

II ZR 212/53

Verkündet

am 14. März 1955

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 Lederfabrikanten Hermann B [REDACTED],
M [REDACTED]-R [REDACTED]-Sp [REDACTED], Du [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

Dr. jur. Dr. ing. e.h. Hans B [REDACTED],
Be [REDACTED]-L [REDACTED], C [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 18. Juni 1953 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, ein Sohn des Klägers, ist Kommanditist der Firma S [REDACTED] Messingwerk KG in S [REDACTED]. Nach § 14 des Gesellschaftsvertrages sind die Gesellschafter berechtigt, ihre Beteiligung ganz oder teilweise auf die Gründer oder ihre Erben zu übertragen; der Übergang ist erst mit der Anmeldung zum Handelsregister "als vollzogen" anzusehen. Der Kläger gehört nicht zu dem hierfür in Frage kommenden Personenkreis. Er war bereits im Jahre 1945 mit einem Anteil des Messingwerks von nom. 23.000 RM bei dem Beklagten unterbeteiligt. Mit Schreiben vom 6. Februar 1945 teilte der Beklagte dem Kläger mit, er habe über die - wie der Kläger vorträgt, für ihn - "zu erwerbenden Anteile" noch nichts Genaues in Erfahrung bringen können, er bekomme noch Bescheid und werde ihm dann unverzüglich Mitteilung machen. Mit einem weiteren Schreiben vom gleichen Tage meldete der Beklagte: "Ich konnte heute für Dich für RM 10.000 nom. Anteile des S [REDACTED] Messingwerkes kaufen, und zwar zum Kurse von 150 % Bitte, sei doch so liebenswürdig und lasse entweder die RM 15.000 auf mein Konto einzahlen oder gib bei der Berliner Handelsgesellschaft Anweisung, den Scheck zu Lasten Deines Kontos einzulösen. Das Sundwiger Messingwerk weiß ja nicht, daß Du mein Unterteilhaber bist"

Der Kläger ist der Meinung, daß der Beklagte den Kommanditanteil von nom. 10.000 RM für Rechnung des Klägers erworben habe und daß dieser Anteil im Innenverhältnis ihm zustehe. Er hat demgemäß neben anderen für die Revisionsinstanz nicht in Betracht kommenden Anträgen eine entsprechende Feststellung begehrt und außerdem von dem Beklagten Auskunft darüber verlangt, von welchem Vorbesitzer und mit Wirkung von welchem Stichtag der Erwerb erfolgt sei, welche Gewinne auf diesen Anteil vom Stichtag des Erwerbs entfallen seien und wie dieser Anteil nach der DM-Währung bewertet worden sei.

-3-

Der Beklagte ist demgegenüber der Meinung, daß der Kläger das Angebot im Schreiben vom 6. Februar 1945 nicht angenommen habe und daß daher ein Vertrag zwischen den Parteien über den streitigen Anteil nicht zustande gekommen sei. Im Berufungsverfahren hat er überdies bestritten, Anfang 1945 einen Kommanditanteil erworben zu haben; gegen Ende des Berufungsverfahrens hat er sich insoweit auf die Angaben in einem aufgefundenen Notizbuch und auf das Zeugnis des Geschäftsführers der Kommanditgesellschaft berufen.

Das Landgericht hat dem Feststellungsantrag des Klägers durch Teilurteil entsprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten insoweit durch Teilurteil zurückgewiesen und die Entscheidung über die erst im Berufungsrechtszug gestellten Anträge über die Auskunfterteilung seinem Schlußurteil vorbehalten. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung des Feststellungsbegehrens, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht kommt auf Grund des Schreibens des Beklagten vom 6. Februar 1945, dessen Echtheit der Beklagte im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens nicht mehr bestritten hat, zu dem Ergebnis, daß der Beklagte entsprechend dem Vortrag des Klägers im Februar 1945 einen Kommanditanteil von nom. 10.000 RM für Rechnung des Klägers erworben habe und daß er demgemäß im Innenverhältnis zum Kläger verpflichtet sei, diesen Anteil für Rechnung des Klägers zu halten. Wenn demgegenüber der Beklagte entgegen seinem früheren Vortrag im Laufe des Berufungsverfahrens bestritten habe, im Februar 1945 oder Anfang des Jahres 1945 überhaupt einen Kommanditanteil erworben zu haben, so hat das Berufungsgericht diesem Vorbringen des Beklagten ange-



sichts des Schreibens vom 6. Februar 1945 keine Bedeutung beigemessen. Darüber hinaus hat es den erst in der letzten mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag des Beklagten für die Richtigkeit seines neuerlichen Vortrages gemäß § 529 Abs 2, 3 ZPO nicht zugelassen. Die Revision greift die Feststellung des Berufungsgerichts über den Erwerb eines Kommanditanteils im Februar 1945 an und rügt insoweit Verletzung des § 529 Abs 2, 3 ZPO.

Einer abschließenden Beurteilung dieser Revisionsrüge bedarf es nicht, da die angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts schon aus sachlichrechtlichen Gründen nicht haltbar ist. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist die Abtretung eines Gesellschaftsanteils nur zum Beginn des Geschäftsjahres zulässig und erst dann vollzogen, wenn der Übergang des Anteils zum Handelsregister angemeldet worden ist. Unstreitig ist aber in der fraglichen Zeit die Abtretung eines Gesellschaftsanteils an den Beklagten nicht zum Handelsregister angemeldet worden. Demzufolge kann schon aus diesem sachlichrechtlichen Grunde der Beklagte in der hier in Betracht kommenden Zeit einen Kommanditanteil nicht erworben haben. Denn die Voraussetzungen, die der Gesellschaftsvertrag für die Abtretung eines Gesellschaftsanteils aufgestellt hat, sind für die Beteiligten in der Weise zwingend, daß ohne Erfüllung dieser Voraussetzungen ein Erwerb nicht möglich ist, eine trotzdem erfolgte Abtretung daher keine dingliche Wirkung zeitigt. Bei den gegebenen Verhältnissen kann auch nicht davon gesprochen werden, daß der Erwerb eines Gesellschaftsanteils rückwirkend auf den Zeitpunkt einer vorgenommenen Abtretung Wirksamkeit entfaltet, wenn nur später die Abtretung zum Handelsregister erfolgt. Eine solche Auslegung des Gesellschaftsvertrages ist, wenn nicht ausnahmsweise ganz besondere, hier nicht ersichtliche Anhaltspunkte für eine abweichende Regelung gegeben sind,

nicht möglich. Denn es ist gerade der Sinn und Zweck einer solchen Bestimmung, für die Gesellschaft und die Gesellschafter Klarheit darüber zu verschaffen, wer zum Kreis der Mitglieder gehört und wie hoch sich der Anteil eines jeden Mitgliedes stellt. Dieser Sinn und Zweck würden vereitelt, wenn der Erwerb eines Gesellschaftsanteils rückwirkend auf den Zeitpunkt der Abtretung Wirksamkeit entfalten würde, weil dann ein vom Veräußerer in der Zwischenzeit ausgeübtes Stimmrecht oder Gewinnbezugsrecht rückwirkend ihre rechtliche Grundlage verlieren würden. Das würde für die Gesellschaft und die übrigen Gesellschafter unerfreuliche Schwierigkeiten und eine fast unerträgliche Rechtsunsicherheit bedeuten. Es muß daher im Zweifel eine solche Bestimmung in einem Gesellschaftsvertrag dahin ausgelegt werden, daß die Abtretung und der Erwerb eines Gesellschaftsanteils erst dann rechtlich wirksam werden, wenn die im Gesellschaftsvertrag dafür aufgestellten besonderen Voraussetzungen erfüllt sind. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, daß der Beklagte in der hier fraglichen Zeit einen Kommanditanteil nicht erworben haben kann, weil die für einen solchen Erwerb im Gesellschaftsvertrag zwingend vorgeschriebenen Voraussetzungen damals unstreitig nicht erfüllt worden sind. Aus dieser rechtlichen Beurteilung muß aber des weiteren entnommen werden, daß die Behauptung des Klägers vom Erwerb eines solchen Gesellschaftsanteils durch den Beklagten insoweit keine reine Tatsachenbehauptung ist, als sie nicht nur die Vornahme eines Erwerbsgeschäfts über einen Gesellschaftsanteil zwischen dem Beklagten und einem Gesellschafter, sondern auch die rechtliche Schlußfolgerung von der Wirksamkeit eines solchen Erwerbs umfaßt. Insoweit enthält die genannte Behauptung des Klägers nur eine rechtliche Beurteilung, die ihrerseits einem Geständnis seitens des Beklagten nicht zugänglich war, so daß insoweit auch keine Bindungswirkung gegenüber dem Beklagten nach Maßgabe der §§ 288, 290 ZPO eintreten konnte. Abschließend ist danach zu

sagen, daß der Beklagte im Februar 1945 oder Anfang 1945 keinen Kommanditanteil über nom. 10.000 RM erworben hat. die entgegenstehende Ansicht des Berufungsgerichts somit nicht haltbar ist und damit auch die vom Berufungsgericht insoweit getroffene Feststellung nicht aufrecht erhalten werden kann.

2.) Gleichwohl ist es vom Standpunkt der hier dargelegten Rechtsauffassung aus nicht möglich, den Feststellungsantrag des Klägers ohne weiteres abzuweisen. Das ergibt sich aus folgendem:

Für den Kläger ist die Unwirksamkeit des Erwerbs eines Kommanditanteils von nom. 10.000 RM durch den Beklagten im Februar 1945 nicht von entscheidender Bedeutung. Denn diese Unwirksamkeit ist zunächst ohne Einfluß auf die vom Kläger aufgestellte Behauptung, daß der Beklagte in der fraglichen Zeit mit einem Dritten einen Vertrag über den Erwerb eines Kommanditanteils von nom. 10.000 RM abgeschlossen habe. Wenn dieser Vertrag wegen Fehlens der im Gesellschaftsvertrag dafür aufgestellten Voraussetzungen zunächst auch keine dingliche (Abtretungs-)Wirkung gehabt hat, so ist dadurch der dieser Abtretung zugrunde liegende obligatorische Vertrag (Kaufvertrag) mit dem Dritten nicht berührt worden. Zudem kann der dingliche Erwerbsvertrag dann später im Jahre 1950 durch die etwaige Anmeldung der im Februar 1945 vorgenommenen Abtretung zum Handelsregister auch wirksam geworden sein. Das würde bedeuten, daß der Beklagte zwar nicht im Februar 1945 auf Grund des vom Kläger behaupteten Vertragsabschlusses den Kommanditanteil erworben, daß dieser Erwerb aber später im Jahre 1950 wirksam geworden ist, und daß der Beklagte des weiteren schon seit Februar 1945 obligatorische Ansprüche gegen seinen Vertragspartner erworben hat. Danach wäre dieser Vertragspartner im Innenverhältnis zum Beklagten gehalten gewesen, ihn schon vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ab als Träger des Gesellschaftsanteils zu behandeln, an ihn

also insbesondere die auf den verkauften Anteil entfallenden Gewinne abzuführen. Das würde angesichts der Behauptung des Klägers, daß der Beklagte insoweit für Rechnung des Klägers tätig geworden sei, zur Folge haben, daß der Beklagte die so erworbenen Rechte, nämlich den obligatorischen Anspruch gegen den Veräußerer und den dann im Jahre 1950 erworbenen Kommanditanteil, im Verhältnis zum Kläger allein für dessen Rechnung auszuüben hätte.

Diese Beurteilung der Rechtslage zeigt, daß der Kläger aus den von ihm behaupteten Rechtsvorgängen durchaus einen Anspruch gegen den Beklagten haben würde, daß er diesen aber auf Grund der in den Vorinstanzen bisher nicht erörterten Rechtslage mit einem anders formulierten Antrag hätte verfolgen müssen. Das Berufungsgericht würde für den Fall, daß es diese Rechtslage erkannt hätte, nach § 139 ZPO die Pflicht gehabt haben, den Kläger auf die Stellung eines solchen, der gegebenen Rechtslage gerecht werdenden Antrages hinzuweisen. Diese Pflicht ist hier um so eher zu bejahen, als diese Rechtslage offenbar nicht ohne weiteres zu übersehen war und der Prozeßbevollmächtigte des Klägers in seinen Schriftsätzen das Berufungsgericht wiederholt für den Fall einer abweichenden rechtlichen Beurteilung um einen entsprechenden Hinweis zur Stellung eines sachdienlichen Antrags gebeten hatte. Dadurch, daß der Kläger im Berufungsverfahren ein obsiegendes Urteil erwirkt hat und er deshalb im Revisionsverfahren nicht in der Lage ist, gegen das Berufungsurteil eine Rüge nach § 139 ZPO anzubringen, kann er nicht schlechter gestellt werden, als wenn er im Berufungsverfahren unter Berücksichtigung der hier maßgeblichen rechtlichen Beurteilung unterlegen wäre und deshalb eine Verletzung des § 139 ZPO hätte rügen können. Er muß also in seiner jetzigen Rechtsstellung so behandelt werden, als ob er eine solche Rüge vorbringen könnte. Das führt dazu, daß das Berufungsur-

teil aufgehoben werden muß. Stellt dann der Kläger den bei der hier in Betracht kommenden Rechtslage allein sachdienlichen Antrag, den Beklagten zur Auskunft darüber zu verurteilen, mit welchem Veräußerer er im Februar 1945 einen Vertrag über den Erwerb eines Kommanditanteils von nom. 10.000 RM geschlossen hat und wann (und mit welchem neuen Nennbetrag in DM-Währung) dieser Erwerb durch Anmeldung zum Handelsregister wirksam geworden ist, dann wird das Berufungsgericht den entscheidenden Streitpunkt zwischen den Parteien sachgerecht beurteilen können.

3.) Angesichts des vom Beklagten vertretenen Rechtsstandpunktes, der auch von der Revision im Wege einzelner prozessualer Rügen weiter verfolgt wird, erscheint es angebracht, für die erneute Verhandlung noch auf folgende rechtliche Gesichtspunkte hinzuweisen.

Auf die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe laut seinem Schreiben vom 6. Februar 1945 einen Kommanditanteil von nom. 10.000 RM für Rechnung des Klägers erworben, hat der Beklagte in der Klagebeantwortung die Echtheit des genannten Schreibens bis zur Vorlage der Urschrift dahingestellt gelassen, jedoch eingeräumt, in der damaligen Zeit einen Posten Anteile der Kommanditgesellschaft erworben und dann dem Kläger einen Teilposten von 10.000 RM angeboten zu haben. Im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens hat er nach Vorlage der Urschrift des Schreibens vom 6. Februar 1945 laut Sitzungsniederschrift vom 26. September 1952 die Richtigkeit der Unterschrift auf diesem Schreiben nicht bestritten. In diesen Erklärungen des Beklagten ist ein gerichtliches Geständnis im Sinne des § 288 ZPO zu erblicken. Denn danach hat der Beklagte die Richtigkeit zweier von dem Kläger aufgestellten tatsächlichen Behauptungen, nämlich den Abschluß eines Erwerbsgeschäfts über einen Kommanditanteil von

nom. 10.000 RM durch den Beklagten im Februar 1945 und den Abschluß dieses Geschäfts für Rechnung des Klägers, zugegeben. Das Geständnis gegenüber diesen beiden Behauptungen des Klägers kann der Beklagte nur nach Maßgabe des § 290 ZPO widerrufen, also nur dann, wenn er die Unrichtigkeit dieser beiden Behauptungen beweist und wenn er weiter dartut, daß die Abgabe des Geständnisses durch einen Irrtum veranlaßt worden sei. In der Berufungsbegründung ist ein Widerruf des Geständnisses durch den Beklagten wohl insoweit enthalten, als der Beklagte entgegen seinem früheren Geständnis nunmehr bestreitet, Anfang des Jahres 1945 überhaupt einen Vertrag über den Erwerb eines Kommanditanteils abgeschlossen zu haben. In der Revisionsbegründung hat er darüber hinaus - was für die Revisionsinstanz freilich ohne rechtliche Bedeutung ist - auch sein Geständnis hinsichtlich der Echtheit des Briefes vom 6. Februar 1945 widerrufen. Dieser Widerruf kann, wie hervorgehoben, nur beachtlich sein, wenn nunmehr der Beklagte - also in Umkehrung der ursprünglich gegebenen Beweislast - den Nachweis führt, daß er Anfang des Jahres 1945 keinen Vertrag über den Erwerb eines Kommanditanteils für Rechnung des Klägers geschlossen hat. Für diesen Nachweis scheidet entgegen der Auffassung der Revision von vornherein der Geschäftsführer der Kommanditgesellschaft als Beweismittel aus, da dieser nach dem Vortrag des Beklagten nur über den dinglichen Erwerb eines Kommanditanteils, der nach den vorstehenden Ausführungen schon aus sachlichrechtlichen Gründen nicht eingetreten sein kann, nicht aber etwas über den Abschluß eines obligatorischen Vertrages zum Zwecke des Erwerbs eines Kommanditanteils für Rechnung des Klägers aussagen kann. Auch das in der letzten mündlichen Verhandlung vom Beklagten vorgelegte Notizbuch, in dem der Beklagte die Einzelheiten über den Erwerb von Kommanditanteilen seit dem Jahre 1942 eingetragen haben will, wird unter Umständen einen

entscheidenden Beweiswert nicht besitzen. Denn wie die bei den Akten befindliche Fotokopie zeigt, sind in dieses Notizbuch noch bis in das Jahr 1950 Eintragungen vorgenommen worden, also bis in eine Zeit, in der die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien über den hier zur Entscheidung stehenden Streitpunkt schon in voller Höhe bestanden. Wenn der Beklagte dieses Notizbuch, wie er in der Revisionsbegründung vortragen läßt, nach seiner Flucht in seinem stark kriegsbeschädigten Betrieb in Mülheim verlegt und erst während des Berufungsverfahrens wieder aufgefunden hat, so muß er die späteren Eintragungen erst nach dem Wiederauffinden des Notizbuches vorgenommen haben, so daß damit der Beweiswert dieser Eintragungen nicht höher als der einer Parteiaussage sein dürfte. Darüber hinaus kann der Beklagte auch seine eigene Parteivernehmung nicht beantragen, weil er selbst beweispflichtig ist. Seine Parteivernehmung kann somit nur beim Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 448 ZPO von Amts wegen in Betracht kommen.

Gelingt dem Beklagten nicht der ihm obliegende Beweis, daß er Anfang des Jahres 1945 einen Vertrag über den Erwerb eines Kommanditanteils von nom. 10.000 RM nicht abgeschlossen habe, ist also von der zugestandenen Tatsache eines solchen Vertragsabschlusses auszugehen und des weiteren die zugestandene Tatsache zugrunde zu legen, daß der Beklagte diesen Vertrag für Rechnung des Klägers abgeschlossen hat, so wird nach der bedenkenfreien rechtlichen Beurteilung des Berufungsgeschichts über den Charakter dieses Vertrages (Ausführung eines Auftragsverhältnisses durch den Beklagten mit Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses zugunsten des Klägers) einer Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung gemäß dem neu gestellten, oben formulierten Antrag des Klägers nichts im Wege stehen. In diesem Fall wird dann der Inhalt dieser Auskunft für die weitere Entscheidung von ausschlaggebender Bedeutung sein. Anhaltspunkte für den Inhalt dieser Auskunft

müssen die Angaben des Beklagten bilden, die dieser der Kommanditgesellschaft vor der Anmeldung seines erheblich vergrößerten Kommanditanteils im Jahre 1950 gemacht hat. Aus diesen Angaben wird sich im einzelnen ergeben, welche Erwerbsgeschäfte der Beklagte im einzelnen über den Hinzuerwerb weiterer Kommanditanteile seit der letzten Anmeldung vorgenommen hat, ein Umstand, der seine in der Revisionsbegründung vorgetragene Behauptung, er habe erst im Berufungsverfahren durch das Auffinden seines Notizbuches Gewißheit über die Entwicklung seines Kommanditanteils erlangt, in ihrer Glaubwürdigkeit immerhin als zweifelhaft erscheinen läßt. Sollte sich jedoch gleichwohl aus der Auskunft des Beklagten ergeben, daß er einen im Februar 1945 gekauften Kommanditanteil nicht zur Anmeldung im Handelsregister gebracht, ihn also nicht erworben habe, so wird noch entsprechend der vom Kläger vertretenen Meinung zu erwägen sein, ob der Beklagte auf Grund seiner beiden Schreiben vom 6. Februar 1945 gehalten ist von seinem bisherigen Anteil einen solchen in Höhe von nom. 10.000 RM für Rechnung des Klägers zu halten.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht vorzubehalten, weil eine abschließende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr. Canter

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Winkelmann