

80

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB §§ 854, 858, 861, 866; HGB §§ 114, 124, 161 Abs. 2,
164, 170

Besitzrechtsverhältnisse bei der GmbH u. Co. KG

BGH, Urt. v. 27. Oktober 1971 - VIII ZR 48/70 - OLG Hamm
LG Hagen

ju

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 48/70

URTEIL

Verkündet am
27. Oktober 1971
Scheibl,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Heinrich T [REDACTED], wohnhaft
in K [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Josef S [REDACTED] Kommanditgesellschaft in
Kö [REDACTED]-[REDACTED], Wi [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

je

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1971
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner,
Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 11. Dezember 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte KG betreibt in Kö [REDACTED] eine Kunst-
stoffwarenfabrik. Sie kaufte am 24. Juli 1968 von
der M [REDACTED] - und Ku [REDACTED] -GmbH & Co.
KG (M [REDACTED]) in Ki [REDACTED] eine Hohlkörper-Großblasanlage
(im folgenden: Maschine) zum Preise von 70 000 DM
zuzüglich Mehrwertsteuer. Am 27. Juli 1968 ließ sie
die Maschine abholen. Der Kläger, der Kommanditist
der M [REDACTED] und Gesellschafter der GmbH, der Komple-



mentärin der M. ist, befand sich zu dieser Zeit auf Urlaub und erfuhr von diesen Vorgängen nichts. Mitbeteiligt an der M. als Kommanditisten und Gesellschafter der Verwaltungs-GmbH sind die Kaufleute V., E. sowie Josef und Heinz Kr.. V., E. und Josef Kr. sind ebenso wie der Kläger Geschäftsführer der GmbH. Durch sie erfolgte die Veräußerung der Maschine. Zwei Geschäftsführer gemeinsam können die GmbH vertreten.

V., E. und die Brüder Kr. betreiben unter der Firma Fe- und Fo-bau Kr., V. & Co. in der Form einer OHG (im folgenden: OHG) eine eigene Fabrikation, und zwar in der der M. gehörenden Halle in Ki., W.-straße. Die M. dagegen war Mieterin des Klägers in dessen benachbarter Halle W.-straße, wo sie die Maschine aufgestellt hatte. In derselben Halle betrieb der Kläger, nur getrennt durch eine Glaswand, auf eigene Rechnung eine Schleiferei.

Der Kläger verlangt, gestützt auf Vermieterpfandreht (§ 561 BGB), Besitz (§ 861 BGB) und unerlaubte Handlung (§ 823 BGB) Rückgabe der Maschine. Er ist damit in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der Revision verfolgt er sein Begehren weiter. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht verneint mit Recht einen Anspruch auf Grund der Besitzschutzvorschriften (§§ 858 ff BGB). Diese Bestimmungen gelten nur bei Verlust des unmittelbaren Besitzes. Der Kläger war aber überhaupt nicht Besitzer.

a) Es kann schon zweifelhaft sein, ob Gesellschafter einer Handelsgesellschaft (OHG oder KG) im Hinblick auf § 124 HGB Besitz an Gegenständen der Gesellschaft haben, oder ob insoweit nicht dasselbe gilt wie für juristische Personen, bei denen angenommen wird, daß der Besitz ihrer Organe der Gesellschaft zugerechnet wird (Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Bearb. 5 I; Palandt/Degenhart, BGB, 30. Aufl., § 854 Anm. 5 b; Senatsurteil vom 31. März 1971 - VIII ZR 256/69 = WM 1971, 589). Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes geht jedenfalls ohne weiteres davon aus, daß die OHG selbst Besitzerin der Gesellschaftsgegenstände ist (Urteil vom 26. Mai 1967 - V ZR 73/66 = JZ 1968, 69 mit ablehnender Anmerkung von Steindorff; ebenso OLG Stuttgart in einem Urteil vom 1. Februar 1967, zitiert bei Steindorff in Festgabe für Kronstein S.152 Fußn. 4). Auch Schultze-von Lassaulx ist dieser Auffassung (Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl. § 718 Nr.15), ebenso anscheinend auch Westermann (Sachenrecht § 11 II 2). Anderer Meinung sind Steindorff (Festgabe für Kronstein) und Palandt/Degenhart (BGB, 30. Aufl., § 854 Anm. 6 c).

Doch kann das auf sich beruhen. Auch wenn man davon ausgeht, daß in OHG und KG die Gesellschafter und nicht die Gesellschaft selbst Besitz haben, so gilt das nicht für die Kommanditisten. Besitz ist tatsächliche Herrschaft. Sie steht hinsichtlich der Gesellschaftsgegenstände allein den geschäftsführenden Gesellschaftern kraft ihrer Geschäftsführungsbefugnis (§§ 164, 114 HGB) zu (a.A. Steindorff und Palandt/Degenhart aaO). Der Kläger war deshalb in seiner Eigenschaft als Kommanditist nicht Besitzer der Maschine. Gesellschafterbesitz bei der M[] kam allenfalls der GmbH als persönlich haftender Gesellschafterin zu. An ihr ist der Kläger zwar auch als Gesellschafter und Geschäftsführer beteiligt. Der Besitz der Organe einer juristischen Person wird aber, wie oben bereits ausgeführt wurde, nicht dieser, sondern der Gesellschaft selbst zugerechnet.

Da der Kläger also auch in seiner Eigenschaft als Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH keinen Besitz haben konnte, ist es gleichgültig, ob er, wie die Revision geltend macht, durch Gesellschafterbeschuß intern allein für die Maschine verantwortlich war. Damit wurde er nicht zum Besitzer. Es ist deshalb kein Rechtsfehler, wenn das Oberlandesgericht den für die entsprechende Behauptung des Klägers angetretenen Beweis nicht erhoben hat.

b) Das Ergebnis wäre überdies kein anderes, wenn man der Auffassung St[] folgen und (unmittelbaren) Mitbesitz auch des Kommanditisten annehmen

würde. Aus der nicht beschränkbaren Vertretungsmacht des geschäftsführenden Gesellschafters (§ 126 HGB) folgt, daß Besitzübertragungen an einen Dritten, die im Rahmen der Vertretungsmacht durch einen Gesellschafter erfolgen, keine Rechte der übrigen Gesellschafter aus §§ 859 ff BGB auslösen können. Dabei ist gleichgültig, ob man mit Steindorff annimmt (aaO S. 157), daß im Verhältnis zu Dritten in derartigen Fällen die Besitzschutzvorschriften hinter § 126 Abs. 2 HGB zurückzutreten haben, oder ob man davon ausgehen will, daß wegen der gesellschaftsrechtlichen Bindungen der Gesellschafter untereinander Besitzübertragungen, die im Rahmen der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis vorgenommen werden, nicht als "ohne Willen" (vgl. § 858 BGB) der übrigen Gesellschafter geschehen anzusehen sind. Eine andere rechtliche Beurteilung würde nicht nur eine untragbare Unsicherheit im Rechtsverkehr zwischen OHG und KG einerseits und Dritten andererseits zur Folge haben; auch die Handlungsfähigkeit von OHG und KG könnten empfindlich gestört, wenn nicht lahmgelegt werden, falls die übrigen Gesellschafter auf dem Wege über die Besitzschutzvorschriften sogar Übertragungen, die im Rahmen der Vertretungsmacht von den geschäftsführenden Gesellschaftern vorgenommen worden sind, rückgängig machen oder doch erheblich erschweren könnten.

2. Das Berufungsgericht unterstellt, daß dem Kläger aus dem Mietverhältnis mit der M[] Forderungen zustanden und noch zustehen. Wird davon ausgegangen, dann besteht an der veräußerten Maschine ein Vermieterpfandrecht, weil die vorliegende Klage

vor Ablauf eines Monats seit der Entfernung der Maschine vom Grundstück des Klägers erhoben worden ist (§ 561 Abs. 2 Satz 2 BGB). Auch handelte es sich zweifelsfrei bei der Veräußerung der Maschine nicht um eine Entfernung im regelmäßigen Geschäftsbetrieb der Mieterin (§ 560 Satz 2 BGB). Die Maschine war unstreitig neben der Halle W[REDACTED]straße [REDACTED] der einzige wesentliche Vermögensgegenstand der M[REDACTED]. Daß die in der Halle zurückgebliebenen Sachen der M[REDACTED] (Formen, Fertig- und Halbfertigfabrikate) zur Sicherung der Forderungen des Klägers ausreichen, hat die Beklagte zwar behauptet. Das Berufungsgericht hat indessen hierzu keine Feststellungen getroffen. Der Kläger könnte demnach gemäß § 561 Abs. 2 Satz 1 BGB von der Beklagten Herausgabe der Maschine verlangen, es sei denn, daß das Vermieterpfandrecht durch gutgläubigen Erwerb der Beklagten (§ 936 BGB) untergegangen ist.

a) Ein gutgläubiger Erwerb ist hier nicht nach § 935 BGB ausgeschlossen. Die Maschine ist weder der Eigentümerin, der M[REDACTED], noch dem Pfandgläubiger, dem Kläger abhanden gekommen; der M[REDACTED] nicht, weil diese vertreten durch die Geschäftsführer der GmbH den Besitz freiwillig aufgegeben hat, dem Kläger nicht, weil dieser, wie unter Nr. 1 ausgeführt wurde, nicht Besitzer der Maschine war. Der Kläger meint zwar, er habe in seiner Eigenschaft als Pfandgläubiger Besitz an der Maschine deshalb gehabt, weil er eine eigene Fabrikation in derselben Halle wie die M[REDACTED] betrieben habe und die ganze Ausstattung der Halle für beide Betriebe gemeinsam gewesen sei. Ob derartige Um-

stände Besitz des Vermieters an den Gegenständen des Mieters begründen könnten, obgleich das Vermieterpfandrecht ein besitzloses Pfandrecht ist, bedarf keiner Prüfung; denn keinesfalls war der Kläger unmittelbarer Besitzer der vermieteten Räumlichkeiten und (oder) der darin stehenden Maschine. Besitzer war vielmehr, wie bereits ausgeführt wurde (s.o.Nr.1 a) die M■■■■, allenfalls die GmbH. Ein unfreiwilliger Verlust des (etwaigen) mittelbaren Besitzes des Klägers wäre kein Abhandenkommen im Sinne des § 935 BGB.

b) Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe nicht den vom Kläger angebotenen Beweis erhoben, wonach der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten, Siepe, der unstreitig die Maschine in der Halle des Klägers mehrfach besichtigt hatte, gewußt habe, daß diese in einem von der M■■■■ gemieteten Raum stand.

Diese Rüge ist begründet. Die unter Beweis gestellte Tatsache war für den Ausgang des Rechtsstreits erheblich. Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum handelt der Erwerber von Gegenständen, die in Mieträumen stehen, grob fahrlässig, wenn er sich in Kenntnis des Mietverhältnisses nicht nach dem Vermieterpfandrecht erkundigt (RG JW 1907, 672; RGW 1913 Nr. 359; BGH Urteil vom 31. Mai 1965 - VIII ZR 302/63 = WM 1965, 701, 704; Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl., § 50, 1; Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl., § 936 Nr. 3). Der Kläger hatte vorgetragen, Siepe habe gewußt, daß die Maschine in einer gemieteten Halle stand. Diese in der Revisionsinstanz zu unterstellende Kenntnis konnte im Zusammenhang mit der nicht be-

strittenen und auffallenden Tatsache, daß die Maschine der Beklagten zuerst nicht von der M■■■■, sondern von der OHG angeboten worden war, die Annahme nahelegen, die Beklagte habe bei dieser undurchsichtigen Lage nicht zum Erwerb schreiten dürfen, ohne sich darüber zu verlässigen, daß die Maschine nicht unter Vermieterpfandrecht stand.

Die Unterlassung der Beweiserhebung (§ 445 ZPO) ist nicht deshalb unschädlich, weil, wie die Beklagte mit der Revisionserwiderung vortragen läßt, es sich hierbei um einen sogenannten Ausforschungsbeweis handele. Der Kläger hat die Behauptung, der Komplementär der Beklagten habe von dem Mietverhältnis der M■■■■ bezüglich der Halle gewußt, keineswegs aufs Geradewohl aufgestellt, sondern sie mit dessen Verhalten bei der Besprechung am 5. August 1968 begründet. Das ist zusammen mit den eben erwähnten Umständen beim ersten Kaufangebot und der gleichfalls unstreitigen Tatsache, daß über den Verkauf einer so wertvollen Maschine kein Kaufvertrag gefertigt worden ist, obgleich Veräußerer und Erwerber beide Kaufleute sind, ein Verdacht erregender Umstand, der die Vermutung, S■■■■ sei auch der Mietvertrag bekannt gewesen, naheliegend und gerechtfertigt erscheinen läßt. Ein auf bloße Ausforschung gerichteter Beweisantrag des in Beweisnot befindlichen Klägers liegt bei solcher Sachlage nicht vor (Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 10. Aufl., § 119 II).

3. Da das angefochtene Urteil somit keinen Bestand haben kann, braucht nicht weiter darauf eingegangen zu werden, ob, wie die Revision meint, das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO es unterlassen hat, der unter Beweis gestellten Behauptung nachzugehen, der Beklagten sei bekannt gewesen, daß die Gesellschafter V[REDACTED], E[REDACTED] und Josef K[REDACTED] den Kläger bewußt hätten übergehen wollen; in Wirklichkeit sei es nämlich darum gegangen, mit Hilfe der Veräußerung der Maschine eine "Kooperation" zwischen der M[REDACTED] und der Beklagten zu begründen. Der Kläger wird Gelegenheit haben, in der neuen Berufungsverhandlung seinen Sachvortrag mit den dazugehörigen Beweisanträgen zu wiederholen.

4. Aus den in Nr. 2 erörterten Gründen muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, weil diese vom Ausgang der Hauptsache abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier