

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 84/70

URTEIL

Verkündet am

6. März 1972
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Kauffrau Mathilde M [REDACTED] geb. K [REDACTED],
B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Kaufmanns Hermann K [REDACTED], B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
3. des Kaufmanns Josef K [REDACTED], B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter zu 2 und 3: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Karl K [REDACTED], S [REDACTED]/T [REDACTED], Schloß Sa [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1972
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und
der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und
Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 1
gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Koblenz vom
14. November 1969 wird zurückgewie-
sen.

Die Kosten der Revisionsinstanz tra-
gen zu 3/7 die Beklagten als Gesamt-
schuldner und im übrigen die Beklagte
zu 1.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Erben ihrer 1922 und 1935 ver-
storbenen Eltern. Zum Nachlaß gehörten u. a. sämtliche
Geschäftsanteile der Sektkellerei Sc [REDACTED] GmbH
(im folgenden: GmbH), die unter der Marke "Sc [REDACTED]"
Sekt herstellte und vertrieb. Einen Teil der Produktion
übernahm und vertrieb die von den Eltern der Parteien

- 3 -

1904 gegründete Jakob K [REDACTED] & Cie. OHG (im folgenden: OHG von 1904), deren Gesellschafter nach dem Ausscheiden der Eltern die Parteien waren.

In seinem Testament hatte der Vater der Parteien die Beklagten zu 1 und 2, ersatzweise für den Beklagten zu 2 den Kläger, zu Testamentsvollstreckern eingesetzt. Dieses Amt nahmen die Beklagten zu 1 und 2 nach seinem Tode im Jahre 1935 an. Die Parteien führten die GmbH fort und bestellten die Beklagte zu 1 und deren später verstorbenen Ehemann zu Geschäftsführern. Der Kläger und die Beklagten zu 2 und 3 erhielten Prokura.

Gegen Ende des Krieges und danach kam es zwischen den Parteien zu Streitigkeiten und Prozessen. Am 16. März 1945 beschlossen die Beklagten, die Beklagten zu 1 und 2 zugleich als Testamentsvollstrecker, den Kläger "mit sofortiger Wirkung aus der Erbengemeinschaft und den Firmen auszuschließen." Daraufhin rief der Kläger das im OHG-Vertrag vereinbarte Schiedsgericht an, das am 7. August 1948 feststellte, daß sein Ausschuß aus der OHG nicht rechtswirksam und er weiterhin Gesellschafter sei; diesen Schiedsspruch fochten die Beklagten erfolglos an. Unter dem 26. August 1947 übersandten die Beklagten zu 1 und 2 den Miterben einen Auseinandersetzungsplan mit drei verschiedenen Vorschlägen und dem Hinweis, daß der Erbe, der keinem der Vorschläge zustimme, nach dem ersten Vorschlag – nämlich mit einer Zahlung von 104.206,50 RM – abgefunden werde.



Einwendungen des Klägers gegen den Auseinander-
setzungsplan erkannten die Beklagten zu 1 und 2
nicht an. Sie überwiesen dem Kläger am 27. Septem-
ber 1947 als Abfindung 104.206,50 RM. Nachdem der
Kläger diesen Betrag zurückgesandt hatte, zahlten
sie ihn auf ein Sonderkonto ein.

In der Folgezeit betrachteten die Beklagten den
Kläger als abgefunden. Sie übertrugen Nachlaßgrund-
stücke auf sich und teilten - ohne daß eine Anteils-
übertragung erfolgt war - dem Registergericht mit,
der Kläger sei aus der GmbH ausgeschieden, nachdem
sie schon früher das Erlöschen der Prokura des Klä-
gers angezeigt hatten. Sie beschlossen einen neuen
Gesellschaftsvertrag und bestellten die Beklagte zu 1
zur alleinigen Geschäftsführerin der GmbH.

Unter dem 6. Dezember 1948 meldeten die Beklag-
ten zum Handelsregister die gemeinsame Gründung der
"Sc [REDACTED] Sektvertrieb K [REDACTED] & M [REDACTED] OHG" an.
Zweck des Unternehmens sollte der Vertrieb der Erzeug-
nisse der Sektkellerei Sc [REDACTED] GmbH und ähn-
licher Getränke sein. Später nahmen die Beklagten
ihre Kinder als Kommanditisten in die neu gegründete
Gesellschaft (im folgenden als "KG" bezeichnet) auf,
die nunmehr die Firma "Sc [REDACTED] Sektvertrieb KG
K [REDACTED] & M [REDACTED]" führte. Die Beklagten haben einen
Vertrag vom 6. Dezember 1948 zwischen der GmbH und
der KG, dessen Echtheit und Gültigkeit der Kläger be-
streitet, in Abschrift vorgelegt. Darin erhielt die

KG u. a. einen Anspruch auf vergünstigte Lieferung von 1 Mio. Flaschen Sekt sowie das Recht, die Geschäftsräume, maschinellen Einrichtungen und gewerblichen Schutzrechte der GmbH mit zu benutzen; als Gegenleistung sollte sie an die GmbH spätestens innerhalb von zwölf Jahren 500.000 DM in Raten zahlen. Die KG übernahm vom 1. Januar 1949 an den Vertrieb und später auch die Produktion des "Sc [REDACTED]"-Sekts.

Die GmbH wurde nach § 80 DM-Bilanzgesetz zum 31. Dezember 1950 aufgelöst und gemäß Verfügung des Registergerichts vom 31. Dezember 1965 wegen Vermögenslosigkeit nach § 2 des Löschungsgesetzes von Amts wegen gelöscht, nachdem ein Antrag des Liquidators auf Konkursöffnung mangels Masse abgelehnt worden war.

Nachdem die Beklagten in zwei Verfahren, in denen der Kläger die Unwirksamkeit ihrer Erbauseinandersetzungsmassnahmen geltend machte, rechtskräftig unterlegen sind (Revisionsurteile vom 15. 5. 1963 - V ZR 141/61 -, LM BGB § 2205 Nr. 10, und vom 17. 12. 1964 - III ZR 79/63 -, LM BGB § 2039 Nr. 6 = WM 1965, 362), stimmen sie mit dem Kläger darin überein, daß sie sich mit ihm noch nicht wirksam auseinandergesetzt haben.

Der Kläger, der seit Jahren bei einer Sektherstellerin in leitender Stellung tätig ist, hat geltend gemacht, die Beklagten hätten mit dem seit 1945 planmäßig verfolgten Ziel, ihn um sein Erbteil zu bringen,

pflicht- und sittenwidrig die Vermögenswerte der beiden alten Familiengesellschaften auf die neu gegründete KG verschoben. Sie müßten ihm daher Schadensersatz leisten. Die Errichtung der KG sei unwirksam und deren Betriebsmittel und Gewinne seien als solche der GmbH zu betrachten. Der Kläger hat im Wege der Stufenklage in erster Linie von den Beklagten verlangt, ihm über ihre Tätigkeit als persönlich haftende Gesellschafter der KG vom 1. Januar 1949 bis zum 31. Dezember 1964 Rechnung zu legen, ihm die Bücher, Buchungsunterlagen und Belege der KG für dieselbe Zeit in Gegenwart eines Sachverständigen zur Einsicht und Prüfung vorzulegen, dazu die erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie als Gesamtschuldner ihm 1/4 der sich aus der Rechnungslegung ergebenden Gewinne zu zahlen.

Die Beklagten haben mit ihrem Antrag auf Klagabweisung erwidert, die Errichtung der KG habe mit den früheren, nach dem Krieg zum Erliegen gekommenen Gesellschaften und der Auseinandersetzung des Nachlasses nichts zu tun. Gerade der Kläger habe sich von den alten Unternehmen gelöst und sei nach dem Krieg seinen eigenen Geschäften nachgegangen. Die GmbH habe für ihre Leistungen an die KG angemessene Vergütungen erhalten und sei alsdann, nicht zuletzt auf Betreiben des Klägers, ordnungsgemäß abgewickelt worden.

Beide Vorinstanzen haben den Anträgen des Klägers auf Rechnungslegung, Buchvorlage und Erteilung von Auskünften stattgegeben. Die hiergegen von den Beklagten

eingelegte Revision haben die Beklagten zu 2 und 3 zurückgenommen. Die Beklagte zu 1 beantragt Klageabweisung, der Kläger die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest, die Beklagten hätten die KG ohne Beteiligung des Klägers gegründet, um auf sie einen wesentlichen Teil des Geschäftsbetriebs der GmbH zu verlagern und insoweit den Kläger von den Geschäften und Erträgen der GmbH auszuschließen. Von Anfang an habe die KG die Geschäfte ausgeführt, die ohne ihre Gründung die GmbH betrieben hätte.

Hierbei stützt sich das Berufungsgericht im wesentlichen auf folgende Erwägungen:

1. Die Beklagten hätten in den Nachkriegsjahren die Rechte des Klägers mißachtet, ihn als Miterben und Gesellschafter der OHG von 1904 und der GmbH auf unzulässige Weise ausgeschaltet und diese Rechtsstellungen zu Unrecht für sich allein in Anspruch genommen. Daß ihre Erbauseinandersetzungsmassnahmen unwirksam gewesen seien, hätten sie erst nach den Revisionsurteilen vom 15. Mai 1963 und vom 17. Dezember 1964 anerkannt. Aber schon bei Gründung der KG Ende 1948 habe die Entscheidung des Schiedsgerichts vorgelegen, wonach der

Ausschluß des Klägers aus der OHG von 1904 unwirksam war. Nachdem der Kläger den ihm als Nachlaßanteil überwiesenen Reichsmarkbetrag zurückgesandt habe, hätten die Beklagten auch nicht ernsthaft der Meinung sein können, ihn als Miterben wirksam abgefunden zu haben, sondern auf alle Fälle damit rechnen müssen, daß er nach wie vor der Erbengemeinschaft angehöre und deshalb auch an der GmbH beteiligt sei.

2. Für die Gründung einer neuen Vertriebsgesellschaft habe es keinen wirtschaftlich vernünftigen Grund gegeben. Nichts habe im Wege gestanden, die GmbH den von ihr hergestellten Sekt selbst vertreiben zu lassen, soweit nicht ein Teil des Vertriebs, wie früher, über die OHG von 1904 laufen sollte. Den Aufschwung des Sektgeschäfts nach der Währungsreform hätte sich die GmbH ebenso gut wie die KG zunutze machen können.

3. Die Behauptung der Beklagten, sie hätten die Beziehungen zwischen der GmbH und der KG durch den in Abschrift vorgelegten Vertrag vom 6. Dezember 1948 geregelt, könne als richtig unterstellt werden. Gerade dieser Vertrag beweiße aber, daß die GmbH der KG nahezu bis zur Selbstaufgabe Rechte eingeräumt habe, die an die Substanz des Unternehmens gerührt hätten. So habe sich die GmbH verpflichtet, der KG nicht nur 1 Mio. Flaschen Sekt zu "höchstmöglichen Rabattsätzen" zu liefern, sondern auch Werbeschriften und anderes Reklamematerial unentgeltlich zu überlassen. Darüber

hinaus habe die GmbH der KG gestattet, ihre gemieteten Geschäftsräume und maschinellen Einrichtungen mitzubেনutzen und sich aller gewerblichen Schutzrechte der GmbH, auch der künftigen, zu bedienen. Sie habe es der KG sogar ermöglicht, Scharlachberg-Sekt selbst herzustellen; tatsächlich habe die KG diese Produktion eines Tages allein übernommen und bis heute fortgeführt. Daß die KG sich auch auf den Kundenstamm und die Geschäftsverbindungen der GmbH habe stützen und den Ruf des Scharlachberg-Sekts habe ausnutzen können, verstehe sich von selbst.

4. Bei der Festlegung der Gegenleistungen sei die GmbH der KG weit entgegengekommen. Den "angemessenen Unkostenbeitrag" für die Mitbenutzung von Räumen und Einrichtungen habe die KG nicht monatlich zu zahlen brauchen, sondern "in Raten oder in einer Summe jeweils zum Ende des Geschäftsjahres nach Vereinbarung" erbringen sollen. Auch das auf 500.000 DM festgesetzte Entgelt für die Schutzrechte habe die KG in beliebig hohen Raten innerhalb von zwölf Jahren tilgen dürfen. Sie habe hiernach einen wesentlichen Teil des Geschäftsbetriebs der GmbH übernehmen können, ohne selber sofort an die GmbH etwas leisten zu müssen.

Daß die KG tatsächlich irgendwelche Zahlungen an die GmbH geleistet habe, könnten die Beklagten nicht beweisen. Belege hierüber habe der gerichtlich bestellte Liquidator der GmbH trotz eifrigen Suchens und trotz wiederholter Nachfrage bei den Beklagten nicht auffinden

können. Selbst wenn man aber die von den Beklagten behaupteten Zahlungen in Höhe von 500.000 DM zuzüglich 931.395,73 DM "Unkostenbeitrag" unterstelle, bleibe es dabei, daß die GmbH keinen sachlichen Grund gehabt habe, einen wesentlichen Teil ihres Geschäftsbetriebs auf die KG zu übertragen.

5. Für diesen Schritt, der allein dem Kläger Nachteile, den Beklagten als Gesellschaftern der KG dagegen Vorteile gebracht habe, gebe es nur einen einleuchtenden Beweggrund: Die Absicht, den Kläger auf diesem Weg von einem wesentlichen Teil des Geschäftsbetriebs der GmbH auszuschalten, nachdem er sich gegen seinen Ausschluß aus der OHG von 1904 erfolgreich zur Wehr gesetzt hatte und zu befürchten gewesen sei, daß der Versuch, ihn aus der Erbengemeinschaft hinauszudrängen, ebenfalls mißlingen werde. Eine solche Absicht entspreche der ganzen Einstellung der Beklagten gegenüber dem Kläger und sei für sie geradezu charakteristisch. Bei allen Maßnahmen seit Beginn des Jahres 1945 hätten sie sich, die Beklagten zu 1 und 2 zudem unter Mißbrauch ihres Testamentsvollstreckeramts, allein von eigensüchtigen Motiven zum Nachteil des Klägers leiten lassen. Bis heute habe sich diese Einstellung nicht geändert. So hätten die Beklagten die vom Bundesgerichtshof bestätigte Verurteilung zur Rechnungslegung über die Verwaltung des Nachlasses böswillig mißachtet und es auf eine Vollstreckung nach § 888 ZPO ankommen lassen.

II. Diese Feststellungen greift die Revision vergeblich mit Verfahrensrügen an.

1. Entgegen ihrer Ansicht ist die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten eine neue Vertriebsgesellschaft nicht zu gründen brauchen und, wenn sie allein die Gesellschafter der GmbH gewesen wären, jedenfalls bei Fortbestand der OHG von 1904 auch nicht gegründet, mit dem Vorbringen der Beklagten vereinbar, sie hätten bereits am 31. März 1948 nach Anhörung des Klägers die Auflösung der alten OHG beschlossen. Denn dies hinderte sie nicht daran, die noch heute im Handelsregister eingetragene OHG unter Beteiligung des Klägers wieder in eine werbende Gesellschaft mit dem früheren Geschäftszweck umzuwandeln, wenn dies aus wirtschaftlichen oder steuerlichen Gründen angebracht erschien.

2. Die Revision meint, die Beklagten könnten schon deshalb nicht beabsichtigt haben, den Kläger von den Erträgen der GmbH auszuschließen, weil sie bei Gründung der KG den Kläger als abgefunden und sich deshalb als alleinige Inhaber der GmbH betrachtet hätten. Damit setzt sie sich in Widerspruch zu der rechtlich fehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten mit Rücksicht auf den zum Teil schon erfolgreich gewesenem Widerspruch des Klägers die Möglichkeit eines Scheiterns ihrer bisherigen Ausschließungsmaßnahmen gesehen und deshalb ihr Ziel noch auf andere

Weise zu erreichen versucht. Dem kann die Revision auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß der Kläger sich in einem späteren Verfahren zeitweise selbst auf den Rechtsstandpunkt gestellt hat, der Nachlaß einschließlich der dazu gehörigen GmbH-Anteile sei auseinandergesetzt. Denn für die Frage, welche Ziele die Beklagten mit der Gründung der KG und dem Vertrag vom 6. Dezember 1948 verfolgt haben, kommt es allein auf die Lage Ende 1948 an; damals hatte der Kläger aber durch die Rücksendung des Abfindungsbetrags eindeutig betont, noch zur Erbengemeinschaft zu gehören.

3. Die Beklagten hatten durch Zeugnis einer Tochter der Beklagten zu 1 unter Beweis gestellt, die KG habe, abgesehen von dem Kaufpreis für Sektlieferungen der GmbH, an diese für die gewerblichen Schutzrechte 500.000 DM und außerdem als Unkostenbeitrag im Laufe der Jahre insgesamt 931.395,73 DM gezahlt. Das Berufungsgericht vermutet, daß dieser Vortrag unwahr ist, weil die Beklagten dem Liquidator der GmbH keinen einzigen Beleg über die angeblichen Zahlungen der KG hätten vorweisen können und auch in diesem Rechtsstreit hierzu nicht in der Lage gewesen seien. Dagegen macht die Revision geltend, die Beklagten hätten die vom Berufungsgericht vermißten und dem Liquidator vorenthaltenen Belege nunmehr beibringen können, wenn das Gericht sie danach gefragt hätte. Damit vermag sie jedoch nicht die Erwägung des Berufungsgerichts auszuräumen, selbst wenn der Vortrag der Beklagten richtig wäre, habe für sie kein sachlich vertretbarer Grund bestanden, die

Geschäfte der GmbH zu einem wesentlichen Teil auf eine neu gegründete Gesellschaft zu verlagern, an der nur noch sie und nicht mehr der Kläger beteiligt waren.

4. Auf die sonstigen Verfahrensrügen der Revision einzugehen, erübrigt sich mit Rücksicht auf Art. 1 Nr. 4 EntlG.

III. Die somit bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts tragen die Verurteilung der Beklagten zu 1 zur Rechnungs- und Auskunftserteilung unter Vorlage von Büchern und Belegen, über die der Senat allein zu befinden hat.

Während das Landgericht diese Verurteilung aus einem gemeinsamen Verstoß der Beklagten gegen ihre Pflichten als Gesellschafter der OHG von 1904 hergeleitet hatte, hat sich das Berufungsgericht darauf gestützt, die Beklagten hätten durch die von ihnen gegründete KG Geschäfte der GmbH und damit auch des Klägers besorgt, über die sie ihm Rechenschaft ablegen müßten. Es kann auf sich beruhen, ob diese Begründungen rechtlich haltbar sind. Das Urteil rechtfertigt sich jedenfalls aufgrund der erbrechtlichen Beziehungen der Parteien, die der Kläger auch in erster Linie ins Feld geführt hat.

1. Als Testamentsvollstreckerin war die Beklagte zu 1 nach §§ 2205, 2216 BGB verpflichtet, die Geschäfts-

anteile der GmbH, die der Erbengemeinschaft gesamt-
händerisch zustanden, ordnungsmäßig zu verwalten,
die Gesellschafterrechte der Erbengemeinschaft ge-
wissenhaft wahrzunehmen und darüber zu wachen, daß
deren Vermögensinteressen durch die Geschäftsführung
der GmbH nicht beeinträchtigt wurden (BGH LM BGB
§ 2205 Nr. 3/4/5). Diese Pflicht hat die Beklagte
zu 1 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts
schuldhaft verletzt. Denn sie hat unter Mißbrauch
ihrer Doppelstellung als Testamentsvollstreckerin
und Geschäftsführerin der GmbH im Zusammenwirken mit
den anderen Beklagten Werte, die zur Substanz des
Unternehmens gehörten, diesem entzogen und auf eine
neu errichtete Gesellschaft verlagert, an der nicht
mehr die Erbengemeinschaft, sondern nur noch die Be-
klagten beteiligt waren. Auf diese Weise blieben der
Erbengemeinschaft die laufenden Erträge vorenthalten,
die ihr zugeflossen wären, wenn die GmbH - was nach
den Feststellungen des Berufungsgerichts durchaus
möglich gewesen wäre - ihre Betriebsmittel, Schutz-
rechte und Geschäftsverbindungen in vollem Umfang
selber genutzt oder ihre Erzeugnisse, wie früher,
teilweise über die OHG von 1904 vertrieben hätte,
der sämtliche Erben angehörten. Stattdessen haben
sich die Beklagten diese Erträge über die von ihnen
gegründete KG allein zugeschoben, während die GmbH
schließlich wegen Vermögenslosigkeit gelöscht wurde.
Das ging nicht nur auf Kosten der GmbH, sondern auch
der Erbengemeinschaft, weil sich deren Gewinnaussichten
verminderten und dies den Wert der ererbten Geschäftsan-
teile beeinträchtigte.

Auch hier kann sich die Revision nicht auf die von den Beklagten behaupteten Einkünfte der GmbH aus dem Vertrag mit der KG berufen. Denn die Beklagten haben nicht vorgetragen, daß diese Einkünfte im Rahmen ordnungsmäßiger Nachlaßverwaltung der Erbengemeinschaft - unter Einschluß des Klägers - zugute gekommen seien und die Erbengemeinschaft infolgedessen wirtschaftlich ebenso dastehe, wie sie gestanden hätte, wenn die Beklagte zu 1 sich pflichtgemäß verhalten, d.h. davon abgesehen hätte, unter Ausschluß des Klägers eine neue Vertriebsgesellschaft zu gründen und die Geschäfte auf diese zu verlagern.

Ebenfalls unbegründet ist die Auffassung der Revision, der Kläger müsse sich so behandeln lassen, wie wenn er aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden wäre, nachdem er sich nach dem Krieg selbst von dem gemeinschaftlichen Unternehmen gelöst und die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft sowie die Auflösung der GmbH betrieben habe. Zwischen den Parteien steht fest, daß eine wirksame Auseinandersetzung bis heute nicht erfolgt ist (Urteilstatbestand BU 8/9). Der Kläger war und ist daher Miterbe mit allen Rechten, die sich hieraus ergeben.

Soweit die Revision schließlich geltend macht, die Erträge der KG seien allein der persönlichen Leistung der Beklagten zu verdanken, übersieht sie, daß jedenfalls die Beklagte zu 1, über deren Revision nur noch zu entscheiden ist, bei pflichtgemäßem Verhalten die gleiche Leistung als Geschäftsführerin der GmbH hätte

erbringen müssen. Es bleibt der Beklagten zu 1 unbenommen, bei den weiteren Auseinandersetzungen der Parteien gegebenenfalls eine angemessene Tätigkeitsvergütung in Rechnung zu stellen.

2. Nach § 2219 BGB ist die Beklagte zu 1 den Erben für einen pflichtwidrig verursachten Schaden verantwortlich. Da dieser Schaden vor allem in den der Erbengemeinschaft entgangenen Gewinnen zu sehen ist, kommt es für den Kläger wesentlich darauf an zu erfahren, welchen Nutzen die KG aus den ihr rechtswidrig überlassenen Betriebsmitteln der GmbH gezogen hat. Denn nur so läßt sich hinreichend beurteilen, welche Erträge die GmbH selbst zum Vorteil der Erbengemeinschaft hätte erzielen können und bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten zu 1 auch erzielt hätte. Ob diese Erträge in voller Höhe denen der KG entsprochen hätten oder geringer zu veranschlagen sind, etwa weil nicht im Einflußbereich der GmbH liegende und deshalb allein den Gesellschaftern der KG zuzurechnende Umstände zu deren Geschäftsergebnis beigetragen haben, braucht erst im weiteren Verfahren geprüft zu werden, wenn es um die Schadensermittlung gemäß § 287 ZPO geht.

Um hierfür zunächst eine tatsächliche Grundlage gewinnen zu können, ist der Kläger auf Auskünfte darüber angewiesen, was die Beklagten durch ihre Tätigkeit in der KG rechtswidrig auf Kosten der GmbH und damit auch der Erbengemeinschaft erwirtschaftet haben. Diese Auskünfte zu erteilen und gemäß § 259 BGB Rechnung zu legen,

ist die Beklagte zu 1 schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verpflichtet (vgl. BGH LM BGB § 687 Nr. 2 und § 242 (Be) Nr. 17; weitere Nachw. bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 242 Anm. 133 ff, 144, §§ 259 - 261 Anm. 6), ohne daß es noch auf die besonderen Vorschriften der §§ 2218, 666 BGB ankäme. Das bedeutet nicht, wie die Revision meint, eine Ausdehnung der Haftung auf die KG. Vielmehr soll die Beklagte zu 1 persönlich Auskunft erteilen und Rechenschaft ablegen, weil sie, anstatt pflichtgemäß die Vermögensinteressen der Erbengemeinschaft innerhalb der GmbH wahrzunehmen, in Verfolgung gegensätzlicher Belange außerhalb der Erbengemeinschaft tätig geworden ist.

Angesichts der Feststellungen des Berufungsgerichts über das bisherige Verhalten der Beklagten ist dem berechtigten Interesse des Klägers an einer zuverlässigen und erschöpfenden Unterrichtung über alle für die Schadensberechnung wesentlichen Umstände auch nicht allein mit schriftlichen oder mündlichen Auskünften Genüge getan. Nur wenn die Bucheinsicht mit Hilfe eines Sachverständigen hinzukommt, ist unter den vorliegenden Umständen eine genügend sichere Grundlage für die weitere Rechtsverfolgung gegeben.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht dem Einwand, der Kläger arbeite bei einem Konkurrenzunternehmen in leitender Stellung und könnte durch Bucheinsicht zum

Schaden der KG Einblick in deren Geschäftsbeziehungen gewinnen, unter den vorliegenden Umständen kein Gewicht beigemessen. Zwar dürfen Auskunfts- und Einsichtsrechte, vor allem wenn die Parteien in Wettbewerb miteinander stehen, im allgemeinen nur schonend ausgeübt werden, wobei die beiderseitigen Belange abzuwägen sind (BGHZ 10, 385, 387; BGH LM VerLG § 6 Nr. 1). Hier verteidigt die Beklagte zu 1 aber einen wirtschaftlichen Besitzstand, den sie sich zusammen mit den Beklagten zu 2 und 3 unrechtmäßig auf Kosten der Erbengemeinschaft verschafft hat und der infolgedessen nicht schutzwürdig ist. Sie hat den geschäftlichen Tatbestand, über den sie Rechenschaft ablegen muß, pflichtwidrig herbeigeführt und kann sich nicht darauf berufen, die Offenbarung von Geschäftsvorgängen gefährde die Wettbewerbsinteressen der KG.

Ebensowenig kann die Beklagte zu 1 einwenden, sie dürfe dem Kläger in die Verhältnisse der KG deshalb keinen Einblick geben, weil sie dadurch ihre Pflichten als geschäftsführende Gesellschafterin gegenüber den Kommanditisten verletzen würde. Denn abgesehen davon, daß sie in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht hat, aus diesem Grund an der Auskunftserteilung rechtlich gehindert zu sein, müssen sich auch die Kommanditisten nach Lage der Sache entgegenhalten lassen, daß die Beklagten, von denen allein sie ihre Rechtsstellung in der KG ableiten, deren Geschäfte auf einer rechtswidrig geschaffenen Grundlage betrieben haben.

4. Der Anspruch auf Auskunfts- und Rechnungserteilung wegen Verletzung der Pflichten eines Testamentvollstreckers steht den Erben gemeinschaftlich zu. Der Kläger kann ihn aber nach § 2039 BGB allein geltend machen. Die Verwaltungsbefugnis der Testamentvollstrecker (§§ 2205, 2212 BGB) steht dem nicht im Wege, weil beide Testamentvollstrecker selbst Anspruchsgegner und deshalb insoweit gehindert sind, die Rechte der Erbengemeinschaft wahrzunehmen (BGHZ 51, 209, 217). Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (S. 7) ist davon auszugehen, daß der Streit über die Abberufung der Beklagten zu 1 und 2 noch schwebt und ein neuer Testamentvollstrecker, der Ansprüche der Erbengemeinschaft gegen sie geltend zu machen hätte (BGH IM BGB § 2219 Nr. 4), noch nicht an ihre Stelle getreten ist.

5. Unter den besonderen Umständen des Falles ist der Kläger auch nicht genötigt, auf Leistung an alle Miterben zu klagen, wie es sonst regelmäßig erforderlich ist (BGH IM § 2039 Nr. 6 = WM 1965, 362). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob hier die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ein Miterbe ausnahmsweise schon im Wege der Teilauseinandersetzung einen Nachlaßgegenstand unmittelbar für sich beanspruchen kann (vgl. BGH IM BGB § 2042 Nr. 4). Ein Antrag auf Leistung an alle Erben, also auch an die Beklagten zu 2 und 3, erübrigt sich hier schon deshalb, weil diese gerade diejenigen sind, die nach dem insoweit rechtskräftig gewordenen Berufungsurteil zusammen mit der Beklagten zu 1 Auskunft erteilen sollen, und es sinnwidrig wäre, sie

24

gleichzeitig als Auskunftsberechtigte zu behandeln
(BGH LM HGB § 138 Nr. 6 zu II 1; WarnRspr 1913
Nr. 236 d).

IV. Das Urteil gegen die Beklagte zu 1 besteht hier-
nach jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der §§ 2216,
2219 i. V. m. § 259 BGB im Ergebnis zu Recht, und zwar
unabhängig davon, ob der Vertrag zwischen der GmbH
und der KG vom 6. Dezember 1948 wirksam ist oder nicht.
Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts und der
Revision zu dieser Frage kommt es daher nicht an.

V. Über die Kosten der Revisionsinstanz hat der Senat
nach den §§ 97, 100, 566, 515 Abs. 3 ZPO entschieden.

Stempel Liesecke Dr. Schulze Fleck Dr. Tidow