

Verkündet
am 9. April 1956
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 Vahan S [REDACTED],
B [REDACTED] Ch [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägers und Revisionsklägers,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Teppichhändler Aram P [REDACTED],
gen. Pe [REDACTED], B [REDACTED], K [REDACTED],
Beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. April 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Winkelmann und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
5. Januar 1954 aufgehoben und die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 1. April 1949 schloß der Beklagte mit seinem Bruder Devon P. [REDACTED] einen Gesellschaftsvertrag, wonach er mit Wirkung vom 1. April 1948 als Teilhaber in das Teppichgeschäft seines Bruders eintrat. Nach dem weiteren Inhalt des Vertrages waren sich die Vertragschließenden darüber einig, daß der Beklagte nicht an dem Kapital und Vermögen seines Bruders, sondern lediglich mit 50 % an dem jährlichen Gewinn und Verlust beteiligt ist.

Dem Kläger steht auf Grund eines außergerichtlichen Vergleichs eine Forderung von 5.000 DM gegen den genannten Bruder des Beklagten zu. Wegen dieser Forderung erwirkte er am 27. November 1951 einen Arrestbefehl und einen Pfändungsbeschuß, wodurch der Gesellschafteranteil des Bruders an dem von diesem mit dem Beklagten betriebenen Teppichgeschäft sowie die Ansprüche des Bruders auf Auszahlung des Gewinnanteils und des Guthabens nach erfolgter Auseinandersetzung gepfändet wurden. Arrestbefehl und Pfändungsbeschuß wurden dem Bruder und dem Beklagten noch am gleichen Tage zugestellt.

Am 3. Mai 1952 erwirkte der Kläger wegen seiner Forderung ein rechtskräftiges Urteil gegen den Bruder des Beklagten. Daraufhin erging am 27. Juni 1952 ein Pfändungs- und Überweisungsbeschuß, durch den der Gesellschafteranteil des Devon P. [REDACTED] an dem mit dem Beklagten betriebenen Handelsgeschäft sowie seine Ansprüche gegen den Beklagten auf Auseinandersetzung, Auszahlung des Gewinnanteils und des Guthabens nach erfolgter Auseinandersetzung nicht nur gepfändet, sondern dem Kläger auch zur Einziehung überwiesen wurden.

Auf Grund des Arrestbefehls und des ersten Pfändungsbeschlusses wurden am 27. November 1951 in dem Geschäft des

Bruders eine Anzahl von Teppichen gepfändet. Eine weitergehende Pfändung wurde dadurch verhindert, daß der anwesende Beklagte sich als Eigentümer aller übrigen im Geschäft befindlichen Teppiche ausgab und deren Pfändung widersprach. Die spätere Versteigerung der gepfändeten Teppiche erbrachte einen Erlös von 339,20 DM, der auf die dem Kläger in den verschiedenen Verfahren entstandenen Kosten verrechnet worden ist.

Der Bruder des Beklagten hat Ende November 1951 Deutschland verlassen und sich in seine türkische Heimat begeben. Das von ihm gegründete Teppichgeschäft ist von dem Beklagten weitergeführt worden.

Nach Erwirkung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 27. Juni 1952 kündigte der Kläger mit Schreiben vom 11. Juli 1952 das nach seiner Meinung zwischen den Brüdern P [REDACTED] noch bestehende Gesellschaftsverhältnis gemäß § 725 BGB und forderte den Beklagten auf, die Auseinandersetzung vorzunehmen und das Auseinandersetzungsguthaben und den Gewinnanteil seines Bruders auszuzahlen. Der Beklagte ließ auf dieses Schreiben durch seinen Anwalt antworten, daß eine Auseinandersetzung zwischen den Brüdern nicht stattgefunden habe, da Levon P [REDACTED] seinen Anteil bereits vor seiner Abreise in die Türkei an ihn - den Beklagten - übertragen habe; auch habe sein Bruder einen Gewinnanteil nicht mehr zu beanspruchen.

Mit der Klage verlangt der Kläger von dem Beklagten Abrechnung über die Auseinandersetzung mit seinem Bruder Levon P [REDACTED] sowie Zahlung des sich aus der Abrechnung ergebenden Betrages bis zur Höhe von 6.198,28 DM, indem er im einzelnen vorträgt, daß die ursprüngliche Vergleichsschuld in Höhe von 5.000 DM durch die inzwischen in mehreren Verfahren erwachsenen Kosten - unter Abzug des erzielten



Versteigerungserlöses von 339,20 DM .. auf den geltend gemachten Betrag angewachsen sei. Hilfsweise hat er unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§§ 823 Abs 2, 826 BGB) unmittelbar Zahlung von 6.198,28 DM verlangt, da der Beklagte am 27. November 1951 zu Unrecht der Pfändung weiterer Teppiche widersprochen und ihm .. dem Kläger - dadurch die Sicherstellung und die spätere Realisierung seiner Forderung unmöglich gemacht habe. In letzter Linie hat er seinen Anspruch auf die Vorschrift des § 419 BGB gestützt und hierzu einen Antrag gemäß §§ 731, 729 ZPO gestellt.

Der Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, daß das zwischen ihm und seinem Bruder bestehende Gesellschaftsverhältnis bereits vor dem 27. November 1951 in der Weise aufgelöst und beendet worden sei, daß er das Geschäft allein übernommen habe. Irgendwelche Ansprüche habe sein Bruder am 27. November 1951 gegen ihn nicht mehr gehabt, so daß die Pfändung des angeblichen Gesellschafteranteils seines Bruders ins Leere gegangen sei. Ein Anspruch des Klägers aus unerlaubter Handlung sei nicht gegeben, da er einer Pfändung der ihm gehörenden Geschäftsgegenstände mit Recht habe widersprechen können. Schließlich könne der Kläger seinen Anspruch auch nicht auf § 419 BGB stützen, da sein Bruder im Zeitpunkt der Auflösung und Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses noch weiteres nennenswertes Vermögen in Deutschland besessen habe.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine geltend gemachten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten des Klägers, daß das Gesellschaftsverhältnis zwischen dem Beklagten und

seinem Bruder Levon nicht vor dem 27. November 1951 aufgelöst und beendet worden sei. Gleichwohl hält es den in erster Linie geltend gemachten Anspruch auf Abrechnung über die Auseinandersetzung und Auszahlung des sich danach ergebenden Auseinandersetzungsbetrages für unbegründet. Es ist der Meinung, daß der Pfändungsgläubiger nach § 725 Abs 2 BGB auch im Abwicklungsstadium nicht das Recht auf Rechnungslegung und Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens habe, und daß der Kläger deshalb vor Durchführung der Auseinandersetzung durch die Gesellschafter den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben nicht geltend machen könne.

Die Revision wendet sich gegen diese, auch vom Reichsgericht vertretene Auffassung (RG 90, 19; 95, 231) über die Auslegung des § 725 Abs 2 BGB. Es bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner Stellungnahme zu dieser Frage, weil sich das Berufungsurteil zu diesem Punkt im Ergebnis schon aus einem anderen Grund als richtig erweist.

1.) Nach dem zwischen den Brüdern P. [REDACTED] geschlossenen Gesellschaftsvertrag handelte es sich bei dieser Gesellschaft um eine solche ohne Gesellschaftsvermögen. Nach dem ausdrücklichen Inhalt dieses Vertrages sollte das Firmenvermögen im Eigentum des bisherigen Geschäftsinhabers, des Bruders Levon P. [REDACTED], verbleiben, während der Beklagte zu 50 % nur am Gewinn und Verlust des Geschäfts beteiligt sein sollte. Bei dieser Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses hatte der Beklagte somit während der Dauer der Gesellschaft lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf 50 %ige Beteiligung an den Geschäftsergebnissen, während ein Gesamthandsvermögen der Gesellschaft überhaupt nicht bestand. Das bedeutet, daß der Gesellschafteranteil beider Gesellschafter auch keine gesamthänderische Beteiligung an dem Firmenvermögen umfaßte, und daß insbesondere bei einer Auflösung der Gesellschaft dem Bruder Levon P. [REDACTED] auch kein Anspruch auf Auseinandersetzung eines Gesamthandsvermögens

zustand. Vielmehr gestaltete sich die Rechtslage bei einer Auflösung der Gesellschaft durch Kündigung so, daß das Firmenvermögen im Alleineigentum des Levon P. [REDACTED] verblieb, er bei der Verwertung dieses Vermögens lediglich von den bisherigen gesellschaftlichen Bindungen frei wurde, und daß die Gesellschafter gegeneinander allein schuldrechtliche Ansprüche nach Maßgabe der 50 %igen Gewinn- und Verlustbeteiligung hatten, soweit ein Gewinn erzielt oder ein Verlust erlitten worden war und soweit die danach gebotene Ausgleichung zwischen den Gesellschaftern noch nicht vorgenommen worden war.

Aus dieser Beurteilung ergibt sich, daß der Kläger durch die Pfändung und Überweisung des Gesellschafteranteils des Bruders Levon P. [REDACTED] von vornherein kein Recht auf eine Beteiligung an dem Firmenvermögen erlangen konnte, weil der Gesellschafteranteil ein solches Recht nicht mit umfaßt hat. Es ist ihm daher schon aus diesem Grunde nicht möglich, von dem Beklagten die Auseinandersetzung des Firmenvermögens und sodann die Auskehrung des sich danach ergebenden Auseinandersetzungsguthabens zu verlangen.

2.) Aus Rechtsgründen ist es auch nicht möglich, die Pfändung des Gesellschafteranteils in eine Pfändung des dem Schuldner Levon P. [REDACTED] allein gehörenden Firmenvermögens umzudeuten. Die Pfändung eines Gesellschafteranteils ist eine Rechtspfändung, für die die besonderen Vorschriften der §§ 828 ff ZPO gelten. Sie läßt sich in keinem Fall als eine Sachpfändung aufrecht erhalten, für die die anderen Vorschriften der §§ 808 ff ZPO maßgeblich sind. Hinzu kommt, daß dem geltenden Vollstreckungsrecht die Pfändung von Sachgesamtheiten fremd ist, weil sie die für die Zwangsvollstreckung notwendige Klarheit und Eindeutigkeit vermissen läßt.

Zusammenfassend ergibt sich daraus, daß der Kläger

angesichts der besonderen Gestaltung der Gesellschaftsverhältnisse zwischen den Brüdern P [REDACTED] durch die Pfändung des Gesellschafteranteils des Levon P [REDACTED] kein Recht auf eine Beteiligung an dem Firmenvermögen erworben hat. Damit entfällt die Grundlage für den in erster Linie geltend gemachten Anspruch auf Abrechnung über die Auseinandersetzung und Auskehrung des sich danach ergebenden Auseinandersetzungsguthabens.

II. Auch ein Schadensersatzanspruch des Klägers nach §§ 823 Abs 2, 826 BGB kann nicht bejaht werden.

Es mag in diesem Zusammenhang mit der Revision davon ausgegangen werden, daß ein Gewahrsamsinhaber arglistig handelt und sich gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger schadensersatzpflichtig macht, wenn er unter Berufung auf seinen Gewahrsam einer Sachpfändung widerspricht, obwohl er nach seinen Rechtsbeziehungen zu dem Vollstreckungsschuldner und Eigentümer der Sache zur jederzeitigen Herausgabe der Sache an diesen verpflichtet ist (vgl dazu Stein-Jonas-Schönke Komm ZPO § 809 Anm I, 1; Baumbach-Lauterbach Komm ZPO § 809 Bem 1 A). Denn die Anwendung eines solchen Rechtssatzes scheitert im vorliegenden Fall daran, daß der Beklagte als tätiger Gesellschafter ein eigenständiges Recht zum Mitbesitz der zum Firmenvermögen gehörenden Geschäftsgegenstände hatte und während der bestehenden Gesellschaft keineswegs seinem Bruder gegenüber verpflichtet war, diesen Mitbesitz aufzugeben. Nur durch einen Widerspruch gegen die Pfändung vermochte er seine, ihm vertraglich zugesicherte Rechtsstellung als tätiger Gesellschafter zu behaupten und damit eine Lahmlegung des gemeinsam betriebenen Geschäfts zu verhindern. Bei dieser Sachlage kann keineswegs davon gesprochen werden, daß der Beklagte dadurch arglistig handelte und sich dadurch dem Kläger gegenüber schadensersatzpflichtig machte, daß er der Pfändung widersprach.

III. Was den geltend gemachten Anspruch des Klägers aus § 419 BGB anlangt, so meint das Berufungsgericht, daß es dem Kläger nicht gelungen sei, den Beweis dafür zu erbringen, daß der Beklagte tatsächlich das gesamte Vermögen seines Bruders übernommen hat. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts greift die Revision mit Recht an.

1.) Das Berufungsgericht legt in diesem Zusammenhang im einzelnen dar, daß der Kläger weder dargetan habe, in welchem Umfang der Bruder des Beklagten vor und bei der vermeintlichen Übertragung Vermögen besessen habe, noch habe er dem Gericht die Überzeugung vermitteln können, daß die in dem Vertrag bezeichneten Gegenstände und das Teppichgeschäft das einzige wesentliche Inlandsvermögen des Bruders Levon P. [REDACTED] gebildet haben. Zudem habe der Kläger in einem anderen Zusammenhang die für ihn ungünstige Behauptung aufgestellt, daß sich im Zeitpunkt der vermeintlichen Vermögensübernahme im Ladengeschäft noch Teppiche im Wert von 40.000 DM bis 50.000 DM befunden hätten. Auch sei nicht aufgeklärt, wo der Erlös aus dem Verkauf eines dem Levon P. [REDACTED] zumindest anteilig gehörenden Grundstücks in N. [REDACTED] aus dem Jahre 1951 verblieben sei. Unter diesen Umständen müßten an die Frage, ob in der Übertragung des Geschäfts auf den Beklagten eine Übernahme des Vermögens im Sinne des § 419 BGB zu erblicken sei, besonders strenge Anforderungen gestellt werden.

2.) Mit diesen Ausführungen überspannt das Berufungsgericht bei den hier gegebenen besonderen Verhältnissen die Anforderungen, die an die Beweislast des Klägers zu stellen sind. Es ist in diesem Zusammenhang davon auszugehen, daß der Beklagte und Levon P. [REDACTED] nicht nur Brüder sind und nach dem Vortrag des Beklagten auch jetzt noch in unmittelbarer brieflicher Verbindung miteinander stehen, sondern daß sie auch in B. [REDACTED] geschäftlich eng miteinander gearbeitet

haben und daß daher mangels gegenteiliger Anhaltspunkte der Schluß gerechtfertigt ist, daß der Beklagte über die Vermögensverhältnisse seines Bruders in Deutschland unterrichtet ist.

Bei diesen Verhältnissen kann es nicht als ausreichend erachtet werden, wenn der Beklagte gegenüber der an sich nicht unwahrscheinlichen Behauptung des Klägers, das Teppichgeschäft nebst den dazugehörigen Teppichen sei das einzige in der Bundesrepublik und in B. vorhandene Vermögen des Levon P., sich mit einem einfachen Bestreiten dieser Behauptung begnügen würde. Er muß vielmehr sein Bestreiten im einzelnen substantiieren, etwa in der Form, wie er es zum Teil auch getan hat, daß er nähere Angaben über weitere Vermögensgegenstände seines Bruders außerhalb seines Geschäftsvermögens macht. In einem solchen Fall ist es sodann die Aufgabe des beweispflichtigen Klägers, diese konkreten Angaben zu entkräften und seinerseits darzutun, daß solches weitere Vermögen im Zeitpunkt der Geschäftsübernahme nicht vorhanden war.

3.) Beurteilt man von diesem rechtlichen Ausgangspunkt aus den Vortrag des Klägers zu seinem Eventualantrag, so ist insoweit angesichts einer nicht vorliegenden abweichenden Feststellung des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß der Beklagte entsprechend seinem tatsächlichen Vortrag das Geschäft seines Bruders Levon P. übernommen hat. Der Hinweis des Beklagten, daß seinem Bruder bis zum Jahre 1951 anteilig ein Grundstück in N. gehört habe, ist nicht geeignet, die Behauptung des Klägers, daß im Zeitpunkt der Geschäftsübernahme Levon P. auch noch weiteres Vermögen besessen habe, zu erschüttern. Hierzu wäre vielmehr eine konkrete Behauptung des Beklagten darüber notwendig, wie sein Bruder den Verkaufserlös angelegt hat. Eine solche Behauptung wäre um so notwendiger gewesen, als nach der

- freilich bestrittenen -- Behauptung des Klägers dieser Verkaufserlös zum Ankauf von Teppichen verwendet worden ist, also in das Geschäft selbst investiert worden ist. Das Berufungsgericht verkennt die Bedeutung dieser Behauptung des Klägers, wenn es glaubt, daß diese Behauptung gegen die Darstellung des Klägers im Zusammenhang mit seinem Eventualvortrag spreche. Das würde nur dann der Fall sein können - aber auch darüber fehlt bisher jeder Anhaltspunkt -, wenn Levon P. diese Teppiche von der Geschäftsübergabe ausdrücklich ausgenommen, sie also für sich behalten hätte.

Bei dieser Sachlage kann bisher aus Rechtsgründen nicht davon gesprochen werden, daß der Kläger den Nachweis von dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 419 BGB nicht geführt hat. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der vorstehend angegebenen rechtlichen Gesichtspunkte erneut in eine Prüfung darüber eintritt, ob die notwendigen Voraussetzungen für eine Anwendung des § 419 BGB vorliegendenfalls gegeben sind.

Die Kostenentscheidung der Revision ist dem Berufungs-

gericht zu übertragen, da eine abschliessende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr.Canter Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Winkelmann Dr.Haager