

Verkündet

am 21. Oktober 1953

Jodas, Justizangestellter,

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 Georg M [REDACTED], B [REDACTED],
X [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Richard E. W [REDACTED], B [REDACTED],
O [REDACTED] Weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Kuhn für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 27. Mai 1952 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die seit Jahrzehnten miteinander bekannten Parteien hatten sich mit Wirkung vom 1. März 1947 zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen und dabei vereinbart, dass sie jeden Verdienst, den sie in ihren Firmen erzielen, miteinander teilen werden. Dabei sollten ihre beiden Firmen nach aussen unabhängig voneinander bestehen bleiben. Im Jahre 1948 kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten über die Wirksamkeit des Vertrages vom 1. März 1947. In einem zwischen ihnen anhängigen Rechtsstreit erklärten sie übereinstimmend, dass die Gesellschaft zum Ende des Jahres 1949 aufgelöst worden sei. Ein weiterer Rechtsstreit zwischen den Parteien, in dem der Kläger von dem Beklagten Rechnungslegung über seine seit dem 1. März 1947 erzielten Einnahmen aus kaufmännischer Tätigkeit verlangte, endete mit einer entsprechenden rechtskräftigen Verurteilung des Beklagten, jedoch Zug um Zug gegen Rechnungslegung des Klägers über seine kaufmännischen Geschäfte aus der gleichen Zeit.

Im Anschluss an diesen Rechtsstreit legte der Kläger im Juni 1950 Rechnung, die der Beklagte schliesslich hin-nahm. Der Beklagte seinerseits legte mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 24. Juli 1950 Rechnung, die auf die Beanstandungen des Klägers mit Schreiben vom 23. Oktober 1950 ergänzt wurde. Ein darauf gestellter Antrag des Klägers, gegen den Beklagten gemäss § 888 ZPO eine Strafe wegen unterbliebener ordnungsmässiger Rechnungslegung festzusetzen, wurde vom Landgericht mit der Begründung zurückgewiesen, dass es sich bei dem Verfahren um eine Stufenklage im Sinne des § 254 ZPO handele und der Kläger daher bei einer angeblich unvollständigen Rechnungslegung seitens des Beklagten nur die Erhärtung der gemachten Angaben durch einen Eid verlangen könne. Der Kläger verlangte nunmehr in dem gleichen Verfahren das Armenrecht für das Verfahren auf

Ableistung des Offenbarungseides; das Armenrecht wurde ihm bewilligt und er stellte daraufhin den Antrag, den Beklagten zur Leistung des Offenbarungseides dahin zu verurteilen, dass er seine seit dem 1. April 1947 erzielten Einnahmen aus kaufmännischer Tätigkeit in den Abrechnungen vom 24. Juli 1950 und 23. Oktober 1950 so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Zur Begründung seines Antrages führte er aus, dass die vom Beklagten gelegte Rechnung unvollständig sei; es fehlten Angaben über die Jahre 1947/48, obwohl der Beklagte im Jahre 1948 a-conto-Zahlungen für erzielte Gewinne geleistet habe. Weder diese Anzahlungen noch die Geschäfte seien in der Rechnung enthalten.

Der Beklagte bat um Zurückweisung des Antrages, da es an einem Rechtsschutzinteresse für den Antrag auf Ableistung des Offenbarungseides fehle; der Kläger schulde ihm weit grössere Beträge, als sich gegebenenfalls Forderungen zu seinen Gunsten aus der Rechnungslegung ergeben könnten.

Das Landgericht hat den Beklagten im wesentlichen antragsgemäss verurteilt und in den Entscheidungsgründen u.a. ausgeführt, dass es einer Verurteilung des Beklagten nicht entgegenstehe, dass der Kläger eine ordnungsgemässe Klage nicht erhoben habe; denn der Beklagte habe diesen Mangel nicht gerügt, so dass er geheilt sei. In dem anschliessenden Berufungsverfahren hat sich der Beklagte zunächst auf den Mangel einer ordnungsgemässen Klage berufen, da keine Klage eingereicht worden sei. Weiterhin hat er geltend gemacht, dass er seiner Rechtspflicht in der gleichen Weise wie der Kläger nachgekommen sei; Unterlagen könne er nicht vorzeigen, da er in der Zeit vor der Währungsreform für die von ihm getätigten Effektengeschäfte, wie das allgemein üblich gewesen sei, keine Aufzeichnungen gemacht habe. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.



Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweiserungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt zunächst, dass es in dem vorliegenden Fall an einer Klage gefehlt habe, die das Verfahren in Gang gebracht habe. Die Revision verkennt zwar nicht, dass die für die Klageerhebung gesetzlich aufgestellten Formvorschriften den Interessen des Beklagten dienen und daher nach § 295 ZPO verzichtbar sind. Sie meint jedoch, dass eine Anwendung des § 295 ZPO nur möglich sei, wenn es sich um solche Mängel handle, die die Ordnungsmässigkeit der Klage betreffen, nicht aber, wenn es an einer Klage überhaupt fehle. Ein Rechtsstreit setze die Erklärung des Klägers voraus, dass er ein neues Verfahren in Gang zu bringen wünsche. Eine solche Erklärung, die Prozessvoraussetzung sei, liege nicht vor, da der Kläger nur das frühere Verfahren habe fortsetzen wollen, offenbar in der irrigen Annahme, es sei in diesem Verfahren eine Stufenklage nach § 254 ZPO erhoben gewesen.

Mit dieser Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Nachdem dem Kläger "für das von ihm einzuleitende Offenbarungseidsverfahren und seine Durchführung" das Armenrecht bewilligt worden war, hat er allerdings bei der Einleitung dieses Verfahrens durch seinen Prozessbevollmächtigten nicht einen Schriftsatz eingereicht, der als Klageschrift bezeichnet war und als Klage zugestellt worden ist. Der von dem Prozessbevollmächtigten eingereichte Schriftsatz enthielt jedoch mit hinreichender Deutlichkeit die in § 253 Abs 2 Nr 2 ZPO aufgestellten inhaltlichen Erfordernisse einer Klageschrift sowie die Bezeichnung des Gerichts; auch ist aus ihm die Bezeichnung der Parteien (§ 253 Abs 2 Nr 1 ZPO) jedenfalls so zu erkennen, dass nach Lage der Sache ein

ernsthafter Zweifel an der Identität der Parteien nicht auf tauchen konnte und auch nicht aufgetaucht ist. Bei dieser Sachlage kann es offen bleiben, ob zu den verzichtbaren Förmlichkeiten einer Klageerhebung auch die Formerfordernisse des § 253 Abs 2 Nr 1 und 2 ZPO gehören (so RG JW 1931, 40 447; 1936, 2544; a.M. Rosenberg Lehrb des Deutschen Zivilprozessrechts 5. Aufl § 91 III, 2) oder ob etwa im Hinblick auf die unverzichtbare Vorschrift des § 308 ZPO (RG 110, 151; 156, 376) wenigstens ein bestimmter Antrag und im Hinblick auf die unverzichtbaren Vorschriften der §§ 136, 137 ZPO über die Gewährung des rechtlichen Gehörs (RGZ 93, 155) die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs auf jeden Fall vorliegen müssen. Mit der Ankündigung eines bestimmten Antrages, der Darlegung des Sachverhalts sowie der Bezeichnung der Parteien und des Gerichts genügte der von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers eingereichte Schriftsatz jedenfalls in dem gebotenen Mindestmass den Erfordernissen des § 253 Abs 2 ZPO. Dass darüber hinaus, wie die Revision meint, aus diesem Schriftsatz auch noch das Verlangen des Klägers, ein neues Verfahren einleiten zu wollen, ausdrücklich hervorgehoben werden musste, ist nicht richtig. Die Ankündigung des neuen Antrages im Schriftsatz genügte, da sie das neue Rechtsschutzverlangen in ausreichendem Masse zum Ausdruck brachte. Es kann somit im vorliegenden Fall nicht davon gesprochen werden, dass der mangelhaften Klageerhebung inhaltliche Mängel anhaften, die unter Umständen nicht verzichtbar sind und deshalb auch nicht nach § 295 ZPO geheilt werden können. Vielmehr handelt es sich bei den hier vorliegenden Mängeln nur um solche förmlicher Art, wie vor allem die unterbliebene förmliche Zustellung der Klageschrift, die in jedem Fall durch Verzicht der verklagten Partei geheilt werden können, so dass das Berufungsgericht aus zutreffenden Gründen diese Mängel nach § 295 ZPO als geheilt angesehen hat.

II. In sachlichrechtlicher Hinsicht führt das Berufungsgericht aus, dass die Abrechnung des Beklagten schon insoweit unvollständig sei, als Angaben über die Jahre 1947 und 1948 überhaupt fehlten, obwohl er in dieser Zeit nach seinen eigenen Angaben abrechnungspflichtige Geschäfte getätigt habe. Im übrigen sei auch aus dem äusseren Umfang der Abrechnung des Beklagten und seiner eigenen Einlassung zu entnehmen, dass die in der Rechnung enthaltenen Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden seien. Seiner Pflicht zur Rechnungslegung stehe auch nicht die Behauptung des Beklagten entgegen, dass er den Gewinn aus den Geschäften des Jahres 1948 sofort an den Kläger abgeführt habe. Des weiteren könne der Beklagte auch nicht mit dem Einwand gehört werden, dass ihm eine Rechnungslegung für die Jahre 1947 und 1948 mangels Unterlagen nicht mehr möglich sei. Schliesslich könne auch nicht davon gesprochen werden, dass das Verlangen des Klägers auf Leistung des Offenbarungseids arglistig sei. Selbst wenn, wie der Beklagte behauptet, die Gegenforderungen des Beklagten höher seien als die Forderungen des Klägers, so sei für den Kläger die Ermittlung der Höhe seiner Forderungen schon im Hinblick auf die Möglichkeit einer teilweisen Aufrechnung von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Es handele sich daher bei dem Verlangen des Klägers auch nicht um eine Angelegenheit von geringer Bedeutung im Sinne des § 259 Abs 3 BGB, so dass auch unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts der Anspruch des Klägers auf Leistung des Offenbarungseides nicht entfalle.

1.) Gegenüber diesen Ausführungen des Berufungsgerichts meint die Revision zunächst, dass der Beklagte nur in der gleichen Weise wie der Kläger hätte Rechnung zu legen brauchen. Denn in der Art, wie der Kläger Rechnung gelegt habe, sei das Angebot des Klägers enthalten gewesen, dass der Beklagte in derselben Weise Rechnung legen möge. Dieses Angebot habe der Beklagte angenommen und es sei auf

diese Weise zwischen den Parteien eine stillschweigende Vereinbarung dahin zustande gekommen, dass eine einfache Rechnungslegung ausreichend sei. Diesen Darlegungen der Revision kann schon deshalb nicht weiter nachgegangen werden, weil die Revision hiermit einen neuen tatsächlichen Vortrag einführt. Den Abschluss einer solchen stillschweigenden Vereinbarung hat der Beklagte in der Tatsacheninstanz nicht behauptet, so dass dem erkennenden Senat eine Prüfung unter diesem Gesichtspunkt auch nicht möglich ist.

Wenn die Revision in diesem Zusammenhang des weiteren meint, jedenfalls müsse sich der Kläger nach Treu und Glauben gefallen lassen, dass der Beklagte nur im gleichen Umfang Rechnung lege, wie er sich selbst zur Rechnungslegung bereitgefunden habe, so kann der Revision auch bei diesen Ausführungen nicht gefolgt werden. Ihr steht schon die Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, dass der Beklagte die Rechnungslegung des Klägers hingenommen hat und damit der Anspruch des Beklagten als erfüllt anzusehen ist. Hinzu kommt, dass selbst die Revision nicht geltend macht, dass bei der Rechnungslegung des Klägers Grund für die Annahme bestehe, dass sie nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sei, und dass andererseits nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine solche Annahme gegenüber der Rechnungslegung des Beklagten begründet ist. Es ist also nicht so, wie die Revision in ihrer Schlussfolgerung zu unterstellen scheint, dass der Kläger in der gleichen unzulänglichen Weise wie der Beklagte seiner Pflicht zur Rechnungslegung nachgekommen ist, mögen sich auch in der äusseren Form gewisse Ähnlichkeiten in der Rechnungslegung beider Parteien finden. Der Anspruch des Klägers auf Leistung des Offenbarungseides stützt sich nicht auf die äussere Form der Rechnungslegung, sondern darauf, dass bei der Rechnungslegung des Beklagten die Annahme begründet sei, dass diese unvollständig oder fehlerhaft sei, und daß

den Beklagten dafür der Vorwurf einer mangelnden subjektiven Sorgfalt treffe. Und gerade in diesem letzten entscheidenden Punkt ist selbst nach den Ausführungen der Revision ein Vergleich zwischen der Rechnungslegung des Klägers und der Rechnungslegung des Beklagten nicht möglich, so dass damit die Voraussetzung in den Darlegungen der Revision entfällt. Von einer gleichen unzulänglichen Rechnungslegung kann in den beiden Fällen nicht gesprochen werden.

Aus dem gleichen Grunde kann der weitere Hinweis der Revision auf § 756 ZPO keinen Erfolg haben. Selbst wenn die Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides hier unter Heranziehung des Grundgedankens des § 756 ZPO erst möglich wäre, wenn die vom Kläger zu erbringende Leistung zur Rechnungslegung vollständig erbracht sei, kann unter diesem Gesichtspunkt die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung des Offenbarungseides nicht verneint werden. Denn Voraussetzung wäre auch hier, dass die Rechnungslegung des Klägers ihrem Inhalt nach unzulänglich wäre, eine Voraussetzung, die selbst unter Berücksichtigung der Ausführungen der Revision nicht als vorliegend angesehen werden kann.

2.) Des weiteren meint die Revision, dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Verpflichtung des Beklagten zur Leistung des Offenbarungseides deshalb nicht bejaht werden könne, weil die Unzulänglichkeit der vom Beklagten erstatteten Rechnungslegungspflicht nicht auf einer mangelnden Sorgfalt beruhe. Das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang den Vortrag des Beklagten nicht in dem erforderlichen Mass berücksichtigt, wonach die vom Beklagten getätigten Geschäfte Devisen- und Effektengeschäfte gewesen seien, die nach den Gepflogenheiten vor der Währungsreform ohne weitere Unterlagen nur über den Tisch abgeschlossen worden seien. Es könne daher dem Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er nun wegen fehlender

Unterlagen darüber nicht mehr Rechnung legen könne. Bei der Beurteilung dieser Ausführungen mag es dahingestellt bleiben, ob die von der Revision angeführten Gepflogenheiten, die auf rechtlich nicht zu billigenden Gründen beruhen, überhaupt in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden können. Denn selbst wenn man dieses zugunsten des Beklagten tun würde, dann kann das nicht dazu führen, dass damit der dem Kläger gegenüber rechnungspflichtige Beklagte von seiner Sorgfaltspflicht überhaupt freigestellt werde. Es wäre dann zum mindesten zu verlangen gewesen, dass sich der Beklagte in einer anderweiten Form durch eigene Aufzeichnungen oder dergleichen ausreichende Anhaltspunkte für seine Rechnungslegung beschafft haben würde. Bei einer anderen Beurteilung würden die Darlegungen der Revision im Ergebnis dazu führen, dass die Abrechnungspflicht des Beklagten und damit die Gewinnbeteiligung des Klägers nach Massgabe des Gesellschaftsvertrages überhaupt in Frage gestellt werden würden. Es würde dann jede Handhabe für den Kläger fehlen, seinen Anspruch auf Gewinnbeteiligung an den in Betracht kommenden Geschäften des Beklagten durchzusetzen, er wäre vielmehr allein auf den guten Willen des Beklagten angewiesen. Eine so weitgehende Freistellung des Beklagten von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Kläger kann jedoch unter diesem Gesichtspunkt in keinem Fall angenommen werden.

3.) Die Ausführungen des Beklagten über die Art der von ihm vor der Währungsreform abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gewinnen jedoch in einem anderen Zusammenhang entscheidende Bedeutung. Wenn es sich bei diesen Rechtsgeschäften auch um Devisen- und Effektengeschäfte gehandelt hat, bei denen "aus bestimmten Gründen" der Anlass nicht schriftlich niedergelegt worden ist, so kann es sich bei diesen Geschäften nur um verbotene Geschäfte (§ 134 BGB) gehandelt haben. Eine Beteiligung an solchen verbotenen Geschäften kann der Kläger aber nicht geltend machen, so dass ihm auch insoweit - unbeschadet der rechtskräftigen Verurteilung des Beklagten zur Rechnungslegung - ein Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides nicht zusteht. Die Beteiligung des Klägers

an den Geschäften des Beklagten erstreckt sich vielmehr nach Massgabe des Gesellschaftsvertrages nur auf solche Geschäfte, die nicht verboten und deshalb auch nicht nichtig sind, so dass sich auch die Verpflichtung des Beklagten zur Rechnungslegung und zur Leistung des Offenbarungseides nur auf diese Geschäfte bezieht. Der Kläger kann also von dem Beklagten nicht verlangen, dass ihm dieser auch die vollständige Angabe der von ihm abgeschlossenen verbotenen Rechtsgeschäfte mit dem Eid erhärtet.

Diese Beurteilung ist für die Frage, ob Grund für die Annahme besteht, dass die in der Rechnung des Beklagten enthaltenen Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden seien, wesentlich. Das Berufungsgericht begründet seine dahingehenden Feststellungen u. a. mit dem Hinweis, dass Angaben über die Jahre 1947 und 1948 überhaupt fehlen, obwohl der Beklagte nach seiner eigenen Einlassung in dieser Zeit auch Geschäfte getätigt hatte. Wenn es sich nun bei diesen Geschäften um verbotene Geschäfte gehandelt hatte, wofür die nicht bestrittenen Behauptungen des Beklagten einen gewissen Anhalt bieten, so waren diese Geschäfte nicht abrechnungspflichtig. Sie können daher in diesem Fall auch nicht die Grundlage für die Feststellung bieten, dass Grund für die Annahme bestehe, dass die in der Rechnung des Beklagten enthaltenen Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden seien. Für eine solche Feststellung kommen nur abrechnungspflichtige Geschäfte in Betracht. Das Berufungsgericht konnte somit seine Feststellung über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 259 Abs 2 BGB für die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung des Offenbarungseides nur treffen, wenn es allein unter Berücksichtigung der erlaubten Geschäfte und unter Ausserachtlassung der verbotenen Devisen- und Effektengeschäfte die Annahme für begründet hielt, dass die Rechnung des Beklagten nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt ist. Das hat aber das Be-

rufungsgericht bisher nicht getan, so dass seine Feststellung aus Rechtsgründen mit dieser Begründung nicht haltbar ist.

Eine abschliessende Beurteilung über den geltend gemachten Klaganspruch ist dem Senat noch nicht möglich. Zu diesem Zweck muss das Berufungsgericht noch Feststellungen darüber treffen, ob der Beklagte im Jahre 1947 und 1948 auch erlaubte und daher abrechnungspflichtige Geschäfte getätigt hat und ob gegebenenfalls unter ausschliesslicher Berücksichtigung solcher Geschäfte die tatsächlichen Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch des Klägers als gegeben angesehen werden können. Das Berufungsurteil ist daher auf die Revision des Beklagten aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn