

Verkündet
am 21. Mai 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der H[REDACTED]-I[REDACTED] Treuhandgesellschaft mbH., Wirtschafts-
prüfungsgesellschaft, I[REDACTED], Ho[REDACTED]straße [REDACTED], jetzt Betriebs-
beratung und Revision GmbH, O[REDACTED] (Oldbg.), G[REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Wirtschaftsprüfer
und Steuerberater Ernst Re[REDACTED], ehenda,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Hubertus Re[REDACTED], O[REDACTED] (Oldbg.),
La[REDACTED]straße [REDACTED] - als Konkursverwalter über das Vermögen der
Firma R[REDACTED], Ob[REDACTED] & Co., GmbH in O[REDACTED] --

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Mai 1959 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheffler,
Dr. Winkelmann, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Olden-
burg vom 5. März 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die seit dem 16. August 1951 in Konkurs befindliche Druckerei R■■■■, Ob■■■■ & Co GmbH in O■■■■ (im folgenden kurz "GmbH" genannt), deren Konkursverwalter der Kläger ist, hatte in den Jahren 1949 und 1950 einen Beratungsvertrag mit der beklagten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, von dem strittig ist, ob er sich auch auf wirtschaftsrechtliche Beratung der GmbH durch die Beklagte bezog, wie der Kläger behauptet. Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe im Herbst 1950 durch ihren Angestellten Dr. M■■■■ die GmbH und deren Gesellschafter (und Geschäftsführer) Anton R■■■■ und Hermann Ob■■■■ im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung der GmbH falsch beraten. Er hält die Beklagte den Gesellschaftern für schadensersatzpflichtig. Er hat auf Grund von Schuldtiteln gegen die Gesellschafter einen Teilbetrag von deren angeblichen Schadensersatzforderungen gegen die Beklagte pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen und hat dann (im Vorprozeß gleichen Rubrums 1 O 230/53 LG Oldenburg = 2 U 164/54 OLG Oldenburg, im folgenden kurz "Vorprozeß" genannt) ein rechtskräftiges Urteil gegen die Beklagte in Höhe von 2.263,75 DM nebst Zinsen erstritten. Im vorliegenden Rechtsstreit hat er (gestützt darauf, daß R■■■■ und Ob■■■■ ihm ihre weiteren angeblichen Schadensersatzforderungen gegen die Beklagte in Höhe von 6.800,— DM bzw. 6.500,— DM abgetreten haben) weitere 12.736,25 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Mai 1953 eingeklagt.

Zu der Kapitalerhöhung im Jahre 1950 ist es auf folgende Weise gekommen:

Dem Gesellschafter Ob■■■■ wurde damals ein Flüchtlingsdarlehen bewilligt. Die Landessparkasse zu O■■■■ schloß am 7. September 1950 den Darlehensvertrag über 14.000,— DM aber nicht nur mit Ob■■■■, sondern mit der GmbH, R■■■■ und Oberwinder als Gesamtschuldnern. Die Sparkasse ge-

währte das Darlehen zum größten Teil in der Weise, daß sie den Preis eines von der GmbH gekauften Poly-Druckautomaten mit 11.283,80 DM für die GmbH an deren Lieferfirma bezahlte. Am 13. September 1950 ließ sich die Sparkasse von der GmbH, R. [REDACTED] und Ob. [REDACTED] (unter anderen Sachen) den Poly-Druckautomaten zur Sicherheit für ihr Darlehen übereignen.

Nach einer Besprechung Ob. [REDACTED] bei der Sparkasse vom 27. November 1950 entließ diese die GmbH aus der Schuldhaft für das Darlehen. Die GmbH übernahm aber die selbstschuldnerische Bürgschaft für das Darlehen. Der Sicherungsübereignungsvertrag vom 13. September 1950 blieb bestehen.

Am 30. November 1950 ließen Reiners und Ob. [REDACTED] von dem Notar U. [REDACTED] in O. [REDACTED] auf Grund der von ihnen an diesem Tage beschlossenen Erhöhung des Stammkapitals der GmbH von 5.100,— DM auf 21.100,— DM die Übernahme ihrer erhöhten Stammeinlagen beurkunden. Beide Gesellschafter übernahmen danach je 8.000,— DM neue Stammeinlage. Darüber, daß die neuen Stammeinlagen durch Einbringen von Sachwerten oder Aufrechnung mit Forderungen der Gesellschafter erbracht werden könnten, enthält die Urkunde nichts. Die Kapitalerhöhung wurde in das Handelsregister eingetragen.

In den Büchern der GmbH wurde die ursprüngliche Buchung über das Darlehen der Sparkasse an die GmbH storniert. Statt dessen wurde für jeden der beiden Gesellschafter als Stammeinlage eine (angebliche) Einzahlung von 7.000,— DM gebucht. Außerdem wurde beiden (für eine früher angeschaffte Heftmaschine) eine Gutschrift von je 1.000,— DM erteilt.

Der Kläger behauptet: Die GmbH sowie R. [REDACTED] und Ob. [REDACTED] seien auf den Rat von Dr. M. [REDACTED] so verfahren. Dieser habe dabei übersehen, daß dadurch nach §§ 56, 55, 19 Abs. 3 GmbHG die Gesellschafter R. [REDACTED] und Ob. [REDACTED] der GmbH



zur Barzahlung ihrer erhöhten Einlage verpflichtet wurden, weil der Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals und die notarielle Urkunde über die Übernahme der erhöhten Stammeinlagen nichts über eine Zulässigkeit von Sacheinlagen oder eine Aufrechnungsbefugnis enthalten. Dementsprechend hat der Kläger rechtskräftige Titel erwirkt über Teilbeträge von 500,— DM gegen Ob[REDACTED] (1 O 293/51 IG Oldenburg) und von 1.200,— DM gegen R[REDACTED] (B 3145/53 AG Oldenburg). Der Kläger behauptet, bei ordnungsmäßiger Beratung durch Dr. M[REDACTED] würden die Gesellschafter von der Kapitalerhöhung abgesehen haben, ihr Schaden liege also in ihrer durch die Kapitalerhöhung ausgelösten Verpflichtung, die zusätzlichen Einlagen von je 8.000,— DM bar zu erbringen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie macht geltend: Sie habe Vertragspflichten nur gegenüber der GmbH, nicht gegenüber deren Gesellschaftern gehabt. Eine gleichzeitige Beratung beider Teile wäre wegen Interessenwiderstreits unzulässig gewesen. Eine wirtschaftsrechtliche Beratung sei ihr nach dem Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz verwehrt. Dr. M[REDACTED] habe mit den Gesellschaftern über die Durchführung der Kapitalerhöhung nicht gesprochen. Er habe nur darauf hingewirkt, daß der Darlehensvertrag "richtiggestellt" werde, und habe darauf hingewiesen, daß eine Kapitalerhöhung erforderlich sei. Die Gesellschafter seien von dem Notar, der den Erhöhungsbeschluß beurkundet hat, über die anzuwendenden Vorschriften belehrt worden, hätten aber trotzdem darauf bestanden, daß der Beschluß so wie geschehen beurkundet werden sollte, obwohl sie gewußt hätten, daß sie dann ihre neuen Stammeinlagen bar einzahlen müßten.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte neu vorgetragen, Dr. M[REDACTED] habe die Gesellschafter anlässlich einer kurz

zuvor, nämlich am 29. September 1950 beschlossene Kapitalerhöhung um 2.000,— DM, die durch Sacheinlagen habe erfolgen sollen, darauf hingewiesen, daß bei einer Kapitalerhöhung durch Einbringung von Sachen besondere Formvorschriften beständen, daß insbesondere die Sacheinlage als solche im Protokoll angegeben werden müsse. Die Beklagte hat sich dafür auf das Zeugnis des Dr. Mertens bezogen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1) Das Berufungsgericht legt den Beratungsvertrag zwischen der GmbH und der Beklagten dahin aus, daß die Beklagte verpflichtet war, die GmbH auch in wirtschaftsrechtlichen Fragen zu beraten, und daß die Beklagte in der Frage der Erhöhung des Stammkapitals die Beratungspflicht nicht nur gegenüber der GmbH, sondern auch gegenüber deren Gesellschaftern hatte. Das Berufungsgericht sieht insofern in dem Beratungsvertrag der GmbH mit der Beklagten einen Vertrag "zu Gunsten Dritter" (der Gesellschafter).

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet. Die Vertragsauslegung ist Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Berufungsgericht dabei das Gesetz richtig angewendet, sowie, ob es die Denkgesetze und allgemeinen Erfahrungssätze beachtet hat. Insoweit ergeben sich keine Bedenken. Es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß das Berufungsgericht (wie die Revision meint) nicht berücksichtigt hätte, daß die GmbH in rechtlicher Hinsicht ständig von Rechtsanwälten beraten wurde. Das schließt

• eine Beratung durch die Beklagte im vorliegenden Fall bezüglich der Kapitalerhöhung nicht aus. Das Berufungsgericht stützt sich auf die Zeugenaussage des Dr. M. in Vorprozeß, wonach auch die wirtschaftsrechtliche Beratung und die Beratung hinsichtlich der Kapitalerhöhung unter den Vertrag zwischen der GmbH und der Beklagten gefallen sei.

2) Die Beratung der GmbH und ihrer Gesellschafter bezüglich der Kapitalerhöhung verstieß nicht gegen Vorschriften des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung. Sie war vielmehr hier zulässig gemäß § 5 Ziffer 2 des genannten Gesetzes wegen des engen Sachzusammenhangs mit der sonstigen beratenden Tätigkeit der Beklagten für die GmbH. Darauf, welche Rechtsfolgen ein etwaiger Verstoß gegen dieses Gesetz ausgelöst haben würde, braucht daher hier nicht eingegangen zu werden.

3) Das Berufungsgericht irrt zwar in der Annahme, die Gesellschafter hätten eine Kapitalerhöhung ohne Bareinzahlung ihrer Einlagen dadurch herbeiführen können, daß sie den Poly-Druckautomaten gemäß § 56 GmbHG als Sacheinlage eingebracht hätten. Das war deswegen nicht möglich, weil der Druckautomat der Sparkasse zur Sicherheit für ihr Darlehen übereignet war und blieb. Das Berufungsgericht hat aber im angefochtenen Urteil auf sein früheres Urteil vom 30. März 1955 (im Vorprozeß) Bezug genommen. Dort hat es (zutreffend) ausgeführt, die geplante Kapitalerhöhung hätte ohne Bareinzahlung im Wege der Aufrechnung dadurch erfolgen können, daß "Forderungen der Gesellschafter gegen die Gesellschaft aus der Übernahme der Druckmaschine gegen die von den Gesellschaftern übernommenen Stammeinlagen ausgeglichen" worden wären, was aber gemäß § 56 GmbHG in der notariellen Urkunde über die Kapitalerhöhung im einzelnen hätte verlautbart werden müssen.

Das angefochtene Urteil beruht im übrigen nicht auf

dem oben angegebenen Fehler. Denn das Berufungsgericht stellt nicht entscheidend darauf ab, ob und gegebenenfalls wie die geplante Kapitalerhöhung ohne Bareinzahlung überhaupt hätte durchgeführt werden sollen und können (vgl. die einschränkenden Worte "wenn überhaupt"), sondern es ist der Auffassung, der Angestellte Dr. M. der Beklagten habe die Gesellschafter nicht genügend auf die Rechtsfolgen der Kapitalerhöhung hingewiesen, die ihnen bei Nichtbeachtung des § 56 GmbHG drohten. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, die Gesellschafter hätten bei ausreichender Belehrung durch Dr. M. die Kapitalerhöhung entweder - soweit möglich - gemäß § 56 GmbHG (unter Vermeidung der Bareinzahlungspflicht) oder aber überhaupt nicht vorgenommen. In beiden Fällen wären sie der Rechtsfolge des § 19 Abs. 3 GmbHG entgangen. Unter diesen Umständen kam es für das Berufungsgericht nicht entscheidend darauf an, ob und wie eine Kapitalerhöhung gemäß § 56 GmbHG im vorliegenden Fall ohne Bareinzahlung überhaupt möglich war.

4) Die Beklagte, die als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (nach den unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts) auch die wirtschaftsrechtliche Beratung der GmbH und ihrer Gesellschafter übernommen hatte, war verpflichtet, jedenfalls, nachdem sie der GmbH und ihren Gesellschaftern in der Frage der Kapitalerhöhung durch ihren Dr. M. überhaupt Rat erteilt hatte, die Gesellschafter in dieser Angelegenheit auch vollständig und erschöpfend zu beraten. Sie mußte die Gesellschafter mit ausreichenden Weisungen versehen, ob und (wenn ja) auf welche Weise die geplante Kapitalerhöhung ohne Bareinzahlung der Einlagen möglich und durchführbar war. Dabei war es zweckmäßig, auch darauf hinzuweisen, daß, wenn die notarielle Urkunde über die Kapitalerhöhung nicht die nach § 56 GmbHG erforderlichen Angaben enthielt, den Gesellschaftern die Gefahr der Bareinzahlungspflicht drohte; wie Dr. M. wußte, waren sie zu einer Bareinzahlung weder willens noch in der Lage. Dr. M. mußte, nachdem er ein-

mal die Frage der Kapitalerhöhung im Zusammenhang mit der Entlassung der GmbH aus dem Darlehensvertrag angeregt hatte, obwohl das Geld aus dem Darlehen bereits im wesentlichen verbraucht war, der GmbH und ihren Gesellschaftern nun auch den richtigen Weg zu der von ihnen erstrebten Kapitalerhöhung weisen, der sie nicht mit dem Risiko einer von ihnen nicht gewollten und nicht erfüllbaren Bareinzahlungspflicht von je 8.000,— DM belastet hätte. Es gehörte zu den Vertragspflichten der Beklagten gegenüber den Gesellschaftern der GmbH, diese ausreichend auf die mit einer Sachgründung verbundenen besonderen Gefahren und Risiken hinzuweisen und ihnen den richtigen Weg für eine Kapitalerhöhung ohne Bareinzahlungspflicht zu weisen oder aber (wenn ein solcher nicht bestanden hätte) überhaupt von einer Kapitalerhöhung abzuraten.

Dr. M. [REDACTED] durfte nicht darauf vertrauen, daß der beurkundende Notar von sich aus die Gesellschafter zu einer erschöpfenden Darlegung des Sachverhalts anhalten und dann erkennen werde, daß hier eine Kapitalerhöhung gemäß § 56 GmbHG zu erfolgen hatte.

5) Ob der Notar im Zusammenhang mit der Beurkundung der Kapitalerhöhung etwa seine Belehrungspflicht verletzt hat, ist für die Frage einer Ersatzpflicht der Beklagten unerheblich, würde insbesondere einen etwaigen Ursachenzusammenhang zwischen dem Verhalten des Dr. Mertens und dem Schaden der Gesellschafter nicht beseitigen.

6) Dieser Schaden besteht darin, daß die Gesellschafter jetzt gegenüber der GmbH verpflichtet sind, ihre Stammeinlagen in bar einzuzahlen, während sie (ebenso wie Dr. M. [REDACTED]) beabsichtigten, die Einlagen aus dem "Darlehen" aufzubringen, das infolge der Anschaffung des Poly-Durckautomaten und weiterer Zahlungen damals bereits verbraucht war.

7) Fehl geht die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Schutzzweck des § 56 GmbHG verkannt, indem es davon ausgegangen sei, die Vorschrift diene dem Schutz der Gesellschafter, während sie in Wahrheit nur zum Schutz der Gläubiger der GmbH bestimmt sei. Das Berufungsgericht leitet die Haftung der Beklagten aus Vertrag und nicht aus unerlaubter Handlung her. Ob § 56 GmbHG zugunsten der Gesellschafter ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB darstellt, ist für die Frage einer vertraglichen Haftung der Beklagten ohne Bedeutung.

II. Das angefochtene Urteil kann aber deswegen keinen Bestand haben, weil nach dem vom Berufungsgericht zugrundegelegten Sachverhalt seine Auffassung, nicht haltbar ist, Dr. M. habe den Schaden der Gesellschafter nicht nur verursacht, sondern auch verschuldet, und die Gesellschafter treffe kein Mitverschulden.

1) Die Gesellschafter hatten bereits im September 1950 eine Kapitalerhöhung um 2.000,-- DM geplant, die durch Einbringen von Schriften und einer Maschine geschehen sollte. Nach der Darstellung der Beklagten hatten die Gesellschafter auch in der notariellen Urkunde über diese Kapitalerhöhung den § 56 GmbHG nicht beachtet und hatten zudem wahrheitswidrig die nach §§ 57, 8 Abs. 2 GmbHG für die Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister erforderlichen Erklärungen abgegeben, die neu übernommenen Stammeinlagen von je 1.000,-- DM seien voll eingezahlt und die gezahlten Beträge stünden zur freien Verfügung der Geschäftsführer. Die Klägerin behauptet und hat durch Benennung des Zeugen Dr. M. unter Beweis gestellt, dieser habe (nachdem er auf Grund einer Beanstandung des Registerrichters vom 27. Oktober 1950 von der geplanten Kapitalerhöhung um 2.000,-- DM erfahren habe) die Gesellschafter ausdrücklich darauf hingewiesen, daß bei einer Kapitalerhöhung durch Einbringung von Sachen besondere Formvorschriften bestünden, und daß insbesondere die Sacheinlage als

11

solche angegeben ("ausdrücklich ins Protokoll aufgenommen") werden müsse. Dr. M. [REDACTED] habe den Gesellschaftern auch gesagt, sie sollten sich wegen dieser Frage mit dem Notar ins Benehmen setzen. Die Beklagte beruft sich in diesem Zusammenhang weiter auf das (von Obervinder unterzeichnete) Schreiben der GmbH an die Beklagte vom 11. November 1950, worin es in Bezug auf die geplante Kapitalerhöhung von September 1950 heißt:

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

Ob [REDACTED] hat hierzu als Zeuge bekundet, er habe das Schreiben auf Wunsch von Dr. M. [REDACTED] geschrieben, der ihm den Inhalt angegeben und auch gewünscht habe, daß der letzte Satz hineingebracht werde.

Das Berufungsgericht hat sich mit dem Schreiben vom 11. November 1950 nicht auseinandergesetzt. Den Zeugen Dr. M. [REDACTED] hat es nicht vernommen und dazu ausgeführt, es komme nicht darauf an, ob Dr. M. [REDACTED] im Zusammenhang mit der etwa zwei Monate vorher geplanten, aber nicht durchgeführten Kapitalerhöhung die Gesellschafter über die für eine Sacheinbringung geltenden Vorschriften belehrt habe; denn die Gesellschafter hätten als Laien nicht erkennen können, daß in beiden Fällen dieselben rechtlichen Gesichtspunkte zu beachten gewesen seien. Den Gesellschaftern könne auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie in der Anmeldung zum Handelsregister (wegen der Kapitalerhöhung von 16.000,-- DM) am 30. Dezember 1950 versichert haben, auf die neuen Stammeinlagen sei ein Viertel eingezahlt und die Beträge stünden zur freien Verfügung der Geschäftsführer; denn nach der von Dr. M. [REDACTED] geäußerten Auffassung hätten sie der Meinung sein können, daß sie mit ihrem Gelde die Einzahlung bar entrichtet hätten.

Das Berufungsgericht hat den Zeugen Dr. M. nicht vernommen, weil es die in sein Wissen gestellten Behauptungen der Beklagten als wahr unterstellt und auch bei dieser Sachlage geglaubt hat, ein Verschulden des Dr. M. bejahen, ein Mitverschulden der Gesellschafter aber verneinen zu sollen. Damit hat das Berufungsgericht gegen §§ 276, 278, 254 BGB verstoßen. Es irrt in der Annahme, daß die beiden Fälle der Kapitalerhöhung für die Gesellschafter nicht erkennbar gleich oder ähnlich gelegen hätten. In Wirklichkeit konnten und mußten die Gesellschafter auch als juristische Laien bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen, daß die beiden Fälle der Kapitalerhöhung in dem entscheidenden Punkte gleich lagen, daß nämlich eine Barzahlung der übernommenen Einlagen nicht erfolgen sollte. Soweit die Kapitalerhöhung vom 30. November 1950 in Höhe von 2.000,— DM durch "Gutschrift" auf eine bereits früher eingebrachte Maschine geleistet werden sollte, lagen die beiden Fälle sogar völlig gleich und handelte es sich in Wahrheit nur darum, daß die gescheiterte frühere Kapitalerhöhung von 2.000,— DM in die größere Kapitalerhöhung von 16.000,— DM mit einbezogen werden sollte. Aber auch soweit die Einlagen der Gesellschafter durch Verrechnung ihrer Darlehensforderungen gegen ihre Einlageschulden erfolgen sollten, lag der Fall für die Gesellschafter erkennbar nicht grundlegend anders als der erste Fall der Kapitalerhöhung, für welche Dr. M. (nach der als wahr unterstellten Behauptung der Beklagten) die Gesellschafter über die Erfordernisse einer Kapitalerhöhung durch Einbringen von Sacheinlagen belehrt hatte, wofür auch das Schreiben der GmbH vom 11. November 1950 und die Aussage Oberwinders sprechen.

Bei dieser Sachlage läßt sich nicht der vom Berufungsgericht gezogene Schluß rechtfertigen, Dr. M. habe den Schaden schuldhaft verursacht, und die Gesellschafter treffe keinerlei Mitverschulden. Wenn Dr. M. 2-3 Wochen vor dem Gesellschafterbeschuß über die Kapitalerhöhung um 16.000,— DM

die Gesellschafter (anlässlich der früheren geplanten Kapitalerhöhung um 2.000,— DM) auf die Erfordernisse einer Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen ausdrücklich hingewiesen hatte, wenn er ihnen gesagt hatte, das müsse "ins Protokoll aufgenommen werden", wenn er ihnen geraten hatte, die Einzelheiten mit dem beurkundenden Notar zu besprechen, und wenn die Gesellschafter (wie sich aus dem Schreiben vom 11. November 1950 ergibt) wußten, daß es ein Fehler war, wenn die Sacheinlage "im Protokoll nicht zum Ausdruck kommt", so konnte Dr. M. nicht damit rechnen, daß die Gesellschafter (trotz solch eingehender Belehrung) bei der Kapitalerhöhung vom 30. November 1950 wiederum nicht gemäß § 56 GmbHG verfahren und darüber hinaus erneut wahrheitswidrig die Erklärung gemäß § 57, § 8 Abs. 2 GmbHG abgeben würden, obwohl deren Unrichtigkeit ihnen kaum verborgen sein konnte. Ein Verschulden des Dr. M. würde sich bei solcher Sachlage nicht bejahen lassen. Deswegen kommt es - im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts - entscheidend darauf an, ob die Behauptungen der Klägerin über die Belehrung der Gesellschafter durch Dr. M. (anlässlich der geplanten ersten Kapitalerhöhung aus September 1950) zutreffen oder nicht. Das Berufungsgericht wird zu diesen Behauptungen der Klägerin den Dr. M. als Zeugen vernehmen müssen. Erst dann wird sich - zugleich unter Würdigung des Schreibens vom 11. November 1950 - beurteilen lassen, ob und in welchem Umfange Dr. M. die Gesellschafter tatsächlich belehrt hat, ob er angesichts dieser Belehrung darauf vertrauen durfte, daß die Gesellschafter bei der Kapitalerhöhung vom 30. November 1950 über die Erfordernisse einer Kapitalerhöhung ohne Bareinlagen genügend aufgeklärt waren, und ob ihn an dem eingetretenen Schaden ein Verschulden trifft oder nicht. Selbst wenn das Berufungsgericht aber (auf Grund der noch durchzuführenden Beweisaufnahme) zu dem Ergebnis gelangen sollte, ein Verschulden des Dr. M. sei zu bejahen, wird es zu prüfen haben, ob in solchem Falle nicht die Gesellschafter ein Mitverschulden trifft, welches

der Kläger sich anrechnen lassen muß, weil er seine Klageansprüche durch Abtretung von den Gesellschaftern erworben hat (§ 404 BGB).

Nach alledem muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§ 565 ZPO).

Glanzmann

Scheffler

Dr. Winkelmann

Erbel

Dr. Vogt