

Verkündet

am 11. März 1953

Fieser, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V ö l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Willi W [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägers und Revisions-
klägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Walter N [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagten und Revisions-
beklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. März 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Fischer,
Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26.
Februar 1952 aufgehoben und die Sache zur anderwei-
ten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 2. Oktober 1950 eine Kommanditgesellschaft gegründet, in die der Kläger als persönlich haftender Gesellschafter, der Beklagte als Kommanditist mit einer Einlage in Höhe von DM 10.000 eintrat. Der Beklagte kam seiner Einlageverpflichtung im Laufe des November 1950 nach und gewährte ausserdem der Gesellschaft ein Darlehen in Höhe von weiteren DM 10.000. Im Dezember 1950 stellte der Beklagte, dem die Buchführung in der Gesellschaft oblag, einen erheblichen Kassenfehlbestand fest. Diese Feststellung nahm er zum Anlass, einen Buchsachverständigen mit der Prüfung der Geschäftsbücher und Geschäftsvorfälle zu beauftragen. Dieser Buchsachverständige kam in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass ein Fehlbestand von mindestens DM 18.000, wahrscheinlich sogar von DM 25.000 bis DM 27.000 vorhanden sei, für den der Kläger verantwortlich sei.

Daraufhin kam es nach vorausgegangenen mündlichen Verhandlungen am 16. Januar 1951 im Büro des späteren Prozessbevollmächtigten des Beklagten zwischen den Parteien und dem späteren Prozessbevollmächtigten des Klägers zu einer abschliessenden Besprechung und zur Niederlegung einer notariellen Vereinbarung. Die Parteien einigten sich, dass die Gesellschaft mit Wirkung vom 31. Dezember 1951 aufgelöst sei und die Gesellschafter verpflichtet seien, die zur Löschung notwendigen Erklärungen dem Handelsregister gegenüber abzugeben. Ferner verpflichtete sich der Kläger zur sofortigen Zahlung von DM 1.000, zur weiteren Zahlung von DM 16.500 in monatlichen Teilbeträgen von DM 1.000 sowie zur Zurückgabe einiger dem Beklagten gehöriger Gegenstände, während der

-3-

Beklagte sich zur Rückgabe der noch in seinem Besitz befindlichen Bücher und Geschäftsunterlagen verpflichtete. Schliesslich unterwarf sich der Kläger hinsichtlich seiner Zahlungsverpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Als der Kläger einige Tage nach Abschluss dieser Vereinbarung wieder in den Besitz der Geschäftsunterlagen kam, beauftragte er seinerseits nacheinander 2 Buchsachverständige mit der Prüfung der Bücher. Diese kamen übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass ein Fehlbetrag von DM 25.000 vorhanden sei, der jedoch zu Lasten des Beklagten gehe. Daraufhin verweigerte der Kläger die Erfüllung des notariellen Vertrages vom 16. Januar 1951 und focht diesen Vertrag wegen arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung an. Gegenüber einer nunmehr vom Beklagten eingeleiteten Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde hat der Kläger beantragt, diese für unzulässig zu erklären und festzustellen, dass der Vergleich vom 16. Januar 1951 nichtig sei. Der Beklagte hat Widerklage erhoben und beantragt, den Kläger zur Abgabe der Erklärung, die für die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister erforderlich ist, und zur Herausgabe der im Vergleich genannten Gegenstände zu verurteilen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und den Kläger nach dem Antrag der Widerklage verurteilt. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren sowie die Abweisung der Widerklage weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht verneint das Vorliegen einer arglistigen Täuschung seitens des Beklagten, ohne auf die dahingehenden Beweisanträge des Klägers einzugehen. Bei dieser tatsächlichen Feststellung geht das Berufungsgericht von der übereinstimmenden Erklärung der Parteien aus, dass für den ermittelten Kassenfehlbestand eine dritte Person nicht verantwortlich gemacht werden könne. Aus dieser Erklärung folgert das Berufungsgericht, dass also nur der Kläger oder der Beklagte dafür in Betracht komme und dass daher der Kläger auch ohne vorherige Einsicht in die Geschäftsbücher aus eigener Sachkunde habe entscheiden können, wer von ihnen beiden für den Fehlbestand verantwortlich sei. Daher könne eine arglistige Täuschung seitens des Beklagten nicht in Frage kommen.

Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts mit zutreffenden Erwägungen an. Der entscheidende Fehler in dem Gedankengang des Berufungsgerichts besteht darin, dass es meint, dass von den beiden Parteien nur der eine oder der andere für den Kassenfehlbestand verantwortlich sein könne, und dass es nicht die Möglichkeit in Betracht zieht, dass sowohl der eine wie der andere getrennt von einander je zu einem Teilbetrag für den Kassenfehlbestand verantwortlich sein könnten. Unter Berücksichtigung der Behauptungen des Klägers kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich ausser ihm auch der Beklagte irgendwelche Unregelmässigkeiten in dem gemeinsamen Geschäftsbetrieb hat zu Schulden kommen lassen, und dass er sich darüber beim Abschluss des Vergleichs nicht im klaren gewesen ist. Berücksichtigt man den nicht unerheblichen Umsatz in dem gemeinsamen Geschäft - er soll in den 3 Monaten einen Be-

trag von DM 184.737,26 erreicht haben -, so lässt sich durchaus vorstellen, dass der Kläger angesichts der gegen ihn mit unmissverständlicher Deutlichkeit erhobenen Vorwürfe ein schlechtes Gewissen gehabt hat, sich aber nicht mehr im einzelnen erinnert hat, ob auch die Vorwürfe in der behaupteten Höhe richtig seien. Jedenfalls kann diese Möglichkeit im vorliegenden Fall deshalb nicht ausgeschlossen werden, weil dem Kläger nach seinen Behauptungen eine Nachprüfung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe an Hand der Geschäftsbücher vor Abschluss des Vergleichs verweigert worden ist. Bei dieser Sachlage kann man zwar mit dem Berufungsgericht davon ausgehen, dass der Kläger aus eigener Sachkunde gewusst hat, ob ihn eine Verantwortung für den Fehlbestand treffe oder nicht, nicht aber kann man des weiteren ohne Beweisaufnahme auch unterstellen, dass er beim Vergleichsabschluss die Höhe der ihn treffenden Verantwortung ohne jede Unterlage und ohne jede Nachprüfungsmöglichkeit gekannt hat. Eine solche Unterstellung steht mit der allgemeinen Lebenserfahrung dann im Widerspruch, wenn es sich, wie hier, nicht um eine einzige Unregelmässigkeit, sondern um eine grosse Anzahl solcher Unregelmässigkeiten gehandelt hat. Das Berufungsgericht hätte daher angesichts der Behauptungen des Klägers auch die Möglichkeit in Betracht ziehen müssen, dass neben dem Kläger der Beklagte ebenfalls Unregelmässigkeiten begangen hat und dass der Kläger, weil er sich unter Umständen über die Höhe seiner eigenen Verfehlungen nicht im klaren war, von dem Beklagten über das Vorliegen seiner eigenen Unregelmässigkeiten getäuscht worden ist. Das Berufungsgericht konnte daher über die vom Kläger insoweit angetretenen Beweise nicht mit der von ihm angeführten Begründung hinweggehen. Das Berufungs-urteil unterliegt aus diesem Grunde der Aufhebung.

II. Sollte sich in der erneuten Verhandlung herausstellen, dass sich der Beklagte nicht einer arglistigen Täuschung gegenüber dem Kläger schuldig gemacht hat und dass daher die vom Kläger ausgesprochene Anfechtung nicht durchgreifen kann, so wird es noch darauf ankommen, ob der Kläger den Vergleich auch wegen widerrechtlicher Drohung anfechten kann. In diesem Zusammenhang kann dem Berufungsgericht auch darin nicht beigetreten werden, dass sich aus dem Vortrag des Klägers überhaupt nicht ergebe, der Beklagte habe ihm beim Abschluss des Vergleichs mit einer Strafanzeige gedroht. Das Berufungsgericht hält insoweit die im 2. Rechtszug substantiiert vorgetragenen Behauptungen des Klägers für unwahrscheinlich, weil er sie im 1. Rechtszug noch nicht mit dieser Klarheit angeführt hatte. Das durfte das Berufungsgericht nicht tun, weil hierin eine vorweg genommene Beweiswürdigung zu erblicken ist.

Bei der Frage, ob nach den Behauptungen des Klägers davon gesprochen werden kann, dass er durch eine widerrechtliche Drohung zum Abschluss des Vergleichs veranlasst worden ist, ist es entscheidend, welchen Inhalt die behauptete Drohung gehabt hat. Die Drohung mit einer Strafanzeige allein machte diese noch nicht zu einer widerrechtlichen Drohung, weil die Strafanzeige allein noch kein unerlaubtes Mittel ist. Es kann sich die Widerrechtlichkeit einer solchen Drohung aber aus den weiteren Umständen ergeben. Solche besonderen Umstände werden im vorliegenden Fall insbesondere dann zu bejahen sein, wenn der Beklagte den Kläger - wie sich aus dessen erstinstanzlichen Behauptungen ergeben könnte - mit einer Strafanzeige wegen Lebensmittelvergehens bedroht hat. Die Androhung einer solchen Strafanzeige, die mit den

Rechtsbeziehungen der Parteien zur Auflösung und Abwicklung des Gesellschaftsverhältnisses unmittelbar nichts zu tun hat, würde in einem groben Missverhältnis zu dem vom Beklagten erstrebten Zweck stehen und diese dadurch in diesem Zusammenhang zu einer widerrechtlichen Drohung machen. Das Berufungsgericht wird daher unter diesem Gesichtspunkt gegebenenfalls auch auf die Behauptungen des Klägers über das Vorliegen einer solchen Drohung einzugehen haben.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht vorzubehalten, da eine abschliessende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr. Drost
zugleich für den
beurlaubten Bundes-
richter Dr. Kuhn

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Artl