

Nachschlagewerk: ja
BGHZ nein

HGB § 119

Zur Darlegungs- und Beweislast, wenn in einer Publikums-
personengesellschaft Rechte aus einem Gesellschafterbeschluß
hergeleitet werden und streitig ist, ob alle Gesellschafter
zu der Versammlung eingeladen worden sind, in der er gefaßt
wurde.

BGH, Urt. v. 19. Januar 1987 - II ZR 158/86 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 158/86

URTEIL

Verkündet am:
19. Januar 1987
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Paul W [REDACTED], Wa [REDACTED] str. [REDACTED], K [REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. Wei [REDACTED] -

g e g e n

die T [REDACTED] Treuhand GmbH, Steuerberatungsgesellschaft, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Rüdiger H [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED],
D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1987 durch die Richter Dr. Bauer, Brandes, Dr. Hesselberger, Röhricht und Dr. Henze

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. Mai 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 10. Februar 1981 gründeten H. W. K[REDACTED] und U. T[REDACTED] die R[REDACTED]-Fonds K[REDACTED], B[REDACTED]platz GbR mit beschränkter Haftung (R[REDACTED]-Fonds), der weitere - auf dem freien Kapitalmarkt zu werbende - Gesellschafter beitreten sollten. Zweck der Gesellschaft waren der Ankauf von Grundstücken, deren Bebauung mit einem Hotel und dessen Vermietung. Hierfür hatten die Gesellschafter 80 Mio DM an



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beiträgen zu leisten, die in Höhe von 46,7 Mio DM durch Kredite, in Höhe von 7,7 Mio DM durch Vorsteuererstattung und in Höhe von 25,6 Mio DM mit Eigenmitteln zu finanzieren waren. Die Geschäftsführung der Gesellschaft übernahm durch Vertrag vom 10. Februar 1981 die R■■■■-Immobilien GmbH & Co. KG (R■■■■). Am 19. März 1981 schlossen der R■■■■-Fonds und die Beklagte einen Treuhandvertrag, in dem diese es übernahm, über die auf einem Treuhandkonto bei einer Bank eingezahlten Eigen- und Fremdmittel nur unter bestimmten, im einzelnen aufgezählten Voraussetzungen gemeinsam mit der R■■■■ zu verfügen. Bis April 1982 gingen auf diesem Konto Einzahlungen auf das Eigenkapital in Höhe von mindestens 828.000 DM ein, von denen am 8. April 1982 nur noch 10.000 DM vorhanden waren. Am 27. April 1982 teilte die R■■■■ den Gesellschaftern mit, daß bis 31. März 1982 das veranschlagte Eigenkapital nicht gezeichnet worden sei. Die R■■■■-Gruppe stellte ihre Zahlungen ein.

Der Kläger erklärte am 13. November 1981 seinen Beitritt zum R■■■■-Fonds mit einem Eigenkapitalanteil von 50.000 DM und zahlte am 28. Dezember 1981 10.000 DM. Am 7. März 1982 widerrief er seinen Beitritt und forderte sein Geld zurück. Am 15. März 1982 sagte die R■■■■ unter Hinweis darauf, daß ihr die Beitrittserklärung nicht vorliege und der Kläger nicht als Gesellschafter geführt werde, die Rückzahlung zu. Am 12. November 1982 erwirkte der Kläger ein Versäumnisurteil gegen die R■■■■, vollstreckte jedoch ohne Erfolg.

Nunmehr nimmt der Kläger aus eigenem wie aus abgetretenem Recht des R■■■■-Fonds die Beklagte auf Schadensersatz

in Anspruch, weil sie ihre Pflichten aus dem Treuhandvertrag verletzt habe. Er klagt auf Zahlung von 10.000 DM. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts spricht vieles dafür, daß die Beklagte ihre Pflichten aus dem Treuhandvertrag verletzt und sich deshalb schadensersatzpflichtig gemacht hat. Gleichwohl hat es die Klage abgewiesen, weil es nicht hat feststellen können, daß der Beirat von der Gesellschafterversammlung am 15. Dezember 1982 wirksam zum Vertreter der Gesellschaft bestellt worden ist, so daß er dem Kläger den von diesem geltend gemachten Ersatzanspruch nicht habe abtreten können; da der Kläger nicht bewiesen habe, daß die Geschäftsführung alle Gesellschafter zu der Versammlung eingeladen haben, müsse davon ausgegangen werden, daß die am 15. Dezember 1982 gefaßten Beschlüsse nichtig seien. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Recht.

Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß nämlich der Zessionar, wenn ihm die Forderung von einem Vertreter des Zedenten abgetreten worden

ist, im Prozeß gegen den Schuldner nicht nur beweisen muß, daß die Abtretung erklärt worden ist, sondern auch, daß der Vertreter Vertretungsmacht hatte oder daß wenigstens die Grundsätze einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht eingreifen. Hierfür reicht es aber soweit für die Bestellung zum Organ der Gesellschaft oder der Bevollmächtigung eines Fremdgeschäftsführers der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Beschluß der Gesellschafter erforderlich ist, regelmäßig aus, daß der Zessionar nachweist, daß die Gesellschafter einen solchen Beschluß gefaßt haben. Er braucht nicht auch noch alle denkbaren Mängel aufzuzeigen und zugleich auszuräumen, die - wenn sie vorlägen - die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge hätten. Vielmehr fallen Darlegungs- und Beweislast auseinander; es ist Sache desjenigen, der sich auf die Nichtigkeit des Beschlusses beruft, die Gründe dafür im einzelnen darzulegen. Dieser Darlegungslast genügt er nicht schon dadurch, daß er die Wirksamkeit des Beschlusses bestreitet oder - mehr oder weniger ins Blaue hinein - das Vorliegen denkbarer Nichtigkeitsgründe behauptet; vielmehr hat er im einzelnen die Umstände darzulegen, aus denen sich im konkreten Falle die Nichtigkeit oder zumindest ein begründeter Zweifel an der Wirksamkeit des Beschlusses ergibt. Beispielsweise reicht es nicht aus, nur zu behaupten, es seien nicht alle Gesellschafter zur Versammlung eingeladen worden; kann nicht konkret gesagt werden, welche Gesellschafter nicht geladen worden sind, so sind wenigstens Tatsachen vorzutragen, die Zweifel an einer ordnungsgemäßen Einladung rechtfertigen. Diesen Anforderungen genügte die Beklagte nur mit ihrer Behauptung, der Gesellschafter Nemeth sei nicht geladen worden. Soweit sie im übrigen mit Nichtwissen bestritten hat, daß Einladungsschreiben an die

anderen Gesellschafter abgesandt worden seien, hatte das Berufungsgericht von einer ordnungsgemäßen Ladung zur Gesellschafterversammlung auszugehen und der Kläger deshalb keinen Grund, seinen Vortrag zu ergänzen und Beweis anzutreten. Das Berufungsgericht hat sich mit der Behauptung, der Gesellschafter Nemeth sei nicht eingeladen worden, nicht weiter auseinandergesetzt, sondern allgemein darauf abgestellt, daß der Kläger nicht bewiesen habe, daß an alle damaligen Gesellschafter Einladungen versandt worden seien. Soweit diese Ausführungen nicht den Gesellschafter Nemeth, sondern die übrigen Gesellschafter betreffen, hat das Berufungsgericht die Darlegungslast verkannt. Das Berufungsurteil hat aber auch dann keinen Bestand, falls das Berufungsgericht die Einladung des Gesellschafters Nemeth ebenfalls nicht als bewiesen angesehen haben sollte. Wird nämlich in einer Publikumsgesellschaft ein Gesellschafter zu einer Gesellschafterversammlung versehentlich nicht eingeladen, so führt das nicht ohne weiteres zur Nichtigkeit aller Beschlüsse. Das Berufungsgericht hätte vielmehr der Frage nachgehen müssen, ob das Fehlen des Gesellschafters das Abstimmungsergebnis unter keinen Umständen beeinflußt haben kann (vgl. Sen.Urt. v. 10.10.1983 - II ZR 213/82, WM 1983, 1407, 1408) oder ob der Gesellschafter aufgrund seiner gesellschaftlichen Treuepflicht zur Zustimmung verpflichtet gewesen wäre (vgl. Sen.Urt. v. 5.11.1984 - II ZR 111/84, WM 1985, 195, 196; v. 19.11.1984 - II ZR 102/84, WM 1985, 256, 257; v. 29.9.1986 - II ZR 285/85, WM 1986, 1556, 1557).

Damit die Parteien Gelegenheit erhalten, zu diesen Punkten ergänzend vorzutragen, und das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen treffen kann, wird die Sache

zurückverwiesen. Anlässlich der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht sich auch mit der Frage befassen müssen, ob die abgetretene Forderung hinreichend bestimmt ist; denn nur dann wäre die Abtretung wirksam. Sollte die vom Berufungsgericht unterstellte Pflichtverletzung der Beklagten nicht einen einzigen, aus mehreren Faktoren sich zusammensetzenden Ersatzanspruch, sondern vielmehr jede pflichtwidrige Auszahlung vom Treuhandkonto einen selbständigen Anspruch der Gesellschaft begründet haben, könnte unklar sein, welchen dieser verschiedenen Ansprüche der Beirat teilweise an den Kläger abgetreten hat (vgl. BGH, Urteil v. 2.4.1970 - VII ZR 153/68, WM 1970, 848, 849), zumal außerdem Abtretungen seitens des Beirats an die Fondsgesellschafter Fischer über 32.000 DM und Gerdts über 45.000 DM erfolgt sind (vgl. Bl. 143 der Beiakten 8 U 274/84).

2. Die Abweisung der Klage läßt sich in Anbetracht der bisherigen Feststellungen auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten. Nach § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages bedürfen Beschlüsse, die dessen Änderung zum Gegenstand haben, einer Mehrheit von 75 % der Stimmen der erschienenen oder vertretenen Gesellschafter. Diesem Erfordernis war nach Darstellung des Klägers genügt; danach sollen die erschienenen und vertretenen Gesellschafter den Beirat, dem bis dahin nur die Beratung und Überwachung der Geschäftsführung oblag (§ 7 des Gesellschaftsvertrages), einstimmig zum Vertreter der Gesellschaft bestellt haben. Dieser Beschluß war im Einladungsschreiben hinreichend deutlich angekündigt. Nach der in diesem Schreiben vorgesehenen Tagesordnung sollten die Änderung des Gesellschaftsvertrages, die Bestellung eines Ersatzgeschäftsführers und die Einleitung

von Maßnahmen zur Wahrung von Rechtsansprüchen beschlossen werden.

Die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob der Beirat berechtigt gewesen sei, einen Teil der Schadensersatzforderung an den Kläger abzutreten, läßt sich mangels eindeutiger Feststellungen bisher weder bejahen noch verneinen. Sie dürfte im wesentlichen davon abhängen, ob der Kläger Gesellschafter geworden ist oder nicht. Denn es ist nicht ersichtlich, daß der Beirat auch damit beauftragt und dazu ermächtigt worden wäre, eine Teilauseinandersetzung mit einzelnen Gesellschaftern in der Weise zu vollziehen, daß er ihnen in Höhe der gezahlten Einlage Schadensersatzforderungen gegen die Beklagte abtrat, anstatt diese insgesamt für die Gesellschaft einzuziehen und erst den nach Abschluß der Liquidation verbleibenden Überschuß an die Gesellschafter auszukehren. Die Abtretung wäre danach unwirksam, falls der Kläger Gesellschafter sein sollte. Anders ist die Rechtslage dagegen, wenn der Beirat durch die Abtretung des Ersatzanspruchs den Bereicherungsanspruch eines Nichtgesellschafters erfüllt hat; in einem solchen Falle ginge es nicht um eine Auseinandersetzung mit einem Gesellschafter, sondern um die Erfüllung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft, die ohne weiteres von der Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht des Beirats gedeckt gewesen sein dürfte. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand dürfte eher davon auszugehen sein, daß der Kläger nicht Gesellschafter geworden ist, was im übrigen auch die Beklagte behauptet. Nach § 1 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages bedarf die Beitrittserklärung der Annahme, die nach dem Wortlaut der Beitrittserklärung auf dieser ausdrücklich vollzogen sein muß. Der

Kläger vermag eine Annahmeerklärung nicht vorzulegen. Es ist auch nichts dafür vorgetragen worden, daß der REAL-Fonds den Kläger wenigstens wie einen Gesellschafter behandelt hätte. Nach dem Schreiben der REAL vom 15. März 1982 lag dieser eine Beitrittserklärung nicht vor, wurde der Kläger dort als Gesellschafter nicht geführt. Danach könnte nicht einmal von einer Gesellschafterstellung auf fehlerhafter Grundlage ausgegangen werden; denn diese würde einen - wenn auch fehlerhaften - vertraglichen Beitritt voraussetzen. Wäre danach der Kläger nicht beigetreten, bestehen rechtlich keine Bedenken dagegen, daß der Beirat, anstatt die ohne Rechtsgrund gezahlten 10.000 DM zu erstatten, in dieser Höhe die Ersatzforderung gegen die Beklagte abtrat.

3. Das Berufungsgericht hat mit Recht einen eigenen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte verneint. Ein solcher kommt von vornherein nicht in Betracht, falls der Kläger nicht zu den Gesellschaftern gehört; denn er selbst hat mit der Beklagten kein Treuhandverhältnis vereinbart und die REAL hat Nichtgesellschafter weder vertreten noch zu deren Gunsten gehandelt, als sie den Treuhandvertrag mit der Beklagten schloß. Aber auch als Gesellschafter könnte der Kläger nicht auf Leistung an sich klagen. Er könnte nur verlangen, daß der Ersatz ins Gesellschaftsvermögen geleistet wird; denn der Schaden ist primär bei der Gesellschaft entstanden und daher - auch aus Gründen der Gleichbehandlung aller Gesellschafter - dort wiedergutmachen (vgl. Sen.Urt. v. 22.10.1984 - II ZR 2/84, WM 1984, 1640, 1641). Da der Kläger Zahlung an sich verlangt, kann er mit einem eigenen Ersatzanspruch nicht durchdringen.

4. Die Beklagte haftet dem Kläger ferner nicht unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung. Die Verpflichtung, für die Richtigkeit und Vollständigkeit eines Prospekts einzustehen, trifft Personen, die für die Geschicke der Gesellschaft und damit für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich sind (BGHZ 79, 337, 342; 83, 222, 224), sowie diejenigen, die mit Rücksicht auf ihre besondere berufliche und wirtschaftliche Stellung oder auf ihre Eigenschaft als berufsmäßige Sachkenner die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer in den Prospekt eingeflossenen Informationen garantieren und im Prospekt ausdrücklich genannt sind (vgl. Sen.Urt. v. 14.4.1986 - II ZR 123/85, WM 1986, 904, 906). Zu diesem Personenkreis zählt die Beklagte nicht. Im Prospekt ist zwar der mit der Beklagten geschlossene Treuhandvertrag abgedruckt. In diesem hat die Beklagte aber

nur versprochen und ein Vertrauen darauf begründet, daß sie ihre Pflichten als Treuhänderin erfüllen werde. Ein Vertrauen auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der übrigen Prospektangaben läßt sich darauf nicht gründen.

Dr. Bauer

Röhricht

Brandes

Dr. Henze

Hesselberger