

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 398, 140, 705; ZPO § 51

- a) Die unwirksame Abtretung der Forderung einer Publikums-
gesellschaft bürgerlichen Rechts an einen Gesellschafter
kann in eine Einziehungsermächtigung umgedeutet werden.
- b) Zur Frage, ob ein eigenes schutzwürdiges Interesse des
Gesellschafters gegeben ist, das für die gerichtliche
Geltendmachung der Forderung notwendig ist.

BGH, Urt. v. 16. März 1987 - II ZR 179/86 - OLG Düsseldorf
 LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 179/86

Verkündet am:
16. März 1987
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Physikers Wolf-Dieter R. [REDACTED], N. [REDACTED]straße [REDACTED],
D. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die T. [REDACTED] Treuhand GmbH, Steuerberatungsgesellschaft, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Rüdiger H. [REDACTED], A. [REDACTED]straße [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 16. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter 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 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der auf Zahlung an die Gesellschaft gerichtete Hilfsantrag des Klägers abgewiesen worden ist. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Am 10. Februar 1981 gründeten H.W. K[REDACTED] und U. T[REDACTED] die "R[REDACTED]-Fonds K[REDACTED], Barbarossaplatz 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 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[REDACTED]-Immobilien GmbH & Co KG (R[REDACTED]). Am 19. März 1981 schlossen der R[REDACTED]-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[REDACTED] 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[REDACTED] den Gesellschaftern mit, daß bis 31. März 1982 das veranschlagte Eigenkapital nicht gezeichnet worden sei. Die R[REDACTED]-Gruppe stellte ihre Zahlungen ein.

Der Kläger erklärte am 3. August 1981 seinen Beitritt zum R[REDACTED]-Fonds mit einem Eigenkapitalanteil von 100.000,-- DM und zahlte am 15. Oktober 1981 45.000,-- DM

ein. Mit Schreiben vom 23. April 1982 widerrief er die der REAL erteilte Geschäftsführungsvollmacht und kündigte am 27. Mai den Geschäftsführervertrag.

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 45.000,-- DM. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise mit der Maßgabe, daß die Zahlung an die R■■■■-Fonds GbR zu erfolgen hat. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung, soweit das Berufungsgericht den Hilfsantrag des Klägers abgewiesen hat.

I. Soweit der Kläger Zahlung an sich begehrt, hat das Berufungsgericht die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Der vom R■■■■-Fonds mit der Beklagten geschlossene Treuhandvertrag mag unmittelbar Rechte des Klägers begründet haben (vgl. Sen.Urt. v. 14. April 1986 - II ZR 123/85, WM

1986, 904). Er kann schon aus den nachstehenden Gründen den mit der Klage in erster Linie geltend gemachten Anspruch nicht begründen:

Hat die Beklagte ihre Pflichten verletzt und dadurch das Gesellschaftsvermögen geschädigt - wie das Berufungsgericht zugunsten des Klägers unterstellt hat -, so ist zwar regelmäßig auch der Anteil eines jeden Gesellschafters weniger wert, also dieser mittelbar ebenfalls geschädigt. Der Gesellschafter kann dann jedoch nicht Leistung an sich fordern. Er kann 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 wiedergutzumachen (vgl. Sen.Urt. v. 22. Oktober 1984 - II ZR 2/84, WM 1984, 1640, 1641; v. 19. Januar 1987 - II ZR 158/86, WM 1987, 425).

2. Daß der Hauptantrag der Klage nicht auf die behauptete Abtretung des R■■■■-Fonds an den Kläger gestützt werden kann, folgt aus den nachstehenden Ausführungen zu II 1a.

II. Soweit das Berufungsgericht den Hilfsantrag des Klägers abgewiesen hat, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

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 habe, müsse davon ausgegangen werden, daß die am 15. Dezember 1982 gefaßten Beschlüsse nichtig seien. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Es kann auf sich beruhen, ob Treuhandverträge der vorliegenden Art als Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (der einzelnen Gesellschafter) ausgelegt werden könnten und welche Ansprüche daraus folgen. Der Kläger ist nach dem in der Revisionsinstanz zugrundezulegenden Sachverhalt jedenfalls befugt, den Schaden, den die Gesellschaft erlitten haben soll, aufgrund der ihm von dem Beirat erteilten Ermächtigung zur Prozeßführung geltend zu machen.

a) Die Abtretung der Schadensersatzforderung an den Kläger durch den Beirat ist als solche allerdings unwirksam. Der Kläger war Gesellschafter des R■■■■-Fonds. 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 (vgl. Sen.Urt. v. 19. Januar 1987
- II ZR 158/86, WM 1987, 425, 426).

b) Die Abtretung der Schadensersatzforderung durch den Beirat kann jedoch in eine Ermächtigung des Klägers umgedeutet werden, den behaupteten Schaden in Höhe seiner Einlage für die Gesellschaft im Klagewege geltend zu machen. Ist eine Abtretung aus Rechtsgründen nichtig, so kann sie gemäß § 140 BGB in eine wirksame Einziehungsermächtigung umgedeutet werden (vgl. BGHZ 68, 118, 125). Da im vorliegenden Fall der bei der Gesellschaft eingetretene Schaden wiedergutmachen ist, kann die Ermächtigung im wohlverstandenen Interesse des Klägers und der Gesellschaft nur das Verlangen auf Zahlung an die Gesellschaft umfassen.

c) Das von der Rechtsprechung für die gerichtliche Geltendmachung geforderte eigene schutzwürdige Interesse des Klägers (st.Rspr. vgl. BGHZ 96, 151, 152 f. m.w.N.) liegt vor. Im Falle des Obsiegens fließt der Schadensersatzbetrag zwar in das Gesellschaftsvermögen. Gleichzeitig erhöht sich jedoch die Chance für den Kläger, hieraus wenigstens einen Teil seiner Einlage zurückzuerhalten.

2. Demnach kommt es entscheidend darauf an, ob der Beirat von der Gesellschafterversammlung wirksam zum Vertreter der Gesellschaft bestellt worden ist, so daß er den Kläger ermächtigen konnte, die Schadensersatzforderung einzuziehen. Die hierzu von dem Berufungsgericht angestellten Erwägungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der Kläger auch beweisen muß, daß der Beirat Vertretungsmacht hatte oder daß wenigstens die Grundsätze einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht eingreifen. Hierfür reicht es aber, soweit die Bevollmächtigung durch einen Beschluß der Gesellschafter erfolgt, regelmäßig aus, daß der Berechtigte 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 eingeladen 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 N. 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 N. 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 N., 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 N. 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. Oktober 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. November 1984 - II ZR 111/84, WM 1985, 195, 196; v. 19. November 1984 - II ZR 102/84, WM 1985, 256, 257; v. 29. September 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 Forderung hinreichend bestimmt ist; denn nur dann wäre die Ermächtigung 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, zum Einzug welchen dieser verschiedenen Ansprüche der Beirat den Kläger (teilweise) ermächtigt hat (vgl. BGH, Urt. v. 2. April 1970 - VII ZR 153/68, WM 1970, 848, 849).

3. 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.

Dr. Kellermann

Brandes

Dr. Hesselberger

Röhrich

Dr. Henze