

2191 099

Nachschlagewerk: nein
Antliche Sammlung: nein

BGB § 255

Zur Anwendbarkeit des § 255 BGB.

BGH, Urt. v. 7. Oktober 1960 - VI ZR 101/59 - KG Berlin

VI_ZR_101/59

Verkündet lt. Protokoll am
7. Oktober 1960
Kriegel, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

Klägerinnen, Berufungsklägerinnen und Revisionsklägerinnen,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

g e g e n

1. (

2. ,

3.

4.

er-

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter zu 1 u. 3: Rechtsanwalt
- Prozeßbevollmächtigter zu 2:
- Prozeßbevollmächtigter: zu 4:

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 7. Oktober 1960 unter Mitwirkung der Bundesrich-
ter Dr. Kleinewefers, Dr. Karl E. Meyer, Hanebeck, Dr. Bode und
Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen zu 1, 5 und 8 wird das
Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 21. April 1959, soweit es sie betrifft, aufgehoben.

Die Sache wird in diesem Umfang zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

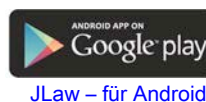
Am 16. Mai 1954 starb der Kaufmann Wilhelm H. in B. Er hatte eine Fabrik für Konditorei- und Bäckerei-Halbfabrikate unter der im Handelsregister eingetragenen Einzelhandelsfirma "H.", Inhaber Wilhelm H." betrieben. Durch letztwillige Verfügung hatte er zu Erben seinen minderjährigen Enkel Klaus S., seine Witwe, die minderjährige Wilmar Sc. seine Kontoristin Henny Ha. und seinen Werkmeister Bruno R. berufen, eine Testamentsvollstreckung angeordnet und bestimmt, daß sein Firmenunternehmen in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt werden solle, an der sein Enkel als persönlich haftender Gesellschafter und die Erben Sc., Ha. und R. als Kommanditisten beteiligt sein sollten. Als Testamentsvollstreckter hatte er den Beklagten Ho. und die Prokuristin Ha. eingesetzt. Die Testamentsvollstreckung sollte bezüglich der Miterben Ha. und R. mit Begründung der Kommanditgesellschaft und Übertragung der Gesellschafteranteile auf sie enden, für die Miterbin Sc. bei deren Volljährigkeit und für Klaus S. mit Vollendung des 25. Lebensjahres.

Der Beklagte Ho. und Frau Ha. nahmen das Amt der Testamentsvollstreckter an. Da Frau Ha. einen Personenkraftwagen, den sie für sich gekauft hatte, unter Ausnutzung ihrer Zeichnungsbefugnis mit einem Scheck der Firma bezahlte, hierdurch den Kredit überzog, den die B. Bank AG der Firma gewährt hatte, den danach erweiterten Kredit wiederum beträchtlich überschritt und es infolgedessen schließlich zu einem Scheckprotest kam, untersagte ihr der Beklagte Ho. im Februar 1955 jede weitere Tätigkeit im Betriebe und veranlaßte ihre Entlassung als Testamentsvollstreckterin durch das Nachlaßgericht. An ihrer

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Stelle wurde der Beklagte Sch[REDACTED], der bisherige Steuerberater der Firma, Mittestamentsvollstrecker. Als Betriebsleiter wurde vom Beklagten Ho[REDACTED] der Beklagte B[REDACTED] eingestellt und fortan tätig. Mit dem Ausscheiden der Frau Ha[REDACTED] aus der Firma ergab sich der in den testamentarischen Bestimmungen des H[REDACTED] vorgesehene Fall, daß eine Nacherfolge eintreten und Nacherben der Frau Ha[REDACTED] die Kommanditisten sein sollten. Der Scheckprotest und die Entlassung der Frau Ha[REDACTED] kamen zur Kenntnis der Klägerinnen. Sie stellten darauf ihre kreditweisen Lieferungen an die Firma H[REDACTED] ein. In der Zeit von Februar bis Juni 1955 gab der Beklagte Ho[REDACTED] teils in Gegenwart des Beklagten B[REDACTED], dem Kaufmann Be[REDACTED], persönlich haftendem Gesellschafter der Klägerinnen zu 1 und 8, beruhigende Erklärungen über die Lage der Firma: Sie sei finanziell in jeder Weise gesund, arbeite seit dem Eintritt des Beklagten B[REDACTED] mit Gewinn und befinde sich in guter Entwicklung; die durch die Fehler der Frau Ha[REDACTED] verursachten Verluste seien ausgeglichen, die Situation der Firma sei die gleiche, wenn nicht eine bessere, wie beim Tode H[REDACTED]; sie habe Vermögen angesammelt, sei flüssig und genieße die volle Unterstützung ihrer Bank. Ob sich die Beklagten Ho[REDACTED] und B[REDACTED] auch anderen Lieferfirmen, insbesondere der Klägerin zu 5, gegenüber in dieser Weise geäußert haben, ist streitig.

Die Klägerin zu 5 nahm am 6. Juni 1955 ihre Lieferungen an die Firma H[REDACTED] wieder auf.

Am 10. August 1955 schlossen der Beklagte Sch[REDACTED], zugleich in Vollmacht des damals ortsabwesenden Beklagten Ho[REDACTED] und handelnd für die Minderjährigen S[REDACTED] und Sc[REDACTED], der Miterbe P[REDACTED] und der Beklagte B[REDACTED] einen Vertrag über die Gründung einer Kommanditgesellschaft

zur Fortführung des Unternehmens; persönlich haftende Gesellschaftler sollten S [REDACTED] und der Beklagte B [REDACTED], Kommanditisten die Minderjährigen Sc [REDACTED] und R [REDACTED] sein. In einem Rundschreiben vom 12. August 1955 machte der Beklagte B [REDACTED] den Klägerinnen hiervon Mitteilung, wobei er zum Ausdruck brachte, daß trotz erlittener Verluste eine wesentliche Erhöhung eigenen Kapitals der Firma zu verzeichnen sei und die Voraussetzungen für eine weitere Erhöhung vorlägen. Die Eintragung zum Handelsregister wurde einige Zeit später beantragt, die Anmeldung aber vom Amtsgericht am 31. August 1955 mit dem Hinweis namentlich darauf beanstandet, daß sich für die Minderjährigen deren gesetzliche Vertreter der Anmeldung anschließen müßten und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beizubringen sei. Die Anstände wurden nicht behoben und die Anmeldung am 8. März 1956 zurückgenommen.

Inzwischen hatten auch die Klägerinnen zu 1 und 8 im Oktober/November 1955 ihre Lieferungen wieder aufgenommen.

Am 3. Februar 1956 stellte die Firma ihre Zahlungen ein. Im Auftrage der Beklagten Ho [REDACTED] und Sch [REDACTED] fertigte der beratende Ingenieur Bu [REDACTED] seinen Status per 3. Februar 1956, der auf einer Gläubigerversammlung vom 10. Februar 1956 vorgelegt und von ihm und den Beklagten Ho [REDACTED] und Sch [REDACTED] erläutert wurde. Er wies Außenstände von 225 758 DM und eine Überdeckung von 93 225,48 DM auf. Die Gläubiger verpflichteten sich, bis zur nächsten Gläubigerversammlung still zu halten, und wählten einen Gläubigerausschuß, dem als Vertreter der Klägerin zu 1 der Kaufmann T [REDACTED] angehörte; er und der Kaufmann Tr [REDACTED] wurden darüber hinaus zu Treuhändern der Gläubiger bestellt. In einer Gläubigerausschußsitzung vom 13. Februar 1955, an der auch die Beklagten Ho [REDACTED]

und B [REDACTED] sowie Bu [REDACTED] teilnahmen, stellten ausweislich des Sitzungsprotokolls, dessen Richtigkeit von den Klägerinnen allerdings bestritten wird, die Vertreter der Firma H [REDACTED] klar, daß Inhaber der Firma nach wie vor die ungeteilte Erbengemeinschaft sei.

Bei Besprechungen, die in den folgenden Tagen unter Teilnahme des Kaufmanns Be [REDACTED] mit der B [REDACTED] Bank und anderen Großgläubigern stattfanden, stellte sich das Bemühen heraus, die Firma nicht zum Erliegen kommen zu lassen; als Mittel zu diesem Zweck wurde die Aufnahme einer "Sonderfertigung" erwogen. Nachdem auf Veranlassung des Kaufmanns Be [REDACTED] der Beklagte Dr. Hof [REDACTED] zur Überprüfung eines derartigen Vorhabens hinzugezogen worden war und sich in einer Gläubigerausschußsitzung vom 21. Februar 1956 auf Grund eines freilich erst oberflächlichen Vertrautseins mit der Angelegenheit dafür ausgesprochen hatte, das Unternehmen fortzuführen und nicht zu liquidieren, beschlossen die Klägerinnen zu 1 und 8, eine andere Gläubigerfirma, die B [REDACTED] Bank und die Beklagten Ho [REDACTED], Sch [REDACTED] und B [REDACTED] mit Zustimmung der Treuhänder T [REDACTED] und Tr [REDACTED] die Sonderfertigung durchzuführen und alle hierfür erforderlichen Maßnahmen in die Hand des Beklagten Dr. Hof [REDACTED] zu legen. Welche Bestimmungen für die Sonderfertigung maßgebend sein sollten, wurde in einem Abkommen mit Datum vom 29. Februar 1956 niedergelegt, das von den Beteiligten allerdings erst später unterzeichnet wurde. Danach sollten die Hamburger Importeure im Rahmen eines Warenkredites unter verlängertem und erweitertem Eigentumsvorbehalt Rohware bis zum Wert von 50 000 DM liefern und die B [REDACTED] Bank einen Sonderkredit von 25 000 DM zur Verfügung stellen; hierbei sollte es sich um einen von dem sonstigen Vermögen der Firma H [REDACTED] getrennten Sonderkomplex handeln, für den der Beklagte

Dr. Hof [REDACTED] von den Importeuren und der Bank als Beauftragter bestellt und mit allen erforderlichen Vollmachten ausgestattet sein sollte; aus den Mitteln des Sonderkredites der Bank sollte er der Firma H [REDACTED] die Barbeträge zur Verfügung stellen, die für die Verarbeitung der zu liefernden Rohware benötigt würden; die hergestellten Fertigfabrikate sollten ihm zur Sicherheit übereignet, die aus ihrem Verkauf resultierenden Forderungen vorweg an ihn abgetreten werden; nach Rückführung der Kreditmittel an die Bank und Bezahlung der Rohware sollte ein Überschuß, der erzielt werde, an die Firma H [REDACTED] ausgeschüttet werden.

In einer Sitzung der Großgläubiger vom 13. März 1956 legte Bu [REDACTED], gegen dessen Status per 3. Februar 1956 der Beklagte Dr. Hof [REDACTED] bereits in der Gläubigerausschußsitzung vom 21. Februar 1956 Bedenken geäußert hatte, einen neuen Status per 29. Februar 1956 vor, in dem infolge Herabsetzung des Wertes der langfristigen Außenstände um ein Drittel die Außenstände nur noch mit 208 914,41 DM bewertet waren, ferner eine Darstellung über die Betriebsergebnisse des Jahres 1955, die einen Gewinn von 49 927,79 DM auswies. Gegenüber erneut geäußerten Bedenken verblieb er, unterstützt durch den Beklagten Ho [REDACTED], bei seinen Angaben insbesondere über die Bewertung der Außenstände. Mittlerweile hatte der Beklagte Dr. Hof [REDACTED] die D [REDACTED] Revisions- und Treuhand-AG beauftragt, die Buchhaltung der Firma H [REDACTED] zu überprüfen und festzustellen, bis wann ein Status per 31. März 1956 von ihr erstellt werden könnte. Nach Durchsicht der Bücher berichtete der Prüfer Schw [REDACTED] der D [REDACTED] Revisions- und Treuhand-AG dem Beklagten Dr. Hof [REDACTED] in einem "Vermerk" vom 28. März 1956, daß dies bis zum 20./22. April 1956 möglich sein werde; in näheren Darlegungen wies er darauf hin, daß die Bücher unvollständig seien. Der

Beklagte Dr. Hof [REDACTED] gab dem Beklagten Hoth von diesem "Vermerk" Kenntnis. In einer Gläubigerversammlung vom 25. April 1956 eröffnete er nach einem von den Beklagten vorgelegten Protokoll, dessen Richtigkeit allerdings zum Teil bestritten ist, den anwesenden Gläubigern der Firma und unter ihnen den Klägerinnen, daß man sich von dem Ingenieur Bu [REDACTED] habe trennen müssen; seine Rechnungen seien zu hoch gewesen, wie der Spitzenprüfer der D [REDACTED] Revisions- und Treuhand-AG inzwischen festgestellt habe; es liege bereits ein neuer Bilanzentwurf per 31. Dezember 1955 vor, durch den die bisherigen Bilanzbilder umgeworfen würden; rund 50 000 DM Außenstände aus der Vergangenheit seien per 30. Juni 1955 ausgebucht worden, so daß sich jetzt für die gesamten Außenstände ein Wert von 100 000 DM ergebe. Bedenken mehrerer Gläubiger gegen die Bonität dieser Außenstände wurden von den Beklagten Dr. Hof [REDACTED] und Ho [REDACTED] zerstreut.

Im Anschluß an diese Gläubigerversammlung unterzeichneten noch die Klägerinnen zu 1 und 8 das Abkommen über die Sonderfertigung; am 30. April 1956 gab auch die Klägerin zu 5 ihre Unterschrift. Vorher schon hatten die Klägerinnen zu 1 und 5 ihre Lieferungen im Rahmen der Sonderfertigung aufgenommen.

Die Sonderfertigung führte nicht zu dem erhofften Ergebnis, sondern erbrachte einen Verlust.

Am 31. Mai 1956 legte der Beklagte Ho [REDACTED], der damals aus B [REDACTED] wegzog, sein Amt als Testamentsvollstrecker nieder. An seiner Stelle ernannte das Nachlaßgericht den Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] zum Testamentsvollstrecker.

Am 2. Juli 1956 verkauften Dr. F [REDACTED] und der Beklagte Sch [REDACTED] als Testamentsvollstrecker die Firma H [REDACTED] für

70 000 DM an eine Firma L. Von dem Kaufpreis gelangten 51 000 DM an die Gläubiger zur Verteilung. Der Betrag reichte jedoch zu ihrer Befriedigung nicht aus. Gegenüber Vorwürfen, die darauf gegen den Beklagten Dr. Hof erhoben wurden, verteidigte dieser sich in einem an die Klägerin zu 1 gerichteten Brief vom 1. August 1956; darin brachte er zum Ausdruck, er habe im Laufe der Zeit festgestellt, daß die Buchhaltung der Firma H., milde ausgedrückt, in Unordnung gewesen sei; seit Jahren sei sie in einer Größenordnung von zehntausenden falsch; trotz seiner Bemühungen habe eine nach Neu- und Altlieferungen getrennte Kontenführung nur mangelhaft durchgeführt werden können. Am 16. August 1956 kam es in Hamburg zu einer Besprechung des Beklagten Dr. Hof mit Vertretern der Hamburger Gläubigerfirmen, darunter den Klägerinnen, bei denen Absprachen über die weitere Behandlung der Liquidation getroffen wurden und dem Beklagten Dr. Hof ein Honorar von 10 % der an das Gläubigerkonsortium ausgeschütteten und noch auszuschüttenden Beträge zuerkannt wurde.

Der Beklagte H. beantragte am 5. Oktober 1956 die Eröffnung des Nachlaßkonkurses unter Anmeldung einer nach seiner Ansicht noch offenen restlichen Testamentsvollstreckergebühr von 17 660,83 DM. Die Forderung wurde von dem neuen Testamentsvollstrecker Dr. F. bestritten. Der vom Konkursgericht bestellte vorläufige Konkursverwalter Dr. von St. stellte fest, daß der Nachlaß überschuldet war. Im März 1957 nahm der Beklagte H. den Konkursantrag zurück. Seinem Antrag hatten sich vorher als Testamentsvollstrecker Dr. F. und der Beklagte Sch. angeschlossen. Nachdem sie im Februar 1957 ihre Ämter niedergelegt hatten, wies das Konkursgericht ihren Konkursantrag am 3. April 1957 zurück, da ihnen nach der Niederlegung ihrer Ämter die Legitimation für den Antrag fehle.

Am 21. November/8. Dezember 1958 schlossen während des gegenwärtigen Rechtsstreits die im Prozeß befindlichen Klägerinnen, darunter die Klägerinnen zu 1, 5 und 8, mit den durch die Rechtsanwälte Dr. Le [REDACTED] und Dr. Har [REDACTED] vertretenen Erben H [REDACTED] ohne Wissen der Beklagten einen Vergleich, wonach sie gegen Zahlung von 7 200 DM auf alle Ansprüche gegen die Erben aus ihrer Geschäftsverbindung mit der Firma H [REDACTED] verzichteten; Ansprüche gegen die Frau Ha [REDACTED] sollten hiervon unberührt bleiben.

Neben anderen Gläubigerfirmen, die inzwischen durch Klagrücknahme oder Klagabweisung aus dem Rechtsstreit ausgeschieden sind, haben die Klägerinnen zu 1, 5 und 8 die Beklagten als Gesamtschuldner wegen des Ausfalls in Anspruch genommen, den sie bei ihren "Altforderungen" für Lieferungen aus der Zeit zwischen dem Scheckprotest vom 7. Februar 1955 und der Zahlungseinstellung vom 3. Februar 1956 und den sie weiter bei ihren Forderungen aus Lieferungen für die Sonderfertigung erlitten haben. Sie haben behauptet, sie hätten nach dem Scheckprotest die kreditweisen Lieferungen an die Firma H [REDACTED] wieder aufgenommen, weil ihnen die Beklagten Ho [REDACTED] und B [REDACTED] mit Wissen des Beklagten Sch [REDACTED] die finanzielle Lage der Firma als in jeder Beziehung gesund hingestellt hätten. In Wirklichkeit sei die Firma schon damals konkursreif gewesen. Unstreitig hatte der Beklagte Sch [REDACTED] auf den Todestag des H [REDACTED] und auf den 31. Dezember 1954 Bilanzen errichtet, die ausgeglichen waren. Die Klägerinnen haben behauptet, diese Bilanzen seien unrichtig gewesen. Das hätten die Beklagten Ho [REDACTED], Sch [REDACTED] und B [REDACTED] gewußt. Auch die nach der Zahlungseinstellung vorgelegten Vermögensaufstellungen seien falsch gewesen. Aus dem Schwedlerbericht vom 28. März 1956 sei dies für alle Beklagten klar erkennbar gewesen. Trotzdem hätten die Beklagten, ohne

die Klägerinnen von dem Inhalt des Berichtes in Kenntnis zu setzen, den Vertrag über die Sonderfertigung den Klägerinnen noch zur Annahme zugeleitet. Die Klägerinnen würden, wenn die Beklagten sie nach der Zahlungseinstellung nicht falsch unterrichtet hätten, keine Lieferung im Rahmen der Sonderfertigung bewirkt haben. Da in diesem Falle die Firma H. [REDACTED] schon damals liquidiert oder in das Vergleichs- oder Konkursverfahren überführt worden wäre, hätten die Klägerinnen auf Grund ihres Eigentumsvorbehalts die bis dahin gelieferten Vorräte, die sämtlich noch vorhanden gewesen seien, ausgesondert; auch hinsichtlich der Altforderungen wäre ihnen in diesem Falle kein Schaden entstanden. Die Klägerinnen haben die Ansicht vertreten, daß ihnen der Beklagte B. [REDACTED] für den Ausfall auch darum hafte, weil er sich als Komplementär einer nicht bestehenden Kommanditgesellschaft ausgegeben habe.

Die Klägerin zu 1 hat einen Ausfall an Forderungen aus der Sonderfertigung, die Klägerin zu 8 einen Ausfall an Altforderungen, die Klägerin zu 5 einen solchen aus beiden Komplexen geltend gemacht.

Die Beklagten sind dem Vorbringen der Klägerinnen entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren haben die Klägerinnen ihren Ausfall etwas geringer beziffert als im landgerichtlichen Verfahren und unter Berücksichtigung der Beträge, die sie aus der Vergleichszahlung der Erben H. [REDACTED] erhalten und hinsichtlich deren sie den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, Zahlung von 7 695,51 DM nebst 8 1/2 % Zinsen seit dem 1. September 1956 an die Klägerin zu 1,

12 188,83 DM nebst 8 1/2 % Zinsen von 4 379,86 DM seit dem 30. September 1956 und von 7 808,97 DM seit dem 26. Oktober 1956 an die Klägerin zu 5 und 9 171,26 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. September 1956 an die Klägerin zu 8 begehrt.

Das Kammergericht hat die Hauptsache hinsichtlich der Vergleichszahlung für erledigt erklärt und im übrigen die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Klägerinnen zu 1, 5 und 8 ihr Zahlungsverlangen aus der Berufungsinstanz weiter.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1) Wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, würde das Vorbringen der Klägerinnen, seine Richtigkeit unterstellt, Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gegen sämtliche Beklagten rechtfertigen. Beim Beklagten B. kommt nach Ansicht des Berufungsgerichts hinsichtlich der Altforderungen auch eine Schadensersatzpflicht wegen Verletzung eines etwa zustande gekommenen Auskunftsvertrages oder wegen Verschuldens bei Vertragsschluß in Betracht, beim Beklagten Dr. Hof hinsichtlich der Sonderfertigung ferner eine Schadensersatzpflicht wegen Verletzung des mit den Klägerinnen abgeschlossenen Treuhandvertrages. Das Berufungsgericht hat es aber nicht für notwendig gehalten, die Ansprüche näher zu prüfen, und das Klagevorbringen auf seine Erweislichkeit zu untersuchen. Es ist der Ansicht, daß die Beklagten nach dem Grundgedanken des § 255 BGB zur Schadensersatzleistung jedenfalls nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet wären,

die den Klägerinnen auf Grund ihrer Warenlieferungen gegen die Erben H. erwachsen seien. Die Kaufpreisschulden seien Nachlaß-Erbenschulden gewesen; daß diese nicht wenigstens im Laufe der Zeit realisierbar gewesen wären, lasse sich nicht feststellen. Die Beklagten hätten ein entsprechendes Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich geltend gemacht. Demgegenüber hätten die Klägerinnen aber eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie eine Verurteilung der Beklagten Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche gegen die Erben nicht wünschten. Sie hätten sich die Gegenleistung dadurch bewußt unmöglich gemacht, daß sie sich mit den Erben H. verglichen und ihnen gegen Zahlung der 7 200 DM ihre Schuld erlassen hätten. Aus einer Verurteilung Zug um Zug könnten die Klägerinnen mangels Bewirkbarkeit der ihnen obliegenden Gegenleistung nie vollstrecken; ein solches Urteil zu erzielen, könne nicht ihr Bestreben sein.

2) Mit Recht ist die Revision der Auffassung, daß mit dieser Begründung Schadenersatzansprüche der Klägerinnen gegen die Beklagten nicht abgelehnt werden können.

Nach § 255 BGB ist, wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechts gegen Dritte zustehen. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind im vorliegenden Fall unzweifelhaft nicht gegeben. Auch soweit sich die Klägerinnen das Eigentum an den gelieferten Waren bis zu ihrer Bezahlung vorbehalten hatten, haben sie gegen die Erbengemeinschaft zur Zeit des Vergleichsabschlusses Ansprüche auf Grund ihres Eigentums doch nicht gehabt; daß sie ihr Eigentum in dem Betriebe des von den Testamentsvollstreckern fortgeführten Geschäfts verloren

haben, beruhte nicht auf einem Handeln der Erben. Gegen sie hatten die Klägerinnen, wenn überhaupt, nur Kaufpreisansprüche. Das Berufungsgericht will § 255 BGB in Anlehnung an die Entscheidung des Reichsgerichts in DR 1941, 1961 auch nur entsprechend anwenden. In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht ausgesprochen, nach dem Grundgedanken des § 255 BGB könne auch bei einem sonstigen auf unerlaubte Handlung oder Vertragsverletzung oder Nichterfüllung einer Garantie beruhenden Schadensersatzanspruch der Geschädigte nur Verurteilung Zug um Zug gegen Abtretung von Ansprüchen verlangen, durch deren Erfüllung der Schaden unmittelbar verringert werden würde, wenn solche Ansprüche gegenüber anderen Personen - im damaligen Falle ein Darlehensanspruch - als selbständige Ansprüche bestehen blieben und der Geschädigte bei Befriedigung durch den Schädiger um sie bereichert sein würde. Es trifft nun gewiß zu, daß § 255 BGB eine Bereicherung des Geschädigten vermeiden will. Ob die Bestimmung als der gesetzgeberische Ausdruck eines Prinzips gelten kann, wonach über den normierten Anwendungsbereich hinaus dem Schädiger ein Zurückbehaltungsrecht in der hier angenommenen Ausdehnung zustehen soll, ist aber sehr fraglich (vgl. insbesondere Planck/Siber BGB 4. Aufl. § 255 Anm. 2 a). Bedenken hat bereits die Entscheidung BGHZ 6, 55, 62 anklingen lassen. Einer ausweitenden Anwendung des § 255 BGB ist auch die Entscheidung BGHZ 29, 157, 161 entgegengetreten. Doch kann die Frage hier auf sich beruhen. Denn inwiefern die von den Klägerinnen angestrebte Verurteilung der Beklagten zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Klägerinnen führen können, ist nicht ersichtlich. Soweit die Klägerinnen auf Grund des Vergleichs Zahlungen von den Erben H. erlangt haben, sind die Klageansprüche entsprechend ermäßigt worden. Weitere Ansprüche stehen ihnen gegen die Erben nach dem Vergleich nicht mehr zu. Die

Klägerinnen verlangen von den Beklagten nur noch Ersatz des Schadens, der ihnen nach Abschluß und Erfüllung des Vergleichs verblieben ist. Die Entscheidung des Berufungsgerichts läuft darauf hinaus, daß sich die Klägerinnen des Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagten durch den Abschluß des Vergleichs mit den Erben Hagedorn begeben hätten. Davon kann aber keine Rede sein. Es stand den Klägerinnen frei, ob sie ihre Befriedigung auf Grund Kaufpreisanspruchs bei den Erben H. oder auf Grund Schadensersatzanspruchs bei den Beklagten suchen wollten. Die Erben H. einerseits und die Beklagten andererseits standen den Klägerinnen in Bezug auf solche Ansprüche in unechter Gesamtschuldnerschaft gegenüber. Leistungen der einen ließen Ansprüche der Klägerinnen auf den verbleibenden Rest gegenüber den anderen daher unberührt. Es ist auch nicht erkennbar, inwiefern die Klägerinnen den Erben H. nicht im Wege des Vergleichs die über die Vergleichssumme hinausgehende Kaufpreisschuld hätten erlassen dürfen. Die Beklagten hatten keinen Anspruch darauf, daß die Klägerinnen erst ihre Forderungen gegen die Erben durchsetzten, bevor sie Schadensersatz von den Beklagten verlangten. Der Vergleich hatte allerdings zur Folge, daß nach seiner Erfüllung eine weitere Minderung des Schadens der Klägerinnen und der Schadensersatzpflicht der Beklagten durch Zahlungen der Erben nicht mehr in Betracht kamen. Die Beklagten würden hieraus möglicherweise Einwendungen herleiten können, wenn die Klägerinnen den Vergleich schuldhaft zu ihrem eigenen Schaden und zum Nachteil der Beklagten geschlossen hätten. Für eine solche Annahme bieten der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt und das Vorbringen der Parteien aber keinen Anhalt. Der Vergleich mit den Erben H. steht den jetzt noch in Streit befindlichen Klageansprüchen daher nicht entgegen.

3) Zu einem Teil hat das Berufungsgericht die Klageansprüche allerdings bereits aus anderen Erwägungen für unbegründet gehalten. Auch diese Erwägungen begegnen jedoch rechtlichen Bedenken.

a) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß Schadensersatzansprüche wegen der "Altlieferungen" gegen den Beklagten Dr. Hof [REDACTED] nicht in Betracht kämen, da dieser mit den Angelegenheiten der Firma H [REDACTED] erst nach deren Zahlungseinstellung befaßt worden und sein Verhalten daher für die vorher ausgeführten Altlieferungen nicht ursächlich geworden sei. Die Klägerinnen haben ihre Schadensersatzansprüche wegen der Altlieferungen gegenüber sämtlichen Beklagten jedoch auch darauf gestützt, daß die Beklagten durch bewußt falsche Darstellung der wirtschaftlichen Lage der Firma H [REDACTED] und durch Verschweigung des Schw [REDACTED]-Berichtes die Klägerinnen bewogen haben, sich auf die Sonderfertigung einzulassen, und daß die Klägerinnen, wenn es nicht zu der Sonderfertigung gekommen wäre, bei der alsdann unausbleiblichen alsbaldigen Liquidierung der Firma die vorher gelieferten Waren als ihr Eigentum zurückgenommen hätten. Das Berufungsgericht meint freilich, in dieser Hinsicht sei der Sachvortrag der Parteien unsubstantiiert. Inwiefern es zur Begründung von Schadensersatzansprüchen unter diesem Blickwinkel an notwendigem Vorbringen fehle, wird mangels jeder Darlegung aus dem Berufungsurteil indessen nicht deutlich. Nach ihren Behauptungen hatten sich die Klägerinnen bei sämtlichen Altlieferungen das Eigentum an der Ware bis zur Bezahlung vorbehalten. Alle Waren aus den Altlieferungen waren nach ihrer Behauptung bei der Firma H [REDACTED] auch noch vorhanden, als es zu dem Abkommen über die Sonderfertigung kam. Die Beklagten haben, soweit ersichtlich, dieses Vorbringen nicht bestritten.

b) Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, Schadensersatzansprüche wegen der Sonderfertigung schieden gegenüber dem Beklagten B. aus, da der Klagevortrag nicht erkennen lasse, daß sich dieser Beklagte nach der Zahlungseinstellung der Firma H. je maßgeblich geäußert hätte. Hierbei hat das Berufungsgericht nicht bedacht, daß der Irrtum über die wirtschaftliche Lage der Firma H. auf Grund dessen die Klägerinnen sich nach ihrem Vorbringen zur Beteiligung an der Sonderfertigung bereitgefunden haben, nicht erst nach der Zahlungseinstellung begründet worden ist, sondern daß nach der Behauptung der Klägerinnen die Beklagten und unter ihnen auch der Beklagte B. durch unrichtige Darlegungen schon vorher falsche Vorstellungen über die Lage der Firma erweckt haben, die Klägerinnen aber keinerlei Lieferungen mehr vorgenommen haben würden, wenn sie die wahre Lage der Firma gekannt hätten (vgl. insbesondere die Berufungsbegründungsschrift unter V).

Das angefochtene Urteil kann hiernach nicht bestehen bleiben.

Das Berufungsgericht, an das die Sache zu diesem Zweck zurückverwiesen werden muß, wird auf die Schadensersatzansprüche der Klägerinnen näher einzugehen haben.

4) Soweit die Klägerinnen ihr Zahlungsbegehren gegenüber dem Beklagten B. auch darauf gestützt haben, daß sich dieser Beklagte ihnen gegenüber in seinem Rundschreiben vom 12. August 1955 als persönlich haftender Gesellschafter einer das Unternehmen fortführenden Kommanditgesellschaft ausgegeben habe, hat das Berufungsgericht das Bestehen von Ansprüchen verneint. Es hat ausgeführt, der Beklagte B. würde zwar für Verbindlichkeiten aus Geschäften haften, die die Klägerinnen im Vertrauen auf diesen

Rechtsschein abgeschlossen hätten. Es könne auch unterstellt werden, daß die Klägerinnen den Angaben des Beklagten B in dem Rundschreiben geglaubt haben und fortan der Auffassung gewesen seien, es mit einer Kommanditgesellschaft zu tun zu haben. Anwendung des § 287 Abs. 2 ZPO hat das Berufungsgericht aber zu dem Ergebnis geführt, daß den Klägerinnen kein Schaden entstanden sei. Mit Ausnahme der Klägerin zu 8 hätten nämlich alle in Rede stehenden Lieferfirmen ihre Lieferungen schon vor dem 12. August 1955 wiederaufgenommen. Aber auch für die Wiederaufnahme der Lieferungen durch die Klägerin zu 8, so hält sich das Berufungsgericht für überzeugt, sei das Rundschreiben nicht ursächlich gewesen. Dafür, daß die Ursächlichkeit für die späteren Lieferungen bestehe, fehle es an Beweisen; die von den Parteien erbotene Parteivernehmung sei nicht in Betracht gekommen.

Der Revision ist zuzugeben, daß es sich hier nicht um die Verpflichtung handelt, einen Schaden zu ersetzen, sondern den Kaufpreisanspruch für die an die Firma H gelieferten Waren zu erfüllen. Allerdings ist die Kommanditgesellschaft, die durch den Vertrag vom 10. August 1955 gegründet werden sollte, nicht entstanden. Zum wirksamen Zustandekommen des Vertrages bedurfte es auf Seiten der Minderjährigen S und Sc der Mitwirkung ihrer gesetzlichen Vertreter und der nach §§ 1643, 1822 Ziff. 3 BGB notwendigen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung; daran hat es gefehlt; das hat nach § 139 BGB die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge gehabt. Es ist auch nicht ersichtlich, daß eine andere Handelsgesellschaft entstanden sei, wie die Revision meint. Wenn die Testamentsvollstrecker nach dem Tode des H dessen Geschäft für die Erben weiterverwaltet haben, so hätte eine handels-

rechtliche Personalgesellschaft doch nur in der Weise konstituiert werden können, daß die Testamentsvollstrecker entweder als Treuhänder der Erben das Geschäft für deren Rechnung in eigenem Namen unter eigener persönlicher Haftung betrieben oder daß sie es als Bevollmächtigte der Erben in deren Namen und unter deren persönlicher Haftung führten (vgl. BGHZ 12, 100, 102 mit Anmerkung von Johannsen hierzu in LM Nr. 1 zu § 2216 BGB; BGHZ 24, 106, 112 mit Anmerkung von Fischer hierzu in LM Nr. 1 zu § 2218 BGB; Hueck ZHR Bd. 108 S. 30 ff; Würdinger in RGRK zum HGB 2. Aufl. § 27 Anm. 26). Weder das eine noch das andere ist, soweit der festgestellte Sachverhalt erkennen läßt, hier geschehen. Es kann daher auch nicht davon gesprochen werden, daß der Beklagte B. in eine schon bestehende Gesellschaft eingetreten sei und ihn die Haftung nach § 130 HGB treffe. Es liegt aber auch der Fall des § 28 HGB nicht vor. Der Beklagte B. ist nicht in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eingetreten, sondern hat sich zur Fortführung des von dem früheren Alleininhaber H. mehreren Erben hinterlassenen und von den Testamentsvollstreckern verwalteten Geschäfts in eine Gesellschaft begeben, die unter seinem Hinzutritt erst noch gebildet werden sollte und nicht zustande gekommen ist. Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, kommt daher eine Haftung des Beklagten B. nur auf Grund des Rechtsscheins in Frage, den er durch sein Rundschreiben an die Klägerinnen mit der Mitteilung, persönlich haftender Gesellschafter einer das Geschäft fortführenden Kommanditgesellschaft geworden zu sein, erweckt hat. Aber auch dies ist keine Schadenshaftung, sondern die persönliche Haftung für Geschäftsverbindlichkeiten. Allerdings greift sie, darin hat das Berufungsgericht recht, nur ein, wenn der Rechtsschein für das rechtsgeschäftliche Handeln der Klägerinnen ursächlich geworden ist (BGHZ 17, 13,

18; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. Juni 1960 - II ZR 172/59 - in WM 1960, 863, 866). Irrig ist aber wieder, daß das Berufungsgericht die Frage, ob die Klägerinnen den ihnen hiernach obliegenden Beweis erbracht haben, auf der Grundlage des § 287 Abs. 2 ZPO beurteilt hat. Es geht hier nicht oder doch nicht in erster Linie um einen Streit über die Höhe der Klageforderungen, sondern um das Bestehen des Haftungsgrundes. Nicht die Bestimmung des § 287 ZPO greift daher Platz, sondern die des § 286 ZPO. Dabei dürfen die Anforderungen an die Beweispflicht jedoch nicht überspannt werden; die Erfahrung des Lebens legt in der Regel die Annahme nahe, daß das Vertrauen auf den Rechtsschein das rechtsgeschäftliche Handeln beeinflusst und bestimmt (vgl. BGHZ 17, 13, 19). - Mit der Zurückverweisung der Sache erhält das Berufungsgericht die Gelegenheit zu erneuter Erörterung und Überprüfung der Frage, ob die Haftung des Beklagten B. auf Grund Rechtsscheins begründet ist.

5) Die Revision meint, der Beklagte Ho. hatte den Klägerinnen auch aus dem Gesichtspunkt der Verletzung eines Auskunftsvertrages bzw. aus Verschulden bei Vertragsschluß. Da der Beklagte Ho. im Rahmen seines Amtes als Testamentsvollstrecker gehandelt hat, ist er aus einem etwa anzunehmenden Auskunftsvertrag jedoch persönlich nicht verpflichtet; ebensowenig trifft ihn daher auch eine persönliche Verpflichtung gegenüber den Klägerinnen aus der Verletzung der bei dem Abschluß oder der Erfüllung des Vertrages wahrzunehmenden Obliegenheiten. Insoweit kommt nur eine etwaige Schadenshaftung gegenüber den Erben in Betracht. Unmittelbare Schadensersatzansprüche der Klägerinnen können sich gegenüber dem Beklagten Ho., wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, nur dann ergeben, wenn er sich bei

5

seiner Tätigkeit zugleich einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat. In diesem Zusammenhang scheidet allerdings die Tatsache, daß der Beklagte Hof den Klägerinnen von dem Schw-Bericht keine Kenntnis gegeben hat, nicht schon darum aus der Betrachtung aus, weil nicht er, sondern der Beklagte Dr. Hof den Bericht eingeholt hat. Der Beklagte Dr. Hof hatte hierbei als Vertrauensmann der Klägerinnen gehandelt. Mit Recht gibt die Revision zu bedenken, daß nicht ersichtlich ist, inwiefern sich der Beklagte Hof bei dieser Sachlage nicht hätte für berechtigt halten dürfen, den Klägerinnen den Bericht zu offenbaren. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht daher auch diesen Umstand zu würdigen haben.

6) Soweit die Revision im übrigen Verfahrensrügen erhebt und insbesondere die Verletzung des § 286 ZPO rügt, bleibt es den Klägerinnen überlassen, die betreffenden Gesichtspunkte bei der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht zur Geltung zu bringen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt
Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Kleinewefers

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Graf