

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 287/95

Verkündet am:
21. April 1997
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister
der Finanzen Dr. Theo W., H.straße , B.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

1. Wolfgang K. B. weg , B. ,
2. Daniela W. -H. Am T. , B. -L. ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte zu 1: Rechtsanwältin -
- Prozeßbevollmächtigter zu 2: Rechtsanwalt Prof. Dr. und Dr. Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Dr. Goette, Dr. Boetticher und Dr. Kurzwelly

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Kammergerichts vom 19. September 1995 - mit Ausnahme der Klageabweisung, soweit die Beklagte zu 2 als Rechtsnachfolgerin des früheren Mitgesellschafters Dr. Wünsche auf Abtretung eines Geschäftsanteils von 25.000,-- M/DDR (= 12.500,-- DM) in Anspruch genommen wird - aufgehoben.

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

- 3 -

Tatbestand:

Die Bundesrepublik Deutschland (Klägerin) verlangt als Rechtsnachfolgerin der Deutschen Demokratischen Republik und als Zessionarin der Treuhandanstalt von den Beklagten die Abtretung ihrer Geschäftsanteile an der "K[REDACTED] GmbH Export - Import Gesellschaft für Geschäftsanbahnungen und Vermittlungen sowie für den Handel mit Waren aller Art" (im folgenden: K[REDACTED]-GmbH), hilfsweise die Feststellung, daß der auf die Übertragung eines Gesellschaftsanteils auf den Rechtsvorgänger der Beklagten zu 2 gerichtete Vertrag unwirksam sei. Außerdem nimmt sie die Beklagten im Wege der Stufenklage auf Auskunft und Rechenschaftslegung sowie auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Vorgängerin der K[REDACTED] GmbH, die "B[REDACTED]-GmbH Export - Import Gesellschaft für Geschäftsanbahnungen und Vermittlungen für den Handel mit Waren aller Art" (im folgenden: B[REDACTED]-GmbH) ging im Jahre 1989 aus einem unter der Bezeichnung B[REDACTED] von dem Kaufmann S[REDACTED] im staatlichen Auftrag geführten, zum Bereich "Kommerzielle Koordinierung" (KoKo) gehörenden Außenhandelsbetrieb (HAB) hervor und wurde am 7. Juli 1989 in das Handelsregister eingetragen. Gründungsgesellschafter waren der Beklagte zu 1 mit einem Geschäftsanteil von 80.000,-- M/DDR und Dr. W[REDACTED], der inzwischen verstorben ist, mit einem Geschäftsanteil von 20.000,-- M/DDR. Durch Arbeitsvertrag mit dem Ministerium für Außenhandel wurde der Beklagte zu 1 zum "Direktor" der B[REDACTED] GmbH ernannt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Am 2. Januar 1990 schlossen der Beklagte zu 1 und Dr. W. [REDACTED] einen notariellen Gesellschaftsvertrag über die Gründung der K. [REDACTED]-GmbH. Diese Gesellschaft wurde nicht zum Handelsregister angemeldet. Mit Vertrag vom 4. Januar 1990 vereinbarte der Beklagte zu 1 mit dem zwischenzeitlich ebenfalls verstorbenen Rechtsvorgänger der Beklagten zu 2, Notar Dr. Wü. [REDACTED], die Übertragung eines Geschäftsanteils von 25.000,-- M/DDR. Am 31. Januar 1990 beschlossen der Beklagte zu 1, Dr. W. [REDACTED] und der Rechtsvorgänger der Beklagten zu 2 die Umfirmierung der B. [REDACTED]-GmbH in die K. [REDACTED]-GmbH. Die Umfirmierung wurde am 9. März 1990 in das Handelsregister eingetragen.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, die Gesellschafter der B. [REDACTED]-GmbH bzw. K. [REDACTED]-GmbH hätten die Anteile nur treuhänderisch für die ehemalige DDR gehalten; aus diesem Treuhandverhältnis ergebe sich ihr Anspruch auf Abtretung der Geschäftsanteile. Ihren Schadensersatzanspruch begründet die Klägerin mit umfangreichen Unterschlagungen und Veruntreuungen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens durch den Beklagten zu 1 und den Rechtsvorgänger der Beklagten zu 2.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Abtretung der Geschäftsanteile und im Rahmen der Stufenklage zur Erteilung der begehrten Auskünfte verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten zu 1 und 2 hat das Berufungsgericht die Klage bis auf einen Teil des gegen den Rechtsvorgänger der Beklagten zu 2 gerichteten Auskunftsanspruchs abgewiesen. Insoweit hat das Berufungsgericht den Rechtsstreit gemäß § 148 ZPO ausgesetzt. Das Verfahren gegen die K. [REDACTED]-GmbH ist weiterhin in

erster Instanz anhängig. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt im tenorierten Umfang zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Im übrigen ist sie unbegründet.

I. 1. Das Berufungsgericht hat die Frage offengelassen, ob die Beklagten auf der Grundlage von Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Gründung der GmbH oder auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung zu einer Abtretung der Geschäftsanteile an der K[REDACTED]-GmbH verpflichtet sein könnten. Hierauf komme es deshalb nicht an, weil schon nach dem Vortrag der Klägerin dem Beklagten zu 1 im Jahre 1989 durch den Zeugen Prof. G[REDACTED] unter Verzicht auf Abtretungsansprüche eine Fortsetzung der B[REDACTED]-GmbH erlaubt worden sei. Dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

2. Die Revision rügt zu Recht, daß die Schlußfolgerungen des Berufungsgerichts durch das von ihm zugrundegelegte Parteivorbringen nicht getragen werden (§ 286 ZPO).

Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung, dem Beklagten zu 1 sei die Fortführung der B[REDACTED]-GmbH gestattet worden, ausschließlich auf die Aussagen des Zeugen

Prof. G. [REDACTED] im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gestützt. Wie die Revision zu Recht geltend macht, kann der Aussage des Zeugen und damit auch dem Sachvortrag der Klägerin, die sich diese Aussage in vollem Umfang zu eigen gemacht hat, nicht entnommen werden, gegenüber dem Beklagten zu 1 sei auf die Übertragung der Geschäftsanteile an der B. [REDACTED]-GmbH verzichtet worden. Vielmehr hat der Zeuge ausgeführt, er sei mit den Geschäftsführern der Gesellschafter im Bereich "Kommerzielle Koordinierung", unter anderem auch mit dem Beklagten zu 1, übereingekommen, eine Liquidation der Gesellschaften durchzuführen, weil die "alten Geschäftsfunktionen ... nicht erhaltenswert waren". Ihm sei bekannt gewesen, daß der Beklagte zu 1 eine "private Firma" habe gründen wollen. Er habe dem Beklagten zu 1 aber nicht erlaubt, die B. [REDACTED]-GmbH fortzuführen. Die Umfirmierung der B. [REDACTED]-GmbH und der Austausch von Gesellschaftern sei deshalb "abredewidrig und weisungswidrig gewesen". Diese Aussage läßt nicht den vom Berufungsgericht gezogenen Schluß zu, die ehemalige DDR habe auf Ansprüche auf Abtretung der Geschäftsanteile an der B. [REDACTED]-GmbH für den Fall, daß diese weisungswidrig nicht liquidiert wurde, verzichtet.

3. Ein Recht des Beklagten zu 1, die Anteile an der B. [REDACTED]-GmbH zu behalten, läßt sich auch nicht aus der Clearing-VO vom 4. Juli 1990 (GBl.-DDR 1990 I, S. 622; geändert durch EinigungsV, BGBl. 1990 II, S. 1199) herleiten. Zwar ist dort vorgesehen, daß sich volkseigene Außenhandelsbetriebe nach Abrechnung ihrer Forderungen und Verbindlichkeiten in Kapitalgesellschaften umwandeln können (§ 4 Abs. 1 bis 3 Clearing-VO). Diese Regelung ist aber auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht anwendbar. Zum einen ist die

Verordnung erst am 20. Juli 1990 und somit nach dem hier allein interessierenden Zeitraum (Ende 1989) in Kraft getreten (§ 15 Clearing-VO). Zum anderen könnte aus dieser Verordnung kein Anspruch des Beklagten zu 1 hergeleitet werden, die B-GmbH zum eigenen Vorteil zu privatisieren.

4. Da ein Verzicht auf Ansprüche auf Abtretung der Geschäftsanteile jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in Betracht kommt, ist die Sache zur erneuten Würdigung des Sachvortrages beider Prozeßparteien und zur Erhebung der angebotenen Beweise an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hierbei wird das Berufungsgericht auch zu berücksichtigen haben, daß der Beklagte zu 1 nach den ersten Besprechungen mit dem Zeugen Prof. G. unrichtige Auskünfte hinsichtlich der Löschung der B-GmbH im Handelsregister erteilt haben soll und daß der Beklagte zu 1 sowie der Rechtsvorgänger der Beklagten zu 2 - neben den Beschlüssen zur Umfirmierung der B-GmbH - einen Vertrag über die Neugründung dieser Gesellschaft abgeschlossen haben. Hierzu hätte dann keine Veranlassung bestanden, wenn dem Beklagten zu 1 die Fortführung der B-GmbH gestattet worden wäre.

II. 1. Gelangt das Berufungsgericht bei einer erneuten Prüfung zu dem Ergebnis, daß ein Verzicht der ehemaligen DDR auf Übertragung der Anteile nicht erwiesen ist, kommt es darauf an, ob der Beklagte zu 1 (zu Besonderheiten hinsichtlich des Rechtsvorgängers der Beklagten zu 2 s. III) zur Abtretung der Geschäftsanteile an die Klägerin verpflichtet ist. Von seinem Standpunkt aus folgerichtig hat das Berufungsgericht diese Frage bisher offengelassen.

2. a) In Ermangelung einer gesetzlichen Anspruchsgrundlage - die Regelungen zu den vormaligen Außenhandelsbetrieben der DDR enthalten hierzu nichts (vgl. Gesetz über den Außenhandel der DDR vom 9. Januar 1958, GBl.-DDR I 1958, S. 69; AHB-VO vom 10. Januar 1974, GBl.-DDR I 1974, S. 77; VO über die Leitung und Durchführung des Außenhandels vom 9. September 1976, GBl.-DDR I 1976, S. 421; AHB-VO vom 20. Juli 1989, GBl.-DDR I 1989, S. 183) - drängt sich die Prüfung einer Herausgabepflicht unter dem Gesichtspunkt eines Dienstverhältnisses (vgl. §§ 197, 202, 203 ZGB in Verbindung mit § 398 BGB sowie Art. 22 EinigunsV und § 1 Abs. 1 und 3 TreuhandG) auf.

Für eine solche Verpflichtung spricht namentlich der Umstand, daß in der ehemaligen DDR der Außenhandel staatliches Monopol war (Art. 9 Abs. 5 der Verfassung der DDR; § 1 AußenhandelsG-DDR v. 9. Januar 1958, GBl.-DDR 1958, S. 69). Die Umsetzung dieses Monopols war ausschließlich Sache des Ministeriums für Außenhandel (§ 2 AußenhandelsG-DDR; vgl. hierzu auch Endelein u.a., Handbuch der Außenhandelsverträge, Bd. 1, 1971, S. 141; Maskow/Kemper, Außenwirtschaftsrecht der DDR, 1975, S. 21 f.; Horn, das Zivil- und Wirtschaftsrecht in den neuen Bundesländern, 2. Aufl. S. 243), dem neben weitgehenden Weisungsrechten umfassende Befugnisse bei der Gründung, Zusammenlegung und Auflösung von Außenhandelsbetrieben zustanden (vgl. § 1 Abs. 2 AHB-VO 1974; §§ 22 ff. AHB-VO 1989). Im Hinblick auf diese umfassende verfassungsrechtliche und gesetzliche Aufgabenzuweisung erscheint es eher fernliegend, daß dem Beklagten zu 1 eine von staatlichen Bindungen losgelöste Position im Außenhandel zukommen sollte.

b) Bei der Würdigung des Sachverhalts wird das Berufungsgericht vor allem folgende Umstände zu berücksichtigen haben: Im Zusammenhang mit der Gründung der BERAG-GmbH hat die Klägerin unbestritten vorgetragen, diese sei vom Beklagten zu 1 auf ausdrückliche Weisung von leitenden Mitarbeitern des Bereichs "Kommerzielle Koordinierung" (S[REDACTED] und S[REDACTED]-G[REDACTED]) gegründet worden; die Richtigkeit dieses Vortrags wird durch das Schreiben des Beklagten zu 1 vom 25. Mai 1989 belegt, in dem der Beklagte zu 1 gegenüber seinen Vorgesetzten die ihm erteilte Weisung bestätigt und deren Umsetzung mit der Gründung der B[REDACTED]-GmbH im einzelnen darlegt. Für das Bestehen eines Dienstverhältnisses und damit einer Herausgabepflicht des Beklagten zu 1 spricht überdies der Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen ihm und der DDR, wonach der Beklagte zu 1 nach einem besonderen Außenhandelsstarif eine Vergütung von der DDR für seine Tätigkeit als Geschäftsführer erhalten hat; demgegenüber ist über eine unmittelbare Vergütung des Beklagten zu 1 durch die B[REDACTED]-GmbH - soweit ersichtlich - keine Vereinbarung getroffen worden. Außerdem hat der Beklagte zu 1 für die Einbringung der Einzelfirma des Kaufmanns S[REDACTED], die ebenfalls zum Bereich "Kommerzielle Koordinierung" gehörte, keinen Kaufpreis gezahlt, sondern dieses Unternehmen unentgeltlich erhalten. In dieselbe Richtung weist der Umstand, daß der Beklagte zu 1 und sein ehemaliger Mitgesellschafter keine Veranlassung gesehen haben, auf die noch offenen Stammeinlagen von 100.000,-- M/DDR Zahlungen von mehr als 2.000,-- M/DDR bzw. 5.000,-- M/DDR - und dies auch nur verzögert - zu leisten. Weiter wird das Berufungsgericht die Aussagen des Beklagten zu 1 und seines zwischenzeitlich verstorbenen Mitgesellschafters Dr. Wü[REDACTED] in den gegen sie eingeleiteten

Strafverfahren zu berücksichtigen haben; dort sind beide jeweils davon ausgegangen, es habe sich bei der B[REDACTED]-GmbH um eine "Staatsfirma" gehandelt.

3. Einem Anspruch der Klägerin auf Abtretung der Geschäftsanteile steht nicht entgegen, daß die Formvorschriften des auch in der ehemaligen DDR fortgeltenden § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG nicht eingehalten worden sind. Die Verpflichtung zur Übertragung der Geschäftsanteile nach Beendigung des Auftragsverhältnisses bedarf zu ihrer Wirksamkeit nicht der notariellen Form (Sen.Urt. v. 14. Dezember 1970 - II ZR 161/69, WM 1971, 306, 307; Scholz/Emmerich, GmbHG, 8. Aufl. § 58 Rdn. 2; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl. § 2 Rdn. 67).

III. 1. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht die Klage allerdings abgewiesen, soweit die Beklagte zu 2 als Rechtsnachfolgerin des vormaligen Mitgesellschafters Dr. Wü[REDACTED] auf Abtretung eines Geschäftsanteils von 25.000,-- M/DDR (= 12.500,-- DM) in Anspruch genommen wird.

War die Übertragung des Geschäftsanteils auf Dr. Wü[REDACTED] wirksam, muß die Beklagte zu 2 ihn nicht herausgeben. War der Beklagte zu 1 dagegen zur Herausgabe seines Anteils an die DDR verpflichtet, so stellte die Übertragung eines Teilgeschäftsanteils auf Dr. Wü[REDACTED] auch nach dem Recht der DDR eine strafbare Handlung dar (vgl. § 68 Abs. 1 Nr. 1 ZGB in Verbindung mit §§ 158, 159 und 163 StGB-DDR). In diesem Fall war der auf diese Übertragung gerichtete schuldrechtliche Vertrag zwischen dem Beklagten zu 1 und Dr. Wü[REDACTED] und infolgedessen auch die auf ihm beruhende Übertragung des Teil-

geschäftsanteils unwirksam. Dem Zivilrecht der DDR war das Abstraktionsprinzip fremd (vgl. BGH, Urt. v. 26. Januar 1996 - V ZR 212/94, ZIP 1996, 688, 690 m.w.N.; Kommentar zum ZGB, hrsg. vom MJ-DDR, 1985, § 26 Anm. 1.1). Dr. Wü[REDACTED] war dann nicht Inhaber des Teilgeschäftsanteils geworden und mußte ihn deshalb auch nicht herausgeben.

2. Im Falle der Nichtigkeit des Anteilsübertragungsvertrages vom 4. Januar 1990 zwischen dem Beklagten zu 1 und Dr. Wü[REDACTED] muß die Klägerin allerdings mit ihrem auf die Feststellung dieser Nichtigkeit gerichteten Hilfsantrag durchdringen.

a) Dieser erstmals in der Revisionsinstanz gestellte Antrag ist zulässig. Nach § 561 ZPO sind zwar Antragsänderungen im Revisionsverfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Eine Ausnahme ist aber jedenfalls dann angebracht, wenn die Änderung nur eine Beschränkung oder Modifikation des früheren Antrags darstellt und sich auf einen Sachverhalt stützt, der vom Tatrichter bereits gewürdigt worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 28. September 1989 - IX ZR 180/88, WM 1989, 1873, 1875). Gleiches muß gelten, wenn das Revisionsgericht über den Hilfsantrag nicht entscheidet, sondern wegen der verfahrensfehlerhaft unterbliebenen Würdigung des unterbreiteten Sachverhalts die Sache an die Tatsacheninstanz zurückverweist.

IV. Die angefochtene Entscheidung begegnet endlich insoweit rechtlichen Bedenken, als das Berufungsgericht die Auskunftsansprüche gegen die Beklagten weitgehend abgewiesen hat.

1. Hinsichtlich des Beklagten zu 1 hat das Berufungsgericht für die Zeit ab 1. Januar 1990 solche Ansprüche mit der Begründung verneint, ab diesem Zeitpunkt habe es sich bei der Führung der B[REDACTED]-GmbH um eine erlaubte privatwirtschaftliche Tätigkeit gehandelt. Wie oben (unter I) dargelegt, hält dies jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

2. Rechtsfehlerhaft sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, dem Beklagten zu 1 sei es unmöglich, die verlangten Auskünfte zu erteilen. Nach dem Vorbringen der Prozeßparteien ist für eine solche Unmöglichkeit nichts ersichtlich.

a) Verfehlt ist schon der rechtliche Ansatzpunkt des Berufungsgerichts, ein Nichtwissen des Beklagten zu 1 führe zum Untergang des Anspruchs. Vielmehr ist - ein tatsächliches Nichtwissen des Beklagten zu 1 einmal unterstellt - dieser dann verpflichtet, die Auskunft in der Weise zu erteilen, er verfüge über die begehrten Informationen nicht (BGH, Urt. v. 14. Juni 1993 - III ZR 48/92, BGHR BGB § 260 - Auskunftsanspruch 2). Nicht ausreichend für eine Erfüllung des Auskunftsanspruchs ist insbesondere die Stellungnahme des Beklagten zu 1 in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht; dort hat er lediglich ausgeführt, er verfüge über keine Unterlagen aus der Zeit als Geschäftsführer der B[REDACTED]-GmbH.

b) Ohne Bedeutung ist die Beschlagnahme der Geschäftsunterlagen. Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß dem Beklagten zu 1 angeboten worden sei, in alle beschlagnahmten Unterlagen Einsicht zu nehmen. Die Feststellung des Berufungsgerichts, "nach" der Beschlagnahme seinen "Unterlagen verloren" worden, steht - abgesehen davon, daß nicht zu erkennen ist, in welchem Umfang dies geschehen sein soll - in Widerspruch zu dem auch von ihm zugrundegelegten Parteivortrag, wonach die Unterlagen bereits bei der Beschlagnahme unvollständig gewesen sind.

c) Nicht ausreichend ist schließlich, daß die Unterlagen nicht systematisch geordnet sind. Es ist nicht ersichtlich, warum dies der Möglichkeit einer Auskunft über die Geschäftstätigkeit der B[REDACTED]-GmbH entgegenstehen soll. Dies gilt umso mehr, als sich das Auskunftsbegehren vor allem auf solche Vermögensverfügungen bezieht, die in der Buchführung der B[REDACTED]-GmbH keinen Niederschlag gefunden haben.

d) Tatsächlich kommt es bei der erneuten Prüfung des Auskunftsanspruchs nur darauf an, ob dem Beklagten zu 1 die Auskunft "unschwer" möglich ist (BGHZ 81, 21, 25; 95, 274, 281 ff.). Hierfür spricht vor allem, daß der Zeitraum der Geschäftstätigkeit der B[REDACTED]-GmbH nur wenige Wochen oder Monate, beginnend ab Ende 1989, betragen hat.

3. Auch die Verneinung von Auskunftsansprüchen gegen die Beklagte zu 2 hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Es gelten die Ausführungen unter 3 entsprechend; die Beklagte zu 2 hat lediglich ausgeführt, nicht im Besitz von Originalunterlagen zu sein.

4. Dahingestellt bleiben kann, ob die teilweise Aussetzung auf der Grundlage von §§ 148 ff. ZPO ermessensfehlerhaft ist. Die Frage der Zulässigkeit der Aussetzung ist nicht revisibel (unstr., vgl. die Nachweise bei Zöllner/Greger, ZPO, 19. Aufl. § 148 Rdn. 7), eine Beschwerde ist nicht zulässig (vgl. § 567 Abs. 3 und 4 ZPO), so daß der Senat hierzu keine Entscheidung treffen kann.

Röhricht

Dr. Hesselberger

Dr. Goette

Dr. Boetticher

Dr. Kurzwelly