

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2537 018

59

BGB § 1910 Abs. 2, § 1915 Abs. 1, § 1833

Zur Haftung eines Wirtschaftsprüfers, der als Gebrechlichkeitspfleger in Vertretung seines Pfleglings bei dem Zustandekommen eines Gesellschaftsbeschlusses mitwirkt, durch den die Gewinnverteilung zum Nachteil des Pfleglings geändert wird.

BGH, Urt. v. 14. März 1962 - IV ZR 143/61 -

OLG Hamm/Westf.

LG Münster/Westf.

Verkündet
am 14. März 1962
Hoffmeister, Just.Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Wirtschaftsprüfers Harry E [REDACTED] in M [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

Frau Edith A [REDACTED] geb. G [REDACTED] in B [REDACTED],
M [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 7. März 1962 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg,
Maaß und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 27. März
1961 wird auf seine Kosten mit der Maßgabe zurückgewiesen,
daß von den Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges
die Klägerin 1/6, der Beklagte 5/6 zu tragen hat.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Tochter und Alleinerbin des Kaufmanns Fritz G [REDACTED], der bis zu seinem Tode geschäftsführender Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft Fritz H [REDACTED] war. Die Gesellschaft betreibt in Bocholt in Westfalen eine Gießerei und eine Maschinenfabrik, neben G [REDACTED] waren noch drei Gesellschafter beteiligt.

Karfreitag 1955 erlitt Fritz G [REDACTED] einen Schlaganfall, so daß er in der Gesellschaft nicht mehr tätig sein konnte und die Anordnung einer Pfllegschaft nach § 1910 Abs. 2 BGB notwendig wurde. Der Beklagte, der die Gesellschaft in Steuer- und Bilanzfragen seit Jahren beraten hatte, wurde am 26. Mai 1955 zum Pfleger bestellt. Am 29. September 1957 starb G [REDACTED], die Gesellschaft wurde mit der Klägerin fortgesetzt. Zum 31. Dezember 1958 schied die Klägerin aus der Gesellschaft aus, ihr Auseinandersetzungsguthaben wurde auf 180.000 DM festgesetzt.

Als Alleinerbin ihres Vaters fordert die Klägerin Schadenersatz vom Beklagten mit der Behauptung, der Beklagte habe als Pfleger die Vermögensinteressen seines Pfleglings schuldhaft verletzt, weil er einer Änderung des Gesellschaftsvertrages zugestimmt habe, durch die Fritz G [REDACTED] praktisch von der Gewinnverteilung ausgeschlossen worden sei.

Als die Firma H [REDACTED] OHG nach dem Ende des letzten Krieges ihre Tätigkeit wieder aufgenommen hatte, wurde auf Anregung des Beklagten unter dem 20. Dezember 1950 ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag abgeschlossen. In ihm war für jeden der vier Gesellschafter ein festes Kapitalkonto in Höhe von 60.000 DM vorgesehen, nach der Höhe dieses Kapitalanteils nahm jeder Gesellschafter an Gewinn und Verlust teil.



Alle Geldbewegungen zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft sollten nach dem erwähnten Verträge auf einem sogenannten Darlehenskonto verbucht werden. Außerdem enthielt der Gesellschaftsvertrag noch folgende Bestimmungen:

"§ 8

Für die Tätigkeit der einzelnen Gesellschafter wird an jeden Gesellschafter eine monatliche Vorwegentschädigung von DM 400 gezahlt. Ist ein Gesellschafter durch Krankheit oder andere Ursache länger als 6 Monate untätig, entfällt diese Vorwegentschädigung, desgleichen sofort beim Todesfall.

§ 9

Jeder Gesellschafter ist berechtigt, aus der Geschäftskasse zu Lasten seines Darlehensguthabens bzw. als Vorauszahlung auf den mutmaßlichen Gewinn monatlich bis höchstens 1.500 DM zu entnehmen. Außerdem werden zu Lasten des Darlehenskontos bzw. des mutmaßlichen Gewinns von der Firma die Steuern vom Einkommen, Vermögen, sowie der Lastenausgleich gezahlt.

§ 11

Scheidet ein Gesellschafter zufolge Kündigung, Ausschluß oder Erbgang aus, so wird sein Auseinandersetzungsguthaben an Hand einer Liquidationsbilanz festgestellt.

Bei der Feststellung des Auseinandersetzungsguthabens bleibt evtl. gegebener Geschäftswert bzw. Firmenwert außer Ansatz. Das Auseinandersetzungsguthaben ist, gerechnet vom Zeitpunkt des Ausscheidens, in fünf gleichen Jahresraten zur Auszahlung zu bringen. Die nichtausgezählten Beträge sind jeweils mit 5 % zu verzinsen."

In der Zeit von 1950 bis 1955 haben die Gesellschafter monatlich weit mehr als 400 DM erhalten.

Am 28. November 1955 faßten die Gesellschafter Fritz H. [REDACTED], Karl H. [REDACTED] und Elisabeth B. [REDACTED] folgenden Beschluß:

59
"Erster Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag der Firma
Fritz H. [REDACTED] OHG Eisengießerei und Maschinen-
fabrik B. [REDACTED].

Die vier Gesellschafter der vorbezeichneten Firma
haben am 20. 12. 1950 einen Gesellschaftsvertrag voll-
zogen. Im § 8 dieses Gesellschaftsvertrages heißt es,
daß für die Tätigkeit der einzelnen Gesellschafter an
jeden Gesellschafter eine monatliche Vorwegentschädigung
von DM 400 gezahlt wird.

Weiter ist im genannten Paragraphen gesagt, daß für
einen Gesellschafter, der durch Krankheit oder andere
Ursachen länger als 6 Monate eine geschäftsführende
Tätigkeit bei der Firma nicht versehen kann, diese
Vorwegentschädigung entfällt.

Der Mitgesellschafter Herr Fritz G. [REDACTED] ist nunmehr
seit dem 12. 4. 1955 nicht mehr tätig, und es ist auch
nicht anzunehmen, daß dieser nach seinem Gesundheits-
zustand zukünftig in der Lage ist, wieder eine Tätig-
keit zu versehen.

Deshalb ist es notwendig, die Vorwegentschädigung
für die noch tätigen drei anderen Gesellschafter nun-
mehr zu regeln bzw. im Hinblick auf die Tatsache, daß
der vorhin genannte Betrag von DM 400 monatlich längst
überholt ist, neu festzusetzen. Die Gesellschafter der
Firma H. [REDACTED] vereinbaren deshalb mit Wirkung vom
1. 11. 1955 ab als Nachtrag zum eingangs genannten
Gesellschaftsvertrag folgendes:

§ 1

Das Vorweggehalt für die tätigen Gesellschafter wird
mit Wirkung vom 1. 11. 1955 ab auf monatlich DM 1.500
(eintausendfünfhundert) festgesetzt. Der Wegfall tritt
unter den gleichen Bedingungen ein, wie im § 8 des
Gesellschaftsvertrages vom 20. 12. 1950 vereinbart.

§ 2

Reicht der Jahresgewinn nicht aus, um das Vorweggehalt
in der genannten Höhe an die tätigen Gesellschafter zu
zahlen, wird nur der Betrag gezahlt und auf die tätigen
Gesellschafter aufgeteilt, der als Gewinn im betreffen-
den Geschäftsjahr erzielt worden ist.

Gegebenenfalls sind am Jahresschluß entsprechende Rück-
buchungen erforderlich.

§ 3

Für den Fall, daß in einem Geschäftsjahr ein Verlust eintritt, entfällt eine Vorwegentschädigung in vollem Umfang und wird auch in den Folgejahren nicht nachgezahlt. Gegebenenfalls ist, wenn Vorauszahlungen erfolgt sind, zum Jahresschluß jeweils eine entsprechende Rückbuchung erforderlich.

§ 4

Im übrigen gilt der Gesellschaftsvertrag in der Fassung vom 20. Dezember 1950 unverändert.

Herr Wirtschaftsprüfer E. [REDACTED], M. [REDACTED], wird in seiner Eigenschaft als Pfleger für Herrn Fabrikanten Fritz G. [REDACTED] die Genehmigung des zuständigen Vormundschaftsgerichts zur Änderung des genannten Gesellschaftsvertrages beantragen."

Mit Schreiben vom 18. Mai 1956 stellte der Beklagte beim Vormundschaftsgericht einen entsprechenden Antrag. Das Schreiben hatte folgenden Wortlaut:

"Herr Fritz G. [REDACTED] ist bekanntlich an der vorbezeichneten Gesellschaft zu einem Viertel beteiligt. Im § 8 des Gesellschaftsvertrages vom 20. 5. 1950 heißt es wörtlich wie folgt:

"Für die Tätigkeit der einzelnen Gesellschafter wird an jeden Gesellschafter eine monatliche Vorwegentschädigung von 400 DM (vierhundert) gezahlt. Ist ein Gesellschafter durch Krankheit oder andere Ursachen länger als 6 Monate untätig, entfällt diese Vorwegentschädigung, desgleichen sofort beim Todesfall."

Herr G. [REDACTED] hat letztmalig eine Tätigkeit im April 1955 ausgeübt, und es steht auch weiter nach ärztlichem Befund mit allergrößter Sicherheit fest, daß er niemals wieder in der Firma H. [REDACTED] tätig werden wird.

Unter diesen Umständen kommt also der vorgenannte § 8 mit Wirkung vom 1. November 1955 ab bei der Gewinn- und Verlustverteilung zur Auswirkung.

Nun stehen die Mitgesellschafter auf dem Standpunkt, daß die seinerzeit vereinbarte monatliche Vorwegentschädigung von DM 400 entsprechend der zwischenzeit-

lichen Entwicklung viel zu niedrig bemessen worden ist. Sachlich dürfte dies durchaus richtig sein. Die Gesellschafter haben deshalb einen ersten Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag verfaßt, den ich Ihnen anliegend in einer Abschrift übersende. Ich selbst habe den Nachtrag noch nicht unterschrieben, da ich hierzu meines Erachtens die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts benötige, die hiermit beantragt wird.

Sollten Sie Bedenken bezüglich der vereinbarten Höhe von DM 1.500 Vorweggehalt pro Monat pro Gesellschafter haben, so empfehle ich, doch der Einfachheit halber eine gutachtliche Stellungnahme bei der Industrie- und Handelskammer, Zweigstelle B[REITENBURG], einzuholen. Dabei müßte beachtet werden, daß die Mitgesellschafter für den Fall, daß die Firma nur Gewinne bis zu DM 54.000 oder überhaupt keine Gewinne erzielt, die Vorwegentschädigung nur zum Teil, oder aber gar nicht zur Berücksichtigung kommt."

Bevor dieser Antrag gestellt wurde, hatte Rechtsanwalt Ha[AR] als Vertreter der Klägerin dem Beklagten gegenüber Vorstellungen wegen der Änderung der Vorwegentschädigung erhoben.

Das Amtsgericht genehmigte den Beschluß und machte in den Vormundschaftsakten dazu eine Notiz des Inhalts, daß die monatlichen Entnahmen der geschäftsführenden Gesellschafter zuletzt auf monatlich 1.000 DM erhöht worden seien und daß die vereinbarte Erhöhung auf monatlich 1.500 DM mit Rücksicht auf die Bezüge der geschäftsführenden Gesellschafter in Unternehmen vergleichbaren Umfangs angemessen sei.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe die drei genannten Gesellschafter dazu veranlaßt, die Ergänzung des Gesellschaftsvertrages vom 28. November 1955 zu beschließen. Der Beklagte habe auch alles getan, um diesen Beschluß rechtswirksam werden zu lassen, obwohl er die Auswirkungen dieser Änderungen übersehen und erkannt habe, daß mit dem Inkrafttreten des Nachtrags der Vater der Klägerin nicht

mehr am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sein würde. Die Gewinnbeträge, die ihrem Vater infolge dieser Änderung der Gewinnverteilung für die Monate November und Dezember 1955 sowie für 1956 entgangen seien, hat die Klägerin vom Beklagten als Schadenersatz gefordert.

Sie hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

1. an die Firma Fritz H. [REDACTED] OHG, Eisengießerei und Maschinenfabrik in B. [REDACTED], 2.380,27 DM,
2. an die Klägerin 7.485,65 DM nebst 8,5 % Zinsen von 1.650 DM ab 1. Januar 1956 und von 8.215,92 DM ab 1. Januar 1957 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. Er hat im zweiten Rechtszug neu vorgetragen, § 8 des Gesellschaftsvertrages vom 20. Dezember 1950 sei schon bald nach seinem Abschluß geändert worden. Das Gehalt habe ab August 1953 monatlich 1.500 DM betragen, es sei nur wegen hoher Steuernachzahlungen vorübergehend auf 1.000 DM festgesetzt worden. Nach Besserung der Finanzlage sei es durch den hier wiedergegebenen Beschluß wieder auf 1.500 DM heraufgesetzt worden. Der Beklagte folgert daraus, daß der Klägerin kein Schaden entstanden sei.

Die Klägerin hat das Vorbringen des Beklagten bestritten und gebeten, die Berufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin hat der erkennende Senat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückverwiesen, und zwar aus folgenden Gründen: Die Feststellung, daß die Höhe der Vorwegentschädigung für die tätigen Gesellschafter schon bald nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages geändert worden sei, sei vom Berufungsgericht unter Verletzung von Verfahrensvorschriften getroffen worden. Das Berufungsgericht habe ferner bei der entscheidenden Frage, ob der Beklagte seine Pflicht der Fürsorge für das Vermögen seines Pflég- lings erfüllt habe, nicht die dem Gesetz entsprechenden Maß- stäbe angelegt.

In dem neuen Verfahren vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin als Berufungsbeklagte Anschlußberufung einge- legt, um den durch die Änderung der Vorwegentschädigung entstandenen Schaden auch für die Jahre 1957 und 1958 gel- tend zu machen. Dabei hat sie von dem Schaden für 1957 nur einen Teilbetrag von 5.000 DM in Rechnung gestellt und dementsprechend beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 23.665,92 DM nebst 8,5 % Zinsen jährlich von 1.650 DM ab 1. Januar 1956, von 8.215,92 DM ab 1. Januar 1957, von 5.000 DM seit dem 1. Januar 1958 und von 8.800 DM seit dem 1. Januar 1959 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

unter Zurückweisung der Anschlußberufung die Klage abzuweisen.

Das Berufungsgericht hat auf Grund einer neuen Beweis- aufnahme den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 19.965,92 DM

nebst 4 % Zinsen von 7.765,92 DM seit dem 28. Dezember 1957, von weiteren 5.000 DM seit dem 14. Dezember 1960, von weiteren 7.200 DM seit dem 7. Februar 1961 zu zahlen und die weitergehende Klage abgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits hat es ein Fünftel der Klägerin, vier Fünftel dem Beklagten auferlegt.

Mit der Revision will der Beklagte erreichen, daß die Klage in vollem Umfange abgewiesen wird. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen. Mit ihrer Anschlußrevision begehrt sie eine Änderung der Kostenverteilung zu ihren Gunsten für den ersten und zweiten Rechtszug. Sie hat die Anschlußrevision vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil dargelegt, daß die in § 8 des Gesellschaftsvertrages vom 20. Dezember 1950 vorgesehene Vorwegentschädigung von 400 DM für die tätigen Gesellschafter durch den Nachtrag vom 28. November 1955 dahin abgeändert worden ist, daß mit Wirkung vom 1. November 1955 dem tätigen Gesellschafter eine Vorabentschädigung von monatlich 1.500 DM zustand. Dieser Nachtrag wurde wirksam - abgesehen von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts - durch die Zustimmung aller Gesellschafter, wobei der Beklagte anstelle des erkrankten Mitgesellschafters Gersdorff unterzeichnete. Infolge dieser Änderung der Gewinnverteilung war der Gesellschafter G [REDACTED] erst bei einem über 54.000 DM hinausgehenden Gewinn bei der Gewinnverteilung zu berücksichtigen.

Wie in dem angefochtenen Urteil weiter ausgeführt wird, hatte diese Bevorzugung der tätigen Gesellschafter bei der im Zeitpunkt der Vertragsänderung bestehenden und damals voraussehbaren Ertragslage der Gesellschaft zur Folge, daß der nicht mehr zur Mitarbeit fähige Gesellschafter G. [REDACTED] keine Ansprüche mehr stellen konnte. Dieser Gesellschafter verlor damit praktisch alle Einnahmen aus seiner Beteiligung an der Gesellschaft.

Wegen dieser Auswirkungen, die der Beklagte als langjähriger Kenner der Lage der Gesellschaft nach der Überzeugung des Berufungsgerichts vorausgesehen hat, hätte der Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts seine Zustimmung zu der erwähnten Vertragsänderung nicht erteilen dürfen, zumal er vom Rechtsberater der Klägerin auf diese Folgen hingewiesen worden war, noch ehe er beim Vormundschaftsgericht um die Genehmigung zur Änderung des Gesellschaftsvertrages nachgesucht hatte (§§ 1910 Abs. 2, 1915 Abs. 1, 1833 BGB). Durch diese Genehmigung wurde der Beklagte, wie in dem genannten Urteil weiter ausgeführt wird, nicht entlastet. Abgesehen davon, daß er als Pfleger selbständig zu entscheiden hatte, ob er der Änderung des Gesellschaftsvertrages zustimmen wollte, enthielt diese Genehmigung nur eine dem Beklagten erteilte Ermächtigung, die Genehmigung durch Mitteilung an die übrigen Gesellschafter wirksam werden zu lassen (§ 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Der Beklagte hätte nach Ansicht des Berufungsgerichts der Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht zustimmen dürfen, obwohl nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils die Gesellschafter Elisabeth B. [REDACTED] und Fritz H. [REDACTED] für den Fall mit Kündigung gedroht hatten, daß ihre Forderung auf Erhöhung der Tätigkeitsvergütung nicht erfüllt werde.

Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hätte der Beklagte diese Gesellschafter von der Verwirklichung dieser Drohung abgebracht, wenn er ihnen die Folgen einer solchen Kündigung für sie selbst auf Grund seiner Sachkunde gehörig vor Augen gestellt hätte.

In dem angefochtenen Urteil wird weiter dargelegt, daß der Beklagte nicht gehalten war, den anderen Gesellschaftern jede Erhöhung der Tätigkeitsvergütung abzuschlagen. Eine stärkere Bevorzugung der tätigen Gesellschafter konnte dem Pflegling zugemutet werden, sofern sich die daraus ergebende Benachteiligung in erträglichen Grenzen hielt. Das Berufungsgericht hat daher unter Anwendung des § 286 ZPO die Interessen der tätigen Gesellschafter und die des Mitgesellschafters G. [REDACTED] gegeneinander abgewogen. Es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß der Beklagte nur für den Schaden einzustehen hat, der seinem Pflegling durch die Erhöhung der Vorwegentschädigung über 600 DM monatlich hinaus entstanden ist. Diesen Schaden hat das Berufungsgericht in den Gründen des angefochtenen Urteils für die Monate November und Dezember 1955 sowie für die Jahre 1956 bis 1958 im einzelnen berechnet und der Klägerin demgemäß 19.965,92 DM zugesprochen. Wegen der Zinsforderungen der Klägerin hat es auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Klageanspruchs und den Zeitpunkt der Ablehnung der weitergehenden Forderungen durch den Beklagten abgestellt.

2. Die Revision bekämpft die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts mit der Rüge, § 286 ZPO sei mehrfach verletzt. Dieser Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

a) Der Beklagte hatte behauptet, alle vier Gesellschafter hätten schon im Jahre 1952 durch eine mündliche Vereinbarung die Bestimmungen des § 8 des Gesellschaftsvertrages über

das "Gehalt" der tätigen Gesellschafter geändert und diese Vorwegentschädigung von 400 auf 1.500 DM heraufgesetzt. Zwar sei man später mit Rücksicht auf hohe Steuerschulden übereingekommen, dieses Gehalt vorübergehend auf 1.000 DM monatlich zu ermäßigen, im Jahre 1955 seien die Steuerschulden aber nicht mehr drückend gewesen, so daß die Voraussetzungen für die Ermäßigung der Vorwegentschädigung auf 1.000 DM nicht mehr bestanden hätten. Die tätigen Gesellschafter hätten daher wieder 1.500 DM vorab beanspruchen können, diese Rechtslage sei in dem Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag vom 28. November 1955 lediglich bestätigt worden.

Damit hatte der Beklagte eine Mitwirkung an dem Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag vom 28. November 1955 bestritten. Obwohl dazu in dem angefochtenen Urteil gesagt wird, daß eine solche Vereinbarung schon vor dem zuletzt genannten Zeitpunkt getroffen wurde, läßt der gesamte Inhalt der Urteilsgründe keinen Zweifel darüber aufkommen, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme das Berufungsgericht der Ansicht ist, die beteiligten Gesellschafter unter Mitwirkung des Beklagten hätten die Erhöhung der Tätigkeitsvergütung erst mit dem genannten Nachtrag beschlossen. Diese Feststellung wird lediglich in die Worte gekleidet, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vorher keine Änderung beschlossen worden sei. Bei dieser Sachlage bedarf die Frage der Beweislast keiner Erörterung. Diese Feststellungen hat das Berufungsgericht getroffen, obwohl die hierüber als Zeugen vernommenen Gesellschafter Elisabeth B. [REDACTED] und Fritz H. [REDACTED] bekundet hatten, daß schon 1951 eine derartige Erhöhung auf 1.500 DM monatlich mit Zustimmung G. [REDACTED] beschlossen worden sei.

Das Berufungsgericht hat eine ganze Reihe gegen die Wahrheit dieser Aussagen sprechende Umstände erörtert; die

Revision wendet sich nur gegen einzelne Punkte dieser Beweiswürdigung. Sie hat nichts dagegen vorgebracht, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung der Aussagen der Zeugen zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Angaben der Gesellschafter B [REDACTED] und Fritz H [REDACTED] mit den Angaben des am Ausgang des Rechtsstreits weit weniger interessierten, weil inzwischen auch ausgeschiedenen Gesellschafters Karl H [REDACTED] nicht zu vereinbaren seien. Die Revision hat ferner diejenigen Abschnitte der Beweiswürdigung nicht angegriffen, in denen die bedeutsamen Widersprüche und auffälligen Unklarheiten in der Aussage der mit der Leitung der Buchhaltung betrauten Gesellschafterin B [REDACTED] dargelegt werden.

b) Dagegen wendet sich die Revision gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht der Präambel des Nachtrags zum Gesellschaftsvertrage gegeben hat, soweit es darin heißt: "daß (nach § 8 des Gesellschaftsvertrages) für die Tätigkeit der einzelnen Gesellschafter jedem Gesellschafter eine monatliche Vorwegentschädigung von 400 DM gezahlt wird." Im Hinblick auf diesen Satz bestehen nach Ansicht des Berufungsgerichts erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Aussagen der Zeugen B [REDACTED] und Fritz H [REDACTED], daß nämlich schon lange vor dem Inkrafttreten des Nachtrages eine Erhöhung dieser Vorwegentschädigung vereinbart und danach verfahren worden sei. Nach Ansicht der Revision steht dieser Auslegung des wiedergegebenen Satzes der Präambel entgegen, daß in Absatz 4 der Präambel gesagt wird, daß infolge der Erkrankung des Mitgesellschafters G [REDACTED] die Vorwegentschädigung der drei tätigen Gesellschafter nunmehr zu regeln bzw. neu festzusetzen sei angesichts der Tatsache, "daß der vorhin genannte Betrag von 400 DM monatlich längst überholt ist". Diesem Satz entnimmt die Revision, daß schon 1955 die nach § 8 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Summe von monatlich 400 DM nicht mehr gezahlt worden sei.

Der von der Revision behauptete Widerspruch besteht nicht. Das Berufungsgericht konnte den von der Revision in Anspruch genommenen Satz so verstehen, daß die Angemessenheit der in § 8. des Gesellschaftsvertrages festgesetzten Vorwegentschädigung längst überholt sei, aus diesem Satz brauchte aber nicht der Schluß gezogen zu werden, daß schon vorher eine höhere Vorwegentschädigung gezahlt worden sei. Abgesehen davon, daß die Auslegung der Urkunde durch das Berufungsgericht sich im Rahmen der dem Tatrichter zustehenden Beweiswürdigung hält, übersieht die Revision, daß das in der Präambel in diesem Zusammenhang besonders betonte Bedürfnis für eine Neuregelung der Vorwegentschädigung nicht oder weit weniger bestanden hätte, wenn eine solche Änderung der Tätigkeitsvergütung durch eine mündliche Vereinbarung der Gesellschafter schon vorweggenommen worden war.

c) Gegen die Behauptung des Beklagten, daß die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über die Tätigkeitsvergütung schon vor dem 28. November 1955 abgeändert wurde, spricht nach dem angefochtenen Urteil auch der Umstand, daß zu einer früheren Zeit alle vier Gesellschafter noch tätig waren und der Gewinn somit gleichmäßig unter sie verteilt wurde. Eine Veranlassung für eine stärkere Bevorzugung der tätigen Gesellschafter war daher in dem Zeitpunkt der behaupteten Änderung nicht gegeben. Der Einwand der Revision, diese Erwägung lasse sich mit der Aussage des als Zeugen vernommenen Gesellschafters Karl H. [REDACTED] nicht vereinbaren, ist unbegründet. Die Ansicht dieses Zeugen, daß die Vorwegentschädigung der Sicherung der Familie bei längerer Krankheit des Gesellschafters dienen sollte, brauchte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht zu berücksichtigen. Es liegt auf der Hand, daß der Zeuge Sinn und Tragweite der Tätig-

keitsvergütung überhaupt nicht verstanden hat. Nach den Urteilsgründen ist das Berufungsgericht aber davon ausgegangen, daß für verständige Menschen nach der damaligen Situation kein Anlaß zu einer Erhöhung der Tätigkeitsvergütung bestand.

d) Die Revision wendet sich ferner gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, die von den Zeugen Elisabeth B. und Fritz H. geschilderte häufige Anpassung der von der Gesellschaft an ihre Gesellschafter jeweils ausgeschütteten Beträge spreche gegen die Annahme, daß es sich bei diesen Beträgen um die Tätigkeitsvergütung gehandelt habe. Die Revision behauptet, daß nach der Lebenserfahrung bei derartigen Gesellschaften mit geringer Gesellschafterzahl auch die Tätigkeitsvergütung ständig der Ertragslage angepaßt werde. Sie beruft sich in diesem Zusammenhange ferner auf die Aussage des Zeugen Karl H. Er hatte zwar angegeben, daß das Gehalt "bei einem größeren Ausstoß" des Betriebes erhöht worden sei, im übrigen zeigt aber seine Aussage, daß der Zeuge keine ausreichenden Vorstellungen von dem hier bedeutsamen Unterschied zwischen einer Anpassung des Entnahmerechts und der Änderung der Tätigkeitsvergütung besitzt. Daß das Berufungsgericht aus der von dem Zeugen geschilderten Anpassung nicht auf eine häufige Änderung der Tätigkeitsvergütung geschlossen hat, ist also nicht zu beanstanden. Es widerspricht auch keineswegs der Lebenserfahrung, daß bei derartigen Gesellschaften zur Änderung einer Tätigkeitsvergütung in aller Regel weit weniger Anlaß besteht als zu einer Anpassung eines erheblich weitergehenden Entnahmerechts an die jeweilige Finanzlage der Gesellschaft, zumal dann, wenn die flüssigen Mittel der Gesellschaft durch hohe Kosten der Anlagenerneuerung angespannt sind.

e) Die Revision wendet sich ferner gegen die Erwägung des

Berufungsgerichts, daß nach den Aussagen der Zeugen Elisabeth B. [REDACTED] und Fritz H. [REDACTED] jeder Gesellschafter berechtigt gewesen sei, neben der Tätigkeitsvergütung von 1.500 DM monatlich (= 72.000 DM jährlich) bis zu 1.500 DM monatlich zu entnehmen und außerdem das Recht gehabt habe, Einkommenssteuer, Vermögenssteuer und Lastenausgleich durch die Gesellschaft bezahlen zu lassen, mit dem Ergebnis, daß eine derartige Inanspruchnahme der Gesellschaft einen Jahresgewinn von mehr als 150.000 DM vorausgesetzt hätte. Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß es ganz unwahrscheinlich sei, daß die Gesellschafter bei ihrer Kenntnis von der Ertragslage des Unternehmens neben ihren sonstigen Rechten die Vorwegentschädigung in diesem Ausmaß erhöht hätten. Auch wenn, wie die Revision betont, die Befugnis zur Entnahme weiterer 1.500 DM monatlich nur grundsätzlich bestand und an die Zustimmung aller Gesellschafter gebunden war, hätte es keinen Sinn gehabt, für alle vier Gesellschafter die Vorwegentschädigung auf 1.500 DM monatlich zu erhöhen, wenn dies zwangsläufig zur Folge haben mußte, daß dann für das Recht zur weiteren Entnahme von 1.500 DM monatlich keinerlei wirtschaftlicher Spielraum mehr blieb. Die Begründung des Berufungsgerichts, daß beide Rechte nebeneinander der Ertragslage der Gesellschaft nicht entsprachen, ist also aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Auch die sachlich-rechtlichen Bedenken der Revision sind unbegründet. Sie wendet sich gegen die Maßstäbe, die das Berufungsgericht gemäß § 1833 BGB der Haftung des Beklagten zugrunde gelegt hat. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann den Beklagten nicht entlasten. Es war seine Sache, das Vormundschaftsgericht in ausreichender Weise auf die wirtschaftlichen Auswirkungen der Änderung der Tätigkeitsvergütung auf die Einkünfte seines Pfleglings hinzuweisen. Das hat er nach den Feststellungen des Tat-

richters nicht getan. Die Revision übersieht, daß der Beklagte in dem Schreiben vom 18. Mai 1956, mit dem er die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erbat, die Erhöhung der Tätigkeitsvergütung auf 1.500 DM als gerechtfertigt bezeichnete und die Aufmerksamkeit des Gerichts ausschließlich auf die Frage lenkte, ob der Mehrbetrag angemessen sei. Er hat aber nichts darüber gesagt, mit welchen Gewinnen die Gesellschaft damals und in Zukunft rechnen konnte. Erst bei Kenntnis dieser Zahlen hätte das Vormundschaftsgericht beurteilen können, ob und in welcher Weise die vom Beklagten gebilligte Änderung der Gewinnverteilung die wirtschaftlichen Interessen des Pfleglings verletzte. Angesichts dieser Sachlage bedarf die von der Revision aufgeworfene Frage, unter welchen Umständen ein Vormund oder Pfleger durch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung entlastet wird, hier keiner Erörterung. Ganz abgesehen davon durfte der Beklagte, der die nachteiligen Folgen der Änderung für die Einkünfte des Pfleglings übersah, von der Genehmigung keinen Gebrauch machen.

4. Unbegründet sind schließlich die Angriffe der Revision gegen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten abgetan hat, daß er der geforderten Erhöhung der Tätigkeitsvergütung nicht habe entgegentreten können, ohne die Kündigung der übrigen Gesellschafter heraufzubeschwören. Demgegenüber hat das Berufungsgericht unter Abwägung aller ausschlaggebenden Gesichtspunkte dargelegt, daß der Beklagte verpflichtet und durchaus in der Lage gewesen wäre, die übrigen Gesellschafter von einem derartigen Vorhaben abzubringen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts auf diesem Gebiete gehören dem Bereich der Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung an. Die Revision kann daher die erwähnte Feststellung des Berufungsgerichts nicht angreifen. Sie übersieht, daß der Beklagte nach seiner Vorbildung und der Kenntnis von den Verhältnissen der Firma

in der Lage gewesen wäre, den Gesellschaftern vor Augen zu führen, welche schweren Nachteile ihnen eine Kündigung gebracht hätte. Hierbei war auch zu berücksichtigen, daß dieser Gesellschafter mehr als zwanzig Jahre seine Arbeitskraft und seine besonderen kaufmännischen Fähigkeiten der Gesellschaft gewidmet hatte. Der Beklagte konnte und mußte die übrigen Gesellschafter ferner auf die hohe Belastung mit Einkommenssteuern hinweisen, die bei einer Auskehrung der stillen Reserven im Falle einer sachgerechten Feststellung des Auseinandersetzungsguthabens nach §§ 15 Nr. 2, 16 Abs. 1 Nr. 2 EStG entstehen mußten. Auf der anderen Seite brauchte der Beklagte, wie das Berufungsgericht ohne jeden Widerspruch zu seinen sonstigen Gedankengängen dargelegt hat, nicht jede Änderung der Gewinnverteilung zugunsten der weiter tätigen Gesellschafter abzulehnen. Es ging vielmehr entscheidend darum, dem nicht mehr tätigen Gesellschafter G. eine angemessene Verzinsung seines Kapitalanteils unter Berücksichtigung des fortbestehenden Risikos der persönlichen Haftung zu erhalten. Auf diese Folgen hat der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 10. Oktober 1960 selbst hingewiesen und die Tatsache des geringen Eigenkapitals und der hohen Verschuldung betont. Erst bei einer Veränderung der Gewinnverteilung, die einer derartigen angemessenen Berücksichtigung der Interessen des Pfleglings zuwiderlief, entstand ein Schaden, für den der Beklagte nach §§ 1833, 1915 BGB einzustehen hat. Daß dem Beklagten als Wirtschaftsprüfer derartige Gedankengänge nahelagen, wenn nicht selbstverständlich waren, liegt auf der Hand und brauchte in dem angefochtenen Urteil nicht ausdrücklich erwähnt zu werden.

Den Schaden hat das Berufungsgericht nach § 287 ZPO geschätzt, es hat die Schätzungsgrundlagen unter Darlegung der Umsatzentwicklung und der Gewinnaussichten erläutert. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Da auch die entsprechende Schadensberechnung keine Fehler aufweist, muß das Urteil des Berufungsgerichts bestätigt und die Revision des Beklagten auf seine Kosten zurückgewiesen werden.

Die Nachprüfung der Kostenteilung, die das Berufungsgericht für die Kosten der ersten beiden Rechtszüge vorgenommen hat, ergibt, daß die Klägerin nicht in dem Umfange unterlegen ist, wie es dem ihr auferlegten Kostenanteil (1/5) entspricht. Der Senat hat daher nach § 308 Abs. 2 ZPO diese Kosten so verteilt, daß die Klägerin 1/6, der Beklagte 5/6 zu tragen hat. Der Klägerin die Kosten der von ihr zurückgenommenen Anschlußrevision aufzuerlegen, wie der Beklagte beantragt hat, besteht kein Anlaß, da insoweit keine Kosten entstanden sind.

Ascher	Johannsen	Bundesrichter Wüstenberg ist beurlaubt und verhindert zu unterschreiben.	Maaß	Wilden
--------	-----------	--	------	--------

Ascher