der Vermittlergruppe K [REDACTED] - M [REDACTED] - P [REDACTED] für eine Teppicheinfuhr; die Buchung K [REDACTED] sei auf Grund devisenrechtlicher Beschränkungen storniert worden; den Betrag von 102.791,37 DM habe Heinz F [REDACTED] an M [REDACTED] gezahlt. Zum Beweise hierfür berief sich die Beklagte auf das Zeugnis des Leon Sch [REDACTED] und des Heinz F [REDACTED], eines Bruders eines ihrer beiden Geschäftsführer. Außerdem legte sie Fotokopien dreier Quittungen mit dem Namen E. M. [REDACTED] vor und erklärte, daß Otto F [REDACTED] und Karl-Heinz F [REDACTED] bereit seien, diese Behauptungen eidlich zu bestätigen. Die Beklagte ließ diesen Vortrag selbst nach Erlaß des Beweisbeschlusses vom 17. Oktober 1952, durch den die Vernehmung von Sch [REDACTED] und Heinz F [REDACTED] über diese Behauptungen angeordnet wurde, nicht fallen. In der Schlußverhandlung des ersten Berufungsverfahrens sagten dann diese beiden Zeugen und Otto F [REDACTED] aus, daß rund 96.000 DM an die D [REDACTED] in Ost-Berlin schwarz als Zahlung für devisenrechtlich genehmigte Teppicheinfuhren und rund 6.000 DM an Heinz C [REDACTED] als Provision für die Vermittlung dieses Geschäfts geleistet worden seien.

Das erste Berufungsurteil folgte diesen Angaben, ohne sich damit auseinanderzusetzen, daß dann der gesamte Prozeßvortrag der Beklagten zu diesem Punkte aus Prozeß-



lügen bestand und sich die Geschäftsführer der Beklagten zum Eide für Unwahrheiten erbotten hatten. Nach Aufhebung dieses Urteils und Verweisung der Sache an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts hat dieser die Berufung des Klägers aus einem anderen Grunde abgewiesen. Da hierdurch § 565 Abs. 2 ZPO verletzt wurde, wurde auch dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts hat Beweise erhoben und die Berufung des Klägers erneut zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, festzustellen, daß der unter Nr. 488/51 der Urkundenrolle des Notars Dr. R. in K. geschlossene Vertrag nichtig sei, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision sieht unter Berufung auf RG HRR 1931 Nr. 1484 die Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO als verletzt an, weil der 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts über das dritte Berufungsverfahren entschieden hat. Sie begründet diese Ansicht wie folgt: Nach der Geschäftsverteilung des Berufungsgerichts sei der 2. Zivilsenat zuständig, der auch das erste Berufungsurteil erlassen habe. Die im ersten Revisionsurteil in Anwendung des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgenommene Verweisung an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts sei im zweiten Berufungsverfahren befolgt, aber auch durch das von diesem Senat gefällte Urteil verbraucht worden. Da das zweite Revisionsurteil die Sache zurückverwiesen habe, ohne die Entscheidung ausdrücklich einem bestimmten Senat des Berufungsgerichts zu übertragen, sei der geschäftsplanmäßig zuständige 2. Zivilsenat zur Entscheidung berufen gewesen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn das Revi-

sionsgericht die Sache an einen bestimmten Senat des Oberlandesgerichts verwiesen und dann auch dessen Urteil unter Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht aufgehoben hat, derjenige Senat des Berufungsgerichts zu entscheiden hat, dessen Urteil im zweiten Revisionsverfahren aufgehoben wurde, oder derjenige Senat, der nach der Geschäftsverteilung zuständig ist. Denn im vorliegenden Falle kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts für das dritte Berufungsverfahren zuständig war. Der Senat hat in seinen beiden Urteilen vom 22.9.54 und 17.12.56 zwischen Zurückverweisung und Verweisung unterschieden und unter Zurückverweisung die Entscheidung durch den bisher erkennenden Senat und unter der Verweisung die Entscheidung durch den von ihm bestimmten Senat verstanden. Auch die sachliche Stellungnahme in den beiden Revisionsurteilen ergibt, daß der 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts für das dritte Berufungsverfahren zuständig sein sollte. Im ersten Revisionsverfahren wurde deshalb aufgehoben, und die Sache an den 1. Zivilsenat verwiesen, weil das Berufungsgericht der Sachdarstellung zweier von der Beklagten für ganz andere Behauptungen benannter Zeugen gefolgt war, ohne sich damit auseinanderzusetzen, daß dann der gesamte Prozeßvortrag der Beklagten zu diesem Punkte aus Prozeßlügen bestanden und das Eideseerbieten ihrer Geschäftsführer bewußten Unwahrheiten gegolten haben mußte, und weil begründeter Verdacht bestand, daß die zur Glaubwürdigkeit dieser Zeugen herangezogenen Quittungen entweder gefälscht oder unrichtig waren. Der 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts hat die ihm übertragene Beweisaufnahme nicht veranstaltet, sondern die Klage aus einem anderen Grunde abgewiesen. Da hierdurch § 565 Abs. 2 ZPO verletzt war, wurde auch das zweite Berufungsurteil aufgehoben, damit, wie es in dem Urteil des er-

kennenden Senats vom 17.12.56 wörtlich heißt, "das Berufungsgericht diejenigen Prüfungen vornimmt, die der Senat in seinem Urteil vom 22.9.54 für unerlässlich gehalten und deretwegen er das Berufungsurteil vom 3.3.53 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht verwiesen hat". In dem ersten Revisionsurteil war diese Aufgabe ausdrücklich dem 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zugewiesen worden. Wenn das zweite Revisionsurteil beanstandete, daß dies unterblieben war, und die Sache zur Nachholung der im ersten Berufungsverfahren unterbliebenen Prüfung zurückverwies, so konnte darunter nur verstanden werden, daß sie derjenige Senat vornehmen sollte, dem diese Aufgabe in dem ersten Revisionsurteil anstelle des geschäftsplanmäßig zuständigen 2. Zivilsenats übertragen war, also der 1. Zivilsenat.

II. In der Sache selbst geht das Berufungsgericht als nunmehr unstreitig davon aus, daß die unter den Namen K. [REDACTED] und E. M. [REDACTED] ausgestellten Quittungen gefälscht sind und daß die Beklagte wahrheitswidrig Zahlungen an M. [REDACTED] behauptet und für diese unrichtigen Behauptungen sogar die eidliche Vernehmung ihrer Geschäftsführer angeboten hat. Es hält sich aber davon überzeugt, daß die Beklagte in drei Teilzahlungen insgesamt 95.774,74 DM schwarz an die D. [REDACTED] und 7.016,63 DM an C. [REDACTED] als Provision gezahlt hat. C. [REDACTED] habe der Beklagten einen Abschluß mit der D. [REDACTED] über Teppiche vermittelt. Als Kaufpreis seien der Devisenstelle nur rund 400.000 DM genannt worden. Diesen Betrag habe die Beklagte ordnungsmäßig mit ihr erteilten Zahlungsbewilligungen beglichen. Der mit der D. [REDACTED] vereinbarte Kaufpreis sei aber in Wirklichkeit um 95.774,74 DM höher gewesen. Diesen Betrag habe die Beklagte unter Verstoß gegen die Devisenvorschriften zusätz-

lich zu zahlen versprochen und gezahlt. Um ihr Devisenvergehen zu tarnen, habe sie die 95.774,74 DM zusammen mit der für dieses Geschäft an C. [REDACTED] tatsächlich gezahlten Provision einheitlich als Provision verbucht und hierzu Quittungen verwendet, die Namen von gar nicht existierenden Personen trügen. Das Devisenvergehen sei auch der Grund für die Einlassung der Beklagten bis zur Schlußverhandlung im ersten Berufungsverfahren gewesen. Das Berufungsgericht gründet seine Überzeugung einmal darauf, daß es sich bei dem Teppichgeschäft mit der D. [REDACTED] um ein Interzonen (Ost/West-) Geschäft gehandelt hat und daß nach der Aussage des Zeugen Walter S. G. [REDACTED] Schwarzzahlungen wenn auch nicht an der Tagesordnung gewesen, so doch vorgekommen sind, und zum anderen auf die Aussage von Heinz F. [REDACTED] und Sch. [REDACTED], deren Darstellung es urkundlich unterstützt findet.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht zwei der drei an die D. [REDACTED] angeblich geleisteten Schwarzzahlungen für urkundlich nachgewiesen ansieht, obwohl die drei über insgesamt 95.774,74 DM vorliegenden Quittungen nicht den Firmenstempel der D. [REDACTED] tragen und den zugrunde liegenden Kaufvertrag nicht näher angeben. Das ist in mehrfacher Hinsicht unrichtig. Was das Berufungsgericht als urkundlich nachgewiesen angesehen hat, ist, daß und auf welche Weise die Beklagte die für die beiden ersten Schwarzzahlungen an die D. [REDACTED] benötigten Beträge nach B. [REDACTED] geschafft hat. Diesen Nachweis hat es durch die in den Hüllen Bl. 375 R und 391 befindlichen Belege als geführt erachtet. Das ist bedenkenfrei. Ferner hat das Berufungsgericht nicht bloß zwei, sondern drei Zahlungen an die D. [REDACTED] als belegt angesehen. Auch diese Annahme ist rechtlich einwandfrei; sie wird getragen durch die drei vorgelegten Quittungen über insgesamt 95.774,74 DM, die mit dem Namen Neuen unterzeichnet sind, und die von Herbert N. [REDACTED], einem Angestellten der D. [REDACTED],

abgegebene unterschriftlich beglaubigte Erklärung (Hülle Bl. 73 R), einen Betrag dieser Höhe in drei Teilbeträgen "für seine Auftraggeber als Ausgleich für die Lieferung von Teppichen vereinnahmt" zu haben. Endlich hat das Berufungsgericht die mit dem Namen Neuen unterschriebenen Quittungen auch nicht als Urkundenbeweis gewertet, sondern in ihnen unter Hervorhebung ihrer Mängel lediglich eine Bestätigung der von Heinz F. [REDACTED] und Sch. [REDACTED] gegebenen Darstellung gesehen. Dies war nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte bereits von K. [REDACTED] und M. [REDACTED] Scheinquittungen vorgelegt hat. An der getroffenen Feststellung war das Berufungsgericht auch nicht durch das erste Revisionsurteil gehindert. Die dort auf S. 7 angestellte Erwägung: Auch wenn davon auszugehen sei, daß 102.791,37 DM an die D. [REDACTED] und C. [REDACTED] gezahlt worden seien, bestehe kein Zweifel, daß die Beklagte den Kläger arglistig getäuscht habe, weil sie diese Zahlungen vor Abschluß des angefochtenen Auseinandersetzungsvertrages nach ihrem eigenen Vortrag als Provisionszahlungen ausgegeben habe, bindet nicht, da sich auf Grund der Vernehmung von W. [REDACTED] ein ganz anderer Sachverhalt ergab. Danach hat W. [REDACTED] bemerkt, daß die verbuchten Beträge falsch belegt waren, und nur darauf Wert gelegt, daß die Beträge "rausgegangen" sind, während ihm ganz gleichgültig war, ob der Empfänger nun K. [REDACTED], M. [REDACTED] oder wie sonst hieß, und er den Auseinandersetzungsvertrag auf Grund der ihm erteilten Vollmacht auch dann geschlossen haben würde, wenn die Beklagte die D. [REDACTED] und C. [REDACTED] als die wahren Zahlungsempfänger genannt hätte.

Das Berufungsgericht hebt hervor, daß ein urkundlicher Nachweis dafür fehle, daß und auf welchem Wege die Beklagte das für den dritten Teilbetrag ihrer Schwarz-
zäh-

lung an die D. benötigte Geld nach B. geschafft habe. Aber auch ohne einen solchen Nachweis glaubt es Heinz F., daß er auch diesen Teilbetrag an die D. gezahlt habe. Die Revision macht demgegenüber geltend, damit setze sich das Berufungsurteil darüber hinweg, daß im ersten Revisionsurteil gesagt ist, die Feststellung, daß an die D. und C. 102.791,37 DM gezahlt worden seien, habe ganz besonderer Begründung bedurft. Insoweit übersieht die Revision wie bei ihrer zuvorörterten Rüge, daß das Berufungsgericht nicht die dritte Schwarzzahlung an die D., sondern seine Annahme, daß die Beklagte den hierfür benötigten Betrag in B. verfügbar hatte, bloß auf die Aussage von Heinz F. gestützt hat. Denn die Annahme der Aushändigung der dritten Schwarzzahlung an die D. ist nicht nur auf die Aussage von Heinz F. gestützt, sondern auch darauf, daß über alle drei Teilzahlungen je eine Quittung mit dem Namen Neuen vorliegt und daß Neuen unterschriftlich beglaubigt erklärt hat, die der Beklagten quittierten Beträge für Teppichlieferungen empfangen zu haben.

Das Berufungsgericht meint, die Glaubwürdigkeit Sch. werde nicht durch die Aussage F. in Frage gestellt. Es führt insoweit aus, F., den es gleichfalls für glaubwürdig erachtet, habe zwar bekundet, Sch. habe sich gegen ein entsprechendes Integelt bereit erklärt, dem Kläger zu helfen, und hieraus folgere der Kläger, Sch. sei ein gekaufter Zeuge. Dieser Punkt sei aber bei den insoweit widersprechenden Aussagen von F. und Sch. ungeklärt, möglicherweise sei F., der Sch. immerhin mit einem bestimmten Auftrag aufgesucht habe, eine falsch verstandene Äußerung Sch. verfänglich erschienen. Da sich insoweit Aussage gegen Aussage gegenüberstanden, war das Grund genug, diesen Punkt für unbewiesen anzusehen. Daß das Berufungsgericht noch

die Möglichkeit eines Mißverständnisses erwog, statt sich auf die Beurteilung von Tatsachen zu beschränken, stellt entgegen der Ansicht der Revision keine Verletzung des § 286 ZPO dar.

Zu beanstanden ist dagegen, daß C [REDACTED] nicht vernommen worden ist. Diese Unterlassung rechtfertigt das Berufungsurteil damit, daß die Parteien der angeblichen Provisionszahlung an C [REDACTED] bloß untergeordnete Bedeutung beimessen hätten, weil sie ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 17.2.53 auf die Vernehmung dieses Zeugen verzichtet hätten. Dieser Verzicht bezog sich aber auf die durch den Beweisbeschluß vom 17.10.52 (Bl. 134 d. A.) angeordnete Vernehmung darüber, daß K [REDACTED] und M [REDACTED] kein Teppichgeschäft vermittelt und dafür auch keine Provision von 102.791,37 DM erhalten hätten, Tatsachen, die inzwischen unstreitig geworden waren. Außerdem hatte der Kläger in seinem Schriftsatz vom 27.3.57 (Bl. 345) zu der nunmehr entstandenen und bestrittenen Frage, ob C [REDACTED] 7.016,63 DM Provision erhalten habe, vorgetragen, C [REDACTED] sei nicht vernommen und die Beklagte habe von ihm lediglich Quittungen in Höhe von 4.841,23 DM vorgelegt. Also konnte dem weit früheren Vernehmungsverzicht weder entnommen werden, er beziehe sich auf diese Frage, noch, der Kläger lege der Vernehmung C [REDACTED] nur untergeordnete Bedeutung bei. Die Nichtvernehmung dieses Zeugen kann aber der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Wäre selbst davon auszugehen, daß C [REDACTED] nichts erhalten hat und daß Otto F [REDACTED] und Karl-Heinz P [REDACTED] den ganzen angeblich C [REDACTED] als Provision gezahlten Betrag veruntreut haben, so ist das für die Täuschungsanfechtung unerheblich. Denn, wie bereits im ersten Revisionsurteil ausgesprochen worden ist, berechtigen zur Anfechtung eines Vergleichs, der über Verfehlungen bestimmten Umfangs geschlossen wird, nur größere unaufgedeckt gebliebene Veruntreuungen. Und für

die Beurteilung der Glaubwürdigkeit spielt es keine Rolle, wenn zu den hervorgetretenen Verfehlungen von Otto F. [REDACTED] und Karl-Heinz P. [REDACTED] und der unaufrichtigen Prozeßführung bis zum Schluß des ersten Berufungsverfahrens noch eine unwahre Angabe über den angeblich C. [REDACTED] gezahlten Provisionsbetrag hinzukäme.

III. Der Kläger hat behauptet: Infolge der Verbuchung der 95.774,74 DM als Provision seien die Bilanzen per 31. 12.50 und 31.3.51 unrichtig gewesen; der Bewertung des Warenbestandes seien die den schwarz gezahlten Teil des Kaufpreises nicht ausweisenden Rechnungen zugrunde gelegt worden; auf diese Weise habe sich die Verwendung der gefälschten Provisionsquittungen über die auf dem Unkostenkonto vorgenommenen Falschbuchungen auf die dem Auseinandersetzungsvergleich zugrunde gelegten Bilanzen ausgewirkt und zu einer arglistigen Täuschung des Klägers geführt. Das Berufungsgericht hat demgegenüber festgestellt, daß am 31. März 1951 von den von der D. [REDACTED] bezogenen Teppichen nur noch Ware zum Rechnungsbetrag von etwa 30.000 DM vorhanden gewesen sei, daß dieser Warenbestand bei Berücksichtigung des schwarz gezahlten Kaufpreises um etwa 7.200 DM hätte höher bewertet werden müssen und daß W. [REDACTED] und Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED], die beide beim Abschluß des notariellen Auseinandersetzungsvertrages als Vertreter des Klägers auftraten, diesen Vertrag auch geschlossen haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß die als Provision verbuchten 95.774,74 DM in Wirklichkeit schwarz an die DEAG gezahlter Kaufpreis waren. Es meint, die Herbeiführung eines nur geringfügig unter dem Wert liegenden Bestandsausweises könne nicht als eine selbständige Täuschungshandlung gewertet werden, keinesfalls sei sie aber für den Abschluß des notariellen Vertrages vom 16. November 1951 ursächlich gewesen.

Die Revision rügt insoweit Verletzung des § 565 Abs. 2 ZPO. Das erste Revisionsurteil (S. 8) hat die Frage, ob die bewußt falsche Angabe, die 102.791,37 DM stellten Provision dar, für den Vergleich vom 16. November 1951 ursächlich sei, unter einem ganz anderen Gesichtspunkt behandelt, nämlich unter dem Gesichtspunkt, ob der angeblichen Zahlung an die D. auch ein entsprechender Wareneingang gegenübersteht. Das Berufungsgericht hat dagegen festgestellt, daß die Beklagte für die von der D. bezogene Ware mehr bezahlt hat. Es hat daher Recht, wenn es sich im Hinblick auf diesen Sachverhalt nicht an das erste Revisionsurteil gebunden erachtet hat.

Die Revision hat auch nicht Recht, wenn sie die Frage nach der Berechtigung der Täuschungsanfechtung aus der Person des Walter G. und nicht danach beurteilt wissen will, ob W. und Dr. F. arglistig getäuscht worden sind. W. und Dr. F. haben den notariellen Vertrag vom 16. November 1951 als Vertreter des Klägers abgeschlossen und hatten hierzu Vollmacht. Nach § 166 BGB ist daher ihre Kenntnis von den Dingen maßgebend. Daß Walter G. der Generalbevollmächtigte des Klägers war und daß der Vertrag mit der OHG von Walter G. abgeschlossen und gleichfalls angefochten worden ist, ändert hieran nichts; dabei kann ganz außer Betracht bleiben, daß der Kläger bloß die Nichtigkeit des notariellen Vertrages festgestellt haben will und daß die Entscheidung über den gestellten Antrag nicht hinausgehen darf.

Soweit sich die Revision aber gegen die Feststellung wendet, daß W. und Dr. F. den Vertrag auch dann geschlossen haben würden, wenn ihnen die D. als der Zahlungsempfänger genannt worden wäre, bewegt sie sich auf dem ihr nicht zugänglichen tatsächlichen Gebiet.

IV. Das Berufungsurteil hält es für unerheblich, daß bei Abschluß des Vertrages vom 16. November 1951 nicht offenbart wurde, daß die OHG auch nach Beendigung der von St. [REDACTED] und W. [REDACTED] veranstalteten Prüfung in Teppich-einführen zwischengeschaltet geblieben ist und so noch einen an sich der GmbH zustehenden Gewinn von 34.600 DM abgeschöpft hat. Denn, so stellt das Berufungsgericht fest, W. [REDACTED] habe mit der Fortsetzung dieser Abschöpfungstaktik gerechnet und bei der Bewertung des Geschäftsanteils des Klägers einen r u n d e n Betrag von 90.000 DM für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 1951 hinzugesetzt, was einem angenommenen Bruttogewinn von 225.000 DM entsprochen habe.

Die Revision rügt insoweit, daß die Kenntnis von W. [REDACTED] die Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB nicht trage, da W. [REDACTED] und Dr. F. [REDACTED] als Gesamtvertreter gehandelt hätten. Die Berechtigung dieser Rüge kann dahingestellt bleiben, denn die unzulässige Abschöpfung eines Zwischen- gewinns von 34.600 DM erhöhte den Wert des Geschäftsanteils des Klägers nur um 11.533 DM, und das ist ein Betrag, der gegenüber den auch von Dr. F. [REDACTED] rund hinzugesetzten 90.000 DM nicht ins Gewicht fällt.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Dr. Reinicke