

2150 059

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 253, 254, 256, 883

Zur Frage, in welchem Verhältnis die Klage auf Erteilung von Auskunft über den Verbleib bestimmter Unterlagen zur Klage auf Herausgabe dieser Unterlagen steht.

BGH Urt. v. 3. Dezember 1962 - II ZR 63/60 - OLG Karlsruhe
LG Baden-Baden

Verkündet
am 3. Dezember 1962
Schorm, 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 Dr. Hubert L [REDACTED], Helfer in Steuersachen,
B [REDACTED]-B [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Ba [REDACTED] Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung, B [REDACTED]-B [REDACTED], La [REDACTED]straße [REDACTED]-[REDACTED], vertreten
durch Geschäftsführer Reinhard J [REDACTED], B [REDACTED]-B [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg -
vom 10. März 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur nderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte war vom 1. März 1955 bis Ende Juni 1956 Geschäftsführer der klagenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Er lieferte in dieser Zeit gebrauchte Kraftwagen und gebrauchte Motorräder nach Ö[REDACTED]. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe die Bücher so schlecht geführt, daß sie keinen Überblick über diese Geschäfte erhalten habe. Sie hat dementsprechend folgende Anträge gestellt:

- "1. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin über die von ihm als Geschäftsführer der Klägerin und / oder seinen Beauftragten (P[REDACTED], Br[REDACTED]) in Ö[REDACTED] getätigten Gebrauchtwagen- und sonstigen Geschäfte und Verhandlungen, insbesondere mit Dpl.-Kaufmann Br[REDACTED] in I[REDACTED], mit Josef Ra[REDACTED] in K[REDACTED] und Mathias S[REDACTED] in I[REDACTED] Auskunft zu geben; dabei hat er unter Beifügung oder Bezeichnung der Belege eine geordnete Zusammenstellung der Bruttoeinnahmen und der Betriebs- und sonstigen Ausgaben vorzulegen, aus der sich

die im einzelnen jeweils erzielten Bruttoerlöse,
die im einzelnen erwachsenen, der Art nach (Provision, Spesen, Fracht- und sonstigen Unkosten etc.) aufzugliedernden Betriebsausgaben,
die Art ihrer Bezahlung,
die Verwendung der im Rahmen des Exportgeschäfts nach Österreich erbrachten DM-Beträge

ergibt.

2. Der Beklagte wird verurteilt, Auskunft darüber zu geben, wo sich die Unterlagen über die im Ö[REDACTED]-Geschäft abgewickelten Geschäfte befunden haben und befinden, insbesondere
- a) der Schriftwechsel über das Exportgeschäft nach und in Ö[REDACTED],
 - b) das Journal,
 - c) die Abrechnungen, insbesondere die Provisionsabrechnungen mit Dpl.-Kaufmann Br[REDACTED] von 1954 bis 11.10.1955,
 - d) die Kaufverträge mit den österreichischen Endabnehmern,



- e) die den Endabnehmern in Ö [REDACTED] erteilten Rechnungen.
- 3. Der Beklagte wird verurteilt, die in Ziff. 2 erwähnten und sonstige auf das Ö [REDACTED]-Geschäft bezügliche Unterlagen, notfalls nach Beschaffung, an die Klägerin herauszugeben.
- 4. Der Beklagte wird verurteilt (nach Erfüllung der Ansprüche Ziff. 1 - 3), den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen seine Angaben so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande ist."

Der Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, er habe die erforderlichen Auskünfte erteilt und der Klägerin alle Unterlagen gegeben, die er über die Geschäfte in Österreich in Besitz gehabt habe.

Das Landgericht hat der Klage, die in erster Instanz anders gefaßt war, teilweise stattgegeben und die Klage im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat den Beklagten durch Teilurteil gemäß dem Antrag 2 verurteilt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung dieses Antrags weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat dargelegt, der Beklagte habe mit der Klägerin einen Dienstvertrag geschlossen, der die Besorgung von Geschäften zum Gegenstand gehabt habe. Er sei ihr daher nach seinem Ausscheiden gemäß den §§ 675, 666 BGB auskunftspflichtig. Diese Darlegungen sind zutreffend

(Baumbach-Hueck, GmbH-Gesetz, 10. Auflage; Anhang nach § 35 Anm. 2; Schilling in Hachenburg, GmbH-Gesetz, 6. Auflage, § 35 Anm. 56). Die Revision hat insoweit auch keine Rügen erhoben.

2. Die Revision greift jedoch die Ausführungen des Berufungsgerichts an, mit denen es die Auffassung des Beklagten ablehnt, er habe der Klägerin die mit dem Klageantrag 2 erbetenen Auskünfte erteilt. Die Angriffe der Revision sind berechtigt. Das Berufungsgericht (Berufungsurteil S. 13 ff) hat im Rahmen der Frage, ob der Beklagte die verlangten Auskünfte gegeben hat, untersucht, ob die Klägerin gemäß § 667 BGB einen Anspruch auf Herausgabe der im Klageantrag 2 bezeichneten Unterlagen habe. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe die in diesem Antrage unter a, c, d und e aufgeführten Belege, die in einem Leitzordner (mit rotem Rücken) aufbewahrt worden seien, jedenfalls bis zu seinem Ausscheiden aus dem Dienste der Klägerin in Besitz gehabt, und er habe das (grüne) Journal, über das sich der Antrag 2 unter b verhalte, noch nach diesem Zeitpunkt besessen. Die Klägerin habe daher einen schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe dieser Papiere erlangt. Der Beklagte habe zwar behauptet, er habe die Unterlagen der Klägerin übergeben. Er müsse aber diese Behauptung, die das Erlöschen des in der Person der Klägerin entstandenen Herausgabeanspruchs zur Folge hätte, beweisen; diesen Beweis habe er nicht erbracht. Das Berufungsgericht (Berufungsurteil S. 18) schließt seine eingehenden Erörterungen mit der Feststellung ab, der Beklagte habe in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Klägerin die Unterlagen über das Ö[REDACTED]-Geschäft erlangt, diese Unterlagen seien nach seinem Ausscheiden nicht mehr vorhanden gewesen, und der Beklagte habe nicht zu beweisen vermocht, daß die Klägerin sie zurückerhalten habe. Das Beru-

funksgericht ist der Ansicht, der Beklagte sei "deshalb" verpflichtet, der Klägerin über den Verbleib der Unterlagen Auskunft zu geben.

Die Ansicht des Berufungsgerichts ist nicht zutreffend. Das Berufungsgericht hätte aus den von ihm getroffenen Feststellungen den Schluß ziehen müssen, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin die erbetenen Unterlagen herauszugeben. Er durfte aber nicht folgern, der Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin anzugeben, wo sich die Unterlagen befänden oder befunden hätten. Den Ausführungen des Berufungsgerichts liegt die richtige Erwägung zugrunde, daß der (mit dem Antrag 3) erhobene Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der im Antrag 2 aufgeführten Papiere nicht daran scheitern könne, daß der Beklagte behauptet, aber nicht bewiesen habe, er habe der Klägerin die Belege zurückgegeben. Diese Erwägung hat das Berufungsgericht aber zu dem unrichtigen Schluß verleitet, der Beklagte sei insoweit - noch - auskunftspflichtig. Das Berufungsgericht hat diesen Schluß gezogen, weil es angenommen hat, der Antrag 2 und der Antrag 3 stellten eine Stufenklage dar (Berufungsurteil S. 7, 13). Es könne über den Antrag auf Herausgabe (Antrag 3) erst entscheiden, wenn es dem Antrag auf Erteilung der Auskunft (Antrag 2) stattgegeben habe; werde der Antrag 2 abgewiesen, dann könne der Beklagte nicht gemäß dem Antrag 3 verurteilt werden. Das Berufungsgericht hat damit in der Sache die Auffassung vertreten, der Beklagte habe den Anspruch der Klägerin auf Erteilung der Auskunft nicht erfüllt, weil er nicht bewiesen habe, daß die Auskunft, die er erteilt habe, richtig sei. Denn der Beklagte hat, worüber - was das Journal angeht - nicht einmal ein Zweifel bestehen kann, die erbetene Auskunft erteilt. Er hat angegeben, er habe das Journal nicht im Besitz; er

habe es der Klägerin durch seinen Schwager P [REDACTED] am 15. Oktober 1956 eingeschrieben übersandt. Der Beklagte hat auch bezüglich der anderen Unterlagen Auskunft gegeben. Er behauptet, er habe diese Unterlagen ebenfalls nicht in Besitz; er habe sie im Büro der Klägerin zurückgelassen, als er aus dem Dienst der Klägerin geschieden sei. Ob diese Auskünfte richtig und vollständig sind, ist für die Frage, ob die Auskünfte erteilt worden sind, unerheblich. Der Weg, den das Berufungsgericht gegangen ist, ist also nicht richtig.

Der Fehler des Berufungsgerichts liegt darin, daß es zu Unrecht angenommen hat, die Anträge 2 und 3 stellten eine Stufenklage dar. Eine derartige Klage liegt vor, wenn die Erteilung der erbetenen Auskunft Voraussetzung dafür ist, daß ein bestimmter Herausgabeanspruch gestellt werden kann. Dies ist der Fall, wenn der Kläger nicht bestimmt angeben kann, welche Unterlagen er herausverlangt. Er kann dann nach § 254 ZPO von einer bestimmten Angabe absehen und sich einstweilen damit begnügen, einen Antrag auf Herausgabe der Unterlagen zu stellen, deren Existenz sich bei der Erteilung der verlangten Auskunft ergibt. Die Klägerin will aber von dem Beklagten nicht wissen, welche Unterlagen er im Besitz hat oder gehabt hat. Das weiß die Klägerin. Sie führt die Unterlagen in Antrag 2 unter a bis e im einzelnen auf. Der Streit der Parteien geht insoweit nicht darum, welche Unterlagen der Beklagte erlangt hat; die Parteien streiten vielmehr darüber, ob der Beklagte die Unterlagen, die er erlangt hat, der Klägerin zurückgegeben hat. Die Klägerin kann daher auf Herausgabe der Unterlagen klagen, ohne daß sie eine Auskunft des Beklagten benötigt. Der Auskunftsanspruch der Klägerin soll also den Herausgabeanspruch nicht vorbereiten. Er dient

der Sache nach einem anderen Zweck. Die Klägerin will mit dem Auskunftsanspruch die Vollstreckung des Herausgabeanspruchs für den Fall verwirklichen, daß der Gerichtsvollzieher die Unterlagen nicht bei der Beklagten vorfindet. Dementsprechend hat die Klägerin auch früher in erster Linie Herausgabe der im einzelnen aufgeführten Unterlagen verlangt und erst in zweiter Linie den Antrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, über den Verbleib dieser Unterlagen Auskunft zu erteilen, soweit er zu ihrer Herausgabe nicht in der Lage sein sollte. Für einen derartigen Antrag fehlt es aber an einem Rechtsschutzbedürfnis, da insoweit das Verfahren Platz greift, das in § 883 ZPO geregelt ist; der Schuldner muß, wenn die herauszugebende Sache nicht bei ihm vorgefunden wird, auf Antrag des Gläubigers den Offenbarungseid leisten, der gemäß § 885 Abs. 2 ZPO zum Inhalt hat, daß der Schuldner die Sache nicht besitze und auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde. Nach alledem durfte das Berufungsgericht, um den Herausgabeanspruch nicht an einer erteilten, aber nicht bewiesenen Auskunft des Beklagten scheitern zu lassen, nicht den Schluß ziehen, der Beklagte habe keine Auskunft erteilt. Das Berufungsgericht mußte vielmehr folgern, es sei für den Herausgabeanspruch unerheblich, ob der Beklagte Auskunft gegeben habe oder ob dies nicht der Fall gewesen sei.

Eine Stufenklage kann, was den Herausgabeanspruch (Antrag 3) angeht, nur insoweit in Betracht kommen, als die Klägerin neben den im Antrag 2 erwähnten Papieren "sonstige auf das Ö[REDACTED]-Geschäft bezügliche Unterlagen" herausverlangt; mit diesen Unterlagen hat die Klägerin möglicherweise die Belege über die Einnahmen und Ausgaben gemeint, über die sich der Antrag 1 verhält. Insoweit mag es der Klägerin zur Zeit nicht möglich sein, einen Antrag auf Herausgabe bestimmter Belege zu stellen.

Dem Antrag 2 der Klägerin fehlt es somit an einem Rechtsschutzinteresse, soweit er sich auf die unter a bis e aufgeführten Unterlagen erstreckt; er ist zur Vorbereitung des Anspruchs auf Herausgabe, auf die es der Klägerin allein ankommt, ebensowenig erforderlich wie zur Durchsetzung des Urteils, das auf Herausgabe der Unterlagen lautet. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben werden, soweit die Klägerin Auskunft über den Verbleib dieser Unterlagen begehrt.

3. Der Antrag 2 bezieht sich nach seinem Wortlaut aber nicht ausschließlich auf die Auskunftserteilung über den Verbleib dieser Papiere. Die Klägerin verlangt allgemein Auskunft darüber, wo sich die Unterlagen über die in Ö- abgewickelten Geschäfte befunden hätten und befänden. Die Klägerin führt die unter a bis e bezeichneten Unterlagen nur als Beispiele an, die sie mit dem Wort "insbesondere" einleitet. Diesem Antrag entsprechend ist der Beklagte auch verurteilt worden. Es fragt sich aber, ob die Klägerin ihren Antrag insoweit nicht ungenau gefaßt hat. Ihrem Vorbringen ist nicht zu entnehmen, daß sie der Auffassung ist, der Beklagte könne möglicherweise neben den im Antrag 1 erwähnten Belegen und den im Antrag 2 unter a bis e bezeichneten Unterlagen weitere Papiere in Besitz haben. Die Klägerin hat in dem Antrag 3 Herausgabe der im Antrag 2 bezeichneten und der sonstigen Unterlagen verlangt. Hätte die Klägerin mit den im Antrag 2 erwähnten Unterlagen alle (und nicht nur die unter a bis e angegebenen) Unterlagen über das Ö-Geschäft gemeint, dann wäre für das im Antrag 3 gestellte Verlangen auf Herausgabe weiterer Unterlagen kein Raum mehr. Das Berufungsgericht geht daher in den Entscheidungsgründen auch davon aus, daß sich der Antrag 2 ausschließlich auf die unter a bis e bezeichneten Unterlagen erstreckt (vgl. Berufungsurteil S. 12). Hätte die Klägerin

mit dem Antrag 2 nicht nur Auskunft über den Verbleib der unter a bis e angegebenen Papiere verlangt, so hätte es auch nahegelegen, daß sie insoweit in erster Linie Auskunft darüber erbeten hätte, ob der Beklagte über die im einzelnen aufgeführten Belege hinaus weitere Unterlagen erlangt hätte und welche Unterlagen dies seien.

Das Berufungsurteil mußte daher in vollem Umfang aufgehoben werden. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, soweit der Beklagte zur Auskunft über den Verbleib von Unterlagen verurteilt worden ist, die nicht die im Antrag 2 unter a bis e aufgeführten Belege betreffen. Das Berufungsgericht muß klarstellen, ob die Klägerin insoweit überhaupt eine Auskunft begehrt, und gegebenenfalls, wie sie diesen Antrag fassen will. Soweit die Klägerin Auskunft über den Verbleib der im Antrag 2 unter a bis e genannten Belege verlangt, fehlt dem Antrag, wie ausgeführt, das Rechtsschutzinteresse. Es ist jedoch sachgemäß, den Rechtsstreit auch insoweit zurückzuverweisen; das Berufungsgericht hätte, worum die Klägerin ausdrücklich gebeten hatte, gemäß § 139 ZPO vorgehen und die Klägerin veranlassen müssen, sachdienliche Anträge zu stellen. Das Berufungsgericht wird dies nachholen müssen. Die Sache war daher in vollem Umfange zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der erkennende Senat konnte dem Antrag auf Herausgabe von Unterlagen (Antrag 3) nicht stattgeben, obwohl er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts begründet ist, soweit er sich auf die im Antrag 2 unter a bis e aufgeführten Unterlagen erstreckt. Das Berufungsgericht hat über diesen

Antrag nicht entschieden. Er ist daher nicht in die Revisionsinstanz gelangt.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Dr.Reinicke