

Verkündet
am 29. Mai 1958

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

- 1.)
2.)
3.) des Helfers in Steuersachen Wilhelm B [REDACTED]
in W [REDACTED], T [REDACTED]straße,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

- 1.) den Kaufmann Friedrich B a [REDACTED] in I [REDACTED],
S [REDACTED]
2.)

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Schleswig
vom 2. November 1956 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann Bai [REDACTED] errichtete am 1. Oktober 1948 eine Einzelfirma, die sich mit der Herstellung von Strickjacken befaßte. Im Herbst 1949 beteiligte sich die Ehefrau des Beklagten an dem Unternehmen als Kommanditistin mit einer Einlage von 10.000 DM. Die Gesellschaft wurde in das Handelsregister eingetragen.

Im Spätherbst trat der Beklagte mit dem Kläger in Verhandlungen. Dieser suchte für das Kapital seiner Ehefrau eine Geschäftsbeteiligung, während der Beklagte das Kapital seiner Ehefrau aus dem Unternehmen des Kaufmanns Bai [REDACTED] herausziehen und anderweit anlegen wollte. Diese Verhandlungen führten nach einem längeren Schriftwechsel zwischen den Parteien und unter späterer Hinzuziehung des Kaufmanns Bai [REDACTED] zu den zwei Verträgen vom 21. Februar und vom 22. Februar 1952. Nach dem ersten dieser Verträge trat der Kläger in die Gesellschaft als Kommanditist mit einer Einlage von 25.000 DM ein; diese Einlage sollte bis zum 1. Juli 1952 gezahlt werden. Nach dem zweiten Vertrag schied die Ehefrau des Beklagten gegen eine Abfindung von 7.000 DM aus der Gesellschaft aus. Von dieser Abfindungssumme zahlte der Kläger alsbald 6.000 DM; der Restbetrag sollte von der Gesellschaft gezahlt werden. Diese Zahlung steht noch aus. Nach dem weiteren Inhalt dieses Vertrages sollte der Beklagte, der für die Gesellschaft eine Bürgschaft für ihren Bankkredit in Höhe von 10.000 DM übernommen hatte, von dieser Bürgschaftsverpflichtung bis zum 1. Juli 1952 freigestellt werden. Im April 1952 wurde der Gesellschaftsvertrag abermals geändert. Nunmehr wurde der Kläger neben Bai [REDACTED] persönlich haftender Gesellschafter, während die Ehefrau des Klägers an seine Stelle mit einer Kommanditeinlage von 25.000 DM in die Gesellschaft eintrat. Bald danach kam es zu Unstimmigkeiten zwischen dem Kläger und Bai [REDACTED]. Auf Verlangen des Klägers verzichtete darauf-

hin Bai [REDACTED] auf seine Rechte aus der Geschäftsführung. Im April 1953 wurde Baireuther durch Urteil aus der Gesellschaft ausgeschlossen. Im Juli 1953 mußte der Kläger den Betrieb wegen Unwirtschaftlichkeit stilllegen und im Herbst 1953 liquidieren. Den hierdurch erlittenen Verlust beziffert der Kläger auf insgesamt 25.000 bis 30.000 DM.

Grundlage für die Februarverträge bildete die zum 31. Dezember 1951 aufgestellte Bilanz des Unternehmens. Nach der Behauptung des Klägers ist diese Bilanz zu Täuschungszwecken bewußt falsch aufgestellt worden, indem sie den Status der Gesellschaft um einen Betrag von etwa 10.000 DM zu günstig auswies. In Wirklichkeit sei das Unternehmen im Zeitpunkt des Abschlusses der Februarverträge konkursreif gewesen. An der bewußten Falschaufstellung der Bilanz habe Bai [REDACTED] neben dem Beklagten mitgewirkt. Durch diese Täuschung sei er - der Kläger - zum Abschluß der Februarverträge veranlaßt worden. Der Beklagte hafte ihm daher für den Schaden, der ihm und seiner Ehefrau durch seine Beteiligung an dem Unternehmen entstanden sei. Mit der Klage macht er einen Teilbetrag von 10.000 DM geltend. Der zunächst auch gegen Bai [REDACTED] gerichteten Klage ist in den Vorinstanzen rechtskräftig stattgegeben worden.

In einem gegen die Beklagten gerichteten Strafverfahren ist Bai [REDACTED] wegen dieser Vorfälle rechtskräftig wegen Betrugsversuchs zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden, während der Beklagte mangels Beweises freigesprochen worden ist.

Der Beklagte hat die Klagebehauptungen bestritten. Er hat insbesondere geltend gemacht, daß er mit der Aufstellung der Bilanz nichts zu tun gehabt und auch nicht gewußt habe, daß diese in den einzelnen von den Sachverständigen beanstandeten Punkten falsch gewesen sei. Im üb-



rigen sei es für den Entschluß des Klägers ohne Belang gewesen, daß die Bilanz per 31. Dezember 1951 gewisse Unrichtigkeiten ausgewiesen habe. Des weiteren sei zu berücksichtigen, daß der Schaden des Klägers im wesentlichen durch dessen schlechte Geschäftsführung in der Folgezeit entstanden sei. Außerdem hat der Beklagte gegen die Klageforderung aufgerechnet, weil er aus der Bürgschaft für die Gesellschaft in Höhe von 6.052,54 DM in Anspruch genommen sei und weil außerdem seine Ehefrau - sie hat ihm diesen Anspruch abgetreten - noch einen Anspruch aus dem Vertrag vom 22. Februar 1952 in Höhe von 1.000 DM habe.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 7.222,06 DM stattgegeben, wobei es ein Mitverschulden des Klägers an dem entstandenen Schaden angenommen und die Aufrechnung mit der Gegenforderung in Höhe von 1.000 DM für begründet erachtet hat. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg, während das Oberlandesgericht auf die Berufung des Klägers der Klage im vollen Umfang stattgegeben hat. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht stellt an Hand des Gutachtens des Sachverständigen Dr. N. fest, daß die zum 31. Dezember 1951 aufgestellte Bilanz in Höhe eines Betrages von insgesamt 8.697,53 DM falsch gewesen ist. Von dieser Feststellung ist für die Revisionsinstanz auszugehen, da sie auch von der Revision nicht angegriffen wird. Weiter ist für die Revisionsinstanz von Bedeutung, daß der Beklagte unstreitig dem Kläger diese Bilanz vor Abschluß der Februarverträge übersandt hat.

2.) An Hand einer sehr eingehenden Würdigung der hier

in Betracht kommenden tatsächlichen Umstände kommt das Berufungsgericht sodann zu der weiteren Feststellung, daß der Beklagte auch vor Abschluß der Februarverträge gewußt hat, daß die Bilanz per 31. Dezember 1951 falsch gewesen ist. Dabei läßt das Berufungsgericht ausdrücklich die weitere Frage offen, ob der Beklagte neben Baireuther auch an der Aufstellung der Bilanz beteiligt gewesen ist.

Diese Feststellung greift die Revision mit einer Reihe verfahrensrechtlicher Rügen an.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei der Feststellung nicht berücksichtigt, daß es sich bei dem Beklagten um einen Helfer in Steuersachen mit einer ausgedehnten Praxis handele, der nach der Lebenserfahrung davor zurückschreke, durch betrügerische Machenschaften seinen Ruf und seine Praxis zu gefährden. Diese Rüge der Revision ist unbegründet. Denn aus dem angefochtenen Urteil geht an zahlreichen Stellen sehr wohl hervor, daß sich das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen des Umstandes bewußt war, daß der Beklagte von Beruf ein Helfer in Steuersachen ist. Auch läßt sich nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, nach der Lebenserfahrung der Satz aufstellen, daß bei einem Helfer in Steuersachen ein Verhalten, wie es das Berufungsgericht festgestellt hat, ausgeschlossen sei.

Die Revision legt des weiteren dar, daß es sich bei der vom Berufungsgericht angenommenen Bilanzfälschung um ein ausgesprochen plummes Manöver handeln würde, mit dessen Aufdeckung der Beklagte als versierter Buchprüfer ohnehin in aller Kürze habe rechnen müssen. Die Revision meint, der Beklagte hätte nach der Lebenserfahrung unzweifelhaft die Fälschung geschickter begangen, wenn er eine solche überhaupt in den Bereich seiner Vorstellungen gezogen hätte. Hieraus entnimmt die Revision die Folgerung, daß es gegen die Denkgesetze verstoße, daß ein versierter Buchprüfer

eine völlig unzureichende Bilanzfälschung vornehme. Diese Darlegungen der Revision sind nicht zwingend. Zunächst läßt sich nicht einmal sagen, daß es sich vorliegendenfalls "um eine völlig unzureichende Bilanzfälschung" gehandelt habe. Das zeigt die Notwendigkeit umfangreicher Ermittlungen und Feststellungen durch Heranziehung gerichtlicher Sachverständiger in dem vorausgegangenen Strafverfahren und in dem vorliegenden Zivilprozeßverfahren, um den Sachverhalt aufzuklären. Hinzu kommt, daß sich nach der Lebenserfahrung auch nicht der von der Revision angeführte Satz aufstellen läßt. Die Lebenserfahrung eines Richters erweist vielmehr das Gegenteil. Schließlich ist es entgegen der Auffassung der Revision auch nicht aus Rechtsgründen zu beanstanden, daß sich das Berufungsgericht bei seiner sorgfältigen Beweiswürdigung nicht auch noch mit dem von der Revision angezogenen Umstand ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Es ist in Fällen der vorliegenden Art nicht die Aufgabe des Tatrichters, bei seiner Beweiswürdigung auch noch Erwägungen darüber anzustellen, warum eine Fälschung in dieser und nicht in jener Art begangen worden ist.

3.) Weiterhin stellt das Berufungsgericht fest, daß der Kläger durch die falsche Bilanz über die wahre Vermögenslage des Unternehmens getäuscht und auf diese Weise zum Abschluß der Februarverträge veranlaßt worden sei. Auch dagegen wendet sich die Revision. Sie legt dar, den Kläger habe bei den Vorverhandlungen in erster Linie die technische Seite des Betriebes und nicht so sehr die wirtschaftlichen Zusammenhänge interessiert und er habe deshalb in die Buchführung der Gesellschaft niemals Einblick genommen. Bei dieser Sachlage könne eine Bilanz, die den versierten Fachmann habe zur Vorsicht mahnen müssen, nicht den entscheidenden Irrtum im Kläger hervorgerufen haben. Diese Gedankenführung der Revision ist nicht zwingend. Bei diesen Darlegungen handelt es sich um Erwägungen tatsächlicher Art,

für die in der Revisionsinstanz kein Raum mehr ist.

4.) Aus den vorstehend angeführten Feststellungen entnimmt das Berufungsgericht eine unerlaubte Handlung des Beklagten gemäß § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB. Auch das hält die Revision nicht für richtig, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erkennen ließen, daß der Vorsatz des Beklagten auch eine Vermögensschädigung des Klägers umfaßt habe. Dabei weist die Revision auf eine Stelle im Berufungsurteil hin, wonach der Beklagte offensichtlich damit gerechnet habe, "daß der tatsächlich sehr viel höhere Verlust des Unternehmens im Jahre 1951 durch die Geldbeträge, die der Kläger in das Unternehmen hineinstecken würde, allmählich aufgeholt werden könnte".

Auch diese Rüge der Revision ist unbegründet. Zunächst ist der Revision entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht sehr eingehende Feststellungen über den Vorsatz des Beklagten - allerdings im Zusammenhang mit § 826 BGB, aber diese gelten auch für die Anwendung des § 823 Abs.2 BGB - getroffen hat. Sodann ist zu sagen, daß die von der Revision angeführte Stelle des Berufungsurteils sich auf etwas völlig anderes bezieht und mit der Feststellung über den Schädigungsvorsatz des Beklagten nicht im Widerspruch steht. Das Berufungsgericht sagt an der angeführten Stelle lediglich, daß der Umstand, daß der Beklagte nach dem Vertrag vom 22. Februar 1952 von seiner Bürgschaftsverpflichtung gegenüber der Hausbank der Gesellschaft erst bis zum 1. Juli 1952 freigestellt werden sollte, nicht gegen seine Kenntnis von der Unrichtigkeit der Bilanz spreche. Wenn man diesen Zusammenhang berücksichtigt, dann wird deutlich, daß die hier in Betracht kommende Stelle nicht dagegen spricht, daß der Beklagte - wie das Berufungsgericht feststellt - bei seiner Täuschung den (bedingten) Vorsatz einer Schädigung des Klägers gehabt hat.

5.) Das Berufungsgericht hält den Einwand eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers deshalb für unbegründet, weil dieser Einwand nur bei fahrlässigem Handeln des Ersatzpflichtigen zulässig sei. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Begründung rechtlich bedenklich ist. Denn nach der feststehenden, auch im Schrifttum gebilligten Rechtsprechung des Reichsgerichts ist selbst gegenüber vorsätzlichen Schädigungen die Beachtung eines mitwirkenden auf Fahrlässigkeit beruhenden Verschuldens des Geschädigten nicht ausgeschlossen (RGZ 76, 323). Jedoch müssen für eine solche Beachtung, wie das Reichsgericht immer wieder betont hat (vgl. etwa RGZ 130, 6; 148, 587; 156, 239; 162, 208), besondere Umstände vorliegen; im Regelfall kann der vorsätzlich handelnde Schädiger den von ihm angerichteten Schaden auf dem Umweg über § 254 BGB nicht auf den Geschädigten abwälzen. Das gilt namentlich dann, wenn es sich um eine Schadensersatzpflicht handelt, die auf einer arglistigen Täuschung oder einer sittenwidrigen Schadenszufügung beruht (RG HRR 1928 Nr. 1572; 1935 Nr. 923). Für das Vorliegen solcher besonderen Umstände, die eine Berücksichtigung des Einwands eines mitwirkenden Verschuldens ausnahmsweise gestatten, gibt der Parteivortrag des Beklagten keinen Anhaltspunkt. Auch die Revision gibt in dieser Hinsicht keinen geeigneten Hinweis tatsächlicher Art. Daher kann der Ansicht des Berufungsgerichts, daß hier für die Berücksichtigung eines etwaigen mitwirkenden Verschuldens des Klägers kein Raum sei, im Ergebnis nicht entgegengetreten werden.

6.) Was die Höhe der Ersatzpflicht anlangt, so ist das Berufungsgericht der Meinung, daß der Beklagte (neben Baireuther) dem Kläger den ganzen Schaden zu ersetzen habe, den dieser durch seine Beteiligung an dem Unternehmen, zunächst als Kommanditist und sodann als persönlich haftender Gesellschafter, erlitten habe. Bei der Berechnung dieses Schadens stellt das Berufungsgericht zunächst fest, daß der Kläger insoweit insgesamt 28.550 DM aufgewendet hat.

Von diesem Betrag setzt das Berufungsgericht sodann 4.000 DM ab, die der Kläger nach seiner eigenen Darstellung bei der Liquidation des Betriebes erzielt hat.

Gegen diese Schadenberechnung wendet sich die Revision. Sie macht geltend, daß der Kläger bereits Anfang Juni 1952 auf Grund eines beigezogenen Gutachtens erkannt habe, daß die Ziffern der Bilanz per 31. Dezember 1951 unrichtig waren. Die Revision meint, der Kläger habe von dem Zeitpunkt an den Betrieb nicht mehr fortführen und namentlich kein weiteres Kapital mehr investieren dürfen. Daran habe er sich jedoch nicht gehalten, so daß dadurch eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs eingetreten sei.

Auf diese Revisionsrüge kommt es für den vorliegenden Rechtsstreit nicht an, da der Kläger nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts vor dem von der Revision für maßgeblich erachteten Zeitpunkt jedenfalls mehr als 14.000 DM - das sind die Klagesumme und der erzielte Liquidationserlös - für seine Beteiligung an dem Unternehmen aufgewendet hat. Für die Klagesumme muß daher der Beklagte nach den im übrigen rechtsirrtumsfreien Ausführungen des Berufungsgerichts zumindest eintreten.

7.) Schließlich befaßt sich das Berufungsgericht noch mit der vom Beklagten erklärten Aufrechnung mit angeblichen Gegenforderungen. Mit Recht hält das Berufungsgericht diese Aufrechnung für unzulässig, da ihr die Vorschrift des § 393 BGB entgegensteht. Bei dieser Rechtslage erübrigt es sich, auf eine weitere Hilfsbegründung des Berufungsgerichts und eine gegen diese Hilfsbegründung gerichtete Rüge der Revision einzugehen.

Nach alledem erweist sich die Revision des Beklagten

als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97
ZPO zurückzuweisen ist.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Nörr Liesecke Dr.Reinicke