

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 184/64

URTEIL

Verkündet am
27. Juni 1966
Horn,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der L[REDACTED]bank und Girozentrale S[REDACTED], Sa[REDACTED], U[REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand Generaldirektor
D[REDACTED] und Landesbankdirektor Dr. G[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Johann Jakob E[REDACTED], Di[REDACTED]/Saar, W[REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 3. April 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma E [REDACTED] in Di [REDACTED]/Saar, zunächst eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter der Kläger war, sollte gemäß dem notariellen Vertrag vom 7. Januar 1947 in eine GmbH umgewandelt werden. Zu deren Geschäftsführern wurden der Kläger und seine Ehefrau bestellt, die auch den größten Teil der Geschäftsanteile übernahmen. Es kam in der Folgezeit nicht zur Eintragung der GmbH in das Handelsregister. Die Gesellschaft betrieb aber ihre Geschäfte weiter. Sie trat mit der Beklagten in Geschäftsverbindung, die ihr größere Kredite gewährte und sich dafür Sicherheiten geben ließ.

Im Februar 1949 geriet die Firma in Zahlungsschwierigkeiten. Die Beklagte sagte ihr weiteren Kredit zu, verlangte jedoch, daß der Kläger und seine Ehefrau ihre Ämter als Geschäftsführer niederlegten und andere Geschäftsführer bestellt wurden. In einer notariellen Urkunde vom 24. Februar 1949 ließ die Beklagte sich ferner von den Eheleuten E[REDACTED] ihre Anteile an der GmbH zur Sicherung des Kredits übertragen; diese verzichteten außerdem auf alle Rechte aus ihren Verträgen mit der Firma E[REDACTED] für die Dauer der Anteilsübertragung.

Der Betrieb wurde im Jahre 1950 an die Firma F[REDACTED] verpachtet. Die Beklagte ließ sich durch Vertrag vom 16. Juli 1950 von der E[REDACTED] KG weitere Sicherungen durch Übereignung von Maschinen und durch Abtretung der Forderungen aus dem Pachtvertrag geben. In einer Vereinbarung mit dem Kläger und seiner Ehefrau vom 21. Juli 1950 erklärte sich die Beklagte u.a. damit einverstanden, daß "der Gesellschaftsvertrag der GmbH annulliert wird und die frühere Form der KG wieder auflebt".

Der Kläger, der zugleich aus abgetretenen Rechten seiner Ehefrau klagt, hat u.a. beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm über die nach dem 24. Februar 1949 erfolgten Einnahmen aus der Verwertung der von der Firma E[REDACTED] gestellten Sicherheiten Auskunft zu erteilen.

Er hat vorgetragen: Die Beklagte habe, nachdem sie ihn und seine Ehefrau zur Niederlegung ihrer Geschäftsführerposten genötigt habe, selbst bis zum Juli 1950 die Leitung des Betriebes übernommen und die ihr gegebenen Sicherheiten verwertet. Da ihm die genaue Höhe ihrer Einnahmen hieraus nicht bekannt sei, sei sie ihm zur Auskunftserteilung verpflichtet.



Die Beklagte hat geltend gemacht: Der Kläger sei zur Erhebung des Anspruchs nicht berechtigt, weil nur seine Ehefrau, nicht auch andere damals noch vorhanden gewesene Gesellschafter der Kommanditgesellschaft ihre Rechte an ihn abgetreten hätten. Sie habe ferner in den Jahren 1949 und 1950 die Führung der Geschäfte der Firma E[REDACTED] nicht selbst in die Hand genommen, sondern diese nur überwacht. Sie sei auch nicht auskunftspflichtig, weil nicht sie, sondern die Firma E[REDACTED] selbst die Sicherheiten verwertet habe. Der Kläger wisse selbst über die Vorgänge gut Bescheid, wie seine ins einzelne gehenden Angaben erkennen ließen; zum Teil habe er an den Verwertungshandlungen selbst mitgewirkt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Auskunftsbegehren des Klägers entsprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag, insoweit die Klage abzuweisen, weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht hat es dahingestellt sein lassen, ob der E[REDACTED] KG außer der Ehefrau des Klägers noch andere Personen als Kommanditisten angehörten. Es hat den Kläger als berechtigt angesehen, als alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der KG im eigenen Namen den Anspruch auf Auskunftserteilung gegen die Beklagte geltend zu machen. Ein Gesellschafter könne, so führt es aus, im eigenen Namen gegen

einen anderen Gesellschafter auf Erfüllung der sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Verpflichtungen klagen. Hier sei der Beklagten durch Übertragung sämtlicher GmbH-Anteile zur Sicherung des von ihr gewährten Kredits in dem Vertrag vom 24. Februar 1949 eine Stellung eingeräumt worden, die der eines Mitgesellschafters sehr ähnlich gewesen sei. Es bestünden keine Bedenken, dem Kläger jedenfalls für das Auskunftsbegehren das Klagerecht im eigenen Namen zuzubilligen. Die Beklagte habe dagegen auch keinen Einwand erhoben.

2.) Die Revision rügt mit Recht, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts nicht frei von Rechtsfehlern und Widersprüchen sind.

a) Die Beklagte stand zunächst in Geschäftsbeziehungen zu der im Gründungsstadium befindlichen Firma E[REDACTED] GmbH. Diese war mit Vertrag vom 7. Januar 1947 von den Eheleuten E[REDACTED], einer Frau R[REDACTED] und dem Bruder des Klägers Franz E[REDACTED] gegründet worden. Im Vertrag vom 21. Juli 1950 hat die Beklagte sich dann damit einverstanden erklärt, daß der Gesellschaftsvertrag der GmbH annulliert werde und die frühere Form der KG wieder auflebe. In der notariellen Urkunde vom 11. September 1950 haben die Eheleute E[REDACTED], der Kläger zugleich als Vertreter für Frau R[REDACTED], entsprechende Erklärungen abgegeben und zum Ausdruck gebracht, daß mangels Entstehung der GmbH die Firma als KG weiter bestehen solle.

Das Berufungsgericht hat sich nicht mit der Frage befaßt, ob die geltend gemachten Ansprüche etwa auch den Gründern der GmbH zustehen, die mit den Gesellschaftern der KG nicht personengleich sind. Die Beklagte hat sich auch weder in den Tatsacheninstanzen noch mit der Revision darauf be-

rufen, daß zu den Gründern der GmbH außer den Gesellschaftern der KG auch Franz E. [REDACTED] gehört habe und daß sich daraus Bedenken gegen die Aktivlegitimation des Klägers ergäben.

Solche bestehen auch nach dem bisherigen Sach- und Streitstand im Hinblick auf die vorerwähnte Vereinbarung vom 21. Juli 1950 nicht. Die darin von der Beklagten abgegebene Erklärung muß dahin verstanden werden, daß die Rechtslage so angesehen werden sollte, als ob die Geschäftsbeziehungen von Anfang an nur zwischen der Beklagten und der KG bestanden hätten.

b) Es bedarf daher nur der Erörterung, ob der Kläger einen der Kommanditgesellschaft etwa zustehenden Auskunftsanspruch im eigenen Namen geltend machen kann.

Ein Recht, Ansprüche der KG im eigenen Namen und mit dem Antrag auf Leistung an sich selbst zu erheben, steht auch dem persönlich haftenden Gesellschafter einer KG nur in Ausnahmefällen zu; diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Dem Berufungsgericht kann nicht darin beigetreten werden, daß es sich hier um Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrag gegen einen Mitgesellschafter handele.

Zunächst ist zu berücksichtigen, daß auch in solchen Fällen mit der sog. actio pro socio regelmäßig ein Gesellschafter nur Leistung an die Gesellschaft, nicht an sich selbst verlangen kann (BGHZ 10, 91, 100, 101; 25, 47, 49). Abgesehen davon hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, daß die Beklagte die Geschäftsführung der Firma E. [REDACTED] selbst in die Hand genommen habe; es hält die Beklagte vielmehr

nur für auskunftspflichtig auf Grund der Sicherungsübereignungsverträge, die sie mit der Firma E[REDACTED] abgeschlossen hat. Damit ist seine andere Annahme, der Anspruch des Klägers ergebe sich aus einer gesellschaftsähnlichen Stellung der Beklagten, nicht vereinbar. Es bedarf deshalb nicht der Erörterung, welche Rechtswirkungen der Vertrag vom 24. Februar 1949, in dem die Eheleute E[REDACTED] der Beklagten ihre Anteile an der GmbH übertragen hatten, im Hinblick darauf hat, daß die GmbH mangels Eintragung in das Handelsregister nicht zur Entstehung gelangt ist; denn aus den Sicherungsübereignungsverträgen allein ergibt sich keine gesellschaftsähnliche Stellung der Beklagten.

c) Es ist ferner nicht zu billigen, daß das Berufungsgericht dem Kläger das Klagerecht in Bezug auf die Auskunftserteilung anscheinend unter leichteren Voraussetzungen zubilligen zu können geglaubt hat, als für einen Leistungsanspruch. Der einzelne Gesellschafter, der nicht auf Leistung an sich selbst zu klagen berechtigt ist, kann auch nicht Auskunftserteilung an sich selbst verlangen (vgl. RGZ 91, 34, 36). Es ist auch nicht angängig, dem Kläger eine ihm rechtlich nicht zustehende Sachbefugnis für das Auskunftsbegehren aus Billigkeitserwägungen zuzuerkennen, insbesondere mit der Erwägung, es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß er den sich aufgrund der Auskunft etwa ergebenden Leistungsanspruch anderen Berechtigten vorenthalten wolle. Dem Auskunftsschuldner ist es nicht zuzumuten, daß er in solchen Fällen etwa mehrfach, namens der Gesellschaft und seitens einzelner Gesellschafter, auf Auskunftserteilung in Anspruch genommen wird.

d) Wie die Revision mit Recht rügt, durfte das Berufungsgericht entgegen den Ausführungen im Tatbestand seines Urteils (BU 5, 6) auch nicht davon ausgehen, die Beklagte habe sich

nicht dagegen gewandt, daß der Kläger im eigenen Namen klage. Die Darlegungen in der Berufungsbegründung S. 5, nur die Ehefrau des Klägers habe ihm ihre Rechte abgetreten, aber nicht andere Gesellschafter, die nicht oder jedenfalls nicht rechtswirksam ausgeschieden seien, sind dahin zu verstehen, daß der Kläger den Anspruch nicht erheben könne. Auf Grund dieses tatsächlichen Vorbringens der Beklagten war es Sache des Gerichts, die Sach- und Rechtslage zu prüfen und danach zu entscheiden, ob dem Kläger der Anspruch zugebilligt werden konnte.

e) Der vorliegende Fall ist auch anders gelagert als der in BGHZ 10, 91, 100 f entschiedene. Dort handelte es sich bei dem von einem Gesellschafter geltend gemachten Anspruch um den letzten Vermögenswert der Gesellschaft, der nach dem Auseinandersetzungsvertrag diesem Gesellschafter allein zustand. Hier liegt nur ein Auseinandersetzungsvertrag des Klägers und seiner Ehefrau vor. Das Berufungsgericht hat nicht eindeutig festgestellt, daß die Eheleute E[REDACTED] die alleinigen Gesellschafter der KG gewesen seien. Es hat es S. 10 seines Urteils dahingestellt sein lassen, ob die übrigen Gesellschafter rechtswirksam ausgeschieden seien. Auf S. 12 bemerkt es zwar, der Kläger und seine Ehefrau "hielten sich für die allein Anspruchsberechtigten", nachdem die Kommanditisten D[REDACTED] und O[REDACTED] laut Bekanntmachung des Registergerichts aus der Gesellschaft ausgeschieden seien; es spricht aber hier nicht von der auf S. 10 weiter erwähnten Frau R[REDACTED].

f) Die Sachbefugnis des Klägers könnte hiernach nur dann bejaht werden, wenn er und seine Ehefrau, die ihm ihre Ansprüche abgetreten hat, die alleinigen Gesellschafter der Firma E[REDACTED] KG wären. In diesem Falle könnte er als von allen Gesellschaftern zur Prozeßführung im eigenen Namen

ermächtigt angesehen werden. Gegen die Annahme des hierzu erforderlichen eigenen Rechtsschutzinteresses des Klägers als des alleinigen persönlich haftenden Gesellschafters bestehen keine Bedenken (vgl. dazu BGH in WM 1965, 865).

Das Berufungsgericht hat aber über den Kreis der Gesellschafter keine eindeutigen Feststellungen getroffen. Dem Revisionsgericht ist es nicht möglich, seiner Entscheidung insoweit die Feststellungen des Landgerichts zu Grunde zu legen.

Das angefochtene Urteil muß daher schon aus diesem Grunde aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II.

1.) Das Berufungsgericht folgert, wie bereits erwähnt, die Verpflichtung der Beklagten zur Auskunftserteilung daraus, daß die Firma E. [REDACTED] ihr umfangreiche Sicherungen gewährt habe. Es weist auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs hin, wonach die Abtretung einer Forderung zur Sicherheit einen Auftrag enthalte und zwischen dem Zedenten und dem Zessionar ein Treueverhältnis begründe, aus dem sich die Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 666 BGB ergebe. Es bemerkt dazu weiter, das sei eine selbstverständliche Folge jeder Sicherungsübereignung, da der Sicherungsgeber sich der eigenen Einflußmöglichkeit, insbesondere der Verwertung begeben.

2.) Wie schon dieser nach der Natur der Sache naheliegende Hinweis des Berufungsgerichts selbst zeigt und wie auch die Revision mit Recht geltend macht, hat die vorerwähnte Rechtsprechung (vgl. RGZ 56, 190; 76, 345, 347; 116, 330, 331 f)

RG Warn. 1914 Nr. 7; BGHZ 32, 67; Urteil des erkennenden Senats vom 23. November 1959, VII ZR 48/58, in WM 1960, S. 171) zur Voraussetzung, daß derjenige, dem Sachen zur Sicherung übereignet oder Außenstände sicherheitshalber abgetreten worden sind, darüber unter Ausschluß des bisherigen Eigentümers bzw. Forderungsinhabers die Verfügungsberechtigung erlangt hat. In allen vorgenannten Entscheidungen ist eine entsprechende Rechtsstellung des Sicherungsnehmers festgestellt.

Häufig gewährt der Schuldner seinem Gläubiger aber in der Weise Sicherheit, daß er ihm seine Sachen durch Vereinbarung eines Leiheverhältnisses, das ihn selbst im Besitze beläßt, übereignet (§ 930 BGB) oder daß er die Abtretung von Forderungen nicht offen, sondern verdeckt vornimmt und ihm deren Einziehung überlassen bleibt. In solchen Fällen kommt der Gläubiger zunächst gar nicht in die Lage, selbst Verwertungshandlungen vorzunehmen, über die er dem Schuldner Auskunft geben müßte.

a) Im vorliegenden Fall enthalten mehrere der vorgelegten Sicherungsübereignungsverträge die Klausel, daß die Firma E[REDACTED] leihweise im Besitz der der Beklagten zur Sicherung übereigneten Sachen bleiben, daß allerdings die Beklagte berechtigt sein sollte, jederzeit, besonders wenn die Firma E[REDACTED] ihren Verpflichtungen nicht nachkommen sollte, die Herausgabe der übereigneten Sachen zu verlangen, sie in Besitz zu nehmen und nach ihrem billigen Ermessen zu verwerten (vgl. die Verträge vom 2. Juni 1948 und vom 3. Januar 1949).

Die Beklagte hat aber im Laufe des Rechtsstreits immer wieder bestritten, selbst die ihr gegebenen Sicherheiten verwertet zu haben. Sie hat ständig vorgetragen, die Firma E[REDACTED]

habe die Verwertung durch ihre eigenen Leute vorgenommen, sie habe die Unterlagen darüber selbst in Händen, und der Kläger bedürfe deshalb der verlangten Auskunft nicht.

b) Diesem Vorbringen ist das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend beanstandet, nicht gerecht geworden. Es hätte besonders deshalb Anlaß gehabt sich damit zu befassen, weil es eine Übernahme der gesamten Geschäftsführung der Firma E[REDACTED] durch die Beklagte nicht hat feststellen können. Voraussetzung einer Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung über die Verwertung der Sicherheiten wäre unter diesen Umständen die Feststellung gewesen, daß die Beklagte zu der Verwertung überhaupt imstande war, indem sie ihr zur Sicherung übereignete Sachen in Besitz genommen hat und die Abtretung von Außenständen an sie offen gelegt worden ist.

Für die Richtigkeit der Darstellung der Beklagten, daß es daran fehle, sprechen die vorgelegten Kopien von zahlreichen Rechnungen über Warenverkäufe auf Formularen der Firma E[REDACTED], die übrigens nicht die Beklagte, sondern der Kläger vorgelegt hat. Der Kläger hat auch selbst viele ins einzelne gehende Angaben über die Verwertung von Sicherheiten gemacht. So hat er eine Tabelle über die Veräußerung von Waren und die daraus erzielten Erlöse vorgelegt. Ferner hat er "ausweislich der Bücher" die bis zum 31. Dezember 1949 eingezogenen Außenstände ziffernmäßig genau mit 42694429 ffrs angegeben. Das legt die Annahme nahe, daß die Einziehung der Außenstände durch die Firma E[REDACTED] selbst erfolgt ist, wenn auch auf ihr Konto bei der Beklagten, und daß die Geschäftsbücher der Firma die Angaben darüber enthalten. Es ist nicht

ersichtlich, daß der Kläger insoweit noch auf Auskünfte angewiesen wäre. Das gilt ferner besonders hinsichtlich des Verkaufs der Maschinen und des Werksgeländes an die Firma F[REDACTED]; der Kläger hat die Verträge darüber selbst unterschrieben.

3.) Unter diesen Umständen kann die Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung über die Einnahmen aus der Verwertung der ihr gestellten Sicherheiten auch deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil es zunächst der weiteren Prüfung bedarf, ob und gegebenenfalls inwieweit die Beklagte zu solchen Verwertungshandlungen imstande war. Der Kläger ist für diese Voraussetzung seines Anspruches beweispflichtig. Es genügt zur Verurteilung der Beklagten nicht, daß lediglich die Erlöse zwecks Abdeckung des von ihr gewährten Kredits dem Konto der Firma E[REDACTED] bei ihr zugeflossen sind.

4.) Sollte die neue Verhandlung ergeben, daß die Beklagte in einem bestimmten abgrenzbaren Teilumfang Sicherheiten in Besitz genommen oder Außenstände selbst eingezogen hat, so wird unter Umständen ihre Verurteilung zur Auskunftserteilung mit der entsprechenden Einschränkung aufrechterhalten sein:

Es wird gegebenenfalls auch zu prüfen sein, ob die Beklagte etwa als Mitglied des Gläubigerausschusses treu-

händerische Aufgaben übernommen hat und hieraus aus-
kunftspflichtig ist.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke