

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 225/83

URTEIL

Verkündet am
17. September 1984
K a u f m a n n,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Schießstätten Sch[REDACTED] GmbH, vertreten durch
ihren alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer
Benedikt Freiherr von B[REDACTED], Im S[REDACTED], Br[REDACTED]-
[REDACTED]-Z[REDACTED]straße,

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Büchsenmachermeister Otto St[REDACTED], M[REDACTED]
Straße [REDACTED], E[REDACTED]-A[REDACTED],

Kläger und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1984
durch die Richter Dr. Kellermann, Dr. Schulze, Bundschuh,
Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 8. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Hamm vom 25. Juli 1983
aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger und sein späterer Mitgesellschafter in der beklagten GmbH, Benedikt Frhr. von B■■■■■■■■■■, beschlossen Ende der 60er Jahre, eine gewerbliche Schießstätte zu errichten und zu betreiben. Nachdem sie hierfür bereits Vorarbeiten geleistet und Kosten aufgewendet hatten, gründeten sie mit Vertrag vom 23. April 1970 die Beklagte. Diese sollte nach dem Plan der Gesellschafter Komplementärin einer Kommanditgesellschaft werden, die die Schießstätte betreiben sollte. Die beiden Gesellschafter der Beklagten wollten sich an der Kommanditgesellschaft als Kommanditisten beteiligen. Die über die Stammeinlagen hinausgehenden Leistungen der Gesellschafter der Beklagten wurden vereinbarungsgemäß bei dieser auf Darlehenskonten erfaßt und sollten bei der Gründung der Kommanditgesellschaft in diese als Kommanditeinlagen der Gesellschafter eingebracht werden.

Die Beklagte wurde am 4. August 1970 in das Handelsregister eingetragen.

In der Folgezeit leisteten die Gesellschafter der Beklagten weitere Vorarbeiten für den Betrieb der Schießstätte. Sie führten auch Verhandlungen über die Ausgestaltung der Kommanditgesellschaft und über die Beteiligung dritter Personen als Kommanditisten oder stille Gesellschafter. Ob und inwieweit diese Verhandlungen zu einer Einigung führten, ist zwischen den Parteien streitig.

Im Herbst 1971 wurde der Betrieb der Schießstätte aufgenommen.



Zur Eintragung einer Kommanditgesellschaft unter Beteiligung des Klägers in das Handelsregister kam es nicht.

Nachdem zwischen den Gesellschaftern der Beklagten Zerwürfnisse aufgetreten waren, legte der Kläger, der ebenso wie sein Mitgesellschafter Frhr. von B. [REDACTED] Geschäftsführer der Beklagten war, mit Schreiben vom 15. März 1973 die Geschäftsführung in der Beklagten nieder. Frhr. von B. [REDACTED] erklärte dem Kläger mit gleichlautenden Schreiben vom 14. April 1973 namens der Beklagten und der "Schießstätten Sch. [REDACTED] GmbH & Co.", daß er aus diesen Gesellschaften ausgeschlossen werde. Seit dieser Zeit hat der Kläger keine tatsächliche Verbindung mehr zu dem Betrieb.

Am 26. Juli 1974 wurde die "Schießstätten Sch. [REDACTED]-berg GmbH & Co. Kommanditgesellschaft" in das Handelsregister eingetragen. Als Gesellschafter sind die Beklagte als Komplementärin und drei Kommanditisten, darunter jedoch nicht der Kläger, eingetragen. Als Beginn der Gesellschaft ist der 1. Oktober 1971 angegeben. Jedenfalls in der Zeit nach der Eintragung der Kommanditgesellschaft wurde die Schießstätte unter deren Firma betrieben. Die vorhandenen Betriebseinrichtungen der Schießstätte sind auf die Kommanditgesellschaft übertragen worden.

Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten in Höhe von 98 419,21 DM die Erstattung des Werts der von ihm für den Betrieb der Schießstätte erbrachten Leistungen. Er macht geltend, die durch seine Leistungen geschaffenen Vermögenswerte seien der Beklagten bis zur vorgesehenen Einbringung als Einlage des Klägers in die

Kommanditgesellschaft darlehensweise überlassen worden. Zu der beabsichtigten Gründung der Kommanditgesellschaft unter Beteiligung des Klägers sei es nicht gekommen, so daß die Beklagte den Darlehensbetrag zurückzahlen müsse.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage in Höhe von 77 303,94 DM nebst Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte schulde die Urteilssumme wegen Verletzung eines Treuhandauftrags. Dazu hat es ausgeführt: Zwischen dem Kläger und Frhr. von B. habe von Anfang an Einigkeit darüber bestanden, daß die von ihnen für den Betrieb der Schießstätte erbrachten Leistungen zunächst in das Vermögen der Beklagten übergeführt und dieser als Darlehen belassen werden sollten. Damit sei die Verpflichtung der Beklagten verbunden worden, die erhaltenen Werte nur zweckgebunden, nämlich zur Erfüllung der Einlageverpflichtungen ihrer Gesellschafter bei der vorgesehenen Gründung einer Kommanditgesellschaft zu verwenden und sie bis dahin treuhänderisch für die Gesellschafter zu verwalten. Diese Verpflichtung habe "zwangsläufig" bis zur Eintragung der Kommanditgesellschaft unter

Beteiligung der Gesellschafter der Beklagten in das Handelsregister fortbestanden. Dazu sei es nicht gekommen, weil der Kläger nicht Gesellschafter der zur Eintragung gelangten, erst im Jahre 1974 gegründeten Kommanditgesellschaft geworden sei. Die Beklagte habe danach schuldhaft gegen den Treuhandauftrag verstoßen, als sie sämtliche Vermögenswerte auf diese Gesellschaft übertragen habe. Ob vor der Kommanditgesellschaft bereits eine Vorgesellschaft bestanden habe und der Kläger an dieser beteiligt gewesen sei, könne dahingestellt bleiben, weil der Auftrag zur treuhänderischen Verwaltung bis zur Eintragung der Kommanditgesellschaft unter Beteiligung des Klägers fortbestanden habe. Daß der Kläger Leistungen für die Schießstätte zumindest in Höhe der Urteilssumme erbracht habe, sei von der Beklagten anhand von Belegen anerkannt worden.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend dem Umstand Rechnung getragen, daß der Betrieb der Schießstätte nach dem übereinstimmenden - im Tatbestand des Berufungsurteils in Bezug genommenen - Vortrag beider Parteien bereits im Herbst 1971 mit Zustimmung des Klägers und unter Verwendung der von ihm (mit-)geschaffenen Betriebseinrichtungen aufgenommen worden war.

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, wer bei Aufnahme des Betriebs der Schießstätte Träger des Unternehmens war. Nach dem Vortrag der Beklagten ist der Betrieb wie von vornherein vorgesehen durch eine unter Einschluß des Klägers gebildete Kommanditgesellschaft eröffnet worden. Wenn dies zuträfe, wäre durch

die Aufnahme des Geschäftsbetriebs zwar mangels Handelsregistereintragung im Außenverhältnis noch keine Kommanditgesellschaft entstanden, weil der Betrieb der Schießstätte kein Grundhandelsgewerbe im Sinne des § 1. HGB darstellte (§§ 123 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB). Es hätte aber eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden (BGHZ 61, 59, 67; 69, 95, 97). Durch die mit Einverständnis des Klägers erfolgte Einbringung der vorhandenen, vom Kläger mitgeschaffenen Betriebseinrichtung in diese Gesellschaft als Einlagen des Klägers und seines Mitgesellschafters Frhr. von B. wäre der Auftrag der Beklagten zur treuhänderischen Verwaltung dieser Vermögenswerte, den das Berufungsgericht für die Zeit davor rechtsfehlerfrei angenommen hat, beendet worden. Der Zweck des Treuhandauftrags, die Einbringung der geschaffenen Betriebseinrichtung als Einlagen des Klägers und seines Mitgesellschafters in die Betriebsgesellschaft zu sichern, wäre damit erreicht gewesen. Jedenfalls von der Aufnahme des Geschäftsbetriebs an sollte die Betriebseinrichtung nach dem Willen der Beteiligten der Gesellschaft zum Einsatz in dem Unternehmen zur Verfügung stehen. Für einen Fortbestand des Treuhandverhältnisses bis zur Eintragung der Kommanditgesellschaft in das Handelsregister, wie ihn das Berufungsgericht angenommen hat, wäre damit kein Raum mehr gewesen.

Das Berufungsurteil kann danach mit der gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben.

II. Das Urteil kann auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten bleiben. Die bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen reichen für eine abschließende Entscheidung nicht aus.

1. Zunächst bedarf es der Klärung, wer Träger des Unternehmens war.

Wenn es entsprechend dem Vortrag der Beklagten zur Bildung der vorgesehenen Kommanditgesellschaft unter Einbringung der Betriebseinrichtung als Einlagen des Klägers und des Mitgesellschafters Frhr. von B [REDACTED] gekommen ist, können dem Kläger gesellschaftsrechtliche Ansprüche aus seiner Beteiligung zustehen. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß eine (Personen-) Gesellschaft unter Einschluß des Klägers nicht mehr besteht. Danach kommen je nachdem, ob die Gesellschaft aufgelöst worden oder aber der Kläger im Einvernehmen der Gesellschafter daraus ausgeschieden ist, Ansprüche des Klägers aus der Auseinandersetzung des Gesellschaftsverhältnisses (§§ 730 ff BGB, vgl. auch Sen.Urt. v. 14.1.1980 - II ZR 218/78 - NJW 1980, 1628) oder ein Abfindungsanspruch nach § 738 BGB in Betracht. Im Falle der Auseinandersetzung würde sich ein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte ergeben, soweit sie eine Ausgleichspflicht träge. Ein Abfindungsanspruch würde sich zwar gegen die inzwischen wirksam gewordene Kommanditgesellschaft richten. Für die Zahlung des Abfindungsguthabens hätte jedoch die Beklagte als persönlich haftende Gesellschafterin einzustehen (vgl. Sen.Urt. v. 11.10.1971 - II ZR 68/68 - WM 1971, 1451). Der Höhe nach könnte dieser Anspruch nicht nach dem Wert der vom Kläger für die Betriebseinrichtung erbrachten Leistungen - der als solcher nach der Feststellung des Berufungsgerichts von der Beklagten in Höhe der Urteilssumme anerkannt worden ist - bemessen werden. Vielmehr würde er sich danach richten, was der Kläger, der als Kommanditist auch an einem etwaigen Verlust des Unternehmens nach Maßgabe des § 167 HGB beteiligt gewesen

wäre, im Falle der Auseinandersetzung erhalten hätte (§ 738 Abs. 1 Satz 2 BGB). Insoweit wäre dem Vortrag der Beklagten nachzugehen, daß die Einlage des Klägers durch die aus dem Betrieb der Schießstätte entstandenen Verluste aufgezehrt worden sei.

2. Wenn es, wie der Kläger behauptet hat, nicht zur Gründung der vorgesehenen Kommanditgesellschaft gekommen, sondern der Betrieb der Schießstätte von der Beklagten selbst eröffnet worden ist, bedarf es zusätzlich der Prüfung, mit welcher Maßgabe der Kläger und Frhr. von B [REDACTED] die von ihnen geschaffene Betriebseinrichtung der Beklagten zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs überlassen haben.

a) Die Überlassung könnte auch in diesem Falle auf einer gesellschaftsrechtlichen Beziehung beruhen. Zwar läge keine Außengesellschaft vor. Die Beteiligung des Klägers und des Frhr. von B [REDACTED] unter Einbringung der Betriebseinrichtung als Gesellschaftereinlagen hätte jedoch in Form einer Innengesellschaft, insbesondere einer stillen Beteiligung nach §§ 335 ff HGB, erfolgen können. Aus der Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft konnte sich dann ein Anspruch des Klägers nach Maßgabe des § 340 HGB ergeben, zu dessen Höhe ebenfalls noch weitere Feststellungen erforderlich wären.

b) Die Betriebseinrichtung könnte der Beklagten zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs auch mit der Maßgabe überlassen worden sein, daß diese das Unternehmen bis zur Gründung der vorgesehenen Kommanditgesellschaft treuhänderisch führen und dann auf die Kommanditgesellschaft übertragen sollte. (Nur) in diesem Falle könnte

das vom Berufungsgericht angenommene Treuhandverhältnis nach der Eröffnung des Geschäftsbetriebs noch fortbestanden haben. Aus der Übertragung des Betriebsvermögens auf die ohne den Kläger gegründete Kommanditgesellschaft könnte sich dann ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Treuhänderpflichten ergeben.

c) Wenn die Beklagte Trägerin des Unternehmens war, wäre schließlich auch ein Darlehensanspruch, auf den sich der Kläger in erster Linie berufen hat, nicht ausgeschlossen. Ein solcher Anspruch könnte von den Parteien als Gegenleistung für die Überlassung der Betriebseinrichtung geschaffen worden sein (§ 607 Abs. 2 BGB), wenn die Beklagte den Betrieb auf eigene Rechnung führen und hierzu die Betriebseinrichtung endgültig in ihr Vermögen übernehmen wollte. Eine solche Vereinbarung ist jedoch ebenfalls nicht festgestellt und vom Kläger bisher nicht einmal ausreichend dargelegt. Der Umstand, daß die Leistungen des Klägers und des Frhr. von B. nach der Aufnahme des Betriebs ebenso wie schon vorher während der treuhänderischen Verwaltung durch die Beklagte bei dieser auf Darlehenskonten geführt wurden, reicht hierfür nicht aus.

Die Sache ist nach alledem an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das die erforderlichen Feststellungen nachzuholen und auf dieser Grundlage neu zu

entscheiden hat. Die von den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen unterliegen dabei der Auslegung des Berufungsgerichts im Rahmen seiner tatrichterlichen Befugnisse.

Dr. Kellermann

Dr. Schulze

Bundschuh

Dr. Seidl

Brandes