

V e r k ü n d e t
am 25. Oktober 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2214 016

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

In dem Rechtsstreit

des Filmkaufmanns Hans Heinz K [REDACTED] in S [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Helmut E [REDACTED] in S [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revisions des Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 3. Mai 1960 wird unter Abänderung der Kosten-
entscheidung und mit der Maßgabe zurückgewiesen,
daß der Klageantrag zu 1 b hinsichtlich eines
Betrages von 695,35 DM nebst 7 1/2 % Zinsen hieraus

seit 5. Oktober 1960 für erledigt erklärt wird.

Die Kosten des ersten Rechtszuges tragen der Kläger zu 1/10 und der Beklagte zu 9/10.

Die Kosten des zweiten Rechtszuges werden dem Beklagten mit der Maßgabe auferlegt, daß der Kläger einen Kostenbeitrag von 220 DM zu leisten hat.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 13. August 1954 gründete die E ██████ gesellschaft für Wirtschaftswerbung, Gesellschaft mit beschränkter Haftung in S ██████, deren Alleingesellschafter der Beklagte ist, zusammen mit der Ehefrau des Beklagten die "S ██████, Gesellschaft für chemisch-technische Schutzsysteme mit beschränkter Haftung" in S ██████, und zwar mit einem Stammkapital von 20 000 DM, von dem die E ██████ gesellschaft einen Anteil von 16 000 DM und die Ehefrau des Beklagten einen solchen von 4000 DM übernahm. Eine Bareinzahlung auf das Stammkapital erfolgte nicht. Die Gesellschafter brachten stattdessen eine ihnen angeblich gegen die Firma "E ██████-Kinoreklame und Werbefilm GmbH", deren alleiniger Gesellschafter ebenfalls der Beklagte ist, zustehende Forderung in Höhe von 5000 DM ein. Gegenstand des Unternehmens der S ██████ sollte nach § 2 des Gesellschaftsvertrages vom 16. Februar 1954 die Vornahme aller Geschäfte sein, die mit dem baulichen, zivilen Luft-, Feuer-, Brand- oder Atomschutz zusammenhängen und die Herstellung und den Vertrieb von Einrichtungen und Geräten betreffen. Nach der Vorstellung ihrer Gründer sollte und konnte die Gesellschaft allerdings erst in einem späteren Zeitpunkt einen gewinnbringenden Geschäftsbetrieb eröffnen, dann nämlich, wenn durch ein Luftschutzgesetz der Bevölkerung Luftschutzmaßnahmen zur Pflicht gemacht werden würden. Gleichwohl betätigte sich außer dem Beklagten selbst der Kaufmann D ██████, der über gewisse Erfahrungen auf dem Luftschutzgebiet verfügte, als freier Mitarbeiter innerhalb der Gesellschaft. Er hatte vorher im Dienst der Firma "Georg K ██████ & Co., Meteor-Leuchtfarben" in M ██████ gestanden, die ihm bei seinem Ausscheiden kostenlos das Alleinvertriebsrecht



an ihren Luftschutzspezialerzeugnissen übertragen hatte. Auch diese Firma, die im zweiten Weltkriege große Umsätze getätigt hatte, hoffte nach Erlaß von einschlägigen Luftschutzmaßnahmen wieder Gewinne erzielen zu können.

Am 1. November 1955 schloß die S [REDACTED] anstelle von D [REDACTED] unmittelbar mit der Firma K [REDACTED] einen Alleinvertragsvertrag ab. Das Alleinvertriebsrecht wurde mit 30 000 DM bewertet und dem Kaufmann D [REDACTED] gutgebracht, der nach Erhöhung des Stammkapitals der S [REDACTED] auf 50 000 DM (im Hinblick auf dieses Vertragsrecht) in die S [REDACTED] eintrat. Sofort anschließend wurde allerdings der Gesellschaftsanteil von 30 000 DM (Wert des Vertragsrechts) zwischen dem Beklagten und D [REDACTED] in der Weise aufgeteilt, daß auf D [REDACTED] ein Anteil von 7500 DM und auf den Beklagten ein solcher von 22 500 DM entfielen.

In der Folgezeit trat die S [REDACTED] mit dem Diplomphysiker und Erfinder F [REDACTED] in S [REDACTED] in Verbindung, der sich mit der Entwicklung eines Verfahrens zur Erzielung hochwertiger isotonen-aktivierter Leuchtfarben befaßte und geplant hatte, diese Materialien durch eine Firma "W [REDACTED], Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in S [REDACTED] herstellen zu lassen. Am 28. November 1956 ließ sich die S [REDACTED] die Vertriebsrechte übertragen, obwohl damals die Versuche F [REDACTED] noch nicht abgeschlossen waren.

Im Frühjahr 1957 begannen die Verhandlungen der Parteien über eine Beteiligung des Klägers an der S [REDACTED], an denen außerdem die Berater des Klägers, der Volkswirt Dr. K [REDACTED] und der Bankbevollmächtigte W [REDACTED] von der F [REDACTED] Volksbank, teilnahmen. Es

herrscht Streit zwischen den Parteien, ob der Beklagte bei diesen Verhandlungen angegeben hat, er habe bereits 250 000 DM aus eigenen Mitteln als sogenannte Vorkosten in die S [REDACTED] ersatzlos investiert. Es kam dann zu dem Vertrag vom 15. Mai 1957, durch den der Beklagte dem Kläger von seinem Geschäftsanteil in der Gesamthöhe von 38 500 DM einen Teil im Betrage von 17 500 DM, welcher einen Prozentsatz von 35 % des Stammkapitals entsprach, zum Nennwert verkaufte. Im Kaufvertrag war bestimmt, daß der Beklagte eine Gewährleistung für den inneren Wert des Geschäftsanteils nicht übernehme.

Durch Vertrag vom 6. Juni 1957 verpflichtete sich der Kläger ferner, der S [REDACTED] einen Betriebskredit in Höhe von 30 000 DM zu gewähren, der jedoch nicht in voller Höhe, nach der Darstellung des Beklagten vielmehr nur mit einem Betrage von 21 400 DM, zur Auszahlung gelangt ist. Darüber hinaus verlangte der Beklagte vom Kläger die Zahlung eines weiteren Betrages von 38 500 DM an sich selbst, womit die auf den Geschäftsanteil des Klägers entfallenden Vorkosten abgegolten sein sollten. Diese Zahlung, die der Kläger zugesagt hatte, hat er indes nicht geleistet. Andererseits nahm der Kläger einen Betrag von 2000 DM von der S [REDACTED] als Darlehen in Anspruch.

Nachdem sich im September 1957 herausgestellt hatte, daß die Versuche des Physikers F [REDACTED] fehlgeschlagen waren, focht der Kläger die Verträge, in denen er sich zur Zahlung der 17 500 DM, zur Hingabe eines Darlehns von 30 000 DM und zur Zahlung des Vorkostenausgleichs von 38 500 DM verpflichtet hatte, wegen arglistiger Täuschung an.

Am 19. März 1958 wurde der Konkurs über das Vermögen der S [REDACTED] eröffnet.

Der Kläger hat mit der Klage die Feststellung begehrt, daß er die 38 500 DM (Ausgleichsbetrag) sowie die restliche Darlehenssumme von 6500 DM nicht zu leisten brauche. Ferner hat er die Rückzahlung der auf den Geschäftsanteil geleisteten 17 500 DM verlangt und die gesamtschuldnerische Verurteilung des Beklagten (zusammen mit der S [REDACTED]) beantragt, den zur Auszahlung gelangten Darlehnsbetrag in der angeblichen Höhe von 21 500 DM nebst Zinsen an ihn zu zahlen.

Nachdem der Beklagte anerkannt hatte, daß er persönlich die restliche Darlehenssumme zu fordern nicht berechtigt sei, weil als Gläubigerin nur die S [REDACTED] in Betracht kommt, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt. Der Kläger hat alsdann seinen Feststellungsantrag um diesen Betrag von 6500 DM ermäßigt.

Er hat im wesentlichen vorgetragen, der Beklagte habe ihn bewußt über die Höhe der sogenannten Vorkosten getäuscht und ihn dadurch zum Vertragsschluß bewogen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die gesamten Kosten des Rechtsstreits dem Kläger auferlegt. Gegen dieses Urteil hat der Kläger in vollem Umfange Berufung eingelegt. Im zweiten Rechtszuge hat er alsdann den auf Verurteilung zur Zahlung gerichteten Klagantrag um 2100 DM nebst Zinsen ermäßigt. Das Oberlandesgericht hat nach dem ermäßigten Klagantrag erkannt und dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme eines Betrages von 300 DM auferlegt, den der Kläger von seinen eigenen Auslagen selbst zu tragen habe.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger hat im Revisionsrechtszuge vorgetragen, er habe nach Beendigung des über das Vermögen der S [REDACTED] eröffneten Konkursverfahrens am 4. Oktober 1960 einen Betrag von 695,35 DM (Darlehenssumme) erhalten. Er hat deshalb die Klage um diesen Betrag nebst Zinsen ermäßigt. Im übrigen hat er die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht stellt fest, der Beklagte habe dem Kläger über seine sogenannten Vorkosten unrichtige Angaben gemacht. Diese Vorkosten habe er mit 250 000 DM beziffert, während in Wirklichkeit ein viel geringerer Betrag, allenfalls nämlich etwa 74 000 DM in Betracht gezogen werden könne. Hinsichtlich dieser Vorkosten, die der Beklagte zur Unterhaltung der S [REDACTED] und zur Anbahnung von Geschäftsbeziehungen aufgewendet haben will, trifft das Berufungsgericht folgende Feststellungen:

Die S [REDACTED] habe von Anfang an, so führt es aus, kein ausreichendes Eigenkapital zur Verfügung gehabt, um die laufenden Geschäftsausgaben zu decken, weil das Stammkapital nur zu einem sehr geringen Teil in bar einbezahlt gewesen sei. Der Beklagte habe daher der Gesellschaft die benötigten baren Mittel von seinen anderen Gesellschaften, insbesondere der F [REDACTED]-Kinoreklame als Darlehen vorstrecken lassen. Einen werbenden Geschäftsbetrieb im eigentlichen Sinne habe die S [REDACTED] allerdings zu keinem Zeitpunkte unterhalten. Ein solcher gewinnabwerfender Geschäftsbetrieb hätte erst eröffnet werden

können, wenn die Schaffung von Luftschutzeinrichtungen einmal gesetzlich zur Pflicht gemacht worden wäre, was jedoch trotz aller Erwartungen der Beteiligten gerade nicht eingetreten sei. Da sie aber nach der Absicht des Beklagten, der in Wirklichkeit der einzige Gründer gewesen sei,- die Ehefrau des Beklagten sei nur vorgeschobener "Strohmann" gewesen und später wieder ausgeschieden - bis zum Erlaß der erhofften gesetzlichen Vorschriften bereits wesentliche Vorarbeiten habe leisten, nämlich Verbindung ^{en} anknüpfen, Versuche veranlassen oder fördern und Alleinvertriebsrechte erwerben sollen, seien ihr laufend Auslagen entstanden, denen nennenswerte Erträge nicht gegenüber gestanden hätten. Der Beklagte sei sich über diese Lage von Anfang an klar gewesen; soweit er daher nicht den Weg habe gehen wollen, die Gesellschaft laufend mit eigenen Mitteln zu unterstützen, sei ihm nichts anderes übrig geblieben, als sich nach fremden Geldgebern umzusehen, die ebenso wie er bereit sein würden, die ertragslose Zwischenzeit zu finanzieren, um dann später an den erhofften Gewinnen teilnehmen zu können. So sei auch die Lage gewesen, als der Kläger sich im Frühjahr 1957 an der S [REDACTED] beteiligt habe. Damals sei man sich "zweifellos allseits" darüber im klaren gewesen, daß die S [REDACTED] von ihren eigenen satzungsgemäßen Mitteln" zu keiner Zeit habe leben" und allein mit diesen Mitteln auch in Zukunft nicht werde bestehen können. Hiervon müsse ausgegangen werden, wenn auch diese Lage in keiner Weise aus den dem Kläger und seinen Beratern, dem Diplom-Volkswirt Dr. K [REDACTED] und dem Bankbevollmächtigten W [REDACTED], vorgelegten Bilanzen ersichtlich gewesen sei, weil diese Unkosten, um die S [REDACTED] nicht restlos überschuldet erscheinen zu lassen, mit Absicht gerade nicht bilanziert worden seien. Durch die Höhe dieser vom Beklagten allein getragenen

und nicht bilanzierten Unkosten sei aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, der Wert des vom Kläger erworbenen Geschäftsanteils erheblich beeinflußt worden. Denn diese Vorkosten hätten dazu dienen sollen und mindestens zum Teil auch dazu gedient, in der Zeit, in welcher die Gesellschaft eine "Durststrecke" habe durchlaufen müssen, bereits "immaterielle" Werte zu schaffen, auf denen sich der werbende Geschäftsbetrieb später habe aufbauen sollen. Art und Umfang der Vorkosten seien daher geradezu der Maßstab für das bisher Geleistete und Geschäftene gewesen. Es sei also keineswegs so gewesen, wie es der Beklagte hingestellt habe, daß diese Vorkosten nur unproduktiv vertane Gelder dargestellt hätten; sie hätten im Gegenteil nach der Absicht des Beklagten das repräsentieren sollen, was bisher an wertvoller Vorarbeit für die S [REDACTED] geleistet worden sei, und was den Wert der Geschäftsbeteiligung bestimmt und erhöht habe.

Die ziffermäßigen Angaben der als Vorkosten zu qualifizierenden Unkosten des Beklagten hätten aber auch dazu dienen sollen, das Verlangen des Beklagten nach einer Gleichbehandlung des Klägers (Zahlung eines Aufgeldes auf den Nominalbetrag des Geschäftsanteils) moralisch zu untermauern. Es habe in der Absicht der Parteien gelegen, daß der neu hinzutretende Kläger, der künftig in gleichem Maße wie der Beklagte an den Gewinnen der Gesellschaft Anteil haben würde, deshalb auch die gleichen Lasten auf sich nehmen solle, wie sie bisher der Beklagte "in entsagungsvoller" Weise getragen habe.

Darüber hinaus habe der Kläger gerade aus den Angaben über die Höhe der Vorkosten auch einen Maßstab dafür entnommen, was die Gesellschaft in Zukunft von dem Beklagten zu erwarten habe.

Daß aber der Beklagte wiederholt und konkret geäußert habe, ihm seien Vorkosten in Höhe von 250 000 DM erwachsen, hält das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme, insbesondere der Bekundungen der Zeugen Dr. K. [REDACTED] und W. [REDACTED] für erwiesen. Von der Revision nicht angegriffen hat es andererseits in schlüssiger Weise dargelegt, daß allenfalls ein Vorkostenbetrag von 74 000 DM veranschlagt werden könne.

2. Vergeblich greift die Revision die Feststellungen des Berufungsgerichts darüber, ob und welche Angaben der Beklagte über die Vorkosten und ihre Höhe gemacht hat, mit Verfahrensrügen an.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Beweis Antrag des Beklagten aus dem Schriftsatz vom 21. November 1957 den Buchhalter V. [REDACTED] darüber zu vernehmen, daß der Beklagte bei seinen Verhandlungen mit dem Volkswirt Dr. K. [REDACTED] die Vorkosten nicht in der Höhe von 250 000 DM beziffert habe, übergangen, obwohl dieser Antrag durch die allgemeine Bezugnahme in der Berufsbeantwortung des Beklagten auf das erstinstanzliche Vorbringen wiederholt worden sei.

Die Rüge kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil der Zeuge V. [REDACTED] in der Sitzung des Berufungsgerichts vom 16. Februar 1960 in Gegenwart beider Prozeßbevollmächtigten, wenn auch über ein anderes Beweissthema vernommen worden ist. Da der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten bei dieser Gelegenheit auch Fragen hinsichtlich des von der Revision in Bezug genommenen Beweissthema hätte stellen können, er dies aber nicht getan hat, ist es kein Verfahrensverstoß, wenn das Berufungsgericht in der Annahme, daß der Beweis Antrag nicht aufrecht erhalten werde, seinerseits davon abgesehen hat, dem Zeugen auf dieses

Beweisthema hinweisende Fragen vorzulegen. Zu dieser Annahme war das Berufungsgericht entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vertretenen Ansicht auch unter Berücksichtigung des Umstandes berechtigt, daß der Beklagte im ersten Rechtszuge obgesiegt hatte. Denn da der Zeuge V. nach der Beweisanordnung des Berufungsgerichts über die wirkliche Höhe der Vorkosten vernommen werden sollte, mußte sich der Beklagte darüber im klaren sein, daß das Berufungsgericht davon ausging, der Beklagte habe den Betrag von 250 000 DM Vorkosten genannt. Das Berufungsgericht hat daher ersichtlich und ohne Rechtsirrtum angenommen, der Beklagte habe die Erheblichkeit des im ersten Rechtszuge gestellten Beweisantrages hinsichtlich des Zeugen V. erkannt. Da aber der Beklagte im zweiten Rechtszuge, insbesondere bei der Vernehmung des Zeugen über ein mit dem Beweisantrag aufs Engste zusammenhängenden Beweisthema und auch nach Erledigung der Beweisaufnahme nicht mehr auf dieses Beweisangebot zurückgekommen ist, liegt auch kein Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht keine entsprechende Beweisanordnung getroffen hat.

b) Unbegründet ist auch die weitere Rüge, es fehle an einer ausdrücklichen Feststellung im Berufungsurteil, Dr. K. habe dem Kläger überhaupt etwas davon mitgeteilt, daß ihm der Beklagte bei mehrfachen fernmündlichen Unterredungen die Zahl von 250 000 DM als Summe sämtlicher Vorkosten genannt habe. Das Berufungsgericht trifft nicht der Vorwurf einer lückenhaften oder willkürlichen Auswertung der Beweisaufnahme (§ 286 ZPO). Denn es konnte nach seinen übrigen Feststellungen und Erwägungen als von einer selbstverständlichen Tatsache ausgehen, daß eine solche Mitteilung an den Beklagten erfolgt sei. Hierfür bietet der vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellte Unstand,

wonach der Kläger, wie der Zeuge Dr. K. [REDACTED] bekundet hat, diesem gegenüber wiederholt geäußert hat, der Beklagte sei ein ganz gewiegter Geschäftsmann, der niemals 250 000 DM in eine Sache hineinstecken würde, wenn diese nicht gut wäre, eine ausreichende Grundlage. Diese Äußerung des Klägers läßt eindeutig erkennen, daß er die dem Zeugen Dr. K. [REDACTED] vom Beklagten gemachten Mitteilungen über die Höhe der Vorkosten von Dr. K. [REDACTED] erfahren haben muß.

Ist aber von der Unangreifbarkeit der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung, der Beklagte habe einen Betrag von 250 000 DM als die Summe bezeichnet, die er als Vorkosten ersatzlos ausgegeben habe, auszugehen, so waren die dem Kläger zugegangenen Angaben des Beklagten über die Höhe dieser Vorkosten in eindeutiger Weise falsch. Die Vorkosten betrugen nämlich nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts höchstens ein Drittel der vom Beklagten dem Kläger angegebenen Summe von 250 000 DM.

II. 1. Die Revision greift zu Unrecht auch die Erwägung des Berufungsgerichts an, mit denen es die Ursächlichkeit dieser unrichtigen Angaben des Beklagten über die Höhe seiner Vorkosten für den Vertragsschluß begründet hat.

a) Die Revision bemängelt die Erwägungen des Berufungsgerichts, die Höhe der Vorkosten habe die Meinung entstehen lassen müssen, daß die S. [REDACTED] über entsprechende in den bereits angebahnten Geschäftsbeziehungen zu erblickende Werte verfügen könne. Es sei jedoch weder von dem Kläger selbst behauptet noch von den Zeugen bekundet worden, durch diese Aufwendungen seien bleibende Werte geschaffen worden. Schon aus den dem Kläger vorgelegten Bilanzen sei vielmehr zu er-

kennen gewesen, daß lediglich das von dem Zeugen D. [REDACTED] eingebrachte von der Firma K. [REDACTED] erworbene Alleinvertriebsrecht hinsichtlich der von dieser Firma herzustellenden Luftschutzmaterialien als ein bisher geschaffener Wert in Frage gekommen sei. Die Revision meint, bei dieser Sachlage könne dem Beklagten nicht vorgeworfen werden, dem Kläger vorgespiegelt zu haben, mit den von ihm erwähnten Unkosten seien bleibende Werte in entsprechender Höhe geschaffen worden.

b) Darauf, ob der Kläger auf Grund der Angaben des Beklagten über die Höhe seiner Vorkosten zu dieser Ansicht gelangt ist, will die Revision bei der Prüfung der Frage nach der Kausalität zwischen dem Verhalten des Beklagten und dem Entschluß des Klägers, durch Zahlung von insgesamt 86 000 DM einen Geschäftsanteil vom Beklagten zu erwerben, allein abgestellt haben. Wenn aber der Kläger gewußt habe, so folgert die Revision, daß es an solchen bleibenden Werten fehle und der Beklagte ihm auch in dieser Beziehung nichts vorgespiegelt habe, so müsse sich der Kläger auch darüber im klaren gewesen sein, daß die vom Beklagten behaupteten Vorkosten keine Vermehrung des Geschäftsvermögens bewirkt hätten. Unter diesen Umständen hält die Revision eine Täuschung des Klägers nicht für gegeben.

c) Die Revision ist weiter der Ansicht, daß auch die Erwägung des Berufungsgerichts, der Kläger habe aus der Höhe der ihm mitgeteilten Vorkosten darauf schließen müssen, der Beklagte werde auch in Zukunft die S. [REDACTED] in derselben Weise finanzieren, keine Grundlage im Prozeßstoff finde und daher ebenfalls eine für den Vertragsschluß ursächliche Täuschung des Klägers nicht begründen könne.

d) Schließlich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht davon ausgehen dürfen, daß die Parteien, wären die Vorkosten des Beklagten zutreffend beziffert worden, von einem Vertragsschluß ganz abgesehen hätten. Dann hätten sie, so meint die Revision, eben ein entsprechend niedrigeres Aufgeld vereinbart. Das Berufungsgericht treffe daher der Vorwurf, daß es in dieser Hinsicht keine Feststellungen getroffen habe.

2. Entgegen diesen Revisionsangriffen halten die Erwägungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Nachprüfung stand.

Das Berufungsgericht hat die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung, wonach der Kläger den Geschäftsanteil des Beklagten zwar zum Nominalwert von 17 500 DM erhalten, aber gleichzeitig an die (ruhende) Gesellschaft ein ungesichertes Darlehen von 30 000 DM gewähren und an den Beklagten ein Aufgeld von 38 500 DM zahlen sollte, als eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit angesehen. Nach seiner Auslegung der Vereinbarungen zwischen den Parteien sollten die gesamten Aufwendungen des Klägers in Höhe von insgesamt 86 000 DM die Vergütung für den Geschäftsanteil darstellen. Diese weit über dem Nominalwert liegende Summe habe der Kläger aber nur deshalb zugesagt, weil er den Angaben des Beklagten, er habe in der Vergangenheit 250 000 DM an baren Mitteln für die Gesellschaft aufgebracht, ohne dies in den Bilanzen erscheinen zu lassen, vertraut habe.

Daß die durch die Angaben des Beklagten in dem Kläger erweckten Vorstellungen über die im Verhältnis zum Stammkapital der Gesellschaft außerordentlich erheblichen, vom Beklagten ersatzlos aufgewendeten finanziellen Mittel ursächlich für den Vertragsschluß gewesen sind, hat

das Berufungsgericht indes entgegen den Revisionsangriffen rechtsirrtumsfrei und ohne Verfahrensverstoß begründet.

a) Fehl geht von vornherein die der Verfahrensrüge (d) zugrunde liegende Ansicht der Revision, es könne darauf ankommen, ob der Kläger mit einem niedrigeren Betrag als 86 000 DM "eingestiegen" wäre, hätte er die wirkliche Höhe der Vorkosten gekannt. Entscheidend ist allein, daß die falschen Angaben des Beklagten eine unzulässige Willensbeeinflussung bei seinem Vertragspartner, dem Kläger, bewirkt haben. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts ist daher ein Ursachenzusammenhang zwischen Täuschung und Vertragsschluß im Sinne des § 123 BGB auch dann gegeben, wenn sich der Anfechtende ohne die unzulässige Willensbeeinflussung zum Abschluß des Vertrages nur unter anderen, ihm günstigeren Bedingungen, etwa zu einem geringeren Kaufpreis bereit gefunden haben würde (RG JW 1911, 275; WarnRespr. 1910 Nr. 314; 1912 Nr. 292; 1918 Nr. 181; BGB-RGRK 11. Aufl. § 123 Anm. 32). Entgegen der Ansicht der Revision bedurfte es daher keiner Feststellungen darüber, wie die Parteien ohne die irreführenden Angaben des Beklagten abgeschlossen hätten. Zutreffend hat das Berufungsgericht es vielmehr darauf abgestellt, daß der Kläger ohne die Täuschung einen so hohen Betrag nicht zugesagt und auch keine Teilzahlungen geleistet hätte.

Gegen die Auslegung des Berufungsgerichts, die Aufwendungen des Klägers in Höhe von 86 000 DM seien von den Parteien als eine einheitliche Vergütung gedacht gewesen, so daß man auch nicht die einzelnen Beträge, 17 500 DM (Nominalbetrag des Geschäftsanteils), 30 000 DM (ungesichertes Darlehen an die S [REDACTED]) und 38 500 DM (eigentliches Aufgeld für den Erwerb des

Geschäftsanteils) gesondert betrachten und den einheitlichen Vertrag auch nicht in Einzelverträge auflösen dürfe, hat die Revision einen Angriff nicht erhoben. Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen auch keinen Rechtsfehler erkennen. Es hat, ohne daß dieses Ergebnis auf Grund seiner Urteilsfeststellungen beanstandet werden könnte, erwogen, die Parteien hätten den Betrag von 86 000 DM in "Relation" zu dem Vorkostenbetrag von 250 000 DM gebracht und hätten gerade diese Summe ausgemacht, weil sie dem Maß der Beteiligung des Klägers an der S [REDACTED], nämlich dem Prozentsatz von 35 % entsprechen habe.

b) Unter diesem von der Revision ersichtlich verkann-ten Blickpunkt betrachtet, sind alle von der Revision erhobenen Bedenken gegen die vom Berufungsgericht bejahte Frage der Ursächlichkeit ungerechtfertigt, zumal die Revision weiterhin unberücksichtigt läßt, daß ein Kausalzusammenhang auch dann gegeben ist, wenn sich eine unrichtige Angabe nur als eine von mehreren Ursachen für die Entschließung des Getäuschten darstellt (BGHZ 2, 287, 299; RGZ 77, 309, 314; RG SeuffArch 84 Nr. 190; BGB-RGRK aaO Anm. 32).

Das Berufungsgericht hat sehr wohl erwogen, daß sich der Kläger auch durch andere Umstände zu einer Beteiligung an den S [REDACTED] habe bestimmen lassen. Es hat nicht verkannt, daß bei dem Entschluß des Klägers auch ein spekulatives Element mitgespielt hat, indem er sich ebenso wie die übrigen Beteiligten für die Zukunft einen hohen Ertrag und damit einen Ausgleich für die damaligen Aufwendungen versprochen hat. Es hat auch in Betracht gezogen, der Kläger habe das Fortschreiten der Versuche des Physikers F [REDACTED] mit großem Interesse und großen Hoffnungen verfolgt und erwogen, es sei nicht

ausgeschlossen, daß er sich in allzu starkem Optimismus gerade im Hinblick auf diese damals noch nicht abgeschlossenen Versuche ein großes Geschäft versprochen habe.

Das Berufungsgericht hat somit nicht unberücksichtigt gelassen, daß auch diese Vorstellungen den Kläger bewogen haben mögen, dem Geschäftsanteil an der damals sogar ausweislich der Bilanzen nicht unerheblich verschuldeten S. [REDACTED] einen weit über den Nominalbetrag liegenden Wert beizumessen. Auch von diesem Ausgangspunkt her liegt kein Rechtsfehler vor, wenn das Berufungsgericht aus den übrigen Umständen des Falles den für seine Beweiswürdigung erkennbar maßgeblichen Schluß gezogen hat, der Kläger sei durch die Angaben so überaus hoher ersatzloser Aufwendungen des Beklagten in seiner Ansicht erheblich bestärkt worden, und wenn es dann angenommen hat, gerade diese Angaben seien mitbestimmend, wenn nicht sogar ausschlaggebend für den schließlichen Vertragsschluß über eine von ihm zu erbringende Geldleistung von 86 000 DM gewesen. Die Revision geht fehl, wenn sie für das Vorliegen einer den Vertragsschluß verursachenden Täuschung fordert, der Beklagte hätte falsche Angaben über das bisher von ihm oder der Gesellschaft Geloistete und die dahinter steckenden Zukunftswerte machen müssen. Die Voraussetzung für eine nach § 123 BGB erhebliche Mitursache ist vielmehr schon dann gegeben, wenn wie hier der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aus den Zahlenangaben des Beklagten, wenn auch bestärkt durch seine an die Versuche des Physikers F. [REDACTED] geknüpften Hoffnungen, den Schluß gezogen hat, der zu erwerbende Geschäftsanteil stelle einen seinen Aufwendungen entsprechenden Wert dar. Daß aber der Kläger diesen Schluß tatsächlich gezogen hat, hat das Berufungsgericht

ausdrücklich festgestellt, in dem es auf die Bekundung des Zeugen Dr. K. [REDACTED] verweist, der Kläger habe diesem Zeugen wiederholt versichert, der Beklagte sei ein ganz gewiegter Geschäftsmann, der niemals 250 000 DM in eine Sache hineinstecken würde, wenn diese nicht gut sei; und dies sei auch der Grund, warum er, der Kläger, sich beteiligen wolle. Ebensowenig ist es fehlsam, wenn sich das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf die Bekundung des weiteren Zeugen W. [REDACTED] stützt, der die Ansicht wiedergegeben hat, der Kläger wäre nicht in dieser Form "eingestiegen", wenn die Vorleistungen des Beklagten niedriger gewesen wären.

Bei dieser Sachlage bleibt auch die weitere vom Berufungsgericht zur Bejahung der Ursächlichkeit herangezogene Erwägung, der Kläger habe fernerhin Erwartungen an die zukünftige finanzielle Hilfe des Beklagten geknüpft, im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens. Diese Erwägung ist entgegen der Rüge der Revision nicht zu beanstanden.

Dasselbe gilt hinsichtlich der ebenfalls als zusätzliche Erwägung zu würdigenden Ausführungen des Berufungsgerichts, durch die Angabe eines so hohen Vorkostenbetrages habe das Vorlangen des Beklagten auf Gleichbehandlung des Klägers moralisch untermauert werden sollen.

III. Auch die gegen die vom Berufungsgericht in subjektiver Hinsicht getroffenen Feststellungen und Erwägungen gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, den Begriff des Vorsatzes im Sinne des § 123 BGB verkannt hätte. Der

Revision ist zuzugeben, daß der Täuschende das Bewußtsein haben muß, der von ihm erregte Irrtum werde für die EntschlieÙung des anderen Teiles ursächlich sein. Die Revision übersieht aber nicht, was ihr Hinweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in LM BGB § 123 Nr. 14 (Urt. v. 13. Mai 1957 - II ZR 56/56) zeigt, daß auch der bedingte Vorsatz, also das Bewußtsein genügt, die Ursächlichkeit könne vorhanden sein. Sie meint aber, daß auch diese Voraussetzungen nicht festgestellt seien, weil das Berufungsgericht lediglich darauf abgestellt habe, dem Beklagten sei die Bedeutung der Vorkostenziffer für den Entschluß des Klägers erkennbar gewesen. Mit diesen Ausführungen will aber das Berufungsgericht, was zur Feststellung des bedingten Vorsatzes ausreicht, entgegen der Ansicht der Revision ersichtlich zum Ausdruck bringen, daß der Beklagte auch die Möglichkeit einer Ursächlichkeit eingerechnet habe. Denn das Berufungsgericht hat, wie bereits ausgeführt, eingehend dargelegt, daß die Parteien die Aufwendungen des Klägers zu der hohen Vorkostensumme in Beziehung gebracht haben, und daß der Beklagte seine Forderungen gerade mit der Höhe der Vorkosten begründet hat. Bei einem solchen Vorgehen liegt aber die Annahme, der Beklagte habe mit seinen Darlegungen in unzulässiger Weise auf die EntschlieÙung des Klägers einwirken wollen, derart auf der Hand, daß es abwegig wäre, in Zweifel zu ziehen, das Berufungsgericht habe zumindest mit seinen Ausführungen feststellen wollen, daß der Beklagte damit gerechnet habe, der Kläger werde sich durch seine falsche Angaben zum Vertragsabschluß in der später auch dann gewählten Form bewegen lassen. In dieser Richtung liegen überdies auch die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es darauf hinweist, daß der Kläger schließlich auch genau die vom Beklagten zu der angeblichen Höhe seiner Vorkosten in Beziehung gesetzte Summe von 86 000 DM bewilligt habe. Diese

Erwägung kann die Revision auch nicht mit dem Hinweis ausräumen, der Beklagte habe schon deshalb nicht damit zu rechnen brauchen, daß sich der Kläger gerade durch seine Angaben über die Vorkosten zur Bewilligung der verlangten Summe von 86 000 DM werde bewegen lassen, weil er keine Spezifizierung dieser Kostensumme verlangt habe. Auch diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht, nach der Gesamtheit seiner Ausführungen zu urteilen, nicht überschön. Daß er nicht zwingend in die Richtung des von der Revision für richtig gehaltenen Ergebnisses weisen kann, zeigt schon die einfache Überlegung, daß der Beklagte sich nach der Lebenserfahrung nicht auf so offensichtlich falsche Angaben eingelassen hätte, wenn er nicht damit gerechnet haben würde, auf diese Weise den Kläger für sein Verlangen günstig zu stimmen.

1. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht somit die Anfechtung des Klägers durchgreifen lassen; und es ist auch rechtsirrtumsfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß sich das ganze von ihm als eine Einheit angesehene Geschäft damit gemäß § 142 BGB als von Anfang an nichtig erweist. Daraus hat es zu Recht gefolgert, daß der Kläger die auf den Nominalbetrag des Geschäftsanteils gezahlten 17 500 DM nebst Zinsen gemäß § 812, 819 BGB zurückfordern, und daß er ferner die Feststellung verlangen kann, er schulde dem Beklagten auch nicht die als Aufgeld vereinbarten 38 500 DM.

Wegen der Forderung des Klägers auf Entschädigung in Höhe seines der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Darlehens nebst Zinsen findet das Berufungsgericht, und zwar ebenfalls ohne Rechtsfehler, eine Stütze in § 826 BGB.

Es führt hierzu aus, der Beklagte habe durch seine bewußt unwahren Angaben über die Höhe der eigenen

Aufwendungen den Kläger dazu gebracht, der damals bereits erheblich verschuldeten S [REDACTED] ein ungesichertes Darlehen zu gewähren, obwohl er sich spätestens seit Erlaß des ersten Luftschutzgesetzes darüber im klaren gewesen sei, daß Erträge der S [REDACTED] auf lange Sicht hinaus nicht zu erwarten gewesen seien und daß diese Gesellschaft daher nur noch solange ihr Leben würde fristen können, als er, der Beklagte, durch seine Überredungskunst fremde Geldgeber würde finden können. Eine den guten Sitten in besonderer Weise zuwiderlaufende Einstellung des Beklagten hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß der Beklagte in dieser Weise an dem Kläger gehandelt habe, obwohl ihm von Jahr zu Jahr immer mehr "aufgedämmert sei", daß es sich bei dem Amlebenhalten der Gesellschaft letzten Endes nur um ein verzweifelteres va banque Spiel gehandelt habe.

Auf Grund dieses Tatbestandes hält das Berufungsgericht den Beklagten für den dem Kläger erwachsenen Schaden ersatzpflichtig.

2. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind nicht begründet.

Der Kläger ist nicht, wie die Revision meint, auf einen Anspruch gegen die in Konkurs befindliche S [REDACTED] angewiesen, zumal sich dieser wegen des Konkursverfahrens nur zu einem geringen Bruchteil realisieren läßt. Da der Schaden des Klägers vielmehr gerade in der Begründung des Darlehens besteht, ist der Anspruch aus § 826 BGB darauf gerichtet, den Kläger wieder in den Genuß der Darlehnssumme zu setzen.

Soweit die Revision auch in diesem Zusammenhang geltend macht, der Beklagte habe den Kläger nicht hinsicht-

lich des in der S [REDACTED] steckenden sogenannten "good will" getäuscht, kann auf die vorangehenden Erörterungen verwiesen werden. Bei diesen und den übrigen in derselben Richtung liegenden Ausführungen läßt die Revision außer acht, daß ein sittenwidriges Vorgehen schon darin begründet liegt, daß der Beklagte durch seine bewußt falschen Angaben nach den eindeutigen Feststellungen des Berufungsgerichts zumindest eine Mitursache dafür gesetzt hat, daß der Kläger sich zum Abschluß des Vertrages bereit gefunden hat.

Daß der Beklagte zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat, ist ebenfalls bereits dargelegt worden.

Nach alledem sind die Ansprüche des Klägers, soweit sie von der Revision noch aufrecht erhalten werden, begründet.

IV. Ein nach § 254 BGB erhebliches Mitverschulden hat das Berufungsgericht verneint, weil der Beklagte sich nicht darauf berufen könne, der Kläger habe in seine arglistigen Angaben in leichtfertiger Weise Vertrauen gesetzt. Schließlich hat das Berufungsgericht auch die vom Beklagten erhobene Arglisteinrede zurückgewiesen, welche der Beklagte damit begründet hatte, der Kläger habe sich seinen Schaden selbst zuzuschreiben, weil er die Gesellschaft in den Konkurs getrieben und damit den Geschäftsanteil wertlos gemacht habe. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, der Kläger habe keineswegs auf eine Konkursreife der Gesellschaft hingearbeitet. Die S [REDACTED] sei vielmehr schon zur Zeit des Beteiligungsvertrages hinreichend konkursreif gewesen, und zwar aus Verschulden des Beklagten, der es von Anfang an versäumt habe, dem Unternehmen das erforderliche Eigenkapital zuzuführen.

Zu diesen Ausführungen hat die Revision erst mit Schriftsatz vom 23. Mai 1961 Stellung genommen und dort neue vom Berufungsgericht nicht berücksichtigte Tatsachen vorgetragen. Ob das Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 23. Mai 1961 noch berücksichtigt werden kann, obwohl es nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingegangen ist, braucht nicht entschieden zu werden. Der Berücksichtigung steht auf alle Fälle die Vorschrift des § 561 ZPO entgegen, weil dieses Vorbringen nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen ist. Dabai ändert auch der Umstand nichts, daß der Beklagte zwei Urkunden einreicht, die er nach Abschluß des Berufungsverfahrens erst in die Hand bekommen haben will, und gestützt hierauf einen Restitutionsgrund geltend macht. Seine Ansicht, die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze ließen es zu, den Tatsachenstoff aus prozeßwirtschaftlichen Gründen im Revisionsrechtszuge zu berücksichtigen, geht fehl. Wie der Bundesgerichtshof verschiedentlich ausgesprochen hat, ist es nicht angängig, jeden neuen Vortrag, der den Tatbestand des § 580 Nr.7 ZPO erfüllt, in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen; es hängt vielmehr von der jeweiligen verfahrensrechtlichen Lage des anhängigen Rechtsstreits ab, ob das neue tatsächliche Vorbringen zuzulassen ist. Der Grundgedanke des § 561 ZPO zu verhüten, daß der Eintritt der Rechtskraft eines Urteils mißbräuchlich gehemmt und die Vollstreckung mißbräuchlich hinausgezögert wird, darf auf keinen Fall ohne zwingenden Grund außer acht gelassen werden. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht daher dahin, eine Ausnahme von § 561 ZPO nur zuzulassen, wenn höhere Belange der Allgemeinheit und der ihr dienenden Rechtspflege dieses erfordern. Ein solcher Grund liegt z.B. dann vor, wenn das Urteil des Revisionsgerichts ohne Berück-

ichtigung des neuen Vorbringens mit einem anderen rechtskräftigen Urteil in Widerspruch stehen würde (vgl. BGHZ 5, 240; 6, 354; 18, 59). Andere Gründe als solche der Prozeßwirtschaftlichkeit hat die Revision indes vorliegend nicht vorgebracht. Sie genügen aber nach der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der abzugehen der Senat keine Veranlassung sieht, gerade nicht. Der neue Prozeßstoff muß daher gemäß § 561 ZPO unbeachtet bleiben.

V. Damit erweist sich die Revision als unbegründet. Sie kann daher nicht zu einer Änderung der vom Berufungsgericht getroffenen Entscheidung in der Sache selbst führen und ist deshalb insoweit zurückzuweisen. Da der Beklagte nicht bestritten hat, daß der Kläger aus dem Konkurs der S. [REDACTED] den Betrag von 695,35 DM am 5. Oktober 1960 erhalten hat, und da der Kläger die Klage wegen dieses Betrages nebst Zinsen vom Fälligkeitstage an nicht mehr weiter verfolgt, hat der Senat keine Bedenken, den Rechtsstreit insoweit für erledigt zu erklären.

Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts hält dagegen der von Amtswegen vorzunehmenden Nachprüfung nicht stand. Zwar hat das Berufungsgericht die im zweiten Rechtszuge in Höhe von 2100 DM erfolgte Klageermäßigung zutreffend als eine teilweise Klagerücknahme gewürdigt und dem Kläger im Hinblick hierauf die Leistung eines Kostenbeitrages auferlegt. Seine weiteren Erwägungen aber, das vom Beklagten zu Beginn des Rechtsstreits (erster Rechtszug) unter Verwahrung gegen die Kostenlast abgegebene Anerkenntnis, daß er persönlich vom Kläger die Auszahlung der restlichen Darlehnssumme von 6500 DM nicht fördern könne, habe für den Kläger einen Kosten- nachteil nicht zur Folge gehabt, sind von Rechtsirrtum

beeinflußt. Da, wie das Berufungsgericht zutreffend erwogen hat, nicht der Beklagte, sondern allein die S [REDACTED] als Gläubigerin hinsichtlich der restlichen Darlehnssumme in Betracht kam, und der Kläger nicht behauptet hatte, der Beklagte habe sich eines ihm persönlich zustehenden Anspruchs auf Zahlung berühmt, war die Klage insoweit von Anfang an unschlüssig. Die Sache hat sich daher insoweit nicht erledigt; vielmehr ist das prozessuale Verhalten des Klägers entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts als Klagerücknahme zu werten. Daraus ergibt sich, daß der Kläger insoweit die Kosten gemäß § 271 Abs.3 ZPO zu tragen hat.

Danach ist davon auszugehen, daß dem Kläger von den Kosten des ersten Rechtszuges derjenige Teil aufzuerlegen ist, der einem Betrage von 6500 DM (Klagerücknahme im ersten Rechtszuge) zuzüglich 2100 DM (Klagerücknahme in der Berufungsinstanz) also einem Gesamtbetrage von 8600 DM im Verhältnis zu dem ursprünglichen Streitwert von 86 000 DM entspricht. Der Kläger hat somit ein Zehntel dieser Kosten zu tragen.

Da der Kostenbeitrag von 300 DM, welchen das Berufungsgericht dem Kläger im Hinblick auf die im Berufungsrechtszuge erklärte Klagerücknahme in Höhe von 2100 DM auferlegt hat, sich auf beide Rechtszüge bezieht, dieser Kostennachteil des Klägers aber nach der Entscheidung des erkennenden Senats zum Teil bereits in der für den ersten Rechtszuge zu treffenden Kostenentscheidung enthalten ist, ergibt sich die Notwendigkeit, einen Kostenbeitrag des Klägers zu errechnen, den er zu den Kosten der Berufungsinstanz zu leisten hat. Dieser Beitrag entspricht einem Betrage von 220 DM.

Der Senat hat daher unter Aufhebung der vom Berufungsgericht getroffenen Kostenentscheidung die Kosten der beiden Vorinstanzen nach Maßgabe dieser Erwägungen auf

die Parteien verteilt. Von dem im Revisionsrechtszuge teilweise, d.h. hinsichtlich eines Betrages von 695,35 DM eingetretenen Erledigung des Rechtsstreits wird diese Kostenverteilung nicht beeinflusst; da der Kläger mit diesem Teile seiner Klage bei Nichterledigung Erfolg gehabt hätte, sind die mit diesem Teil des Rechtsstreits in Verbindung zu bringenden Kosten gemäß § 91 a ZPO dem Beklagten aufzuerlegen.

Gemäß §§ 91 a, 97 ZPO treffen die Kosten des Revisionsverfahrens den Beklagten allein.

Dr. Pagendarm Dr. Gelhaar Dr. Spieler
Dr. Mezger Dr. Messner