

2534 041

II ZR 7/55

Verkündet

am 30. Januar 1956

Jodas, Just.Angestellter

als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ernst T [REDACTED],
früher in M [REDACTED]-Gr [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED];
jetzt in H [REDACTED]-G [REDACTED]-F [REDACTED], O [REDACTED] str. [REDACTED].

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die offene Handelsgesellschaft in Firma Gebr. Ge [REDACTED]
[REDACTED] in M [REDACTED], Tr [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch
ihren Gesellschafter Rudolf Ge [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Kuhn und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 22. Oktober 1954 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erfuhr im Frühjahr 1950, dass die International Refugee Organization (IRO) grössere Bestände kosmetischer Artikel aus ihrem Lager in Ga[REDACTED] b/A[REDACTED] zum Verkauf bringen wollte. Er trat wegen des gemeinsamen Ankaufs und Weiterverkaufs dieser Waren in Verbindung mit der Beklagten, in deren Geschäftsräumen sich auch diejenigen der Z[REDACTED] & Co GmbH befanden. Zur Vertretung dieser Gesellschaft waren die Kaufleute Albert Ge[REDACTED] und Rubin Z[REDACTED] gemeinsam berechtigt; Albert Ge[REDACTED] war und ist neben Rudolf Ge[REDACTED] einzeln für die Beklagte vertretungsberechtigt.

Am 14. Juni 1950 kam es zur Abfassung eines privatschriftlichen Vertrages, in dessen Einleitung Rudolf Ge[REDACTED] als Vertreter des Beklagten bezeichnet ist, Rubin Z[REDACTED] und Albert Ge[REDACTED] als Vertreter der Z[REDACTED] & Co GmbH. Diese beiden Gesellschaften verbanden sich mit dem Kläger zum gemeinsamen Ankauf und Verkauf der genannten Bestände der IRO; die eine Hälfte des Kaufpreises sollte der Kläger aufbringen, die andere Hälfte die beiden Gesellschaften gemeinsam; der Gewinn sollte nach demselben Verhältnis verteilt werden, jedoch sollte der Kläger als abzugsfähigen Posten bei der Errechnung des Gewinnes einen Pauschalbetrag von 1000 DM für die ihm anlässlich der Vorarbeit entstandenen Kosten vorweg erhalten. Die beiden Gesellschaften sollten für die Abwicklung und Verwaltung des Geschäftes ihre Büros und ihre Verkaufsapparate ohne Berechnung eines besonderen Entgelts zur Verfügung stellen und als allein verantwortlich für den Verkauf zeichnen. Nach Ziffer 7 des Vertrages hatte die endgültige Gewinnabrechnung nach Durchführung des Geschäftes zu erfolgen, jedoch sollte den einzelnen Vertragspartnern das Recht zustehen, für sich Gelder im Verhältnis

- 3 -

ihrer Beteiligung und nach Massgabe der bereits getätigten Geschäfte und erzielten Gewinne schon vorher zu beheben. Nach Ziffer 8 sollten dem Vertrag widersprechende oder zusätzliche Vereinbarungen der Schriftform bedürfen. Dieser Vertrag wurde nur von dem Kläger, von Z[REDACTED] und Albert Ge[REDACTED] unterzeichnet, aber nicht auch von Rudolf Ge[REDACTED].

Für Kaufpreis und Einfuhrzölle wurden von der Beklagten 17 891,10 DM aufgewandt; der Kläger leistete ihr darauf seinen Beitrag mit 8945,55 DM.

Im weiteren Verlauf ergaben sich Unstimmigkeiten, es kam am 8. August 1950 zu einer Besprechung in den Räumen der Beklagten, über deren Verlauf im einzelnen die Parteien streiten, an deren Schluß aber der Kläger eine Zahlung von 8.945,55 DM erhielt. Darüber erteilte er folgende Quittung:

"Ich bestätige hiermit, meine Einlage in Höhe von 8.945,55 DM in bar von der Firma Gebrüder Ge[REDACTED], M[REDACTED], Tr[REDACTED]strasse [REDACTED], aus dem Vertrag vom 14.6.1950 zurückerhalten zu haben."

Im Oktober 1950 erhob der Kläger gegen die Beklagte und die Z[REDACTED] & Co GmbH als Gesamtschuldner Klage auf Auskunfterteilung über den Verkauf oder die sonstige Verwertung der Waren, auf Zahlung von 1000 DM Pauschalbetrag und auf Zahlung der Hälfte des sich aus der Rechnungslegung ergebenden Gewinnes. Am 24. September 1952 wurde die Z[REDACTED] & Co GmbH im Handelsregister auf Grund des § 2 des Gesetzes vom 9. Oktober 1934 wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöscht.



Die Beklagte beruft sich darauf, für sie sei der Vertrag wegen fehlender Unterschrift ihres vertretungsberechtigten Gesellschafters nicht zustande gekommen, hilfsweise sei der Kläger am 8. August 1950 im Einverständnis der Parteien aus der Gesellschaft ausgeschieden und abgefunden worden, sodass es ihm gegenüber einer nachfolgenden Auseinandersetzung nicht bedurft habe. Sie behauptet, sie habe den ganzen Warenbestand für 27.000 DM an einen Dr. W. verkauft. Der Kläger hat dazu vorgetragen, nach dem Ankauf der Waren von der IRO hätten die Beklagten versucht, ihm das Geschäft als Fehlspekulation hinzustellen und damit zu erreichen, dass er von dem Geschäft abspringe. Als er sich darauf erboten habe, selbst den Weiterverkauf durchzuführen, hätten die Beklagten offensichtlich wahrheitswidrig behauptet, schon an Dr. W. verkauft zu haben. Er bestreitet, Erklärungen in der Richtung abgegeben zu haben, dass er von dem Vertrage zurücktrete oder sich an einem Verlustgeschäft nicht mehr beteilige, er habe vielmehr nur die Stornierung des Geschäftes mit Dr. W. verlangt. Er meint, eine Möglichkeit des Rücktritts sei in dem Vertrage nicht vorgesehen, der Rücktritt habe auch der Schriftform bedurft. Im Schriftsatz vom 20. Juni 1953 hat sein Prozeßbevollmächtigter erklärt, falls das Gericht dennoch einen Rücktritt annehme, fechte er rein vorsorglich diese Rücktrittserklärung nach § 125 BGB an.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage gegen die Z. & Co GmbH wegen deren mangelnder Parteifähigkeit abgewiesen. Insoweit ist das Urteil rechtskräftig geworden. Es hat die Beklagte zur Auskunfterteilung und Rechnungslegung verurteilt, die Entscheidung über die beiden Zahlungsansprüche und die Kosten

aber dem Schlußurteil vorbehalten. Das Berufungsgericht hat die Klage auf Rechnungslegung und auf Auszahlung des Gewinnanteils gegen die Beklagte abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht kommt mit einer vom Landgericht abweichenden Begründung zu dem Ergebnis, dass auch die Beklagte aus dem Gesellschaftsverhältnis verpflichtet worden ist. Das ergibt sich nicht, wie das Landgericht meint, aus dem Umstand, dass Albert Ge[REDACTED], der den schriftlichen Vertrag unterzeichnet hat, auch für sich allein zur Vertretung der Beklagten berechtigt ist, denn nach dem Wortlaut der Einleitung trat er für die Z[REDACTED] & Co GmbH auf, während die Beklagte durch Rudolf Ge[REDACTED] vertreten werden sollte. Daraus entnimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die tatsächliche Feststellung, dass Albert Ge[REDACTED] nicht für die Beklagte handeln wollte. Deshalb wurde diese durch seine Unterschrift auch nicht gebunden (vergl für den bevollmächtigten Vertreter OGHZ I, 209). Aus ebenfalls tatsächlichen Erwägungen folgert aber das Berufungsgericht, dass ein Gesellschaftsverhältnis auch zwischen dem Kläger und der Beklagten auf Grund blosser mündlicher Vereinbarung oder durch schlüssiges Verhalten der Parteien zustandegekommen ist, nämlich durch das von der Beklagten abgegebene Meistgebot auf die Waren, den Zuschlag an sie, die Zahlung des halben Kaufpreises vom Kläger

an die Beklagte und weiter durch den Vertrieb der Ware. Die Revision hatte keinen Anlass, diese für den Kläger günstige Folgerung anzugreifen; sie lässt aber auch bei der gebotenen Nachprüfung keinen Rechtsirrtum erkennen.

2. Auf Grund des eigenen Vortrags des Klägers stellt das Berufungsgericht fest, dass die Parteien vereinbart hatten, einen Betrag von 500 DM als sogenannte Schmiergelder auszugeben, um die Kaufangebote von Mitbewerbern zu erfahren und danach das eigene Preisangebot möglichst günstig zu gestalten. Es hält eine Erörterung, ob die Eingehung eines Gesellschaftsverhältnisses zu einem derartigen Zweck unter Verwendung der vom Kläger zugegebenen Mittel gegen die guten Sitten verstösst und nichtig ist, deshalb nicht für erforderlich, weil es der Meinung ist, die Parteien hätten den zwischen ihnen vereinbarten Gesellschaftsvertrag jedenfalls später wieder rückwirkend aufgehoben. Die Revision kann daher nur dann Erfolg haben, wenn der auch ohne Rüge zu prüfende Einwand der Nichtigkeit nicht durchgreift.

Der Vortrag des Klägers über dieses Schmiergeld ergibt, dass dieser Betrag anlässlich einer Fahrt nach Bad Kissingen aufgewendet sein soll, die am 4. Juni 1950 stattfand, also 10 Tage vor Abschluss des schriftlichen Vertrages. Dessen Zweck war, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, der Erwerb der Waren zu einem möglichst günstigen Preis. Dieser Zweck als solcher war weder unlauter noch sittenwidrig, er wurde es auch nicht dadurch, daß die Parteien, wie zu unterstellen ist, im Einverständnis miteinander unlautere Mittel anwendeten, um den Zweck zu verwirklichen. Deshalb erweisen sich die vom Berufungsgericht wegen einer etwa eingetretenen Nichtigkeit des Vertrages erhobenen Bedenken als unbegründet.

II. Der Kläger hat nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (S 8) vorgetragen: Als er sich bei der Verhandlung vom 8. August 1950 erboten habe, selbst den Weiterverkauf durchzuführen, hätten die Beklagten offensichtlich wahrheitswidrig behauptet, schon an Dr. W. veräußert zu haben. Da er um seine Einlage besorgt gewesen sei, habe er unter Vorbehalt aller seiner Rechte aus dem Gesellschaftsvertrage nach dessen Ziff 7 von den Beklagten Zahlung in Höhe seiner Einlage aus dem von Dr. W. bereits gezahlten Betrage unter Anrechnung auf seinen Gewinnanteil verlangt. Das Angebot Rudolf Ge., ihm gleichzeitig seinen ganzen Gewinnanteil auszubezahlen, habe er abgelehnt, weil er Schadensersatzansprüche wegen zu billigen Weiterverkaufs zu erheben beabsichtigt habe.

Über die Vorgänge bei dieser Verhandlung hat der Angestellte Vischer der Beklagten bekundet, der Kläger habe in seiner - allerdings nur vorübergehenden - Gegenwart erklärt, er wolle vom Geschäft zurücktreten und mit der Sache nichts mehr zu tun haben und statt des angebotenen Schecks sein Geld sofort in bar zurückhaben. Zu dem Kaufmann Ra. hat der Kläger nach dessen Aussage im Sommer 1950 geäußert, er sei froh, sein Geld aus dem ausdrücklich als Verlustgeschäft bezeichneten Geschäft mit der Firma Ge. zurückerhalten zu haben und aus der Geschichte heraus zu sein. Diese Äußerungen des Klägers stellt das Berufungsgericht tatsächlich fest. Am 12. August 1950 hat in den Geschäftsräumen der Beklagten eine neue Unterredung stattgefunden, an der für den Kläger auch Rechtsanwalt Dr. Lö. teilnahm. Dieser hat angegeben, er habe damals noch nicht gewußt, daß der Kläger seine Einlage am 8. August

zurückerhalten hatte; Albert Ge[REDACTED] und Z[REDACTED]-
[REDACTED] hätten von den Vorgängen am 8. August ebenfalls
nichts erwähnt, sondern lediglich erklärt, aus dem
Geschäft sei kein Gewinn zu erwarten, dabei auch die
Unkosten durchgesprochen und eine Ausstellung darüber
zugesagt.

Am Schluß der Klage hat der Kläger vorgetragen, es
habe sich bei seinem Verlangen auf Rückzahlung des Ein-
standsgeldes um eine auf Ziff 7 des Vertrages gestützte
Forderung auf eine Vorauszahlung gehandelt. Diesen Vor-
trag hat er später mehrmals in der Form wiederholt. er ha-
be nach der von der Beklagten behaupteten Zahlung des
Kaufpreises von 27.000 DM nach Ziff 7 Abs 3 des Vertra-
ges sein Einstandsgeld zurückverlangen können. Das Be-
rufungsgericht tritt dieser Meinung des Klägers mit der
Begründung entgegen, daß eine Abschlagszahlung in einer
nicht abgerundeten, sondern auf den genauen Betrag von
8745,55 DM lautenden Summe ganz ungewöhnlich sei und
daß außerdem die geleistete Zahlung in der Quittung
ausdrücklich als Rückzahlung der in eben dieser Höhe
geleisteten Gesellschaftseinlage bezeichnet sei.

In den Aussagen der Zeugen V[REDACTED] und Re[REDACTED]
sieht das Berufungsgericht nur die Bestätigung des von
dem Kläger bereits bei dem Empfang der 8.945,55 DM klar
zum Ausdruck gebrachten Willens. Die anschließenden Vor-
gänge, insbesondere die Unterredung vom 12. August,
führt es darauf zurück, daß den Kläger sein voreiliger
Entschluß gereut habe. Die Einlassung des Z[REDACTED] und
des Albert Ge[REDACTED] bei dieser Unterredung erklärt
es damit, diese hätten es für ausreichend halten können,
auf das Nichtvorhandensein eines Gewinns hinzuweisen.

um die Behauptung einer Übervorteilung des Klägers zu widerlegen.

III. Es bedarf keiner Stellungnahme zu den Rügen, die die Revision über verfahrensrechtliche Verstöße vorgebracht hat, da das Berufungsurteil einer sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht standhält.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, stand es den Parteien frei, auch wenn der Gesellschaftsvertrag nicht mit Rückwirkung aufgehoben, sondern die Gesellschaft mit Wirkung für die Zukunft aufgelöst wurde, anstatt eine Auseinandersetzung nach §§ 730 ff BGB vorzunehmen, den Kläger durch eine vereinbarte Zahlung wegen seines Auseinandersetzungsanspruches abzufinden und die Fortsetzung der Gesellschaft unter den beiden Beklagten zu vereinbaren. Dieselbe Möglichkeit bestand auch dann, wenn die Gesellschaft, wie die Revision meint, nach § 726 BGB bereits aufgelöst war. Es fehlt jedoch im Berufungsurteil ein klarer Ausspruch, daß es die Erklärungen der Parteien in diesem Sinne auslegen wolle; vielmehr glaubt es, aus der Rückerstattung der Einlage und aus der Empfangsbestätigung des Klägers zu dem Schluß gezwungen zu sein, daß das Gesellschaftsverhältnis dem Willen der Parteien gemäß als von Anfang an nicht bestehend wieder aufgehoben worden sei.

Hierbei hat jedoch das Berufungsgericht eine Prüfung unterlassen, wie sich die Rechtslage bis zum Beginn der Verhandlung vom 8. August 1950 entwickelt hatte. Dabei muß die Darstellung der Beklagten als richtig unterstellt werden, daß das ganze Lager an Dr. W. verkauft

war und daß dieser den Kaufpreis bezahlt hatte. Nach seinem Vortrag hat auch der Kläger diese Darstellung damals für zutreffend gehalten. Damit war die nur zum Zwecke des Erwerbs und der Verwertung dieses Lagers begründete Gelegenheitsgesellschaft infolge der Erreichung des vereinbarten Zweckes beendet (§ 726 BGB), eine Kündigung oder eine Vereinbarung über eine Auflösung kam nicht mehr in Betracht, es hatte die Auseinandersetzung zu folgen, und diese hatte, da Gesellschaftsschulden (§ 733 Abs 1 BGB) ersichtlich nicht vorhanden waren, zunächst durch Rückerstattung der Einlagen (§ 733 Abs 2) zu geschehen, an die sich dann die Verteilung des etwa vorhandenen Überschusses (§ 734) anzuschließen hatte. Auch wenn dem Berufungsgericht darin gefolgt werden kann, daß die Rückforderung der Einlage aus tatsächlichen Erwägungen nicht als Forderung einer Abschlagszahlung nach Ziff 7 des Vertrages anzusehen ist, hätte es doch der Prüfung bedurft, ob es sich nicht um die Geltendmachung des aus § 733 Abs 2 BGB herzuleitenden Anspruchs des Klägers gehandelt hat. Dieselbe Prüfung wäre auch dann notwendig gewesen, wenn das Berufungsgericht nicht eine rückwirkende Aufhebung des Gesellschaftsvertrages angenommen hätte, sondern eine Auflösung der Gesellschaft mit Wirkung für die Zukunft, die allerdings nur dann in Frage kommen konnte, wenn der Gesellschaftszweck entgegen der Darstellung der Beklagten noch nicht erreicht war. Würde das Berufungsgericht trotz dieser Erwägungen die bisherige Auslegung der Parteierklärungen aufrecht erhalten wollen, so bedurfte dies einer besonderen Begründung.

Dieser Grund zwingt zur Aufhebung des auf der Verkennung dieser Rechtslage beruhenden Berufungsurteils.

IV. Aber auch eine sachliche Nachprüfung der vom Kläger hilfsweise geltend gemachten Anfechtung seiner Erklärung wegen arglistiger Täuschung hat das Berufungsgericht rechtsirrtümlich unterlassen, so daß auch dieser Grund zur Aufhebung des Berufungsurteils führen muß.

Das Berufungsgericht versagt dem Kläger die Berufung auf diese Anfechtung ohne Rücksicht auf die Frage der Anfechtungsfrist (§ 124 BGB) schon deshalb, weil er nicht getäuscht worden sei, sondern "gerade wegen des von den Beklagten behaupteten, nach seiner Überzeugung aber bloß vorgespiegelten Weiterverkaufs der IKO-Ware an einen gewissen Dr. W. die seinen Klagebegehren entgegenstehenden Willenserklärungen in Erkenntnis einer solchen Täuschungsabsicht der Beklagten abgegeben haben will". Diese in den Entscheidungsgründen gegebene Darstellung über den Vortrag des Klägers steht in klarem Widerspruch zum Tatbestand und ist nur durch ein Mißverständnis zu erklären. Wenn der Kläger von einer "offenbar wahrheitswidrigen" Behauptung über den Verkauf an Dr. W. spricht, so ist damit augenscheinlich nicht zum Ausdruck gebracht, daß er die Wahrheitswidrigkeit der Behauptung sofort erkannt hätte. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, daß er die Zahlung "aus dem von Dr. W. bereits gezahlten Betrage" gefordert zu haben behauptet. Weder aus dem Schriftsatz vom 20. Juni 1953 S 2, wo der Kläger die "Rücktrittserklärung" "rein vorsorglich" wegen arglistiger Täuschung angefochten hat, noch aus dem sonstigen Vortrag des Klägers ist etwas darüber zu entnehmen, dass er am 8. August 1950 an der Richtigkeit der Mitteilung vom Verkauf der Ware an Dr. W. gezweifelt hätte. Er hat nach seinem Vortrag einen solchen Verkauf wegen des zu geringen Preises und wegen der von ihm bezweiferten Zahlungsfähigkeit des Käufers für unzweckmässig

gehalten und bei der Verhandlung vom 8. August versucht, eine Aufhebung dieses Verkaufsgeschäftes zu erreichen. Er hat auch Zweifel daran gehabt, ob der Preis von 27000 DM bereits bezahlt sei, vor allem aber nach den Ausführungen des Schriftsatzes vom 20. Juni 1953 daran, dass die Beklagten bereit und in der Lage sein würden, ihm später noch wenigstens den Betrag seiner Einlage zu zahlen.

Schon in der Klageschrift wird aber das Verlangen nach Auskunft über den Verbleib der Ware mit "Vortäuschungen und Irreführungen" begründet, die der Kläger der Gegenpartei vorwirft. Nach Abschnitt 3 der Klage entstand nach der Verhandlung vom 8. August bei dem Kläger der Verdacht, dass der behauptete Verkauf der Ware für 27000 DM nur vorgetäuscht sei. In einem der Klage als Anlage beigelegten Schreiben des damaligen Rechtsberaters der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. R., vom 28. August 1950 wird dem Kläger "ein Teil der Ware, die noch nicht verkauft ist", zum Kauf angeboten. Auch in späteren Schriftsätzen sind Einzelbehauptungen des Klägers darüber enthalten, welchen Wert einzelne in dem Lager enthaltene Warenposten gehabt hätten (zB Rasiercreme) oder wie teuer sie verkauft seien (zB Pfeifenreiniger). Darin kommt mit voller Deutlichkeit zum Ausdruck, daß der Kläger nachträglich Tatsachen erfahren zu haben behauptet, aus denen sich ergibt, daß die ihm am 8. August 1950 gegebene Erklärung über den Verkauf des Lagers an Dr. W. unrichtig war, dass er aber diese Unrichtigkeit erst später erkannt hat. Die Richtigkeit dieser Behauptungen des Klägers ist im Laufe des Rechtsstreits niemals bestritten worden, deshalb mußte davon ausgegangen werden, daß sie richtig sind.

daß also der Kläger hierüber arglistig getäuscht worden ist. Diese arglistige Täuschung wäre auch unsächlich für die von dem Kläger am 8. August 1950 abgegebene Erklärung (§ 123 Abs 1 BGB); auch hierbei wäre es unerheblich, ob man darin mit dem Berufungsgericht das Angebot zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages oder mit der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts eine Vereinbarung über die Auseinandersetzung sieht. Weder die eine noch die andere Erklärung hätte der Kläger abgegeben, wenn er damals schon gewusst oder es auch nur für möglich gehalten hätte, dass der Vertrag mit Dr. Wolf entweder überhaupt nicht abgeschlossen war oder sich nicht auf das ganze Lager bezog.

Die Anfechtung könnte auch nicht, wie dies das Berufungsgericht hilfsweise ausführt, mit der Begründung unberücksichtigt gelassen werden, dass der Kläger die in § 124 BGB vorgeschriebene Jahresfrist versäumt habe. Schon die im Oktober 1950 eingereichte Klage enthält die zur Begründung der Anfechtung dienenden tatsächlichen Behauptungen und den Ausdruck des Willens, mit dieser Begründung eine Bindung an die Erklärungen vom 8. August 1950 zu verneinen. Das genügt für die Wahrung der Anfechtungsfrist, auf die Erklärung im Schriftsatz vom 20. Juni 1953 kommt es nicht mehr an.

Von seinem Rechtsstandpunkt aus hatte das Berufungsgericht keinen Anlass, die Beklagte nach § 139 ZPO zu einer Äusserung darüber aufzufordern, ob sie die vom Kläger aufgestellten Behauptungen bestreiten wolle. Das Revisionsgericht ist deshalb nicht in der Lage, diese Behauptungen als unstreitig einer endgültigen Entscheidung zugrunde zu legen. Ohne die mit der Klage

geforderte Auskunft ist zwar der Kläger nicht in der Lage, den Nachweis dafür zu erbringen, wie weit das wirkliche Ergebnis der Verwertung des Lagers von dem seinerzeit behaupteten Betrag von 27000 DM abweicht. Der gesetzliche Anspruch auf Rechnungslegung ist jedoch nicht dazu bestimmt, die Unterlagen für eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu beschaffen; er kann daher, wenn er sonst nicht begründet ist, auch nicht aus einem solchen Bedürfnis hergeleitet werden. Deshalb ist es zwar nicht möglich, das Berufungsurteil aufrechtzuerhalten, es kann aber auch das Urteil des Landgerichts nicht wiederhergestellt werden, solange nicht festgestellt ist, daß die Angabe des Verwertungserlöses in Höhe von 27.000 DM unrichtig war und eine arglistige Täuschung des Klägers enthielt. Hierfür würde der Nachweis nicht erforderlich sein, wie hoch der Gesamterlös gewesen ist.

Bei der hiernach gebotenen Aufhebung des Berufungsurteils erschien es angezeigt, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zu verweisen.

Dieser wird auch über die Kosten der Revision zu
entscheiden haben.

Dr. Canter
zugleich für
den beurlaubten
Bundesrichter
Dr. Kuhn

Dr. Delbrück

Dr. Heidinger

Dr. Winkelmann