

19. 1. Haftet die offene Handelsgesellschaft oder die Kommanditgesellschaft nach § 28 HGB. auch dann, wenn jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Minderkaufmanns im Sinne des § 4 Abs. 1 HGB. eingetreten ist?

2. Wird im Falle des § 28 HGB. die Haftung der Gesellschaft und des persönlich haftenden Gesellschafters schon dadurch beseitigt, daß der Gläubiger des Einzelkaufmanns eine bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages oder bei Abgabe der Haftungsübernahmeerklärung begangene arglistige Täuschung gekannt hat oder hätte kennen müssen, oder bedarf es dazu außer der Anfechtung des Gesellschaftsvertrages gegenüber dem Vertragsgegner auch einer Anfechtung der öffentlichen oder besonderen Erklärung der Haftungsübernahme gegenüber dem Gläubiger der Gesellschaft?

HGB. § 28. BGB. §§ 123, 143.

II. Zivilsenat. Ur. v. 8. Juni 1940 i. S. R. (Bekl.) w. S. (Kl.).
II 149/39.

- I. Landgericht Wuppertal.
II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Der Kläger zahlte von Dezember 1935 bis August 1936 an den Schwager des Beklagten, den Kaufmann S., Geldbeträge. Er behauptet, es seien insgesamt 10705 RM. gewesen, womit S. Webwaren habe kaufen wollen. S. gab am 20. August 1936 folgende schriftliche Erklärung ab:

Hiermit bestätige ich, von Herrn Paul S. ein Darlehen in Höhe von 10705 RM. zum Ankauf von Textilwaren erhalten zu haben. Die in beifolgendem Fest mengenmäßig aufgeführten Waren dienen als Sicherheit und gehen in den Besitz bzw. in das Eigentum desselben über. Bei einem Verkauf dieser Waren wird der buchmäßig festzustellende erzielte Bruttogewinn in zwei gleiche Teile geteilt. Den Verkauf der Waren übernimmt der Darlehensnehmer. Von der Ware liegt nur ein Teil bei Herrn Paul S. und der Rest bei mir.

Beim Kläger wurden auch Waren im Werte von einigen Tausend Mark eingelagert.

Gegen Ende des Jahres 1936 trat S., der sich mit dem Verkauf von Baumwollwaren und Leinen an Krankenhäuser und Anstalten befaßte, auf Grund einer Bilanz für 31. Oktober 1936 in Verhandlungen mit dem Beklagten R. Diese führten zur Gründung einer Kommanditgesellschaft mit der Firma R., S. & Co. Persönlich haftende Gesellschafter waren die Kaufleute R. und S., Kommanditisten waren zwei Söhne des R. Die Firma wurde am 18. Januar 1937 in das Handelsregister eingetragen. Ihr Zweck war der Betrieb eines Webstoffgroßhandelsgeschäfts. Am 8. März 1937 schrieb der Beklagte als persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft an den Kläger folgenden Brief: „Wir nehmen Bezug auf die mit unserm Herrn S. gehabte Unterredung und bestätigen Ihnen hiermit, daß wir die noch bei Ihnen lagernde Ware, die Sie bevorzugen haben, abnehmen werden und daß wir die Regelung des Postens bis Ende Juni dieses Jahres möglichst bereinigen werden.“ Darauf händigte der Kläger die bei ihm auf Grund der Vereinbarung

vom 20. August 1936 lagernde Ware an die Kommanditgesellschaft aus. Auf seine Forderung erhielt er 1000 RM.

Als der Beklagte im Mai 1937 feststellte, daß G. ihm bei den Verhandlungen über die Gründung der Kommanditgesellschaft unrichtige Angaben gemacht, insbesondere eine falsche Bilanz vorgelegt hatte, schloß er ihn mit seiner Zustimmung aus der Gesellschaft aus; hernach — am 16. November 1937 — lösch er auch den Vertrag an. Die Gesellschaft wurde später abgewickelt und am 13. Dezember 1937 im Handelsregister gelöscht. Am 14. Juni 1937 hatten aber zwischen dem Kläger und dem Beklagten Verhandlungen wegen der vom Kläger an G. gezahlten Beträge stattgefunden. Die endgültige Abrechnung wurde auf einem Zettel festgelegt, der folgenden Wortlaut hatte:

10705.—	Ware
1000.—	Bergütung
11705.—	
1000.—	à conto-Zahlung
10705.—	+ Zinsen 4 v. G. ab 1. Juni 1937.

Der Kläger verlangt mit der Klage 10700 RM. nebst 4 v. G. Zinsen seit 1. Juli 1937. Er gründet den Anspruch zunächst auf § 28 HGB., sodann auf die Vereinbarung vom 14. Juni 1937. Der Beklagte beantragt Klageabweisung. Er bestreitet die Voraussetzungen des § 28 HGB., weil die Forderung des Klägers keine Geschäftsschuld, sondern eine persönliche Schuld des G. gewesen sei, weil ferner der Kläger und G. eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts geschlossen hätten und es sich auch deshalb nicht um Geschäftsschulden gehandelt habe und weil endlich G. nicht Vollkaufmann gewesen sei. Abgesehen davon habe er den Vertrag angefochten; der Kläger, dem die Anfechtbarkeit des Vertrages bekannt gewesen sei, könne deshalb aus der Gesellschaftsgründung keine Rechte mehr herleiten. Die Klageforderung sei auch nicht durch das Anerkenntnis vom 14. Juni 1937 begründet. Er habe noch im Juni 1937 angenommen, daß für etwa 10000 RM. Ware bei dem Kläger gelagert habe, die mit dem Gelde des Klägers bezahlt gewesen sei. Das Lager beim Kläger sei aber nur klein und die Ware zum Teil noch gar nicht bezahlt gewesen. Der Kläger habe seinen Irrtum ausgenutzt und ihn arglistig getäuscht. Deshalb habe er auch das Anerkenntnis angefochten. Das Vorgehen des Klägers

sei außerdem arglistig. Der Kläger hat sich gegen diese Ausführungen des Beklagten gewendet und bestritten, daß er bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages zwischen dem Beklagten und H. etwas davon gewußt habe, daß H. den Beklagten durch unrichtige Angaben zur Gründung der Gesellschaft bestimmt habe. Er habe den Beklagten auch nicht bei den Verhandlungen am 14. Juni 1937 getäuscht, da bei diesen der ganze Sachverhalt durchgesprochen worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Berufungsrichter hält den Anspruch sowohl auf Grund des § 28 HGB. als auch des Anerkenntnisses vom 14. Juni 1937 für begründet.

Er nimmt mit Recht an, daß es sich bei dem Vertrage zwischen dem Kläger und H. vom 20. August 1936 nicht um die Begründung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, sondern um ein sogenanntes partiarisches Darlehn gehandelt habe und daß diese Schuld im Betriebe des Geschäfts des H. im Sinne des § 28 HGB. entstanden sei. Denn die Urkunde vom 20. August 1936 ist ein Schuldschein des H. im Sinne des § 344 Abs. 2 HGB. und gilt also als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, da sich aus ihr das Gegenteil nicht ergibt. Der Berufungsrichter hält auch für bewiesen, daß sich der Gesamtbetrag der einzelnen Zahlungen auf 10705 RM. belaufen habe. Weiter stellt er fest, daß das Geschäft des H. von der Kommanditgesellschaft wirklich fortgeführt worden sei. Insoweit hat die Revision auch keine Angriffe erhoben. Sie bittet aber um Nachprüfung der Frage, ob H. nicht Vollkaufmann hätte sein müssen, damit die Gesellschaft für alle seine im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten hafte. Der Berufungsrichter hat diese Frage verneint und konnte es deshalb dahingestellt lassen, ob H. Voll- oder Minderkaufmann war, wenn auch die bisherigen Angaben für die Annahme der Vollkaufmannseigenschaften sprechen. Die Frage ist im Schrifttum streitig. Die eine Ansicht geht dahin, daß § 28 HGB. auch dann gelte, wenn der bisherige Geschäftsinhaber ein Minderkaufmann war. Diese Auffassung wird außer in anderen Erläuterungsbüchern vertreten von Köenige HGB. 4. Aufl. Dem. 1 zu § 28, Heymann-

Rötter HGB. (1940) Bem. 1 zu § 28, Brand HGB. Bem. 2a zu § 28, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, bearbeitet von Flad, Gabow, Heinichen, Bem. 2 zu § 28. Anderer Ansicht sind Ritter HGB. Bem. 6 zu § 28, Lehmann-Ring HGB. (1914) Bem. 1 zu § 28 und neuerdings Schlegelberger HGB. Bem. 3 zu § 28 und sich ihm anschließend in Abweichung von früheren Auflagen Baumbach HGB. 4. Aufl. Bem. 2 zu § 28. Der III. Zivilsenat des Reichsgerichts hat in einer Entscheidung vom 5. Februar 1924 III 198/23 (im Recht 1924 Nr. 404) ausgesprochen, daß sich die Haftung aus § 28 HGB. auch auf Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers erstrecke, wenn dieser ein Minderkaufmann ist. Er hat ausgeführt, die Haftung aus § 28 HGB. setze die Fortführung der früheren Firma nicht voraus. Es sei also unerheblich, ob der ursprüngliche Geschäftsinhaber mit Rücksicht auf § 4 Abs. 1 HGB. keine Firma haben dürfen. § 4 Abs. 2 sage nichts weiter, als daß durch eine Vereinigung zum Betrieb eines Kleinhandelsgewerbes keine offene Handelsgesellschaft begründet werden könne. Auf eine offene Handelsgesellschaft fänden andererseits nach § 6 Abs. 1 die für Kaufleute gegebenen Vorschriften Anwendung. Daraus folge, daß für die Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB. lediglich erforderlich sei, daß die durch den Eintritt des Dritten gebildete Gesellschaft ein Vollhandelsgewerbe betreibe. Dann sei sie eine offene Handelsgesellschaft, und es bleibe kein Raum für die hinsichtlich der Minderkaufleute gegebenen Sondervorschriften. Auch das Oberlandesgericht Hamburg hat in einem Urteil vom 10. Juni 1931 (HansRGG. 1931 S. 670) die Bestimmung des § 28 HGB. auf Verbindlichkeiten eines früheren Minderkaufmanns angewendet.

Der jetzt erkennende Senat schließt sich der in diesen Entscheidungen niedergelegten Rechtsauffassung an. Für sie spricht zunächst der Wortlaut des § 28 HGB. Er bestimmt allgemein und ohne Einschränkung, daß, wenn jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, die Gesellschaft für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers haftet. Es ist nicht etwa gesagt, daß die Bestimmung nicht gelte, wenn das Geschäft des Einzelkaufmanns das eines Minderkaufmanns sei. Da aber auch der Minderkaufmann Kaufmann im Sinne des § 1 Abs. 1 HGB. ist, so ist auch sein Geschäft das eines Einzelkaufmanns im Sinne des

§ 1 Abs. 1 HGB. Wenn in der genannten Bestimmung weiter gesagt ist, daß diese Haftung der Gesellschaft eintritt, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, so ergibt sich daraus nicht, daß das Geschäft des Einzelkaufmanns eine Firma gehabt haben müsse; sondern damit ist nur zum Ausdruck gebracht, daß die Haftung selbst dann eintritt, wenn dieses Geschäft zwar eine Firma gehabt hat, die Gesellschaft diese Firma aber nicht fortführt. Der Zusatz ist mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 25 HGB. gemacht. Denn weil hier die Haftung für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten beim Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden an die Fortführung des Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma geknüpft ist, hätte die Bestimmung des § 28 HGB. ohne den genannten Zusatz dahin verstanden werden können, daß auch hier die Fortführung der bisherigen Firma Voraussetzung der Haftung sei. Für die hiernach dem Wortlaut entsprechende Auslegung liegen aber auch wirtschaftliche Gründe vor. Durch die Regelung des § 28 soll der Gläubiger des alten Geschäfts geschützt werden. Wie in der Denkschrift zum II. Entwurf in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage 1897 ausgeführt ist, ist es das Naturgemäße, daß die Gesellschaft im Betriebe des Geschäfts die alten Schulden berichtigt und die früher entstandenen Forderungen einzieht. Die Gläubiger des bisherigen Einzelkaufmanns dürfen voraussetzen, daß sie sich an das Gesellschaftsvermögen halten können. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht auch die Gläubiger eines Wandelkaufmanns, dessen Geschäft durch Eintritt eines Gesellschafters oder eines Kommanditisten in eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft verwandelt wird, diesen Schutz genießen sollen. Die Rechtslage wäre eine andere, wenn die Haftung der Gesellschaft in der Fortführung der alten Firma ihren Grund hätte. Das ist aber gerade nicht der Fall. Deshalb ist auch hier die fortgesetzte Haftung vom Standpunkte des Gläubigers aus begründet und vom Standpunkte der Gesellschaft aus tragbar, weil sie das Geschäft des Einzelkaufmanns fortführt, der alte Betrieb also in ihr aufgegangen ist. Auch hier gilt der den §§ 25 und 28 HGB. zugrunde liegende Gedanke des § 419 BGB., daß, wer das Vermögen erhält, auch für die Schulden aufkommen soll (vgl. RGZ. Bd. 142 S. 98 [106]). Der Berufungsrichter weist auch mit Recht darauf hin, daß die Grenzen zwischen einem Vollkaufmann

und einem Minderkaufmann häufig recht flüchtig sind und deshalb eine Unterscheidung der Haftung in dem genannten Sinne zu manchen Schwierigkeiten führen würde, die einer inneren Berechtigung entbehrten. Auch dieser Gesichtspunkt spricht dafür, daß der Gesetzgeber bewußt die Verbindlichkeiten des früheren Minderkaufmanns von der Haftung der Gesellschaft im Sinne des § 28 HGB. nicht ausgenommen hat.

Der Berufsrichter hat demnach mit Recht angenommen, daß die Gesellschaft nach § 28 HGB. für die eingeklagte Forderung des Klägers grundsätzlich haftet und daß der Beklagte als persönlich haftender Gesellschafter der inzwischen gelöschten Kommanditgesellschaft nach §§ 128, 161 HGB. haftet.

Er hat auch mit Recht angenommen, daß die Anfechtung des Gesellschaftsvertrages durch den Beklagten seiner Haftung nicht entgegensteht; er konnte es deshalb dahingestellt lassen, ob der Beklagte den Gesellschaftsvertrag rechtswirksam angefochten hat. Der Senat hat in der oben angeführten Entscheidung RGZ. Bd. 142 S. 98 eingehend zu der Frage Stellung genommen, unter welchen Voraussetzungen derjenige, der in das Geschäft eines Einzelkaufmanns als persönlich haftender Gesellschafter eingetreten ist, für die vor seinem Eintritt entstandenen Geschäftsverbindlichkeiten nach § 28 HGB. haftet, wenn er den Gesellschaftsvertrag wegen arglistiger Täuschung rechtswirksam angefochten hat. Er ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß der Eintretende sich dann auf die durch die Anfechtung eingetretene Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages nicht berufen kann, wenn er eine öffentliche Erklärung, haften zu wollen, auch falls die Gesellschaft nicht besteht, in handelsüblicher Weise abgegeben hat, an der ihn der Gläubiger festhalten kann, oder wenn er allgemein oder dem einzelnen Gläubiger gegenüber in einer Weise als Gesellschafter aufgetreten ist, daß der Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrages die Einrede der Arglist entgegensteht (a. a. O. S. 108). An dieser Rechtsauffassung hält der Senat fest. Im vorliegenden Falle hat der Beklagte eine solche öffentliche Erklärung in handelsüblicher Weise dadurch abgegeben, daß die Gesellschaftsgründung alsbald ins Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht worden ist. Es kommt daher nicht darauf an, ob auch der zweite Fall einer fortbestehenden Haftung gegeben ist, was der Berufsrichter nicht ausdrücklich festgestellt hat; er ist aber nach dem gegebenen

Sachverhalt in dem nach außen in die Erscheinung getretenen Geschäftsbetriebe der Gesellschaft in Verbindung mit der am 14. Juni 1937 eingegangenen Verpflichtung zu finden.

Der Berufungsrichter hat weiter ausgeführt, eine Anfechtung habe gegenüber dem Kläger nur wirken können, wenn der Beklagte nachweisen könne, daß der Kläger die Anfechtbarkeit des Gesellschaftsvertrages gekannt habe oder habe kennen müssen. Er geht hiernach davon aus, daß in diesem Falle die Anfechtung des Vertrages gegenüber dem Vertragsgegner *H.* genüge und ohne weiteres eine Wirkung auch gegenüber dem Kläger als dem Gläubiger der Gesellschaft ausübe. Diese Rechtsansicht kann, wie nachher noch ausgeführt wird, nicht gebilligt werden. Jedenfalls ist aber die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Klägers von der Anfechtbarkeit des Gesellschaftsvertrages oder der Haftungsübernahmeerklärung eine Voraussetzung dafür, daß der Beklagte als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft nicht nach §§ 28, 128, 161 Abs. 2 HGB. für die Schulden des *H.* als des früheren Geschäftsinhabers haftet. Der Berufungsrichter hat diesen vom Beklagten zu führenden Beweis nicht als erbracht angesehen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. (Wird näher ausgeführt.)

Hiernach ist die Feststellung des Berufungsrichters, der Beklagte habe nicht bewiesen, daß der Kläger die Täuschung des Beklagten durch *H.* bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages gekannt habe oder habe kennen müssen, ohne Verfahrensverstöß getroffen. Aber selbst wenn der Kläger diese Täuschung gekannt hätte oder hätte kennen müssen, so wäre die Haftung des Beklagten nach § 28 HGB. dadurch allein noch nicht beseitigt. Denn die Haftung der Gesellschaft und des persönlich haftenden Gesellschafters für die Geschäftsschulden des früheren Einzelkaufmanns beruht nicht auf dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages, sondern auf der mit ihrem Willen geschenehen Eintragung und Bekanntmachung des vollzogenen Geschäftsüberganges (vgl. RRG. Bd. 76 S. 439 [441], Bd. 142 S. 98 [105]; RG. in WarnRpr. 1932 Nr. 13). Das Gesetz schränkt aber diese haftungsbegründende und gegenüber der Anfechtung haftungserhaltende Wirkung der öffentlichen oder besonderen Erklärung der Haftungsübernahme nicht etwa in der Art ein, daß sie schon durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Gläubigers von der bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages verübten arglistigen Täuschung beseitigt würde,

vielmehr ergibt sich aus der hier in Frage kommenden Bestimmung des § 123 Abs. 2 HGB. eine andere Regelung. Nach Satz 1 dieser Bestimmung ist, wenn ein Dritter die Täuschung verübt hat, eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Nach Satz 2 ist, soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte. Hiernach entfallen die Wirkungen der durch Täuschung veranlaßten Erklärungen nicht von selbst, sondern die Erklärungen müssen angefochten werden, um ihre Wirkung zu beseitigen. Im vorliegenden Falle mußte der Beklagte zwei Erklärungen anfechten, nämlich seinen gegenüber H. erklärten Gesellschaftsbeitritt, also den Gesellschaftsvertrag, und die öffentliche oder besondere dem Kläger gegenüber abgegebene Erklärung der Haftungsübernahme im Sinne des § 28 HGB. Bei der ersten Erklärung ging die Täuschung nicht von einem Dritten, sondern vom Erklärungsempfänger, nämlich H. selbst aus; es handelt sich also insoweit um den Fall des § 123 Abs. 1 HGB. Der Beklagte mußte seine Erklärung des Gesellschaftsbeitritts nach § 143 Abs. 1 und 2 HGB. H. gegenüber anfechten. Das hat er unstreitig am 16. November 1937 getan. Bei der Erklärung der Haftungsübernahme aber ging die Täuschung von einem Dritten aus. Denn diese Erklärung ist den Gläubigern des Einzelkaufmanns H., insbesondere dem Kläger gegenüber, abgegeben, während die Täuschung von H., der insoweit Dritter ist, ausgegangen ist; hier handelt es sich also um den Fall des § 123 Abs. 2 Satz 1 HGB. Die Anfechtung dieser Haftungsübernahmeerklärung hätte nach § 143 Abs. 1 und 2 HGB. dem Kläger gegenüber vorgenommen werden müssen als demjenigen, dem gegenüber die Erklärung abgegeben war. Die Entscheidungen RGZ. Bd. 76 S. 439 und WarnRspr. 1932 Nr. 13 gehen auf das Nähere hinsichtlich der Anwendung des § 123 Abs. 2 HGB. nicht ein. Soweit ihnen eine andere Auffassung zugrunde liegen sollte, kann dieser nicht beigepflichtet werden. Auch wenn man den Gesellschaftsbeitritt und die Erklärung der Haftungsübernahme etwa als Einheit auffassen wollte, müßte nicht nur dem einen Vertragsteil, sondern auch dem Gläubiger, also dem Kläger gegenüber angefochten werden; denn auch in diesem Falle fehlt es an einer gesetzlichen Regelung, nach der die Anfechtung

des Gesellschaftsvertrages ohne besondere Anfechtung gegenüber dem Gläubiger auch diesem gegenüber wirksam sein würde. Im vorliegenden Falle hätte also der Beklagte auch dem Kläger gegenüber die Haftungsübernahmeerklärung anfechten müssen, wenn der Kläger die arglistige Täuschung des Beklagten gekannt hätte oder hätte kennen müssen.

Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, in welchem Zeitpunkte der Gläubiger die Täuschung gekannt haben muß oder hätte kennen müssen, damit die Anfechtbarkeit der Erklärung auch ihm gegenüber geltend gemacht werden kann. In der Regel ist dies der Zeitpunkt, in dem die Erklärung abgegeben wird, zu welcher der Erklärende durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, im vorliegenden Fall also der Gesellschaftsbeitritt des Beklagten. Die Anfechtung der Haftungsübernahmeerklärung muß aber auch dann noch zulässig sein, wenn der Gläubiger erst im Zeitpunkte der diese Haftung begründenden Erklärung die Täuschung gekannt hat oder hätte kennen müssen; denn in diesem Falle würde der Ausschluß der Anfechtung der inneren Begründung ebenso entbehren, wie in dem Falle, daß der Gläubiger die Täuschung im Zeitpunkte des Gesellschaftsbeitritts kannte oder hätte kennen müssen. Im vorliegenden Fall ist dies ohne Bedeutung. Denn daß der Kläger etwa in der Zeit zwischen dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages (Ende Dezember 1936) und der Eintragung in das Handelsregister (18. Januar 1937) die Kenntnis von der arglistigen Täuschung erlangt hat oder hätte erlangen müssen, ist nicht behauptet. Die Sachlage hat sich insofern während dieses Zeitraums nicht geändert.

Aus den Feststellungen des Berufungsrichters ist nichts darüber zu entnehmen, ob der Beklagte überhaupt und bejahendenfalls, ob er innerhalb der Jahresfrist des § 124 Abs. 1 HGB. seine Haftungsübernahmeerklärung gegenüber dem Kläger angefochten hat. Es bedarf aber in dieser Richtung keiner weiteren Aufklärung, weil nach der ohne Rechtsirrtum getroffenen Feststellung des Berufungsrichters nicht bewiesen ist, daß der Kläger die Anfechtbarkeit des Gesellschaftsvertrages oder der Haftungsübernahme gekannt habe oder hätte kennen müssen. Demnach hat der Berufungsrichter im Ergebnis ohne Rechtsverstoß verneint, daß die Haftung des Beklagten aus § 28 HGB. etwa deshalb entfalle, weil §. den Beklagten bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages getäuscht habe. Hieraus folgt, daß die Revision des Beklagten unbegründet ist.