

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Zur Veröffentlichung!

Gesetz: HGB § 116

Rechtssatz: 1.) Ungewöhnliche Handlungen, die von der Geschäftsführungsbefugnis nicht mehr gedeckt sind, sind solche, die nach ihrem Inhalt und Zweck oder durch ihre Bedeutung und die mit ihnen verbundene Gefahr über den Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs der Gesellschaft hinausgehen.

2.) Einem geschäftsführenden Gesellschafter liegt, falls durch eine von ihm begangene Handlung der Gesellschaft ein Schaden erwachsen ist, die Beweislast dafür, ob, dass er seiner Pflicht als Geschäftsführer nachgekommen ist, er also für die Entstehung des Schadens nicht verantwortlich ist.

Aktenzeichen: II ZR 6/53

Urt. des BGH.v. 13. Januar 1954

KG Berlin

II ZR 6/53

Verkündet

am 13. Januar 1954
odas, 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 Erich K [REDACTED], Ü [REDACTED] am B [REDACTED],
S [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma K [REDACTED] & K [REDACTED], KG B [REDACTED] -
T [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Treu-
händer der Amerikanischen, Britischen und Französischen
Militärregierung für zwangsübertragene Vermögen,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer und Artl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
22. November 1952 aufgehoben und die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an den 2. Zivilsenat des
Kammergerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Gesellschaft, die sich mit dem Engroshandel in Rauchwaren sowie mit der Pelzfabrikation befaßt. Persönlich haftende Gesellschafter sind der Beklagte und sein Vetter, der Kaufmann Curt K. [REDACTED], während 7 weitere Gesellschafter der Klägerin als Kommanditisten angehören. Nach § 4 des Gesellschaftsvertrages sind die beiden persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft jeder allein befugt.

Während des Krieges wurden von der Gesellschaft aus B. [REDACTED] Warenbestände in sog Ausweichlager gebracht, darunter auch nach L. [REDACTED] (etwa 30 km nördlich von K. [REDACTED]). Im März 1945 veranlaßte der Beklagte die Verlagerung eines großen Teils der Waren, die in L. [REDACTED] lagerten, nach U. [REDACTED], wo die Klägerin in der Garage ihres Kommanditisten P. [REDACTED] schon ein Ausweichlager hatte. Die Verlagerung wurde mit einem Lastzug durchgeführt, den P. [REDACTED] auf Betreiben des Beklagten gestellt hatte. Der größte Teil des Lagers wurde anschließend vom Beklagten nach K. [REDACTED] verbracht. Hier wurde die Ware nach dem Einmarsch der Franzosen von diesen beschlagnahmt und abtransportiert, schließlich aber doch wieder freigegeben. Am 4. Dezember 1946 wurde das gesamte Lager unter die Kontrolle der Französischen Militärregierung nach dem Gesetz Nr 52 gestellt und die Ehefrau des Beklagten als Treuhänderin eingesetzt. Am 5. September 1950 wurde die Herausgabe des noch vorhandenen Bestandes an die Klägerin angeordnet und durchgeführt, worüber ein Protokoll niedergelegt wurde.

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche geltend und hat nach ihrem letzten Antrag



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

in der Berufungsinstanz von diesem die Zahlung von 329 954,35 DM nebst Zinsen verlangt. Sie hat vorgetragen, der Beklagte habe die Verlagerung der Ware von L [REDACTED] nach U [REDACTED] unter Überschreitung der ihm zustehenden Geschäftsführungsbefugnis durchgeführt. Die Verlagerung sei von ihm im eigenen Interesse und gegen den Willen der Klägerin vorgenommen worden; er habe die verlagerte Ware, wie sich aus seinem Schreiben vom 18. Mai 1946 an die Klägerin ergebe, zu Unrecht als Sicherungseigentum seiner Frau in Anspruch genommen. Er habe demgemäß die Ware auch heimlich, ohne Unterrichtung der Klägerin verlagert. Er hafte daher der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs 2 BGB) für den entstandenen Schaden. Die Höhe des Schadens ergebe sich daraus, daß der Gesamtwert der verlagerten Ware nach einer Aufstellung vom 4. April 1945 405 286 RM betragen habe. Von diesem Wert seien abzuziehen ein Betrag von 10 076,35 DM, nämlich der Wert der am 5. September 1950 zurückgegebenen Ware, ein Betrag von 59 400 DM, nämlich der Wert für Waren, die der Beklagte nach den Bestimmungen der Militärregierung nach Holland habe zurückgeben müssen, sowie Beträge von 2 278 DM und 3 577,30 DM, die die Klägerin aus dem Verkauf einzelner Posten als Barbeträge und Wechselbeträge erhalten habe. Somit stelle sich der gesamte Schaden, der der Klägerin aus dem Verhalten des Beklagten erwachsen sei, auf 329 954,35 DM.

Der Beklagte hat seine Ersatzpflicht in Abrede gestellt. Er ist der Meinung, daß die Verlagerung der Ware von L [REDACTED] nach U [REDACTED] wegen der militärischen Lage im März 1945 geboten gewesen sei und von seiner Geschäftsführungsbefugnis und Geschäftsführungspflicht gedeckt werde. Er bestreitet die Behauptung der Klägerin, daß er die Verlagerung im eigenen Interesse durchgeführt

habe und ist der Ansicht, daß er für die eingetretenen Verluste nicht aufzukommen habe. Als Grund für die Verluste hat er angegeben, daß in den Tagen nach dem Zusammenbruch nicht vermeidbare Diebstähle vorgekommen seien, daß ein Teil der Ware zwangsweise an Mitglieder der Besatzungsmacht hätte verkauft werden müssen und daß während der langen Zeit Schäden durch eine unzulängliche, aber damals nicht vermeidbare Lagerung der Ware eingetreten seien. Weiterhin habe er dem Kommanditisten P. 10 % der Ware als Entgelt für seine erheblichen Aufwendungen zur Beschaffung des Lastwagenzuges überlassen. Schließlich sei ein Teil der Ware während der Beschlagnahme freihändig verkauft worden, wofür die Klägerin den Gegenwert aus den Restbeträgen des hierfür geführten Sperrkonto erhalten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Verlagerung der Ware von Lieberose nach Überlingen eine außergewöhnliche Maßnahme gewesen sei, die nicht von der Geschäftsführungsbefugnis des Beklagten gedeckt sei. Vielmehr sei hierfür nach § 116 Abs 2 HGB ein Beschluß aller Gesellschafter erforderlich gewesen; denn eine solche Verlagerung sei so einschneidend, daß sie nicht allein durch die Auffassung eines Geschäftsführers gerechtfertigt werden könne. Der Beklagte habe daher bei der Ver-

lagerung als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt und müsse nach § 678 BGB den durch seine Geschäftsführung entstandenen Schaden voll ersetzen, da diese Geschäftsführung mit dem wirklichen Willen der Klägerin in Widerspruch gestanden habe, der Beklagte dieses auch gewußt habe und die Ausnahmetatbestände der §§ 679, 680 BGB nicht gegeben seien.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet. Dabei kann die immerhin zweifelhafte Frage offen bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag überhaupt Anwendung finden können, wenn im Einzelfall ein geschäftsführungsberechtigter Gesellschafter seine Geschäftsführungsbefugnis überschreitet, oder ob nicht in einem solchen Fall allein eine Haftung des geschäftsführungsberechtigten Gesellschafters wegen Verletzung seiner vertraglichen Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag in Betracht kommt (so neuerdings Gogos, Die Geschäftsführung der offenen Handelsgesellschaft 1953, S 4, 8/9 gegen die herrschende Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum vgl RGZ 158, 313; Weipert RGRK HGB § 116, Bem 28; Hueck, Das Recht der OHG 2. Aufl S 89 f). Diese Frage kann hier deshalb offen bleiben, weil schon der Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Verlagerung der Ware von L [REDACTED] nach Ü [REDACTED] eine ungewöhnliche Handlung gewesen sei und deshalb nach § 116 Abs 2 HGB nur mit Zustimmung aller Gesellschafter hätte vorgenommen werden dürfen, nicht gefolgt werden kann.

Maßgebend für den Umfang der einem Gesellschafter eingeräumten Geschäftsführungsbefugnis sind in erster

Linie die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, da die Vorschrift des § 116 HGB jederzeit einer Änderung durch den Gesellschaftsvertrag unterliegt. Da jedoch im vorliegenden Fall der Gesellschaftsvertrag unstreitig keine Bestimmungen über den Umfang und die Grenzen der Geschäftsführungsbefugnis des Beklagten enthält, kommt es insoweit allein auf die Vorschrift des § 116 HGB in Verbindung mit den §§ 163, 164 Abs 2 HGB an. Danach ist der Beklagte als Geschäftsführer der Klägerin zur Vornahme aller Handlungen berechtigt und verpflichtet, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Klägerin mit sich bringt. Dagegen fallen in den Rahmen der dem Beklagten übertragenen Geschäftsführungsbefugnis nicht solche Handlungen, die zwar auch auf die Verfolgung des Gesellschaftszweckes gerichtet sind, aber doch solche ungewöhnlicher Art sind und die Grenzen des normalen bisherigen Geschäftsbetriebes der Gesellschaft überschreiten. Bei den ungewöhnlichen Handlungen, die nach der gesetzlichen Regel von der Geschäftsführungsbefugnis nicht mehr gedeckt sind, handelt es sich um solche, die nach ihrem Inhalt und Zweck oder durch ihre Bedeutung und die mit ihnen verbundene Gefahr über den Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes der Gesellschaft hinausgehen, also Ausnahmecharakter besitzen (RGZ 158, 308; Weipert aaO § 116 Bem 2). Dabei kann im Einzelfall für die Abgrenzung der gewöhnlichen von den ungewöhnlichen Handlungen die Sachlage eine verschiedene sein, je nach dem um welche Gesellschaft es sich handelt, da es insoweit immer auf die besonderen Verhältnisse der jeweils in Betracht kommenden Gesellschaft ankommt. Immerhin kann man aber im allgemeinen doch davon ausgehen, daß Geschäfte in dem Handelszweig, der den Ge-

gegenstand des Unternehmens bildet, grundsätzlich in den Bereich der Geschäftsführungsbefugnis fallen, wenn sie nicht einen ganz besonders großen Umfang haben oder zu ganz ungewöhnlichen Bedingungen abgeschlossen werden (Hueck, aaO S 74).

Beurteilt man unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten die Frage, ob die im März 1945 vorgenommene Verlagerung des Fellagers aus dem durch den russischen Vormarsch bedrohten Gebiet in L [REDACTED] in das südliche Reichsgebiet in den Rahmen der Geschäftsführungsbefugnis des Beklagten fällt, so muß diese Frage bejaht werden. Nachdem die Gesellschafter der Klägerin schon im Jahre 1943 beschlossen hatten, wegen der drohenden Kriegsgefahr für die wertvollen Warenbestände der Gesellschaft Ausweichlager außerhalb der durch den Luftkrieg gefährdeten Stadt Berlin einzurichten, fiel es zum mindesten seit diesem Beschluß angesichts der damaligen Kriegsverhältnisse in den Rahmen einer normalen Geschäftstätigkeit dieser Gesellschaft, alle nach verständigem Ermessen notwendigen und möglichen Maßnahmen zu ergreifen, um entsprechend der sich ständig ändernden militärischen Lage die wertvollen Warenbestände vor drohenden Verlusten zu bewahren. Solche Maßnahmen waren damals für ein großes Unternehmen mit erheblichen Warenbeständen in Berlin keine Ausnahme und nichts Ungewöhnliches, sondern allgemein üblich und nach den Gepflogenheiten eines verständigen Kaufmanns geradezu geboten. Die gleiche Beurteilung gilt aber auch für den Fall, daß sich durch kriegsbedingten Anlaß damals die Notwendigkeit ergab, ein eingerichtetes Ausweichlager aufzulösen oder zu verlegen.

Auch hier war es das Recht und die Pflicht der Geschäftsführung, einzugreifen und die notwendigen Rettungsmaßnahmen einzuleiten. Dem kann nicht, wie es das Berufungsgericht tut, mit der Erwägung entgegengetreten werden, die Gesellschafter hätten mit der Einrichtung verschiedener Ausweichlager das Kriegsrisiko verteilen wollen und damit auch die Verwirklichung der Kriegsgefahr für das eine oder das andere Lager in Kauf genommen. Denn diese Erwägung schließt nicht das Recht und die Pflicht der Geschäftsführung zu einem Eingreifen aus, wenn sich durch eine veränderte militärische Lage die Kriegsgefahr für das eine oder das andere Ausweichlager drohend erhöht und Rettungsmaßnahmen noch möglich sind. Das bedeutet, daß auch dann, wenn der Beschluß der Gesellschafter im Jahre 1943 die Geschäftsführer damals in der Weise hätte binden sollen, daß sie nur die im Beschluß vorgesehenen Ausweichlager einrichten durften und sie sodann aufrecht erhalten sollten, das nichts an dem Recht und der Pflicht der Geschäftsführung ändert, bei der im März 1945 grundlegend veränderten Sachlage die nunmehr notwendigen Maßnahmen zu ergreifen (vgl dazu Weipert aaO § 116 Bem 5). Des weiteren kann auch nicht davon gesprochen werden, daß die im März 1945 vorgenommene Verlagerung von L [REDACTED] nach Ü [REDACTED] sinnlos gewesen wäre und deshalb nicht als eine zum gewöhnlichen Betrieb des Handesgewerbes der Klägerin gehörige Maßnahme angesehen werden könne. Das Gegenteil ergibt sich schon daraus, daß bei der damaligen Beurteilung der Verhältnisse wohl jeder froh gewesen wäre, wenn er noch im März 1945 die Möglichkeit einer Verlagerung hochwertiger Warenbestände aus der

Gegend bei Kottbus in das Gebiet am Bodensee gehabt hätte, und daß daher kein verständiger Kaufmann eine solche Maßnahme für sinnlos erachtet hätte.

Wenn demgegenüber die Revisionsbeantwortung meint, der Verlagerung von Warenbeständen im Geschäftsbetrieb der Klägerin könne nicht deshalb der Charakter des Ungewöhnlichen abgesprochen werden, weil solche Maßnahmen im Krieg häufig vorgekommen seien, so kann ihr darin nicht gefolgt werden. Es handelt sich hierbei nicht etwa, wie die Revisionsbeantwortung anzunehmen scheint, darum, daß eine an sich ungewöhnliche Maßnahme nur im Hinblick auf die Kriegsereignisse als eine zum gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Klägerin gehörige Handlung angesehen wird, sondern darum, daß eine notwendige Rettungsmaßnahme durch Verlegung eines Ausweichlagers bei drohender Gefahr in einem großen Geschäftsbetrieb, wie es das Unternehmen der Klägerin aufweist, keine ungewöhnliche Maßnahme ist. Dabei ist es ohne Belang, ob eine solche unmittelbar drohende Gefahr etwa aus einer schweren Hochwasserkatastrophe, aus Plünderung oder Aufruhr in bestimmten Gebietsteilen oder, wie hier, aus Kampfhandlungen eines Kriegsgegners herrührt. Immer muß es in solchen Fällen als das Recht und die Pflicht der Geschäftsführung eines großen Unternehmens erachtet werden, die erforderlichen Rettungsmaßnahmen durch Verlegung der Warenbestände zu ergreifen.

Somit muß davon ausgegangen werden, daß im vorliegenden Fall die vom Beklagten vorgenommene Verlegung des Fellagers von L [REDACTED] nach U [REDACTED] in den Rahmen

der dem Beklagten zustehenden Geschäftsführungsbefugnis fiel. Der Beklagte kann daher nicht schon deshalb, weil er diese Verlagerung überhaupt vorgenommen hat, zum Ersatz des durch diese Maßnahme entstandenen Schadens verpflichtet sein.

2.) In seinen weiteren Ausführungen kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Beklagte die Verlagerung der Warenbestände nach Überlingen nicht für die Klägerin vorgenommen habe, sondern daß er hierbei ein eigenes Geschäft habe führen wollen. Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung damit, daß der Beklagte mit der Verlagerung der Felle nach Überlingen ausschließlich eigene Interessen verfolgt habe. Er habe die Felle auf diese Weise in seinen eigenen Besitz bringen wollen. Diese Absicht des Beklagten ergebe sich mit Deutlichkeit aus seinem Schreiben vom 18. Mai 1946 an die Klägerin, in dem er die Felle als Sicherungseigentum seiner Frau in Anspruch genommen habe und in dem er der Klägerin gleichzeitig mitteilte, daß er die Warenbestände schon im Jahre 1941 seiner damaligen Braut für ein Darlehen als Sicherheit übereignet habe. Später habe der Beklagte jedoch zugeben müssen, daß die Klägerin niemals in den Besitz der Darlehenssumme gelangt sei. Des weiteren ergebe sich die wirkliche Absicht des Beklagten bei der Verlagerung der Felle auch daraus, daß er die Verlagerung heimlich durchgeführt und den Gesellschaftern der Klägerin keine Mitteilung davon gemacht habe, obwohl das für ihn damals noch möglich gewesen wäre. Ein Einschreibebrief, den der Beklagte mit einer genauen Aufstellung der verlagerten Ware von Ü [REDACTED] zu An-

fang April 1945 geschrieben haben will, sei in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, da dieser Brief bei den damaligen Verhältnissen ohnehin nicht mehr in Berlin ankommen konnte und wahrscheinlich auch nicht angekommen ist. Auf Grund dieser Feststellungen ist das Berufungsgericht zur Anwendung des § 687 Abs 2 gelangt und hat demgemäss auch unter diesem Gesichtspunkt die Ersatzpflicht des Beklagten bejaht.

Die Revision greift die Feststellung des Berufungsgerichts über das Vorliegen eines Eigengeschäfts auf seiten des Beklagten bei der Durchführung der Verlagerung von L [REDACTED] nach U [REDACTED] an. Auch dieser Angriff ist begründet. Wie die Revision mit Recht hervorhebt, hat das Berufungsgericht bei seiner Feststellung eine Reihe von Tatsachen nicht beachtet, die gegen die getroffene Feststellung sprechen. So hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt, dass der Beklagte bei der Verlagerung der Ware den Kommanditisten P [REDACTED] zugezogen und ihn über seine Massnahmen vollständig unterrichtet hat. Spricht schon dieses Verhalten gegen ein heimliches Vorgehen, so kommt hinzu, dass er den Lagerverwalter L [REDACTED] in L [REDACTED] bei der Verladung mit herangezogen hat. Da L [REDACTED] als Lagerverwalter für die ausgelagerte Ware gegenüber der Klägerin verantwortlich war, mußte die Klägerin durch ihn von den Massnahmen des Beklagten Kenntnis erhalten, was ja dann zum mindesten 14 Tage später auch tatsächlich geschehen ist. Dabei ist des weiteren zu berücksichtigen, dass der Beklagte den Lagerverwalter L [REDACTED] schon 8 Wochen vorher damit beauftragt hatte, für die Verlagerung der Ware einen Waggon bei der Reichsbahn zu beschaffen; auch das spricht gegen ein heimliches Vor-

gehen des Beklagten, vor allem, wenn man berücksichtigt, dass Le [REDACTED] alles andere als eine Vertrauensperson des Beklagten gewesen ist und von diesem auch in keiner Weise zur Verschwiegenheit verpflichtet worden war. Schliesslich ist auch zugunsten des Beklagten zu berücksichtigen, dass in den letzten Wochen vor dem Zusammenbruch die meisten Menschen ihre Massnahmen nicht mehr nach einem vorgesehenen Plan durchführen konnten, sondern dass in diesen Wochen von den meisten Menschen in einer vielfach panikartigen Aufregung alles Mögliche heute geplant und morgen wieder umgestoßen wurde, und dass die plötzliche Durchführung des schon früher vom Beklagten einmal gefassten Entschlusses, die in Lieberose lagernde Ware nach Überlingen in Sicherheit zu bringen, nicht auf einem lange vorbereiteten Plan, sondern einfach nur darauf beruhen kann, dass ihm plötzlich und unvorhergesehenerweise ein fahrbereiter Lastwagenzug mit Kraftfahrer nur für eine kurz bemessene Zeit zur Verfügung gestellt wurde. Schliesslich spricht die Tatsache, dass der Beklagte ein lückenloses Verzeichnis über die verlagerte Ware aufgestellt hat, für seine Darstellung und gegen die getroffene Feststellung des Berufungsgerichts; denn so etwas tut man nicht, wenn man Ware seiner Gesellschaft für sich selbst verwerthen will. Vor allem übergibt man in einem solchen Falle nicht das Verzeichnis auch noch einem anderen Gesellschafter, wie es der Beklagte gegenüber dem Kommanditisten P [REDACTED] getan hat. In einem solchen Fall verwischt man Spuren und gibt nicht der Gesellschaft greifbare Anhaltspunkte für eine lückenlose Feststellung der vorgenommenen Massnahmen.

Alle diese Umstände stehen mit der getroffenen Feststellung, dass der Beklagte die Verlagerung der Ware im eigenen Interesse als Eigengeschäft und in Heimlichkeit vor der Klägerin durchgeführt hat, im Widerspruch; sie sprechen vielmehr zwingend dafür, dass der Beklagte die Verlagerung der Ware als Geschäft der Klägerin durchgeführt hat. In einer anderen Weise ist eine Erklärung und Deutung dieser Umstände gar nicht möglich.

Wenn demgegenüber das Berufungsgericht seine gegen-
teilige Feststellung im wesentlichen auf das Schreiben
des Beklagten vom 16. Mai 1946 stützt, so kann ihm darin
nicht gefolgt werden. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass
dieses Schreiben zunächst gegen den Beklagten spricht. Aber
wenn man die ungewöhnlichen Verhältnisse unmittelbar nach
dem Zusammenbruch berücksichtigt, als eine grosse Anzahl von
Menschen glaubte, ihre in die Vergangenheit zurückreichen-
den Verpflichtungen und Bindungen völlig unbeachtet lassen
zu können, so findet der gewiss nicht billigenwerte Ent-
schluss des Beklagten, die Felle als Eigentum seiner Frau
auch gegenüber der Klägerin in Anspruch zu nehmen, hierin
eine Erklärung, die es verbietet aus dem Verhalten des
Beklagten nach dem Zusammenbruch Rückschlüsse auf seine
Einstellung bei der Durchführung der Verlagerung vorzu-
nehmen. Ferner kommt im vorliegenden Fall ein weiterer
Umstand hinzu, der dafür spricht, dass der Beklagte den
Entschluss, die verlagerte Ware für seine Frau in Anspruch
zu nehmen, erst nach dem Zusammenbruch angesichts der um-
stürzenden Verhältnisse gefasst hat. Dadurch, dass der
Beklagte im Sommer 1945 seine jüdische Frau als Eigen-
tümerin der verlagerten Ware gegenüber den Dienststellen

der Militärregierung ausgab, konnte er die beschlagnahmte Ware vor dem unmittelbar drohenden Verlust retten. Dieser Erfolg wird für ihn neben der allgemein gelockerten Auffassung über die Begriffe von Recht und Eigentum einen weiteren Anlass gebildet haben, die Felle auch gegenüber der Klägerin als Eigentum seiner Frau hinzustellen, um auf diese Weise den erreichten Erfolg bei der Rettung der Felle sich selbst zugute kommen zu lassen.

Abschliessend ist daher zu sagen, dass die getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte bei der Verlagerung der Ware ein Eigengeschäft vorgenommen habe, aus prozessualen Gründen nicht haltbar ist, dass sich vielmehr aus den festgestellten und den unstreitigen Tatsachen das Gegenteil ergibt.

Hat der Beklagte somit die Verlagerung nicht als Eigengeschäft vorgenommen, so kann seine Haftung für den gesamten mit der Verlagerung in Zusammenhang stehenden Schaden nicht anerkannt werden. Es ist daher auch nicht erforderlich, zu der Streitfrage Stellung zu nehmen, ob eine Anwendung des § 687 Abs 2 BGB überhaupt möglich ist, wenn der Handelnde auf Grund eines Vertragsverhältnisses zu einer Handlung oder Unterlassung verpflichtet war und dieser Verpflichtung zuwidergehandelt hat (verneinend RG HRR 1933 Nr 1640; RGRK BGB § 687 Bem 3; bejahend Staudinger Nipperdey Komm BGB § 687 Bem 7), oder wenn ein Gesellschafter ein der Gesellschaft zustehendes Geschäft für sich selbst vornimmt (zweifelnd RG 89, 103; verneinend Erman-Hauss, Komm BGB § 687 Bem 4a; bejahend Staudinger-Nipperdey aaO Bem 6).

Diese Beurteilung nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Es kann jedoch eine abschliessende Entscheidung über das Klagebegehren noch nicht getroffen werden. Das ergibt sich aus den nachstehenden Erwägungen.

3.) Wenn dem Beklagten die Verlagerung des Ausweichlagers als solche nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, so fragt es sich doch, ob das spätere Verhalten des Beklagten in seinen einzelnen Teilabschnitten eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin begründet. Als Gesellschafter haftet der Beklagte insoweit im Rahmen des § 708 BGB aus seiner vertraglichen Verpflichtung, als Geschäftsführer die Interessen der Klägerin wahrzunehmen; er haftet also, soweit er seine Geschäftsführerpflichten durch schuldhaftes Verhalten schlecht erfüllt und der Klägerin dadurch Schaden zugefügt hat.

a) In dieser Hinsicht erhebt sich zunächst die Frage, ob es vertretbar ist, dass der Beklagte dem Kommanditisten P. 10 % der verlagerten Ware dafür überlassen hat, dass dieser für den Transport der Ware einen Lastwagenzug zur Verfügung gestellt hat. Was die Höhe dieses Entgelts anlangt, so sind hierbei die Schwierigkeiten zu berücksichtigen, in der damaligen Zeit überhaupt einen fahrbereiten Lastwagenzug für einen privaten Transport mit dem notwendigen Betriebsstoff für den Holzgenerator zu erhalten, und des weiteren in Rechnung zu stellen, dass damals hierfür unverhältnismässig hohe Entgelte geboten und gezahlt wurden. Nur bei einer umfassenden Berücksichtigung der ungewöhnlichen Verhältnisse

unmittelbar vor dem Zusammenbruch kann abschliessend beurteilt werden, ob das gewährte Entgelt seiner Höhe nach etwa nicht vertretbar war und der Beklagte deshalb insoweit wegen schuldhafter Schlechterfüllung seiner Geschäftsführerpflichten der Klägerin Schadensersatz zu gewähren hat.

b) Aus dem Umstande, dass der Beklagte nach dem Zusammenbruch zunächst das Warenlager zu Unrecht als Sicherungseigentum für seine Frau in Anspruch genommen hat, wird man keine Schadensersatzpflicht des Beklagten herleiten können. Durch dieses Verhalten des Beklagten ist der Klägerin ein Schaden nicht erwachsen, vielmehr hat der Beklagte nach seinen nicht widerlegten Angaben dadurch verhindern können, dass das Lager von der Militärregierung nach Frankreich abtransportiert wurde und dadurch der Klägerin endgültig verloren ging. Des weiteren ist auch durch das Verhalten des Beklagten nicht etwa die Beschlagnahme des Warenlagers nach dem Gesetz Nr 52 veranlasst worden. Diese Beschlagnahme ist nämlich nach dem bisherigen Vortrag der Parteien unabhängig von dem Verhalten des Beklagten erfolgt. Es kann auch nicht davon gesprochen werden, dass der Beklagte wegen schludhaften Verhaltens für die Schadensfolgen einzustehen hat, die der Klägerin durch die späte Rückgabe des Warenlagers und die damit in Zusammenhang stehende Wertminderung durch Lagerungsschäden und dergleichen entstanden sind. Für diese Schäden kann der Beklagte auch ersichtlich nicht unter einem anderen Gesichtspunkt zur Verantwortung gezogen werden. Wenn auch die Felle offenbar in der Zeit bis zur Rückgabe an die Klägerin nicht immer

sachgemäss gelagert waren und dadurch erhebliche Verluste an den Fellen eingetreten sein mögen, so fehlt doch nach dem bisherigen Vortrag der Parteien jeder Anhaltspunkt dafür, dass dieses auf ein Verschulden des Beklagten zurückzuführen ist. Bei den grossen Schwierigkeiten, die damals allgemein für die Bereitstellung von geeigneten Lagerräumen bestanden, ist es naheliegend, dass auch der Beklagte keine Möglichkeit hatte, die Felle in einer sachgemässen Weise unterzubringen. Unter Würdigung der damaligen ungewöhnlichen Verhältnisse müssen schon konkrete Anzeichen für eine solche Möglichkeit gegeben sein, um dem Beklagten im Rahmen des § 708 BGB ein schuldhaftes Verhalten nachweisen zu können.

c) Nach dem Vortrag des Beklagten sind weitere Schäden dadurch eingetreten, dass in der ersten Zeit nach dem Zusammenbruch zahlreiche unvermeidliche Diebstähle vorgekommen sind und dass weiterhin auf Anordnung der Militärregierung Felle an französische Besatzungsangehörige verkauft oder abgegeben werden mussten. Auch für diese Schäden kann der Beklagte nicht verantwortlich gemacht werden, soweit ihn dafür ein Verschulden nicht trifft. Bei den Diebstählen könnte von einem schuldhaften Verhalten des Beklagten nur gesprochen werden, wenn er die Lagerung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt vorgenommen und dadurch seinerseits die Diebstähle ermöglicht oder in unvertretbarer Weise erleichtert hätte. Für eine dahingehende Annahme gibt der Sachverhalt bisher keinen ausreichenden Anhaltspunkt.

Auch in diesem Zusammenhang sind die völlig ungewöhnlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, wie sie damals angesichts der zahlreichen Eigentumsübergriffe

herrschaften. Nur bei dem konkreten Nachweis, unter welchen Umständen der Beklagte die wertvollen Warenbestände vor solchen Eigentumsübergriffen hätte sicherstellen können, wird man daher von einem schuldhaften Verhalten sprechen können. Bei den Zwangsverkäufen und Zwangsabgaben an Angehörige der französischen Besatzungsmacht wird die Möglichkeit, ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten annehmen zu können, von vornherein ausscheiden müssen. Denn es ist allgemein bekannt, dass damals in der Regel keine Möglichkeit bestand, vor solchen Anordnungen auszuweichen, dass vielmehr nur weitere und grössere Gefahren mit dem Versuch verbunden waren, derartige Anordnungen nicht zu befolgen.

In diesem Zusammenhang ist aber des weiteren zu berücksichtigen, dass der Beklagte dafür beweispflichtig ist, dass er die Rückgabe der in Verlust geratenen Felle zu einem Teil deshalb nicht mehr vornehmen konnte, weil sie ihm durch Diebstahl und Zwangsverkäufe an Angehörige der französischen Besatzungsmacht entzogen worden sind. Diese Beweispflicht ergibt sich für den geschäftsführenden Gesellschafter einer Personalhandelsgesellschaft aus einer entsprechenden Anwendung des in § 84 Abs 2 AktG enthaltenen allgemeinen Rechtsgedankens, weil auch bei der Personalhandelsgesellschaft der geschäftsführende Gesellschafter der Gesellschaft rechnungslegungspflichtig ist und deshalb bei Entstehung eines Schadens durch eine von ihm begangene Handlung oder Unterlassung darzutun hat, dass er seiner Pflicht als Geschäftsführer nachgekommen ist (RG SeuffA 98, S 86 = DR 1944, 452; Weipert aaO § 116 Bem 21; Hueck aaO S 88; Rosenberg, Die Beweislast 3. Aufl 1953 S 359 f). Dabei sind im einzelnen die Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die in der Rechtsprechung bei der An-

wendung des § 282 BGB entwickelt worden sind (vgl dazu BGH NJW 1953, 59). Insbesondere ist zu beachten, dass in Würdigung der besonderen Verhältnisse in der ersten Zeit nach dem Zusammenbruch nicht zu strenge Anforderungen an die Beweispflicht des Beklagten gestellt werden können (BGH Lindenmaier-Möhring Nr 2 z § 688 BGB). Diese Umstände sind unter Anwendung des § 287 ZPO zu berücksichtigen. (Beim Abdruck des BGH-Urteils bei Lindenmaier-Möhring a.a.O befindet sich insoweit ein sinnentstellender Druckfehler; statt § 286 ZPO muss es heissen § 287 ZPO). Das hat das Berufungsgericht bisher nicht getan. Vor allem hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht beachtet, dass bei den Verhältnissen unmittelbar nach dem Zusammenbruch eine große Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass die französische Besatzungsmacht an den wertvollen und damals besonders begehrten Fellen der Klägerin durch Anordnung von Zwangsverkäufen Anteil zu nehmen versucht hat. Gegenüber dieser grossen Wahrscheinlichkeit müssen schon greifbare Anhaltspunkte für einen abweichenden Sachverhalt gegeben sein, um das Gegenteil annehmen zu können. Das gilt besonders deshalb, weil nach den bisherigen Feststellungen die französische Besatzungsmacht von dem Fellager der Klägerin Kenntnis gehabt hatte. Des weiteren ist es auch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht möglich, den getroffenen Feststellungen über vorgekommene Diebstähle überhaupt kein Gewicht beizumessen, weil der Umfang dieser Diebstähle im einzelnen nicht feststellbar sei. Auch in dieser Hinsicht ist es Pflicht des Tatrichters, unter Berücksichtigung der gerichtsbekannten Zeitumstände nach freiem Ermessen abzuwägen, in welchem Umfang nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme Diebstähle vorgekommen sind. Hierbei kann nicht

mit dem Hinweis auf die Beweislast des Beklagten und die fehlende Möglichkeit einer sicheren Feststellung nach § 286 ZPO der Vortrag des Beklagten, das bisherige Beweisergebnis und die gerichtsbekannten Verhältnisse nach dem Zusammenbruch als unwesentlich angesehen werden (vgl. auch BGH Lindenmaier-Möhring Nr 3 z § 287 ZPO).

d) Nach dem weiteren Vortrag des Beklagten sind Verluste an dem Fellager auch dadurch eingetreten, dass einerseits der Beklagte und andererseits auch seine Ehefrau mit Billigung der für die Beschlagnahmeverwaltung zuständigen Behörden Teile des Lagers freihändig verkauft haben. Für Verluste, die durch solche Veräußerungen eingetreten sind, wird der Beklagte einzustehen haben. Nach dem bisherigen Vortrag der Parteien ist nicht ersichtlich, dass diese Veräußerungen unter dem Zwang irgendwelcher Anordnungen der in Betracht kommenden Behörden erfolgt sind. Wenn sich der Beklagte gleichwohl zu derartigen Massnahmen entschlossen hat oder gegenüber gleichen Massnahmen seiner Ehefrau als Treuhänderin des Lagers keine geeigneten Schritte unternommen hat, so hat er sich dadurch einer Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin schuldig gemacht. Es ist nicht zu erkennen, unter welchem rechtlichen oder wirtschaftlichen Gesichtspunkt der Beklagte davon ausgehen konnte, dass solche Massnahmen den Interessen der Klägerin hätten dienlich sein können oder von den Gesellschaftern der Klägerin hätten gebilligt werden sollen. Die Auslegung, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang einem

Schreiben der Klägerin vom 2. August 1946 zuteil werden lässt und mit der das Berufungsgericht das Vorliegen eines Einverständnisses auf seiten der Klägerin verneint, ist ersichtlich nicht von einem Rechtsfehler beeinflusst. Auch kann sich der Beklagte insoweit nicht dadurch entlasten, dass er die Klägerin auf den Erlös dieser Verkäufe, nämlich auf den Betrag des auf den Namen der Klägerin angelegten Sperrkontos, verweist. Denn es ist offensichtlich, dass hierdurch der durch die Verkäufe entstandene Schaden der Klägerin nicht ausgeglichen werden kann. Die Verletzung der dem Beklagten obliegenden Geschäftsführertätigkeit ist nach den bisherigen Feststellungen darin zu erblicken, dass der Beklagte aus den Warenbeständen der Klägerin überhaupt Verkäufe vorgenommen hat. Er hat also danach gerade diesen Schaden der Klägerin zu ersetzen, so dass bei der Beurteilung seiner Schadensersatzpflicht nicht von dem Zustand nach Vornahme der Verkäufe, sondern von dem Zustand ohne Vornahme der Verkäufe auszugehen ist.

Der Umfang des danach in Betracht kommenden Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie an Hand der noch vorhandenen Unterlagen des Beklagten zu ermitteln. Des weiteren kann auch hier, falls diese Unterlagen nach der Überzeugung des Berufungsgerichts nicht zu einer abschließenden Feststellung ausreichen sollten, eine Anwendung des § 287 ZPO in Betracht kommen. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Abgrenzung gegenüber den unter c) erörterten Verlusten mangels sicherer Anhaltspunkte nur auf diese Weise möglich ist. Weiter ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass angesichts der eingetretenen Lagerungsschäden und sonstigen Wertminderungen nicht

der volle Wert der verkauften Felle anzusetzen sein wird. Die Klägerin ist insoweit so zu stellen, wie sie gestanden haben würde, wenn der Beklagte diese Verkäufe namens der Klägerin nicht vorgenommen haben würde. Unter diesem Gesichtspunkt wird daher eine entsprechende Herabsetzung des Schadensersatzanspruchs in Betracht kommen müssen.

Schliesslich mag noch darauf hingewiesen werden, daß für den Fall, dass der Beklagte die Verlagerung des Felllagers von L [REDACTED] nach U [REDACTED] nicht als Eigengeschäft durchgeführt hat, die etwaige Schadensersatzpflicht des Beklagten nach den vorstehenden rechtlichen Ausführungen ohne Rücksicht darauf zu bejahen ist, ob die Felle bei ihrem Verbleib in L [REDACTED] ohnehin der Klägerin verloren gegangen sein würden. Einer Beurteilung der etwaigen Schadensersatzpflicht des Beklagten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der sog überholenden Kausalität bedarf es hier nicht. In diesem Fall ist von der Durchführung der Verlagerung auszugehen, die in den Rahmen der Geschäftsführungsbefugnis und der Geschäftsführungspflicht des Beklagten fiel. Es ist daher für die Höhe eines etwaigen Schadensersatzanspruchs nur zu fragen, wie die Klägerin gestanden haben würde, wenn der Beklagte bei Durchführung der Verlagerung und nach Durchführung der Verlagerung seinen Pflichten als Geschäftsführer der Klägerin sachgemäss und mit der erforderlichen Sorgfalt nachgekommen wäre.

Auf die Revision des Beklagten ist somit das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht in Berlin zurückzuverweisen. Dabei erschien es sachgemäss, die Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsggerichts auszusprechen.

Dr. Drost

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl