

2353 059

VI. ZR 326/55

Verkündet
am 7. Juli 1956
[REDACTED] Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl-Heinz H [REDACTED] in B [REDACTED]
T [REDACTED], T [REDACTED] Damm [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kaufmannsfrau Maria S [REDACTED] geb. R [REDACTED] in
B [REDACTED]-D [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1956
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Klenewefers,
Dr. Engels, Dr. Meyer, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin vom 28. Oktober 1955 aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 8. Dezember 1947 schloß die frühere Artistin Mary L. [REDACTED] mit der Beklagten zu notariellem Protokoll (Nr 386/47 des Notars Dr. K. [REDACTED] in B. [REDACTED] C. [REDACTED]) einen Gesellschaftsvertrag zum Betrieb einer Kinogemeinschaft, die den Namen "M. [REDACTED]-Vereinigte Lichtspieltheater GmbH" führen und sich auf drei Kinos erstrecken sollte: ein Lichtspieltheater in He. [REDACTED], A. [REDACTED], ein weiteres Lichtspieltheater in B. [REDACTED], P. [REDACTED] Straße [REDACTED], und das R. [REDACTED]-Lichtspieltheater in B. [REDACTED]-St. [REDACTED], M. [REDACTED] Straße [REDACTED]. Für die R. [REDACTED]-Lichtspiele, deren Inhaber Ferdinand Sc. [REDACTED] unter Vermögenskontrolle stand, war die L. [REDACTED] von der amerikanischen Militärregierung als Treuhänderin eingesetzt worden. In H. [REDACTED] und an der P. [REDACTED] Straße sollten die Räume erst noch zu Kine-theatern ausgebaut werden. Die L. [REDACTED] verpflichtete sich in dem Vertrage, die Lizenzen und Mietverträge für die drei Lichtspieltheater sowie die komplette Apparatur für ein Kino einzubringen; doch wurde die Einbringung der R. [REDACTED]-Lichtspiele an die Voraussetzung geknüpft, daß die L. [REDACTED] mit dem derzeitigen Besitzer einen Kaufvertrag abschlosse. Der Wert ihrer Einlage wurde auf 40 000 RM festgesetzt. Die Beklagte übernahm es, die baulichen Maßnahmen in He. [REDACTED] und an der P. [REDACTED] Straße durchzuführen sowie eine komplette Tonfilmanlage und einen Personenkraftwagen einzubringen. Der Wert ihrer Leistungen sollte durch einen Sachverständigen ermittelt und der festgestellte Betrag in Höhe von 40 000 RM als Stammeinlage, darüber hinaus als unverzinsliches Darlehen an die Gesellschaft angesehen werden.

- 3 -

Die Beklagte nahm in der Folgezeit mit Unterstützung ihres Ehemannes die Ausbauarbeiten in H[REDACTED] und an der P[REDACTED] Straße vor, ohne daß diese jedoch vollendet wurden. Umfang und Wert dieser Arbeiten sind streitig.

Die L[REDACTED] fand Sc[REDACTED] zu einem Verkauf der R[REDACTED]-Lichtspiele nicht bereit. Sie hatte auch noch nicht die Lizenzen für die beiden anderen Lichtspieltheater. Schon bald nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages suchte sie ihre Beteiligung an der Gesellschaft anderweitig zu verwerten. Mit Einverständnis der Beklagten trat sie 10 000 RM Geschäftsanteil an die Ehefrau M[REDACTED] ab, deren Ehemann als Architekt bei den Arbeiten zum Ausbau der Kinotheater in He[REDACTED] und an der P[REDACTED] Straße bis zur Währungsreform tätig war, - ohne Wissen der Beklagten ferner gleichhohe Geschäftsanteile an Heinz P[REDACTED], Josef K[REDACTED] und Kurt G[REDACTED].

Die Beklagte erfuhr von diesen weiteren Abtretungen gegen Ende August 1948 durch den Kaufmann Frh. v. D[REDACTED]. Von diesem hatte die L[REDACTED] im Juli 1947 ein Darlehen von 50 000 RM mit dem Vorgeben aufgenommen, daß sie die ihr gehörigen oder verpachteten Regina-Lichtspiele renovieren lassen wolle, eine Darstellung, mit der sie auch von anderen Geldgebern größere Beträge zu erlangen gewußt hatte. Auch hatte von Da[REDACTED] im August 1948 festgestellt, daß zwei Vorführmaschinen Typ Ernemann und ein Lichtaggregat, die ihm die L[REDACTED] zur Sicherheit für sein Darlehen übereignet hatte, nicht mehr vorhanden waren und das Aggregat überdies von der L[REDACTED] im Jahre 1947 bereits an einen



16

gewissen von Rh[REDACTED] zur Sicherheit übereignet worden war. Von seinen Erfahrungen mit der L[REDACTED] machte er - wie weit im einzelnen, steht offen - der Beklagten und ihrem Ehemann Mitteilung. Diese faßten darauf den Entschluß, das Gesellschaftsverhältnis der Beklagten mit der L[REDACTED] wieder zu lösen.

Am 24. September 1948 kam es unter Beteiligung des M[REDACTED] zum Abschluß eines Vertrages über die Auflösung der Gesellschaft, bei dem die Beklagte durch Rechtsanwalt Dr. Bi[REDACTED] vertreten wurde (Not.Reg. Nr 477/48 des Notars Dr. K[REDACTED]). Es wurde u.a. vereinbart, daß die L[REDACTED] sämtliche Sachwerte übernehmen und an die Beklagte zur Abgeltung ihrer Investitionen 110 000 DM-Ost zahlen sollte. Je 10 000 DM-West sollte sie ferner an M[REDACTED] und seine Ehefrau zahlen, an M[REDACTED] als Entschädigung für seine Architektenleistungen, an Frau M[REDACTED] zur Rückerstattung des Entgelts für den an sie abgetretenen Geschäftsanteil. Die Beklagte verpflichtete sich, etwa noch ausstehende Handwerker- und Materialrechnungen bis zum Betrage von 10 000 DM-Ost zu begleichen; darüber hinausgehende Beträge sollten zu Lasten der L[REDACTED] gehen. Die Zahlungen der L[REDACTED] sollten bis zum 9. Oktober 1948 geleistet werden. Geschah dies nicht, so sollten die Lichtspieltheater in He[REDACTED] und an der P[REDACTED] Straße einschließlich eines Notstromaggregats auf die Beklagte übergehen; die Eheleute M[REDACTED] sollten in diesem Falle von der Beklagten abgefunden werden.

Zwei Tage nach Abschluß dieses Vertrages erhielt Rechtsanwalt Dr. Bi[REDACTED] ein Schreiben des Rechtsanwalts Sc[REDACTED], in dem dieser als Vorstandsmitglied

des Verbandes der Lichtspieltheaterbesitzer in den westlichen Sektoren Berlins mitteilte, der Verband beschäftige sich mit der Frage der Lizenzentziehung der L [REDACTED], da ihm von verschiedenen Seiten Mitteilungen zugegangen seien, wonach die L [REDACTED] geschäftliche Maßnahmen getroffen habe, die ihre persönliche Zuverlässigkeit in Frage stellten; er bat um Bekanntgabe näherer Einzelheiten, falls auch der Ehemann der Beklagten, wie ihm mitgeteilt worden sei, zu dem Kreis der von ihr geschädigten Personen gehöre. Rechtsanwalt Dr. Bi [REDACTED] antwortete, daß sich sein Auftraggeber bis zum 9. Oktober 1948 zu irgendwelchen Äußerungen nicht in der Lage sehe. Er begründete dies unter Bezugnahme auf eine entsprechende Bestimmung in dem Vertrage vom 24. September 1948 damit, daß sich seine Partei verpflichtet habe, bis zu diesem Tage keinerlei schädigende Handlungen gegenüber der L [REDACTED] berg vorzunehmen, um ihr die in Aussicht genommene Auseinandersetzung zu ermöglichen.

Die L [REDACTED] konnte die im Vertrage vorgesehenen Zahlungen bis zum 9. Oktober 1948 nicht erbringen. Die Beklagte bot daraufhin dem Drogisten St [REDACTED] die Lichtspieltheater in He [REDACTED] und an der P [REDACTED] Straße für 110 000 DM-Ost zum Kauf an, wobei St [REDACTED] auch M [REDACTED] wegen seiner Forderungen an die Beklagte befriedigen sollte. Die L [REDACTED] bemühte sich jedoch weiter, zwecks Auszahlung der Beklagten einen neuen Geldgeber zu finden. Sie kam mit dem Kläger und dessen Ehefrau in Verbindung, die je 20 000 DM-West anlegen wollten. Nach einer Besichtigung der drei Lichtspieltheater kamen diese mit ihr überein, den Geschäftsanteil

der Beklagten an der GmbH zu übernehmen.

Zur Erreichung dieses Zieles vereinbarten die I [REDACTED], die Beklagte, deren Ehemann und M [REDACTED] im Beisein des Rechtsanwalts Dr. B [REDACTED] am 19. Oktober 1948 zu Protokoll des Notars Dr. W [REDACTED] (Not.Reg. Nr 583/48), daß der Auseinandersetzungsvertrag vom 24. September 1948 wieder aufgehoben und die Eintragung der GmbH im Handelsregister weiter betrieben werden solle. In einem weiteren Verträge vom 19. Oktober 1948 (Not.Reg. Nr 584/48 des Notars Dr. W [REDACTED]) trat die Beklagte ihren Geschäftsanteil von 40 000 RM an die I [REDACTED] Zug um Zug gegen Zahlung eines Entgelts von 40 000 DM-West ab, wobei die I [REDACTED] sich verpflichtete, die Beklagte von allen Gesellschaftsverbindlichkeiten zu befreien, mit der Abrede freilich, daß ihr die Beklagte zur Bezahlung von Handwerkerrechnungen noch einen Beitrag bis zu 9 300 DM-Ost zu leisten habe. Abtretungsvertrag und Wiederherstellungsvertrag wurden in der Weise miteinander verknüpft, daß im Wiederherstellungsvertrag bestimmt wurde, die Aufhebung des Vertrages vom 24. September 1948 trete nur dann in Kraft, wenn die Abtretung des Stammanteils der Beklagten gegen Zahlung der 40 000 DM-West binnen 3 Tagen durchgeführt sei. Zum Nachweis dessen sollte es genügen, wenn der I [REDACTED] eine von Rechtsanwalt Dr. B [REDACTED] namens der Beklagten vollzogene Quittung über den Empfang des Betrages ausgehändigt werde.

Da der Notar Dr. B [REDACTED], durch den der Kläger den Vertrag über die Übernahme des Geschäftsanteils der Beklagten beurkunden lassen wollte, formelle Bedenken hatte, trafen auf seine Veranlassung der Kläger

und seine Ehefrau mit der L [REDACTED] am 19. Oktober 1948 eine notariell beglaubigte Vereinbarung (Not.Reg. Nr 733/48 des Notars Dr. Be [REDACTED]), in der die L [REDACTED] bekannte, je 20 000 DM-West von dem Kläger und seiner Ehefrau als unverzinsliches Darlehen erhalten zu haben, und in der sie sich verpflichtete, vor Ablauf des Jahres mit dem Kläger und seiner Ehefrau nach Rücknahme des Antrags auf Eintragung der ursprünglich gegründeten M [REDACTED]-GmbH eine neue GmbH unter derselben Firma mit gleicher Zielsetzung zu gründen, andernfalls das Darlehen zurückzuzahlen. Das Geld, das der Kläger und seine Ehefrau hergaben, wurde gegen Aushändigung einer vorbereiteten Quittung des Rechtsanwalts Dr. Bi [REDACTED] von dessen Sekretärin entgegengenommen, die zu diesem Zweck zum Vertragsabschluß bei dem Notar Dr. Be [REDACTED] gleich mitgekommen war.

Rechtsanwalt Dr. Bi [REDACTED] gab von dem Gelde 15 000 DM-West dem Architekten M [REDACTED].

Im Zusammenhang hiermit kam es hernach zu einem Rechtsstreit der Beklagten mit M [REDACTED] (16/13 O 80/49 LG Berlin-Zehlendorf), in dem die Beklagte behauptete, mit M [REDACTED] sei am 19. Oktober 1948 vor Abschluß der drei Verträge vereinbart worden, daß er die gesamte in Aussicht stehende Summe von 40 000 DM-West erhalten und ihr dafür 110 000 DM-Ost geben solle; demzufolge habe er die 15 000 DM-West zunächst als Teilbetrag bekommen; er habe die Abrede jedoch nicht eingehalten, sondern das Geld auf seine Architektenforderung und den Anspruch seiner Ehefrau auf Rückzahlung des Entgelts für den Geschäftsanteil verrechnet; sie habe die ihr

16

verbliebenen 25 000 DM-West in DM-Ost umgetauscht und hierbei einen Betrag von 100 000 DM-Ost erzielt. Den Differenzbetrag von 10 000 DM-Ost klagte sie gegen M. ein. Dieser wurde nach dem Klagebegehren rechtskräftig verurteilt.

Als bald nach Abschluß ihres Vertrages vom 19. Oktober 1948 mit der L. stellten der Kläger und seine Ehefrau fest, daß die L. außer den Mietverträgen über die beiden noch nicht voll ausgebauten Lichtspieltheater in He. und an der P. Straße, einer Kinoapparatur Hertel und 325 Stühlen im He. Theater keinerlei Werte hinter sich hatte. Sie erfuhren, daß an diesen Werten auch Ro., Kr. und G. als Zessionare von Geschäftsanteilen noch Ansprüche geltend machten. In dem Vertrage vom 19. Oktober 1948 hatten sich der Kläger und seine Ehefrau von der L. zur Sicherung ihres Darlehens die Kinoapparatur Hertel, eine weitere bei der Firma De. stehende Apparatur Ernemann und die gesamte Bestuhlung für das He. Kino mit 800 Stühlen übereignen lassen, von denen 475 Stühle noch bei der Firma T. standen. Nach der Behauptung des Klägers war jedoch die Apparatur Ernemann nicht Eigentum der L. gewesen, machte die Firma T. ein Zurückbehaltungsrecht geltend und hatten die übrigen Sachen im Hinblick auf die Darlehenssumme einen viel zu geringen Wert, als daß er sich aus diesen Gegenständen hätte befriedigen können. Die L. verpflichtete sich am 12. November 1948 in vollstreckbarer Urkunde (Not.Reg. Nr 761/48 des Notars Dr. Be.), die 40 000 DM-West nebst Zinsen bis zum 30. November 1948 an den Kläger und seine Ehefrau zu zahlen; in einer

Vereinbarung vom gleichen Tage trat sie ihnen auch ihre Ansprüche gegen die Vermieter und Grundstückseigentümer ab.

Auf Grund der vollstreckbaren Urkunde ließen der Kläger und seine Ehefrau die Vermögenswerte der L. in He., soweit sie nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden waren, pfänden und sich durch Beschluß des Amtsgerichts Wedding in Anrechnung auf ihre Forderung zum Preise von 24 000 DM-West zu Eigentum überweisen. Sie gründeten darauf eine Offene Handelsgesellschaft mit Ro., Kr. und G., die ihre Ansprüche gegen die L. einbrachten und zu je 12,5 % beteiligt wurden; die Gesellschaft vollendete nach Abschluß eines zehnjährigen Mietvertrages den Ausbau des Lichtspieltheaters in He., setzte einen Pächter ein, der den Pachtzins schuldig blieb, geriet mit den Mietzinszahlungen in Rückstand und verglich sich mit der Grundstückseigentümerin dahin, daß sie ihr die Einrichtungsgegenstände des Theaters überließ und lediglich zwei Vorführmaschinen und einen Verstärker behielt. - Der Versuch, auch das im Ausbau befindliche Lichtspieltheater an der P. Straße zu verwerten, blieb ohne Erfolg.

Der Kläger hält sich und seine Ehefrau auf Grund dieses Sachverhalts für betrogen. Als Urheber ihres Schadens sieht er nicht nur die L. an, gegen die Strafverfahren wegen Betruges eingeleitet, aber auf Grund des Straffreiheitsgesetzes vom 12. Januar 1950 eingestellt worden sind, sondern auch die Beklagte und ihren Ehemann. Er hat sich die Schadens-

ersatzansprüche seiner - später verstorbenen - Ehefrau abtreten lassen. In einem Vorprozeß 8 O 17/50 LG Berlin = 8 U 1212/50 = 8 U 415/51 KG Berlin ist die Schadenersatzpflicht des Ehemannes der Beklagten bejaht und, nachdem er in Konkurs gefallen war, eine Forderung des jetzigen Klägers gegen ihn in Höhe von 24 314 DM-West nebst 5 % Zinsen seit dem 19. Januar 1951 zur Konkurstabelle festgestellt worden. Der Kläger hat auf diese Schadensersatzforderung bisher nichts erlangt.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt er nunmehr Zahlung der Urteilssumme von der Beklagten.

Diese hat eine Schadensersatzpflicht nach Grund und Höhe bestritten. Sie hat geltend gemacht, sie und ihr Ehemann hätten mit dem Kläger und seiner Ehefrau überhaupt nicht verhandelt und nicht gewußt, welche Vereinbarungen sie mit der L [REDACTED] trafen. Sie selbst habe zu den Verträgen vom Herbst 1948 nur rein formell ihre Unterschrift gegeben; die Verhandlungen habe ihr Ehemann für sie geführt. Sie und ihr Ehemann hätten auch nicht damit rechnen können, daß der Kläger und seine Ehefrau Schaden erleiden würden, da sie in die beiden Lichtspieltheater in He [REDACTED] und an der P [REDACTED] Straße 700 000 bis 800 000 RM hineingebaut habe. Weiter hat die Beklagte eingewendet, der Kläger und seine Ehefrau hätten den Eintritt des Schadens selbst verschuldet, da sie die Sicherheiten, die ihnen die L [REDACTED] gegeben habe, nicht geprüft und auch die Vorlegung der Lizenzurkunden nicht von ihr verlangt hätten. Nach Entdeckung der angeblichen Täuschung hätten sie es unterlassen, sie oder ihren Ehemann zu

unterrichten und geeignete Maßnahmen zur Minderung des Schadens zu treffen. Die Beklagte hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben und eingewendet, das erhaltene Geld sei im Geschäft ihres Ehemannes investiert worden und durch dessen Konkurs verloren gegangen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision bittet der Kläger um die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, daß die L. den Kläger und seine Ehefrau um die hingegebenen 40 000 DM-West betrogen hat.

Es hat dem Kläger geglaubt, daß die Loewenberg bei den Verhandlungen mit ihm und seiner Ehefrau alles verschwiegen hat, was nicht aus den von ihr vorgelegten Verträgen und dem Zustand der besichtigten drei Lichtspieltheater ersichtlich gewesen ist. Vorgelegt hat

sie nach dem Inhalt des nachträglich berichtigten Urteiltatbestandes lediglich den Gesellschaftsvertrag vom 8. Dezember 1947 und den Abtretungsvertrag vom 19. Oktober 1948. Sie hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts also verheimlicht, daß sie mit Ro[REDACTED], Kr[REDACTED] und G[REDACTED] Abtretungsverträge über Teile ihres Geschäftsanteils geschlossen hatte. Von der angesichts der Tatbestandsberichtigung offenbar irrigen Annahme ausgehend, daß sie auch den Auseinandersetzungsvertrag vom 24. September 1948 und den Wiederherstellungsvertrag vom 19. Oktober 1948 vorgelegt habe, hat das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils ausgeführt, die L[REDACTED] habe den Kläger und seine Ehefrau in den Glauben versetzt, daß sie im Vollbesitz von 87,5 % der Geschäftsanteile sei, - eine Schlußfolgerung, die zufolge der Tatbestandsberichtigung dahin erweitert werden muß, daß sie bei ihnen die Vorstellung erweckt hat, als sei sie die alleinige Inhaberin aller Geschäftsanteile. In Wahrheit war sie, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, im unangefochtenen Besitz von nur 50 % der Geschäftsanteile, derer nämlich, die ihr die Beklagte durch den Vertrag vom 19. Oktober 1948 abgetreten hatte.

Weiter hat das Berufungsgericht für bewiesen gehalten, daß die L[REDACTED] dem Kläger und seiner Ehefrau vorgespiegelt und bei ihnen die irrige Vorstellung erweckt hat, die Lizenz für das Lichtspieltheater in He[REDACTED] sei bereits in ihren Händen und diejenige für das Lichtspieltheater an der F[REDACTED] Straße stehe in sicherer Aussicht, während sie diese Lizenzen in Wirklichkeit weder besaß noch auch, wie ihr bekannt war, irgendwelche Aussichten hatte, sie je zu erhalten. Sie hatte nur die Lizenz für die Regina-

Lichtspiele, die aber für die GmbH ohne Wert war, weil dieses Theater nicht zum Gesellschaftsvermögen gehörte.

Das Berufungsgericht hat schließlich zugunsten des Klägers unterstellt, daß die L. [REDACTED] fälschlich angegeben hat, über die R. [REDACTED]-Lichtspiele sei der im Gesellschaftsvertrag vom 8. Dezember 1947 für ihre Einbringung vorausgesetzte Kaufvertrag zwischen ihr und S. [REDACTED] inzwischen abgeschlossen und der nach dem Gesellschaftsvertrag von der Beklagten einzubringende Kraftwagen sei eingebracht, sowohl die R. [REDACTED]-Lichtspiele als auch der Kraftwagen seien also Teil des Gesellschaftsvermögens. Ebenso ist zugunsten des Klägers unterstellt worden, daß die unter der Firma De [REDACTED] stehende Tonfilmapparatur Ernemann und die bei der Firma T. [REDACTED] lagernden 475 Stühle, die die L. [REDACTED] dem Kläger und seiner Ehefrau als ihr bzw. der Gesellschaft gehörig zur Sicherheit übereignet hatte, in Wirklichkeit nicht zu dem ihrer Verfügung unterliegenden Vermögen gehörten.

Außerdem hat sich der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts insofern geirrt, als er die L. [REDACTED] für eine gediegene und zuverlässige Geschäftsfrau gehalten hat, während sie dies in Wahrheit nicht war.

Wären der Kläger und - nach dem Zusammenhang der Urteilsausführungen - seine Ehefrau durch die L. [REDACTED] nicht getäuscht worden, sondern hätten sie über die wahren Verhältnisse Bescheid gewußt, so hätten sie, wie das Berufungsgericht für erwiesen erachtet hat, den Vertrag mit ihr nicht abgeschlossen und ihr die 40 000 DM-West nicht gegeben.

2. Obwohl die Beklagte nach der Überzeugung des Berufungsgerichts über die Verhältnisse ebenso unterrichtet gewesen ist wie ihr Ehemann und sie bei dem engen Zusammenwirken beider die gleiche Verantwortlichkeit trifft wie ihn, ist das Berufungsgericht im Gegensatz zu der Beurteilung, zu der im Vorprozeß zwischen dem Kläger und dem Ehemann der Beklagten der 8. Zivilsenat des Kammergerichts gelangt ist, der Auffassung, daß eine Teilnahme der Beklagten an dem Betrug der L [REDACTED], insbesondere ein Beihilfevorsatz, nicht angenommen werden könne und weder nach § 823 Abs 2 BGB in Verbindung mit §§ 263, 49 StGB noch nach § 826 BGB die Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht durch sie erfüllt seien.

Allerdings habe die Beklagte, so hat das Berufungsgericht erwogen, durch den Abschluß der beiden Verträge vom 19. Oktober 1948 - des Wiederherstellungs- und des Abtretungsvertrags - die gegenständlichen Voraussetzungen für den Betrug der L [REDACTED] geschaffen und damit eine Bedingung für die Verwirklichung des Betrugstatbestandes gesetzt. Für die Annahme einer wenn auch nur bedingt vorsätzlichen Beteiligung der Beklagten als Mittäterin oder Gehilfin an dem Betrage der L [REDACTED] sei aber erforderlich, daß sie gewußt oder doch wenigstens damit gerechnet habe, dem Kläger werde aus der Handlungsweise der L [REDACTED] ein Schaden entstehen. Dies lasse sich nicht feststellen.

Zwar habe die Beklagte gewußt, daß sich die L [REDACTED] die 40 000 DM-West von dem Kläger habe beschaffen wollen, ihr sei aber nicht bekannt gewesen, daß es zunächst zum Abschluß eines Darlehnsvertrages kommen und die L [REDACTED] das Geld auf diesem Wege

erlangen würde; vielmehr sei sie davon ausgegangen, daß der Kläger genau wie bisher sie selbst sofort mit 50 % an der GmbH beteiligt würde. Angesichts der ihr bekannten Geisteshaltung der L. [REDACTED] habe die Beklagte nun allerdings damit gerechnet, daß diese dem Kläger bei den Verhandlungen nicht mehr offenbaren würde, als was aus den vier Verträgen (dem Gesellschaftsvertrag, Auseinandersetzungsvertrag, Wiederherstellungsvertrag und Abtretungsvertrag) sowie dem Zustand der Lichtspieltheater hervorging. Ihr bedingter Vorsatz sei also dahin gegangen, daß die L. [REDACTED] die Abtretungen an Ro. [REDACTED], Kr. [REDACTED] und G. [REDACTED] verheimliche. Sie habe gewußt, daß mangels Kaufvertrags mit Schultze die R. [REDACTED]-Lichtspiele nicht zum Gesellschaftsvermögen gehörten, natürlich auch nicht der Kraftwagen, den sie selbst hätte einbringen müssen, und daß die L. [REDACTED] die Lizenzen für die beiden anderen Lichtspieltheater weder gehabt habe noch mit ihrer Erteilung habe rechnen können. Die Abtretungen an Ro. [REDACTED], Kr. [REDACTED] und G. [REDACTED] seien aber, so hat das Berufungsgericht demgegenüber weiter erwogen, unwirksam gewesen; die Beklagte habe sich von vornherein auf diesen Standpunkt gestellt und habe damit rechnen dürfen, daß auch der Kläger ihre Unwirksamkeit erkennen würde. Auch habe sie annehmen dürfen, daß sich der Kläger vor Vertragsabschluß mit der L. [REDACTED] davon überzeugen würde, ob der Kaufvertrag über die R. [REDACTED]-Lichtspiele inzwischen abgeschlossen, der Kraftwagen eingebracht und die L. [REDACTED] im Besitze der Lizenzen sei. Vor allem habe die Beklagte gewußt, welche Werte die GmbH verkörpert habe. Zu dem Vermögen hätten die Mietverträge über die Räume der beiden Lichtspieltheater in He. [REDACTED] und an der P. [REDACTED] Straße gehört, die Theater

selbst in ihrem damaligen baulichen Zustand, die komplette Tonfilmanlage in He [REDACTED], die sonstigen von der Beklagten in das He [REDACTED] Theater bereits eingebrachten Einrichtungsgegenstände und endlich die Chance, demnächst aus den beiden Lichtspieltheatern Einkünfte zu erzielen. Den Wert der Tonfilmanlage hat das Berufungsgericht mit 10 000 DM-West angenommen; die beiden Theater mit den bereits vorgenommenen Ein- und Umbauten und bereits vorhandenen Einrichtungen hat es auf einen Wert von 57 000 DM geschätzt; die Mietverträge und die mit ihnen verbundene Chance, demnächst nach Fertigstellung der Theater Einnahmen aus ihnen zu erzielen, hat das Berufungsgericht schließlich mit 23 000 LM-West bewertet. Die Beklagte habe daher, so ist die Auffassung des Berufungsgerichts, subjektiv ohne weiteres annehmen können, daß der Kläger für die Hingabe der 40 000 DM-West ein volles Äquivalent erhalte.

II.

Diese Beurteilung hält, wie der Revision zuzugeben ist, rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Rechtlich unbedenklich ist freilich die Annahme des Berufungsgerichts, daß sich die L [REDACTED] des vollendeten Betruges gegenüber dem Kläger und seiner Ehefrau schuldig gemacht hat. Wenn das Berufungsgericht zum Tatbestandserfordernis der Bereicherungsabsicht keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen hat, so hat es nach dem Zusammenhang der Urteilsausführungen unzweifelhaft doch angenommen, daß sich die

I [REDACTED] von dem Bestreben hat leiten lassen, die 40 000 DM-West zu erlangen, um sie an die Beklagte weiterzugeben und so die aufschiebende Bedingung zu erfüllen, von deren Eintritt die Aufhebung des Auseinandersetzungsvertrages und die Wiederherstellung der Gesellschaft und damit auch die Abtretung des Geschäftsanteils der Beklagten an die I [REDACTED] abhängig gemacht worden war. Ob der Täter den rechtswidrigen Vermögensvorteil für sich selbst oder einen anderen erstrebt, ist für den Betrugstatbestand gleich. Das Berufungsgericht brauchte also der Frage nicht weiter nachzugehen, ob die I [REDACTED] die Absicht gehabt hat, das Geld sich selbst oder der Beklagten zu verschaffen.

2. Mit Recht hat auch das Berufungsgericht darin, daß die Beklagte den Wiederherstellungs- und Abtretungsvertrag vom 19. Oktober 1948 abgeschlossen hat, ein Verhalten erblickt, durch das sie der I [REDACTED] den von ihr begangenen Betrug erst ermöglicht hat. An die Prüfung der Frage, ob sich die Beklagte hierdurch einer Teilnahme an dem Betruge der I [REDACTED] schuldig gemacht hat, ist das Berufungsgericht unter Abstellung auf Wille und Vorstellung der Beklagten mit rechtlich einwandfreien Ausgangserwägungen herangetreten. Zutreffend hat es insbesondere die Annahme einer Teilnahme an dem Betrug nicht schon darum abgelehnt, weil die I [REDACTED] das Geld auf Grund eines Darlehensvertrages erlangt hat und nicht, wie die Beklagte es sich in ihren Erwartungen vorgestellt hatte, auf Grund einer Veräußerung des Geschäftsanteils, den sie vorher gehabt hatte. Denn der Darlehensvertrag war in seiner Verbindung mit einem Vorvertrag über die Gründung eines Gesellschaftsvertrages nur eine wegen der

formellen Bedenken des Notars eingeschobene Zwischenstufe zur hälftigen Beteiligung des Klägers und seiner Ehefrau an der noch einzutragenden GmbH; er bedeutete nur eine unwesentliche Abweichung von dem Geschehen, das nach dem festgestellten Sachverhalt im Vorstellungsbereich der Beklagten lag. Die Besonderheiten, die sich aus den von der Beklagten nicht vorhergesehenen Verhandlungen und Vereinbarungen über die Sicherstellung des Darlehens ergaben, hat das Berufungsgericht bei der Beurteilung des Verhaltens der Beklagten mit Recht außer acht gelassen.

3. Die Erwägungen, die das Berufungsgericht dazu geführt haben, einen auch nur bedingten Beihilfevorsatz der Beklagten zu verneinen, sind jedoch von Rechtsfehlern beeinflusst.

a) Die Ausführungen des Berufungsurteils lassen nicht klar ersehen, ob das Berufungsgericht den Beihilfevorsatz der Beklagten nur darum für nicht gegeben ansieht, weil es ihr an dem Bewußtsein gefehlt habe, daß der Kläger bei dem Erwerb des Geschäftsanteils für 40 000 DM-West einen Schaden erleiden werde, oder ob es etwa auch schon das zum Beihilfevorsatz erforderliche Bewußtsein der Beklagten für unbewiesen hält, daß die L [REDACTED] das erwartete Geschäft mit dem Kläger über den Geschäftsanteil möglicherweise durch Täuschung und Irreführung des Klägers zustande bringen werde.

Allerdings hat das Berufungsgericht festgestellt, die Beklagte habe damit gerechnet, daß die L [REDACTED] dem Kläger nicht mehr offenbaren werde, als was aus den

vier Verträgen und dem Zustand der Lichtspieltheater ersichtlich sei. Ihr ist die wirkliche Geisteshaltung der nur scheinbar gediegenen und zuverlässigen I. [REDACTED] bekannt gewesen. Sie hat insbesondere den bedingten Vorsatz gehabt, daß die I. [REDACTED] dem Kläger die Abtretungsverträge mit Ro. [REDACTED], Kr. [REDACTED] und G. [REDACTED] verheimlichte. Die Erwägungen des Berufungsgerichts darüber, was der Beklagten auf der anderen Seite zugute zu halten sei, erwecken aber den Anschein, als habe es Zweifel gehabt, ob der Beklagten nicht doch das Bewußtsein gefehlt hat, daß der Geschäftsabschluß möglicherweise durch Täuschung herbeigeführt werde.

Dabei hat sich das Berufungsgericht aber die Bedeutung und Tragweite der Umstände, die es zugunsten der Beklagten berücksichtigt hat, nicht hinreichend klargemacht.

aa) Offenbar hat es die Verheimlichung der Geschäftsanteilsabtretungen an Ro. [REDACTED], Kr. [REDACTED] und G. [REDACTED] wegen Unwirksamkeit der Abtretungen als unerheblich angesehen.

Nun entsteht eine GmbH allerdings erst mit ihrer Eintragung im Handelsregister (§ 11 GmbHG). Doch kann auch ein künftiger Geschäftsanteil mit der Folge abgetreten werden, daß die Abtretung bei Eintragung der GmbH wirksam wird. Die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils kann freilich weiter nur mit Genehmigung der Gesellschaft erfolgen (§ 17 GmbHG). Daraus folgt für die von der I. [REDACTED] vorgenommenen Abtretungen aber auch nur, daß diese bis zur Genehmigung schwebend unwirksam waren. Sie erlangten volle Wirksamkeit, wenn die GmbH eingetragen und die Genehmigung

erteilt wurde (vgl. RG LZ 1911 S. 614 Nr. 30; Baumbach-Hueck GmbHG 7. Aufl. § 15 Anm. 1 B; Vogel GmbHG 2. Aufl. § 15 Anm. 3). Da es sich bei der Genehmigung um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung handelt, die namens der GmbH von deren Geschäftsführer abzugeben ist, mußte es nicht die Beklagte sein, die genehmigte; abgesehen davon, daß nach dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag die L. [REDACTED] und die Beklagte beide alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerinnen waren, hatte die Beklagte in dem Abtretungsvertrag vom 19. Oktober 1948 ihr Amt als Geschäftsführerin niedergelegt, so daß eine Genehmigung durch sie sogar überhaupt nicht mehr in Frage kam. Die L. [REDACTED] hatte es also vollkommen in der Hand, die Abtretungen bei Eintragung der GmbH wirksam werden zu lassen. Es war sogar nicht ausgeschlossen, daß in den Abtretungsverträgen mit ihren Zessionaren selbst bereits die Genehmigung erblickt werden konnte (vgl. Vogel aaO § 17 Anm. 6 unter Hinweis auf OLG Rostock GmbH-Rspr. II 11 zu § 17). Danach war aber die Möglichkeit keineswegs von der Hand zu weisen, daß, wenn der Geschäftsanteil der Beklagten auf den Kläger überging, dieser sich plötzlich ganz anderen Personen als der L. [REDACTED] als Mitgesellschaftern gegenüber sah.

Nun haben freilich der Kläger und seine Ehefrau wegen der formellen Bedenken des Notars Dr. Be. [REDACTED] mit der L. [REDACTED] vereinbart, daß nicht die ursprünglich gegründete Gesellschaft zur Eintragung gebracht, sondern eine völlig neue Gesellschaft gegründet und ins Handelsregister eingetragen werden sollte. Bei einem Fortgang der Dinge entsprechend dieser Vereinbarung kam ein Wirksamwerden der Abtretungen nicht mehr in Betracht. Doch war die geplante neue Gesell-

schaft nicht vor der Gefahr bewahrt, in Verwicklungen gezogen zu werden, die sich aus den Abtretungsverträgen ergeben konnten. Denn wenn auch die Zessionare keine Rechtsstellung innerhalb der Gesellschaft hatten, so konnten für die Gesellschaft doch weittragende Schwierigkeiten daraus entstehen, daß die I [REDACTED] mit den Zessionaren jene Rechtsgeschäfte geschlossen hatte, die der Wirksamkeit nicht entbehrten, soweit die den Abtretungen offenbar zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtungen in Betracht kamen. So lag insbesondere die Möglichkeit nicht fern, daß die Zessionare unter Verfolgung und Vollstreckung von Schadensersatzansprüchen gegen die I [REDACTED] versuchen würden, sich in den Besitz des Geschäftsanteils der I [REDACTED] zu setzen und ihn für sich nutzbar zu machen.

Mag die Beklagte daher auch die Abtretungen für unwirksam gehalten haben, so fragt sich doch weiter, ob sich die Beklagte bewußt gewesen ist, daß aus der Tatsache der verheimlichten Abtretungsverträge Schwierigkeiten für die Gesellschaft entstehen konnten.

Das Berufungsgericht hat sich hierüber nicht ausgesprochen. Die Beurteilung des Streitfalles hätte hieran aber nicht vorbeigehen dürfen. Dabei hätte auch nicht übersehen werden dürfen, daß die Beklagte den Vertrag vom 24. September 1948 über die Auflösung der Gesellschaft und die Auseinandersetzung mit der I [REDACTED] alsbald herbeigeführt hat, nachdem sie Kenntnis von den verheimlichten Abtretungen bekommen hatte.

bb) Von den Lizenzen war in den Verträgen nicht mehr gesagt, als daß die I. [REDACTED] sie in die Gesellschaft einbringe. - nicht also, daß die Lizenzen für die Lichtspieltheater in He [REDACTED] und an der P [REDACTED] Straße bereits erteilt seien. Da die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts damit gerechnet hat, daß die I. [REDACTED] nicht mehr offenbaren würde, als was aus den Verträgen und dem Zustand der Theater zu ersehen war, hat sie also auch damit gerechnet, daß die I. [REDACTED] dem Kläger das Fehlen dieser Lizenzen und die Aussichtslosigkeit ihrer Erlangung verschweigen würde. Wenn das Berufungsgericht demgegenüber erwägt, die Beklagte habe annehmen dürfen, daß sich der Kläger davon überzeugen würde, ob sie im Besitz der Lizenzen sei, so mochte eine Nachfrage des Klägers zwar zutage bringen, daß die Lizenzen noch nicht vorlagen, doch blieb ihm dann immer noch verborgen, daß die I. [REDACTED] keine Aussichten hatte, sie je zu erhalten. Solange die beiden Lichtspieltheater nicht fertig ausgebaut waren und in Betrieb genommen werden konnten, war es ohne weiteres erklärlich, daß die Lizenzen noch nicht erteilt waren. Daran zu zweifeln, daß sie erteilt werden würden, wenn diese Voraussetzungen erfüllt seien, bestand für einen Uneingeweihten auch umso weniger Anlaß, als die I. [REDACTED] für die Regina-Lichtspiele als Treuhänderin eingesetzt war und dieses Kino bereits betrieb. Es war daher von besonderem Gewicht, wenn dem Kläger, womit die Beklagte anscheinend gerechnet hat, auch die fehlende Aussicht auf Erlangung der Lizenzen verschwiegen wurde.

cc) Soweit sonstige Umstände in Betracht kommen, mit deren Verschweigen die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gerechnet hat, - mangelnder Abschluß des Kaufvertrages über die R[REDACTED]-Lichtspiele und mangelnde Einbringung ihres Kraftwagens, - so kann der bedingte Vorsatz der Beklagten nicht schon damit verneint werden, daß sie habe annehmen dürfen, der Kläger werde sich insoweit von den tatsächlichen Gegebenheiten überzeugen. Nur wenn festgestellt worden wäre, daß sie es als sicher angesehen hat, der Kläger werde sich nicht täuschen lassen, würde es am Teilnehmervorsatz gefehlt haben (vgl. StGB LeipzKomm 6./7. Aufl. § 49 Anm 5 a). Eine solche Feststellung ist den bisherigen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen.

b) Für die Verneinung eines Beihilfevorsatzes der Beklagten hat das Berufungsgericht als entscheidend angesehen, daß es der Beklagten angesichts der Werte, an denen der Kläger bei dem von ihr angenommenen sofortigen Eintritt in die Gesellschaft beteiligt gewesen wäre, am Bewußtsein gefehlt habe, daß der Kläger Schaden erleiden werde.

aa) Die Revision vertritt die Ansicht, es komme nicht darauf an, welchen Gegenwert der Kläger nach der Vorstellung der Beklagten für die 40 000 DM-West bekommen haben würde; maßgebend sei, daß er das Geld für den Erwerb des Geschäftsanteils überhaupt nicht ausgegeben hätte, wenn er nicht durch die I[REDACTED] getäuscht worden wäre. Die Revision will also entgegen der herrschenden Auffassung die Frage nach dem Vermögensschaden nicht danach beantworten, wie sich die Vermögenslage des Betrogenen infolge des Betrugs

beim Vergleich der angegebenen Vermögenswerte mit den erlangten Gegenwerten im ganzen gesehen objektiv verändert hat (vgl. StGB Leipz. Komm. § 263 III und Vorbem. III vor § 249 sowie insbesondere RGSt 16, 1 ff), sondern eine subjektiv auf den Getäuschten abstellende Betrachtungsweise maßgebend sein lassen (wie sie in vereinzelt Entscheidungen des Reichsgerichts abweichend von seiner sonstigen Rechtssprechung hervorgetreten ist: vgl. RG LZ 1928, 1090; siehe auch RG LZ 1929, 1212). Auf diesen Fragenbereich braucht hier aber nicht weiter eingegangen zu werden. Denn das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gelangt ist, ist auch dann bedenklich, wenn von der objektiven Schadensbetrachtung ausgegangen wird.

bb) Das Berufungsgericht hat, wie oben dargelegt, den Wert des Gesamtvermögens der Gesellschaft auf 90 000 DM-West geschätzt. Darin ist ein Betrag von 23 000 DM-West enthalten, den es für die Mietverträge mit der Chance eingesetzt hat, demnächst nach Fertigstellung der Theater Einnahmen aus ihnen zu erzielen. Dabei hat das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen, daß zur Fertigstellung der Theater weitere Mittel hätten aufgewendet werden müssen, über die die Gesellschaft nicht verfügte. Hätten die R[]-Lichtspiele zum Gesellschaftsvermögen gehört, so wäre es vielleicht möglich gewesen, die erforderlichen Mittel aus den Ertragnissen dieses Theaters aufzubringen. Bei der Sachlage, wie sie in Wirklichkeit gegeben war, kam das aber nicht in Betracht. Außerdem fehlten die Lizenzen und die L[] hatte keine Aussicht, sie je zu erhalten. So wie die Dinge in dem Augenblick

gestanden hätten, in dem der Kläger, wie von der Beklagten erwartet, an ihrer Stelle in die Gesellschaft eingetreten wäre, hätte die Gesellschaft also völlig lahm gelegen. Sie wäre nicht nur außerstande gewesen, den mindesten Ertrag zu erbringen, sondern hätte sich im Gegenteil einer ständig wachsenden Belastung durch den laufenden Mietzins für die beiden Lichtspieltheater gegenübergesehen. Denn diesen Mietzins zu entrichten, wäre sie bei dem Fehlen barer Mittel und jeden Ertrags nicht in der Lage gewesen. Bei dieser Sachlage fehlt der Wertberechnung des Berufungsgerichts die Grundlage. Auf den von ihm angenommenen Wert hätte der Kläger den erworbenen Geschäftsanteil allenfalls dann bringen können, wenn er zum Ausbau der beiden Theater weiteres Kapital in das Unternehmen gesteckt und wenn er selbst sich um die Lizenzen bemüht und sie trotz seiner Verbindung mit der Loewenberg als Mitgesellschafterin bekommen hätte. Aber auch dann wäre er in Anbetracht des wirtschaftlichen Zwanges zu solchen weiteren offenbar nicht vorgesehenen Investitionen in seinem Vermögen geschädigt gewesen.

Das Berufungsgericht hat diese Umstände, wie die Revision mit Recht rügt, nicht beachtet. Sie hätten aber bei der Prüfung der Frage nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, ob sich die Beklagte bei Abschluß der Verträge vom 19. Oktober 1948 bewußt gewesen ist, daß der Kläger bei Zahlung von 40 000 DM-West für den von ihr an die L. [REDACTED] abgetretenen Geschäftsanteil geschädigt oder doch wenigstens möglicherweise geschädigt sein werde oder nicht.

4. Das Berufungsurteil kann hiernach nicht bestehen bleiben. Es muß aufgehoben werden, ohne daß noch zu den weiteren Verfahrensrügen Stellung genommen zu werden braucht, mit denen die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts bekämpft, aus der Tatsache, daß die Beklagte nach dem Inhalt des Auseinandersetzungsvertrages, ihres Kaufangebots an St. [REDACTED] und des umstritten gewesenen Abkommens mit M. [REDACTED] als Gegenwert für ihren Geschäftsanteil nur 110 000 DM-Ost beansprucht habe, könnten darum keine Rückschlüsse auf ein Schädigungsbewußtsein geschlossen werden, weil sie sich über den unterschiedlichen Wert der beiden Währungen nicht im klaren gewesen sei.

III.

Der Senat ist nicht in der Lage, abschließend über die Berechtigung des Klageanspruchs zu entscheiden. Es liegt auf dem Gebiet tatrichterlicher Prüfung und Feststellung, welche Vorstellungen die Beklagte von dem Wert ihres Geschäftsanteils gehabt hat, als sie die Verträge vom 19. Oktober 1948 schloß, und ob sie sich damals bewußt gewesen ist oder doch damit gerechnet hat, daß der Kläger irregeführt und übervorteilt werden würde. Die Sache muß daher zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Von seinem Standpunkt aus hat sich das Berufungsgericht mit dem Einwand mitwirkenden Verschuldens und der Einrede der Verjährung nicht zu beschäftigen brauchen. Gelangt das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung zur Bejahung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten aus unerlaubter Handlung, so wird es

auch hierzu Stellung zu nehmen haben. Dabei wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob die Beklagte der Berufung des Klägers auf ihre Haftung nach Bereicherungsgrundsätzen (§ 852 Abs 2 BGB) mit Recht entgegenhalten kann, daß sie nicht mehr bereichert sei (§ 819 BGB), und beziehendenfalls, ob und inwieweit der Einwand des Wegfalls der Bereicherung durchgreift.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Kleinewefers

Dr. Engels

Dr. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode