

VII ZR 26/60
Verkündet
am 13. April 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 026

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

In dem Rechtsstreit

der H[REDACTED]-L[REDACTED] Treuhandgesellschaft mbH, Wirtschafts-
prüfungsgesellschaft, L[REDACTED] H[REDACTED]straße [REDACTED], jetzt B[REDACTED]
[REDACTED] und R[REDACTED] GmbH, O[REDACTED] ([REDACTED]), Gast-
straße 25, vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Wirt-
schaftsprüfer und Steuerberater Ernst R[REDACTED], ebenda,

-- Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Hubertus Rei[REDACTED], O[REDACTED] ([REDACTED]),
L[REDACTED]straße [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der
Firma Re[REDACTED], O[REDACTED] & Co. GmbH, O[REDACTED],

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. April 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien,
Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Oldenburg vom 16. Dezember 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Druckerei Re[REDACTED], O[REDACTED] & Co GmbH in O[REDACTED] ("GmbH"). Gesellschafter der GmbH sind Anton Re[REDACTED] und Hermann O[REDACTED]. Die GmbH hatte einen Beratungsvertrag mit der beklagten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Der damalige Angestellte Dr. M[REDACTED] der Beklagten soll schuldhaft die der Beklagten aus diesem Vertrag gegenüber den Gesellschaftern obliegende Beratungspflicht anlässlich einer im November 1950 durchgeführten Kapitalerhöhung verletzt haben. Damit hat es folgende Bewandtnis:

O[REDACTED] erhielt 1950 von der Landessparkasse O[REDACTED] ein Flüchtlingsdarlehen von 14.000 DM. Er ließ davon im wesentlichen eine von der GmbH für ihren Betrieb gekaufte Druckereimaschine bezahlen, die der Sparkasse zur Sicherheit übereignet wurde. Die Gesellschafter beabsichtigten damals, eine Kapitalerhöhung der GmbH um 16.000 DM ohne Bareinlagen in der Weise durchzuführen, daß die Forderung O[REDACTED]s gegen die GmbH aus der Verwendung seines Flüchtlingsdarlehens in Höhe von je 7.000 DM auf die Einlageschuld von Re[REDACTED] und O[REDACTED] verrechnet werden sollte; außerdem sollten für eine bereits früher für den Betrieb der GmbH angeschaffte Heftmaschine jedem Gesellschafter auf seine Einlageschuld 1.000 DM gutgebracht werden.

Die notarielle Urkunde vom 30. November 1950 über die Kapitalerhöhung enthält aber nichts davon, daß die erhöhten Stammeinlagen der Gesellschafter von je 8.000 DM durch

Verrechnung mit Forderungen gegen die GmbH oder durch sonstige Sacheinlagen erbracht werden sollten. Re [REDACTED] und O [REDACTED] sind daher der GmbH gegenüber gemäß den §§ 56, 55, 19 Abs. 3 GmbHGes zur Barzahlung ihrer erhöhten Einlagen verpflichtet. Der Kläger ist der Auffassung, Dr. M [REDACTED] hätte die Gesellschafter damals über die besonderen Erfordernisse einer Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen belehren müssen; dann wäre den Gesellschaftern ein Schaden nicht entstanden.

Der Kläger hat sich von Re [REDACTED] und O [REDACTED] ihre angeblichen Ansprüche gegen die Beklagte abtreten lassen und hat beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 12.736,25 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat unter anderem geltend gemacht, Dr. M [REDACTED] habe die Gesellschafter anlässlich einer anderen im September 1950 beabsichtigten, aber nicht durchgeführten Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen über deren Erfordernisse im November 1950 hinreichend belehrt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten hat der erkennende Senat das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Revisionsurteil vom 21. Mai 1959, VII ZR 66/58 = WM 1959, 1113).

Nach neuer Verhandlung hat das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten wiederum zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat abermals Erfolg.

In der neuen Berufungsverhandlung war nur noch zu klären, ob Dr. M. schuldhaft gehandelt hat, wofür die Beklagte nach § 278 BGB einstehen muß, und ob Re. und O. den ihnen entstandenen Schaden schuldhaft mitverursacht haben.

1) Das Berufungsgericht bejaht ein Verschulden des Dr. M. Es führt aus: Dr. M. habe sich mit seiner im November 1950 erfolgten Belehrung O. nur begnügen dürfen, sofern die Gesellschafter ihrerseits wußten, daß es ein Fehler sei, wenn die Sacheinlage im Protokoll (über die Kapitalerhöhung) nicht zum Ausdruck komme. Daß die Gesellschafter diese Kenntnis besessen hätten, oder daß wenigstens Dr. M. dies habe annehmen können, habe die Beweisaufnahme nicht ergeben.

Andererseits stellt das Berufungsgericht auf Grund der von ihm ersichtlich für glaubhaft gehaltenen Zeugenaussage des Dr. M. fest, dieser habe im November 1950 den Gesellschafter O. darauf hingewiesen, daß die Einbringung von Sachen im Protokoll aufgeführt werden müsse.

Beide Feststellungen lassen sich nicht miteinander vereinbaren. In ihnen liegt ein unlösbarer Widerspruch.

a) Dr. M. hat als Zeuge bekundet, nach Empfang des von O. im Namen der GmbH an die Beklagte gerichteten Schreibens vom 11. November 1950 habe er mit O.

█ gesprochen und ihm erklärt, "daß bei der Einbringung von Sachen zum Zwecke der Kapitalerhöhung im Protokoll angegeben werden müsse, daß Sachwerte eingebracht würden."

Daß etwa O █ diese Belehrung in der kurzen Zeit bis zur Abgabe der notariellen Erklärung vom 30. November 1950 (über die Kapitalerhöhung um 16.000 DM) vergessen hätte, nimmt das Berufungsgericht ersichtlich nicht an. Dafür fehlt auch jeder Anhaltspunkt.

Dann aber wußte jedenfalls O █ am 30. November 1950, daß es ein Fehler ist, wenn eine Sacheinlage im "Protokoll" nicht zum Ausdruck kommt. Der Annahme des Berufungsgerichts, der Beweis dafür sei nicht geführt, ist damit bezüglich O █s die Grundlage entzogen.

b) Das von O █ unterzeichnete Schreiben der GmbH an die Beklagte vom 11. November 1950, das sich auf die im September 1950 geplante Kapitalerhöhung von 2.000 DM bezieht, enthält am Schluß den Satz:

"Die Erhöhung des Kapitals erfolgte übrigens durch Einbringung von Schriften und einer Maschine. Das kommt jedoch in dem Protokoll nicht zum Ausdruck. Ist hier etwa ein Fehler gemacht worden?"

Das Berufungsgericht meint, daraus könne nicht gefolgert werden, daß die Gesellschafter sich über die Rechtslage im klaren gewesen seien. Nach der glaubhaften Aussage O █s sei dieser Satz nicht von Dr. M █, sondern von dessen Bruder angeregt worden.

Mit Recht greift die Revision das an.

Ob Dr. M. [REDACTED] oder sein Bruder es veranlaßt hat, daß O. [REDACTED] jenen Satz in sein Schreiben aufnahm, ist unerheblich. Jedenfalls war O. [REDACTED] dadurch, gleichviel, wie jene Wendung zustande gekommen war, darauf hingewiesen, daß es möglicherweise ein Fehler sei, wenn eine Sacheinlage nicht in dem Protokoll über die Kapitalerhöhung verlautbart wird. Nachdem O. [REDACTED] darüber hinaus noch anschließend die vom Berufungsgericht festgestellte Belehrung durch Dr. M. [REDACTED] erhalten hatte, liegt die Annahme nahe, dieser habe ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen können, die Gesellschafter seien sich nun darüber im klaren, daß es bei einer Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen erforderlich ist, diese in der darüber zu errichtenden notariellen Urkunde zu verlautbaren.

c) Das Berufungsgericht sieht ein Verschulden des Dr. M. [REDACTED] darin, daß er es unterlassen habe, den Gesellschaftern zu eröffnen, sie müßten die Einzelheiten der Kapitalerhöhung mit dem Notar durchsprechen.

Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen diese Rechtsauffassung nicht.

Dr. M. [REDACTED] hatte kurz zuvor O. [REDACTED] darüber belehrt, daß bei einer Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen diese in der notariellen Urkunde über die Kapitalerhöhung offengelegt werden müssen.

Er konnte davon ausgehen und durfte sich darauf verlassen, daß O. [REDACTED] als der kaufmännische Geschäftsführer der GmbH diese Belehrung an seinen Mitgesellschafter

Re [REDACTED], den technischen Leiter des Betriebs, weitergeben würde. Dr. M [REDACTED] war daher nicht gehalten, neben O [REDACTED] auch noch Re [REDACTED] gesondert zu belehren.

Die Frage kann nur sein, ob Dr. M [REDACTED] etwa deswegen fahrlässig gehandelt hat, weil er damit hätte rechnen müssen, O [REDACTED] werde infolge seiner vom Berufungsgericht festgestellten geringen kaufmännischen Erfahrungen nicht erkennen, daß die spätere Kapitalerhöhung von November 1950 mit der früheren von September 1950 im entscheidenden Punkte - keine Bareinlagen - gleich lag. In diesem Zusammenhang könnte von Erheblichkeit sein, daß es sich diesmal überwiegend nicht mehr um das Einbringen körperlicher Sachen, sondern um das Verrechnen mit Forderungen handelte.

Feststellungen des Berufungsgerichts hierüber fehlen, insbesondere dazu, ob Dr. M [REDACTED] die geringe geschäftliche Erfahrung O [REDACTED]s bekannt war.

d) Der Kläger hat in der Revisionsverhandlung die Auffassung vertreten, es sei bereits im ersten Revisionsurteil (S. 8 Mitte) vom Senat bindend ausgesprochen, daß Dr. M [REDACTED] seine Belehrungspflicht schuldhaft verletzt habe.

Das trifft nicht zu. An der angegebenen Stelle ist nur gesagt, daß Dr. M [REDACTED] eine Belehrungspflicht hatte und sich nicht darauf verlassen durfte, der Notar werde die Gesellschaftler belehren. Offen geblieben ist aber, ob Dr. M [REDACTED] diese Belehrungspflicht schuldhaft verletzt hat. Die Unklarheit darüber war damals einer der Gründe für die Aufhebung des ersten Berufungsurteils (s. S. 9 Mitte des ersten Revisionsurteils).

2) Das Berufungsgericht verneint eine schuldhafte Mitverursachung des Schadens durch Re[REDACTED] und O[REDACTED]. Es führt aus:

Re[REDACTED] sei nicht über die Erfordernisse einer Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen belehrt worden. Er habe die damaligen Geschäftsvorgänge in der Hauptsache nicht verstanden und habe nur das getan, was man ihm gesagt habe.

Auch O[REDACTED] habe ohne Fahrlässigkeit der Auffassung sein können, die Darlehenssumme von 14.000 DM sei der GmbH (früher) bar zugeflossen. Er habe deshalb auch in der Anmeldung zum Handelsregister (vom 30. Dezember 1950) versichern dürfen, daß ein Viertel der neuen Stammeinlage eingezahlt sei und zur freien Verfügung der Gesellschaft stehe. Auch wegen der 1.000 DM Gutschrift für eine früher eingebrachte Maschine habe sich O[REDACTED] darauf verlassen dürfen, daß Dr. M[REDACTED] ihn erschöpfend belehren und mit ausreichenden Weisungen versehen würde.

Mit Recht greift die Revision diese Ausführungen an.

a) Indem das Berufungsgericht ein mitwirkendes Verschulden der Gesellschafter verneint, setzt es sich in Widerspruch zum ersten Revisionsurteil und verletzt den § 565 Abs. 2 ZPO, wie die Revision mit Recht rügt, mindestens, soweit O[REDACTED] in Frage kommt.

Im ersten Revisionsurteil (S. 11) heißt es: Die beiden Fälle der Kapitalerhöhung (von September und November 1950) hätten für die Gesellschafter erkennbar gleich oder ähnlich gelegen. Auch als juristische Laien hätten die Gesellschafter bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen

müssen, daß in beiden Fällen der entscheidende Punkt der gleiche war, daß nämlich die übernommenen Einlagen nicht bar eingezahlt werden sollten. Soweit die Kapitalerhöhung vom 30. November 1950 in Höhe von 2.000 DM durch "Gutschrift" auf eine bereits früher eingebrachte Maschine geleistet werden sollte, hätten die beiden Fälle sogar völlig gleich gelegen und habe es sich in Wahrheit nur darum gehandelt, die gescheiterte frühere Kapitalerhöhung von 2.000 DM in die größere von 16.000 DM mit einzubeziehen. Aber auch soweit die Einlagen der Gesellschafter durch Verrechnung mit Forderungen habe erfolgen sollen, sei es für die Gesellschafter erkennbar nicht anders gewesen als im ersten Falle.

An diese rechtliche Beurteilung der Verschuldensfrage war das Berufungsgericht bei seiner zweiten Entscheidung gebunden. Dann aber konnte es angesichts der von ihm festgestellten Belehrung O[REDACTED]s durch Dr. M[REDACTED] ein Verschulden O[REDACTED]s nicht verneinen, ohne sich zu der vorstehend wiedergegebenen Rechtsauffassung des Revisionsgerichts in Widerspruch zu setzen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, O[REDACTED] habe ohne Fahrlässigkeit der Ansicht sein können, die 14.000 DM seien der GmbH bar zugeflossen, geht von der Annahme aus, O[REDACTED] habe die Ähnlichkeit zwischen den beiden Kapitalerhöhungen von September und November 1950 ohne Fahrlässigkeit nicht zu erkennen brauchen. Das erste Revisionsurteil besagt in diesem Punkte aber das Gegenteil.

Das Berufungsgericht meint, es sei an die Rechtsauffassung des ersten Revisionsurteils deswegen nicht gebunden, weil dort u.a. unterstellt worden sei (S. 12 oben aaO),

Dr. M[REDACTED] habe den Gesellschaftern geraten, die Einzelheiten der Kapitalerhöhung mit dem Notar zu besprechen, während Dr. M[REDACTED] bei seiner Zeugenvernehmung im zweiten Berufungsrechtszug das nicht bestätigt hat.

Diese Auffassung geht fehl. Die Ausführungen im ersten Revisionsurteil darüber, daß die Gesellschafter die Gleichartigkeit oder Ähnlichkeit der beiden Kapitalerhöhungen erkennen mußten (S. 11 aaO), haben Geltung unabhängig davon, ob der Beweis zu dem vorerwähnten Punkt erbracht ist oder nicht.

b) Ein Mitverschulden kann auch bei Re[REDACTED] nicht ganz ausgeschlossen werden, selbst wenn Oberwinder die Belehrung des Dr. M[REDACTED] nicht an ihn weitergegeben haben sollte. Auch er mußte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, selbst ohne Belehrung, erkennen, daß die geplante Kapitalerhöhung insoweit besonders lag und vom Normalfall abwich, als die Gesellschafter die von ihnen übernommenen erhöhten Einlagen nicht zeitlich nach der Übernahme der erhöhten Einlageschuld bar an die GmbH einzahlen wollten, sondern diese gegen "Gelder" verrechnen wollten, die der GmbH bereits früher zugeflossen waren. Er mußte sich sagen, daß dieser besondere Umstand möglicherweise von Bedeutung sein könne, und mußte das zum Anlaß nehmen, auch ohne Belehrung durch Dr. M[REDACTED] von sich aus dem beurkundenden Notar die Zusammenhänge vollständig darzulegen. Er dürfte sich auch bei völliger geschäftlicher Unerfahrenheit nicht einfach darauf verlassen, daß "die anderen" es schon richtig machen würden.

c) Beide Gesellschafter haben demnach den Schaden schuldhaft mitverursacht. Da sie in der Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister objektiv falsche Erklärungen (über die angebliche Einzahlung eines Teils der Einlagen in bar) abgegeben haben, ist ihr Verschulden auch nicht geringfügig.

d) Das Berufungsgericht führt hilfsweise aus: Ein etwaiges mitwirkendes Verschulden O[REDACTED]s trete bei der Schuldabwägung nach § 254 BGB gegenüber dem Verschulden von Dr. M[REDACTED] ganz in den Hintergrund, so daß eine Schadensteilung jedenfalls nicht gerechtfertigt sei.

Auch diese von der Revision angegriffene Auffassung ist nicht haltbar. Die Ursachen- und Schuldabwägung ist zwar an sich Sache des Tatrichters und der Nachprüfung durch das Revisionsgericht im einzelnen entzogen (BGH NJW 1952, 1329). Hier ist aber das Berufungsgericht in erster Linie rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, daß O[REDACTED] überhaupt kein Verschulden treffe. Es ist nicht auszuschließen, liegt vielmehr sehr nahe, daß diese rechtsirrige Auffassung des Berufungsgerichts auch seine von ihm hilfsweise vorgenommene Schuldabwägung beeinflußt hat. Für eine Schuldabwägung fehlt es bisher auch an jeder tatsächlichen Grundlage.

Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts dürfte übrigens eine etwaige schuldhafte Unterlassung des Dr. M[REDACTED] kaum schwerer zu werten sein als die schuldhaft mitverursachung O[REDACTED]. Das Verschulden von Re[REDACTED] dagegen könnte, falls Oberwinder die Belehrung durch Dr. M[REDACTED] nicht an ihn weitergegeben hat, weniger schwer ins Gewicht fallen.

3) Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache erneut an das Berufungsgericht zurückzuweisen. Der Senat hat dabei von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Winkelmann Heimann-Trosien Erbel

Dr. Vogt

Finke