

BUNDESGERICHTSHOF

028

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 166/67

URTEIL

Verkündet am
9. Juni 1970
K r i e g l ,
Justizhauptsekretär

In dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1.

2.

3.

4.

Beklagte und zu 4) Revisions-
beklagter -

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Weber, Prof. Dr. Nüßgens und Sonnabend

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. März 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft belgischen Rechts (Société Anonyme) mit Sitz in Brüssel, die durch notariellen Vertrag vom 20. März 1964 in Brüssel mit einem Aktienkapital von 60 Millionen belgische Franken (bfrs) = rd. 4,8 Millionen DM gegründet worden ist. Ihre Gründer waren auf der einen Seite der Fabrikant Fritz V., der Erblasser der Erstbeklagten, Inhaber der Schreibmaschinenfabrik V. in W., der 1962 in Ostende einen Betrieb zur Montage seiner Schreibmaschinen aufgebaut hatte, und auf der anderen Seite

- 3 -

eine belgische Finanzgruppe, im wesentlichen gebildet und geführt von der "I [REDACTED]" in B [REDACTED], einer zur Banque de S [REDACTED] G [REDACTED] de B [REDACTED] (SGB) in B [REDACTED] gehörenden Holdinggesellschaft. Nach dem Gesellschaftsvertrag, dem ein zwischen den sieben Gründern geschlossener Vertrag vom 17. März 1964 vorausgegangen war, brachte V [REDACTED] in die neue Gesellschaft seine sämtlichen Maschinen, Werkzeuge usw. ein, so wie diese in dem Gutachten des Dipl.-Ing. R [REDACTED] in W [REDACTED] vom 10. Februar 1964 mit Billigung des belgischen Betriebsprüfers D [REDACTED] beschrieben und bewertet waren. Dafür wurden ihm 30.000 Aktien zugeteilt. Die restlichen 30.000 übernahmen die belgischen Gründer, vor allem die I [REDACTED]. Nachdem die Klägerin am 26. März 1964 im belgischen Handelsregister eingetragen worden war, kaufte sie gemäß der schon im Vertrag vom 17. März 1964 getroffenen Vereinbarung durch "Geschäftsüberlassungsvertrag" vom 27. März 1964 von V [REDACTED] Einzelteile, Halbfertigteile und Rohmaterial sowie all das Material und Werkzeug, das sich in dem Ostender Betrieb befand, und vor allem die in Art. 2 c des Vertrages näher aufgeführten "unkörperlichen Werte" seines Wuppertaler Unternehmens. Als Kaufpreis waren in diesem Vertrag insgesamt 35 Millionen bfrs (= rd. 2,8 Millionen DM) vereinbart, wovon rd. 600.000 DM auf die körperlichen und rd. 2,2 Millionen DM auf die immateriellen Werte entfielen. Das unbewegliche Vermögen seiner Wuppertaler Fabrik (das Fabrikgrundstücks und ein

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



Betriebserholungsheim in E in der Eifel) brachte Voss nicht ein; das Fabrikgrundstück gab er der Klägerin in einem besonderen Vertrag in Miete.

Die Klägerin zahlte alsbald auf diesen Kaufpreis an V, der zur Begleichung seiner Schulden damals dringend auf Geld angewiesen war, aus der Bareinzahlung ihrer belgischen Gründer 30 Millionen bfrs (= rd. 2,4 Millionen DM). Die restlichen 5 Millionen bfrs (= rd. 400.000 DM) sollte die Klägerin zahlen, sobald ihr eine beim belgischen Staat beantragte Anleihe gewährt worden sein würde.

Der Klägerin gelang es nicht, diese Anleihe zu erhalten. Auch aus anderen Gründen, über deren Ursachen die Parteien streiten, kam es zu Schwierigkeiten bei dem Ausbau der Klägerin. Schon im Mai 1964 starb V, der nach dem Vertrag die Klägerin für mindestens noch drei Jahre als Generaldirektor hätte leiten sollen, und mußte durch einen von den belgischen Gründern gestellten Ingenieur ersetzt werden. Dieser wandte sich im Juni 1964 namens der belgischen Gründer in einem Schreiben an die Aktionäre der "Gruppe V" und erklärte, es sei jetzt möglich geworden festzustellen, daß die Einlagen des Verstorbenen zu hoch bewertet worden seien und zwar seine Sacheinlage um mindestens 500.000 DM und die immateriellen Werte um 1,5 Millionen DM; durch den vorzeitigen Tod von V sei einer der wichtigsten immateriellen Werte, nämlich dessen

Weiterarbeit für das neue Unternehmen, entfallen. In anschließenden Verhandlungen trat die Erstbeklagte der I. [REDACTED] aus ihren 30.000 Aktien 15.001 Stück ab, so daß diese seitdem mehr als 75 % der Aktien besitzt; dafür zahlte sie der Erstbeklagten nach einem Kurs von (nur) 40 % insgesamt 6 Millionen bfrs = rd. 480.000 DM.

In der anschließenden Zeit will die Klägerin erkannt haben, daß der von V. [REDACTED] übernommene Fabrikbetrieb unrentabel und dies auch schon bei der Übernahme gewesen sei. Sie hat inzwischen den Wuppertaler Betrieb fast zum Erliegen gebracht. Sie hat - vor allem gestützt auf Unterlagen, die ihr nach Übernahme des Betriebs zugänglich geworden waren, und auf Erklärungen früherer Angestellter des V. [REDACTED] - behauptet, die Überbewertung der Einlagen beruhe darauf, daß V. [REDACTED] sie, d.h. die belgischen Gründer getäuscht habe, indem er in gefälschten und verfälschten Bilanzen und Exposés die Rentabilität seines Betriebes wider besseres Wissen günstig dargestellt habe.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin die Erstbeklagte als Erbin ihres Ehemannes auf Schadensersatz in Anspruch, gestützt vor allem auf die Vorschriften über die Haftung der Gründer einer Aktiengesellschaft und auf unerlaubte Handlung. Ihre Klage richtet sich außerdem gegen den Beklagten zu 4), der V. [REDACTED] bei den Verhandlungen mit den belgischen Stellen beraten und

unterstützt hatte. Er war damals Prokurist und Generalbevollmächtigter der M [REDACTED] Kreditbank in M [REDACTED], der Beklagten zu 2), mit der V [REDACTED] seit Jahren zusammenarbeitete. Die Klägerin wirft ihm vor, V [REDACTED] bei seinen betrügerischen Machenschaften zur Seite gestanden zu haben. Deshalb hat sie auch die Beklagte zu 2) und deren persönlich haftenden Gesellschafter, den Beklagten zu 3), in Anspruch genommen.

Die Klägerin hat vor dem Landgericht beantragt, alle vier Beklagte zur Zahlung von 3 Millionen DM (als Teilbetrag ihres Schadens) zu verurteilen.

Die Beklagten haben bestritten, daß V [REDACTED] bewußte Täuschungshandlungen begangen habe. Der Beklagte zu 4) hat außerdem vorgebracht, er habe ebenso wie die belgischen Gründer der Klägerin den Angaben von V [REDACTED] vertraut.

Das Landgericht hat zunächst durch Teilurteil die Klage gegen die Beklagten zu 2), 3) und 4) in vollem Umfang und, soweit sie gegen die Beklagte zu 1) gerichtet war, teilweise abgewiesen; demnächst hat es diese Klage in seinem Schlußurteil auch im übrigen abgewiesen.

Gegen beide Urteile hat die Klägerin Berufung eingelegt und ihr Schadensersatzverlangen gegen sämtliche Beklagte weiterverfolgt. Von der Erstbeklagten hat sie 2.500.000 DM und von den übrigen Beklagten 1.000.000 DM, jeweils nebst Zinsen, verlangt.

Das Oberlandesgericht hat durch ein Teilurteil die Berufung der Klägerin insoweit zurückgewiesen, als sie von den Beklagten zu 2), 3) und 4) Schadensersatz verlangt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren insoweit, als sie von dem Beklagten zu 4) Zahlung von 1 Million EM nebst Zinsen verlangt, weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, eine unerlaubte Handlung des Beklagten zu 4) - demnächst: des Beklagten - könne nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden. Es geht zutreffend und insoweit von der Revision unangegriffen davon aus, daß die Klägerin ihre Ersatzansprüche nicht auf vertragliche oder vertragsähnliche Beziehungen stützen könne, sondern nur auf § 826 oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB (vgl. auch Art. 12 EGBGB). Es läßt zu Gunsten der Klägerin die Frage offen, ob diese sich überhaupt auf jene Vorschriften stützen könne, da sie z.Zt. der dem Beklagten vorgeworfenen Anstiftungs- und Täuschungshandlungen rechtlich noch nicht existent gewesen war. Es läßt auch andere Bedenken, die nach seiner Ansicht von vornherein gegen das Klagebegehren sprechen könnten,

zu Gunsten der Klägerin außer Betracht.

All diesen Zweifeln braucht auch im Revisionsrechtszug nicht nachgegangen zu werden, weil der Standpunkt des Berufungsgerichts, die Klägerin habe den Beweis einer unerlaubten Handlung des Beklagten nicht erbracht, den Angriffen der Revision standhält.

2. Das Berufungsgericht geht von folgendem Sachverhalt aus:

Voss hatte die Fabrikation von Schreibmaschinen im Jahre 1947 als Handwerksmeister begonnen und sein Unternehmen bis zu einem Betrieb mit rd. 350 Arbeitern und Angestellten ausgebaut. Im Herbst 1959 erwarb er von der O [REDACTED] Industries Ltd. in London deren Rechte zur Herstellung der Reiseschreibmaschine "Oliver Courier" für 20.000 englische Pfund und nahm die Herstellung dieser Maschine unter dem Namen "Privat" auf. Etwa seit dieser Zeit erlitt er in seinem Unternehmen, das bis dahin Gewinne abgeworfen hatte, laufend Verluste, so daß er zunehmend Kredit aufnehmen mußte. Ende 1961/Anfang 1962 trug er sich mit dem Gedanken, seinen Betrieb ganz oder teilweise in die Gegend von Ostende (Flandern) zu verlegen, da dort, wie er glaubte, genügend Arbeitskräfte - die Montage von Schreibmaschinen ist äußerst lohnintensiv - zu geringen Löhnen zur Verfügung zu haben. An der Ansiedlung von Industrien in Westflandern war der Westflämische Wirtschaftsrat in Brügge interessiert. Dessen Direktor V [REDACTED] bot V [REDACTED] in einem Schreiben vom

29. Juni 1962 seine Unterstützung an, wenn er sein Werk nach Flandern verlegen wolle. In den folgenden Verhandlungen bemühte sich V [REDACTED] darum, mit Hilfe Vannestes einen belgischen Kredit zu erhalten, vor allem für sein Zweigwerk in Ostende. Bei diesen Gesuchen schaltete V [REDACTED] den Beklagten ein. Im November 1962 unterrichtete dieser V [REDACTED] davon, daß V [REDACTED] gebeten hatte, V [REDACTED] möge eine "3-Jahresbilanz" einreichen. Dementsprechend übersandte V [REDACTED] mit Schreiben vom 16. November 1962 V [REDACTED] die erbetene "3-Jahresbilanz" und fügte erklärend hinzu, die darin aufgeführten kurzfristigen Verbindlichkeiten (1959: ---.--- IM; 1960: 493.442,54 DM; 1961: 1.316.747,38 LM) beruhten auf einer Neukonstruktion, die er vor drei Jahren begonnen habe, nämlich der Reisoschreibmaschine "Privat". Auf Rückfrage der staatlichen Kreditstelle nach dem Gewinn antwortete er am 14. Dezember 1962, dieser liege zwischen 200.000 und 300.000 LM, sei aber in den letzten drei Jahren durch Investitionen und Entwicklung einer neuen Schreibmaschine aufgesogen worden. Eine Besprechung, die Voss und der Beklagte im Brüsseler Ministerium führten, verlief jedoch negativ.

Bei den anschließenden Verhandlungen, die Voss und der Beklagte mit V [REDACTED] weiter führten, wurde der Plan erörtert, V [REDACTED] solle die Anlagewerte seiner Wuppertaler Fabrik in sein Ostender Werk, eine Aktiengesellschaft, einbringen, wobei dann belgische Stellen sich an dem aufzustockenden Aktienkapital beteiligen sollten. In diesem Zusammenhang schrieb der Beklagte am 19. April 1963 an V [REDACTED]:

"Herr V [REDACTED] schlägt vor, daß ein namhafter Betriebsberater von einer größeren Privatbank in Belgien beauftragt wird, ein Exposé zu erstellen, wobei insbesondere die Entwicklung für das belgische Geschäft dargestellt wird. Ferner bittet Herr V [REDACTED] uns um ein weiteres Exposé über ihre bisherigen Geschäfte in Deutschland und hierfür möchte er die von ihnen erstellte Gegenüberstellung der Bilanzen 1960, 1961, 1962 dahingehend erweitert wissen, daß die Höhe der jeweiligen Kosten für die Entwicklung der Kleinmaschine aufgeführt wird, so daß man hieraus erschen kann, daß der Betrieb als solcher rentabel gearbeitet hat, obwohl durch die entstandenen Entwicklungskosten bilanzmäßig eine Abnahme des Kapitals zu verzeichnen ist"

V [REDACTED] ließ demgemäß durch seinen Betriebsassistenten R [REDACTED] die Entwicklungsarbeiten für die Schreibmaschine "Privat" zusammenstellen. Dieser kam dabei, indem er außer den Unkosten des Technischen Büros (Änderungskonstruktionen, Erhaltungs- und Herstellungsaufwand für die Werkzeuge) auch die Produktions- und Verkaufsverluste (aus Retouren, Rücknahmen, Garantiewarbeiten usw.) zusammenstellte, auf insgesamt 1.862.131 DM. Diese Zahlen stellte V [REDACTED] in eine Bilanz-Übersicht ein, die das Jahr 1962 umfaßte (sog. "4-Jahresbilanz"), und zwar - neben dem hier schon bisher aktivierten "Konstruktionswert für alle Modelle" von 450.000 DM - als Aktivum. Diese "4-Jahresbilanz" sandte sein Bilanzbuchhalter H [REDACTED] mit Anschreiben vom 26. April 1963 dem Beklagten. Darin heißt es:

"Die Entwicklung der Kleinschreibmaschine "Privat" erfolgte in der laufenden Produktion. Dadurch sind Kosten in Höhe von 1.862.131 DM entstanden. Die in den letzten 3 Jahren entstandenen Verluste sind auf die Entwicklung der Kleinschreibmaschine zurückzuführen."

Der Beklagte übersandte die "4-Jahresbilanz" mit Schreiben vom 3. Mai 1963 an V [REDACTED], dem er das von ihm überarbeitete Exposé beifügte, und bemerkte:

"Die Kosten der Kleinschreibmaschine PRIVAT, die gegenwärtig in Belgien montiert wird, sind unter I PRIVAT mit DM 1.862.131.- zum 31.12.1962 dargelegt. Diese Zahlen sind gegenüber der Finanzbehörde als allgemeine Unkosten deklariert. Die Produktionsergebnisse in Belgien lassen schon eine bessere Rentabilität des Unternehmens erwarten. Die Firma hat angeregt, daß die Arbeitsergebnisse in Belgien von einem Experten geprüft werden, damit genaue Unterlagen über die Gewinne der neuen Firma zu Verfügung stehen."

V [REDACTED] ließ das Kreditgesuch durch ein Mitglied des Vorstands des Westflämischen Wirtschaftsrats, der Finanzfachmann war, namens D [REDACTED] prüfen. Dessen Bericht übersandte er am 16. Mai 1963 dem Beklagten und teilte ihm mit, er habe mit einem möglichen Teilhaber inzwischen Kontakt aufgenommen. Im Juli 1963 benannte er ihm die Banque de la S [REDACTED] G [REDACTED] de B [REDACTED] als Interessenten; davon unterrichtete der Beklagte sogleich V [REDACTED]. Ob und inwieweit V [REDACTED] diesem Interessenten die ihm von V [REDACTED] und dem Beklagten bisher übersandten Unterlagen weitergegeben hat, blieb unaufgeklärt. Schließlich kam es zu Verhandlungen zwischen Voss und der belgischen S [REDACTED] pour le D [REDACTED] de T [REDACTED] n [REDACTED] (SODECOM), die günstig verliefen, nachdem deren Ingenieur V [REDACTED] in einem Bericht vom Oktober 1963 die Unterlagen, darunter die inzwischen vom Betriebsassistenten R [REDACTED] am 28. Mai 1963 erstellte "Rentabilitätsuntersuchung", geprüft hatte. Die SODECOM ließ V [REDACTED] einen Entwurf eines Ver-

trages zur Gründung einer Aktiengesellschaft zugehen, den dieser dem Beklagten weiterleitete. An die Stelle der SODECOM trat Ende 1963 die I [REDACTED], die den für die SODECOM erstellten Vertragsentwurf übernahm (Vorvertrag vom 19. Dezember 1963). Im wesentlichen nach diesem Entwurf wurde dann im März 1964 die Klägerin gegründet.

II.

1. Die Klägerin behauptet - dies vor allem insoweit, als sie sich in ihren Schriftsätzen gegen die Erstbeklagte wendet -, die von V [REDACTED] eingebrachten Sacheinlagen seien, wie er gewußt habe, in den Gutachten um mehr als die Hälfte überbewertet gewesen; auch habe V [REDACTED] gewußt, daß die von ihm der Klägerin für 2,2 Millionen DM verkauften unkörperlichen Werte zum erheblichen Teil überhaupt nicht vorhanden gewesen seien. An diesen Täuschungshandlungen habe der Beklagte "nicht unwesentlichen Anteil" gehabt (so S. 4 ihrer Berufungsbegründung). Da sich dies jedoch, wie sie hier sagt, nur schwer beweisen lassen, hat sie ihre Klage in der Berufungsinstanz auf die Behauptung gestützt, V [REDACTED] habe wissentlich der Wahrheit zuwider in seiner in April 1963 auf Wunsch des Beklagten erstellten "4-Jahresbilanz" Entwicklungskosten für die Schreibmaschine "Privat" angegeben, die er gar nicht gehabt habe, da er diese Maschine nicht selbst entwickelt, sondern von der Firma O [REDACTED] übernommen habe; diesen "Bilanzschwindel" habe der Beklagte nicht nur durch-

schaute, sondern sogar selbst angeregt und veranlaßt. Dies will die Klägerin vor allem aus dessen Schreiben vom 19. April 1963 schließen, weil er in diesem V. schrieb, er möge die Entwicklungskosten so aufführen, "daß man hieraus ersehen kann, daß der Betrieb als solcher rentabel gearbeitet hat."

Das Berufungsgericht hat sich jedoch außerstande gesehen, aus diesem Schreiben auf eine böse Absicht des Beklagten zu schließen oder doch darauf, daß er sich leichtfertig zum Nachteil der belgischen Finanzgruppen über sich aufdrängende Bedenken hinweggesetzt hätte. Die hiergegen von der Revision auf § 286 ZPO gestützten Rügen können keinen Erfolg haben.

a) das Berufungsgericht verweist mit Recht darauf, daß V. schon in seinem Schreiben vom 16. November 1962 an V., mit dem er ihm die sog. 3-Jahresbilanz 1959-1961 übersandte, bemerkt hatte, die hier aufgeführten, von rd. 493.000 DM im Jahre 1960 auf über 1,3 Millionen DM im Jahre 1961 angewachsenen kurzfristigen Verbindlichkeiten beruhten auf der Konstruktion der "Frivat". Außerdem hatte V., wie erwähnt, am 14. Dezember 1962 auch der staatlichen Kreditbank auf deren Frage nach den Gewinnen geantwortet, diese seien in den letzten drei Jahren durch Investitionen und Entwicklung eines neuen Modells aufgesogen worden. Das Berufungsgericht hält es daher für durchaus möglich, daß er auch dem Beklagten seine wachsende Verschuldung mit diesen Entwicklungskosten erklärt und daß dieser das geglaubt habe.

Diese tatrichterliche Würdigung ist angesichts des Werdegangs des V[REDACTED]'schen Betriebes von 1947 bis 1960 trotz der von der Revision angeführten Umstände möglich und kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Das Berufungsgericht hat die Umstände, die für eine umfassendere Kenntnis des Beklagten von der Unrentabilität des V[REDACTED]'schen Betriebes sprechen könnten, nicht übersehen. Auch die Klägerin bestreitet nicht, daß V[REDACTED] für die Herstellung der "Privat" Aufwendungen gemacht hat, so die Kosten für die erforderlich gewordenen Werkzeugänderungen und den an die englische Firma zu zahlenden Kaufpreis; daß der Kaufpreis später vergleichsweise herabgesetzt wurde, stand der Aktivierung in voller Höhe damals nicht entgegen. Ob V[REDACTED] diese Entwicklungskosten in der vollen Höhe der ihm im Zusammenhang mit der Produktion der "Privat" entstandenen Kosten, Unkosten und Verluste von angeblich 1.862.131 DM in einer Handelsbilanz (vgl. § 40 HGB) aktivieren durfte, ist im Rahmen der §§ 826, 823 Abs. 2 BGB unerheblich. Entsprechend hat das Berufungsgericht in Betracht gezogen, welchem Zweck die Bilanz-Übersichten dienen sollten: sie sollten dem Empfänger die Beurteilung der Frage ermöglichen, ob der Betrieb, hätte er nicht diese Unkosten gehabt, rentabel gewesen wäre. Das war das erklärte Anliegen V[REDACTED] gewesen. Insofern kommt es auf die von der Revision gestellte Frage nicht an, ob V[REDACTED] denn seine (angeblichen) Aufwendungen auch insoweit aktivieren durfte, als er sie vergebens gemacht hatte, sie also Verluste waren. Diese Frage ist, wie das Berufungsgericht mit Recht sagt, bei Entwicklungs-

arbeiten immer schwer zu beantworten. V [REDACTED] und vor allem der Beklagte konnten des Glaubens sein, dies werde auch den belgischen Interessenten nicht unbekannt sein, und das Unternehmen werde künftig, nachdem die verlustreiche Entwicklung der "Privat" abgeschlossen war, rentabel sein. Auf diesen Punkt hatte denn auch der von V [REDACTED] zugezogene Finanzfachmann D [REDACTED] in seinem Prüfungsbericht hingewiesen:

"Über den Posten "Entwicklungskosten Privat" gibt es in den späteren Bilanzen des deutschen Unternehmens eine gewisse Unklarheit: auf S. 5 des Exposés liest man den etwas rätselhaften Satz:

"Le coût de la petite machine à écrire Privat, qui est monté actuellement en Belgique, est exposé sous I Privat par DM 1.862.131 - au 31.12.1962. Ces chiffres sont déclarés auprès du ministère des finances comme frais généraux."

Was bedeutet dieser Satz? Wenn es Betriebskosten sind, sollen sie nicht mehr in der Bilanz vorkommen, es sei denn als einen anderen Namen für Verluste..."

b) Das Berufungsgericht verweist ferner darauf, daß der Beklagte in seinem Exposé in einer für jeden kritischen Leser der Voss'schen Bilanzen erkennbaren Weise nichts dazu gesagt hat, ob V [REDACTED] die "gegenüber den Finanzbehörden als allgemeine Unkosten deklarierten Entwicklungskosten" in Höhe von zusammen 1.862.131 DM jetzt aktivieren könne. Es kann daher nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht geglaubt hat, auch

deshalb nicht mit der erforderlichen Sicherheit auf eine böse, vor allem betrügerische Absicht des Beklagten schließen zu können. Wenn die kritischen Bemerkungen I [REDACTED] den belgischen Gründern der Klägerin nicht bekannt geworden sein sollten, so geht das nach dem vorgetragenen Sachverhalt nicht zu Lasten des Beklagten.

2. In der Hauptsache greift die Revision das angefochtene Urteil mit der Begründung an, das Berufungsgericht hätte auch die von V [REDACTED] aufgestellte und vom Beklagten weitergegebene "4-Jahresbilanz" in seine Überlegungen einbeziehen müssen, weil gerade die Bilanzen eines Unternehmens für dessen Rentabilität und damit für die Entschlüsse der belgischen Gründer von entscheidender Bedeutung gewesen seien.

Auch damit kann die Revision nicht durchdringen.

a) Die Klägerin hätte, wie erwähnt, in ihrer Berufungsbegründung ihren Vortrag "vorerst" nur auf den Vorwurf gestützt, der Beklagte habe die (angeblich) unrichtige Aktivierung der Entwicklungskosten für die "Privat" veranlaßt. Infolgedessen läßt sich dem Berufungsgericht nicht vorwerfen, es habe unter Vorstoß gegen § 286 ZPO den Vortrag der Klägerin nicht ausgeschöpft. Die Revision meint daher, das Berufungsgericht hätte mindestens gemäß § 139 ZPO die Klägerin fragen müssen, ob jene Einschränkung

endgültig aufrecht erhalten werden solle, nachdem sie in der mündlichen Verhandlung erklärt hatte, die Klageforderung werde hilfsweise auch auf die in der Berufungsinstanz nicht geltend gemachten Teilbeträge der einzelnen Schadenspositionen entsprechend Ziff. V der Klagschrift gestützt. Diese Erklärung der Klägerin konnte jedoch das Berufungsgericht ohne Rechtsvorstoß lediglich auf die Höhe des mit der Teilklage geltend gemachten Schadens beziehen. Dann aber hatte sie mit der Frage, ob sie ihr Schadensersatzverlangen nicht nur auf die Aktivierung der Entwicklungskosten stützen wolle und könne, nichts zu tun. Wollte die Klägerin ihre Klage nun doch - entgegen ihrer nach Lage der Sache durchaus verständlichen Erklärungen in der Berufungsbegründung - auch darauf stützen, daß der Beklagte wissentlich verfälschte Bilanzen weitergegeben habe, so hätte sie dies ausdrücklich sagen und ihren Vortrag in dieser Richtung ergänzen müssen. Denn es läßt sich, wie sich aus dem folgendem ergibt, nicht sagen, dem Berufungsgericht hätte sich auch ohne solchen Vortrag aufdrängen müssen, daß eine Analyse und Kritik der Bilanzen den von ihm vermißten Nachweis einer unerlaubten Handlung des Beklagten ergeben hätte.

b) Auch das, was insoweit die Revision nunmehr unter Bezugnahme auf das, was die Klägerin in Richtung gegen die Erstbeklagte in den Tatsacheninstanzen vorgebracht hatte, vorbringt, erlaubt nicht den mit der zur Verurteilung des Beklagten erforderlichen Sicherheit

zu ziehenden Schluß, daß er in betrügerischer Absicht verfahren wäre oder doch einem "Bilanzschwindel" des V. wissentlich oder mit bedingtem Vorsatz Vorschub geleistet hätte.

Der Beklagte macht zunächst nicht zu Unrecht geltend, bei den von ihm weitergegebenen "3-Jahresbilanzen" und "4-Jahresbilanzen" habe es sich nach dem von Vanneste erklärtermaßen verfolgten Zweck nicht um eigentliche Bilanzen, also eine erschöpfende Gegenüberstellung des Vermögens mit den Schulden der Firma Voss (§ 40 HGB), gehandelt; sie stellten vielmehr nur eine Zusammenstellung von Zahlen dar, die zwar zum Teil den Handelsbilanzen entnommen zu sein schienen, aber erkennbar auf den besonderen Zweck ausgerichtet waren, vor allem hinsichtlich der Bewertung der Positionen, dem ihre Übersendung dienen sollte. Nun mag zwar der Klägerin zuzugeben sein, daß die neue Zusammenstellung ein günstigeres Bild abzugeben vermochte, als die "3-Jahresbilanz", die V. in Jahre vorher an V. gesandt hatte. Auch das Berufungsgericht meint, gewisse Anhaltspunkte deuteten auf ein Bestreben hin, die angespannte Lage des V.'schen Unternehmens zu verschleiern. Indessen kann nicht angenommen werden, daß der Beklagte geglaubt habe, über diese Tatsache die belgischen Goldgeber mit Erfolg täuschen zu können. Er wußte ebenso wie diese, daß die bisherigen V.'schen Kreditgesuche gescheitert waren und zwar, wie anzunehmen ist, deshalb, weil Zweifel an der Rentabilität des Unternehmens und damit an der

Sicherheit der erbetenen Kredite entstanden waren. V. wollte aber gerade deshalb sein Unternehmen nach Flandern verlegen, weil er hoffte, dort rentabler arbeiten zu können. Insoweit hatte der Beklagte in seinem Brief vom 3. Mai 1963, mit dem er V. die neuen Bilanzen und sein Exposé übersandte, geschrieben: "Gut wäre es, wenn Sie durch einen Sachverständigen die Kostenlage in Belgien selbst prüfen würden, um eine konkrete Unterlage für die Rentabilität des Unternehmens in Belgien, die, so glauben wir, sicherlich gegeben ist, zu bekommen."

Die Revision macht darauf aufmerksam, daß V. in seiner neuen Bilanz kurzfristige Verbindlichkeiten nur noch in Höhe von 792.664,90 DM angegeben hat, obschon diese in der "3-Jahresbilanz" vom Vorjahre per 31.12. 1961 noch 1.316.747,38 DM betragen hatten. Dadurch konnte allordings der Eindruck entstehen, als habe er diese Schulden um rd. 550.000 DM vermindern können. Dies hatte aber der Beklagte stets damit erläutert, daß V. damals den Verkauf des Grundbesitzes E. und die Abführung des Erlöses an die M. Kreditbank, zu deren Gunsten das Grundstück mit 500.000 DM belastet war, in die Wege geleitet hatte; deshalb habe er in der neuen Bilanz die Bankschuld bereits reduziert, dafür aber auf der Aktivseite - was in der Tat zutrifft - das Grundstück E. mit 579.000 DM nicht mehr aufgeführt. Eine solche Saldierung würde zwar bei einer Handelsbilanz mit den Geboten der Bilanzwahrheit und der Bilanzklarheit nicht leicht zu vereinbaren sein (vgl. auch § 152 Abs. 8 AktG 1965). Indessen kann der Beklagte geglaubt

haben, der mit dieser "Bilanz" verfolgte Zweck erlaube dieses Verfahren. Auch die Revision verkennt nicht, daß dadurch das Schlußbild der Bilanz nicht verändert worden ist. .

Ebensowenig läßt sich Entscheidendes gegen den Beklagten daraus schließen, daß er V. in seinem Brief vom 19. April 1963 fragte, ob die von ihm aufgestellten Zahlen "noch heute Ihren Vorstellungen entsprochen", nämlich, wie die Klägerin behauptet, die Zahlen auf S. 5 des vom Beklagten entworfenen Exposés. Diese Zahlen hatte der Beklagte offensichtlich der "3-Jahresbilanz" von 1961 entnommen. Hinsichtlich der von der Klägerin als "verdächtig" angesehenen Redizierung der Bankschulden von 1.316.747,38 DM auf nur noch 772.684,90 DM hat der Beklagte darauf hingewiesen, daß auf der anderen Seite der Bilanz die Minderung der Debitoren von 631.654,13 DM auf nur noch 196.978,74 DM gegenüberstehe. V. hatte seine Bankschuld deshalb jetzt als geringer angegeben, weil er seine Außenstände der Bank nach dem Factoring-System verkauft hatte. Diese Erläuterung des Beklagten hat die Klägerin nicht auszuräumen vermocht. Die Revision behauptet jetzt zwar, die Klägerin habe eine Verschuldung des V. von mehr als 2 Millionen DM zu Beweis gestellt. Dazu reicht aber ihr Hinweis darauf, daß diese Zahl einmal in den Beilagen (Klage der Firma O. gegen V. - 12 O 42/63 des LG Wuppertal) genannt worden war, nicht aus.

Zudem hat die Klägerin auf S. 27 ihres Schriftsatzes vom 15. Dezember 1966 selbst vorgetragen, der Steuerberater von V. habe den Gründern in einer Verhandlung vom 30. Januar 1964 vorgestellt, daß V. zur Begleichung seiner Schulden bald eine Summe von schätzungsweise 2 Millionen DM benötige. Ohne Erfolg beruft sich die Revision auf den Bericht, den der Betriebstechniker R. im Februar 1964 für Voss persönlich erstattet hatte, und in dem von rd. 3,3 Millionen DM die Rede ist. In dieser von R. als "Gesamt-Schuldenlast" bezeichneten Summe sind aber Beträge enthalten, die zwar V., nicht aber die Gründer der Klägerin berührten, vor allem auch die durch das Factoring-Verfahren gesicherten Bankschulden. Die Revision hat auch nicht angegeben, ob und in welchem Schriftsatz die Klägerin R. als Zeugen benannt hat. Die Bezugnahme auf die in den Arrestverfahren überreichten eidesstattlichen Versicherungen und andere schriftliche Erklärungen früherer Betriebsangehöriger brauchte das Berufungsgericht nicht dahin zu verstehen, daß die Klägerin diese Personen auch im Hauptverfahren als Zeugen vernommen haben wollte.

c) Auch eine Gesamtbetrachtung all der einzelnen von der Revision für eine "Bösgläubigkeit" des Beklagten ins Feld geführten Umstände rechtfertigt nicht den von der Klägerin gewünschten Schluß, dies auch dann nicht, wenn berücksichtigt wird, daß der Beklagte als Bankfachmann und langjähriger Berater des V.'schen Unternehmens sicherlich einen weitgehenden Einblick in dessen wirkliche Verhältnisse gehabt haben wird.

3. Die Revision beanstandet noch, daß das Berufungsgericht nicht auch geprüft hat, ob etwa der Beklagte nach den Vorschriften des belgischen Rechts über die Haftung der Gründer einer Aktien-Gesellschaft ersatzpflichtig sei. Auch damit kann sie keinen Erfolg haben.

Der Beklagte war bei den Verhandlungen, die zur Gründung der Klägerin führten, nicht mehr beteiligt, auch nicht mehr als Berater des V., wie dies die Klägerin auf S. 42 ihrer Berufungsbegründung selbst vorgetragen hat. Sie hatte daher ihre Schadensersatzansprüche nur insoweit auf die Gründerhaftung gestützt, als sie sie gegen die Erstbeklagte als Erbin des Mitgründers V. geltend machte (S. 22/23 ihrer Berufungsbegründung). Im übrigen gehört der Beklagte, der die Klägerin nicht mitgegründet hat, nicht zu den Personen, die nach Art. 35 Nr. 4 Abs. 1 des IX. Titels des ersten Buches des belgischen Code de Commerce (in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juni 1961) für eine "manifeste Überbewertung" der nicht

durch Barzahlung zu leistenden Einlagen haftbar sein könnte. Daß das belgische Recht die Haftung auch auf außenstehende Dritte ausgedehnt hätte (wie in § 47 Nr. 2 des deutschen Aktiengesetzes von 1965), ist nicht ersichtlich, von der Klägerin auch nicht geltend gemacht worden.

Pehle

Dr. Bode

Dr. Weber

Nußgens

Sonnabend