

BUNDESGERICHTSHOF

27

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 286/86

Verkündet am:
15. Dezember 1987
Recknagel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D[REDACTED]-Grund GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Alfons D[REDACTED], I[REDACTED] Straße [REDACTED] h, M[REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als
Abwicklerin der Kanzlei des
verstorbenen Rechtsanwalts
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Reiner E. P[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

WII

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Ankermann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. Birkmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 7. Oktober 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der G. Bauträger GmbH, die an der Realteilung des der Sch. KG gehörenden Gesamthandvermögens gemäß notariellem Vertrag vom 22. Dezember 1979 beteiligt gewesen ist. In diesem Vertrag war u.a. vereinbart, daß die G. Bauträger GmbH alleinige Kommanditistin der Sch. KG werden und die Sch. KG weiterhin sämtliche Geschäftsanteile der Sch. GmbH behalten sollte. Die Sch. GmbH ist im Mai 1983 in Vermögensverfall geraten.

Die Klägerin wirft dem Beklagten, seinerzeit Geschäftsführer der Sch. GmbH, vor, bei den Verhandlungen über die Realteilung vorsätzlich "geschönte" Kalkulationsunterlagen zur Auftragslage der Sch. GmbH vorgelegt zu haben, so daß bei der Realteilung von überhöhten Wertansätzen für die Beteiligung der Sch. KG an der Sch. GmbH ausgegangen worden sei. Die vom Beklagten an die Hand gegebenen "Erläuterungen zur Analyse des Auftragsbestandes" vom 28. November 1979 hätten saldiert einen voraussichtlichen Gewinn von 510.000 DM ausgewiesen; stattdessen hätten die einzelnen Baustellen einen Ergebnisbeitrag in Höhe eines Verlustes von 10.692.738 DM gebracht. Unter Berücksichtigung des Verlustes der Sch. GmbH sei die von der Rechtsvorgängerin der Klägerin gehaltene Beteiligung an der Sch. KG um mindestens 1 Million DM niedriger zu veranschlagen gewesen, als bei dem Realteilungsvertrag zugrundegelegt worden sei. Wegen des ihr dadurch entstandenen Schadens hat die Klägerin den Beklagten, von dessen Beteiligung an der betrügerischen



Manipulation sie erst zwischen dem 7. März und 14. Mai 1984 erfahren haben will, in Höhe eines Betrages von 1 Million DM in Anspruch genommen, den sie mit von ihr am 27. Dezember 1984 beantragtem Mahnbescheid gerichtlich anhängig gemacht hat.

Der Beklagte ist dem Anspruch entgegengetreten und hat, soweit er auf Deliktsrecht gestützt ist, die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß Schadensersatzansprüche der Klägerin aus unerlaubter Handlung bei Einreichung des Mahnbescheides am 27. Dezember 1984 bereits verjährt gewesen sind. Der Geschäftsführer der Klägerin Alfons D. habe als deren gesetzlicher Vertreter schon vor dem 27. Dezember 1981 Kenntnis vom Schaden und von der Person des Schädigers erlangt. Kenntnis von Unstimmigkeiten hinsichtlich der kalkulierten Fertigstellungsgrade der Bauvorhaben habe Alfons D. durch den damals von ihm mit Recherchen beauftragten Rechtsanwalt Schn. spätestens im Dezember 1980, Kenntnis von den Abweichungen bei den Mengen- und Preisansätzen spätestens am 14. Januar 1981 durch die

damals vorgelegte endgültige Bilanz gehabt. Ebenso müsse davon ausgegangen werden, daß Alfons D. schon vor dem 27. Dezember 1981 ausreichende Kenntnis von der Veranlassung und Mitwisserschaft seitens des Beklagten bezüglich der angeblichen Manipulationen mit den Kalkulationszahlen gehabt habe. Denn - so führt das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die höchstrichterliche Rechtsprechung aus - die erforderliche Kenntnis von der Person des Schädigers sei auch dann anzunehmen, wenn der Geschädigte diese Kenntnis nur deswegen nicht besitze, weil er von einer sich ihm ohne weiteres anbietenden Möglichkeit zur Kenntnisnahme keinen Gebrauch mache. In diesem Falle gelte die Person des Ersatzpflichtigen in dem Augenblick als bekannt, in dem der Geschädigte auf die entsprechende Erkundigung hin die Kenntnis erhalten hätte. Solche Erkenntnismöglichkeiten bezüglich der Person des Schädigers habe Alfons D. hier schon vor dem 27. Dezember 1984 gehabt.

Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung scheitere an fehlender Aktivlegitimation der Klägerin wie auch an schlüssigem Sachvortrag. Ein Vermögenszuwachs bei dem Beklagten, wie ihn § 852 Abs. 3 BGB in Verbindung mit den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung voraussetze, sei von der Klägerin nicht dargelegt worden. Darüber hinaus stünden Ansprüche gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG allenfalls der Sch. GmbH zu.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht durchweg stand.

1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen eines Anspruchs der Klägerin nach § 852 Abs. 3 BGB in Verbindung mit den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung verneint. Ein Vermögenszuwachs des Beklagten zu Lasten der Klägerin ist von ihr nicht dargetan worden. Eine Entlastung des Beklagten durch die behaupteten Manipulationen von Ansprüchen aus schädigenden Handlungen als ehemaligen Geschäftsführer der Sch. GmbH gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG hätte nur die Sch. GmbH, nicht die Klägerin entreichert. Auch die Sachrüge der Revision unter Hinweis auf den Vortrag im Berufungsverfahren, nach dem die Klägerin 90 % der Anteile der Muttergesellschaft gehalten und daß deswegen sich ein vom Beklagten zu verantwortender Verlust der Sch. GmbH bei ihr wegen des Ergebnisabführungsvertrages als Schaden niedergeschlagen habe, geht fehl. Insoweit ist die Klägerin als Kommanditistin schon nicht berechtigt, den Schaden geltend zu machen (§ 170 HGB). Im übrigen könnte - selbst wenn eine Forderung bestünde - Leistung allenfalls an die KG und nicht an den einzelnen Gesellschafter gefordert werden (§§ 164, 124 HGB).

2. Soweit der Klageanspruch auf unerlaubte Handlung gegründet ist, hat die Revision jedoch Erfolg.

a) Die Revision scheitert - entgegen der von dem Beklagten zunächst vertretenen Ansicht - nicht schon daran,

daß die Klägerin den ihr durch die unerlaubte Handlung entstandenen Schaden nicht schlüssig dargelegt habe. Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, daß eine hälftige Realteilung beabsichtigt gewesen sei. Für den ihr bei der Realteilung zugewiesenen höheren Geschäftsanteil an der Sch. KG von 45 % auf 90 % sei der nach den vom Beklagten vorgelegten Kalkulationsunterlagen zu erwartende Gewinn der Sch. GmbH maßgeblich gewesen. Hätte statt des Gewinns mit einem Verlust gerechnet werden müssen, so wäre bei der Bewertung ein entsprechender Abschlag vorgenommen worden. Wenn die Klägerin im Wege des Schadensersatzes verlangt, so gestellt zu werden, als wären die unrichtigen Kalkulationsdaten nicht vorgelegt, vielmehr bewertungsmäßig wegen des drohenden Verlustes ein Abschlag vorgenommen worden, so geht der von ihr damit geltend gemachte Anspruch auf das nach dem Deliktsrecht in Betracht kommende negative Interesse i.S. des § 249 BGB.

b) Erfolg hat die Revision, soweit sie sich gegen die Einrede der Verjährung wendet. Die Ausführungen des Berufungsgerichts tragen die Feststellung nicht, daß nach § 852 Abs. 1 BGB die in Betracht gezogenen Ansprüche aus unerlaubter Handlung verjährt sind.

aa) Nach § 852 Abs. 1 BGB verjähren Ansprüche aus unerlaubter Handlung in drei Jahren, und zwar von dem Zeitpunkt an gerechnet, zu dem der Verletzte von dem Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat.

Auszugehen ist mit dem Berufungsgericht davon - insoweit wird das Berufungsurteil von der Revision auch nicht

angegriffen -, daß die Klägerin schon vor dem 27. Dezember 1981 Kenntnis von dem von ihr behaupteten Schaden hatte, zumindest ihr diese Kenntnis über die ihres Geschäftsführers Alfons D. von den Divergenzen in den Kalkulationen bei den Mengen- und Preisansätzen und die von Rechtsanwalt Schn. als Wissensvertreter bezüglich der falschen Fertigstellungsgrade zuzurechnen ist.

bb) Zu Recht wendet sich die Revision jedoch dagegen, daß das Berufungsgericht Kenntnis der Klägerin von der Person des Ersatzpflichtigen i.S. des § 852 Abs. 1 BGB angenommen hat. Nach seinen Ausführungen hat das Berufungsgericht sich davon leiten lassen, daß die erforderliche Kenntnis von der Person des Schädigers auch dann anzunehmen ist, wenn der Geschädigte diese Kenntnis nur deswegen nicht besitzt, weil er vor einer sich ihm ohne weiteres anbietenden, gleichsam auf der Hand liegenden Erkenntnismöglichkeit, die weder besondere Kosten noch nennenswerte Mühe verursacht, die Augen verschlossen hat. Daß diese Möglichkeit, sich die Kenntnis verschaffen zu können, ausnahmsweise für den Verjährungsbeginn nach § 852 Abs. 1 BGB ausreichen kann, entspricht gefestigten Rechtsprechungsgrundsätzen (vgl. Senatsurteile vom 24. März 1987 - VI ZR 217/86 = VersR 1987, 820 und vom 5. Februar 1985 - VI ZR 61/83 = VersR 1985, 367 m.w.N.). Diese Gleichsetzung der Erkenntnismöglichkeit mit der positiven Kenntnis in Anlehnung an den dem § 162 BGB zugrundeliegenden Rechtsgedanken soll mißbräuchliches Umgehen der gesetzlichen Verjährungsregeln durch Hinausschieben des Beginns der Verjährung als gegen Treu und Glauben verstoßend verhindern. Sie stellt entscheidend darauf ab, daß es dem Geschädigten ohne besonderen Aufwand

durch einfaches Erkundigen möglich ist, sich die Kenntnis vom Ersatzpflichtigen zu verschaffen (vgl. Senatsurteil vom 5. Februar 1985 aaO). Um Mißverständnissen mit Blick auf Inhalt und Bedeutung der Pflicht des Geschädigten zu Nachforschungen nach dem Ersatzpflichtigen entgegenzuwirken, hat der erkennende Senat indes wiederholt hervorgehoben, die Rechtsprechung dürfe nicht in dem Sinne fehlverstanden werden, daß bereits eine - sei es auch grob fahrlässig - verschuldete Unkenntnis der vom Gesetz geforderten positiven Kenntnis gleichzusetzen sei (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 24. März 1987 aaO m.w.N.). Insoweit geht es vor allem nicht etwa um dem Schädiger geschuldete Anstrengungen des Geschädigten mit dem Ziel, den Schadensfall möglichst bald aufzudecken und einer zügigen Regulierung zuzuführen. Auf einer solchen Pflicht oder Obliegenheit des Geschädigten baut § 852 BGB nicht auf. Vielmehr kann es nur darum gehen, dem Geschädigten das Sich-Berufen auf seine Unkenntnis dann zu versagen, wenn das angesichts des ihm offenstehenden Zugangs zu den Informationen, die die Kenntnis ausmachen, als formalistisch und mißbräuchlich erscheint. Ein Anwendungsfall dieser Rechtsprechung liegt daher insbesondere dann nicht mehr vor, wenn besondere Recherchen, lange und zeitraubende Telefonate sowie umfangreicher Schriftwechsel zur Ermittlung der Person des Ersatzpflichtigen notwendig sind. In diesem Zusammenhang können die Grundsätze nur Anwendung finden, wenn der Geschädigte über die Verantwortlichkeit für den Schaden und ihre personale Zuordnung bereits so viele Informationen besitzt, daß ihm eine einfache Nachfrage die Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen verschafft.

Auf einen solchen Tatbestand einer unterlassenen einfachen Nachfrage hebt das Berufungsgericht indes nicht, jedenfalls nicht allein ab. Es wirft der Klägerin vielmehr in erster Linie vor, aus den ihrem Geschäftsführer bzw. dem von diesem mit Recherchen beauftragten Rechtsanwalt Schn. bekannten Tatsachen nicht die richtigen, sich anbietenden Schlußfolgerungen gezogen zu haben, die sie dann zu der Person des Beklagten als Ersatzpflichtigen hingeführt haben würden. Insoweit geht es jedoch gerade nicht um einen Anwendungsfall, für den die erörterte Rechtsprechung entwickelt worden ist. Vielmehr gilt: Zur Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen i.S. von § 852 BGB ist erforderlich, aber auch genügend, daß der Geschädigte alle Tatsachen kennt, die bei richtiger Verknüpfung und rechtlicher Subsumtion die Feststellung der Passivlegitimation erlauben. Insbesondere wenn es sich, wie hier, um die subjektive Tatseite handelt, wird es dabei weithin um Indizien aus dem objektiven Geschehen gehen. Auch insoweit genügt, daß der Geschädigte die objektiven Umstände kennt, die ihm die Schlüsse auf die subjektive Tatseite erlauben. Daß der Geschädigte die ihm bekannten Informationen tatsächlich richtig miteinander verknüpft und richtig rechtlich subsumiert hat, verlangt § 852 BGB für die Kenntnis von Schaden und Schädiger nicht. Das bedeutet: der Schädiger, der sich auf § 852 BGB beruft, hat nur die Kenntnis des Geschädigten von den genannten Umständen darzutun und zu beweisen, dagegen nicht auch, daß der Geschädigte diese Umstände richtig gewürdigt hat. Für letzteres bedarf es eines Rückgriffs auf § 242 BGB nicht. Wenn das Berufungsgericht jedoch - wie den Urteilsgründen zu entnehmen sein könnte - der Auffassung sein sollte, auf die von ihm festgestellten

Indiztatsachen die vorgenannte Rechtsprechung mit dem Ergebnis anwenden zu können, daß in der Beweiskette verbleibende Lücken auf diese Weise - also letztlich unter Berufung auf den Rechtsgedanken von Treu und Glauben - geschlossen werden könnten, so ginge diese Ansicht fehl. Hier gelten die allgemeinen Beweisregeln, denen zufolge im Rahmen freier tatrichterlicher Beweiswürdigung für die zu beweisende Tatsache der Beweis aus den Indiztatsachen selbst zu erbringen ist (Baumbach/ Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 46. Aufl. Einf. § 284 Anm. 3) C. b)). Davon macht auch die vorgenannte Rechtsprechung keine Ausnahme.

cc) Geht es deshalb nach dem zuvor Gesagten im Streitfall darum, ob die Klägerin vor dem 27. Dezember 1981 Kenntnis von ausreichenden Indiztatsachen gehabt hat, die ihr den Schluß auf die Passivlegitimation des Beklagten erlaubte, so läßt sich auf die hierzu vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Bejahung dieser Voraussetzungen des § 852 BGB nicht stützen. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht vollständig gewürdigt und wesentliches Beweisergebnis außer Betracht gelassen hat.

Das Berufungsgericht führt dazu im wesentlichen aus: Der Geschäftsführer der Klägerin Alfons D. habe schon vor dem 27. Dezember 1981 die Stellung des Beklagten in der Sch. GmbH als technischen Geschäftsführer gekannt, der als Ingenieur und technischer Leiter weitgehend die Geschicke der GmbH bestimmt habe. Für den Geschäftsführer der Klägerin habe es auch praktisch auf der Hand gelegen, daß der Beklagte, der - wie ihm bekannt gewesen sei - von der Vorlage

der Kalkulationsdaten bei den Vertragsverhandlungen am 22. Dezember 1979 gewußt habe, Kenntnis von den darin befindlichen Manipulationen gehabt habe. Bei den Fertigstellungsgraden seien derart enorme Abweichungen des angegebenen vom tatsächlichen Baustand nur denkbar gewesen, wenn sie vom technischen Leiter ausgegangen wären. Gleiches gelte für die falschen Angaben zu den Mengen- und Preisanätzen, die demselben Zweck gedient hätten wie die Anführung der falschen Fertigstellungsgrade. Alfons D. sei daher klar gewesen, daß auch diese Manipulation mit Wissen des Beklagten erfolgt und auf seine Anweisung zurückgegangen sei. Das Berufungsgericht hat ferner für die Kenntnis der Klägerin vor dem 21. Dezember 1981 von der Verantwortlichkeit des Beklagten für die falschen Kalkulationsangaben auf die von Alfons D. bereits im Jahre 1981 in anderen gerichtlichen Verfahren gebrachten Äußerungen verwiesen, in denen er dem Beklagten falsche Angaben zur wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und in diesem Zusammenhang sittenwidrige Praktiken großen Stils vorgeworfen habe.

Es kann dahinstehen, ob diese Umstände - isoliert betrachtet - die Feststellung einer ausreichenden Kenntnis der Klägerin von der Person des Schädigers erlauben würden, ohne zugleich Feststellungen dazu treffen zu müssen, auf wessen Veranlassung und auf welchem Wege die in Frage stehenden Daten wirklich Eingang in die Verhandlungen am 22. Dezember 1979 gefunden haben. Ebensowenig braucht der Rüge der Revision nachgegangen zu werden, das Berufungsgericht habe die von ihm als Indiz für die Kenntnis der Klägerin von der Person des Schädigers mitherangezogenen Äußerungen von Alfons D. in anderen gerichtlichen Verfahren weder nach dem

Wortlaut noch nach ihrem durch den ganz anderen Zusammenhang geprägten Inhalt zutreffend berücksichtigt. Jedenfalls kann bisher von einer Kenntnis der Klägerin von der Verantwortlichkeit des Beklagten im Sinne von § 852 Abs. 1 BGB schon deswegen nicht ausgegangen werden, weil das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin außer Betracht gelassen hat, sie habe ihren anfangs gehegten Verdacht gegen den Beklagten aufgegeben, nach dem der Gesellschafter Rudolf Sch. sich als verantwortlich für das Zahlenwerk ausgegeben und sich vergleichsweise zur Zahlung von 1 Million DM verpflichtet habe. Der Zeuge Rechtsanwalt Schn. hatte entsprechendes bekundet. Kann der Klägerin nicht widerlegt werden, daß sie aufgrund der behaupteten Erklärung des Gesellschafters Rudolf Sch. von weiteren Recherchen in Richtung auf den Beklagten abgesehen hat und davon ausgegangen ist, Rudolf Sch. habe die Anweisungen für die Manipulationen mit den Zahlen gegeben, so steht das ihrer Kenntnis von einer Mitverantwortlichkeit des Beklagten jedenfalls dann entgegen, wenn deutliche Anhaltspunkte für einen konkreten Tatbeitrag des Beklagten über eine bloße Mitwisserschaft von den Anweisungen des Gesellschafters Rudolf Sch. damals noch nicht für die Klägerin hervorgetreten sind. Bisher fehlt es an Feststellungen für einen konkreten Tatbeitrag des Beklagten; durch die Ausführungen des Berufungsgerichts, für den Geschäftsführer der Klägerin sei sichtbar gewesen, daß eine Weisung nicht ohne Mitwisserschaft und Beteiligung des Beklagten habe erteilt und befolgt werden können, werden die erforderlichen konkreten Feststellungen, für die der Beklagte beweisbelastet ist, nicht ersetzt. Die Ansicht des Beklagten, der Vortrag der Klägerin und die Bekundung des Zeugen Rechtsanwalt Schn. seien wegen ihrer Widersprüchlichkeiten vom Berufungsgericht

zu Recht nicht berücksichtigt worden, trifft nicht zu. Das enthob das Berufungsgericht nicht davon, sich mit diesem Gesichtspunkt auseinanderzusetzen. Daß die Klägerin bei ihrem Vortrag von Rudolf Sch. als den Hauptverantwortlichen gesprochen hatte und damit auch Raum für weitere Beteiligte geblieben war, bedeutet zudem keinen entscheidenden Widerspruch zu der Behauptung, daß ihr Augenmerk sich nach den Erklärungen des Rudolf Sch. zunächst allein auf ihn als für Regreßforderungen in Betracht kommenden Verantwortlichen gerichtet habe.

III.

Wegen des Verfahrensfehlers kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Die nachzuholende tatrichterliche Würdigung ist dem Senat verwehrt. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, da diese vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff

Dr. Birkmann